

ปัญหาของกฎหมายขายฝาก : ศึกษาการนำพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชน
ในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย
พ.ศ.2562 มาใช้

สุวรรณา โตทองสุข

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ.2562

**Problems on Law of Redemption: A Case Study the Implementation of
the People Protection Act in the Redemption of Agricultural Land or
Residence Contracts, B.E. 2562 (2019)**

Suwanna Tothongsuk

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakitpundit University

2019



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาของกฎหมายขายฝาก: ศึกษาการนำพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชน
ในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.2562 มาใช้


เสนอโดย นางสาวสุวรรณ โดทองสุข


สาขาวิชา นิติศาสตร์


หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

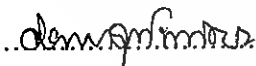
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

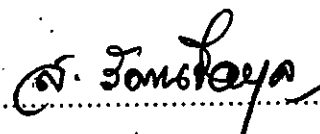

.....ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ปิยะนุช ไปตะวานิช)


.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ศาสตราจารย์ ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์)


.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี)


.....กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.จิราพร สุทัศน์กิตระ)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล)
วันที่ ๒๓ เดือน กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๖๖

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาของกฎหมายขายฝาก : ศึกษาการนำพระราชบัญญัติ คุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดิน เพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 มาใช้
ชื่อผู้เขียน	สุวรรณา โตทองสุข
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2561

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาปัญหากฎหมายขายฝากในปัจจุบัน โดยศึกษาถึงที่มาของการบัญญัติกฎหมายขายฝากในอดีตถึงปัจจุบัน วิเคราะห์ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติกฎหมายขายฝาก และศึกษาการนำกฎหมายขายฝากตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 มาใช้ เพื่อให้สามารถนำบทสรุปไปใช้แก้ไขปัญหามกฎหมายขายฝากที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพต่อไป

จากการศึกษาลักษณะของกฎหมายขายฝากตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 มีลักษณะที่มุ่งเน้นคุ้มครองผู้ขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและที่อยู่อาศัยให้ได้รับความเป็นธรรมจากการทำสัญญาขายฝาก เป็นการแก้ไขข้อบกพร่อง ความไม่ชัดเจนของกฎหมายขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกำหนดให้ผู้ขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น กำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝากไว้อย่างชัดเจน มีการให้ความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าตรวจสอบความถูกต้องของสัญญา การอำนวยความสะดวกและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ขายฝากในขั้นตอนการวางทรัพย์ รวมทั้งการกำหนดให้ข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการขายฝากนี้เป็นคดีผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค เพื่อให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาอย่างรวดเร็ว ประหยัด และมีประสิทธิภาพ อันจะเป็นการขจัดความเหลื่อมล้ำและสร้างเสริมความเป็นธรรมขึ้นในสังคม โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้มีขอบเขตการบังคับใช้เฉพาะการทำสัญญาฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและที่อยู่อาศัยเท่านั้น ไม่ได้ใช้บังคับกับการขายฝากสังหาริมทรัพย์

หรืออสังหาริมทรัพย์อื่นที่ไม่ได้ทำเกษตรกรรมหรือไม่ได้เป็นที่อยู่อาศัย ทำให้ปัญหาของผู้ขายฝากที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจึงยังคงมีอยู่เช่นเดิม และยังมีปัญหาเรื่องค่าฤชาธรรมเนียม และปัญหาเรื่องแบบของสัญญาในการขายระยะเวลาในการไถ่ทรัพย์สินที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติไว้

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 โดยให้มีผลบังคับใช้กับการขายฝากอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ทุกประเภท เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้ขายฝากทุกคน และเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่การชำระค่าธรรมเนียมการขายฝาก โดยบัญญัติ “ค่าฤชาธรรมเนียมทำสัญญาขายฝากนั้น ผู้ซื้อฝากผู้ขายฝากพึงออกใช้เท่ากันทั้งสองฝ่าย” และเพิ่มเติมบทบัญญัติการทำนิติกรรมขายระยะเวลาไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก โดยต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงจะชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายขายฝากมีความเป็นธรรมกับผู้ขายฝากมากที่สุดและสามารถบังคับใช้กฎหมายขายฝากได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป



Thesis Title	Problems on Law of Redemption: A Case Study the Implementation of the People Protection Act in the Redemption of Agricultural Land or Residence Contracts, B.E. 2562 (2019)
Author	Suwanna Tothongsuk
Thesis Advisor	Professor Dr. Soonton Manesawat
Department	Law
Academic Year	2018

ABSTRACT

The objective of study is to explore the current problems on the law of redemption. It researched the origin of the redemption law from past to the present and analyzed the problem of unclear provisions of redemption law. It also studied the implementation of People Protection Act in the redemption of agricultural land or residence contracts, B.E. 2562 (2019) in order to use the summary to solve the current problems on redemption law effectively and further efficiency.

The People Protection Act in the Redemption of Agricultural Land or Residence Contract, B.E.2562(2019) emphasize on the seller protection due to the contract of agricultural land or residence in order to receive justice from such contract, correct the shortcoming and ambiguous the redemption law of Thailand Civil and Commercial Code. The People Protection Act in the Redemption of Agricultural Land or Residence Contract, B.E.2562(2019) not only provide the improved contractual terms, with explicit justice, for seller of agricultural land or residence in which clarify the rights and duties of both parties but also provide the duty of government officials in determining and investigating the validity of the redemption agreement with proper facilitation, for instances; the process on placing property, as well as ruling the dispute of such sale with right of redemption as the case under the Consumer Protection Law so that the party who suffer by such contract could receive compensation as the remedy with swiftness, economy and efficiency in which lead to equality reducing and justice improvement for

the society. However, the People Protection Act in the Redemption of Agricultural Land or Residence Contract, B.E.2562(2019) provide the enforcement merely for the case of agricultural land or residence contract which does not include the sale with right of redemption of movable property nor the movable property without for agricultural land and residential purpose in which caused injustice for the seller as before. Adversely, the issue of the redemption cost and the period or the extension term of the redemption still exist since the aforementioned Act does not prescribe such term and condition.

Therefore, the researcher suggest that it is necessary to correct and enact the scope of enforcement on the People Protection Act in the Redemption of Agricultural Land or Residence Contract, B.E.2562(2019) by providing the case of the sale with right of redemption of all kinds and purposes of movable property in order to improve justice particularly for the seller. Moreover, it is essential to prescribe the term and condition of redemption cost that the costs of redemption shall borne by both parties and also the juristic act on the period or the extension term of the redemption that, for the validity of the contract, shall be made in writing and registered by the competent official in order to maintain justice and provide the efficient redemption law as well.

กิติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จเรียบร้อยลงได้ด้วยความเมตตากรุณาอย่างยิ่งจาก ศาสตราจารย์ ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์ ซึ่งท่านได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการรับเป็นกรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้ผู้เขียน ตลอดจนให้คำชี้แนะและแนวคิดทางด้านวิชาการ พร้อมทั้งให้คำแนะนำปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ เพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความถูกต้อง และสมบูรณ์ที่สุด จึงขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ปิยะนุช โปตะวิช เป็นอย่างสูงที่ท่านได้ให้เกียรติสละเวลาอันมีค่า รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.จิราพร สุทันกิตระ ที่ท่านได้กรุณา รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยท่านได้ให้คำชี้แนะ รวมทั้งเสนอแนะเพิ่มเติม จัดรวม และตัดทอนแก้ไขเนื้อหาบางส่วน ที่มีประโยชน์อย่างยิ่งในการปรับปรุงเนื้อหาเพื่อให้วิทยานิพนธ์ ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ครบถ้วน และตรงตามรูปแบบมาตรฐาน ซึ่งถือว่าเป็นคุณูปการที่มีค่ายิ่ง ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณทุก ๆ ท่านเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดาและญาติพี่น้อง เพื่อนสนิททุกคนที่คอยให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนให้ผู้เขียนมีกำลังใจด้วยดีตลอดมา และขอขอบคุณนางสาวฉัตติญาณ์ พุ่มหมั่น ที่ช่วยแปลบทคัดย่อภาษาอังกฤษ นอกจากนี้ยังมีผู้ให้ความช่วยเหลืออีกหลายท่าน ซึ่งผู้เขียนไม่สามารถกล่าวนามได้ทั้งหมด จึงขอขอบคุณทุกท่านเหล่านั้นไว้ ณ โอกาสนี้ด้วย

สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะเป็นประโยชน์ในการศึกษาด้านกฎหมาย และสามารถนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมได้ ผู้เขียนขอขอบคุณค่าทั้งหลายที่ได้รับจาก วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นกตัญญูกตเวทิตาแด่บิดา มารดา ครู และอาจารย์ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาอบรมสั่งสอน แก่ผู้เขียนตลอดมาทุก ๆ ท่าน รวมทั้งผู้มีพระคุณทุกท่าน และบรรดาผู้จัดทำเอกสารทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ทั้งหลาย ที่ทำให้ผู้เขียนได้ศึกษาค้นคว้า และอ้างอิงข้อมูลวิชาการดังกล่าว หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขออภัยและขออนุญาตไว้แต่เพียงผู้เดียว

สุวรรณา โดทองสุข

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	6
1.4 ขอบเขตการศึกษา.....	7
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
2. ประวัติความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของสัญญาขายฝาก.....	8
2.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ตามกฎหมายโรมัน.....	8
2.2 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ตามกฎหมายไทย.....	10
2.3 แนวคิดของกฎหมายขายฝาก.....	22
2.4 กฎหมายขายฝากต่างประเทศซึ่งเป็นที่มาของกฎหมายขายฝากของไทย.....	23
3. ลักษณะสัญญาขายฝาก เปรียบเทียบกับสัญญาจำนอง จำนำ ปัญหากฎหมายขายฝากในปัจจุบัน และลักษณะสัญญาขายฝากตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชน ฯ.....	31
3.1 สัญญาขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	31
3.2 สัญญาขายฝากเปรียบเทียบกับสัญญาประกันหนี้ประเภทอื่น.....	37
3.3 ปัญหาของกฎหมายขายฝากในปัจจุบัน.....	45
3.4 พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดิน เพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562.....	59

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
4. วิเคราะห์ปัญหากฎหมายขายฝากโดยการนำพระราชบัญญัติคุ้มครอง ประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.2562 มาใช้.....	68
4.1 ปัญหาเรื่องการกำหนดสินไถ่.....	68
4.2 ปัญหาการกำหนดระยะเวลาสำหรับการไถ่ทรัพย์สิน.....	79
4.3 ปัญหาการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินขายฝากก่อนครบกำหนดระยะเวลาไถ่.....	81
4.4 ปัญหาเรื่องสิทธิของผู้ซื้อฝาก.....	83
4.5 ปัญหาเหตุขัดขวางการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก.....	86
4.6 ปัญหาเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมในการทำสัญญาขายฝาก.....	89
4.7 ปัญหาเรื่องแบบของสัญญาในการขายระยะเวลาการไถ่ทรัพย์สิน.....	90
4.8 ปัญหาการขาดความรู้ความเข้าใจในกฎหมายขายฝาก.....	94
4.9 บทบัญญัติที่เพิ่มเติมหน้าที่ของผู้ซื้อฝากและผู้ขายฝาก.....	95
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	99
5.1 บทสรุป.....	99
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	106
บรรณานุกรม.....	108
ภาคผนวก	
ก พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อ เกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562.....	114
ข ระเบียบกรมที่ดิน ว่าด้วยการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับ การขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย ตามกฎหมาย ว่าด้วยการคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินฯ	124
ประวัติผู้เขียน.....	139

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันปัญหาความไม่เป็นธรรมในกฎหมายขายฝากยังคงมีอยู่และยังไม่ได้รับการแก้ไขปัญหาให้ตรงตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายขายฝาก โดยเฉพาะการทำสัญญาขายฝากของเกษตรกรถือว่าเป็นปัญหาที่สะสมมานานและทวีความรุนแรงมากขึ้น เนื่องมาจากการไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบด้วยเพราะคิดเรื่องเงื่อนไขเอกสาร หรือระยะเวลาการทำสัญญา จึงทำให้เกษตรกรที่มีความจำเป็นเร่งด่วนต้องใช้เงินหันไปกู้ยืมเงินจากบรรดานายทุนเงินกู้แทนการกู้ยืมจากธนาคารเพราะสะดวก รวดเร็ว ซึ่งนายทุนเงินกู้นิยมใช้การทำสัญญาขายฝากแทนการกู้ยืมเงินเพราะสัญญาขายฝากเป็นการ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ไปยังผู้ซื้อฝากทันทีนับตั้งแต่วันทำสัญญาที่ดินที่ขายฝากจึงเป็นหลักประกันที่ดีให้ผู้ซื้อฝาก ช่วยลดความเสี่ยงจากการขาดทุนมากกว่าการทำสัญญาจำนอง สัญญาขายฝากจึงกลายเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญของเจ้าหน้าที่นอกกระบวนที่มีฐานะได้เปรียบทางเศรษฐกิจ เพราะหากครบกำหนดไถ่ถอนแล้วผู้ขายฝากไม่ใช่สิทธิไถ่ เจ้าหน้าที่หรือนายทุนก็จะได้รับชำระหนี้เป็นที่ดินโดยสมบูรณ์ในทันที ซึ่งมูลค่าของที่ดินที่ขายฝากมักจะมีมูลค่าสูงกว่าราคาขายฝาก ผลคือที่ดินที่ขายฝากเปลี่ยนมือจากเกษตรกรไปเป็นของนายทุน เป็นสาเหตุทำให้เกษตรกรสูญเสียที่ดินทำมาหากิน ไม่มีสิทธิใช้สอยหรือหาประโยชน์จากที่ดินนั้นได้อีก และถ้าเกษตรกรยังต้องการเกษตรเพื่อประกอบชีพแล้ว เกษตรกรก็ต้องกลับไปเช่าที่ดินของตนเองจากนายทุนเงินกู้เพื่อใช้ทำมาหากินต่อไป หรือบางรายก็เปลี่ยนอาชีพไปใช้แรงงานในเมืองแทนการทำเกษตรเพราะค่าใช้จ่ายสูงกว่าผลผลิตที่จะได้รับ

สาเหตุที่กฎหมายขายฝากไม่เป็นธรรมต่อผู้ขายฝาก เนื่องมาจากการนำบทบัญญัติของกฎหมายมาใช้โดยไม่คำนึงถึงเหตุผลเบื้องหลังและเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย ประกอบกับบทบัญญัติของกฎหมายขายฝากเองที่มีความไม่ชัดเจนทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายอาศัยช่องว่างของกฎหมายเพื่อทำสัญญาเอารัดเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยมีประเด็นพิจารณา คือ

ประการแรก ปัญหาเรื่องการกำหนดสินไถ่ สินไถ่ คือ จำนวนเงิน ที่ผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่ตามกฎหมายนำมาชำระให้แก่ผู้ซื้อฝากหรือผู้มีหน้าที่รับไถ่เมื่อมาใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินสินไถ่นี้ผู้ซื้อฝากและผู้ขายฝากอาจตกลงกันได้ล่วงหน้าว่าต้องไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากนั้นด้วยเงินจำนวนเท่าใด จะกำหนดสินไถ่เท่าใดก็ได้ ซึ่งผู้ซื้อฝากมักกำหนดสินไถ่ในจำนวนค่อนข้างสูงเพราะย่อมหวังกำไรที่จะได้จากการซื้อฝาก ในทางปฏิบัติ ผู้ซื้อฝากจะหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยใส่จำนวนเงินที่คำนวณประโยชน์ตอบแทนต่าง ๆ แล้วมักเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี ราคาขายฝากที่แท้จริงจะไม่ถูกระบุไว้ในสัญญา เป็นแต่เพียงราคาตามที่จดทะเบียนไว้เท่านั้น โดยผู้ขายฝากจะได้รับเงินไปน้อยกว่าที่ตกลงกัน เช่น จดทะเบียนขายฝากไว้หนึ่งล้านบาท มีกำหนดไถ่คืนห้าปี ผู้ขายฝากได้รับเงินไปจริงเพียงแปดแสนบาท เมื่อไม่ได้กำหนดสินไถ่ไว้ ดังนั้น ตามมาตรา 499 วรรคหนึ่ง ต้องไถ่ตามราคาขายฝาก ซึ่งก็คือราคาที่จดทะเบียนขายฝากไว้คือ หนึ่งล้านบาท กรณีที่เกิดขึ้นนี้จึงก่อให้เกิดการเอารัดเอาเปรียบ และไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง อีกทั้งในบางกรณีที่ผู้ซื้อฝากกำหนดสินไถ่ในจำนวนค่อนข้างสูง ทำให้ผู้ขายฝากไม่สามารถไถ่ถอนทรัพย์สินคืนได้ภายในกำหนดระยะเวลา และสูญเสียที่ดินไปอย่างง่ายดาย โดยเฉพาะผู้ขายฝากที่มีฐานะยากจนหรือมีความอ่อนแอในทางเศรษฐกิจ ยากที่จะหาเงินมาไถ่ถอนได้ และหากจะเลือกไม่ขายฝากก็ไม่มีหนทางอื่นที่จะหาเงินสดมาชำระสินไถ่ได้ สุดท้ายผู้ขายฝากก็ต้องเลือกวิธีการขายฝากเพราะยังมีความหวังว่าจะสามารถไถ่ถอนคืนได้ในอนาคต¹

ตามบทบัญญัติมาตรา 499 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าปรากฏในเวลาไถ่ว่าสินไถ่หรือราคาขายฝากที่กำหนดไว้สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเกินอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี ให้ไถ่ได้ตามราคาขายฝากที่แท้จริงรวมประโยชน์ตอบแทนร้อยละสิบห้าต่อปี” การที่กฎหมายให้ใช้ “ราคาขายฝากที่แท้จริง” เป็นเกณฑ์พิจารณาเช่นนี้ อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้มากมาย เมื่อเกณฑ์การค้นหา ราคาขายฝากที่แท้จริงนั้น ไม่มีผู้ใดทราบและใครจะเป็นผู้กำหนดนอกจากศาล เมื่อศาลเป็นผู้กำหนดว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเป็นเท่าใด แสดงว่าต้องมีกรฟ้องร้องหรือนำคดีขึ้นสู่ศาลก่อน ศาลจึงจะพิจารณาได้ว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเป็นเท่าใด ผลคือ คู่สัญญาอาจตกลงกำหนดสินไถ่กันเท่าใดก็ได้ ข้อตกลงนั้นก็สมบูรณ์เช่นเดิม หากไม่มีการฟ้องร้องกัน ผู้ขายฝากก็ต้องไถ่ตามจำนวนสินไถ่ที่ได้ตกลงกันไว้หรือตามราคาขายฝากอยู่เช่นเดิม

¹ สันนัทกรณ์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), น.324-326.

ปัญหาที่สอง คือ กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าในกรณีที่ผู้ขายฝากได้ทรัพย์สินที่ขายฝาก ก่อนครบกำหนดตามสัญญาขายฝาก ผู้ขายฝากต้องชำระสินไถ่ให้ผู้ซื้อฝากเต็มจำนวนตามที่กำหนด ในสัญญา หรือ ชำระสินไถ่ลดลงตามอัตราส่วนของระยะเวลาไถ่ที่ลดลง กรณีนี้เพื่อความเป็นธรรม กับผู้ขายฝากแล้ว จำนวนสินไถ่ควรจะลดลงตามอัตราส่วนของระยะเวลาไถ่ที่ลดลง ในทางกลับกัน ผู้ซื้อฝากก็มีสิทธิเรียกค่าขาดประโยชน์จากการไถ่ทรัพย์สินก่อนครบกำหนดสัญญาได้ด้วยเช่นกัน

ปัญหาที่สาม คือ ในการทำสัญญาขายฝาก นอกจากผู้ซื้อฝากจะได้รับประโยชน์ตอบแทนจากการกำหนดสินไถ่ไว้ล่วงหน้าซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ให้ สินไถ่ คือ ราคาขายฝากที่แท้จริง รวมผลประโยชน์ตอบแทนไม่เกินร้อยละสิบห้าต่อปีแล้ว ผู้ซื้อฝากยังชอบที่จะจัดการกับทรัพย์สินที่ขายฝากอย่างไรก็ได้ โดยผู้ซื้อฝากมีกรรมสิทธิ์และมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินกับสิทธิที่จะได้ดอกผลจากทรัพย์สินที่ซื้อ กับทั้งสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ซื้อมานั้น โดยมีขอบด้วยกฎหมายได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ดังนั้น ผู้ซื้อฝากจึงมีสิทธินำทรัพย์สินไปจำหน่าย จำนอง หรือก่อให้เกิดทรัพย์สิน เช่น สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิอาศัย ภาระจำยอม หรือจำหน่ายโอนทรัพย์สินนั้น ไปก็ย่อมทำได้ เนื่องจากสัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายชนิดหนึ่ง เป็นสัญญาต่างตอบแทนโดยผู้ซื้อฝากชำระเงินให้กับผู้ขายฝาก และผู้ขายฝากโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อฝาก ทรัพย์สินที่ขายฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ซื้อฝากทันทีที่ทำสัญญาขายฝากกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้ซื้อฝากหาประโยชน์จากที่ดินได้แล้ว ก็ไม่ควรคิดผลประโยชน์ตอบแทน (ดอกเบี้ย) กับผู้ขายฝากอีก โดยพิจารณาแนวคิดที่มาของการกำหนดสินไถ่ในอดีต แลงการ์ (Lingat) ได้กล่าวว่า ในการไถ่การขายฝากนั้นก็คงไถ่ตามจำนวนเงินที่ขายฝากไว้ เพราะนายเงินสามารถที่จะได้ประโยชน์จากตัวทาส จึงไม่สามารถคิดดอกเบี้ยได้ แต่ถ้าผู้ขายฝากกับนายเงินไม่ให้ นายเงินใช้แรงงานทาส ผู้ขายฝากก็ต้องเสียดอกเบี้ยให้นายเงิน² กรณีเป็นเรื่องของการกำหนดสินไถ่ ว่าต้องกำหนดราคาขายฝาก เพราะทรัพย์สินที่เอามาขายฝากมักเป็นทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดประโยชน์นอกเหนือแก่นายเงินจึงทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องเสียดอกเบี้ย แต่หากเจ้าหนี้ไม่สามารถที่จะได้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่นำมาขายฝากแล้ว ลูกหนี้ก็จะต้องเสียดอกเบี้ยให้นายเงิน

² วิริยะ นามศิริพงษ์พันธุ์, “สัญญาขายฝากกับความเป็นธรรมในสังคมไทย,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 1, ปีที่ 11, น.73-74 (2523).

ปัญหาที่สี่ คือ ปัญหาเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมที่ขายฝาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 500 ได้บัญญัติ ค่าฤชาธรรมเนียมไว้ต่างหากว่า “ค่าฤชาธรรมเนียมการขายฝากซึ่งผู้ซื้อ ได้ออกไปนั้น ผู้ไถ่ต้องชี้ให้แก่ผู้ซื้อพร้อมกับสินไถ่

ส่วนค่าฤชาธรรมเนียมการไถ่ทรัพย์นั้น ผู้ไถ่พึงออกชี้” ซึ่งหมายความว่า กฎหมายกำหนดให้ผู้ขายฝากต้องจ่ายค่าฤชาธรรมเนียมทั้งการขายฝากและการไถ่ทรัพย์คืน โดยต้องเสียค่าธรรมเนียมร้อยละ 2 ของราคาประเมินทุนทรัพย์ที่ดิน นอกจากนี้ยังมีค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ด้วย เช่น ภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่าย ภาษีธุรกิจเฉพาะ เป็นต้น ต่างกับจำนองที่เสียเพียงร้อยละ 1 ของจำนวนเงินที่จำนองนั้น ซึ่งถ้าใช้หลักความเป็นธรรมแล้ว ผู้ขายฝากต้องจ่ายเฉพาะค่าฤชาธรรมเนียมการไถ่เท่านั้น เพราะเป็นผู้ซื้อทรัพย์สินคืน ส่วนค่าฤชาธรรมเนียมการขายฝากผู้ซื้อฝากควรต้องจ่าย เพราะเป็นผู้ซื้อและเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการใช้สอยและได้ดอกผลจากทรัพย์สินที่ซื้อไว้ นั้น ตามกฎหมายขายฝากนี้จะเห็นว่า นอกจากผู้ขายฝากจะต้องชำระสินไถ่มากกว่าราคาที่ยขายฝากไว้จริงแล้ว ผู้ขายฝากแต่ฝ่ายเดียวยังต้องเป็นผู้ชำระค่าธรรมเนียมอีก และแม้ว่าคู่สัญญาจะตกลงกำหนดให้ผู้ซื้อฝากเป็นผู้ชำระค่าฤชาธรรมเนียมได้ แต่ในความเป็นจริงผู้ขายฝากไม่มีอำนาจต่อรองถึงขนาด จะให้ผู้ซื้อฝากเป็นผู้ชำระค่าธรรมเนียมให้ เรื่องค่าฤชาธรรมเนียมในการขายฝาก จึงเป็นประเด็นว่า การชำระค่าฤชาธรรมเนียมทั้งการขายฝากและการไถ่ทรัพย์คืนนี้ เป็นธรรมกับผู้ขายฝากหรือไม่

ปัญหาที่ห้า คือ ปัญหาเรื่องกำหนดเวลาสำหรับการไถ่ทรัพย์สินตามสัญญาขายฝาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 496 บัญญัติว่า “กำหนดเวลาไถ่นั้น อาจทำสัญญาขาย กำหนดเวลาไถ่ได้ แต่กำหนดเวลาไถ่รวมกันทั้งหมด ถ้าเกินกำหนดเวลาตามมาตรา 494 ให้ลดลงมาเป็นกำหนดเวลาตามมาตรา 494 (10 ปีสำหรับอสังหาริมทรัพย์ และ 3 ปีสำหรับสังหาริมทรัพย์)

การขายกำหนดเวลาไถ่ตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้รับไถ่ ถ้าเป็นทรัพย์สินซึ่งการซื้อขายกันจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ ห้ามมิให้ยกการขายเวลาขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว เว้นแต่จะได้นำหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือดังกล่าวไปจดทะเบียนหรือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่” จากบทบัญญัติจึงหมายความว่า คู่สัญญาขายฝากสามารถที่จะตกลงขายระยะเวลาไถ่ได้ แต่ต้องเกิดก่อนที่กำหนดระยะเวลาเดิมจะล่วงพ้นไป ระยะเวลาไถ่ที่ยขายออกไปต้องไม่เกิน 10 ปีสำหรับอสังหาริมทรัพย์ และไม่เกิน 3 ปีสำหรับสังหาริมทรัพย์ แต่การขายระยะเวลาไถ่ทรัพย์สินซึ่งการซื้อขายจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น มาตรา 496 วรรคสอง กลับไม่บัญญัติให้ต้องนำไปทำเป็น

หนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ทั้ง ๆ ที่การทำสัญญาขายฝากตั้งแต่แรกรวมทั้งข้อสัญญาห้ามจำหน่ายทรัพย์สินที่ขายฝากหรือข้อสัญญาใด ๆ ก็ตามที่เกี่ยวข้อง เป็นที่เข้าใจกันมาตลอดว่าข้อสัญญาเหล่านั้นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย ประกอบกับระยะเวลาในการไถ่ทรัพย์สินคืน ถือเป็นสาระสำคัญของสัญญาขายฝากที่อาจส่งผลกระทบต่อผู้ซื้อฝากเท่านั้น แต่รวมถึงบุคคลใด ๆ ก็ตามที่ไถ่ทรัพย์สินหรือรับโอนสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ขายฝาก ดังนั้น การขยายระยะเวลาไถ่จึงต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนด้วยจึงจะถูกต้อง³ หากการขยายระยะเวลาไถ่ไม่นำไปจดทะเบียนหรือจดทะเบียนแก่พนักงานเจ้าหน้าที่บุคคลภายนอกย่อมไม่สามารถจะทราบถึงเวลาที่ขยายได้ กำหนดเวลาที่ขยายจึงไม่ควรไปมีผลหรือบังคับใช้กับบุคคลภายนอก เพราะหากบุคคลภายนอกทราบว่ามีการขยายเวลาไถ่ เขาอาจไม่ยอมรับโอนทรัพย์สินดังกล่าวได้ โดยบุคคลภายนอกที่จะได้รับความคุ้มครอง ต้องเป็นบุคคลภายนอกที่สุจริต เสียค่าตอบแทน จดทะเบียนโดยสุจริต

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นว่าผู้ซื้อฝากได้รับประโยชน์จากการทำสัญญาขายฝากเป็นอย่างมาก เมื่อการทำสัญญาขายฝากถือเป็นการประกันหนี้เงินกู้ยืมอย่างหนึ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับการทำสัญญาประกันหนี้โดยวิธีการจำนอง จำนำ แล้ว ถือได้ว่าสัญญาขายฝากเป็นการประกันการชำระหนี้เงินกู้ที่เป็นประโยชน์กับผู้ให้กู้มากที่สุด โดยเฉพาะการนำที่ดินไปเป็นหลักประกันการขายฝาก เพราะหากผู้ขายฝากไม่ไถ่ทรัพย์สินภายในระยะเวลาขายฝากแล้ว ทรัพย์สินที่ขายฝากนั้นย่อมตกเป็นสิทธิเด็ดขาดของผู้ซื้อฝาก ผู้ให้กู้ซึ่งถือเป็นผู้มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าย่อมมีสิทธิเลือกที่จะใช้นิติกรรมใดทำสัญญา สัญญาขายฝากจึงเป็นเครื่องมือของเจ้าหนี้ที่ขาดคุณธรรมโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายเอารัดเอาเปรียบลูกหนี้ที่ไม่มีอำนาจต่อรอง ทำให้ทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาเป็นประกันการชำระหนี้เงินกู้โดยการทำสัญญาขายฝากนั้น โอนเปลี่ยนมือเป็นของผู้ให้กู้ได้ง่ายที่สุด

เมื่อสัญญาขายฝากยังคงมีความจำเป็น โดยถือเป็นเครื่องมือในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของประชาชน โดยเฉพาะเกษตรกรซึ่งมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าและอาจได้รับความเดือดร้อนจากการที่ต้องสูญเสียที่ดินทำกิน รัฐจึงได้บัญญัติกฎหมายขายฝากตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 ใช้บังคับกับการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือการขายฝากที่อยู่อาศัยซึ่งผู้ขายฝากเป็นบุคคลธรรมดา โดยมีคุ้มครองผู้ขายฝากที่เป็นเกษตรกรหรือประชาชนที่มีอำนาจต่อรองน้อย โดยมีสาระสำคัญในเรื่องแบบและเนื้อหา

³ ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 1*, น.319.

ของสัญญาขายฝาก จำนวนสินไถ่ กำหนดเวลาไถ่ ระบบพิจารณาคดี สิทธิและหน้าที่ของผู้ขายฝาก และผู้ซื้อฝาก โดยมุ่งหวังที่จะขจัดความเหลื่อมล้ำและสร้างเสริมความเป็นธรรมในสังคม

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความสนใจกฎหมายขายฝากตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชน ในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 ที่จะเป็นการแก้ไขปัญหากฎหมายขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อเสริมสร้างความเป็นธรรมในสังคม และจะสามารถแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมของสัญญาขายฝากได้ต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหากฎหมายขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน
2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติกฎหมายขายฝาก ที่มาของการบัญญัติกฎหมายขายฝาก การใช้กฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับความมุ่งหมายของบทบัญญัติกฎหมายขายฝาก
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายขายฝากตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562
4. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กับ กฎหมายขายฝากตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 วิเคราะห์การแก้ไขปัญหาคความไม่เป็นธรรมในสัญญาขายฝาก

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

สัญญาขายฝากยังคงมีความสำคัญกับสังคมไทย เนื่องจากยังมีประชาชนที่มีปัญหาการเข้าไม่ถึงแหล่งเงินทุนในระบบ ด้วยเหตุปัจจัยหลายอย่างจึงทำให้ประชาชนจำเป็นต้องทำสัญญาขายฝากกับนายทุนเงินกู้มากกว่าการกู้ยืมเงินกับธนาคาร เพราะมีความรวดเร็ว มีระเบียบขั้นตอนไม่ยุ่งยาก พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 มุ่งหวังจะแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญาขายฝากในสังคมไทย แต่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับกับการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือการขายฝากที่อยู่อาศัยเท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงบุคคลทั่วไปที่ไม่ได้ขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย เมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายแล้วอาจทำให้การพยายามแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมของสัญญาขายฝากในสังคมไทยไม่

สามารถบรรลุผลได้ทั้งหมด แต่กฎหมายขายฝากตามพระราชบัญญัตินี้จะเป็นประโยชน์เพียงเฉพาะกลุ่มเกษตรกรหรือประชาชนที่ขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือการขายฝากที่อยู่อาศัยเท่านั้น

1.4 ขอบเขตการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาประวัติความเป็นมา ที่มา แนวคิดของกฎหมายขายฝาก วิเคราะห์สาเหตุซึ่งเป็นประเด็นปัญหาของสัญญาขายฝากและเป็นอุปสรรคของคู่สัญญา บทบัญญัติของกฎหมายที่ผิดพลาดซึ่งเป็นที่มาของการสร้างความไม่เป็นธรรมให้กับคู่สัญญาขายฝาก รวมทั้งการใช้ หรือตีความกฎหมายที่ผิดพลาดอันนำมาซึ่งความไม่เป็นธรรมในสังคมไทย โดยนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบ

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้ใช้วิธีการค้นคว้าและดำเนินการวิจัยเอกสาร โดยศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562, พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ตำราและคำอธิบายทางกฎหมาย หนังสือบทความ วิทยานิพนธ์ บทความจากวารสาร คำพิพากษาศาลฎีกาพร้อมทั้งหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา บทความจากอินเทอร์เน็ต ทั้งไทยและต่างประเทศและข้อมูลที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงประวัติความเป็นมา ที่มา แนวคิดของกฎหมายขายฝาก และสาเหตุประเด็นปัญหาของสัญญาขายฝาก
2. ทำให้ทราบถึงปัญหาความไม่เป็นธรรมในกฎหมายขายฝาก
3. ทำให้ทราบถึง การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายขายฝากตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายขายฝาก เพื่อให้บทบัญญัติของกฎหมายมีความชัดเจนรัดกุม ก่อให้เกิดความเป็นธรรมกับคู่สัญญาขายฝากมากยิ่งขึ้น

บทที่ 2

ประวัติความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของสัญญาขายฝาก

ปัจจุบันสัญญาขายฝากจัดเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 วรรค 1 ว่าด้วยการซื้อขาย แต่ในทางปฏิบัติวัตถุประสงค์ของคู่สัญญาในสังคมไทยยังใช้สัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่มุ่งประโยชน์ทางการเงินประเภทหนึ่ง จึงทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างรูปแบบของสัญญาและวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาขายฝาก มีการต่อต้านเรียกร้องให้ยกเลิกกฎหมายขายฝากหลายครั้งหลายครา ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาประวัติความเป็นมาของกฎหมายขายฝากตั้งแต่ยุคโรมัน และประวัติความเป็นมาของกฎหมายขายฝากของไทย เพื่อให้ทราบถึงแนวคิด ที่มา จุดมุ่งหมายของสัญญาขายฝาก

ที่มาของบทบัญญัติเรื่องขายฝากจะแยกพิจารณาออกเป็น 2 ส่วน คือ

2.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ตามกฎหมายโรมัน

ในต่างประเทศนั้นมีกฎหมายซื้อขายมานานแล้ว นับถอยหลังไปได้ถึงสมัยโรมัน โดยศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.ประชุม โฉมฉาย ได้อธิบายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายตามหลักกฎหมายโรมันว่า ในฐานะที่เป็นสัญญาต่างตอบแทน สัญญาซื้อขายโรมันก็คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งคือผู้ขาย (Venditor) ผูกพันตนเองในการที่จะจัดหาให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งคือผู้ซื้อ (Emptor) ซึ่งการครอบครองทรัพย์สินโดยสันติสุขและถาวร (Possession paisible et durable) โดยมีการใช้ราคาทรัพย์สินเป็นเงิน องค์ประกอบของสัญญาซื้อขาย ได้แก่ ทรัพย์สินที่จะขาย ราคา และความยินยอมของคู่สัญญา

ส่วนศาสตราจารย์ Maluarie L. Aynes นักกฎหมายฝรั่งเศส อธิบายถึงหลักสำคัญของเรื่องซื้อขายที่ปรากฏในกฎหมายโรมัน พอสรุปได้ดังนี้

1. สัญญาซื้อขายเกิดขึ้นโดยการแลกเปลี่ยนการแสดงเจตนา (Contract consensuel) ซึ่งแต่แรกเริ่มการซื้อขายอาจจะเป็นสัญญาที่เกิดขึ้น โดยการส่งมอบทรัพย์สิน (Contract reel) แก่ผู้ซื้อ (เป็นการซื้อขายที่กรุงโรม)

2. การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่ได้เกิดขึ้นจากสัญญา โดยเป็นที่สันนิษฐานว่าจะเกิดขึ้นโดยการกระทำที่แยกจากสัญญา La mancipatio, I'in jure cession หรือโดยเฉพาะการส่งมอบ (A la tradition) และการซื้อขายที่ต้องชำระราคาทันที การโอนกรรมสิทธิ์ ก็ดูเหมือนว่าจะตกอยู่ภายใต้บังคับเรื่องการชำระราคา

3. การเสี่ยงภัยตกแก่ผู้ซื้อ (Res perit emptiori)

4. ผู้ขายไม่รับประกันต่อความชำรุดบกพร่องที่เห็นประจักษ์ ดังนั้น ผู้ซื้อจะต้องตรวจสอบ แต่สำหรับผู้ขายที่ไม่สุจริตนั้น ต้องรับประกันต่อความชำรุดบกพร่องที่ซ่อนเร้น (Vices caches) ซึ่งผู้ซื้ออาจจะเลิกสัญญาได้หรือได้รับค่าสินไหมทดแทน

ที่กล่าวมานั้นเป็นกฎหมายโรมัน ส่วนในกฎหมายปัจจุบันของต่างประเทศนั้น สำหรับประเทศในระบบ Civil Law เช่นประเทศฝรั่งเศส กฎหมายลักษณะซื้อขายจะปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่ง บรรพที่ 3 ตั้งแต่มาตรา 1582 ถึงมาตรา 1701 ส่วนประเทศที่ใช้ระบบ Common Law เช่น ประเทศอังกฤษ ได้มีบทบัญญัติเรื่องซื้อขายอยู่ในรูปของพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร

สำหรับบทบัญญัติของกฎหมายไทยในเรื่องซื้อขายนั้น ถูกจัดไว้เป็นเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่งที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะที่ 1 ตั้งแต่มาตรา 453 ถึงมาตรา 517 รวมทั้งหมด 65 มาตรา โดยสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่กฎหมายกำหนดชื่อไว้ให้เป็นการเฉพาะ ตลอดจนกำหนดถึงสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาไว้เป็นการเฉพาะ สัญญาซื้อขายมีความแตกต่างจากเอกเทศสัญญาอื่นๆ ที่สำคัญตรงที่ว่าสัญญาซื้อขายมีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ ผู้ขายมีหน้าที่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงชำระราคาให้แก่ผู้ขายเป็นการตอบแทน

นอกเหนือจากการซื้อขายในสมัยโรมันที่รู้จักกันเป็นเอกเทศสัญญาเฉพาะในชื่อของ emptio venditio อันเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดขึ้นในการโอนการครอบครองและการชำระราคาเป็นประการสำคัญ ยังมีการตกลงในรูปแบบ stipulation ที่ชาวโรมันรู้จักอีกมากมาย แต่ข้อตกลงสำคัญและ

เป็นที่รู้จักกันดีประการหนึ่งก็คือ pactum de retrovendendo ซึ่งหมายถึงความเป็นไปได้ที่จะใช้สิทธิให้มีการขายคืนหรือซื้อคืนภายในกำหนดเวลาใดเวลาหนึ่ง ข้อตกลงดังกล่าวก่อให้เกิดแค่เพียงผลผูกพันเท่านั้น ส่วนการที่จะได้ทรัพย์กลับคืนมาจริงๆ หรือไม่ คู่สัญญาฝ่ายผู้ขายต้องใช้วิธีการดำเนินคดีแบบ l'actio venditi ส่วนคู่สัญญาฝ่ายผู้ซื้อจะต้องใช้วิธีการดำเนินคดีแบบ l'actio empty เพื่อให้ได้ราคาคืน

2.2 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ตามกฎหมายไทย

กฎหมายขายฝากนั้นประเทศไทยมีใช้บังคับมานานแล้ว นับตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาตลอดมาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นก่อนบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตั้งแต่ประเทศไทยประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 กฎหมายลักษณะขายฝากก็ได้ถูกนำไปบัญญัติไว้ในลักษณะ 1 ว่าด้วยการซื้อขาย หมวด 4 ว่าด้วยการซื้อขายเฉพาะบางอย่าง ส่วนที่ 1 ว่าด้วยการขายฝากเริ่มตั้งแต่มาตรา 491 ถึงมาตรา 502 รวมทั้งสิ้น 12 มาตรา โดยสามารถแยกประวัติความเป็นมาของกฎหมายขายฝากได้ออกเป็น 3 ช่วงเวลาคือ

2.2.1 กฎหมายขายฝากก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.2.2 กฎหมายขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3

2.2.3 กฎหมายขายฝาก ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

2.2.1 กฎหมายขายฝากก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สัญญาขายฝากในสมัยกรุงศรีอยุธยานั้นเกิดขึ้นมาช้านานแล้วเช่นเดียวกับสัญญาจำนำ และโดยเฉพาะการขายฝากคน สัญญาขายฝากเพิ่งนำมาใช้กับที่ดินในตอนปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา เพราะที่ดินเริ่มมีราคาและนับเป็นทรัพย์ที่สำคัญในกองทรัพย์สินของบุคคล แท้จริงแล้วสัญญาขายฝากตามกฎหมายเก่าก็คือสัญญากู้ยืมเงินกันตามธรรมดา เพียงแต่เปลี่ยนชื่อจาก “ผู้กู้” เป็น “ผู้ขาย” ซึ่งนำสมาชิกในครอบครัวหรือทาสมาฝากไว้แก่ “ผู้ให้กู้” หรือ “นายเงิน” เพื่อรับใช้แทนดอกเบี้ย และเพื่อเป็นประกันการชำระต้นเงิน การที่สัญญาขายฝากต้องทำเป็นแบบสัญญาซื้อขายชนิดพิเศษ และเขียนเป็นสารกรมธรรม์นั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้สมาชิกในครอบครัวหรือทาสที่มอบให้แก่ นายเงินตกเป็นสิทธิของนายเงิน โดยเด็ดขาดตลอดไป

ในสมัยกรุงศรีอยุธยาตอนต้นนั้น ที่ดินถือเป็นของกษัตริย์ จะนำไปซื้อขายโอนแก่กันไม่ได้แต่เอกชนคนใดต้องการที่ดินทำกิน ก็ขออนุญาตต่อทางราชการเข้าจับจองที่ดินส่วนนั้นได้ ดังนั้น ถ้ามีคนมากก็สามารถหาที่ดินไว้เป็นที่ทำกินได้มาก แรงงานคนจึงถือเป็นปัจจัยสำคัญมากกว่าที่ดิน ด้วยเหตุนี้เจ้าหนี้ยจึงนิยมให้ลูกหนี้ยนำบุคคลมาจำหน่ายเป็นประกันเงินกู้ ในสมัยนี้ทรัพย์ที่จะนำมาจำหน่ายประกันหนี้ยจึงนิยมใช้คน แต่การจำหน่าย หากลูกหนี้ยไม่ไถ่ถอนภายในกำหนดระยะเวลาหรืออย่างช้าภายใน 3 ปีแล้ว บุคคลที่นำมาจำหน่ายประกันหนี้ยซึ่งอาจเป็นสมาชิกในครอบครัว ก็ต้องหลุดเป็นทาสของเจ้าหนี้ยไป ด้วยเหตุนี้ลูกหนี้ยจึงคิดว่าจะทำอย่างไรให้ตนสามารถไถ่ถอนบุคคลที่ตนจำหน่ายได้ทุกเมื่อที่ตนมีเงินไปไถ่ถอน ลูกหนี้ยจึงเล็งวิธีการจำหน่าย แต่นำเอาไปขายให้กับนายเงินแล้วให้นายเงินให้คำมั่นว่ายินยอมจะให้ผู้ขายไถ่บุคคลที่ตนเอาไปขายได้ทุกเมื่อ และผู้ขายให้คำมั่นกับนายเงินว่า หากบุคคลที่ตนนำมาขายหลบหนีหรือถึงแก่กรรมลงตนยินดีที่จะชดใช้ราคาตัวคืน วิธีการเช่นนี้สมัยกรุงศรีอยุธยาตอนต้น เรียกว่า “การขายฝากทาส” การขายฝากทาสนี้อำนวยประโยชน์ให้กับนายเงินมากกว่าการเอาบุคคลมาจำหน่าย เพราะการเอาบุคคลมาจำหน่ายประกันหนี้ยเงินกู้นั้น ถ้าลูกหนี้ยไม่ไถ่ภายในกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกันหรือภายใน 3 ปีแล้ว บุคคลที่นำมาจำหน่ายนั้นจะตกเป็นทาสของเจ้าหนี้ย และหากต่อมาทาสได้หลบหนีหรือถึงแก่กรรมลง เจ้าหนี้ยก็ไม่มีสิทธิฟ้องร้องเรียกเอาอะไรจากลูกหนี้ยได้ เพราะหนี้ยเป็นอันระงับแล้ว แต่การขายฝากทาสนี้นายเงินสามารถที่จะได้รับประโยชน์จากทาสที่นำมาขายฝากไว้เหมือนกับทาสที่ลูกหนี้ยมิได้มาไถ่ถอนจำหน่ายภายในกำหนดระยะเวลา และหากทาสที่ขายฝากได้หลบหนีหรือถึงแก่กรรมลง นายเงินก็ยังสามารถที่จะเรียกร้องให้ผู้ขายชดใช้เงินตามราคาที่ขายฝากไว้ เมื่อการขายฝากทาสเป็นที่สมประโยชน์แก่ทั้งสองฝ่ายโดยเฉพาะอย่างยิ่งนายเงิน การขายฝากทาสจึงเป็นที่นิยมทำกันมากกว่าการเอาบุคคลมาจำหน่ายประกันหนี้ยเงินกู้

ตามกฎหมายเก่านั้น ขายฝากมีบัญญัติไว้ในพระไอยการเบ็ดเสร็จเพียง 2 มาตราเท่านั้น คือ บทที่ 61 และบทที่ 85 ซึ่งลักษณะของสัญญาขายฝากตามกฎหมายนี้มีความคล้ายคลึงกับสัญญาจำหน่ายอยู่มาก ทำให้ราษฎรส่วนใหญ่หลงผิดและเข้าใจว่าสัญญาทั้งสองคือสัญญาประเภทเดียวกัน เพราะไม่ว่าจำหน่ายหรือการขายฝากก็ตาม กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็ยังหาได้ตกแก่ผู้รับจำหน่ายหรือผู้รับซื้อฝากแต่อย่างใดไม่ ผู้จำหน่ายหรือขายฝากยังคงมีสิทธิ “ไถ่คืน” ทรัพย์สินนั้นได้ภายในเวลาที่กำหนดไว้

ในสมัยต่อมา ประมาณปลายสมัยกรุงศรีอยุธยาต่อกับสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น โดยเฉพาะในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ เป็นระยะที่ประเทศไทยเริ่มต้นติดต่อกับต่างประเทศและเจริญพระราชไมตรีกับนานาอารยประเทศกว้างมากขึ้น ได้ทรงกำหนดเขตท้องที่ขึ้นเขตหนึ่ง และทรงมีพระบรมราชานุญาตให้ชาวต่างประเทศมีสิทธิในการซื้อที่ดินได้จึงเป็นสาเหตุให้ราคาที่ดินเริ่มสูงมากกว่าที่เคยเป็นอยู่ในสมัยก่อน เจ้าของที่ดินซึ่งเคยนำที่ดินของตนไปประกันหนี้เงินกู้ไว้โดยทำสัญญาจำนำและขายฝากมีความคิดเสียดายที่นาของตนจึงพยายามจะไถ่ที่ดินคืนโดยกลอุบายต่างๆ ในที่สุดจึงนำคดีไปฟ้องร้องยังศาลเพื่อบังคับผู้รับจำนำหรือผู้รับซื้อฝากยินยอมให้ไถ่ที่ดินนั้นคืน เนื่องจากสมัยนั้นมักไม่ทำหลักฐานสัญญากันเอาไว้เช่นสมัยปัจจุบัน การพิจารณาคดีจึงมีความยุ่งยากและลำบากเพราะขาดพยานหลักฐานในอันที่จะพิสูจน์ว่าความจริงนั้นเป็นเช่นไร คดีเกี่ยวกับเรื่องที่ดิน ทับถมและค้างอยู่ทุกศาลมากมาย พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงมีพระบรมราชโองการให้ออกประกาศฉบับหนึ่ง เรียกว่า “ประกาศขายสวนขายนาฝากแก่กัน” อัฐศกศักราช 1228 มีผลโดยปริยายต่อการรวมเอาสัญญาจำนำ และสัญญาขายฝากตามกฎหมายเก่าเข้าเป็นนิติกรรมอย่างเดียวกัน ถ้ามีคดีฟ้องที่ศาลก็ให้ตัดสินให้เป็นสิทธิแก่ผู้ได้โฉนดตราแดงสำหรับที่สวนที่นา นั้น ตามประกาศฉบับนี้ ถ้าฝ่ายใดได้โฉนดตราแดงให้เป็นสิทธิแก่ฝ่ายนั้น แต่ถ้ามีหนังสือกรมธรรม์เป็นสำคัญ เป็นแต่ยอมให้เก็บผลไม้ ทำนาต่างคอกเบี้ย ไม่ได้ให้โฉนดตราแดงและหนังสือสำคัญอื่นๆ สำหรับที่สวนที่นา จึงเป็นเรื่องขายฝากหรือจำนำ ซึ่งเป็นลักษณะของสัญญาที่แตกต่างไปจากกฎหมายประเพณีดั้งเดิมที่มีมาก่อนหน้านั้น ทำให้ราษฎรต่างพากันไม่เข้าใจว่ามีการแก้ไขกฎหมายเก่าแล้ว เป็นเหตุให้ข้อพิพาทที่มีอยู่แล้วกลับมาก่อขึ้น

ต่อมาประกาศขายสวนขายนาฝากแก่กัน ปีชวด อัฐศกศักราช 1228 ได้ถูกยกเลิกตามประกาศพระบรมราชโองการเพิ่มเติมขายสวนขายนา ปีเถาะ นพศกศักราช 1229 โดยมีหลักการสำคัญว่า “.....ขายสวนขายนา ขายก็ขายกันทีเดียว ขายฝากก็ดี จำนำก็ดีอย่าให้มี อย่าให้ใครตัดสินให้ไถ่ได้ ผู้ซื้อผู้รับจำนำเขาให้ไถ่ฤฯเขาให้ซื้อคืนก็ซื้อได้ ไถ่ได้ ถ้าเขาไม่ให้คืน เพราะเขาได้เสียเงินมาแต่ก่อนแล้ว ก็ให้เป็นสิทธิแก่เขา ถ้าโรงใดศาลใดยังขึ้นเอามาว่าขายฝากจำนำไม่หลุด จะให้มีโทษแก่โรงนั้น ศาลนั้น ถ้ามาฟ้องศาลหลวงด้วยเรื่องอย่างนี้ ให้ยึดเอาฟ้องไว้กราบทูลพระกรุณา ถ้าหัวเมืองให้ส่งมาจงทุกเรื่อง เว้นไว้แต่โฉนดยังอยู่กับเจ้าของที่มีชื่อถูกต้องในโฉนด ผู้อื่นเป็นญาติที่

น้องลักเอาชื่อสวนมาขายมาจำนำก็ดี ขายไม่ให้โฉนดไป ยึดโฉนดไว้ก็ดี จึงควรเห็นว่าเป็นขายฝาก เป็นจำนำ ถ้าเอาโฉนดปล่อยไปให้เขาแล้วเอาเป็นขายขาดเป็นหลุด.....” ตามประกาศพระราช โองการฉบับนี้ จะเห็นได้ว่า การซื้อขายฝากกันเป็นเรื่องยุ่งยากแก่โรงศาลในการสืบพยาน จึงได้ทรง ประกาศห้ามเด็ดขาดมิให้มีการขายฝากหรือจำนำกัน ถ้าศาลได้รับพิจารณาว่าเป็นขายฝากหรือจำนำ ถึงขนาดจะเอาโทษแก่โรงศาลนั้น ถ้าขายฝากกันแล้ว ถือว่าเป็นขายขาดทีเดียว การจำนำและขาย ฝากที่ดินเป็นอันไม่มี มีแต่ขายขาดอย่างเดียว

ต่อมาในปี 2439 (ร.ศ.115) พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 จึง ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติการขายฝากและการจำนำที่ดิน ร.ศ. 115 (2439) ขึ้นใช้บังคับ ได้มีพระบรมราชโองการให้ประกาศยกเลิกประกาศในรัชกาลที่ 4 ว่าด้วยการขายฝาก แลกการจำนำ จ.ศ.1228 และประกาศเพิ่มเติม จ.ศ. 1229 จึงถือว่ามีขายฝากและจำนำต่อไปอีก และให้ คดีที่พิพาทกันด้วยเรื่องขายฝากและจำนำที่ดินซึ่งค้างโรงศาลอยู่ หรือที่จะเกิดขึ้นใหม่ ให้ผู้ พิพาทพิพาทตามลักษณะขายฝาก ลักษณะจำนำ และลักษณะบริกณฑ์สัญญา และอื่นๆ อันมี อยู่ในพระราชกำหนดกฎหมายที่คงใช้อยู่ในทุกระการ (มาตรา 3) ประกาศนี้ลงวันที่ 27 มีนาคม ร. ศ. 115 ซึ่งมีบทบัญญัติเพียง 3 มาตราเท่านั้น

ต่อมาจึงได้มีพระบรมราชโองการในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เรื่อง จำนำและขายฝากที่ดิน ร.ศ. 118 โดยทรงเห็นว่า กฎหมายในเรื่องจำนำและขายฝากที่ดินซึ่งมีอยู่แล้ว นั้น ข้อความคลาดเคลื่อนไปไม่สมกับกาลสมัยที่เปลี่ยนแปลงมาโดยมาก จึงทรงพระกรุณาโปรด เกล้าฯ ให้ออกประกาศแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเก่าเพื่อให้สมกับกาลสมัย ประกาศฉบับนี้แม้จะไม่ เรียกว่าพระราชบัญญัติ แต่ก็นับว่าเป็นพระราชกำหนดกฎหมายมีผลเช่นเดียวกัน มีข้อความที่ เกี่ยวกับขายฝาก ดังนี้

ข้อ 1. วิธีที่จะจำนำและขายฝากที่ดิน ให้มีหนังสือสัญญาเป็นกรรมธรรม์ ทำต่อหน้าเจ้า พนักงานตามข้อบังคับกฎหมายที่ได้วินิจฉัยมาที่ว่าสัญญาเช่นนั้นต้องทำดั่งนั้นทุกระการ เมื่อไม่มี กรรมธรรม์เป็นสำคัญแล้ว ห้ามไม่ให้ฟ้องอ้างว่าจำนำและขายฝากได้เลย

ข้อ 6. ในการขายฝากที่ดิน ถ้ามีข้อสัญญาจะให้ไถ่ที่ได้เกินกว่า 10 ปีไป อย่าให้วินิจฉัย ว่าไถ่ได้เมื่อพ้น 10 ปีไปเลย

ข้อ 7. ที่กล่าวว่าจำหน่ายหรือขายฝากที่ดินนี้ ให้เข้าใจว่าจำหน่ายหรือขายฝากที่ดินแล
โรงเรือนต้นผลไม้ หรือสิ่งอื่นที่ติดอยู่กับดินซึ่งเรียกว่าของพึงเคลื่อนที่ไม่ได้ตามที่จะสัญญากันนั้น
...

ประกาศดังกล่าวนี้เป็นการอธิบายกฎหมายเดิมและมีการแก้ไขเล็กน้อย ทั้งกำหนดวัน
ใช้ประกาศไว้ว่าให้ใช้ได้ตั้งแต่วันที่ได้ลงในประกาศนี้เป็นต้นไป คือวันที่ 8 มีนาคม ร.ศ. 118 แต่
ไม่ให้ใช้ในการที่เสร็จไปแล้ว

หลักตามประกาศเรื่องจำหน่ายและขายฝากที่ดิน ร.ศ.118 จะเห็นได้ว่าเป็นหลักที่ประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการขายฝากได้นำมาบัญญัติไว้ การขายฝากอสังหาริมทรัพย์ต้องทำ
ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ (ดูข้อ 1, และดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456) ในการขายฝาก
ที่ดินมีกำหนดได้ไม่เกิน 10 ปี (ดูข้อ 6, และดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 496 และกฎ
เสนาบดีกระทรวงเกษตราธิการที่ 12 เรื่องแก้ทะเบียนขายฝากหลุดเป็นกรรมสิทธิ์ เมื่อผู้รับซื้อฝาก
นำผู้ขายฝากมาจดทะเบียนไม่ได้ พ.ศ.2461 ข้อ 2) แนวคำพิพากษาฎีกาที่ออกก่อนใช้ประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะขายฝาก บางเรื่องก็ยอมใช้เป็นบรรทัดฐานได้อยู่

แต่หลักการสำคัญที่เปลี่ยนแปลงไปคือขายฝากก่อนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
เป็นสัญญาประกันอย่างหนึ่ง ทำนองเดียวกับสัญญาจำนำ จำนอง ผู้ขายฝากไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์ใน
ทรัพย์สินที่ขายฝากให้แก่ผู้ซื้อฝาก คงโอนแต่การครอบครองไปให้ผู้ซื้อฝากไปทำกินต่างดอกเบีย
เท่านั้น

2.2.2 กฎหมายขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3

ประเทศไทยประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ฉบับ พ.ศ. 2468
กฎหมายลักษณะขายฝากได้นำไปบัญญัติไว้ในลักษณะ 1 ว่าด้วยการซื้อขาย หมวด 4 ว่าด้วยการซื้อ
ขายเฉพาะบางอย่าง ส่วนที่ 1 ว่าด้วยการขายฝากเริ่มตั้งแต่มาตรา 491 ถึงมาตรา 502 รวมทั้งสิ้น 12
มาตรา การร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับลักษณะขายฝากได้รวบรวมเอาการขาย
ฝากที่ดินตามประกาศทั้ง 2 ฉบับ ซึ่งประกาศใช้ในสมัยรัชกาลที่ 4 พระราชบัญญัติและประกาศซึ่ง
ได้ตราขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 5 กฎหมายลักษณะขายฝากตามพระไอยการเบ็ดเสร็จ รวมทั้งนำแบบ
ฉบับของลักษณะสัญญาจากกฎหมายต่างประเทศมาพิจารณาประกอบด้วย โดยเป็นการปรับปรุง

กฎหมายให้ก้าวหน้าดีขึ้นเหมาะสมกับความเป็นอยู่ของประเทศ โดยกฎหมายชายฝากของไทย มี
ที่มา ดังนี้

- มาตรา 491 มีที่มาจาก
ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1659
ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 579
ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1515
- มาตรา 492 มีที่มาจาก
ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1673 (2)
คำอธิบายกฎหมายฝรั่งเศส ของ Planiol
- มาตรา 493 ไม่มีที่มา
- มาตรา 494 มีที่มาจาก
ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1660
ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 503
ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 580
ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 516
Mortgage Act, 118 s.6 ของอังกฤษ
กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 50
- มาตรา 495 มีที่มาจาก
ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1661
ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 581
ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1517
Mortgage Act, 118 s.6
- มาตรา 496 มีที่มาจาก
ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1661,1061
ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 580
- มาตรา 497 มีที่มาจาก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 289/119, 542/121, 134/124, 252/125

คำอธิบายกฎหมายฝรั่งเศส ของ Planiol

มาตรา 498 มีที่มาจาก

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1664

ประมวลกฎหมายแพ่งอียิปต์ มาตรา 343

คำอธิบายกฎหมายฝรั่งเศส ของ Planiol

มาตรา 499 มีที่มาจาก

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1673

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 497

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 579

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1528

มาตรา 500 มีที่มาจาก

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1673

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1528

มาตรา 501 มีที่มาจาก

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 492

คำอธิบายกฎหมายฝรั่งเศส ของ Baudry

มาตรา 502 มีที่มาจาก

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1673

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 499

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 581

ตัวบทกฎหมายว่าด้วยขายฝากมีที่มาจากกฎหมายลักษณะขายฝาก และตำราหรือคำอธิบายกฎหมายของฝรั่งเศสเป็นส่วนใหญ่ และลักษณะขายฝากในกฎหมายฝรั่งเศสก็มีที่มาจากกฎหมายโรมัน

ตามกฎหมายใหม่นี้ทำให้กฎหมายขายฝากเปลี่ยนแปลงไปจากที่เป็นมาแต่เดิม คือกฎหมายใหม่ที่ประกาศบังคับใช้นี้ถือว่าสัญญาขายฝากเป็น “สัญญาซื้อขาย” ประเภทหนึ่ง ซึ่ง

กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากโอนไปยังผู้ซื้อ จึงไม่ใช่ลักษณะของสัญญาประกันทำนองเดียวกับสัญญาจำนอง จำนำอีกต่อไป ในชั้นร่างกฎหมายนั้น ผู้ร่างมุ่งหมายที่จะกำหนดแนวคิดของสัญญาขายฝากว่าเป็นสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขบังคับหลัง (resolutive condition) ทำนองเดียวกับในกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งกรรมสิทธิ์ผ่านมือไปยังผู้ซื้อฝากแล้วแต่ผู้ขายฝากมาไถ่ได้ภายหลัง และผู้ซื้อฝากซึ่งมีสิทธิครอบครองในทรัพย์สินที่ขายฝากจะต้องครอบครองโดยสุจริต จะทำให้ทรัพย์สินที่ซื้อฝากเสียหายไม่ได้ ทั้งผู้ร่างกฎหมายยังให้ความเห็นไว้ด้วยว่าสัญญาขายฝากไม่ใช่สัญญาจำนอง การส่งมอบทรัพย์สินในลักษณะของสัญญาจำนองจึงไม่จำเป็นสำหรับสัญญาขายฝาก

ศาสตราจารย์ แลงกัต (Lingat) ได้กล่าวไว้ในเรื่องขายฝากว่า “ ถึงแม้ว่ากฎหมายขายฝากจะได้บัญญัติให้มีลักษณะเหมือนการซื้อขายอย่างชัดเจนกว่าแต่ก่อน แต่ก็มิได้เปลี่ยนกระแสดความคิดเดิมแต่อย่างใด กล่าวคือ แม้เรื่องขายฝากจะมีลักษณะเหมือนสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขบังคับหลังอยู่มากก็ตาม แต่เรื่องขายฝากนั้นก็ยังคงมีลักษณะเป็นเรื่องของการประกันหนี้เงินกู้ประเภทหนึ่ง เหมือนอย่างประเพณีที่เคยมีมาแต่ก่อน”

แม้ว่ากฎหมายขายฝากของไทยจะได้รับแนวความคิดมาจากกฎหมายต่างประเทศ ได้บัญญัติให้มีลักษณะเหมือนการซื้อขายอย่างชัดเจน แต่ก็มิได้เปลี่ยนกระแสดความคิดเดิมแต่อย่างใด โดยยังคงมีลักษณะเป็นเรื่องของการประกันหนี้เงินกู้ประเภทหนึ่ง คล้ายคลึงกับสัญญากู้ยืมเงินโดยมีหลักทรัพย์จำนองเป็นประกัน และลักษณะขายฝากได้ปิดบังลักษณะการกู้ยืมเงินโดยเรียกดอกเบี้ยสูงเกินขนาด หลักกฎหมายขายฝากตามกฎหมายใหม่นี้ทำให้เกิดปัญหาขึ้นในทางปฏิบัติในหลายเรื่อง เช่น

ปัญหาเรื่องกำหนดจำนวนเงินสินไถ่ตามสัญญาขายฝาก ตามมาตรา 499 ซึ่งบัญญัติว่า “สินไถ่นั้นถ้าไม่ได้กำหนดกันไว้เท่าใดไซ้ ท่านให้ไถ่ตามราคาที่ยขายฝาก” ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 410/2510 ว่า แม้สัญญาจะตกลงขายฝากกันไว้เป็นจำนวนเงินเท่าใดก็ตาม คู่สัญญาก็ย่อมจะกำหนดสินไถ่ให้ต่างไปจากจำนวนเงินที่ตกลงขายฝากกันไว้ได้ และการกำหนดจำนวนเงินที่เป็นสินไถ่จะกำหนดกันไว้เท่าไรก็ย่อมกระทำได้ไม่มีกฎหมายห้าม เพราะการกำหนดสินไถ่นั้นไม่ใช่เรื่องเรียกดอกเบี้ยเงินกู้ จึงไม่สามารถนำพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราหรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 มาใช้บังคับกับกรณีนี้ได้ เมื่อศาลฎีกาได้ตีความมาตรา 499 ให้สามารถกำหนดสินไถ่เท่าไรก็ได้แล้ว เจ้าหนี้ก็ย่อมสามารถคิดดอกเบี้ยจากเงินที่ให้

ลูกหนี้ก็ไปในอัตราเท่าใดก็ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อสัญญาขายฝากเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ได้ ทรัพย์สินมาใช้หนี้ โดยไม่ต้องฟ้องร้องบังคับคดีแล้ว และยังสามารถที่จะเรียกดอกเบี้ยในอัตรา เท่าใดก็ได้ บรรดานายทุนเงินกู้จึงนิยมนำเรื่องขายฝากมาใช้เป็นการประกันหนี้เงินกู้แล้วกำหนดสิน ใได้ซึ่งรวมดอกเบี้ยในอัตราสูง

ปัญหาเรื่องการกำหนดเวลาในการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินซึ่งขายฝาก ตามมาตรา 496 ซึ่ง บัญญัติว่า “ถ้าในสัญญามีกำหนดเวลาไม่ต่ำกว่า 10 ปีหรือ 3 ปีไซ้ ท่านว่าหาอาจขยายเวลานั้นใน ภายหลังได้ไม่” ตามความเข้าใจของศาลฎีกาเห็นว่า การตกลงขยายระยะเวลาการไถ่การขายฝากที่ กำหนดไว้อย่างแน่นอนจะกระทำไม่ได้ ซึ่งหลักการตามมาตรานี้มีหลักการที่ขัดต่อหลัก “เสรีภาพ ในการทำสัญญา” หรือ “หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” ขัดกับข้อเท็จจริงของคนไทย ส่วนใหญ่ โดยทั่วไปแล้ว ผู้ขายฝากมักเป็นชาวานาที่มีฐานะยากจนที่กู้ยืมมาก็เพราะความจำเป็น การ ไปไถ่ตามกำหนดระยะเวลาปกติก็เกินไปด้วยความยากลำบาก หากจะขอผ่อนผันขยายระยะเวลาไถ่ ให้ยาวออกไปก็ไม่สามารถทำได้ เมื่อถึงกำหนดระยะเวลาไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากก็หลุดเป็นของ เจ้าหนี้ตลอดไป ข้อห้ามตามกฎหมายนี้จึงเป็นการซ้ำเติมชาวานาที่นำทรัพย์สินมาขายฝากต้องสูญเสีย ที่ดินทำกินของตนไป

ปัญหาเรื่องการใช้สิทธิไถ่ มาตรา 492 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินซึ่งขายฝากนั้น ถ้าไถ่ภายใน เวลาที่กำหนดในสัญญาก็ดี หรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ดี ท่านให้ถือเป็นอันว่ากรรมสิทธิ์ ไม่เคยตกไปแก่ผู้ซื้อเลย” ดังนั้น ผู้ขายฝากต้องนำเงินไปชำระสินไถ่ภายในกำหนด จึงจะได้ ทรัพย์สินที่ขายฝากคืน แต่ปัญหาเกิดขึ้นเมื่อผู้ขายฝากได้นำเงินตามจำนวนที่ระบุไว้เป็นสินไถ่ไปขอ ไถ่กับผู้ซื้อฝากภายในกำหนดแล้ว แต่ผู้ซื้อฝากปฏิเสธการชำระสินไถ่ หรือหลบเลี่ยงไม่อยู่รอรับการ ไถ่ เมื่อพ้นกำหนดเวลาไถ่แล้วทรัพย์ที่ขายฝากจึงตกเป็นกรรมสิทธิ์เด็ดขาดของผู้ซื้อฝากโดยไม่ต้อง ฟ้องร้องบังคับคดีอีก เรื่องเช่นนี้เกิดเป็นคดีฟ้องร้องกันมาก จากประเด็นความไม่เป็นธรรมเหล่านี้จึง ได้มีการเรียกร้องกันมาโดยตลอดให้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายขายฝากให้เหมาะสมและเป็นธรรม ยิ่งขึ้น

ใน พ.ศ. 2523 สมัยรัฐบาลพลเอกเปรม ติณสูลานนท์ คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้แก้ไข กฎหมายขายฝาก โดยห้ามการขายฝากที่ดินเกษตรกรรมเช่นที่นาต่างๆ ส่วนที่ขายฝากกันไปแล้ว แต่

ยังไม่ถึงกำหนดเวลาไถ่ก็ให้เปลี่ยนมาบังคับตามสัญญาจ้างองแทน แต่ยังไม่ทันเสนอร่างพระราชบัญญัติเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรก็มีการยุบสภาเสียก่อน

ในสมัยรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ และรัฐบาลนายอนันต์ ปันยารชุน ก็ได้มีการหยิบยกเรื่องนี้ขึ้นมาพิจารณาใหม่ แต่หลักการเปลี่ยนไปเป็นว่าให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับขายฝากในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แทนที่จะออกเป็นพระราชบัญญัติพิเศษเกี่ยวกับการขายฝากที่ดินเกษตรกรรม แต่ก็ยังไม่ทันได้เข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร

ในสมัยรัฐบาลของนายชวน หลีกภัย (ครั้งที่ 1) และนายบรรหาร ศิลปอาชา ใน พ.ศ. 2538-2539 รัฐบาลก็ได้หยิบยกเรื่องนี้ขึ้นมาพิจารณาอีกจนสามารถเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรได้ แต่เมื่อมีการยุบสภาใน พ.ศ. 2534 ร่างพระราชบัญญัตินี้ก็ตกไปเสียก่อน

ในสมัยรัฐบาลพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ รัฐบาลได้เสนอร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้อีกครั้งหนึ่ง ในที่สุดสามารถผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาได้สำเร็จ ประกาศใช้เป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2541 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 9 เมษายน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาคือวันที่ 10 เมษายน พ.ศ. 2541 เป็นต้นไป

2.2.3 กฎหมายขายฝาก ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

บทบัญญัติลักษณะขายฝากที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2541 มีอยู่เพียง 3 มาตรา คือ มาตรา 492 , มาตรา 496 และมาตรา 499 วรรค 2

มาตรา 492 ความเดิมบัญญัติว่า “ทรัพย์สิ่งซึ่งขายฝากนั้น ถ้าไถ่ภายในเวลาที่กำหนดในสัญญาก็ดี หรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ดี ท่านให้ถือเป็นอันว่ากรรมสิทธิ์ไม่เคยตกไปแก่ผู้ซื้อเลย”

บทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการไถ่ทรัพย์สิ่งซึ่งขายฝากภายในเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือผู้ไถ่ได้วางทรัพย์อันเป็นสินไถ่ต่อสำนักงานวางทรัพย์ภายในกำหนดเวลาไถ่โดยสละสิทธิถอนทรัพย์ที่ได้วางไว้ให้

ทรัพย์สินซึ่งขายฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ไถตั้งแต่เวลาที่ผู้ไถได้ชำระสินไถหรือวางทรัพย์อันเป็นสินไถแล้วแต่กรณี”

มาตรา 496 ความเดิมบัญญัติว่า “ถ้าในสัญญาที่กำหนดเวลาไถต่ำกว่าสิบปีหรือสามปี ท่านว่าหาอาจจะขยายเวลานั้นในภายหลังได้ไม่”

บทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่บัญญัติว่า “กำหนดเวลาไถนั้น อาจทำสัญญาขยายกำหนดเวลาไถได้ แต่กำหนดเวลาไถรวมกันทั้งหมด ถ้าเกินกำหนดเวลาตามมาตรา 494 ให้ลดลงเป็นกำหนดเวลาตามมาตรา 494

การขยายกำหนดเวลาไถตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้รับไถ ถ้าเป็นทรัพย์สินซึ่งการซื้อขายกันจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ห้ามมิให้ยกการขยายขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว เว้นแต่จะได้นำหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือดังกล่าวไปจดทะเบียนหรือจดแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่”

มาตรา 499 ความเดิมบัญญัติว่า “สินไถนั้น ถ้าไม่ได้กำหนดค้ำไว้เท่าใดไซ้ร้ ทำให้ไถตามราคาที่ขายฝาก”

วรรค 2 ที่แก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติเพิ่มเข้าไปใหม่ว่า “ถ้าปรากฏในเวลาไถว่าสินไถหรือราคาขายฝากที่กำหนดไว้สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเกินอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี ให้ไถได้ตามราคาขายฝากที่แท้จริงรวมประโยชน์ตอบแทนร้อยละสิบห้าต่อปี”

เหตุผลของการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ

“เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องขายฝากมีบทบัญญัติยังไม่เหมาะสมเป็นเหตุให้มีการเอาเปรียบผู้ขายฝาก โดยการกำหนดสินไถที่สูงเกินควรเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา รวมทั้งในกรณีที่ถึงกำหนดเวลาไถ ผู้ซื้อฝากมักจะหลีกเลี่ยงไม่ยอมให้มีการไถจนเป็นเหตุให้ผู้ขายฝากต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปโดยไม่ชอบธรรม นอกจากนี้เห็นควรปรับปรุงระยะเวลาในการใช้สิทธิไถในสัญญาขายฝากให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

ในเวลาใกล้เคียงกับที่มีการแก้ไขกฎหมายขายฝาก รัฐบาลได้เสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อรัฐสภาด้วย ซึ่งได้ประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้มีบทบัญญัติที่บัญญัติเพื่อคุ้มครองผู้ขายฝากด้วย ดังนี้

มาตรา 4 วรรคหนึ่ง “ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพหรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น”

มาตรา 4 วรรคสาม “ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น

(1).....

(6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสิน ใ้สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี”

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ

“เนื่องจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับอยู่มีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคล ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา รัฐจะไม่เข้าแทรกแซง แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในปัจจุบันสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป ทำให้ผู้มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือโอกาสอาศัยหลักดังกล่าวเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่าอย่างมาก ซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม สมควรที่รัฐจะกำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา และเสรีภาพของบุคคล เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมดังกล่าว โดยกำหนดแนวทางให้แก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี จึงจำเป็นต้องตราเป็นพระราชบัญญัตินี้”

จากบทบัญญัติข้างต้น จะเห็นความพยายามของผู้ร่างกฎหมายที่จะแก้ไขความไม่เป็นธรรมอันเกิดขึ้นจากสัญญาขายฝากที่เป็นมาในอดีต โดยกำหนดข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ทั้งได้ยกตัวอย่างลักษณะของข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากได้เปรียบผู้ขายฝากด้วย เช่น การกำหนดสินไถ่สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี ดังนั้น ในปัจจุบัน การทำสัญญาขายฝาก นอกจากจะต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขายฝาก มาตรา 495 ถึงมาตรา 502 แล้ว ยังอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมด้วย

2.3 แนวคิดของกฎหมายขายฝาก

ตามพระราชบัญญัติการขายฝากและการจำนำที่ดิน รัตน โกสินทร์ศก 115 ของประเทศไทย แนวคิดเกี่ยวกับการขายฝากจะถือเป็นสัญญาประกันหนึ่งอย่างหนึ่งทำนองเดียวกับสัญญาจำนำ และสัญญาจำนอง ผู้ขายฝาก ไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากให้แก่ผู้รับซื้อฝาก คงโอนแต่การครอบครองไปให้แก่ผู้รับซื้อฝากเพื่อให้ทำกินต่างดอกเบี้ยเท่านั้น ผู้ขายฝากมีสิทธิเรียกการครอบครองคืนมาได้เมื่อตนได้ชำระหนี้ที่เป็นประกัน แต่ถ้าไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดกรรมสิทธิ์จะตกเป็นของผู้รับซื้อฝาก และตราบไต่ที่ทรัพย์สินนั้นยังไม่หลุดเป็นกรรมสิทธิ์ ผู้รับซื้อฝากจะเอาทรัพย์สินนั้นจำหน่ายจ่ายโอนต่อไปให้แก่ผู้ใดไม่ได้ และก่อนที่จะมีการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การทำสัญญาจำนำที่ดินโดยส่งมอบที่ดินให้ทำกินต่างดอกเบี้ยถือว่าเป็นเรื่องขายฝากทั้งสิ้น แม้สัญญาที่ทำจะเป็นรูปแบบใดก็ตาม ต่อมาเมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 แนวคิดเกี่ยวกับการขายฝากก็ได้เปลี่ยนแปลงไป ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับความเป็นไปของประเทศโดยการนำเอากฎหมายเก่าที่ใช้อยู่ในประเทศไทย ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศอิตาลี ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมัน และประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่นมาใช้พิจารณาประกอบการร่างกฎหมาย แต่ในการร่างนั้น ผู้ร่างกฎหมายจะใช้บทบัญญัติกฎหมายและคำร่ำคำอธิบายทางกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสเป็นหลัก ทำให้แนวคิดเกี่ยวกับการขายฝากเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ โดยได้กำหนดให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากโอนไปยังผู้ซื้อแล้วในเวลาที่ทำสัญญา แต่มีข้อตกลงกัน

ว่าให้ผู้ขายมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้ภายในเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา นอกจากนั้นแนวคิดเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากยังกำหนดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาการพิสูจนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินที่ขายฝากด้วย

ดังนั้น นับแต่มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 สัญญาขายฝากจึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาประกันหนี้อีกต่อไป แต่จะมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้รับซื้อฝากทันทีเมื่อทำสัญญา และผู้รับซื้อฝากมีอำนาจจะก่อตั้งสิทธิใดๆ เหนือทรัพย์สินที่ขายฝากนั้น ได้ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการจำนำ จำนอง การก่อตั้งสิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน หรือแม้แต่การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินนั้น โดยหลักแห่งความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตนรับซื้อฝากมา ตามหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ส่วนผู้ขายฝากมีเพียงแต่สิทธิในการไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนเมื่อถึงเวลาที่กำหนดไว้

2.4 กฎหมายขายฝากต่างประเทศซึ่งเป็นที่มาของกฎหมายขายฝากของไทย

ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในข้อ 2.2 ว่าที่มาในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับลักษณะของกฎหมายขายฝากของไทยนั้น ได้นำแบบฉบับลักษณะสัญญาขายฝากจากกฎหมายต่างประเทศมาพิจารณาประกอบด้วย ซึ่งมีที่มาจากประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น โดยแต่ละประเทศจะมีสาระสำคัญและเงื่อนไขของสัญญาขายฝากที่แตกต่างกัน ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอกว่าถึงลักษณะของสัญญาขายฝากของแต่ละประเทศพอสังเขป เพื่อทราบถึงวิธีการขายฝากของแต่ละประเทศ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

2.4.1 กฎหมายขายฝากประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายขายฝากของประเทศฝรั่งเศส ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1658 ถึงมาตรา 1673 โดยได้ยอมรับการซื้อขายที่มีสิทธิซื้อคืนหรือไถ่คืนไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง ในบทบัญญัติว่าด้วยการซื้อขาย และได้บัญญัติถึงสิทธิที่จะซื้อคืนหรือไถ่คืนซึ่งถือว่าเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง โดยผู้ขายมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายกลับคืนมาด้วยการชดใช้ราคาที่ซื้อ ค่าใช้จ่ายและค่าฤชาธรรมเนียมในการซื้อขายนั้น รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่ทำให้ราคาทรัพย์สินเพิ่มขึ้น และจะเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นไม่ได้จนกว่าจะได้ชำระหนี้ดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าสิทธิซื้อคืนหรือไถ่คืนตามกฎหมายฝรั่งเศสมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับสัญญาขายฝากของไทย

2.4.1.1 ลักษณะของสัญญาขายฝากตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1659 บัญญัติว่า “ สิทธิในการซื้อคืน หรือสิทธิในการไถ่คืน คือข้อตกลงซึ่งผู้ขายสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินที่ขายไปกลับคืนมา โดยการชดใช้ราคาที่ซื้อหรือชดใช้ในสิ่งที่ระบุเอาไว้ในมาตรา 1673 ”

ลักษณะสัญญาตามมาตรา 1659 นี้ มีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายและผู้ซื้อตกลงกันว่าผู้ขายมีสิทธิขอซื้อ หรือขอไถ่คืนได้ จึงมีลักษณะเช่นเดียวกับสัญญาขายฝาก ตามบทบัญญัติมาตรา 491 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้น สามารถเป็นได้ทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากไม่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมาย บัญญัติห้ามไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น ทรัพย์สินที่ทำสัญญาขายฝาก จึงสามารถเป็นได้ทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ เช่นเดียวกับสัญญาขายฝากของไทย

2.4.1.2 กำหนดระยะเวลาไถ่

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1660 บัญญัติว่า “กำหนดเวลาไถ่ จะกำหนดไว้เกินกว่า 5 ปีไม่ได้ ถ้าเกินกว่านั้นก็ให้ลดลงมา 5 ปี”

การใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สิน กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสกำหนดระยะเวลา 5 ปีเท่านั้น ไม่ว่าจะ เป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ ซึ่งการกำหนดระยะเวลานี้คล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 494 เพียงแต่ต่างกันในเรื่องของระยะเวลาของประเภททรัพย์สิน กรณีอสังหาริมทรัพย์ต้องไม่เกิน 10 ปี และสังหาริมทรัพย์ต้องไม่เกิน 3 ปี

2.4.1.3 การใช้สิทธิไถ่คืนหรือซื้อคืนทรัพย์สิน

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1664 บัญญัติว่า “ผู้ขายฝากมีสิทธิซื้อทรัพย์สินของตนคืนต่อผู้ซื้อลำดับที่สองได้ แม้ว่าสิทธิซื้อคืนจะไม่ได้กำหนดเอาไว้ในสัญญาฉบับที่สองก็ตาม”

ผู้ขายฝากมีสิทธิติดตามไถ่ทรัพย์สินคืนหรือซื้อทรัพย์สินของตนคืนได้เสมอไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะโอนเปลี่ยนมือไปกี่ครั้ง สิทธิซื้อคืนสามารถใช้ต่อผู้ซื้อฝากได้ทุกคน และผู้ซื้อที่ครอบครองทรัพย์สินนั้นจะต้องส่งมอบทรัพย์สินคืนให้ผู้ขายด้วย แม้ว่าสิทธิในการซื้อคืนจะไม่ได้ระบุไว้ในสัญญาของผู้ซื้อเดิมกับผู้ซื้อใหม่ก็ตาม สิทธิดังกล่าวใช้ได้กับอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น หากเป็นสังหาริมทรัพย์ กฎหมายให้ความคุ้มครองผู้ซื้อหรือผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์ซึ่งไม่รู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิไถ่คืน นอกจากนี้ สิทธิซื้อคืนหรือไถ่คืนสามารถใช้ต่อทายาทของผู้ซื้อได้ด้วยไม่ว่าทรัพย์สิน

มรดกจะได้มีการแบ่งกันแล้วหรือไม่ เมื่อผู้ขายได้ใช้สิทธิไถ่ต่อทายาทคนใดคนหนึ่งแล้ว ผู้ขายย่อมได้รับทรัพย์สินกลับคืนไปทั้งหมด เมื่อบทบัญญัติมาตรา 1664 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มีลักษณะที่ให้สิทธิในการซื้อคืนหรือไถ่ทรัพย์สินนอกจากจะใช้กับผู้ซื้อเดิมหรือทายาทของผู้ซื้อเดิมได้แล้ว ยังสามารถใช้ได้กับผู้รับโอนทรัพย์สินและผู้รับโอนสิทธิเหนือทรัพย์สินได้ด้วยเช่นกัน จึงมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับบทบัญญัติเรื่องการไถ่ทรัพย์สิน มาตรา 498 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มากเช่นกัน

2.4.1.4 สินไถ่

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1673 บัญญัติว่า “ผู้ขายที่จะใช้สิทธิในการซื้อคืนนั้น ไม่เพียงแต่ต้องชดใช้ราคาที่ซื้อ แต่ต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายและค่าฤชาธรรมเนียมในการซื้อขาย ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการซ่อมแซมทรัพย์สิน และค่าใช้จ่ายที่ทำให้ทรัพย์สินมีราคาสูงขึ้น ผู้ขายสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินได้ต่อเมื่อได้ทำการชำระหนี้ดังกล่าวครบถ้วนแล้ว

เมื่อผู้ขายได้ทรัพย์สินกลับคืนมาโดยการไถ่คืนแล้ว ผู้ขายย่อมได้ทรัพย์สินมาโดยปราศจากภาระผูกพันใด ๆ และการจำนองซึ่งผู้ซื้อได้ก่อขึ้น แต่ผู้ขายยังต้องผูกพันตามสัญญาเช่าที่ผู้ซื้อได้กระทำไปโดยเจตนาสุจริต”

บทบัญญัติมาตรา 1673 นี้ มีลักษณะคล้ายกับมาตรา 500 และมาตรา 502 ของประมวลกฎหมายไทย ซึ่งได้บัญญัติว่านอกจากผู้ขายฝากต้องชำระสินไถ่ให้กับผู้ซื้อฝากแล้ว ยังต้องชำระค่าฤชาธรรมเนียมในการซื้อฝากและค่าฤชาธรรมเนียมในการไถ่ทรัพย์สินด้วย และทรัพย์สินซึ่งไถ่แล้วนั้นย่อมได้รับคืนไปโดยปลอดจากสิทธิใด ๆ ซึ่งผู้ซื้อเดิม หรือทายาท หรือผู้รับโอนจากผู้ซื้อเดิมก่อให้เกิดขึ้นก่อนเวลาไถ่ เว้นแต่การเช่าทรัพย์สินหากไม่ได้ทำให้ผู้ขายฝากเสียหายก็ยังไม่ให้สมบูรณ์อยู่แต่ไม่ให้เกินหนึ่งปี

2.4.2 กฎหมายขายฝากประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายขายฝากของประเทศญี่ปุ่น ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 579 ถึงมาตรา 585 โดยกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น เรื่องขายฝากนี้ ไม่ได้บัญญัติว่าการทำสัญญาขายฝากเป็นสัญญาหลักประกัน แต่เป็นลักษณะสัญญาซื้อขาย ซึ่งสามารถซื้อคืนได้เฉพาะอสังหาริมทรัพย์กำหนดระยะเวลาไถ่คืนไม่เกิน 10 ปี หากกำหนดยาวเกินกว่า 10 ปี ให้ลดลงมาเหลือ 10 ปี

2.4.2.1 ลักษณะของสัญญาขายฝากตามกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 579 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีข้อตกลงพิเศษให้ไถ่ทรัพย์สินได้ซึ่งได้ทำขึ้นขณะเดียวกันกับที่ทำสัญญาซื้อขาย ผู้ขายอาจเลิกสัญญาโดยชำระราคาที่ซื้อและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาแก่ผู้ซื้อได้ อย่างไรก็ตาม ดอกผลของอสังหาริมทรัพย์และประโยชน์ในราคาซื้อขายให้ถือว่าหักกลบลบกันไป เว้นแต่คู่สัญญาจะแสดงเจตนาเป็นอย่างอื่น”

เมื่อพิจารณามาตรา 579 ข้างต้น กรณีมีข้อตกลงพิเศษให้ผู้ขายอสังหาริมทรัพย์ไถ่คืนโดยที่ข้อตกลงได้ทำขึ้นขณะเดียวกับสัญญาซื้อขาย ผู้ขายก็อาจเลิกสัญญาโดยคืนราคาซื้อและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาแก่ผู้ซื้อได้ ซึ่งก็เป็นเรื่องขายฝากเหมือนกัน เทียบได้กับ มาตรา 491 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่มาตรา 579 ของกฎหมายญี่ปุ่นได้กำหนดหลักเกณฑ์ถึงข้อตกลงในการซื้อคืนเอาไว้ว่าสิทธิในการซื้อคืนต้องมีการได้จดทะเบียนเอาไว้ในขณะเดียวกันกับการทำสัญญา ดังนั้น สัญญาซื้อคืนจึงมีได้เฉพาะแต่กรณีอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ซึ่งในส่วนนี้ถือว่าแตกต่างจากกฎหมายขายฝากของไทย ที่สามารถทำสัญญาขายฝากได้ทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์

2.4.2.2 กำหนดเวลาไถ่

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 580 บัญญัติว่า “ระยะเวลาไถ่จะกำหนดไว้เกินกว่า 10 ปีไม่ได้ ถ้าได้กำหนดไว้เกินกว่านั้นก็ให้ลดลงมาเหลือ 10 ปี หากได้ตกลงกำหนดระยะเวลาไถ่ไว้แล้ว ระยะเวลาดังกล่าวจะขยายออกไปไม่ได้ แต่ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดเวลาไถ่เอาไว้ ก็ให้ไถ่ภายใน 5 ปี”

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติข้างต้นแล้ว จะมีลักษณะเช่นเดียวกับ มาตรา 494 และ มาตรา 495 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นไม่ประสงค์จะให้ทรัพย์สินต้องผูกพันกับข้อตกลงที่ให้ผู้ขายไถ่ทรัพย์สินคืนนานเกินไป และเพื่อให้ทรัพย์สินได้มีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือกัน กฎหมายจึงบัญญัติห้ามมิให้ผู้สัญญาตกลงขยายกำหนดระยะเวลาไถ่กันภายหลังในกรณีที่ได้กำหนดเวลาไถ่กันไว้แน่นอนแล้วเช่นเดียวกับมาตรา 496 (เดิม) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนตามมาตรา 580 วรรคท้าย กรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดระยะเวลาไถ่ไว้ ผู้ขายฝากต้องไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากคืนภายในกำหนด 5 ปี อันเป็นข้อแตกต่างจากกฎหมายของ

ไทย ตามมาตรา 494 ได้กำหนดว่า หากคู่สัญญาไม่กำหนดระยะเวลาไว้ กฎหมายให้ถือว่าผู้มีสิทธิได้สามารถใช้สิทธิได้ทันทีภายใน 10 ปี

2.4.2.3 สิทธิได้

ประมวลกฎหมายแพ่งญาปุ่ มาตรา 583 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ขายไม่สามารถได้ทรัพย์สินที่ขายคืนได้ เว้นแต่ผู้ขายจะชำระราคาซื้อทรัพย์สินที่ผู้ขายได้รับมาจากผู้ซื้อ และค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องตามสัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา ”

วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าผู้ซื้อหรือผู้ซื้อคนต่อมาได้จ่ายค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นี้ ผู้ขายจะต้องคืนให้ในจำนวนเดียวกันตามความในมาตรา 196 อย่างไรก็ดี ในส่วนที่เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่เป็นประโยชน์ต่อทรัพย์สิน เมื่อผู้ขายร้องขอศาลอาจกำหนดระยะเวลาตามสมควรให้ก็ได้”

จากบทบัญญัติมาตรา 583 วรรคแรก จะเห็นว่า คู่สัญญาไม่สามารถกำหนดคืนได้เองได้ โดยคืนได้จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น กล่าวคือ หากผู้ขายจะคืนทรัพย์สิน ผู้ขายจะต้องชำระราคาทรัพย์สินตามราคาที่ได้รับมาจากผู้ซื้อ และค่าใช้จ่ายในการทำสัญญาซื้อขาย เมื่อคู่สัญญาไม่สามารถกำหนดคืนได้กัน ได้ ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นจะต้องกำหนดเพดานขั้นสูงในการคิดคืนได้เอาไว้ ซึ่งต่างจากมาตรา 499 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติให้คืนได้สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงได้แต่ประโยชน์ตอบแทนที่ได้รับนั้นเมื่อคำนวณแล้วต้องไม่เกินอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี เสมือนเป็นการกำหนดดอกเบี้ยเงินกู้ยืมอยู่ด้วย ทำให้ผู้ซื้อฝากตามกฎหมายไทยได้รับประโยชน์จากการขายฝากอย่างมาก

ในส่วนของการใช้จ่ายในการปรับปรุงแก้ไขและค่าใช้จ่ายที่ผู้ซื้อ หรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ได้ใช้จ่ายไป มีผลทำให้ทรัพย์สินนั้นมีราคาเพิ่มขึ้น จำนวนเงินดังกล่าวนี้ ต่างจากกรณีราคาซื้อคืนที่ผู้ขายต้องชำระให้แก่ผู้ซื้อขณะที่แสดงเจตนาขอซื้อคืน ซึ่งจะประกอบด้วยราคาที่ซื้อขายทรัพย์สินและค่าใช้จ่ายอันเกี่ยวเนื่องกับสัญญา โดยผู้ขายไม่สามารถจะได้ทรัพย์สินกลับมาเป็นของตน จนกว่าจะได้ชำระราคาซื้อคืน ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับสัญญาและค่าใช้จ่ายอันทำให้ทรัพย์สินเพิ่มมูลค่าขึ้น ซึ่งค่าใช้จ่ายที่มีผลทำให้ทรัพย์สินมีราคาเพิ่มขึ้นดังกล่าวนี้ อาจมีผลกระทบกับผู้ขายไม่สามารถใช้สิทธิซื้อคืนได้ทันภายในระยะเวลาการซื้อคืนตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา ทั้งนี้ ผู้ขายหรือผู้ใช้สิทธิซื้อคืนสามารถที่ยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้มีคำสั่งขยายระยะเวลาในการชดใช้

เงินจำนวนดังกล่าวคืนให้แก่ผู้ซื้อหรือผู้ครอบครองในภายหลังก็ได้ เพื่อไม่ให้เป็นการแก่ผู้ขายใน อันที่จะต้องชำระเงินเป็นจำนวนสูงกว่าที่จะคาดหมายได้และอาจต้องเสียสิทธิในการซื้อคืนไป ซึ่ง ต่างกับกฎหมายขายฝากของไทยที่มีได้บัญญัติให้สิทธิผู้ขายฝากเอาไว้โดยเฉพาะ

2.4.2.4 ผลของการไถ่

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 581 บัญญัติว่า “หากข้อตกลงพิเศษในการซื้อคืนได้ มีการจดทะเบียนขณะเดียวกับการทำสัญญาซื้อขาย สิทธิในการซื้อคืนหรือไถ่คืนนั้น ย่อมมีผลต่อบุคคลภายนอกด้วย การจดทะเบียนการเช่นนั้น สามารถใช้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้ขายได้เฉพาะการเช่าที่ยังเหลือเวลาเช่าอยู่อีกไม่เกินหนึ่งปี เว้นแต่สัญญาเช่านั้นจะได้กระทำไปโดยมีจุดมุ่งหมาย เพื่อให้ผู้ขายได้รับความเสียหาย”

จากบทบัญญัติข้างต้น นอกจากข้อตกลงพิเศษให้ซื้อทรัพย์สินจะมีลักษณะคล้ายคลึงกับ มาตรา 491 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแล้ว เรื่องสิทธิการเช่าที่สามารถยกขึ้น เป็นข้อต่อสู้ผู้ขายนั้น ยังคล้ายกับมาตรา 502 วรรคท้าย แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย ซึ่งบัญญัติว่าหากการเช่าทรัพย์สินที่อยู่ระหว่างขายฝาก ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว และการเช่าดังกล่าวไม่ได้ทำให้ผู้ขายเกิดความเสียหาย กำหนดเวลาเช่ายังมีอยู่เท่าใดก็ยังไม่ให้สมบูรณ์ อยู่แต่ไม่เกินหนึ่งปี

2.4.3 กฎหมายขายฝากประเทศเยอรมัน

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 456 ถึงมาตรา 462 มีข้อกำหนดเกี่ยวกับสัญญาซื้อขาย ที่ผู้ขายสงวนสิทธิที่จะซื้อคืนได้ สามารถทำได้ทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ โดยเป็นสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับหลัง มีขึ้นเพื่อเป็นการสร้างหลักประกันหรือมีวัตถุประสงค์พิเศษบางประการของกลุ่มสัญญา ซึ่งคล้ายกับลักษณะขายฝากในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.4.3.1 ลักษณะของสัญญาขายฝากตามกฎหมายแพ่งเยอรมัน

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้น ไม่ได้บัญญัติความหมายของการซื้อคืนเอาไว้อย่างชัดเจน แต่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงลักษณะที่เกิดขึ้นของสัญญานี้ไว้ในมาตรา 456 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน อนุมาตราหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ตามสัญญาซื้อขายนั้น หากผู้ขายได้สงวนสิทธิในการซื้อคืนทรัพย์สิน การซื้อคืนทรัพย์สินจะมีผลบังคับเมื่อผู้ขายได้แสดงเจตนาต่อผู้

เชื่อว่าตนจะใช้สิทธิในการซื้อคืน การแสดงเจตนาเช่นว่านี้ ไม่จำเป็นต้องทำตามแบบที่กำหนดในสัญญาซื้อขาย”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น การซื้อคืนตามกฎหมายเยอรมันนั้นมีลักษณะเป็นการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการกู้ยืม ด้วยการที่ผู้กู้ยืมนำเอาทรัพย์สินของตนมาขายให้กับผู้ให้กู้ โดยมีข้อตกลงระหว่างกันว่า ผู้กู้สามารถซื้อคืนทรัพย์สินของตนที่ขายไปจากผู้ให้กู้ได้ ข้อตกลงในการซื้อคืนนี้ไม่จำเป็นต้องทำตามแบบของสัญญาซื้อขาย ข้อตกลงในการซื้อคืนเป็นข้อตกลงที่มีผลบังคับระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ไม่มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกผู้ใดมาซึ่งสิทธิใด ๆ เหนือทรัพย์สินเว้นแต่กรณีอสังหาริมทรัพย์คู่สัญญาได้จดทะเบียนข้อตกลงซื้อคืนแล้ว สิทธิไถ่ยอมเป็นทรัพย์สินสามารถไถ่ยอมกับบุคคลภายนอกได้ ดังนั้น เมื่อผู้ซื้อได้โอนทรัพย์สินให้บุคคลภายนอก ผู้ขายย่อมสามารถใช้สิทธิไถ่ต่อผู้รับโอนได้

2.4.3.2 กำหนดเวลาไถ่

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 462 บัญญัติว่า “สิทธิในการซื้อคืนนั้น ในกรณีของที่ดิน ให้ใช้สิทธิซื้อคืนภายใน 30 ปี นับตั้งแต่ได้ทำสัญญาซื้อขายกัน ส่วนในกรณีทรัพย์สินอื่น ให้ใช้สิทธิซื้อคืนภายใน 3 ปี นับตั้งแต่ได้ทำสัญญาซื้อขายกัน แต่ถ้าได้กำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิซื้อคืนเอาไว้ ก็ให้นำกำหนดระยะเวลาดังกล่าวมาใช้แทนระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น สัญญาซื้อคืนตามกฎหมายเยอรมันนั้น อาจมีได้ทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ เช่นเดียวกับกฎหมายขายฝากของไทย แต่จะต่างกันในส่วนระยะเวลาในการใช้สิทธิไถ่คืนหรือซื้อคืนเท่านั้น ซึ่งมาตรา 494 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดเวลาไถ่คืนทรัพย์สินที่ขายฝากนั้น กรณีเป็นอสังหาริมทรัพย์มีกำหนดระยะเวลา 10 ปี กรณีสังหาริมทรัพย์มีกำหนดระยะเวลา 3 ปี

2.4.3.3 สินไถ่

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 456 อนุมาตรา 2 บัญญัติว่า “ในกรณีเป็นที่สงสัยให้ราคาซื้อขายทรัพย์สินนั้น เป็นราคาสำหรับการซื้อคืน”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น เมื่อคู่สัญญาไม่ได้ตกลงราคาในการซื้อทรัพย์สินไว้ ก็ให้ใช้บทบัญญัตินี้บังคับ และหากผู้ขายขอใช้สิทธิในการซื้อทรัพย์สินแล้ว และชำระราคาในการซื้อทรัพย์สินแล้ว ผู้ซื้อซึ่งมีหน้าที่รับการไถ่นั้นจะเป็นผู้มีสิทธิในสินไถ่หรือราคาทรัพย์สินที่ซื้อคืน และ

ผู้ขายซึ่งขอใช้สิทธิซื้อคืนก็จะได้รับทรัพย์สินนั้นกลับคืนไป บทบัญญัติมาตรานี้ มีลักษณะคล้ายกับ มาตรา 499 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “สินไถ่นั้น ถ้าไม่ได้ กำหนดกันไว้ว่าเท่าใดไซ้ ท่านให้ไถ่ตามราคาที่ยขายฝาก”

2.4.3.4 ผลของการไถ่

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 457 อนุมาตรา 1 บัญญัติว่า “ผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน พร้อมอุปกรณ์แห่งทรัพย์สินนั้นคืนให้กับผู้ขาย”

อนุมาตรา 2 บัญญัติว่า “ก่อนการใช้สิทธิซื้อคืน หากผู้ซื้อได้ทำให้ทรัพย์สินนั้นต้องเสียหาย ถูกทำลาย หรือถูกทำให้เสื่อมสภาพลง หรือทำให้เป็นการพ้นวิสัยที่จะส่งมอบทรัพย์สินนั้นคืน หรือทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอันเนื่องมาจากความผิดของตน ผู้ซื้อจะต้องรับผิดชอบในบรรดาความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่หากทรัพย์สินนั้นทำให้เสื่อมสภาพลงโดยไม่ใช่ความผิดของผู้ซื้อ หรือทรัพย์สินนั้นเสื่อมสภาพไปในส่วนที่ไม่ใช่สาระสำคัญ ผู้ซื้อคืนไม่อาจเรียกร้องชดเชยราคาซื้อคืนได้”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น มีลักษณะคล้ายกับมาตรา 501 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าทรัพย์สินซึ่งไถ่นั้น ต้องส่งมอบตามสภาพที่เป็นอยู่ของทรัพย์สิน แต่หากทรัพย์สินนั้นถูกทำลายหรือทำให้เสื่อมเสียไปเพราะความผิดของผู้ซื้อแล้ว ผู้ซื้อต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน

บทที่ 3

ลักษณะสัญญาขายฝาก เปรียบเทียบกับสัญญาจำนอง จำนำ ปัญหากฎหมายขายฝากในปัจจุบัน และลักษณะสัญญาขายฝากตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อ เกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.2562

ในบทนี้ ผู้เขียนจะศึกษาลักษณะของกฎหมายขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่ามีความคล้ายหรือแตกต่างกับกฎหมายจำนอง จำนำ อย่างไร วิเคราะห์ปัญหาของกฎหมายขายฝากในปัจจุบัน ที่มีผลกระทบต่อผู้ขายฝาก และจะศึกษาลักษณะสัญญาขายฝากตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.2562 ที่ได้บัญญัติกฎหมายฉบับนี้ขึ้นเพื่อแก้ปัญหาการสูญเสียที่อยู่อาศัยและที่ดินทำกินอันเนื่องมาจากการทำสัญญาขายฝาก และความเดือดร้อนของผู้ขายฝาก

3.1 สัญญาขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3.1.1 ความหมายและลักษณะของสัญญาขายฝาก

ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 491 ได้ให้ลักษณะของสัญญาขายฝากว่า “อันว่าขายฝากนั้น คือสัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อโดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้” จะเห็นได้ว่าสัญญาขายฝากก็คือสัญญาซื้อขายอย่างหนึ่ง โดยที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ แต่มีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้เมื่อเป็นสัญญาซื้อขายแล้ว ก็ต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยซื้อขายมาใช้บังคับ สาระสำคัญของสัญญาขายฝากมีดังต่อไปนี้

1. ลักษณะของขายฝาก ขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ โดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้

สัญญาขายฝากสังหาริมทรัพย์ ไม่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ถ้าคู่สัญญาไปทำสัญญาขายฝากโดยจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็ไม่ทำให้สัญญาขายฝากเสียไป

สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายอย่างหนึ่ง การขายฝากอสังหาริมทรัพย์ ต้องทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดในมาตรา 456 วรรคแรก โดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นตกเป็น โฆษะ

2. ผู้ขายฝากจะต้องเป็นเจ้าของหรือมีอำนาจที่จะนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด
3. สัญญาขายฝากอสังหาริมทรัพย์เมื่อทำถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนด กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นย่อมตกเป็นของผู้ซื้อฝาก และผู้ขายฝากอาจไถ่ถอนคืนได้ภายในเวลาที่กำหนด
4. ทำสัญญาขายฝากที่ดินโดยขณะนั้นมีสิ่งปลูกสร้างอยู่บนที่ดินที่ขายฝาก แม้สัญญาไม่ได้ระบุถึงสิ่งปลูกสร้าง ย่อมหมายรวมถึงขายฝากที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง
5. สัญญาจะขายฝากทรัพย์สินตามกฎหมายมีขึ้นไม่ได้

ตามบทบัญญัติมาตรา 491 นี้ ได้มีนักกฎหมายอธิบายถึงลักษณะของสัญญาขายฝากไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ อธิบายว่า “สัญญาขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นสัญญาซื้อขายอย่างหนึ่งซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากได้โอนไปยังผู้ซื้อ แต่มีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้ ฉะนั้น จึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาประกัน แต่เป็นสัญญาโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนหรือราคา²

ศาสตราจารย์ ดร.ศันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์ อธิบายว่า “ลักษณะในทางกฎหมายของสัญญาขายฝากน่าจะมีลักษณะของการซื้อขายประกอบกับ option มากที่สุด กล่าวได้ว่า option คือสิทธิที่ผู้ขายฝากได้รับจากข้อตกลงกับผู้ซื้อฝากให้สามารถไถ่ทรัพย์สินได้ อันเป็นสิทธิฝ่ายเดียวโดยไม่มีหน้าที่ และผู้ซื้อฝากก็มีหน้าที่อย่างเดียวไม่มีสิทธิ เรียกว่าเป็นสิทธิในการเลือก เพราะผู้ขายฝาก

¹ สมชัย วิชาอุดมการ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ตอน 1, (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย), 2546), น.164-172.

² ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยขายฝาก กฎหมายเปรียบเทียบ : อังกฤษ,ฝรั่งเศส,เยอรมัน,ญี่ปุ่น, พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548), น.3.

สามารถที่จะเลือกว่าจะไถ่หรือใช้สิทธินี้หรือไม่ก็ได้ และลักษณะของการเกิดสิทธิในกรณีนี้ก็เกิดจากข้อตกลงแล้ว”³

ศาสตราจารย์ ดร.ไพฑูริศ เอกจริยกร อธิบายว่า “สัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญา 2 ฝ่าย คือ ผู้ขายฝาก และ ผู้ซื้อฝาก ผู้ขายฝาก คือ บุคคลที่โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อฝาก โดยได้รับชำระราคาเป็นการตอบแทน และอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้ วัตถุประสงค์ของสัญญาขายฝากนั้นคือ ทรัพย์สิน ซึ่งจะเป็นสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ ก็ได้ วัตถุประสงค์ของสัญญาขายฝาก คือ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากให้แก่ผู้ซื้อฝาก โดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายฝากอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้ สัญญาขายฝากไม่เป็นสัญญาที่ประกันการชำระหนี้ซึ่งผิดกับสัญญาจำนำ หรือจำนองที่ลูกหนี้ต้องผูกพันในหนี้ประชน และมีการจำนำหรือจำนองเป็นประกันการชำระหนี้”⁴

ศาสตราจารย์ ดร.วิญญู เครื่องงาม อธิบายว่า “สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายผนวกกับข้อตกลงพิเศษ ข้อตกลงที่วานี้คือ “ข้อตกลงกันว่า ผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้” ข้อที่น่าสังเกตค้ำว่า อาจ แสดงอยู่ในตัวว่าจะมีการไถ่กันจริง ๆ หรือไม่ ไม่สำคัญ แต่ขอให้มีข้อตกลงเช่นนั้น และขอให้เป็นสิทธิของผู้ขายที่จะขอไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากกลับคืนมาภายหลัง ซึ่งในที่สุดอาจไม่มีการไถ่เลยก็ได้ ส่วนค้ำว่า ไถ่ หมายถึง การซื้อกลับคืน ซึ่งในข้อตกลงที่ทำกัน โดยทั่วไปอาจใช้ค้ำอื่นก็ได้ เช่น ซื้อกลับคืน ซื้อกลับมา ไถ่ถอน เป็นต้น”⁵

3.1.2 หลักเกณฑ์และแบบในการทำสัญญาขายฝาก

บทบัญญัติในเรื่องขายฝากไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องแบบในการทำสัญญาขายฝากไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น เมื่อสัญญาขายฝากเป็นซื้อขายชนิดหนึ่ง จึงต้องนำบทบัญญัติในมาตรา 456 มาใช้บังคับแก่สัญญาด้วยค้ำคือ

1. ถ้าเป็นสัญญาขายฝากอสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดิน บ้าน คอนโดมิเนียม สัญญาดังค้ำจะต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานหน้าที่ด้วย

³ ศันันท์กรณั โสคติพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น. 291-292.

⁴ ไพฑูริศ เอกจริยกร, คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), น.258-262.

⁵ วิญญู เครื่องงาม, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย ซื้อ ขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545), น. 264.

2. สัญญาขายฝากสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ เช่น เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพ และสัตว์พาหนะ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย

3. ถ้าเป็นการขายฝากสังหาริมทรัพย์ทั่วไป การทำสัญญาขายฝากไม่ต้องทำเป็นหนังสือ และไม่ต้องจดทะเบียนก็ใช้บังคับได้ แต่หากสังหาริมทรัพย์มีราคาตั้งแต่ 20,000 บาท สัญญาขายฝากนั้นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือมีการวางประจำ หรือมีการชำระหนี้บางส่วนด้วย

3.1.3 ข้อจำกัดสิทธิของผู้ซื้อฝาก

เมื่อมีการขายฝากแล้ว ผู้ซื้อฝากจะเป็นผู้มียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝาก ซึ่งตามปกติแล้วบุคคลใดเมื่อเป็นเจ้าของทรัพย์สินก็มีสิทธิจำหน่ายโอนทรัพย์สินนั้นได้ แต่เรื่องการขายฝากนี้ ทรัพย์สินที่ขายฝากตกอยู่ภายใต้สิทธิการไถคืนของผู้ขายฝากที่จะทำให้กรรมสิทธิ์กลับคืนมาเป็นของผู้ขายฝาก หากผู้ซื้อฝากนำทรัพย์สินนี้จำหน่ายโอนไปให้บุคคลอื่นซึ่งอาจจะไม่ดูแลทรัพย์สินที่ขายฝากได้ดีเท่าผู้ซื้อฝาก แม้ผู้รับโอนจะต้องรับหน้าที่ในการไถไปด้วยก็ตาม ดังนั้น มาตรา 493 จึงบัญญัติว่า “ในการขายฝากคู่สัญญาจะตกลงกันไม่ให้ผู้ซื้อจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งขายฝากก็ได้ ถ้าและผู้ซื้อจำหน่ายทรัพย์สินนั้นฝ่าฝืนสัญญาไซ้ ก็ต้องรับผิดชอบผู้ขายในความเสียหายใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น” การจำกัดสิทธิของผู้ซื้อฝากนี้ไม่ได้เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ หรือโดยผลของกฎหมาย แต่เกิดขึ้นโดยสัญญา เพราะมีการตกลงกันระหว่างผู้ซื้อฝากและผู้ขายฝาก ความตกลงนี้เป็นเพียงบุคคลสิทธิผูกพันเฉพาะคู่สัญญา หาได้ผูกพันบุคคลภายนอกไม่ หากผู้ซื้อฝากฝ่าฝืนข้อตกลงนี้ ผู้ซื้อฝากก็ต้องชดเชยค่าเสียหาย ส่วนผู้ขายฝากจะฟ้องร้องจากบุคคลภายนอกก็คงจะไม่ได้

3.1.4 จำนวนสินไถ่

การที่ผู้ขายฝากจะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากคืนก็ทำด้วยการไถทรัพย์สินที่ขายฝาก การไถการขายฝากนั้น ผู้ขายฝากต้องนำสินไถ่ไปไถ ซึ่งสินไถ่คือค่าไถ่ถอนทรัพย์สินที่ขายฝากที่บุคคลผู้มีสิทธิไถจะต้องชำระแก่ผู้ซื้อฝากหรือบุคคลผู้มีหน้าที่รับไถ เพื่อจะได้รับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากคืนจากบุคคลผู้มีหน้าที่รับไถ สินไถ่นี้จะต้องเป็นเงิน ส่วนจำนวนสินไถ่จะเป็นจำนวนเงินเท่าใดนั้น มาตรา 499 บัญญัติว่า “สินไถ่นั้น ถ้าไม่ได้กำหนดกันไว้ว่าเท่าใดไซ้ ท่านให้ไถตามราคาขายฝาก

ถ้าปรากฏในเวลาใดว่าสินไถ่หรือราคาขายฝากที่กำหนดไว้สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเกินอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี ให้ไถ่ได้ตามราคาขายฝากที่แท้จริงรวมประโยชน์ตอบแทนร้อยละสิบห้าต่อปี” ดังนั้น

1. การกำหนดถึงจำนวนสินไถ่ไว้ว่ามีจำนวนเท่าใด ผู้ขายฝากก็ต้องชำระสินไถ่ตามจำนวนดังกล่าว จำนวนสินไถ่จะมากกว่าหรือจะน้อยกว่าราคาทรัพย์สินที่ขายฝากก็ยอมทำได้ไม่มีปัญหา แต่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของวรรคสองของมาตรา 499 นี้ การกำหนดให้ค่าตอบแทนสูงสุดที่ผู้ซื้อฝากมีสิทธิได้รับอัตราร้อยละสิบห้าจากราคาที่ขายฝากกัน อัตราดังกล่าวเปรียบเทียบกับเหมือนดอกเบี้ยที่ผู้ขายฝากต้องชำระ และก็ตรงกับอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่ผู้ให้กู้คิดจากผู้กู้ได้ ตามบทบัญญัติมาตรา 654 ที่บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี”

2. กรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดสินไถ่ไว้ในสัญญา เช่นนี้สินไถ่จะเท่ากับราคาที่ขายฝาก ดังนั้น ถ้าบุคคลใดจะไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก เพื่อให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินกลับคืนมาจากผู้ซื้อฝากได้ก็จะต้องชำระสินไถ่จนครบ จะชำระเพียงบางส่วนไม่ได้ และต้องมีเงินค่าสินไถ่จริง ๆ ไปชำระ มิใช่ขอไถ่แต่ไม่ชำระสินไถ่

3. การชำระสินไถ่นี้ด้วยทไม่ได้กำหนดว่าจะชำระกันทีเดียวหรือผ่อนชำระไปเรื่อย ๆ จนกว่าจะครบจำนวนสินไถ่แต่ไม่ว่าจะชำระเพียงครั้งเดียวหรือชำระเป็นงวดๆ ก็สามารถทำได้ ขอเพียงชำระให้ครบ และขึ้นอยู่กับความตกลงของคู่สัญญา

4. ประโยชน์ตอบแทนร้อยละสิบห้าต่อปี ตามบทบัญญัติมาตรา 499 วรรคสองนั้น ไม่ได้คิดตลอดระยะเวลาขายฝาก แต่คิดได้ร้อยละ 15 ต่อปี คือ กำหนดระยะเวลาในการขายฝากไว้ 3 ปี อัตราร้อยละ 15 ต้องคูณด้วย 3 ปี เท่ากับว่าสินไถ่ในกรณีเท่ากับร้อยละ 45 ต่อ 3 ปีโดยนำไปรวมกับราคาขายฝาก เช่น ขายฝากกันไว้ 100,000 บาท มีกำหนดเวลา 3 ปี สามารถกำหนดสินไถ่ไม่เกินหรือได้สูงสุดที่ 145,000 บาท

5. การกำหนดระยะเวลาในการขายฝากตลอดจนสินไถ่ไว้แน่นอนแล้ว ในกรณีมีการขายฝากกันไว้ที่ 100,000 บาท มีกำหนดเวลา 3 ปี กำหนดสินไถ่ไว้ที่ 145,000 บาท แต่ผ่านไป 1 ปี ผู้ขายฝากต้องการไถ่ทรัพย์สินก่อนครบกำหนดระยะเวลาขายฝาก ผู้ขายฝากต้องชำระสินไถ่ 145,000 บาท หรือชำระ 115,000 บาท เรื่องนี้ไม่มีบทบัญญัติเรื่องสินไถ่ที่ต้องชำระก่อนครบกำหนดระยะเวลาขายฝาก แต่การที่ผู้ขายฝากชำระสินไถ่ทั้งจำนวนคือ 145,000 บาท จะทำให้ผู้ซื้อ

ฝากได้รับผลตอบแทนเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี และได้เงินคืนก่อน 2 ปี ดังนั้น ผู้ซื้อฝากควรได้รับผลตอบแทนเพียงปีเดียวจึงจะเป็นการยุติธรรมสำหรับคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย

นอกจากการชำระสินไถ่ตามที่ตกลงกันแล้ว ผู้ไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากยังต้องชำระค่าฤชาธรรมเนียมเกี่ยวกับการขายฝากด้วย ตามบทบัญญัติมาตรา 500 จะมีค่าฤชาธรรมเนียมเกี่ยวกับการขายฝากนั้นแบ่งเป็น 2 อย่าง คือ 1.) ค่าฤชาธรรมเนียมในการขายฝาก เดิมผู้ซื้อเป็นผู้ออก 2.) ค่าฤชาธรรมเนียมในการไถ่ทรัพย์สิน โดยค่าฤชาธรรมเนียมทั้งสองประเภทนี้ในตอนท้ายสุดผู้ที่ต้องแบกรับภาระคือผู้ขายฝาก

3.1.5 ผลของการไถ่ทรัพย์สิน

1. กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินกลับคืนสู่ผู้ขายฝาก เมื่อมีการไถ่ทรัพย์สินแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากจะตกเป็นของผู้ไถ่เมื่อใดนั้น ขึ้นอยู่กับว่า

ก. มีการไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากภายในเวลาที่กำหนดในสัญญา หรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด ทรัพย์สินที่ขายฝากจะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ไถ่ตั้งแต่วันที่ผู้ไถ่ได้ชำระสินไถ่

ข. กรณีที่ได้วางทรัพย์สินเป็นสินไถ่ต่อสำนักงานวางทรัพย์สินภายในกำหนดเวลาไถ่ โดยสละสิทธิถอนทรัพย์สินที่วางไว้ กรรมสิทธิ์จะตกเป็นของผู้ไถ่นับแต่เวลาที่ได้วางทรัพย์สินเป็นสินไถ่

2. บุคคลผู้มีหน้าที่รับไถ่ต้องคืนทรัพย์สินที่ขายฝากให้แก่บุคคลผู้มีสิทธิไถ่

ก. ผู้ซื้อฝากมีหน้าที่คืนทรัพย์สินแก่ผู้ขายฝาก ในสภาพที่ทรัพย์สินนั้นเป็นอยู่ในเวลาไถ่ เช่น ขายฝากรถยนต์กำหนดเวลาไถ่ 2 ปี ในช่วง 2 ปีที่ขายฝาก ผู้ซื้อฝากมีสิทธิใช้สอยรถยนต์ได้ สภาพรถยนต์ย่อมไม่เหมือนกับเวลาขายฝาก เพราะย่อมมีการสึกหรอเสื่อมสภาพไปตามปกติ

ข. หากทรัพย์สินที่ขายฝากนั้นถูกทำลายหรือทำให้เสื่อมเสียไปเพราะความผิดของผู้ซื้อฝาก ผู้ซื้อฝากต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ขายฝาก เช่น ผู้ซื้อฝากขับรถยนต์โดยประมาท เลินเล่อทำให้รถยนต์ตกเหวเสียหายเป็นอย่างมาก กรณีนี้ผู้ซื้อฝากควรต้องรับผิดชอบ⁶

3.1.6 ความระงับแห่งสิทธิไถ่

สิทธิในการไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากย่อมระงับสิ้นไป เมื่อ

1. ผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่ได้สละสิทธิในการไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากแล้ว
2. เมื่อล่วงพ้นเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการไถ่ทรัพย์สินหรือล่วงเลยเวลาที่ตกลงขายออกไปหรือล่วงเลยเวลาที่กำหนดไว้โดยกฎหมายในกรณีที่มิได้มีการกำหนดเวลาไว้ก่อน⁷

⁶ ไพทิจิต เอกจริยกร, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 4*, น.265-297.

เมื่อสิทธิไถ่รับสิ้นไปแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกเป็นของผู้ซื้อฝากโดยเด็ดขาด ผู้ขายฝากย่อมสิ้นสิทธิที่จะติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินที่ขายฝากทันที

ดังนั้น สัญญาขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่ใช้บังคับในปัจจุบัน จึงมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายอย่างหนึ่ง ซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากได้โอนไปยังผู้ซื้อฝากแล้ว ตั้งแต่ขณะทำสัญญาขายฝากกัน เพียงแต่มีข้อตกลงเป็นพิเศษในสัญญาซื้อขายว่า ผู้ขายฝากอาจไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากนั้นคืนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดในสัญญาหรือโดยกฎหมาย สัญญาขายฝากตามกฎหมายปัจจุบันจึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาประกัน แต่เป็นสัญญาโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนคือราคา เมื่อสัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่จะต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกับสัญญาซื้อขาย หากผู้ขายฝากไม่ชำระเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากก็ต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อฝาก และการขายฝากอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษตามบทบัญญัติมาตรา 456 วรรคแรก ก็จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่เช่นเดียวกับสัญญาซื้อขาย

3.2 สัญญาขายฝากเปรียบเทียบกับสัญญาประกันหนี้ประเภทอื่น

ตามที่ได้วิเคราะห์ลักษณะของสัญญาขายฝากตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่า สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายอย่างหนึ่งที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้โอนไปยังผู้รับซื้อฝากแล้วตั้งแต่ขณะทำสัญญา เพียงแต่มีข้อตกลงกันเป็นพิเศษในสัญญาซื้อขายว่าผู้ขายฝากอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้ภายในเวลาที่กำหนดไว้โดยสัญญาหรือตามที่กฎหมายกำหนด สัญญาขายฝากจึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาประกัน แม้ว่าสัญญาขายฝากจะไม่ใช่สัญญาประกัน แต่ก็มีลักษณะใกล้เคียงสัญญาประกันหนี้เงินกู้ชนิดหนึ่ง เช่นเดียวกับสัญญาจำนำ จำนอง จึงทำให้มีหลายคนเข้าใจว่าเป็นสัญญาอย่างเดียวกัน โดยที่สัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้โอนไปยังผู้ซื้อฝากแล้วขณะทำสัญญา และผู้ขายฝากต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ขายฝากให้แก่ผู้ซื้อฝาก สัญญาขายฝากจึงให้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ หรือผู้ซื้อฝากซึ่งเป็นเจ้าหนี้ มากกว่าการทำสัญญาจำนอง และจำนำ เพราะทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแห่งหนี้ได้ตกเป็นของเจ้าหนี้แล้ว จึงมีความแน่นอนไม่ยุ่งยากแก่เจ้าหนี้ในอันที่จะบังคับชำระหนี้อย่างสัญญาจำนองและจำนำ ด้วยเหตุดังกล่าว การทำสัญญาขายฝากจึงเป็นที่นิยมของเจ้าหนี้เพราะลดความเสี่ยงหากเกิดการผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ที่

⁷ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 345-346.

เกิดขึ้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเปรียบเทียบสัญญาขายฝาก กับสัญญาจำนอง สัญญาจำนำ เพื่อให้เห็นถึงความแตกต่าง และลักษณะบางประการที่มีความคล้ายคลึงกันของสัญญาขายฝาก จำนอง และจำนำ ซึ่งจะทำให้มีความเข้าใจถึงลักษณะของสัญญาขายฝาก ได้อย่างชัดเจนมากขึ้น

3.2.1 สัญญาขายฝากกับสัญญาจำนอง

สัญญาขายฝากมีความคล้ายคลึงกับสัญญาจำนอง บางครั้งมีผู้เข้าใจว่าเป็นสัญญาอย่างเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตามสัญญาทั้งสองประเภทมีความแตกต่างกัน โดยขออธิบาย ดังนี้

3.2.1.1 หลักทั่วไปของกฎหมายจำนอง

จำนองเป็นสัญญาที่ผู้จำนองใช้ทรัพย์สินของตนเป็นประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ โดยการนำไปจดทะเบียนตราไว้เป็นประกัน เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับเอาจากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญอื่น และทรัพย์สินที่จำนองต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีการจดทะเบียน ผู้จำนองอาจจะเป็นตัวลูกหนี้ชั้นต้นหรือบุคคลที่สามก็ได้

3.2.1.2 ลักษณะของสัญญาจำนอง

1) ผู้จำนองอาจเป็นลูกหนี้ชั้นต้นหรือบุคคลที่สามก็ได้ สัญญาจำนองเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้จำนองกับเจ้าหนี้ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ประธานซึ่งมีอยู่ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ เนื่องจากการจำนองเป็นการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินไม่ใช่เป็นการเอาบุคคลมาเป็นประกันการชำระหนี้ ดังนั้น ผู้จำนองจึงอาจเป็นลูกหนี้ชั้นต้นหรือบุคคลที่สามก็ได้ (ตามมาตรา 702 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

2) เอาทรัพย์สินตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้ หมายถึง การนำเอกสารที่แสดงถึงสิทธิในทรัพย์สินนั้น ไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ทรัพย์สินนั้นผูกพันเป็นประกันการชำระหนี้ประธาน ซึ่งหมายถึงหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ชั้นต้น กฎหมายจึงกำหนดให้สัญญาจำนองต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ (ตามมาตรา 714 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

3) หนี้ประธานต้องเป็นหนี้ที่สมบูรณ์ การจำนองเพื่อประกันจะทำได้เฉพาะหนี้ที่สมบูรณ์ ถ้าทำสัญญาจำนองเป็นประกันหนี้ที่ไม่สมบูรณ์แล้ว การจำนองนั้นไม่มีผลบังคับให้ผู้จำนองต้องรับผิดชอบตามสัญญาจำนอง (ตามมาตรา 707 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

4) สัญญาจำนองเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้อุปกรณ์ สัญญาจำนองเป็นสัญญาที่ทำขึ้นมาเพื่อประกันการชำระหนี้ประธาน ดังนั้น หนี้จำนองจึงต้องอยู่ในกรอบของหนี้ประธาน ถ้าหนี้ประธานไม่ผูกพัน สัญญาจำนองก็ไม่ผูกพันให้ผู้จำนองต้องรับผิดชอบไปด้วย

5) ผู้รับจ้างมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จ้างก่อนเจ้าหนี้สามัญ เจ้าหนี้สามัญคือ เจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกันอะไรเป็นพิเศษที่จะทำให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น (ตามมาตรา 702 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) เช่น ก. กู้ยืมเงิน ข. ไปโดยไม่มีทรัพย์สินมาจ้าง ข. ก็เป็นเจ้าหนี้สามัญ แต่ถ้า ก. กู้ยืมเงิน ค. โดยมีการจ้างที่ดินเป็นประกัน กรณีนี้ ค. เป็นเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จ้างก่อนเจ้าหนี้สามัญ เป็นต้น

3.2.1.3 แบบของสัญญาจ้างและข้อความในสัญญาจ้าง

กฎหมายกำหนดแบบของสัญญาจ้างว่าจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ (มาตรา 714) นอกจากนี้ยังกำหนดไว้ว่าสัญญาจ้างจะต้องมีข้อความระบุถึงทรัพย์สินซึ่งจ้าง (มาตรา 704) วงเงินที่จ้าง (มาตรา 708) และรายการที่ต้องระบุดตามมาตรา 681 ที่แก้ไขใหม่ วรรคสองและวรรคสาม ถ้าสัญญาจ้างไม่มีข้อความที่กฎหมายบังคับ เจ้าหน้าที่จะอาจไม่จดทะเบียนจ้างให้ กฎหมายยังได้กำหนดไว้ด้วยว่าข้อสัญญาบางอย่างแม้ตกลงกันได้ ข้อตกลงนั้นก็ไม่มีผลบังคับ

3.2.1.4 การบังคับจ้าง

เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ หรือทรัพย์สินซึ่งจ้างบางสิ่งสูญหายหรือบุบสลายจนไม่เพียงพอแก่กัน เจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้รับจ้างย่อมมีสิทธิบังคับจ้างได้ (มาตรา 723) การบังคับจ้างจะต้องฟ้อง การฟ้องบังคับจ้าง มีอยู่ 2 วิธี คือ 1. ฟ้องขอให้ยึดทรัพย์สินที่จ้างออกขายทอดตลาดเอาเงินมาชำระหนี้ (มาตรา 728) หรือ 2. เอาทรัพย์สินจ้างหลุดเป็นสิทธิ (มาตรา 729) ทั้งสองกรณีจะต้องฟ้องผู้จ้างเป็นจำเลย ในกรณีที่ผู้จ้างโอนทรัพย์สินไปให้บุคคลภายนอก ก็ต้องฟ้องบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้รับโอนนั้นเป็นจำเลยด้วย และตามมาตรา 729/1 ได้เพิ่มวิธีการบังคับจ้าง โดยผู้จ้างมีหนังสือถึงผู้รับจ้างเอาทรัพย์สินออกขายทอดตลาด นำเงินมาชำระหนี้โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาลก็ได้

3.2.1.5 ความระงับแห่งสัญญาจ้าง

การเปลี่ยนแปลงหรือระงับจ้างต้องจดทะเบียน

เนื่องจากกฎหมายบังคับว่าจ้างต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้น เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงใด ๆ เกี่ยวกับการจ้าง (ตามมาตรา 746) กฎหมายจึงบังคับว่าต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย⁸

3.2.1.6 ความแตกต่างของสัญญาขายฝากกับสัญญาจ้าง จึงสรุปได้ดังนี้

- 1) สัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกเป็นของผู้ซื้อ ตามหลักสัญญาซื้อขายทั่วไป แต่จ้างเป็นสัญญาที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่ได้ตกเป็นของผู้ซื้อ เพียงแต่ผู้จ้างเอาทรัพย์สินไปตราไว้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจ้างเพื่อประกันการชำระหนี้เท่านั้น
- 2) สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซึ่งสำเร็จในตัวเองโดยไม่ต้องพึ่งสัญญาอื่น แต่จ้างเป็นสัญญาอุปกรณ์ซึ่งต้องอาศัยสัญญาอื่น เช่น กู้ยืมเป็นสัญญาประธาน
- 3) ทรัพย์สินที่ขายฝากอาจเป็นทรัพย์สินใดก็ได้ แต่ทรัพย์สินที่จ้างต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์บางประเภท ตามมาตรา 703 เท่านั้น
- 4) ในการขายฝากต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินเสมอตามหลักการซื้อขาย แต่ในการจ้างไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจ้าง⁹

3.2.2 สัญญาขายฝากกับสัญญาจำนำ

3.2.2.1 หลักทั่วไปของกฎหมายจำนำ

จำนำเป็นสัญญาระหว่างผู้จำนำกับผู้รับจำนำ ผู้จำนำต้องส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้รับจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ผู้จำนำอาจเป็นลูกหนี้หรือบุคคลที่สามก็ได้ (มาตรา 747) เมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ผู้รับจำนำจะฟ้องให้ผู้จำนำซึ่งเป็นบุคคลที่สามชำระหนี้ไม่ได้ แต่บังคับจำนำเอาทรัพย์สินที่จำนำขายทอดตลาดโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล เมื่อขายทอดตลาดแล้วได้เงินมาไม่พอชำระหนี้ ผู้จำนำซึ่งเป็นบุคคลที่สามไม่ต้องรับผิดชอบอีกต่อไป แต่ลูกหนี้ชั้นต้นยังคงต้องรับผิดชอบในหนี้ที่เหลืออยู่ สัญญาจำนำไม่ต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ ข้อสำคัญต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนำ เมื่อสัญญาจำนำเกิดขึ้นแล้วต่อมาเจ้าหนี้ยอมให้ทรัพย์สินจำนำกลับคืนไปสู่ครอบครองของผู้จำนำไม่ว่าจะยอมกันด้วยวาจาหรือการทำหนังสือเช่าทรัพย์สิน ก็มีผล

⁸ ปัญญา ถนอมรอด, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม คำประกัน จ้างจำนำ, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพฯ พิมพ์ครั้งที่ 2558), น. 208-256.

⁹ วิษณุ เครื่องงาม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5, น. 263.

ทำให้สัญญาจำนำระงับ ผู้จำนำไม่ต้องรับผิดชอบอีกต่อไป แต่ลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบตามมูลหนี้
 ประธาน

3.2.2.2 ลักษณะของสัญญาจำนำ

1) ทรัพย์สินที่จำนำต้องเป็นสังหาริมทรัพย์

เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า “ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่ง” (มาตรา 747) ดังนั้น ทรัพย์สินที่จำนำได้จะต้องเป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้น สำหรับสังหาริมทรัพย์บางประเภทตามที่ ระบุไว้ในมาตรา 703 วรรคสอง เช่น ช้าง ม้า โค กระบือ จำนำได้โดยไม่ต้องมีตัวรูปพรรณ ถ้าสัตว์ พาหนะดังกล่าวมีตัวรูปพรรณแล้ว หรือเครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักรหรือรถยนต์ที่จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติรถยนต์แล้ว สามารถนำมาจำนอง และจำนำได้ ถ้ายังไม่ได้จดทะเบียนก็จำนำได้เพียงอย่างเดียว

2.) ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำแก่ผู้รับจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้

จำนำเป็นสัญญาที่เกิดขึ้น โดยการแสดงเจตนาของบุคคลทั้ง 2 ฝ่าย คือผู้จำนำ และผู้รับ จำนำ กฎหมายไม่ได้บังคับว่าจะต้องทำเป็นหนังสือหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือจึงจะฟ้องร้อง ได้ ดังนั้น การจำนำจะตกลงกันเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ ข้อสำคัญจะต้องมีการส่งมอบ ทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำ และการส่งมอบนั้นกระทำโดยเจตนาเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ (มาตรา 747)

3) หนี้ตามสัญญาจำนำเป็นหนี้อุปกรณ

สัญญาจำนำทำขึ้นมาเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ประธาน (มาตรา 748) ดังนั้น จะต้อง มีหนี้ประธานระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ หนี้ประธานจะมีมูลหนี้มาจากสัญญาหรือละเมิดก็ได้ หนี้ ประธานอาจเกิดขึ้นพร้อมกับสัญญาจำนำหรือหลังสัญญาจำนำก็ได้ หนี้ประธานต้องสมบูรณ์ด้วยจึง จะมีความรับผิดชอบตามสัญญาจำนำ ถ้าหนี้ประธานไม่สมบูรณ์ เช่น จำนำประกันหนี้กู้ยืมที่ผู้กู้และผู้ให้ กู้รู้ดีว่าเป็นกู้ยืมไปลงทุนค้าเฮโรอีน กรณีนี้วัตถุประสงค์ของสัญญากู้ยืมขัดต่อกฎหมาย สัญญากู้ยืม เป็นโมฆะ สัญญาจำนำเพื่อประกันหนี้ดังกล่าวก็ใช้บังคับไม่ได้

4) ผู้จำนำต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนำ

แม้กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่เมื่อมีการบังคับจำนำผู้รับจำนำมีสิทธิที่จะ เอาทรัพย์สินที่จำนำออกขายทอดตลาดได้ มีผลให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนำตกเป็นของผู้ซื้อ ดังนั้น ปกติผู้จำนำต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่นำมาจำนำ ถ้าผู้จำนำไม่ใช่เจ้าของแต่เอาทรัพย์สินนั้น

ไปจำหน่าย ผู้เป็นเจ้าของที่แท้จริงมีสิทธิตามมาตรา 1336 ที่จะติดตามเอาทรัพย์สินที่จำหน่ายคืนโดยไม่จำต้องไถ่ถอน

3.2.2.3 สิทธิหน้าที่ของผู้รับจำหน่าย

1) สิทธิที่จะยึดทรัพย์สินที่จำหน่ายไว้จนกว่าจะได้ชำระหนี้ครบถ้วน (มาตรา 758) ครอบงำโดยที่ผู้จำหน่ายยังชำระหนี้ไม่ครบถ้วน ผู้รับจำหน่ายก็ยังมีสิทธิยึดทรัพย์สินที่จำหน่ายทั้งหมด

2) สิทธิที่จะเอาดอกผลนิติบัญญัติของทรัพย์สินที่จำหน่ายมาชำระหนี้ (มาตรา 761) กล่าวถึงเฉพาะดอกผลนิติบัญญัติ ดอกผลนิติบัญญัติตามมาตรา 148 วรรคสาม คือ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากผู้อื่นเพื่อการใช้ทรัพย์สินนั้นและสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ เช่น ค่าเช่า ดอกเบี้ย เงินปันผล เป็นต้น ถ้าเป็นดอกผลธรรมดา เช่น โฉนดที่รับจำหน่ายออกลูก ในกรณีนี้ไม่เข้ามาตรา 761 ลูกโคตกเป็นของผู้จำหน่าย ผู้รับจำหน่ายจะบังคับโดยการขายทอดตลาดลูกโคเพื่อชำระหนี้ไม่ได้

3) สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ แม้ว่าเรื่องจำหน่ายจะไม่มีบทบัญญัติว่าผู้รับจำหน่ายมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ อย่างเดียวกับเรื่องจำหน่ายตามมาตรา 702 วรรคสอง แต่มีบทบัญญัติเรื่องบุริมสิทธิตามมาตรา 282 ว่า “เมื่อบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิจำหน่ายสังหาริมทรัพย์ ท่านว่าผู้รับจำหน่ายย่อมมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกับผู้ทรงบุริมสิทธิในลำดับที่หนึ่งคั้งที่เรียงไว้ในมาตรา 282 นั้น” คือ ผู้รับจำหน่ายมีสิทธิอย่างเดียวกับผู้ทรงบุริมสิทธิ ตามมาตรา 251 ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่า ผู้รับจำหน่ายมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินจำหน่ายก่อนเจ้าหนี้สามัญ

4) ผู้รับจำหน่ายมีหน้าที่ต้องรักษาและสงวนทรัพย์สินที่จำหน่าย (มาตรา 759)

5) ผู้รับจำหน่ายต้องไม่เอาทรัพย์สินจำหน่ายออกใช้เองหรือเอาไปให้บุคคลภายนอกใช้สอยหรือเก็บรักษา (มาตรา 760)

3.2.2.4 สิทธิและหน้าที่ของผู้จำหน่าย

1) ผู้จำหน่ายมีสิทธิไถ่ถอนจำหน่าย ผู้จำหน่ายไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้ทั้งจำนวนของลูกหนี้ เฉพาะทรัพย์สินที่จำหน่ายเท่านั้นที่ผูกพันในหนี้จำนวนที่จำหน่ายเป็นประกันและค่าอุปกรณณ์ตามที่ระบุไว้ (มาตรา 748)

2) สิทธิที่จะได้รับเงินใช้คืนจากลูกหนี้ เรื่องจำหน่ายกฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ เหมือนกับเรื่องจำหน่ายที่ผู้จำหน่ายเป็นบุคคลภายนอกมีสิทธิตามมาตรา 724 ที่จะได้รับเงินใช้คืนจากลูกหนี้ เนื่องจากการจำหน่ายและการจำหน่ายต่างก็เป็นสัญญาที่ประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน ดังนั้นจึงน่าจะนำมาตรา 724 มาใช้บังคับกับแก่ผู้จำหน่ายและลูกหนี้ได้ในฐานะที่เป็นบทกฎหมาย

ใกล้เคียงอย่างยิ่งตามมาตรา 4 ดังนั้น เมื่อผู้จำหน่ายชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหนี้บังคับจำหน่าย ผู้จำหน่ายชอบที่ได้รับเงินใช้คืนจากลูกหนี้ตามจำนวนที่ผู้จำหน่ายชำระไป

3) ผู้จำหน่ายมีหน้าที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาทรัพย์สินจำหน่าย (มาตรา 762) เช่น จำหน่ายช่างไว้ เมื่อช่างนั้นเจ็บป่วย ผู้รับจำหน่ายได้หาสัตวแพทย์มารักษา เช่นนี้ผู้จำหน่ายต้องชดใช้ให้แก่ผู้รับจำหน่าย

4) ผู้จำหน่ายต้องไม่ทำให้สิทธิที่นำไปจำหน่ายเสียหายหรือสิ้นไป (มาตรา 755) เช่น ผู้จำหน่ายได้นำใบหุ้นไปจำหน่าย ผู้จำหน่ายจะไปสละสิทธิไม่รับเงินปันผลไม่ได้

3.2.2.5 การบังคับจำหน่าย

เมื่อหนี้ประณานถึงกำหนดชำระหรือลูกหนี้ไม่อาจถือประโยชน์แห่งเงื่อนไขได้ ผู้รับจำหน่ายจึงมีสิทธิบังคับจำหน่าย การบังคับจำหน่าย ผู้รับจำหน่ายมีสิทธิเอาทรัพย์สินที่จำหน่ายออกขายได้ ข้อสำคัญต้องเป็นการขายทอดตลาด ก่อนขาย ผู้รับจำหน่ายต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้และอุปกรณ์แห่งหนี้ภายในเวลาอันสมควร เวลาอันสมควรต้องขึ้นอยู่กับจำนวนหนี้ ถ้าหนี้จำนวนมากก็ให้เวลานาน แต่ไม่จำเป็นต้องให้เวลาถึง 60 วัน ไม่เหมือนกับการบอกกล่าวบังคับจำหน่ายต่อผู้รับโอนทรัพย์สินที่จำหน่ายซึ่งกฎหมายกำหนดว่าต้องบอกกล่าว 60 วัน ผู้จำหน่ายต้องบอกกล่าวเป็นจดหมายไปยังผู้จำหน่ายบอกเวลาและสถานที่ที่ขายทอดตลาด กฎหมายกำหนดให้ต้องบอกผู้จำหน่ายเพื่อให้ผู้จำหน่ายมีโอกาสได้ถอนทรัพย์สินที่จำหน่ายก่อนจะมีการขายทอดตลาด (มาตรา 764)

3.2.2.6 ความระงับสิ้นไปแห่งการจำหน่าย (มาตรา 769)

1) เมื่อหนี้ประณานระงับ จำหน่ายซึ่งเป็นหนี้อุปกรณ์ก็ต้องระงับไปด้วย
2) เมื่อผู้รับจำหน่ายยอมให้ทรัพย์สินจำหน่ายกลับคืนไปสู่ครอบครองของผู้จำหน่าย แต่หนี้ประณานที่ประกันอยู่นั้นยังไม่ระงับ

3) กรณีมีการบังคับจำหน่ายแล้ว เมื่อมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำหน่าย ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดก็ย่อมได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อและการครอบครองของผู้รับจำหน่ายก็เป็นอันสิ้นสุด ดังนี้ จำหน่ายระงับสิ้นไปด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 200/2496)¹⁰

3.2.2.7 ความแตกต่างของสัญญาขายฝากกับสัญญาจำหน่าย

1) สัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปยังผู้ซื้อฝาก ตามบทบัญญัติมาตรา 491 โดยมีข้อตกลงให้ผู้ขายฝากมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้ แต่การจำหน่ายเป็น

¹⁰ ปัญญา ถนอมรอด, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 8*, น. 357-398.

สัญญาที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่ได้โอนไปยังผู้รับจำนำ แต่ผู้จำนำต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำครอบครอง

2) สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซึ่งสำเร็จในตัวเองโดยไม่ต้องพึ่งสัญญาอื่น แต่จำนำเป็นสัญญาอุปกรณ์ซึ่งต้องอาศัยสัญญาอื่น เช่น กู้ยืมเป็นสัญญาประธาน

3) ทรัพย์สินที่ขายฝากอาจเป็นได้ทั้งสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ และอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 456 แต่การจำนำ มาตรา 747 ระบุไว้ชัดว่า ทรัพย์สินที่จำนำมีเพียงสังหาริมทรัพย์เท่านั้น และกฎหมายมิได้กำหนดแบบของการจำนำแต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดว่าสัญญาจำนำจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำ

4) สัญญาขายฝากก่อให้เกิดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแก่ผู้ซื้อฝากซึ่งอยู่ภายใต้เงื่อนไขการไถ่คืนทรัพย์สิน หากผู้ขายฝากไม่ได้ถอนคืนภายในระยะเวลาที่ตกลงกันแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกเป็นของผู้ขายฝากตลอดไป แต่จำนำไม่ได้ก่อให้เกิดกรรมสิทธิ์เหนือตัวทรัพย์สินนั้น เจ้าหนี้มีสิทธิยึดทรัพย์สินจำนำไว้จนกว่าจะได้ชำระหนี้ครบถ้วน หรือนำทรัพย์สินจำนำออกขายทอดตลาดไม่ทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนำตกเป็นของเจ้าหนี้โดยทันทีแต่อย่างใด

จากการเปรียบเทียบสัญญาขายฝากกับสัญญาจำนอง และสัญญาจำนำ ก็จะพบว่าแม้สถานะทางกฎหมายของสัญญาขายฝากในปัจจุบันจะเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่งก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติคู่สัญญามักนำสัญญาขายฝากมาเป็นสัญญาที่มุ่งประโยชน์ทางการเงินและเป็นสัญญาประกันหนี้ ดังนั้น หากพิจารณาอีกนัยหนึ่งของสัญญาขายฝากจะพบว่า สัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่มุ่งประโยชน์ทางการเงิน โดยผู้ขายฝากโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้รับซื้อฝาก เป็นประกันผลประโยชน์ทางการเงินที่ตนได้รับ หรือจะกล่าวง่าย ๆ ได้ว่าเป็นการกู้ยืมเงินอย่างหนึ่ง โดยโอนทรัพย์สินเป็นประกันหนี้เงินกู้ยืมนั้น ภายใต้เงื่อนไขว่า หากไม่คืนเงินกู้ภายในเวลาที่กำหนด ทรัพย์สินนั้นก็จะตกเป็นของผู้ให้กู้โดยสมบูรณ์ตลอดไป¹¹ นอกจากนี้สัญญาขายฝากยังมีลักษณะที่เอื้อประโยชน์ให้แก่เจ้าหนี้มากกว่าการทำสัญญาจำนอง และสัญญาจำนำ ฉะนั้น สัญญาขายฝากจึงกลายเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญของเจ้าหนี้ที่มีฐานะได้เปรียบทางเศรษฐกิจเพื่อใช้ทำนิติกรรมการกู้ยืมเงินระหว่างนายทุนกับประชาชน ทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องเสียเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นอย่างมาก และเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่เจ้าหนี้หรือนายทุนโดยได้รับ

¹¹ วีรวัฒน์ จันทโชติ, “การแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการขายฝาก ใน พ.พ. :ข้อสังเกตบางประการ,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 28, ฉบับที่ 2, น.337 (มิถุนายน 2541).

การชำระหนี้ทันทีและสมบูรณ์ จากพฤติการณ์ดังกล่าว จึงทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้ขายฝาก กลายเป็นปัญหาที่ประชาชนได้รับความเดือดร้อน ซึ่งผู้เขียนจะขอก้าวในหัวข้อถัดไป

3.3 ปัญหาของกฎหมายขายฝากในปัจจุบัน

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องขายฝากยังมีบทบัญญัติที่ยังไม่ชัดเจน และยังไม่เหมาะสม เป็นเหตุให้ผู้ซื้อฝากอาศัยความไม่ชัดเจนหรือช่องว่างของกฎหมายเพื่อเอาเปรียบผู้ขายฝากได้ เช่น การกำหนดสินไถ่ที่สูงเกินควร หรือกรณีผู้ซื้อฝากหลีกเลี่ยงไม่ยอมให้มีการไถ่เงินเป็นเหตุให้ผู้ขายฝากต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปโดยไม่ชอบธรรม รวมถึงการกำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิไถ่ในสัญญาขายฝากในระยะเวลาสั้นๆ ซึ่งทำให้ผู้ขายฝากไม่สามารถใช้สิทธิไถ่ได้ทันภายในระยะเวลาที่กำหนด ปัญหาเหล่านี้ส่งผลให้สัญญาขายฝากกลายเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ขายฝาก โดยผู้เขียนจะขอก้าวถึงปัญหาของกฎหมายขายฝากที่ส่งผลกระทบต่อผู้ขายฝาก โดยขอแยกพิจารณาเป็นรายข้อ ดังนี้

3.3.1 ปัญหาการกำหนดสินไถ่

เดิมก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการขายฝากในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2541 นั้น มาตรา 499 เดิม บัญญัติไว้ว่า “สินไถ่ถ้าไม่ได้กำหนดกันไว้เท่าใดไซ้ ท่านให้ไถ่ตามราคาที่ยขายฝาก” คู่สัญญาจึงมีเสรีภาพในการกำหนดสินไถ่ได้ตามใจชอบ จะกำหนดเป็นราคาที่สูงหรือเท่ากับหรือต่ำกว่าราคาที่ยขายฝากก็ได้ ซึ่งกฎหมายจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้อง แต่หากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงราคาสินไถ่ไว้ ก็ให้ผู้ขายฝากไถ่ถอนได้ตามราคาขายฝาก จากที่กฎหมายให้เสรีภาพกับคู่สัญญาว่าจะกำหนดสินไถ่กันไว้เท่าใดก็ได้ นั้น จึงทำให้ผู้ซื้อฝากซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่สูงกว่า กำหนดสินไถ่ในลักษณะที่เอาเปรียบผู้ขายฝากที่ตกอยู่ในภาวะจำยอม ต้องยอมรับเงื่อนไขทุกประการของผู้ซื้อฝาก จนบางครั้งผู้ซื้อฝากก็กำหนดสินไถ่ในจำนวนเงินที่มากเกินไปจนทำให้ผู้ขายฝากไม่สามารถที่จะไถ่ทรัพย์สินที่ยขายฝากไปได้และต้องสูญเสียทรัพย์สินที่ยขายฝากไป จนทำให้เกิดปัญหาขึ้นในทางปฏิบัติและทำให้กฎหมายขายฝากกลายเป็นเครื่องมือของผู้ซื้อฝากเพื่อมีไว้เอาเปรียบผู้ขายฝาก

ต่อมาจึงได้แก้ปัญหาค่าเอาเปรียบของผู้ซื้อฝาก โดยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายด้วยการกำหนดเพดานสินไถ่ ไว้ในวรรคสองของมาตรา 499 บัญญัติว่า “ถ้าปรากฏในเวลาไถ่ว่าสินไถ่หรือราคาขายฝากที่กำหนดไว้สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเกินอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี ให้ไถ่ได้ตามราคาขายฝากที่แท้จริงรวมประโยชน์ตอบแทนร้อยละสิบห้าต่อปี”

แม้ว่าผู้ร่างกฎหมายจะพยายามแก้ไขกฎหมายขายฝากโดยกำหนดเพดานสินไถ่ไม่ให้สูงเกินสมควรเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้ขายฝากมากขึ้นแล้วก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติก็ยังคงมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย มีปัญหาในการตีความกฎหมาย ว่าบทบัญญัติตามกฎหมายที่แก้ไขนี้จะบังคับใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้สัญญาไถ่อย่างไร โดยผู้เขียนขอวิเคราะห์ปัญหาเรื่องการกำหนดสินไถ่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 499 ดังนี้

3.1.1.1 การกำหนดสินไถ่โดยกฎหมาย

กรณีที่ผู้สัญญาไม่ได้ตกลงกำหนดสินไถ่กันไว้ว่าเป็นจำนวนเท่าใด กฎหมายกำหนดให้ไถ่ตามราคาที่ขายฝาก ตามบทบัญญัติมาตรา 499 ซึ่งบัญญัติในวรรคแรกว่า “สินไถ่นั้น ถ้าไม่ได้กำหนดกันไว้เท่าใดไซ้ ท่านให้ไถ่ตามราคาที่ขายฝาก” กล่าวคือผู้ขายฝากได้รับเงินจากการขายฝากไปเท่าไร เมื่อถึงเวลาใช้สิทธิไถ่ผู้ขายฝากก็ต้องไถ่ไปตามจำนวนเงินที่ทำสัญญาขายฝาก แต่ในทางปฏิบัติแล้วมีความเป็นไปได้ที่ผู้สัญญาจะตกลงขายฝากกันไว้เป็นเงินจำนวนหนึ่งที่ค่อนข้างสูง และผู้ขายฝากได้รับเงินไปน้อยกว่าที่ได้ตกลงกัน การที่ผู้ขายฝากต้องไถ่ตามราคาขายฝากในสัญญานั้นก็เป็นเพียงกลวงอย่างหนึ่ง เสมือนว่าผู้ซื้อฝากคิดกำไรไว้ก่อนแล้ว เช่น ผู้สัญญาจดทะเบียนขายฝากที่ดินไว้ 1 ล้านบาท มีกำหนดไถ่คืน 5 ปี ไม่ได้กำหนดสินไถ่ไว้แต่ผู้ขายฝากได้รับเงินไปจริงเพียง 800,000 บาท ดังนั้น ตามมาตรา 499 วรรคหนึ่ง ผู้ขายฝากจึงต้องไถ่ตามราคาที่ขายฝาก ซึ่งคือราคาที่จดทะเบียนขายฝากไว้คือ 1 ล้านบาท กรณีจึงเท่ากับว่าผู้ซื้อฝากได้ผลประโยชน์ตอบแทนก่อนแล้ว 200,000 บาท คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8591/2547¹² แม้ว่าผู้ขายฝากจะสามารถนำสืบว่าราคาขายฝากที่แท้จริงหรือจำนวนเงินที่ผู้ขายได้รับไปจริงนั้นเป็นเท่าใด โดยเป็นการนำสืบพยานบุคคลถึงความไม่สมบูรณ์แห่งสัญญาดังกล่าวก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วก็ยังเป็นปัญหาความยุ่งยากในการหาบุคคลมาเป็นพยานเพื่อใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดี ซึ่งเป็นการเพิ่มภาระให้กับผู้ขายฝาก จากปัญหาการกำหนดสินไถ่โดยกฎหมายนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ขั้นตอนการทำสัญญาขายฝาก ในกรณีที่ผู้สัญญาขายฝากอสังหาริมทรัพย์ กฎหมายเพียงแต่กำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญาขายฝากจึงจะสมบูรณ์ โดยไม่ได้กำหนดว่าผู้ซื้อฝากต้องชำระเงินตาม

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 310,000 เมื่อสัญญาขายฝากที่ดินพร้อมบ้านระบุนราคาขายฝากไว้จำนวน 2547/8591 การที่จำเลยอ้างตนเองและบุคคลอื่นสืบเป็นพยานเพื่อแสดงถึงราคาขายฝากที่แท้จริงว่ามี บาทราคาเพียง 200,000 บาท เป็นการนำพยานบุคคลมาสืบประกอบข้ออ้างเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในเอกสารต้องห้ามมิให้รับฟังตาม) 94 มาตรา .พ.วิ.ปช 230,000 บาท แต่จำเลยขอไถ่ในราคา 310,000 จึงต้องฟังว่าผู้สัญญากำหนดสินไถ่ไว้เป็นเงิน (บาท อันเป็นการปฏิบัติชำระหนี้ที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายนี้ โจทก์ย่อมมีสิทธิบอกปิดไม่ชำระหนี้ได้

สัญญาขายฝากให้แก่ผู้ขายฝากต่อหน้าเจ้าพนักงานที่ดินด้วย กรณีนี้จึงเป็นช่องว่างอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้ซื้อฝากเอาเปรียบผู้ขายฝากได้

3.1.1.2 การกำหนดสินไถ่โดยคู่สัญญา

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 499 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าปรากฏในเวลาไถ่ว่าสินไถ่หรือราคาขายฝากที่กำหนดไว้สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเกินอัตราร้อยละสิบห้า ต่อปี ให้ไถ่ได้ตามราคาขายฝากที่แท้จริงรวมประโยชน์ตอบแทนร้อยละสิบห้าต่อปี” กฎหมายได้กำหนดให้ใช้ “ราคาขายฝากที่แท้จริง” เป็นเกณฑ์ ดังนั้น “สินไถ่ จึงเท่ากับ ราคาขายฝากที่แท้จริง รวมกับ ประโยชน์ตอบแทน ไม่เกินร้อยละสิบห้าต่อปี” การที่กฎหมายกำหนดให้ราคาขายฝากที่แท้จริงเป็นเกณฑ์เพื่อใช้ในการคำนวณนั้น ในทางปฏิบัติแล้วทำให้เกิดปัญหาได้มากมาย เนื่องจากกฎหมายไม่สามารถกำหนดได้ชัดเจนเป็นรูปธรรมได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสัญญา และเมื่อพิจารณาตามมาตรา 499 วรรคสองแล้ว คำว่า “ปรากฏ” แสดงว่าเป็นข้อเท็จจริง จึงเกิดใช้คำว่า “ราคาขายฝากที่แท้จริง” ทำให้เป็นข้อคิดได้ว่า นอกจากจะมีราคาขายฝากที่แท้จริงแล้ว ยังมีราคาขายฝาก(ธรรมดา) ด้วยซึ่งอาจทำให้เกิดความสับสนและเข้าใจผิดได้ การที่บทบัญญัติใช้คำว่า “ราคาขายฝากที่แท้จริง” แสดงว่ายังจะต้องพึงข้อเท็จจริงให้ได้ความว่า ราคาขายฝากตามสัญญาขายฝากที่ทำกันนั้นมีจำนวนเท่าใดกันแน่ อันเป็นข้อเท็จจริง และเกณฑ์ในการที่จะค้นหาว่าอะไรคือราคาขายฝากที่แท้จริงนั้นไม่มีผู้ใดทราบ และผู้ที่จะกำหนดได้ก็คือศาล เมื่อศาลเป็นผู้กำหนดว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเป็นเท่าใด แสดงว่าต้องมีการฟ้องร้องหรือมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลก่อน ศาลจึงจะพิจารณาได้ว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเป็นจำนวนเท่าใด ผลคือ คู่สัญญาอาจตกลงสินไถ่กันเท่าใดก็ได้ ข้อตกลงนั้นก็สมบูรณ์เช่นเดิม ถ้าไม่มีการฟ้องร้องกัน ผู้ขายฝากก็ต้องไถ่ตามจำนวนสินไถ่ที่ได้ตกลงกันไว้ หรือตามราคาขายฝากอยู่เช่นเดิม เช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 265/2559¹³ แต่อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์ไพจิตร บุญญพันธุ์ ได้ให้ความเห็นว่า ราคาขายฝากที่แท้จริงก็คือราคาขายฝากในสัญญาขายฝาก

จากการศึกษาปัญหาการกำหนดสินไถ่โดยคู่สัญญาข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ว่ากฎหมายจะแก้ไขเรื่องกรอบการคิดสินไถ่ไว้แล้ว โดยมุ่งหวังคุ้มครองผู้ขายฝากให้ได้รับความเป็นธรรม แต่เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายยังมีความไม่ชัดเจนแน่นอน เมื่อนำมาปฏิบัติแล้วก็ยังไม่

¹³ น. มารดาโจทก์ผู้ขายฝากและจำเลยผู้รับซื้อตกลงคิดดอกเบี้ยเดือนละ 12,000 บาท กรณีจึงเป็นการกำหนดราคาสินไถ่หรือราคาขายฝากสูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงในอัตราร้อยละ 18 ต่อปี เมื่อราคาสินไถ่หรือราคาขายฝากที่กำหนดไว้สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเกินอัตราร้อยละ 15 ต่อปี จึงต้องห้ามตาม ป.พ.พ. มาตรา 499 วรรคสอง ซึ่งกำหนดให้ไถ่ได้ตามราคาขายฝากที่แท้จริงรวมประโยชน์ตอบแทนร้อยละ 15 ต่อปี

สามารถคุ้มครองผู้ขายฝากที่เป็นผู้อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจได้ตามวัตถุประสงค์ในการแก้ไขกฎหมาย

3.3.2 ปัญหาการกำหนดระยะเวลาสำหรับการไถ่ทรัพย์สิน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 494 กฎหมายได้กำหนดกรอบแห่งเวลาในการไถ่ทรัพย์สินไว้ว่า กรณีทรัพย์สินที่ขายฝากเป็นอสังหาริมทรัพย์ ผู้ขายฝากต้องไถ่ทรัพย์สินภายในกำหนด 10 ปี แต่ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ ต้องไถ่ทรัพย์สินภายในกำหนด 3 ปี ซึ่งตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา คู่สัญญาย่อมสามารถกำหนดเวลาในการไถ่ทรัพย์สินไว้ในสัญญาเท่าใดก็ได้ จะตกลงระยะเวลาขายฝากที่ 3 เดือน 6 เดือน หรือ 1 ปี ก็สามารถทำได้ โดยคู่สัญญาสามารถตกลงกันได้ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา การตกลงเรื่องระยะเวลาขายฝากของคู่สัญญา เป็นหลักกฎหมายที่ไม่เกี่ยวข้องกับความสะดวกสบายและศีลธรรมอันดีของประชาชน แม้ว่าพื้นฐานของหลักการนี้คู่สัญญาควรมีอำนาจต่อรองเท่าเทียมกันก็ตาม แต่ในความเป็นจริงการที่กฎหมายให้เสรีภาพคู่สัญญาสามารถตกลงระยะเวลาในการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากครั้งนี้ จึงทำให้ผู้ซื้อฝากที่เป็นผู้มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าผู้ขายฝาก มักเอาเปรียบในการทำสัญญา โดยกำหนดระยะเวลาขายฝากสั้นๆ ทำให้ผู้ขายฝากไม่สามารถหาเงินมาไถ่ถอนทรัพย์สินที่ขายฝากได้ทันภายในกำหนดระยะเวลาอันสั้นและต้องสูญเสียทรัพย์สินที่ขายฝากไปในที่สุด เป็นการบีบให้ผู้ขายฝากต้องเป็นฝ่ายผิดสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ขายฝากที่เป็นเกษตรกรมีความจำเป็นต้องใช้เงินเร่งด่วน การทำสัญญาขายฝากซึ่งเป็นเครื่องมือในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้รวดเร็วกว่าการขอกู้เงินจากสถาบันการเงิน จึงจำเป็นต้องนำที่ดินของตนที่ใช้ในการทำอาชีพเกษตรกรรมไปทำสัญญาขายฝากกับนายทุนเงินกู้ แม้รู้ว่าตนจะต้องเสียเปรียบแต่ก็ต้องจำยอมทำสัญญาลักษณะเช่นนี้ เพื่อให้ได้เงินมาใช้จ่ายหมุนเวียน ดังนั้น การกำหนดระยะเวลาไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก โดยผู้ซื้อฝากกำหนดระยะเวลาขายฝากในช่วงเวลาสั้นๆ จึงไม่เป็นธรรมกับผู้ขายฝาก

3.3.3 ปัญหาการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินขายฝากก่อนครบกำหนดระยะเวลาไถ่

บทบัญญัติกฎหมายขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า การใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินขายฝากก่อนครบกำหนดระยะเวลาไถ่หรือการตกลงย่นระยะเวลาไถ่จะสามารถทำได้หรือไม่ แต่ก็มีนักกฎหมายให้ความเห็น ดังนี้

ความเห็นแรก เห็นว่า การตกลงย่นระยะเวลาไถ่ แม้กฎหมายจะไม่บัญญัติไว้ คู่สัญญาก็ย่อมทำกันได้ไม่เป็นการต้องห้ามขัดแย้ง โดยกฎหมายหรือขัดต่อความสะดวกสบายแต่ประการใด

เพราะเป็นการส่งเสริมความหมุนเวียนเปลี่ยนมือของทรัพย์สินให้รวดเร็วยิ่งขึ้นอันเป็นหลักในทางเศรษฐกิจ¹⁴

ความเห็นที่สอง เห็นว่า การย่นระยะเวลาได้ให้น้อยลงกว่าที่ได้กำหนดไว้ นี้ เดิมเห็นว่า ย่อมสามารถทำได้เพราะไม่มีกฎหมายห้าม ประกอบกับการได้ก่อนเวลาก็มิได้ทำให้ผู้ซื้อฝากเสียประโยชน์แต่อย่างใด กลับจะเป็นประโยชน์เสียด้วยซ้ำ เพราะผู้ได้ย่อมต้องใช้สิทธิได้โดยชำระสินได้ตามที่ตกลงกันไว้ อันเป็นจำนวนที่ผู้ซื้อฝากคำนวณผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับตามกำหนดเวลาได้เดิมประกอบไว้ด้วยอยู่แล้ว ยิ่งได้เร็ว ผู้ซื้อฝากยิ่งได้กำไร แต่ในปัจจุบัน กฎหมายกำหนดให้ต้องปรับลดจำนวนสินได้ลงมาตามจำนวนเวลาที่สั้นลงที่อาจส่งผลให้ผู้ซื้อฝากเสียหายได้เหมือนกัน¹⁵ ความเห็นนี้แม้ว่าจะไม่ได้กล่าวอย่างชัดเจนว่าการย่นกำหนดเวลาได้ทำได้หรือไม่ แต่ก็เสมือนว่าจะทำไม่ได้ เพราะอาจทำให้ผู้ซื้อฝากเสียหายเพราะจะต้องลดจำนวนสินได้ลงมา

ความเห็นที่สาม เห็นว่า แม้การย่นเวลากำหนดเวลาได้อาจทำให้ผู้มีสิทธิได้ไม่สามารถหาสินได้มาชำระได้ทัน และอาจส่งผลให้ผู้มีหน้าที่รับได้ได้สินได้น้อยลง แต่ก็ไม่ได้ถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เมื่อกฎหมายไม่ได้บัญญัติห้ามเอาไว้อย่างชัดเจน ผู้มีสิทธิได้และผู้มีหน้าที่รับได้จึงสามารถตกลงย่นกำหนดได้ได้ ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา อย่างไรก็ตาม การย่นกำหนดเวลาได้ควรต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้มีสิทธิได้เป็นสำคัญ เพื่อใช้ยืนยันบุคคลภายนอกผู้รับโอนสิทธิมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน¹⁶

ผู้เขียนมีความเห็นว่า คู่สัญญาขายฝากที่ได้ตกลงกำหนดสินได้และระยะเวลาได้ไว้แล้ว แต่ผู้ขายฝากก็สามารถใช้สิทธิได้ทรัพย์สินก่อนครบกำหนดสัญญาได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้มีบทบัญญัติห้ามผู้ขายฝากได้ทรัพย์สินก่อนครบกำหนดสัญญา ดังนั้น หากเวลาได้น้อยลงกว่าที่ได้กำหนดไว้ สินได้ก็ควรลดน้อยลงตามส่วนด้วย จำนวนสินได้ที่ลดน้อยลงตามส่วนนี้ อาจส่งผลให้ผู้ขายฝากมีโอกาสในการที่จะได้ทรัพย์สินคืนมีมากขึ้น เพราะเมื่อได้ทรัพย์สินก่อนครบกำหนดเวลาได้ ผู้ขายฝากก็ไม่ควรต้องชำระสินได้เต็มตามจำนวนที่กำหนดไว้ในสัญญาซึ่งเป็นธรรมกับผู้ขายฝาก อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมความหมุนเวียนเปลี่ยนมือของทรัพย์สินให้

¹⁴ ไพจิตร บุญญพันธ์, “บทบัญญัติลักษณะขายฝากตามกฎหมายใหม่ที่ผิดพลาด,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 29, ฉบับที่ 2, น. 307 (มิถุนายน 2542).

¹⁵ ศนันท์กรณ์ โสคติพันธ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 345-346.

¹⁶ ปราณี นางแล, “การได้ทรัพย์สินที่ขายฝาก,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น. 112.

รวดเร็วยิ่งขึ้นอันเป็นหลักในทางเศรษฐกิจ แต่ในทางปฏิบัติแล้วผู้ซื้อฝากมักจะให้ผู้ขายฝากชำระค่าสินไถ่เต็มตามจำนวนที่กำหนดในสัญญา ประกอบกับตัวผู้ขายฝากเองก็ไม่ได้มีอำนาจในการต่อรองกับผู้ซื้อได้มากนัก จึงทำให้ผู้ขายฝากต้องตกอยู่ในภาวะจำยอมถึงแม้จะไถ่ทรัพย์สินเร็วขึ้นแต่ก็ต้องชำระค่าสินไถ่เต็มตามจำนวนที่กำหนดในสัญญาอยู่ดี ในทางกลับกันผู้ซื้อฝากก็ถือว่าเป็นผู้เสียหายหากต้องลดจำนวนสินไถ่ลง ซึ่งเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากก่อนครบกำหนดระยะเวลาไถ่ หรือการตกลงช่นระยะเวลาไถ่ กฎหมายขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งหากมีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การคำนวณสินไถ่ที่ลดลงเมื่อผู้ขายฝากใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินก่อนครบกำหนดสัญญา และหลักเกณฑ์การคำนวณค่าเสียโอกาสของผู้ซื้อฝากไว้ให้ชัดเจน ก็จะทำให้กฎหมายขายฝากเป็นกฎหมายที่มีความชัดเจนและมีความเป็นธรรมกับคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

3.3.4 ปัญหาเรื่องสิทธิของผู้ซื้อฝาก

ประการแรก ผู้ซื้อฝากมีสิทธิได้รับประโยชน์ตอบแทนในการทำสัญญาขายฝาก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 499 วรรคสอง โดยกำหนดให้สินไถ่สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงได้แต่เมื่อคำนวณแล้วต้องไม่เกินอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี ดังนั้น ส่วนต่างระหว่างสินไถ่กับราคาที่ขายฝาก คือผลประโยชน์ตอบแทนที่ผู้ซื้อฝากได้รับ

ประการที่สอง ผู้ซื้อฝากมีสิทธิในการครอบครอง ใช้สอย ทรัพย์สินที่ขายฝาก ตามมาตรา 491 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ขายฝากนั้น คือสัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ ดังนั้น ผู้ซื้อฝากจึงมีกรรมสิทธิ์และมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินที่ขายฝาก สิทธิที่จะได้ดอกผลจากทรัพย์สิน กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ซื้อมานั้น โดยมีขอบด้วยกฎหมายได้ ตามมาตรา 1336

จากบทบัญญัติทั้ง 2 มาตราของกฎหมายขายฝากดังกล่าว จะเห็นว่าผู้ซื้อฝากได้รับประโยชน์ในการทำสัญญาขายฝากทั้งสิทธิที่ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนตามมาตรา 499 วรรคสอง และสิทธิในการครอบครอง ใช้สอย ทรัพย์สินที่ขายฝาก โดยผู้ขายฝากได้รับเพียงเงินจากผู้ซื้อตามราคาที่ขายฝากไว้เท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาแนวคิดที่มาของการกำหนดสินไถ่ในอดีต แลงการ์ (Lingat) ได้กล่าวว่า ในการไถ่การขายฝากนั้นก็คงไถ่ตามจำนวนเงินที่ขายฝากไว้ เพราะนายเงินสามารถที่จะได้ประโยชน์จากตัวทาส จึงไม่สามารถคิดดอกเบี้ยได้ แต่ถ้าผู้ขายฝากกับนายเงินไม่ให้

นายเงินใช้แรงงานทาส ผู้ขายฝากก็ต้องเสียดอกเบี้ยให้นายเงิน¹⁷ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การทำสัญญาขายฝากนั้น ผู้ซื้อฝากเองได้รับผลประโยชน์อย่างมากอยู่แล้ว ทั้งสิ้นไถ่จากการกำหนดไว้ล่วงหน้า สิทธิครอบครอง ไร้สอย หรือประโยชน์ที่ได้รับจากทรัพย์สินที่ขายฝาก และหากผู้ขายฝากไม่สามารถไถ่ทรัพย์สินได้ภายในกำหนดระยะเวลาไถ่แล้ว ผู้ซื้อฝากก็ชอบที่จะเอาทรัพย์สินที่ขายฝากหลุดเป็นสิทธิกับตนได้โดยไม่ต้องฟ้องร้องดำเนินคดีกับศาล แต่ถ้าหากใช้หลักการขายฝากตามประเพณีของการขายฝากที่มีมาแต่เดิมว่า ในการไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากนั้น ให้ไถ่ตามจำนวนเงินที่ขายฝากกันไว้ เพราะผู้ขายฝากสามารถที่จะได้ประโยชน์จากทรัพย์สินเสมือนว่าได้รับดอกเบี้ยแล้ว หรือถ้ากำหนดคืนไถ่กันไว้สูงกว่าราคาที่ยขายฝากแล้ว ก็ให้สิทธิผู้ขายฝากมีสิทธิใช้ ครอบครอง หรือหาประโยชน์จากทรัพย์สินที่ขายฝาก โดยต้องเลือกทางใดทางหนึ่งทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้ขายฝาก จากบทบัญญัติของกฎหมายขายฝากข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่ากฎหมายให้ประโยชน์กับผู้ขายฝากมากเกินไป เห็นควรแก้ไขกฎหมายเพิ่มเติมสิทธิให้กับผู้ขายฝากเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้สัญญา

3.3.5 ปัญหาเหตุขัดขวางการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก

การไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากนั้น ผู้ขายฝากต้องใช้สิทธิไถ่ภายในเวลาที่กำหนดในสัญญา หรือตามที่กฎหมายกำหนด หากผู้ขายฝากไม่ได้ใช้สิทธิไถ่ตามเวลาที่กำหนดแล้ว ถือว่าสิทธิในการไถ่ทรัพย์สินของผู้ขายฝากย่อมหมดสิ้นไป กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากย่อมหลุดเป็นสิทธิของผู้ซื้อฝากโดยเด็ดขาด ทั้งนี้สิทธิการไถ่ทรัพย์สินหมดสิ้นไปนั้น นอกจากจะเป็นเพราะเหตุผู้ขายฝากไม่ใช้สิทธิไถ่แล้ว ยังมีเหตุอื่นที่ทำให้ผู้ขายฝากไม่สามารถใช้สิทธิไถ่ได้ อีก 2 ประการ คือ

ประการแรก เพราะเหตุผู้ซื้อฝากปฏิเสธรับการไถ่ มักหลบเลี่ยงไม่อยู่รอรับการไถ่ หรือผู้ขายฝากไปขอใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินใกล้ครบกำหนดเวลา หรือในวันสุดท้ายของกำหนดเวลาไถ่ ทำให้ผู้ขายฝากใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินไม่ทัน หรือหากผู้ขายฝากจะใช้สิทธิวางทรัพย์สินที่สำนักงานวางทรัพย์สินก็ติดปัญหาของการเดินทางเพราะสำนักงานวางทรัพย์สินแต่ละจังหวัดมีเพียงแห่งเดียวอยู่ที่ทำการของศาลจังหวัดหรือที่สำนักงานวางทรัพย์สิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ขายฝากที่เป็นเกษตรกรซึ่งมีที่อยู่ห่างไกลจากตัวจังหวัด การเดินทางเข้ามาก็อาจต้องใช้เวลาในการเดินทางมากกว่าครึ่งวัน ในที่สุดจึงสิ้นสุดระยะเวลาไถ่ เมื่อผู้ขายฝากมาขอใช้สิทธิไถ่ภายหลังจากผู้ซื้อฝากก็อ้างได้ว่าพ้นกำหนดเวลาไถ่แล้วและ

¹⁷ วิริยะ นามศิริพงษ์พันธุ์, “สัญญาขายฝากกับความเป็นธรรมในสังคมไทย,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 1, ปีที่ 11, น.73-74 (2523).

ไม่ยอมให้ไถ่ โดยเป็นกรณีที่ผู้ซื้อฝากอาศัยช่องว่างของกฎหมายเอาเปรียบผู้ขายฝาก ซึ่งเป็นสาเหตุให้มีการฟ้องร้องดำเนินคดีและในบางกรณีกลายเป็นคดีอาชญากรรมเพราะทรัพย์สินที่ขายฝากหลุดเป็นสิทธิของผู้ซื้อฝากโดยเด็ดขาด

ประการที่สอง เพราะเหตุสุดวิสัย โดยเป็นเหตุการณ์ที่ไม่คาดคิดเกิดขึ้น เช่น เกิดเหตุน้ำท่วมฉับพลัน เส้นทางข่ารถถนนตัดขาด เกิดแผ่นดินไหว หรือเกิดเหตุกับผู้ขายฝากเองอาจจะประสบอุบัติเหตุ หรือเจ็บป่วยกะทันหัน ซึ่งเหตุที่เกิดขึ้นไม่ได้เป็นความผิดของผู้ขายฝาก โดยการใช้สิทธิไถ่นั้น ส่วนใหญ่ผู้ขายฝากมักใช้สิทธิไถ่เมื่อใกล้ครบกำหนดระยะเวลาไถ่หรือใช้สิทธิไถ่ในวันสุดท้าย เพราะเหตุว่าต้องใช้เวลาในการรวบรวมเงิน หรือเพราะอาจมองว่าจะไถ่ช้าหรือเร็วสุดท้ายก็ต้องชำระสินไถ่เท่าเดิม เมื่อผู้ขายฝากประสบเหตุสุดวิสัยทำให้ผู้ขายฝากไม่สามารถใช้สิทธิไถ่กับผู้ซื้อฝากได้ และทำให้ทรัพย์สินที่ขายฝากหลุดเป็นสิทธิขาดกับผู้ซื้อฝาก

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้มีบทบัญญัติให้ขยายระยะเวลาไถ่ออกไป หากผู้ขายฝากต้องประสบเหตุขัดขวางการใช้สิทธิไถ่ ในกรณีที่ผู้ซื้อฝากบอกปิดหรือหลีกเลี่ยงการรับชำระสินไถ่ หรือกรณีที่ไม่สามารถวางสินไถ่ที่สำนักงานวางทรัพย์ได้ทัน หรือเพราะผู้ขายฝากเกิดเหตุสุดวิสัยมาขัดขวางการใช้สิทธิไถ่ต่อผู้ซื้อฝากในวันสุดท้ายแห่งกำหนดเวลาไถ่ ซึ่งเหตุที่เกิดขึ้นนั้นไม่ใช่ความผิดของผู้ขายฝาก ผู้เขียนมีความเห็นว่ากรณีที่ให้ผู้ซื้อฝากต้องสิ้นสุดลงเพราะเหตุว่าผู้ขายฝากต้องประสบกับเหตุขัดขวางการใช้สิทธิไถ่ดังกล่าว เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเช่นนี้ ย่อมไม่เป็นธรรมกับผู้ขายฝาก เพราะการที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ให้ขยายระยะเวลาในการที่ผู้ขายฝากใช้สิทธิไถ่ต่อผู้ขายฝากได้ จึงเป็นเหตุทำให้ผู้ซื้อฝากอาศัยช่องว่างของกฎหมายนี้เอาเปรียบผู้ขายฝากได้

3.3.6 ปัญหาเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมในการทำสัญญาขายฝาก

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 500 บัญญัติว่า “ค่าฤชาธรรมเนียมการขายฝากซึ่งผู้ซื้อได้ออกไปนั้น ผู้ไถ่ต้องใช้ให้แก่ผู้ซื้อพร้อมกับสินไถ่

ส่วนค่าฤชาธรรมเนียมการไถ่ทรัพย์สินนั้น ผู้ไถ่พึงออกใช้”

ค่าฤชาธรรมเนียมในที่นี้ หมายถึง เงินที่จะเสียให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้จัดทำโดยที่มีกฎหมายให้อำนาจเรียกเรื่องเอาได้ โดยปกติในการซื้อขายกันนั้น ค่าฤชาธรรมเนียมทำสัญญาซื้อขายผู้ซื้อผู้ขายพึงออกใช้เท่ากันทั้งสองฝ่าย (ตามมาตรา 457) เว้นแต่จะตกลงเป็นอย่างอื่น ส่วนมาตรา 500 เป็นบทบัญญัติพิเศษสำหรับสัญญาขายฝากว่า ถ้าผู้ซื้อออกไปให้ผู้ไถ่ชดใช้ให้ ซึ่งแสดงว่าผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่มีหน้าที่ออกฝ่ายเดียว แต่บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนี้มีใช้กฎหมายอัน

เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใด ฉะนั้น คู่สัญญาจะตกลงเป็นอย่างอื่นก็ได้ ความตกลงดังกล่าวนี้หาเป็น โฆษะไม่¹⁸

ตามมาตรา 500 นี้จึงหมายความว่ากฎหมายได้กำหนดให้ผู้ขายฝากเป็นผู้รับภาระในการชำระค่าธรรมเนียมทั้งการขายฝากและการไถ่ทรัพย์สินแต่ฝ่ายเดียว ผู้เขียนมีความเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 500 นี้ มีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมกับผู้ขายฝากโดยเมื่อพิจารณาถึงที่มาในการร่างกฎหมาย ผู้ร่างอาจมองว่าคนที่ได้รับประโยชน์คือผู้ขายฝาก ผู้ขายฝากจึงควรเป็นผู้จ่ายค่าธรรมเนียม และการนำแนวคิดมาจากกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งสัญญาขายฝากมีลักษณะเป็นสัญญาแบบมีเงื่อนไขบังคับหลังที่ผู้ซื้อฝากจะกำหนดสินไถ่ให้สูงกว่าราคาขายไม่ได้ ส่วนที่เกินจะตกเป็น โฆษะ เมื่อผู้ซื้อฝากไม่ได้ทำอะไรจากการซื้อฝาก จะให้ผู้ซื้อฝากต้องชำระค่าธรรมเนียมก็คงไม่ถูกต้อง ดังนั้น การให้ผู้ขายฝากเป็นผู้ชำระค่าธรรมเนียมจึงเป็นเรื่องที่สมเหตุสมผล แต่สำหรับกฎหมายขายฝากของไทยนั้น ไม่ได้มีลักษณะเช่นสัญญาขายฝากของฝรั่งเศส ที่ผู้ซื้อฝากจะกำหนดสินไถ่ให้สูงกว่าราคาขายไม่ได้และส่วนที่เกินจะตกเป็น โฆษะ แต่คู่สัญญาสามารถกำหนดสินไถ่ล่วงหน้าได้ โดยส่วนต่างระหว่างราคาขายฝากกับสินไถ่มีลักษณะคล้ายคลึงกับการคิดดอกเบี้ยในการกู้ยืมเงิน ประกอบกับผู้ซื้อฝากยังมีสิทธิในทรัพย์สินที่ขายฝากสามารถ จำนาย จ่าย โอนหรือก่อทรัพย์สินกับทรัพย์สินที่ขายฝากได้ ดังนั้น ผู้ซื้อฝากตามกฎหมายขายฝากของไทย จึงเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์ในการทำสัญญายิ่งกว่าการจำนอง หรือจำนำ ตามที่กล่าวไว้แล้ว และเมื่อเปรียบเทียบการชำระค่าธรรมเนียมในการทำนิติกรรมขายฝากกับการทำนิติกรรมจำนองที่กรมที่ดินแล้วจะพบว่า ค่าธรรมเนียมในการทำนิติกรรมขายฝาก ต้องเสียค่าธรรมเนียมในอัตราร้อยละ 2 ของราคาประเมินทุนทรัพย์ แตกต่างกับการทำนิติกรรมจดจำนอง ที่เสียค่าธรรมเนียมจดทะเบียนเพียงร้อยละ 1 ของวงเงินจำนองนั้น และแม้จะพิจารณาว่ามาตรา 500 นี้ไม่ใช่กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ดังนั้น คู่สัญญาจะตกลงให้แตกต่างจากบทบัญญัตินี้ก็ได้ แต่ในความเป็นจริงของการทำสัญญาขายฝาก ผู้ขายฝากเองคงไม่มีอำนาจต่อรองที่จะให้ผู้ซื้อฝากเป็นผู้ชำระค่าธรรมเนียมได้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ขายฝากเป็นผู้รับภาระในการชำระค่าธรรมเนียมทั้งการขายฝากและการไถ่ทรัพย์สินแต่ฝ่ายเดียวนั้น ย่อมไม่เป็นธรรมกับผู้ขายฝาก

¹⁸ ไพจิตร ปุณฺณพันธ์ และประพนธ์ ศาตะมาน, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย, แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น. 135. และ ไชยศุ เหมะรัชตะ, รายงานการวิจัย เรื่องการแก้ไขความไม่เป็นธรรมในกฎหมายขายฝาก, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2528), น.461-463.

3.3.7 ปัญหาเรื่องแบบของสัญญาในการขยายระยะเวลาไถ่ทรัพย์สิน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 496 ซึ่งเดิมก่อนที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2541 กฎหมายขายฝาก ห้ามมิให้ขยายกำหนดเวลาไถ่ในภายหลัง ถ้าทำสัญญาขยายระยะเวลาไถ่ออกไป ย่อมตกเป็นโมฆะ ต่อมาได้มีการแก้ไขบทบัญญัติใหม่ ให้คู่สัญญาขายฝากขยายกำหนดเวลาการไถ่ทรัพย์สิน (มาตรา 496 วรรคสอง) สำหรับ “อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ” ให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิเช่นนั้นจะไม่สามารถยกการขยายเวลาขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตได้ จากบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมเรื่องวิธีการขยายกำหนดเวลานี้ มีประเด็นให้พิจารณาได้ 2 แนวทาง คือ

1. แนวทางที่นิติกรรมอันใหม่ที่แก้ไข เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติมนิติกรรมเดิมนี้ ต้องทำตามแบบเช่นเดียวกันกับนิติกรรมอันแรก ซึ่งเป็นความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่ หากนิติกรรมอันใหม่มิได้ทำตามแบบด้วยแล้วนิติกรรมนั้นจะตกเป็นโมฆะไป เท่ากับไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง¹⁹

2. การแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมนิติกรรมที่ต้องทำตามแบบ นิติกรรมอันใหม่นี้จะต้องทำตามแบบก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง เช่น เรื่องของพินัยกรรมที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1656 วรรคสองว่า “การชดเชย ตก เต็ม หรือการแก้ไขอย่างอื่นซึ่งพินัยกรรมนั้นย่อมไม่สมบูรณ์ เว้นแต่จะได้ปฏิบัติตามแบบอย่างเดียวกันกับการทำพินัยกรรมตามมาตรานี้” หากมิได้มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะเท่ากับกฎหมายไม่บังคับให้การแก้ไขเปลี่ยนแปลงต้องทำตามแบบ

แต่สิ่งต้องพิจารณาคือความมุ่งหมายของการที่จะต้องทำตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ นั้นมิได้มุ่งหมายที่จะคุ้มครองเฉพาะคู่กรณีแห่งนิติกรรมเท่านั้นแต่มุ่งหมายที่จะคุ้มครองบุคคลภายนอกด้วย ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการขยายระยะเวลาไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากถือเป็นนิติกรรม 2 ฝ่ายไม่ใช่นิติกรรมฝ่ายเดียว เป็นนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิตามนิติกรรมเดิมตามหลักนิติกรรมตามมาตรา 149 คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะเปลี่ยนแปลงตามใจชอบไม่ได้ ดังนั้น การตกลงเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมนิติกรรมสัญญาที่ทำกันไว้แต่เดิม ก็ต้องถือว่าเป็นกรณีที่กฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เช่นเดียวกัน มิฉะนั้น สัญญาดังกล่าวจะตก

¹⁹ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น.322-324, ไพจิตร บุญญพันธ์, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 14*, น.306-309.

เป็นโมฆะ เพราะมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบตามมาตรา 152 ลักษณะของบทบัญญัติมาตรา 496 วรรคสองนี้จึงเป็นบทบัญญัติที่มีความบกพร่อง และเป็นการบัญญัติที่ผิดหลักกฎหมาย

3.3.8 ปัญหาการขาดความรู้ความเข้าใจในกฎหมาย

ผู้ขายฝากส่วนใหญ่มักเป็นเกษตรกร หรือเป็นชาวบ้านที่ขาดความรู้ ความเข้าใจเรื่องกฎหมายและกระบวนการทางกฎหมายขายฝาก โดยอาจไม่รู้ถึงผลของกฎหมายที่เกิดจากการไม่ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากคืนว่าจะมีผลรุนแรงถึงขนาดที่ต้องสูญเสียที่ดินของตนได้อย่างง่ายดาย รวมถึงการไม่กล้าต่อสู้เรียกร้องและรักษาสิทธิของตนตามกฎหมายเพราะหวาดกลัวกับการเข้าสู่ในกระบวนการยุติธรรม เช่น การไม่กล้ากล่าวอ้างถึงเจ้าหน้าที่หลีกเลี่ยงกฎหมายโดยใส่จำนวนเงินที่คำนวณประโยชน์ตอบแทนเกินร้อยละสิบห้าต่อปี หรือกรณีราคาขายฝากที่แท้จริงไม่ถูกระบุไว้ในสัญญา กลายเป็นว่าผู้ขายฝากต้องตกอยู่ในสถานะเป็นผู้ค้ำยออำนาจต่อรอง ไม่เป็นไปตามหลักเสรีภาพ ซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอยู่ในสถานะเท่าเทียมกัน²⁰

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายขายฝากของไทยนั้นมีบังคับใช้มาอย่างยาวนาน และแม้ว่าจะมีการแก้กฎหมายเพื่อมุ่งหวังให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม แต่กฎหมายขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันยังคงมีบทบัญญัติหลายมาตราที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมกับผู้ขายฝากและเอื้อประโยชน์ให้กับผู้ซื้อฝากมากเกินไป และยังมีบทบัญญัติบางมาตราที่ยังมีความบกพร่องอยู่ ทำให้ในทางปฏิบัติปรากฏปัญหาอันเนื่องมาจากการขายฝากจำนวนมาก เกิดปัญหาได้ถึงกันถึงเจตนารมณ์อันแท้จริงของกฎหมายขายฝาก มีความยุ่งยากในทางปฏิบัติ และทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในสัญญาขายฝากได้ง่าย จึงมีแนวคิดของนักกฎหมายหลายท่านที่ให้ยกเลิกกฎหมายขายฝากเสียทั้งหมด โดยแนวคิดการยกเลิกกฎหมายขายฝาก มี ดังนี้

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ ได้ให้ความเห็นว่าไม่ควรมีระบบการขายฝาก ว่า “แม้ลักษณะสัญญาขายฝากจะเป็นจะเป็นลักษณะสัญญาที่นิยมมานาน แต่ก็ก่อให้เกิดความยุ่งยากไม่น้อยในทางปฏิบัติ ดังจะเห็นได้จากประวัติความเป็นมาดังกล่าวมาแล้วในตอนต้น ตัวอย่างเช่น มักมีการโต้แย้งกันเสมอว่าได้ใช้สิทธิไถ่หรือชำระสินไถ่แล้วหรือยัง เพราะการใช้สิทธิไถ่ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าต้องทำตามแบบหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่ประการใด นอกจากนี้อาจมีปัญหาดูเถียงเกี่ยวกับตัวบุคคลที่มีหน้าที่รับไถ่ ถ้าหากมิใช่ผู้ซื้อฝากเพราะทรัพย์สินที่ขายฝากอาจโอนตกทอดไป

²⁰ ดวงพร บุญเลี้ยง, กรุณา ทาแก้ว, ปิยวรรณ เสนาเจริญ และปิยะพร ศรีวิชา, “ปัญหาทางกฎหมายกับการลดการสูญเสียที่ดินของเกษตรกร,” วารสารวิจัยและพัฒนา มหาวิทยาลัยราชภัฏเลย, ปีที่ 12, ฉบับที่ 12, น. 12 (ตุลาคม-ธันวาคม 2560).

ยังบุคคลอื่นได้ซึ่งผู้ซื้อฝากอาจโอนไปยังบุคคลภายนอก โดยไม่ได้บอกกล่าวแก่ผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไล่คนอื่น หรือทรัพย์สินที่ขายฝากตกทอดไปยังทายาทผู้ซื้อโดยผู้ใช้สิทธิไล่ไม่รู้ว่าบุคคลใดเป็นทายาท หรือผู้ขายฝากอาจโอนสิทธิไล่ทรัพย์สินไปยังบุคคลอื่น หรือสิทธิไล่ถอนตกทอดไปยังทายาทได้ ทำให้ผู้มีหน้าที่รับไล่ไม่รู้ว่าใครเป็นผู้มีสิทธิไล่ นอกจากผู้ขายฝาก สภาพของทรัพย์สินเมื่อไล่คืนมาแล้วเมื่อมีการซ่อมแซมต่อเติมดัดแปลงจนทำให้ทรัพย์สินที่ขายฝากมีราคาเพิ่มขึ้นจากเดิมทำให้มีการโต้แย้งกันในราคาที่เพิ่มขึ้นนั้น สิ่งเหล่านี้อาจมีการโต้แย้งกันได้ระหว่างผู้มีสิทธิไล่และผู้มีหน้าที่รับไล่ ด้วยเหตุนี้จึงมีความเห็นว่าจะควรมีระบบขายฝากบัญญัติไว้ในกฎหมาย ในกฎหมายฝรั่งเศสถือว่าลักษณะขายฝากเป็นสินเชื่อที่เลวอย่างหนึ่ง แต่ก็มีมาหลายศตวรรษก่อนที่จะมีระบบจำนองในสมัยปัจจุบัน และถือว่าลักษณะขายฝากคล้ายคลึงกับสัญญากู้ยืมเงิน โดยเรียกดอกเบี้ยสูงเกินขนาด แต่โดยเหตุที่ลักษณะขายฝากเป็นสัญญาที่ยังนิยมแพร่หลายมาเป็นเวลานานทั้งไทยและต่างประเทศ จึงไม่อาจเลิกสัญญานี้ได้ กฎหมายของเราจึงได้ยอมรับนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²¹

อาจารย์สหาย ทรัพย์สุนทรกุล ได้ให้ความเห็นว่าควรยกเลิกระบบกฎหมายขายฝากในประเทศไทย โดยอาศัยเหตุผลในข้อพิจารณา ดังนี้

- 1) ตามความเห็นของศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ ที่ได้ให้ความเห็นว่าไม่ควรมีระบบการขายฝาก
- 2) การที่รัฐบาลจัดตั้งธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตรขึ้น ทั้งยังมีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี กำหนดนโยบายและให้ความช่วยเหลือเกษตรกรในการไล่ถอนทรัพย์สินที่ขายฝากหรือจำนองไว้กับบุคคลธรรมดา แล้วนำมาจำนองไว้กับธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์เพื่อการเกษตรนั้น เป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐบาลต้องการช่วยเหลือเกษตรกร โดยจัดให้เป็นหนึ่งในระบบสถาบันการเงิน ไม่พึงประสงค์ให้เกษตรกรเป็นหนี้ในระบบซึ่งก่อให้เกิดการเอารัดเอาเปรียบขึ้นได้
- 3) ธนาคารพาณิชย์จะซื้อหรือมีไว้เป็นประจำซึ่งอสังหาริมทรัพย์ไม่ได้ เว้นแต่จะซื้อไว้เพื่อใช้เป็นสถานที่สำหรับดำเนินธุรกิจหรือสำหรับพนักงานและลูกจ้างของธนาคารพาณิชย์นั้น ดังนั้น ธนาคารพาณิชย์จึงดำเนินธุรกิจรับซื้อฝากทรัพย์สินไม่ได้ เพราะฉะนั้นการให้สินเชื่อของ

²¹ ไพจิตร ปุญญพันธุ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* 2, น.11.

ธนาคารพาณิชย์แก่ลูกค้า จึงอาจให้ลูกค้าหาบุคคลหรือหลักทรัพย์เช่นที่ดินหรือบ้านเรือนมาจำนอง เป็นประกันเงินกู้

4) ถ้ามีการยกเลิกกฎหมายขายฝากจะทำให้เศรษฐกิจของประเทศเสียหายหรือไม่ ในข้อนี้ฝ่ายที่ประสงค์จะให้ยกเลิกเห็นว่าเศรษฐกิจของประเทศไม่เสียหายแต่อย่างใด แต่กลับจะทำให้สังคมเกิดความสงบสุขเรียบร้อย เพราะปราศจากการเอารัดเอาเปรียบจากฝ่ายซึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจ แต่ฝ่ายที่เห็นว่าถ้ายกเลิกไปจะทำให้เกิดความเสียหายแก่เศรษฐกิจ โดยให้เหตุผลว่าผู้มีเงินจะไม่ยอมให้กู้หนี้ยืมสิน เพราะการให้กู้เมื่อลูกหนี้ไม่ใช้หนี้ก็ต้องฟ้องร้องบังคับให้ชำระหนี้ แม้จะจำนองก็ต้องฟ้องบังคับจำนองซึ่งเป็นเรื่องยุ่งยาก ผู้ให้ผู้ประสงค์จะได้เงินได้ขายฝากทรัพย์สินดีกว่า เพราะถ้าหากไม่ได้ไถ่ถอนภายในกำหนดเวลา ทรัพย์สินนั้นก็ตกเป็นกรรมสิทธิ์โดยเด็ดขาด ปราศจากเงื่อนงำใด ๆ แก่ผู้ซื้อฝาก มีความเห็นว่าเหตุผลของผู้ที่เห็นว่าไม่ควรยกเลิกกฎหมายขายฝากนั้น เหตุผลค่อนข้างจะอ่อน คู่ประหนึ่งประสงค์จะพิทักษ์ปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจยิ่งกว่าอื่นใด

5) ถ้าไม่ยกเลิกกฎหมายขายฝาก การเอารัดเอาเปรียบผู้ที่อยู่ในฐานะขาดอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจ คงมีอยู่ต่อไปไม่สิ้นสุด ทั้งเป็นปัญหาที่สร้างเงื่อนงำทางสังคม และก่อให้เกิดความเคียดแค้นชิงชังนำมาสู่ปัญหาอาชญากรรมได้ และแม้จะยกเลิกกฎหมายขายฝากแล้ว กฎหมายว่าด้วยการซื้อขาย ค้ำประกัน จำนองและจำนำยังคงมีอยู่ ซึ่งประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพที่จะเลือกใช้ได้โดยปราศจากการเอารัดเอาเปรียบ เพราะมีบทบัญญัติที่กำหนดไว้อย่างเป็นธรรม²²

อาจารย์ดวงพร บุญเลี้ยง ,อาจารย์กรุณา ทาแก้ว ,อาจารย์ปิยวรรณ เสนาเจริญ และอาจารย์ปิยะพร ศรีวิชา (อาจารย์ ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเลย) ได้ให้ความเห็นว่า ควรยกเลิกกฎหมายที่เกี่ยวกับการขายฝาก เนื่องจากสถานการณ์ปัจจุบันของประชาชนซึ่งเป็นผู้ทำงานในภาคเกษตรกรรมในประเทศไทยมีแนวโน้มการลดจำนวนลงทุกปี สาเหตุส่วนหนึ่งอาจเกิดจากการสูญเสียที่ดินทำกินของเกษตรกร ซึ่งปัจจัยหนึ่งของการสูญเสียที่ดินทำกิน คือ การนำที่ดินไปเป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินเพื่อนำมาลงทุนในการทำการเกษตร โดยเฉพาะการนำที่ดินไปเป็นหลักประกันโดยวิธีขายฝาก ซึ่งกระบวนการบังคับตามหลักกฎหมายเรื่องการขายฝากเป็นกระบวนการที่เจ้าหน้าที่นิยมใช้เพราะหากผู้ขายฝาก (ลูกหนี้) ไม่ได้คืนทรัพย์สินที่ขายฝากภายในกำหนดระยะเวลาการขายฝาก ทรัพย์สินที่ขายฝากนั้น

²² สหยา ทรัพย์สุนทรกุล, “ไม่จำเป็นอย่าขายฝาก,” อัยการนิเทศ, เล่มที่ 53, ฉบับที่ 2, น.200-202 (2534).

ยอมตกเป็นของผู้ซื้อฝาก (เจ้าหนี้) เด็ดขาด โดยผู้ซื้อฝากไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับตามสัญญาขายฝาก นอกจากนี้ยังมีกลวิธีหลายประการที่ผู้ซื้อฝากเอารัดเอาเปรียบผู้ขายฝากอย่างไม่เป็นธรรม เช่น ผู้ขายฝากได้รับเงินไม่ตรงตามสัญญาขายฝากเพราะหลีกเลี่ยงกฎหมายที่ว่าราคาขายฝากที่แท้จริงรวมกับประโยชน์ตอบแทนต้องไม่เกินร้อยละสิบห้าต่อปี ดังนั้น ราคาขายฝากที่แท้จริงจึงไม่ถูกระบุในสัญญา ปัญหาจากการขายฝากที่เกิดขึ้นจึงควรยกเลิกกฎหมายที่เกี่ยวกับการขายฝากเพื่อลดปัญหาการสูญเสียที่ดินของเกษตรกรดังกล่าว²³

รองศาสตราจารย์ ดร. ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์ แม้จะไม่ได้ให้ความเห็นว่าควรยกเลิกกฎหมายขายฝาก แต่ได้กล่าวว่า “บทบัญญัติในเรื่องของสัญญาขายฝากนั้นเป็นเรื่องที่น่าสนใจและมีประเด็นปัญหาในทางกฎหมายที่จะต้องทำความเข้าใจมากมาย และแม้ความพยายามของนักกฎหมายจะพยายามสร้างความเป็นธรรมให้กับสังคมไทยด้วยการออกกฎหมายใหม่เข้ามาแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในเรื่องขายฝากเดิมก็ตาม แต่คู่มือที่นักกฎหมายจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมอย่างแท้จริงนั้นยังคงอยู่ห่างไกล และต้องอาศัยเวลาอีกมิใช่น้อย”²⁴

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎหมายขายฝากฉบับปัจจุบันนั้นแม้จะมีข้อบกพร่องมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมกับผู้ขายฝากอยู่หลายประการเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดปัญหาการสูญเสียที่ดินทำกินของเกษตรกรซึ่งเป็นปัญหาในสังคมปัจจุบัน แต่ก็ต้องยอมรับว่ากฎหมายขายฝากถือเป็นการให้สินเชื่อบริหารหนึ่งและยังมีความจำเป็นในสังคมไทย ถือเป็นเครื่องมือในการเข้าถึงแหล่งเงินกู้ โดยเฉพาะผู้ขายฝากที่เป็นเกษตรกรหรือประชาชนทั่วไปเพราะไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินกู้ในระบบได้ หากต้องยกเลิกระบบการขายฝากไปอาจเป็นผลเสียมากกว่าและกลายเป็นการส่งเสริมให้มีการซื้อขายที่ดินกันมากขึ้นทำให้กรรมสิทธิ์ที่ดินเปลี่ยนมือเป็นของผู้ซื้อโดยเด็ดขาดซึ่งก็นับว่าเป็นการสูญเสียที่ดินเช่นกัน แต่ถ้าหากปรับปรุงบทกฎหมายขายฝากให้มีความเหมาะสม และปรับการใช้กฎหมายให้ถูกต้องแล้ว ก็จะทำให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมตามมาได้

²³ ดวงพร บุญเลี้ยง, กรุณา ทาแก้ว, ปิยะวรรณ เสนาเจริญ และปิยะพร ศรีวิชา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 20*, น.20.

²⁴ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 3*, น.346.

3.4 พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.2562²⁵

รัฐบาลได้ตระหนักถึงปัญหาความเดือดร้อนของประชาชน และปัญหาการสูญเสียที่อยู่อาศัยและที่ดินทำกินอันเนื่องมาจากการทำสัญญาขายฝาก การไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาขายฝาก จนกลายเป็นปัญหาสังคมในปัจจุบัน ดังนั้น จึงได้มีการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย โดยเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ คือ โดยที่บทบัญญัติว่าด้วยการขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่ภายใต้หลักของความศักดิ์สิทธิ์และเสรีภาพในการแสดงเจตนาระหว่างคู่สัญญา ซึ่งเป็นเอกชนที่มีสถานะเท่าเทียมกัน แต่ในการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและที่อยู่อาศัยซึ่งเป็นเครื่องมือในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของประชาชนจำนวนมากได้ปรากฏว่าผู้ขายฝากมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าผู้ซื้อฝากอันเนื่องมาจากสถานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน และผู้ขายฝากอาจได้รับความเดือดร้อนจากการสูญเสียที่ดินทำกินหรือที่อยู่อาศัย สมควรกำหนดให้มีการควบคุมการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและที่อยู่อาศัยและการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในการวางทรัพย์สินเป็นสินไถ่ โดยกำหนดให้ผู้ขายฝากสามารถดำเนินการได้ที่สำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินที่รับจดทะเบียนการขายฝาก และให้ข้าราชการการสังกัดกรมที่ดิน ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ที่อำเภอมีหน้าที่และอำนาจรับการวางทรัพย์สินได้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อขจัดความเหลื่อมล้ำและสร้างเสริมความเป็นธรรมในสังคม พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา (ประกาศวันที่ 16 เมษายน 2562) เป็นต้นไป เว้นแต่บทบัญญัติในส่วนที่กำหนดให้วางทรัพย์สินเป็นสินไถ่ต่อสำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินที่รับจดทะเบียนการขายฝาก ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยรายละเอียดเนื้อหาของกฎหมาย มีดังนี้

3.4.1 ขอบเขตการบังคับใช้

การขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือการขายฝากที่อยู่อาศัยซึ่งผู้ขายฝากเป็นบุคคลธรรมดา โดยพิจารณาข้อเท็จจริงในขณะขายฝาก กล่าวคือ หากที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่ทำการขายฝากเป็นที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยการขายฝากนั้นย่อมอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ แต่หากมีกรณีที่มีบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะก็นำประมวลกฎหมาย

²⁵ คู่มือกฎหมาย ก.

แพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม นอกจากนี้ หากมีข้อตกลงที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ไม่ว่าจะปรากฏอยู่ในสัญญาหรือทำเป็นข้อตกลงแยกต่างหากข้อตกลงนั้นให้เป็นโมฆะ²⁶

3.4.2 บทนิยาม

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดนิยามคำว่า “ขายฝาก” “ผู้ขายฝาก” และ “ผู้ซื้อฝาก” ให้สอดคล้องกับการใช้คำดังกล่าวในพระราชบัญญัติ ส่วนคำว่า “เกษตรกรรม” อ้างตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ซึ่งจะครอบคลุมถึงการทำนา ทำสวน ทำไร่ ทำนาเกลือ เลี้ยงสัตว์ เลี้ยงสัตว์น้ำ และรวมถึงกิจการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และคำว่า “ที่อยู่อาศัย” หมายความว่าอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง และหรือที่ดินที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัย หรือเกี่ยวเนื่องกับการอยู่อาศัย หรือเพื่อประโยชน์ในการอยู่อาศัย ไม่ว่าจะได้ใช้เป็นสถานที่ประกอบกิจการงานด้วยหรือไม่ก็ตาม ซึ่งสอดคล้องกับคำว่า “เคหะ” ตามกฎหมายว่าด้วยการเคหะแห่งชาติ²⁷

จากคำนิยามจะเห็นว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดบทนิยามของคำว่า “เกษตรกรรม” และ “ที่อยู่อาศัย” ให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายครอบคลุมถึงวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาขายฝากกับทรัพย์สินประเภทใดบ้างที่อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้

3.4.3 แบบและเนื้อหาของสัญญา

1) สัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่ระบุในสารบัญญัตินำสำหรับจดทะเบียนให้ชัดเจนว่าเป็นการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือเป็นการขายฝากที่อยู่อาศัย²⁸

2) สัญญาขายฝากต้องมีเนื้อหาอย่างน้อยตามรายการที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะราคา ที่ขายฝาก จำนวนเงินไถ่ วันที่ขายฝาก และวันที่ครบกำหนดไถ่ ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ตรวจสอบความครบถ้วนของเนื้อหาดังกล่าว แต่บุคคลใด ๆ จะอ้างว่าสัญญาเป็นโมฆะด้วยความไม่ครบถ้วนของเนื้อหาสัญญามีได้ เนื่องจากกฎหมายมุ่งจะให้ความคุ้มครองผู้ขายฝากให้ได้รับประโยชน์ตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ กรมที่ดินอาจจัดให้มีแบบพิมพ์ในการทำสัญญาขายฝากเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนด้วยก็ได้²⁹

²⁶ มาตรา 6

²⁷ มาตรา 4

²⁸ มาตรา 7

²⁹ มาตรา 8

กฎหมายกำหนดให้การทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยต้องให้พนักงานเจ้าหน้าที่ระบุให้ชัดเจนว่าเป็นการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือเป็นการขายฝากที่อยู่อาศัย และให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบเนื้อหาของสัญญาว่ามีรายการการครบถ้วนตามที่กฎหมายหรือไม่นั้น เนื่องจากการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยนั้นเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจและความเป็นอยู่ของประชาชนอย่างสำคัญ ดังนั้น การขายฝากทรัพย์สินประเภทนี้จึงจำเป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองเป็นพิเศษกว่าการทำสัญญาขายฝากทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ รัฐจึงจำเป็นที่จะต้องเข้ามาตรวจสอบเนื้อหาของสัญญา เพื่อให้การทำสัญญานั้นเกิดความเป็นธรรมและป้องกันการเอาเปรียบของคู่สัญญา

3.4.4 จำนวนสินไถ่

- 1) จำนวนสินไถ่จะกำหนดไว้สูงกว่าราคาขายฝากก็ได้ แต่เมื่อคำนวณเป็นดอกเบี้ยแล้ว ต้องไม่เกินร้อยละสิบห้าต่อปี คำนวณตั้งแต่วันที่ขายฝากจนถึงวันครบกำหนดสินไถ่
- 2) หากผู้ซื้อฝากได้รับเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณราคาเป็นเงินได้จากผู้ขายฝากอันเนื่องมาจากการซื้อฝาก รวมทั้งค่าตอบแทนที่ผู้ซื้อฝากได้รับจากการให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ขายฝากแล้ว ให้ถือว่าเงิน ทรัพย์สิน ประโยชน์อื่นใด หรือค่าตอบแทนเป็นส่วนหนึ่งของสินไถ่³⁰

สินไถ่สำหรับการไถ่ที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยนั้น กฎหมายได้ให้เสรีภาพแก่คู่สัญญาว่าจะกำหนดสินไถ่ไว้สูงกว่าราคาขายฝากก็ได้ แต่กฎหมายก็ได้กำหนดกรอบของการคิดสินไถ่ไว้เช่นกันว่าส่วนต่างของสินไถ่กับราคาขายฝากนั้น เมื่อคำนวณเป็นดอกเบี้ยแล้วต้องไม่เกินร้อยละสิบห้าต่อปี โดยคำนวณตั้งแต่วันที่ขายฝากจนถึงวันครบกำหนดสินไถ่ ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 499 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ซื้อฝากกำหนดสินไถ่ไว้ในอัตราที่สูงเกินจนทำให้ผู้ขายฝากไม่สามารถไถ่ทรัพย์สินได้ ซึ่งจะเป็นเอาเปรียบผู้ขายฝากมากเกินไป นอกจากนี้ วิธีการใช้สิทธิไถ่นั้น ผู้ขายฝากต้องแสดงเจตนาใช้สิทธิไถ่ โดยนำเงินค่าสินไถ่ตามจำนวนที่กำหนดไว้ในสัญญาขายฝากมาชำระสินไถ่ให้กับผู้ซื้อฝาก แต่กฎหมายได้เพิ่มโอกาสให้กับผู้ขายฝากในการใช้สิทธิไถ่มากขึ้น ซึ่งนอกเหนือจากการที่ผู้ขายฝากจะนำเงินมาใช้เป็นสินไถ่ในการไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากแล้วนั้น กฎหมายยังกำหนดให้บรรดาเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณราคาเป็นเงินได้ ที่ผู้ซื้อฝากได้รับเนื่องมาจากการขาย

³⁰ มาตรา 8 วรรค 3 และ วรรค 4

ฝาก รวมทั้งค่าตอบแทนที่ผู้ซื้อฝากได้รับจากการให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ขายฝาก นั้น ให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของค่าสินไถ่ที่ผู้ขายฝากได้ชำระแล้ว ซึ่งเป็นประโยชน์ในการใช้สิทธิไถ่ของผู้ขายฝากเป็นอย่างมาก

3.4.5 กำหนดเวลาไถ่

1) กำหนดเวลาไถ่จะมีระยะเวลาต่ำกว่าหนึ่งปีไม่ได้ เพราะหากกำหนดระยะเวลาไถ่ไว้ในระยะเวลาสั้นๆ เช่น 3 เดือน หรือ 6 เดือน ก็อาจเป็นปัญหากับผู้ขายฝาก เพราะผู้ขายฝากจะต้องใช้สิทธิไถ่และหาเงินค่าสินไถ่มาชำระภายในกำหนดเวลาที่สั้นลง ซึ่งมีความเสี่ยงที่ผู้ขายฝากจะสูญเสียทรัพย์สินที่ขายฝากได้ง่ายขึ้น โดยเฉพาะผู้ขายฝากซึ่งเป็นเกษตรกรซึ่งต้องใช้ระยะเวลาเป็นปีกว่าที่ผลผลิตจะงอกเงยและเปลี่ยนมาเป็นเงินเพื่อใช้จ่ายได้ ดังนั้น การกำหนดระยะเวลาไถ่ในระยะเวลาสั้นๆ จึงไม่เป็นธรรมกับผู้ขายฝากอย่างยิ่ง

2) กำหนดเวลาไถ่จะมีระยะเกินสิบปีไม่ได้ ซึ่งสอดคล้องกับ มาตรา 494 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3) หากสัญญาขายฝากกำหนดระยะเวลาไถ่ไว้ต่ำกว่าหนึ่งปีหรือเกินสิบปี ให้ถือว่าเป็นกำหนดเวลาหนึ่งปีหรือสิบปีแล้วแต่กรณี

4) การขยายกำหนดเวลาไถ่ ระยะเวลาที่ขยายเมื่อรวมกับระยะเวลาเดิมแล้วต้องไม่เกินสิบปี³¹

3.4.6 การใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินก่อนครบกำหนดเวลาไถ่

กฎหมายกำหนดให้ผู้ขายฝากมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินก่อนครบกำหนดเวลาไถ่ได้ในกรณีที่จำนวนสินไถ่สูงกว่าราคาขายฝาก ให้ลดสินไถ่ในส่วนที่สูงกว่านั้นลงตามอัตราส่วนของระยะเวลาไถ่จริงที่ลดลง และให้สิทธิผู้ซื้อฝากที่อาจเรียกค่าเสียหายโอกาสตามที่กำหนดไว้ในสัญญาขายฝากได้ แต่ต้องไม่เกินร้อยละสองต่อปีของจำนวนราคาที่ยขายฝากคำนวณตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ก่อนครบกำหนดเวลาไถ่เดิม ทั้งนี้กฎหมายได้ให้ผู้สัญญาตกลงย่นระยะเวลาไถ่ลงได้เป็นการทำให้กำหนดเวลาไถ่สั้นลง โดยกำหนดหลักเกณฑ์การคำนวณสินไถ่ให้ลดลงตามอัตราส่วนของระยะเวลาที่ลดลงซึ่งเป็นประโยชน์กับผู้ขายฝากที่ไม่ต้องชำระสินไถ่เต็มจำนวนตามที่กำหนดไว้ในสัญญา นอกจากนี้ การใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินก่อนครบกำหนดระยะเวลาไถ่ตามสัญญา อาจทำให้ผู้ซื้อฝากต้องเสียหายได้ กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ซื้อฝากมีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายได้ โดยกำหนด

³¹ มาตรา 10

กรอบการคำนวณค่าเสียโอกาสที่ผู้ซื้อฝากมีสิทธิได้รับไว้ที่ร้อยละสองต่อปีของจำนวนราคาที่ยขายฝากคำนวณตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ก่อนครบกำหนดเวลาไถ่เดิม ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับทั้งสองฝ่าย

อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่ผู้ขายฝากใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินก่อนครบกำหนดเวลาไถ่โดยวิธีการวางทรัพย์ ผู้ขายฝากยังคงต้องวางทรัพย์ตามจำนวนเงินไถ่ที่กำหนดในสัญญา ไม่สามารถใช้หลักเกณฑ์การคำนวณเงินไถ่ลดลงตามอัตราส่วนระยะเวลาไถ่ที่ลดลงได้ แต่ไม่ตัดสิทธิในการที่คู่สัญญาจะเรียกร้องส่วนลดหรือค่าเสียโอกาสในภายหลังได้³²

3.4.7 ระบบพิจารณาคดี

กำหนดให้ข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการขายฝากตามพระราชบัญญัตินี้เป็นคดีผู้บริโภคมตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค โดยถือว่าผู้ขายฝากเป็นผู้บริโภค เพื่อให้มีระบบวิธีพิจารณาที่เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้ขายฝากให้ได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ประหยัด มีประสิทธิภาพ และมีกลไกเจ้าพนักงานคดีที่จะให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกอันเป็นประโยชน์และคุ้มครองสิทธิผู้ขายฝากที่เป็นเกษตรกรและประชาชนทั่วไป³³

3.4.8 สิทธิและหน้าที่ของผู้ขายฝาก

ผู้ขายฝากมีสิทธิครอบครอง มีหน้าที่รักษาทรัพย์สินที่ขายฝาก และมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ขายฝาก ดังนี้

1) ผู้ขายฝากมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย ถือเอาประโยชน์จากทรัพย์สินที่ขายฝากเพื่อประโยชน์ในการประกอบเกษตรกรรมหรือใช้เป็นที่อยู่อาศัยได้จนถึงวันที่หมดสิทธิการไถ่ โดยไม่เสียค่าตอบแทนให้ผู้ซื้อฝาก และให้ดอกผลที่ได้จากทรัพย์สินที่ขายฝากตกเป็นของผู้ขายฝาก โดยผู้ขายฝากมีหน้าที่รักษาและสงวนทรัพย์สินที่ขายฝากอย่างวิญญูชนพึงรักษาหรือสงวนทรัพย์สินของตน³⁴

2) กรณีที่ผู้ขายฝากได้ให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ขายฝากอยู่ก่อนแล้วในวันที่ทำสัญญา การขายฝากย่อมไม่กระทบสิทธิของผู้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้น และให้ค่าตอบแทนตกเป็นของผู้ขายฝาก³⁵

³² มาตรา 10 วรรคสอง

³³ มาตรา 11

³⁴ มาตรา 12

³⁵ มาตรา 13 วรรคหนึ่ง

3) คู่สัญญาอาจตกลงกันให้ผู้ขายฝากนำทรัพย์สินที่ขายฝากให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ได้ตามแต่จะตกลงกัน หากไม่ได้ตกลงกัน ผู้ขายฝากยังคงมีสิทธิที่จะให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ขายฝากได้ แต่ค่าตอบแทนจะเป็นของฝ่ายผู้ซื้อฝาก³⁶

สิทธิและหน้าที่ของผู้ขายฝากตามพระราชบัญญัตินี้ บัญญัติไว้ในมาตรา 12 และมาตรา 13 ที่ให้สิทธิผู้ขายฝากได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ขายฝากได้โดยไม่ต้องชำระค่าตอบแทนให้แก่ผู้ซื้อฝาก หรือจะนำทรัพย์สินที่ขายฝากนี้ให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ทรัพย์สินที่ขายฝากเพื่อประกอบเกษตรกรรมหรือใช้เป็นที่อยู่อาศัยก็ได้ โดยให้ค่าตอบแทน เช่น ค่าเช่าที่ดิน ตกเป็นของผู้ขายฝาก หรือกรณีคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันให้ผู้ขายฝากมีสิทธินำทรัพย์สินที่ขายฝากให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ได้ เมื่อมีการใช้ประโยชน์ทรัพย์สินที่ขายฝากแล้วให้ค่าตอบแทนที่ได้รับนั้นตกเป็นของผู้ซื้อฝาก โดยค่าตอบแทนที่ผู้ซื้อฝากได้รับนี้ให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสินไถ่ที่ผู้ขายฝากได้ชำระให้ผู้ซื้อฝากแล้ว ตามบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสี่ จากบทบัญญัติที่ให้สิทธิและหน้าที่ผู้ขายฝากข้างต้นนั้น จึงมีความชัดเจนมากที่กำหนดให้ผู้ขายฝากมีสิทธิใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ขายฝาก ซึ่งเป็นประโยชน์กับผู้ขายฝากที่มักเป็นเกษตรกรหรือเป็นผู้ที่อ่อนแอในทางเศรษฐกิจ

3.4.9 สิทธิและหน้าที่ของผู้ซื้อฝาก

1) ผู้ซื้อฝากต้องไม่ก่อภาระใด ๆ เหนือทรัพย์สินที่ขายฝากที่จะกระทบสิทธิของผู้ขายฝาก ก่อนพ้นกำหนดเวลาไถ่³⁷

2) ผู้ซื้อฝากต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ขายฝากทราบกำหนดเวลาไถ่และจำนวนสินไถ่ ส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ พร้อมทั้งแนบสำเนาสัญญาขายฝากด้วย โดยต้องแจ้งก่อนครบกำหนดเวลาไถ่ไม่น้อยกว่าสามเดือนแต่ไม่มากกว่าหกเดือน รวมทั้งต้องแจ้งด้วยว่าให้ผู้ขายฝากต้องไถ่ทรัพย์สินกับบุคคลใดและแจ้งสถานที่ชำระสินไถ่ ในกรณีที่ผู้แจ้งนี้มีผู้ซื้อฝากเดิม

หากผู้ซื้อฝากไม่ดำเนินการดังกล่าว ให้ผู้ขายฝากมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินได้ภายในหกเดือนนับแต่วันครบกำหนดเวลาไถ่ตามสัญญา ซึ่งผู้ขายฝากมีหน้าที่ชำระสินไถ่เพียงเท่าที่กำหนดไว้ในสัญญา³⁸

กฎหมายกำหนดให้ผู้ซื้อฝากมีหน้าที่แจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้ขายฝาก เพื่อให้ผู้ขายฝากใช้สิทธิไถ่ถอนการขายฝากภายในกำหนดระยะเวลา โดยหนังสือแจ้งนั้นต้องแจ้งกำหนดเวลาไถ่

³⁶ มาตรา 13 วรรคสอง

³⁷ มาตรา 16

³⁸ มาตรา 17

จำนวนสินไถ่ และแนบสำเนาสัญญาขายฝากด้วย หากผู้ซื้อฝากไม่ทำการแจ้งไปยังผู้ขายฝาก หรือไม่ได้แนบสำเนาสัญญาขายฝากไปด้วย กฎหมายได้กำหนดบทลงโทษผู้ซื้อฝากไว้คือ ให้ถือว่าสิทธิไถ่ทรัพย์สินของผู้ขายฝากขยายระยะเวลาออกไปอีกหกเดือนนับแต่วันที่ครบกำหนดไถ่ โดยที่ผู้ขายฝากชำระสินไถ่ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาเท่านั้น ส่วนค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังวันที่พ้นกำหนดเวลาไถ่นั้นผู้ขายฝากไม่ต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด นอกจากนี้ ก่อนพ้นกำหนดเวลาไถ่ ผู้ซื้อฝากต้องไม่ก่อภาระใดเหนือทรัพย์สินที่ขายฝากอันอาจกระทบสิทธิของผู้ขายฝาก ซึ่งกฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดสิทธิ และหน้าที่ของผู้ซื้อฝากให้มีความชัดเจนและยังกำหนดบทลงโทษไว้หากผู้ซื้อฝากไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะเป็นผลดีในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

3.4.10 สิทธิในการไถ่ทรัพย์สิน

การใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินของผู้ขายฝาก ใช้ได้ต่อ

- 1) ผู้ซื้อฝากเดิม
- 2) ทายาทของผู้ซื้อฝากเดิม หรือ
- 3) ผู้รับโอนทรัพย์สินที่ขายฝาก³⁹

กฎหมายกำหนดตัวบุคคลที่ผู้ขายฝากจะใช้สิทธิในการไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากให้ชัดเจนเพื่อป้องกันมิให้เกิดการเอาเปรียบกันระหว่างคู่สัญญา

3.4.11 สถานที่วางทรัพย์สิน

ผู้ขายฝากอาจชำระสินไถ่ให้แก่ผู้ซื้อฝากได้ หรือผู้ขายฝากใช้สิทธิวางทรัพย์สินอันเป็นสินไถ่ ณ สถานที่ ดังนี้ 1) สำนักงานวางทรัพย์สิน หรือ 2) สำนักงานที่ดินจังหวัด หรือ 3) สำนักงานที่ดินที่รับจดทะเบียนการขายฝากทรัพย์สิน เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่เกษตรกรและประชาชนซึ่งเป็นผู้ขายฝากในการวางทรัพย์สินอันเป็นสินไถ่ตามพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีผู้ขายฝากไม่อาจใช้สิทธิไถ่กับผู้ซื้อฝากได้โดยไม่ใช่ความผิดของผู้ขายฝาก ผู้ขายฝากมีสิทธิวางทรัพย์สิน ณ สถานที่วางทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ถึงกำหนดเวลาไถ่ หรือนับแต่วันที่เหตุอันทำให้ไม่อาจไถ่ทรัพย์สินนั้นได้สิ้นสุดลง โดยให้ถือว่า เป็นกรณีที่ผู้ขายฝากได้ไถ่ทรัพย์สินภายในกำหนดเวลาไถ่

³⁹ มาตรา 15

กำหนดให้ทรัพย์สินที่ขายฝากเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ขายฝากตั้งแต่วันที่ชำระสินไถ่ หรือวางทรัพย์สินอันเป็นสินไถ่แล้วแต่กรณี⁴⁰

เนื่องจากผู้ซื้อฝากอาจบอกปิดหรือหลีกเลี่ยง หรือมีเหตุขัดข้องไม่อาจรับไถ่ได้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการเอาเปรียบกันระหว่างคู่สัญญา กฎหมายจึงกำหนดสถานที่วางทรัพย์สินไว้ให้ชัดเจน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 492 ได้กำหนดให้วางทรัพย์สินอันเป็นสินไถ่ได้ที่สำนักงานวางทรัพย์สินเท่านั้น แต่ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้เพิ่มสถานที่ให้ผู้ขายฝากวางทรัพย์สินเป็นสินไถ่ได้ที่สำนักงานที่ดินจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินที่รับจดทะเบียนการขายฝากทรัพย์สิน ทั้งนี้ เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่เกษตรกรและประชาชนซึ่งเป็นผู้ขายฝากในการวางทรัพย์สินเป็นสินไถ่

3.4.12 การส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่ขายฝาก

หากผู้ขายฝากมิได้ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินภายในเวลาที่กำหนด ผู้ขายฝากมีหน้าที่ส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อฝากตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลานั้น ซึ่งผู้ซื้อฝากได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดสิทธิใด ๆ ที่ผู้ขายฝากได้ก่อขึ้นในระหว่างการขายฝาก อย่างไรก็ตาม ผลผลิตเกษตรกรรมที่มีได้เป็นส่วนควบของที่ดินให้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิในผลผลิตเกษตรกรรมนั้น โดยผู้ซื้อฝากต้องยินยอมให้บุคคลดังกล่าวเข้าไปเก็บหรือขนย้ายภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่เกินหกเดือนนับแต่วันครบกำหนดเวลาไถ่ หากเจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่ดำเนินการให้ถือว่าสละสิทธิในผลผลิตเกษตรกรรมนั้น⁴¹

พระราชบัญญัตินี้ ได้ให้สิทธิผู้ขายฝากในการครอบครอง ใช้สอย และถือเอาประโยชน์จากทรัพย์สินที่ขายฝาก เพื่อประโยชน์ในการประกอบเกษตรกรรมหรือใช้เป็นที่อยู่อาศัย ตามมาตรา 12 และมีสิทธินำทรัพย์สินที่ขายฝากให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์เพื่อประกอบเกษตรกรรมหรือใช้เป็นที่อยู่อาศัยได้ ตามมาตรา 13 และเมื่อครบกำหนดเวลาการใช้สิทธิไถ่ตามที่ระบุในสัญญาหรือครบกำหนดเวลาการใช้สิทธิไถ่ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้แล้ว ผู้ขายฝากไม่ได้ใช้สิทธิไถ่ตามระยะเวลาดังกล่าว ผู้ขายฝากมีหน้าที่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ซื้อฝากตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลานั้น ทั้งนี้ ในการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่ขายฝากซึ่งผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิใช้ประโยชน์ที่ดิน ได้ใช้ประโยชน์เพื่อเพาะปลูกผลผลิตเกษตรกรรมแล้ว ซึ่งหาก

⁴⁰ มาตรา 18

⁴¹ มาตรา 19

ต้องส่งมอบการครอบครองที่ดินให้ผู้ซื้อฝากทันที ก็จะส่งผลกระทบต่อในการเก็บเกี่ยวผลผลิตทางการเกษตรได้ ทำให้ต้องสูญเสียเงินลงทุน หรือผลผลิตทางการเกษตรที่อยู่ในช่วงระยะเวลาการเก็บเกี่ยวพอดี ดังนั้น กฎหมายจึงให้โอกาสคุ้มครองประโยชน์ผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิใช้ประโยชน์ในที่ดิน เพื่อเก็บเกี่ยวผลผลิตเกษตรกรรม ซึ่งเก็บเกี่ยวได้แต่เฉพาะผลผลิตอันมีลักษณะที่ไม่ได้เป็นส่วนควบกับที่ดิน เช่น ข้าวโพด ข้าว อ้อย ถั่ว⁴² โดยต้องเก็บเกี่ยวหรือขนย้ายผลผลิตข้างต้นภายในเวลาอันสมควรแต่ต้องไม่เกินหกเดือน ซึ่งผู้ซื้อฝากมีหน้าที่แจ้งเป็นหนังสือไปยังเจ้าของกรรมสิทธิ์ผลผลิตเกษตรกรรม และยินยอมให้เข้าไปในที่ดินเพื่อเก็บเกี่ยวหรือขนย้ายได้ แต่หากพ้นระยะเวลาในการเก็บเกี่ยวหรือขนย้ายผลผลิตเกษตรกรรมแล้ว เจ้าของกรรมสิทธิ์ผลผลิตเกษตรกรรมไม่ดำเนินการใด ๆ ก็ให้ถือว่าสละสิทธิผลผลิตเกษตรกรรมนั้นแล้ว

3.4.13 ประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับ

พระราชบัญญัตินี้มุ่งเน้นให้ความคุ้มครองแก่ผู้ขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยซึ่งเป็นเกษตรกรและประชาชนทั่วไปที่จำเป็นต้องใช้การขายฝากที่ดินเป็นเครื่องมือในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน โดยพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดมาตรการควบคุมการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยไว้เป็นการเฉพาะ ได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝากไว้อย่างชัดเจน มีการให้ความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าตรวจสอบความถูกต้องของสัญญา การอำนวยความสะดวกและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ขายฝากในขั้นตอนการวางทรัพย์ รวมทั้งการกำหนดให้ข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการขายฝากนี้เป็นคดีผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค เพื่อให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาอย่างรวดเร็ว ประหยัดและมีประสิทธิภาพ อันจะเป็นการขจัดความเหลื่อมล้ำและสร้างเสริมความเป็นธรรมขึ้นในสังคม

⁴² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 145 วรรคสอง บัญญัติว่า ไม้ล้มลุกหรือธัญชาติอันจะเก็บเกี่ยวผลได้คราวหนึ่งหรือหลายคราวต่อปีไม่เป็นส่วนควบกับที่ดิน

ไม้ล้มลุก คือ พืชที่มีอายุได้ไม่เกินสองปี ส่วนธัญชาติ คือ พืชที่ใช้ประโยชน์จากเมล็ด เช่น ข้าวเปลือก ข้าวสาลี ลูกเดือย ถั่ว

ไม่มีเอกสารจากต้นฉบับ

หน้า 68-74

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหากฎหมายขายฝากโดยการนำพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชน ในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.2562 มาใช้

ในบทนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์ปัญหาของกฎหมายขายฝากในปัจจุบันที่เกิดขึ้น โดยการนำข้อมูลจากบทที่ 3 มาวิเคราะห์ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.2562 (พระราชบัญญัติคุ้มครองฯ) จะสามารถแก้ไขปัญหของสัญญาขายฝากได้มากหรือน้อยเพียงใด และจะสามารถแก้ไขปัญหได้ทั้งหมดหรือไม่ พระราชบัญญัตินี้มีข้อดี ข้อเสียอย่างไรกับคู่สัญญา ผู้ซื้อฝากและผู้ขายฝากจะได้รับผลกระทบจากพระราชบัญญัตินี้มากน้อยเพียงใด โดยมีรายละเอียด ดังนี้

4.1 ปัญหาเรื่องการกำหนดสินไถ่

มาตรา 499 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม เพื่อแก้ปัญหการเอารัดเอาเปรียบของผู้ซื้อฝากในการกำหนดสินไถ่ที่สูงเกินควรจนทำให้ผู้ขายฝากไม่สามารถใช้สิทธิไถ่ได้ ด้วยการกำหนดเพดานสินไถ่ ไว้ในวรรคสองของมาตรา 499 บัญญัติว่า “ถ้าปรากฏในเวลาไถ่ว่าสินไถ่หรือราคาขายฝากที่กำหนดไว้สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเกินอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี ให้ไถ่ได้ตามราคาขายฝากที่แท้จริงรวมประโยชน์ตอบแทนร้อยละสิบห้าต่อปี”

แม้ว่าผู้ร่างกฎหมายจะพยายามแก้ไขกฎหมายขายฝากโดยกำหนดเพดานสินไถ่ไม่ให้มีการกำหนดสินไถ่ที่สูงเกินสมควรเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้ขายฝากมากขึ้นแล้วก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติก็ยังคงมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย มีปัญหาในการตีความกฎหมาย ว่าบทบัญญัติตามกฎหมายที่แก้ไขนี้จะบังคับใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้สัญญาได้อย่างไร โดยผู้เขียนขอวิเคราะห์ปัญหาเรื่องการกำหนดสินไถ่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 499 ดังนี้

4.1.1 การกำหนดสินไถ่โดยกฎหมาย

กรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกำหนดสินไถ่กันไว้ว่าเป็นจำนวนเท่าใด กฎหมายกำหนดให้ไถ่ตามราคาที่ขายฝาก ตามบทบัญญัติมาตรา 499 วรรคแรกบัญญัติว่า “สินไถ่นั้น ถ้าไม่ได้กำหนด

กันไว้เท่าใดไซ้ ท่านให้ไถ่ตามราคาที่ยขายฝาก” กล่าวคือผู้ขายฝากได้รับเงินจากการขายฝากไปเท่าไร เมื่อถึงเวลาใช้สิทธิไถ่ผู้ขายฝากก็ต้องไถ่ไปตามจำนวนเงินที่ทำสัญญาขายฝาก การที่ให้ไถ่ตามราคาที่ยขายฝากนั้น แต่ในทางปฏิบัติแล้วมีความเป็นไปได้ที่คู่สัญญาจะตกลงขายฝากกันไว้เป็นเงินจำนวนหนึ่ง และผู้ขายฝากได้รับเงินไปน้อยกว่าที่ได้ตกลงกัน การที่ผู้ขายฝากต้องไถ่ตามราคาขายฝากในสัญญานั้นก็เป็นเพียงกลลวงอย่างหนึ่ง เสมือนว่าผู้ซื้อฝากคิดผลประโยชน์ไว้ก่อนแล้ว เช่น คู่สัญญาจดทะเบียนขายฝากที่ดินไว้ 1 ไร่ 1 งาน 10 ตารางวา มีกำหนดไถ่คืน 5 ปี ไม่ได้กำหนดคืนไถ่ไว้ แต่ผู้ขายฝากได้รับเงินไปจริงเพียง 800,000 บาท ดังนั้น ตามมาตรา 499 วรรคหนึ่ง ผู้ขายฝากจึงต้องไถ่ทรัพย์สินตามราคาที่ยขายฝาก ซึ่งคือราคาที่จดทะเบียนขายฝากไว้คือ 1 ไร่ 1 งาน 10 ตารางวา กรณีจึงเท่ากับว่าผู้ซื้อฝากได้ผลประโยชน์ตอบแทนก่อนแล้ว 200,000 บาท จากปัญหาการกำหนดคืนไถ่โดยกฎหมายนี้ ปัญหาที่ผู้ขายฝากได้รับจะเกิดขึ้นในขั้นตอนของการทำสัญญาขายฝาก กล่าวคือ การทำสัญญาขายฝากอสังหาริมทรัพย์ กฎหมายเพียงแต่กำหนดให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญาขายฝากจึงจะสมบูรณ์ แต่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจหน้าที่กับเจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบรายละเอียดเนื้อหาแห่งสัญญาว่า ผู้ซื้อฝากต้องชำระเงินตามราคาขายฝากให้แก่ผู้ขายฝาก ต่อหน้าเจ้าพนักงานที่ดินด้วย เมื่อกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ กรณีนี้จึงเป็นช่องว่างของกฎหมายอย่างหนึ่งที่คู่สัญญาอาจมีการตกลงกันนอกเหนือไปจากที่ระบุไว้ในสัญญาทำให้ผู้ขายฝากได้รับเงินไปน้อยกว่าจำนวนที่ระบุไว้ในสัญญา ซึ่งเป็นช่องทางหนึ่งที่ผู้ซื้อฝากเอาเปรียบผู้ขายฝากได้

4.1.2 การกำหนดคืนไถ่โดยคู่สัญญา

ตามที่มีการแก้ไขกฎหมายโดยกำหนดกรอบเขตแดนของการกำหนดคืนไถ่ไว้ ตามมาตรา 499 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าปรากฏในเวลาไถ่ว่าสินไถ่หรือราคาขายฝากที่กำหนดไว้สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเกินอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี ให้ไถ่ได้ตามราคาขายฝากที่แท้จริงรวมประโยชน์ตอบแทนร้อยละสิบห้าต่อปี” ตามบทบัญญัติได้กำหนดให้ใช้ “ราคาขายฝากที่แท้จริง” เป็นเกณฑ์ ดังนั้น “สินไถ่ จึงเท่ากับ ราคาขายฝากที่แท้จริง รวมกับ ประโยชน์ตอบแทนร้อยละสิบห้าต่อปี” การที่กฎหมายกำหนดให้ราคาขายฝากที่แท้จริงเป็นเกณฑ์เพื่อใช้ในการคำนวณนั้น แต่ในทางปฏิบัติแล้วทำให้เกิดปัญหาได้มากมาย เนื่องจากในทางกฎหมายไม่สามารถกำหนดได้ชัดเจนเป็นรูปธรรมได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญา และเมื่อพิจารณาตามมาตรา 499 วรรคสอง แล้ว คำว่า “ปรากฏ” แสดงว่าเป็นข้อเท็จจริง จึงเกิดใช้คำว่า “ราคาขายฝากที่แท้จริง” ทำให้เป็นข้อคิดได้ว่า นอกจากจะมีราคาขายฝากที่แท้จริงแล้ว ยังมีราคาขายฝาก(ธรรมดา) ด้วยซึ่งอาจทำให้เกิดความ

สืบสนและเข้าใจผิดได้ การที่บทบัญญัติใช้คำว่า “ราคาขายฝากที่แท้จริง” แสดงว่ายังจะต้องฟังข้อเท็จจริงให้ได้ความว่า ราคาขายฝากตามสัญญาขายฝากที่ทำกันนั้นมีจำนวนเท่าใดกันแน่ อันเป็นข้อเท็จจริง และเกณฑ์ในการที่จะค้นหาว่าอะไรคือราคาขายฝากที่แท้จริงนั้น ไม่มีผู้ใดทราบ และผู้ที่จะกำหนดได้ก็คือศาล เมื่อศาลเป็นผู้กำหนดว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเป็นเท่าใด แสดงว่าต้องมีการฟ้องร้องหรือมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลก่อน ศาลจึงจะพิจารณาได้ว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเป็นจำนวนเท่าใด ผลคือ คู่สัญญาอาจตกลงกันได้กันเท่าใดก็ได้ ข้อตกลงนั้นก็สมบูรณ์เช่นเดิม ถ้าไม่มีการฟ้องร้องกัน ผู้ขายฝากก็ต้องไถ่ตามจำนวนเงินไถ่ที่ได้ตกลงกันไว้หรือตามราคาขายฝากอยู่เช่นเดิม จากการศึกษาปัญหาการกำหนดเงินไถ่โดยคู่สัญญาข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ว่ากฎหมายจะแก้ไขเรื่องกรอบการคิดเงินไถ่ไว้แล้ว โดยมุ่งหวังเพื่อคุ้มครองผู้ขายฝากให้ได้รับความเป็นธรรมนั้น แต่เนื่องจากบทบัญญัติยังมีความไม่ชัดเจนแน่นอน เมื่อนำมาปฏิบัติแล้วก็ยังไม่สามารถคุ้มครองผู้ขายฝากที่เป็นผู้อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจได้ตามวัตถุประสงค์ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมาย

เมื่อวิเคราะห์มาตรา 8 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองฯ บัญญัติว่า “จำนวนเงินไถ่จะกำหนดไว้สูงกว่าราคาขายฝากก็ได้ แต่เมื่อคำนวณเป็นดอกเบี้ยแล้วต้องไม่เกินร้อยละสิบห้าต่อปี คำนวณนับแต่วันที่ขายฝากจนถึงวันครบกำหนดเวลาไถ่” ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 499 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่พระราชบัญญัติฉบับนี้ ใช้คำว่า “จำนวนเงินไถ่จะกำหนดไว้สูงกว่าราคาขายฝากก็ได้ เมื่อคำนวณเป็นดอกเบี้ยแล้วต้องไม่เกินร้อยละสิบห้าต่อปี” ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ใช้คำว่า “เงินไถ่.....ให้ไถ่ได้ตามราคาขายฝากที่แท้จริงรวมประโยชน์ตอบแทนร้อยละสิบห้าต่อปี” ทั้งนี้ บทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ใช้คำว่า “ราคาขายฝาก” ต่างจากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ใช้คำว่า “ราคาขายฝากที่แท้จริง” ในเรื่องนี้ตามที่ได้วิเคราะห์ไว้ข้างต้นแล้วว่า “ราคาขายฝากที่แท้จริง” แสดงว่ายังจะต้องฟังข้อเท็จจริงให้ได้ความว่า ราคาขายฝากตามสัญญาขายฝากที่ทำกันนั้นมีจำนวนเท่าใดกันแน่ อันเป็นข้อเท็จจริง และเกณฑ์ในการที่จะค้นหาว่าอะไรคือราคาขายฝากที่แท้จริงนั้น ไม่มีผู้ใดทราบ และผู้ที่จะกำหนดได้ก็คือศาล แต่บทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ บัญญัติเพียงแต่ “ราคาขายฝาก” ดังนั้น จึงหมายถึงราคาขายฝากตามที่กำหนดไว้ในสัญญาเท่านั้น ต่างกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ต้องหาให้ได้ก่อนว่าราคาขายฝากที่แท้จริง คือจำนวนเท่าใด ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการกำหนดเงินไถ่ ตามบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นบทบัญญัติที่มีความชัดเจนขึ้น ทำให้ผู้ใช้กฎหมายเข้าใจ และสามารถใช้อุบายให้ตรงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายต่อไป นอกจากนี้

เนื่องจากการกำหนดสินไถ่ไม่ใช่เรื่องการคิดดอกเบี้ยเงินกู้ การที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้คำว่า “จำนวนสินไถ่.....เมื่อคำนวณเป็นดอกเบี้ยแล้วต้องไม่เกินร้อยละสิบห้าต่อปี” จึงเป็นการแสดงให้เห็นชัดว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้สัญญาขายฝากมีลักษณะเป็นสัญญาสินเชื่อย่างหนึ่ง เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน อย่างไรก็ตาม จำนวนสินไถ่ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ นอกจากจะหมายถึงเงินสินไถ่ที่ผู้ขายฝากชำระให้กับผู้ซื้อฝากแล้ว กฎหมายยังกำหนดให้เงินทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่อาจคำนวณราคาเป็นเงินได้จากผู้ขายฝากอันเนื่องมาจากการซื้อฝาก และค่าตอบแทนที่ผู้ซื้อฝากได้รับจากการให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ขายฝากเป็นส่วนหนึ่งของสินไถ่ที่ได้ชำระแล้ว เช่น ผู้ขายฝากตกลงให้บุคคลอื่นเช่าที่ดินที่ทำสัญญาขายฝากไว้กับผู้ซื้อฝากเพื่อประกอบเกษตรกรรมและตกลงให้ค่าเช่าที่ดินที่ได้รับจากผู้เช่านั้นเป็นของผู้ซื้อฝาก จากบทบัญญัติกฎหมายตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ค่าเช่าที่ดินที่ผู้ซื้อฝากได้รับนี้ให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสินไถ่ที่ผู้ขายฝากต้องชำระเมื่อครบกำหนดเวลาไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก ส่งผลให้จำนวนสินไถ่ที่ต้องชำระลดลงตามส่วนค่าเช่าที่ผู้ซื้อฝากได้รับไปแล้ว การที่กฎหมายบัญญัติเรื่องสินไถ่ไว้เช่นนี้จึงถือว่าเป็นประโยชน์กับผู้ขายฝากเป็นอย่างมาก โดยเป็นการแบ่งเบาภาระค่าสินไถ่ที่ผู้ขายฝากจะต้องชำระให้กับผู้ซื้อฝากเมื่อถึงกำหนดระยะเวลาไถ่

นอกจากนี้ มาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ตรวจสอบหนังสือสัญญาขายฝากว่ามีรายการครบถ้วนตามเนื้อหาของสัญญาหรือไม่ด้วย โดยเฉพาะราคาที่ยขายฝาก จำนวนสินไถ่ วันที่ขายฝากและกำหนดวันที่ครบกำหนดไถ่ การตรวจสอบเนื้อหาของสัญญาของพนักงานเจ้าหน้าที่เช่นนี้ ถือได้ว่าเป็นการช่วยเหลือผู้ขายฝากที่เป็นเกษตรกรหรือชาวบ้านที่มีความรู้ค่อนข้างน้อยอาจไม่ทันเล่ห์เหลี่ยมของผู้ซื้อฝากซึ่งมักเป็นบรรดานายทุนและทำสัญญาเอาเปรียบผู้ขายฝาก ทำให้สามารถตรวจสอบได้ว่าผู้ขายฝากจะได้รับเงินตามราคาที่ขายฝากที่ระบุไว้ในสัญญาหรือไม่ หรือจำนวนสินไถ่ที่กำหนดไว้ในสัญญาเมื่อคำนวณแล้วต้องไม่เกินร้อยละสิบห้าต่อปี การกำหนดหน้าที่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ตรวจสอบสัญญาเช่นนี้ จึงถือได้ว่าเป็นการช่วยเหลือผู้ขายฝากและเป็นประโยชน์กับผู้ขายฝากอย่างมาก

สำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานนั้น กรมที่ดิน ได้ออกระเบียบกรมที่ดินว่าด้วยการจดสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่

อาศัย พ.ศ.2562¹ ประกาศ ณ วันที่ 5 เมษายน 2562 (ระเบียบกรมที่ดินฯ) เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ปฏิบัติการตามประมวลกฎหมายที่ดินจะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด ในการทำสัญญา ขายฝากนั้น ได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนคู่สัญญาและพยานหลักฐาน ให้ได้ความแน่ชัดว่ามี เจตนาทำนิติกรรมขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย โดยให้ชี้แจงหลักเกณฑ์ สิทธิ และ หน้าที่ของคู่สัญญาในการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยที่กฎหมายบัญญัติไว้ รวมถึง ข้อดีข้อเสียของการขายฝาก โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกับ จำนอง และหากยังประสงค์จัด ทะเบียนขายฝากให้บันทึกถ้อยคำของคู่สัญญาไว้หลังสัญญาขายฝากทุกฉบับ พร้อมให้คู่สัญญา ลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน (ตามระเบียบกรมที่ดินฯ หมวด 1 การยื่นคำขอและการสอบสวน ข้อ 7)

ผู้เขียนมีความเห็นว่า มาตรา 8 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ และระเบียบกรมที่ดินฯ ข้อ 7 ได้ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบหนังสือสัญญาขายฝาก ถือได้ว่าเป็น การช่วยเหลือผู้ขายฝากอีกทางหนึ่งเพื่อให้ผู้ขายฝากได้เข้าใจถึงลักษณะของการทำสัญญาขายฝาก อย่างแท้จริง และเป็น การป้องกันไม่ให้ผู้ขายฝากต้องถูกเอาเปรียบในการทำสัญญาเพราะเหตุว่า ผู้ขายฝากอาจรู้ไม่เท่าทันเล่ห์เหลี่ยมของผู้ซื้อฝาก ซึ่งผู้ซื้อฝากมักจะอาศัยขั้นตอนการทำสัญญาขาย ฝากนี้เพื่อเอาเปรียบผู้ขายฝากได้ บทบัญญัตินี้จึงช่วยลดปัญหาการกำหนดดินไถ่ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ และถือว่าเป็นประโยชน์กับผู้ขายฝากมาก

4.2 ปัญหาการกำหนดระยะเวลาสำหรับการไถ่ทรัพย์สิน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 494 กฎหมายได้กำหนดกรอบแห่งเวลา ในการไถ่ทรัพย์สินไว้ว่า กรณีทรัพย์สินที่ขายฝากเป็นอสังหาริมทรัพย์ ผู้ขายฝากต้องไถ่ทรัพย์สิน ภายในกำหนด 10 ปี แต่ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ ต้องไถ่ทรัพย์สินภายในกำหนด 3 ปี ซึ่งตามหลัก เสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา คู่สัญญาย่อมสามารถ กำหนดเวลาในการไถ่ทรัพย์สินไว้ในสัญญาเท่าใดก็ได้ จะตกลงระยะเวลาขายฝากที่ 3 เดือน 6 เดือน หรือ 1 ปี ก็สามารถทำได้ การตกลงเรื่องระยะเวลาขายฝากของคู่สัญญา เป็นหลักกฎหมายที่ไม่เกี่ยว ด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แม้ว่าพื้นฐานของหลักการนี้คู่สัญญาควรมี อำนาจต่อรองเท่าเทียมกันก็ตาม แต่ในความเป็นจริงผู้ซื้อฝากที่เป็นผู้มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่ เหนือกว่าผู้ขายฝาก มักเอาเปรียบในการทำสัญญา โดยกำหนดระยะเวลาขายฝากสั้นๆ ทำให้ผู้ขาย ฝากไม่สามารถหาเงินมาไถ่ถอนทรัพย์สินที่ขายฝากได้ทันภายในกำหนดระยะเวลาอันสั้นและต้อง

¹ คูภาคผนวก ข.

สูญเสียทรัพย์สินที่ขายฝากไปในที่สุด เป็นการบีบให้ผู้ขายฝากต้องเป็นฝ่ายผิดสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ขายฝากที่เป็นเกษตรกรมีความจำเป็นต้องใช้เงินเร่งด่วน การทำสัญญาขายฝากซึ่งเป็นเครื่องมือในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้รวดเร็วกว่าการขอกู้เงินจากสถาบันการเงิน จึงจำเป็นต้องนำที่ดินของตนที่ใช้ในการทำอาชีพเกษตรกรรมไปทำสัญญาขายฝากกับนายทุนเงินกู้ แม้รู้ว่าตนจะต้องเสียเปรียบแต่ก็ต้องจำยอมทำสัญญาลักษณะเช่นนี้ เพื่อให้ได้เงินมาใช้จ่ายหมุนเวียน ดังนั้น การกำหนดระยะเวลาไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก โดยผู้ซื้อฝากกำหนดระยะเวลาขายฝากในช่วงเวลาสั้นๆ จึงไม่เป็นธรรมกับผู้ขายฝาก

เมื่อวิเคราะห์การทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยตามมาตรา 10 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ สัญญาขายฝากจะกำหนดเวลาไถ่ต่ำกว่าหนึ่งปีหรือเกินสิบปีไม่ได้ เดิมในการทำสัญญาขายฝาก จะกำหนดระยะเวลาขายฝากที่ 3 เดือน หรือ 6 เดือน หรือ 1 ปีก็สามารถทำได้ โดยอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา มาตรา 494 ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ มีกำหนดระยะเวลาไถ่ภายใน 10 ปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ มีกำหนดระยะเวลาไถ่ภายใน 3 ปี กฎหมายได้ให้เสรีภาพกับคู่สัญญาในการตกลงระยะเวลาการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก จากที่กฎหมายเปิดช่องให้คู่สัญญาสามารถตกลงระยะเวลาในการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากตรงนี้ จึงทำให้ผู้ซื้อฝากที่มักเอาเปรียบในการทำสัญญา โดยกำหนดระยะเวลาไถ่สั้นๆ ทำให้ผู้ขายฝากไม่สามารถหาเงินมาไถ่ถอนทรัพย์สินที่ขายฝากได้ทันภายในกำหนดระยะเวลาอันสั้นและทำให้ต้องสูญเสียทรัพย์สินไป ดังนั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงกำหนดระยะเวลาในการไถ่ที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยไว้ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำในการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากไว้ที่ 1 ปี เพื่อป้องกันมิให้ผู้ซื้อฝากกำหนดระยะเวลาการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากในระยะเวลาสั้นๆ เพื่อบีบให้ผู้ขายฝากนำเงินมาไถ่ทรัพย์สิน ซึ่งมีโอกาสสูงที่ผู้ขายฝากจะไม่สามารถหาเงินมาชำระค่าสินไถ่ได้ภายในระยะเวลาอันสั้น และท้ายที่สุดเมื่อผู้ขายฝากไม่สามารถไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากภายในระยะเวลาที่กำหนด ผลคือทรัพย์สินที่ขายฝากตกเป็นสิทธิของผู้ซื้อฝากโดยเด็ดขาด ผู้เขียนมีความเห็นว่าการที่กฎหมายแก้ไขเรื่องระยะเวลาไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากให้มีความชัดเจนขึ้นโดยกำหนดระยะเวลาไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากต้องไม่ต่ำกว่า 1 ปีเช่นนี้จึงเป็นประโยชน์กับผู้ขายฝากที่ไม่มีอำนาจต่อรองในการทำสัญญากับผู้ขายฝากได้มากยิ่งขึ้น

4.3 ปัญหาการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินขายฝากก่อนครบกำหนดระยะเวลาไถ่

แม้ว่าคู่สัญญาจะทำสัญญาขายฝากโดยกำหนดสินไถ่และระยะเวลาไถ่ไว้แล้ว แต่หากผู้ขายฝากจะใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินก่อนครบกำหนดสัญญาจะสามารถทำได้หรือไม่ นั้น เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้มีบทบัญญัติกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าห้ามผู้ขายฝากไถ่ทรัพย์สินก่อนครบกำหนดสัญญา เรื่องนี้มีความเห็นของนักกฎหมายที่ให้ความเห็นว่า การตกลงย่นระยะเวลาไถ่ แม้กฎหมายจะไม่บัญญัติไว้ คู่สัญญาก็ย่อมทำได้ไม่เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือเป็นปัญหาขัดต่อความสงบเรียบร้อยแต่ประการใด เพราะเป็นการส่งเสริมความหมุนเวียนเปลี่ยนมือของทรัพย์สินให้รวดเร็วยิ่งขึ้นอันเป็นหลักในทางเศรษฐกิจ และอีกฝ่ายมองว่า การย่นระยะเวลาไถ่ลงทำให้จำนวนสินไถ่ที่กำหนดไว้ต้องปรับลดจำนวนลงมาตามจำนวนเวลาที่สั้นลง ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้ซื้อฝากเสียหายได้เหมือนกัน และอีกฝ่ายหนึ่งมองว่าเมื่อกฎหมายไม่ได้บัญญัติห้ามเอาไว้อย่างชัดแจ้ง ผู้มีสิทธิไถ่และผู้มีหน้าที่รับไถ่จึงสามารถตกลงย่นกำหนดไถ่ได้ ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา อย่างไรก็ตาม การย่นกำหนดเวลาไถ่ควรต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้มีสิทธิไถ่เป็นสำคัญ เพื่อใช้ยืนยันบุคคลภายนอกผู้รับ โอนสิทธิมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

ดังนั้น เมื่อผู้ขายฝากมีความประสงค์จะไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากก่อนครบกำหนดระยะเวลาไถ่แล้ว เมื่อเวลาไถ่น้อยลงกว่าที่ได้กำหนดไว้ สินไถ่ก็ควรลดน้อยลงตามส่วนด้วย จำนวนสินไถ่ที่ลดน้อยลงตามส่วนนี้ อาจทำให้ผู้ขายฝากมีโอกาสในการที่จะไถ่ทรัพย์สินคืนมีมากขึ้น เพราะเมื่อไถ่ทรัพย์สินก่อนเวลา ผู้ขายฝากก็ไม่ควรต้องชำระสินไถ่เต็มตามจำนวนเหมือนกับการไถ่ตามเวลาที่กำหนด ผู้ขายฝากก็จะได้รับความเป็นธรรม อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมความหมุนเวียนเปลี่ยนมือของทรัพย์สินให้รวดเร็วยิ่งขึ้นอันเป็นหลักในทางเศรษฐกิจ เช่น นาย ก. ขายฝากที่ดินแปลงหนึ่งให้นาย ข. จำนวน 1,000,000 บาท ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มีกำหนดระยะเวลาไถ่คืน 5 ปี กำหนดสินไถ่ไว้ 1,750,000 บาท เมื่อคำนวณประโยชน์ตอบแทนร้อยละสิบห้าต่อปี ประโยชน์ตอบแทนจะเท่ากับ 150,000 ต่อปี กำหนดเวลาทั้งหมด 5 ปี จะเท่ากับ 750,000 บาท แต่ถ้าหากนาย ก. ต้องการไถ่ก่อนเวลาที่ตกลงกันไว้ คือไถ่เมื่อครบ 4 ปี สินไถ่ก็จะลดลงไป 1,750,000 – 150,000 บาท เท่ากับ 1,600,000 บาท แต่ถ้าหากนาย ก. ต้องการไถ่ก่อนเวลาที่ตกลงกันไว้ คือไถ่เมื่อครบ 3 ปี สินไถ่ก็จะลดลงไป 1,750,000 – 300,000 บาท เท่ากับ 1,450,000 บาท ซึ่งการลดจำนวนสินไถ่ลงตามส่วนระยะเวลาไถ่นี้จะเป็นธรรมกับผู้ขายฝาก แต่ในทางปฏิบัติแล้วผู้ซื้อฝากก็มักจะให้ผู้ขายฝากชำระค่าสินไถ่เต็มตามจำนวนเหมือนกับการไถ่ตามระยะเวลาขาย

ฝากที่กำหนด ทำให้ผู้ขายฝากขาดแรงจูงใจที่จะขวนขวายหาเงินมาชำระสินไถ่ เพราะจะไถ่เมื่อใดก็ต้องชำระสินไถ่เท่าเดิมมอยู่ดี ประกอบกับตัวผู้ขายฝากเองก็ไม่ได้มีอำนาจในการต่อรองกับผู้ซื้อได้มากนัก เพราะผู้ซื้อฝากมักจะเป็นบรรดานายทุนที่ให้เงินกู้กับชาวบ้าน จึงทำให้ผู้ขายฝากต้องตกอยู่ในภาวะจำยอมเรื่อยไป ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากก่อนครบกำหนดระยะเวลาไถ่ หรือการช่นระยะเวลาไถ่ เมื่อผู้ขายฝากใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินก่อนครบกำหนดสัญญา และกฎหมายไม่ได้หลักเกณฑ์การคำนวณค่าเสียโอกาสของผู้ซื้อฝากไว้ให้ชัดเจน อันจะส่งผลให้กฎหมายขายฝากเป็นกฎหมายที่มีความชัดเจนและมีความเป็นธรรมกับคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

เมื่อวิเคราะห์มาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้บัญญัติให้สิทธิผู้ขายฝากไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากก่อนครบกำหนดระยะเวลาไถ่ได้ โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

1.) กรณีที่ผู้ขายฝากใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินก่อนครบกำหนดระยะเวลาไถ่ และจำนวนสินไถ่ที่กำหนดตามสัญญาสูงกว่าราคาขายฝาก ให้ลดสินไถ่ในส่วนที่สูงกว่านั้นลงตามอัตราส่วนของระยะเวลาไถ่จริงที่ลดลง

2.) ผู้ซื้อฝากมีสิทธิเรียกค่าเสียโอกาสตามที่กำหนดไว้ในสัญญาขายฝากได้ แต่ต้องไม่เกินร้อยละสองต่อปีของจำนวนราคาที่ยขายฝากคำนวณตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ก่อนครบกำหนดระยะเวลาไถ่เดิม

ทั้งนี้กฎหมายได้ให้สิทธิคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงช่นระยะเวลาไถ่ลงได้ มีผลทำให้กำหนดระยะเวลาไถ่ลดลงจากที่ตกลงกันไว้ตามสัญญา โดยกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การคำนวณสินไถ่ให้ลดลงตามอัตราส่วนของระยะเวลาที่ลดลงซึ่งเป็นประโยชน์กับผู้ขายฝากที่ไม่ต้องชำระสินไถ่เต็มจำนวนตามที่กำหนดไว้ในสัญญา นอกจากนี้ การใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินก่อนครบกำหนดระยะเวลาไถ่ตามสัญญา อาจทำให้ผู้ซื้อฝากต้องเสียหายได้เพราะคาดหวังในจำนวนสินไถ่ที่จะได้รับเมื่อสิ้นสุดสัญญา ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ซื้อฝากมีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียโอกาสได้ โดยกำหนดกรอบการคำนวณค่าเสียโอกาสที่ผู้ซื้อฝากมีสิทธิได้รับไว้ที่ร้อยละสองต่อปีของจำนวนราคาที่ยขายฝากคำนวณตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ก่อนครบกำหนดระยะเวลาไถ่เดิม ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

อนึ่ง หากเป็นกรณีผู้ขายฝากใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินก่อนครบกำหนดระยะเวลาไถ่ โดยใช้วิธีการวางทรัพย์ ผู้ขายฝากยังคงต้องวางทรัพย์ตามจำนวนสินไถ่ที่กำหนดในสัญญา ไม่สามารถให้

หลักเกณฑ์การคำนวณสินค้าลดลงตามอัตราส่วนระยะเวลาได้ที่ลดลงได้ แต่ไม่ตัดสิทธิในการที่ คู่สัญญาจะเรียกร้องส่วนลดหรือค่าเสียหายโอกาสในภายหลังได้

ลักษณะของการทำสัญญาย่นกำหนดเวลาได้ ถือเป็นนิติกรรม 2 ฝ่าย ไม่ใช่นิติกรรมฝ่ายเดียว เป็นนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิตามนิติกรรมเดิมตามหลักนิติกรรมตามตัวบทมาตรา 149 คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะเปลี่ยนแปลงเอาเองตามใจชอบหาได้ไม่ เรื่องกำหนดเวลาได้นั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 496 กล่าวแต่การขยายกำหนดเวลาได้ ไม่ได้กล่าวถึงการย่นระยะเวลาได้ แต่การตกลงย่นระยะเวลาได้นั้นแม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติไว้ คู่สัญญาก็ย่อมทำกันได้ไม่เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยแต่ประการใด ผู้เขียนมีความเห็นว่าในข้อเท็จจริงแล้ว คู่สัญญาน้อยรายที่จะตกลงทำสัญญาย่นระยะเวลาได้เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการคำนวณสินค้าในกรณีย่นกำหนดเวลาได้เอาไว้อย่างชัดเจนเช่นพระราชบัญญัติฉบับนี้ เมื่อพระราชบัญญัติคุ้มครองฯ กำหนดหลักเกณฑ์การคำนวณสินค้าที่ผู้ขายฝากที่มีความประสงค์จะไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากก่อนครบกำหนดเวลาได้ และกำหนดหลักเกณฑ์การคำนวณค่าเสียหายโอกาสจากการไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากก่อนครบกำหนดเวลาได้ให้กับผู้ซื้อฝากเช่นนี้แล้ว ย่อมเป็นประโยชน์กับทั้งผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝาก และยังเป็นการส่งเสริมการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของทรัพย์สินให้รวดเร็วยิ่งขึ้นอันเป็นหลักในทางเศรษฐกิจด้วย

4.4 ปัญหาเรื่องสิทธิของผู้ซื้อฝาก

ในการทำสัญญาขายฝาก กฎหมายกำหนดให้ผู้ซื้อฝากมีสิทธิ ดังนี้

ประการแรก ผู้ซื้อฝากมีสิทธิได้รับประโยชน์ตอบแทนในการทำสัญญาขายฝาก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 499 วรรคสอง โดยกำหนดให้สินค้าสูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงได้แต่เมื่อคำนวณแล้วต้องไม่เกินอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี ดังนั้น ส่วนต่างระหว่างสินค้ากับราคาที่ขายฝาก คือผลประโยชน์ตอบแทนที่ผู้ซื้อฝากได้รับ

ประการที่สอง ผู้ซื้อฝากมีสิทธิในการครอบครอง ใช้สอย ทรัพย์สินที่ขายฝาก ตามมาตรา 491 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ขายฝากนั้น คือสัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ ดังนั้น ผู้ซื้อฝากจึงมีกรรมสิทธิ์และมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินที่ขายฝาก สิทธิที่จะได้ดอกเบี้ยจากทรัพย์สิน กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สิน

จากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ซื้อมานั้น โดยมีขอบด้วยกฎหมายได้ ตามมาตรา 1336

จากบทบัญญัติทั้ง 2 มาตราของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะเห็นว่าผู้ซื้อฝากได้รับประโยชน์ในการทำสัญญาขายฝากทั้งสิทธิที่ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนตามมาตรา 499 วรรคสอง และสิทธิในการครอบครอง ใช้สอย ทรัพย์สินที่ขายฝาก ตามมาตรา 491 ส่วนผู้ขายฝากนั้น ได้รับเพียงเงินจากผู้ซื้อฝากตามราคาที่ยขายฝากไว้เท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาแนวคิดที่มาของการกำหนดสินไถ่ในอดีต แลงการ์ (Lingat) ได้กล่าวว่า ในการไถ่การขายฝากนั้นก็คงไถ่ตามจำนวนเงินที่ยขายฝากไว้ เพราะนายเงินสามารถที่จะได้ประโยชน์จากตัวทาส จึงไม่สามารถคิดดอกเบี้ยได้ แต่ถ้าผู้ขายฝากกับนายเงิน ไม่ให้นายเงินใช้แรงงานทาส ผู้ขายฝากก็ต้องเสียดอกเบี้ยให้นายเงิน ผู้เขียนมีความเห็นว่า การทำสัญญาขายฝากนั้น ผู้ซื้อฝากเองได้รับผลประโยชน์อย่างมากอยู่แล้ว ทั้งสินไถ่จากการกำหนดไว้ล่วงหน้า สิทธิครอบครอง ใช้สอย หรือประโยชน์ที่ได้รับจากทรัพย์สินที่ยขายฝาก และหากผู้ขายฝากไม่สามารถไถ่ทรัพย์สินได้ภายในกำหนดระยะเวลาไถ่แล้ว ผู้ซื้อฝากก็ชอบที่จะเอาทรัพย์สินที่ยขายฝากหลุดเป็นสิทธิกับตนได้โดยไม่ต้องฟ้องร้องดำเนินคดีกับศาล แต่ถ้าหากใช้หลักการขายฝากตามประเพณีของการขายฝากที่มีมาแต่เดิมว่า ในการไถ่ทรัพย์สินที่ยขายฝากนั้นให้ไถ่ตามจำนวนเงินที่ยขายฝากกันไว้ เพราะผู้ขายฝากสามารถที่จะได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่ยขายฝากเสมือนว่าได้รับดอกเบี้ยแล้ว หรือถ้ากำหนดสินไถ่กันไว้สูงกว่าราคาที่ยขายฝากแล้วก็ให้สิทธิผู้ขายฝากมีสิทธิใช้ ครอบครอง หรือหาประโยชน์จากทรัพย์สินที่ยขายฝาก โดยต้องเลือกทางใดทางหนึ่งทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้ขายฝาก จากบทบัญญัติของกฎหมายขายฝากข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่ากฎหมายขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้ประโยชน์กับผู้ซื้อฝากมากเกินไป เห็นควรแก้ไขกฎหมายเพิ่มเติมสิทธิให้กับผู้ขายฝากเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้สัญญา

เมื่อวิเคราะห์พระราชบัญญัตินี้ กฎหมายได้บัญญัติเรื่องสิทธิหน้าที่ของผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝากให้มีความชัดเจนขึ้น โดยบัญญัติไว้ในหมวด 2 สิทธิและหน้าที่ของผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝาก มาตรา 12 ถึงมาตรา 19 ทั้งนี้เพื่อให้ทราบถึงสิทธิของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่จะต้องปฏิบัติต่อกันเมื่อตกลงทำสัญญาขายฝากแล้ว รวมถึงการกำหนดหน้าที่ ความรับผิดชอบ ของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายในการที่จะต้องปฏิบัติต่อกันเมื่อสัญญาขายฝากสิ้นสุดแล้ว โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติเรื่องสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝากไว้อย่างชัดเจนเท่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองฯ ได้กำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้ขายฝากไว้ ดังนี้

มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ กฎหมายกำหนดให้ผู้ขายฝากมีสิทธิครอบครอง ใ้สอย และถือเอาประโยชน์จากทรัพย์สินที่ขายฝากเพื่อประโยชน์ในการประกอบเกษตรกรรมหรือ ใช้เป็นที่อยู่อาศัยจนถึงวันที่หมดสิทธิในการไถ่ โดยไม่ต้องชำระค่าตอบแทนให้แก่ผู้ซื้อฝาก และให้ ดอกผลที่งอกจากทรัพย์สินที่ขายฝากในระหว่างการขายฝากตกเป็นของผู้ขายฝาก โดยผู้ขายฝากมี หน้าที่รักษาและสงวนทรัพย์สินที่ขายฝากอย่างวิญญูชนพึงรักษาหรือสงวนทรัพย์สินของตนเอง

มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ กรณีที่ผู้ขายฝากไม่ได้ใช้สอยหรือใช้ประโยชน์ จากทรัพย์สินที่ขายฝากเอง ผู้ขายฝากมีสิทธิให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ขายฝากเพื่อ ประกอบเกษตรกรรมหรือใช้เป็นที่อยู่อาศัยได้ ซึ่งกรณีที่ผู้ขายฝากให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ใน ทรัพย์สินที่ขายฝากนั้น สามารถแบ่งออกเป็น 3 กรณี โดยคู่สัญญาฝ่ายที่จะได้รับค่าตอบแทนจาก การนำทรัพย์สินที่ขายฝากให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์นั้นจะแตกต่างกัน ดังนี้

1.) กรณีในวันที่ทำสัญญาขายฝาก ผู้ขายฝากได้ให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ ขายฝากอยู่ก่อนแล้ว โดยการขายฝากนี้ ไม่กระทบสิทธิของผู้ใช้ประโยชน์ และค่าตอบแทนที่ได้รับ เป็นของผู้ขายฝาก

2.) กรณีในระหว่างการทำสัญญาขายฝาก คู่สัญญาตกลงกันให้ผู้ขายฝากนำทรัพย์สินที่ ขายฝากไปให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์เพื่อประกอบเกษตรกรรมหรือใช้เป็นที่อยู่อาศัยได้ โดย ค่าตอบแทนที่ได้รับ คู่สัญญาจะกำหนดให้ค่าตอบแทนเป็นของผู้ขายฝากหรือผู้ซื้อฝากก็ได้ตามแต่ จะตกลงกัน

3.) กรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันว่าให้นำทรัพย์สินที่ขายฝากไปให้บุคคลอื่นใช้ ประโยชน์ ผู้ขายฝากยังคงมีสิทธิที่จะให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ขายฝากได้ แต่ให้ ค่าตอบแทนที่ได้รับเป็นของผู้ซื้อฝาก

อย่างไรก็ตาม บุคคลอื่นซึ่งใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ขายฝากเพื่อประกอบ เกษตรกรรมหรือใช้เป็นที่อยู่อาศัยได้นั้น มีหน้าที่รักษาและสงวนทรัพย์สินที่ขายฝากอย่างวิญญูชน พึงรักษาหรือสงวนทรัพย์สินของตนเช่นกัน

ตามบทบัญญัติข้างต้นกฎหมายได้กำหนดให้ผู้ขายฝากมีสิทธิใช้ครอบครอง ใช้สอยและ ถือเอาประโยชน์จากทรัพย์สินที่ขายฝากได้ ไม่ว่าจะผู้ขายฝากจะใช้สิทธิเอง หรือเอาให้บุคคลอื่นใช้ สอยทรัพย์สินก็ได้ และค่าตอบแทนที่ผู้ซื้อฝากได้รับจากการให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน ที่ขายฝากนั้น กฎหมายกำหนดให้ถือว่าเงิน ทรัพย์สิน ประโยชน์ หรือค่าตอบแทนดังกล่าวเป็นส่วน หนึ่งของสินไถ่ที่ได้ชำระแล้ว (มาตรา 8 วรรคสี่) ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 491 ว่าขายฝากนั้น คือสัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ การที่สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายนี้ โดยหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากย่อมโอนไปยังผู้ซื้อฝากทันทีที่ทำสัญญา โดยไม่จำเป็นว่าจะได้มีการส่งมอบตัวทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญาแล้วหรือไม่ ผลแห่งการที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากโอนไปยังผู้ซื้อฝากแล้ว ย่อมทำให้ผู้ซื้อฝากมีฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และผู้ซื้อฝากย่อมอาศัยอำนาจความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 จัดการทรัพย์สินนั้นอย่างใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นการ “จำหน่าย” “การใช้สอย” “การได้ดอกผล” ซึ่งหากผู้ขายฝากมีความประสงค์จะใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ขายฝาก ก็ต้องทำสัญญาเช่า หรือสัญญาอื่นแยกอีกฉบับต่างหากจากสัญญาขายฝาก และต้องชำระค่าตอบแทนให้กับผู้ซื้อฝากด้วย แต่มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองฯ นี้ ผู้ขายฝากมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย และถือเอาประโยชน์จากทรัพย์สินที่ขายฝากได้โดยไม่ต้องชำระค่าตอบแทนให้ผู้ซื้อฝาก หรือจะนำทรัพย์สินที่ขายฝากให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ก็ได้ โดยค่าตอบแทนที่ได้รับจะตกลงเป็นของผู้ขายฝากหรือเป็นผู้ซื้อฝากแล้วแต่กรณี ถ้าหากค่าตอบแทนที่ได้รับเป็นผู้ซื้อฝากกฎหมายก็ได้กำหนดให้ค่าตอบแทนนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสินไถ่ที่ได้ชำระแล้ว

ผู้เขียนมีความเห็นว่ามาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองฯ กฎหมายกำหนดให้ผู้ขายฝากมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย ถือเอาประโยชน์จากทรัพย์สินที่ขายฝากเช่นนี้ถือว่าเป็นประโยชน์กับผู้ขายฝากเป็นอย่างมาก เพราะนอกจากผู้ขายฝากจะได้รับเงินจากราคาขายฝากแล้ว ผู้ขายฝากยังคงมีสิทธิใช้สอย ได้ดอกผล หรือได้ประโยชน์ใด ๆ จากทรัพย์สินที่ขายฝากด้วย โดยไม่ต้องชำระค่าตอบแทนให้กับผู้ซื้อฝาก ซึ่งส่งผลให้ผู้ขายฝากมีโอกาสในการที่จะนำเงินมาชำระสินไถ่และนำทรัพย์สินกลับไปเป็นกรรมสิทธิ์ของตนเองได้สูงขึ้น และการทำสัญญาขายฝากนี้จึงไม่ใช่เรื่องที่ผู้ซื้อฝากจะได้รับประโยชน์แต่ฝ่ายเดียวต่อไปหรือเป็นเรื่องกฎหมายขายฝากเอื้อประโยชน์กับผู้ซื้อฝากเกินไป

4.5 ปัญหาเหตุขัดขวางการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก

หากผู้ขายฝากไม่ได้ใช้สิทธิไถ่ตามเวลาที่กำหนดแล้ว ถือว่าสิทธิในการไถ่ทรัพย์สินของผู้ขายฝากย่อมหมดสิ้นไป กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากย่อมหลุดเป็นสิทธิของผู้ซื้อฝากโดยเด็ดขาด ทั้งนี้สิทธิการไถ่ทรัพย์สินหมดสิ้นไปนั้น นอกจากจะเป็นเพราะเหตุผู้ขายฝากไม่ใช้สิทธิไถ่แล้ว ยังมีเหตุอื่นที่ทำให้ผู้ขายฝากไม่สามารถใช้สิทธิไถ่ได้อีก 2 ประการ คือ

ประการแรก เหตุเพราะผู้ซื้อฝากปฏิเสธรับการไถ่ มักหลบเลี่ยงไม่อยู่รอรับการไถ่ หรือผู้ขายฝากไปขอใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินใกล้ครบกำหนดเวลา หรือในวันสุดท้ายของกำหนดเวลาไถ่ ทำให้ผู้ขายฝากใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินไม่ทัน หรือหากผู้ขายฝากจะใช้สิทธิวางทรัพย์สินที่สำนักงานวางทรัพย์สินก็ติดปัญหาของการเดินทางเพราะสำนักงานวางทรัพย์สินแต่ละจังหวัดมีเพียงแห่งเดียวอยู่ที่ทำการของศาลจังหวัดหรือที่สำนักงานวางทรัพย์สิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ขายฝากที่เป็นเกษตรกรซึ่งมีที่อยู่ห่างไกลจากตัวจังหวัด การเดินทางเข้ามาก็อาจต้องใช้เวลาในการเดินทางมากกว่าครึ่งวัน ในที่สุดจึงสิ้นสุดระยะเวลาไถ่ เมื่อผู้ขายฝากมาขอใช้สิทธิไถ่ภายหลัง ผู้ซื้อฝากก็อ้างได้ว่าพ้นกำหนดเวลาไถ่แล้วและไม่ยอมให้ไถ่ ซึ่งเป็นสาเหตุให้มีการฟ้องร้องดำเนินคดีและในบางกรณีกลายเป็นคดีอาชญากรรม เพราะทรัพย์สินที่ขายฝากหลุดเป็นสิทธิของผู้ซื้อฝากโดยเด็ดขาด

ประการที่สอง เพราะเหตุสุดวิสัย โดยเป็นเหตุการณ์ที่ไม่คาดคิดเกิดขึ้น เช่น เกิดเหตุน้ำท่วมฉับพลัน เส้นทางชำรุดถนนตัดขาด เกิดแผ่นดินไหว หรือเกิดเหตุกับผู้ขายฝากเองอาจจะประสบอุบัติเหตุ หรือเจ็บป่วยกะทันหัน โดยเหตุที่เกิดขึ้นไม่ได้เป็นความผิดของผู้ขายฝาก การใช้สิทธิไถ่นั้น ส่วนใหญ่ผู้ขายฝากมักใช้สิทธิไถ่เมื่อใกล้ครบกำหนดระยะเวลาไถ่หรือใช้สิทธิไถ่ในวันสุดท้าย เพราะเหตุว่าต้องใช้เวลาในการรวบรวมเงิน หรือเพราะอาจมองว่าจะไถ่ช้าหรือเร็ว สุดท้ายก็ต้องชำระสินไถ่เท่าเดิม เมื่อผู้ขายฝากประสบเหตุสุดวิสัยทำให้ผู้ขายฝากไม่สามารถใช้สิทธิไถ่กับผู้ขายฝากได้ และทำให้ทรัพย์สินที่ขายฝากหลุดเป็นสิทธิขาดกับผู้ซื้อฝาก

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้มีบทบัญญัติให้ขยายระยะเวลาไถ่ออกไป หากผู้ขายฝากต้องประสบเหตุขัดขวางการใช้สิทธิไถ่ ในกรณีที่ผู้ซื้อฝากบอกปิดหรือหลีกเลี่ยงการรับชำระสินไถ่ หรือกรณีที่ไม่สามารถวางสินไถ่ที่สำนักงานวางทรัพย์สินได้ทัน หรือเพราะผู้ขายฝากเกิดเหตุสุดวิสัยมาขัดขวางการใช้สิทธิไถ่ต่อผู้ซื้อฝากในวันสุดท้ายแห่งกำหนดเวลาไถ่ ซึ่งเหตุที่เกิดขึ้นนั้นไม่ใช่ความผิดของผู้ขายฝาก ผู้เขียนมีความเห็นว่ากรณีที่ให้ผู้ซื้อฝากต้องสิ้นสุดลงเพราะเหตุว่าผู้ขายฝากต้องประสบกับเหตุขัดขวางการใช้สิทธิไถ่ดังกล่าว เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเช่นนี้และไม่ใช่ความผิดของผู้ขายฝาก ย่อมไม่เป็นธรรมกับผู้ขายฝาก และการที่กฎหมายไม่ได้มีบทบัญญัติยกเว้นเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การให้ขยายระยะเวลาในการใช้สิทธิไถ่ต่อผู้ซื้อฝากออกไปนี้ ถือเป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้ซื้อฝากอาศัยช่องว่างของกฎหมายนี้เอาเปรียบผู้ขายฝากได้

เมื่อวิเคราะห์ มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้วางหลักเกณฑ์การใช้สิทธิไถ่ของผู้ขายฝาก โดยกำหนดให้ผู้ขายฝากวางทรัพย์สินได้ที่สำนักงานที่ดินจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินที่

รับจดทะเบียนการขายฝากเป็นสถานที่วางทรัพย์สินนอกเหนือไปจากสำนักงานวางทรัพย์สิน ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 492 กำหนดให้ผู้ใดวางทรัพย์สินอันเป็นสินไถ่ต่อสำนักงานวางทรัพย์สินเท่านั้น ทั้งนี้การที่กฎหมายเพิ่มสถานที่วางทรัพย์สินเพื่อชำระสินไถ่เพิ่มขึ้นนั้น ก็เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่เกษตรกรและประชาชนซึ่งเป็นผู้ขายฝากในการวางทรัพย์สินอันเป็นสินไถ่เนื่องจากสำนักงานวางทรัพย์สินแต่ละจังหวัดมีเพียงแห่งเดียว โดยกรุงเทพมหานครตั้งอยู่ที่กรมบังคับคดี ส่วนต่างจังหวัดตั้งอยู่ที่ที่ทำการของศาลจังหวัดหรือที่สำนักงานวางทรัพย์สิน หากผู้ขายฝากขอใช้สิทธิไถ่ต่อผู้ซื้อฝากในวันสุดท้ายแห่งกำหนดเวลาไถ่ และผู้ขายฝากถูกผู้ซื้อฝากปฏิเสธแล้ว ผู้ขายฝากอาจจะไม่สามารถเดินทางไปยังสำนักงานวางทรัพย์สินได้ทัน ดังนั้น การเพิ่มสถานที่วางทรัพย์สินที่สำนักงานที่ดินจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินที่รับจดทะเบียนการขายฝาก จึงเป็นการเพิ่มโอกาสให้ผู้ขายฝากสามารถชำระสินไถ่ได้ทันภายในเวลาที่กำหนดได้ และกฎหมายได้กำหนดให้ทรัพย์สินที่ขายฝากเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ขายฝากตั้งแต่วันที่ไถ่ชำระสินไถ่หรือวางทรัพย์สินอันเป็นสินไถ่

กรณีที่ผู้ขายฝากไม่อาจใช้สิทธิไถ่กับผู้ซื้อฝากได้โดยไม่ใช้ความผิดของผู้ขายฝาก กฎหมายกำหนดให้ผู้ขายฝากมีสิทธิวางทรัพย์สินอันเป็นสินไถ่ ต่อสำนักงานวางทรัพย์สิน หรือสำนักงานที่ดินจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินที่รับจดทะเบียนการขายฝากได้ภายใน 30 วันนับแต่วันถึงกำหนดเวลาไถ่หรือนับแต่วันที่เหตุที่ทำให้ไม่อาจใช้สิทธิไถ่สิ้นสุดลง โดยให้ถือว่าเป็นกรณีที่ผู้ขายฝากได้ไถ่ทรัพย์สินภายในกำหนดเวลาไถ่แล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้มีบทบัญญัติให้ขยายระยะเวลาไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากออกไป แต่ในข้อเท็จจริงแล้ว เหตุสุดวิสัยนั้นย่อมเกิดขึ้นได้ทุกขณะ ดังนั้นหากเกิดเหตุสุดวิสัยกับผู้ไถ่ ซึ่งอาจประสบอุบัติเหตุกระแทกศีรษะ หรือมีเหตุเจ็บป่วยต้องเข้าโรงพยาบาล เกิดภาวะน้ำท่วม หรือไฟไหม้ ซึ่งเป็นเหตุที่ไม่อาจคาดคิด หรือป้องกันได้ ทำให้ผู้ขายฝากไม่อาจใช้สิทธิไถ่ได้ในวันสุดท้ายของการกำหนดเวลาไถ่ และต้องเสียสิทธิในการใช้สิทธิไถ่ไปนั้นย่อมไม่เป็นธรรมกับผู้ขายฝาก การที่ มาตรา 18 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ ให้ขยายระยะเวลาการใช้สิทธิไถ่ออกไป 30 วันนับแต่วันถึงกำหนดเวลาไถ่หรือนับแต่วันที่เหตุที่ทำให้ไม่อาจใช้สิทธิไถ่ดังกล่าวได้สิ้นสุดลงเพื่อให้สิทธิผู้ขายฝาก วางทรัพย์สินอันเป็นสินไถ่ได้นั้นจึงถือว่าเป็นประโยชน์กับผู้ขายฝากเป็นอย่างมาก ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ผู้ขายฝากต้องเสียสิทธิในทรัพย์สินที่ขายฝากไปโดยเด็ดขาด

ผู้เขียนมีความเห็นว่า มาตรา 18 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นการแก้ไขปัญหากรณีผู้ซื้อฝากปฏิเสธการใช้สิทธิไถ่ของผู้ขายฝาก หรือกรณีผู้ขายฝากต้องประสบเหตุสุดวิสัยไม่สามารถใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินได้ในวันสิ้นสุดกำหนดระยะเวลาไถ่ ถือเป็นกาให้โอกาสผู้ขายฝากได้

ใช้สิทธิได้ อำนวยความสะดวกผู้ขายฝากในการใช้สิทธิวางทรัพย์ ซึ่งจะช่วยลดปัญหาการสูญเสียดินที่ขายฝากเพราะผู้ขายฝากประสบเหตุขัดขวางการใช้สิทธิได้ โดยเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นประโยชน์กับผู้ขายฝากมาก

4.6 ปัญหาเรื่องค่าธรรมเนียมในการทำสัญญาขายฝาก

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 500 บัญญัติว่า “ค่าธรรมเนียมการขายฝากซึ่งผู้ซื้อได้ออกไปนั้น ผู้ไถ่ต้องชำระให้แก่ผู้ซื้อพร้อมกับสินไถ่

ส่วนค่าธรรมเนียมการไถ่ทรัพย์นั้น ผู้ไถ่พึงออกใช้”

หมายความว่ากฎหมายได้กำหนดให้ผู้ขายฝากเป็นผู้รับภาระในการชำระค่าธรรมเนียมทั้งการขายฝากและการไถ่ทรัพย์คืนแต่ฝ่ายเดียว แต่เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 457 ค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับการทำสัญญาซื้อขายนั้น ผู้ซื้อและผู้ขายจะต้องออกใช้เท่ากันทั้งสองฝ่าย แต่การทำสัญญาขายฝาก กฎหมายได้บัญญัติเรื่องค่าธรรมเนียมไว้เป็นการเฉพาะเช่นนี้ ซึ่งผู้ร่างกฎหมายอาจมองว่าคนที่ได้รับประโยชน์คือผู้ขายฝาก ผู้ขายฝากจึงควรเป็นผู้จ่ายค่าธรรมเนียม และการนำแนวคิดมาจากกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งสัญญาขายฝากมีลักษณะเป็นแบบมีเงื่อนไขบังคับหลังที่ผู้ซื้อฝากจะกำหนดสินไถ่ให้สูงกว่าราคาขายไม่ได้ ส่วนที่เกินจะตกเป็นโมฆะ เมื่อผู้ซื้อฝากไม่ได้กำไรจากการซื้อฝาก จะให้ผู้ซื้อฝากต้องชำระค่าธรรมเนียมก็คงไม่ถูกต้อง ดังนั้น การให้ผู้ขายฝากเป็นผู้ชำระค่าธรรมเนียมจึงเป็นเรื่องที่สมเหตุสมผล² แต่สำหรับกฎหมายขายฝากของไทยนั้น ไม่ได้มีลักษณะเช่นสัญญาขายฝากของฝรั่งเศส ที่ผู้ซื้อฝากจะกำหนดสินไถ่ให้สูงกว่าราคาขายไม่ได้และส่วนที่เกินจะตกเป็นโมฆะ แต่ผู้สัญญาสามารถกำหนดสินไถ่ล่วงหน้าได้ โดยส่วนต่างระหว่างราคาขายฝากกับสินไถ่มีลักษณะคล้ายคลึงกับการคิดดอกเบี้ยในการกู้ยืมเงิน ประกอบกับผู้ซื้อฝากยังมีสิทธิในทรัพย์สินที่ขายฝากสามารถ จำน่าย จำ โอนหรือ ก่อทรัพย์สิทธิกับทรัพย์ที่ขายฝากได้ ดังนั้น ผู้ซื้อฝากตามกฎหมายขายฝากของไทย จึงเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์ในการทำสัญญายิ่งกว่าการจำนอง หรือจำนำ และเมื่อเปรียบเทียบการชำระค่าธรรมเนียมในการทำนิติกรรมขายฝากกับการทำนิติกรรมจำนองที่กรมที่ดินแล้วจะพบว่า ค่าธรรมเนียมในการทำนิติกรรมขายฝาก ต้องเสียค่าธรรมเนียม ในอัตราร้อยละ 2 ของราคาประเมินทุนทรัพย์ แตกต่าง

² ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 8

กับการทำนิติกรรมจดทะเบียน ที่เสียค่าธรรมเนียมจดทะเบียนเพียงร้อยละ 1 ของวงเงินจำนองนั้น³ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ขายฝากเป็นผู้รับภาระในการชำระค่าธรรมเนียมทั้งการขายฝากและการไถ่ทรัพย์สินแต่ฝ่ายเดียวนั้น ย่อมไม่เป็นธรรมกับผู้ขายฝาก

เมื่อวิเคราะห์พระราชบัญญัติฉบับนี้แล้ว กฎหมายไม่ได้บัญญัติเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นจึงต้องนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม (มาตรา 6 วรรคหนึ่ง) เนื่องจากมาตรา 500 ได้บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของผู้ขายฝากที่ต้องรับภาระค่าธรรมเนียมการขายฝากทั้งขั้นตอนการจดทะเบียนขายฝากและการใช้สิทธิไถ่ และแม้ว่าคู่สัญญาจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นก็สามารถทำได้ก็ตาม เพราะไม่ใช่กฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย แต่ในข้อเท็จจริง ผู้ขายฝากเองคงไม่มีอำนาจต่อรองที่จะให้ผู้ซื้อฝากเป็นผู้ชำระค่าธรรมเนียมโดยแต่ละฝ่ายออกใช้เท่ากันได้ ที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ขายฝากเป็นผู้รับภาระในการชำระค่าธรรมเนียมทั้งขั้นตอนการจดทะเบียนขายฝากและการไถ่ทรัพย์สินแต่ฝ่ายเดียวนั้น ย่อมไม่เป็นธรรมกับผู้ขายฝาก ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าพระราชบัญญัตินี้ควรบัญญัติเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมเพิ่มเติมว่า “ค่าฤชาธรรมเนียมทำสัญญาขายฝากนั้น ผู้ซื้อฝากผู้ขายฝากพึงออกใช้เท่ากันทั้งสองฝ่าย” ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้ขายฝากอย่างแท้จริง

4.7 ปัญหาเรื่องแบบของสัญญาในการขยายระยะเวลาการไถ่ทรัพย์สิน

ปัญหาเรื่องการขยายกำหนดเวลาสำหรับการไถ่ทรัพย์สินตามสัญญาขายฝาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 496 ซึ่งเดิมก่อนที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2541 กฎหมายขายฝาก ห้ามมิให้ขยายกำหนดเวลาไถ่ในภายหลัง ถ้าทำสัญญาขยายระยะเวลาไถ่ออกไป ย่อมตกเป็นโมฆะ ต่อมาได้มีการแก้ไขบทบัญญัติใหม่ ให้คู่สัญญาขายฝากทำสัญญาขยายกำหนดเวลาออกไปได้ จะขยายกี่ครั้งก็ได้ แต่กำหนดเวลาไถ่รวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินกำหนดเวลาตามมาตรา 494 คือ กำหนดเวลา 10 ปีสำหรับอสังหาริมทรัพย์ และ 3 ปีสำหรับสังหาริมทรัพย์ โดยเหตุที่กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมให้คู่สัญญาสามารถขยายกำหนดเวลาการไถ่ทรัพย์สินได้ ก็เพื่อมุ่งคุ้มครองผู้ขายฝากโดยเป็นการบรรเทาภาระของผู้ขายฝากให้มีโอกาสในการไถ่ถอนทรัพย์สินของตนมากยิ่งขึ้น เพราะในการทำสัญญาขายฝากนั้น ผู้ซื้อฝากที่เป็นผู้มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าผู้ขายฝาก มักจะเอาเปรียบในการทำสัญญา โดยกำหนดระยะเวลาไถ่สั้น ๆ ทำให้ผู้ขายฝากไม่สามารถหาเงินมาไถ่ถอนได้ทันภายในกำหนดระยะเวลาอันสั้นและต้องสูญเสีย

³ ประเภทการจดทะเบียน, “กรมที่ดิน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2562, จาก <http://www.dol.go.th>

ที่คืนไป ต่อมาจึงมีการแก้ไขกฎหมายยินยอมให้มีการขยายกำหนดเวลาการไต่ทรัพย์สิน ตามบทบัญญัติมาตรา 496 วรรคสอง ได้บัญญัติในเรื่องของวิธีการขยายกำหนดเวลาเอาไว้ กล่าวคือ สำหรับ “สังหาริมทรัพย์” ให้ทำหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้รับไต่ สำหรับ “อสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ” ให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิเช่นนั้นจะไม่สามารถขยายเวลาขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตได้ จากบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมเรื่องวิธีการขยายกำหนดเวลานี้ มีประเด็นให้พิจารณา ดังนี้

การทำสัญญาขยายกำหนดเวลาไต่ทรัพย์สินที่ขายฝาก ถือเป็นนิติกรรม 2 ฝ่ายไม่ใช่นิติกรรมฝ่ายเดียว เป็นนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิตามนิติกรรมเดิม ตามมาตรา 149 คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะเปลี่ยนแปลงตามใจชอบไม่ได้ เมื่อการทำสัญญาขายฝากอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษตามมาตรา 456 วรรคแรก ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้น การตกลงเปลี่ยนแปลงแก้ไขนิติกรรมสัญญาที่ทำกันไว้แต่เดิม ก็ต้องถือว่าเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เช่นเดียวกัน มิฉะนั้นสัญญาดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะ เพราะมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบตามมาตรา 152 แต่การขยายระยะเวลาไต่ทรัพย์สินขายฝาก ตามมาตรา 496 วรรคสอง กลับไม่บัญญัติให้การขยายระยะเวลาไต่ต้องนำไปทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงาน เพราะการทำสัญญาขายฝากตั้งแต่แรกรวมทั้งข้อสัญญาห้ามจำหน่ายทรัพย์สินที่ขายฝากหรือข้อสัญญาใด ๆ ก็ตามที่เกี่ยวข้อง เป็นที่เข้าใจว่าข้อสัญญาเหล่านี้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในฐานะที่เป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่งและไม่มีบทบัญญัติโดยเฉพาะเกี่ยวกับแบบของสัญญาขายฝากกำหนดไว้ ประกอบกับระยะเวลาในการไต่ทรัพย์สินคืนนี้ถือเป็นสาระสำคัญของสัญญาขายฝากที่อาจส่งผลกระทบต่อเพียงแต่ผู้รับซื้อฝากเดิมเท่านั้น แต่รวมถึงบุคคลใด ๆ ก็ตามที่ได้รับโอนทรัพย์สินหรือรับโอนสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ขายฝาก ดังนั้น การขยายระยะเวลาไต่ทรัพย์สินจึงควรต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วยจึงจะถูกต้อง ไม่ใช่เป็นเรื่องที่จะมีแต่เพียงหลักฐานเป็นหนังสือเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของศาสตราจารย์ ไพจิตร ปุญญพันธ์ และศาสตราจารย์ ดร.สนั่นทর্ণ์ โสคติพันธ์ ที่ได้กล่าวว่า บทบัญญัติมาตรา 496 วรรคสอง นี้เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่บกพร่อง⁴

⁴ ไพจิตร ปุญญพันธ์, “บทบัญญัติลักษณะขายฝากตามกฎหมายใหม่ที่คิดพลาด,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 29, ฉบับที่ 2, น.306-309 (มิถุนายน 2542). สนั่นทর্ণ์ โสคติพันธ์, อ้างแล้ว เจริญรทที่ 2, น.322-324.

เมื่อวิเคราะห์ มาตรา 7 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ บัญญัติว่า “การขายฝาก ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นโมฆะ”

มาตรา 10 วรรคสาม “ในกรณีที่มีการขายกำหนดเวลาไว้ ระยะเวลาที่ขายเมื่อรวมกับ ระยะเวลาเดิมแล้วต้องไม่เกินสิบปี”

และพิจารณาระเบียบกรมที่ดินฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์การขายกำหนดเวลาไว้ ใน หมวด 6 (ข้อ 21) มีรายละเอียด ดังนี้

1.) หนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือที่จะนำมาจดทะเบียนหรือจดทะเบียนต่อพนักงาน เจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการขายกำหนดเวลาไว้จากขายฝากตามมาตรา 10 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติ ฯ ต้องเป็นหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือที่ได้ทำขึ้นก่อนสิ้นสุดกำหนดเวลาไว้ตามสัญญาขาย ฝาก หรือสัญญาขายกำหนดเวลาไว้ครั้งสุดท้ายแล้วแต่กรณี (ระเบียบกรมที่ดิน ฯ ข้อ 21 วรรค หนึ่ง)

2.) การขายกำหนดเวลาไว้ตามสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย ผู้ซื้อฝากและผู้ขายฝากต้องมาดำเนินการจดทะเบียนพร้อมกันทั้งสองฝ่าย ผู้ขายฝากจะนำหนังสือ หรือหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ซื้อฝากมาจดทะเบียนหรือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แต่ เพียงฝ่ายเดียวไม่ได้ (ระเบียบกรมที่ดิน ฯ ข้อ 21 วรรคสอง)

3.) กรณีผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝากมาขอจดทะเบียนขายกำหนดเวลาไว้ภายใน กำหนดเวลาไว้ตามสัญญาขายฝาก แม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ซื้อฝากมาแสดง พนักงานเจ้าหน้าที่ก็สามารถดำเนินการจดทะเบียนขายกำหนดเวลาไว้ได้ แต่ถ้าผู้ขายฝากและผู้ซื้อ ฝากมาขอจดทะเบียนขายกำหนดเวลาไว้เมื่อพ้นกำหนดเวลาไว้ตามสัญญาขายฝากหรือสัญญา ขยายกำหนดเวลาไว้ครั้งสุดท้ายแล้ว ต้องมีหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ซื้อฝาก ที่ได้ทำขึ้นก่อนสิ้นสุดกำหนดเวลาไว้ตามสัญญาขายฝากหรือสัญญาขยายกำหนดเวลาไว้ครั้งสุดท้ายมาแสดง พนักงานเจ้าหน้าที่จึงสามารถดำเนินการจดทะเบียนขายกำหนดเวลาไว้ได้ (ระเบียบกรมที่ดิน ฯ ข้อ 21 วรรคสาม)

4.) พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องสอบสวนว่า ในการขายกำหนดเวลาไว้จากขายฝาก มีหรือไม่มีหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ซื้อฝากมาแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ (ระเบียบกรมที่ดิน ฯ ข้อ 21 วรรคสี่)

5.) ผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝากจะตกลงขายกำหนดเวลาไว้กันกี่ครั้งก็ได้แต่กำหนดเวลาไว้ รวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินสิบปีตามที่มาตรา 10 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองฯ บัญญัติ

ไว้ กล่าวคือ กรณีที่มีการขยายกำหนดเวลาไถ่จากขายฝากระยะเวลาที่ขยายเมื่อรวมกับระยะเวลาเดิมแล้วต้องไม่เกินสิบปี (ระเบียบกรมที่ดิน ฯ ข้อ 21 วรรคห้า)

6.) หากปรากฏว่าผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝากได้เคยตกลงขยายกำหนดเวลาไถ่กันมาก่อนแล้วไม่ว่าจะกี่ครั้งก็ตาม แต่มิได้นำหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือมาจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนขยายกำหนดเวลาไถ่จากขายฝากที่ผ่านมาแล้วเสียก่อน เพื่อให้หลักฐานทางทะเบียนมีความต่อเนื่องกัน โดยจดทะเบียนแยกเป็นรายการๆ ตามจำนวนครั้งที่มีการขยายกำหนดเวลาไถ่ (ระเบียบกรมที่ดิน ฯ ข้อ 21 วรรคหก)

7.) การจดทะเบียน “ขยายกำหนดเวลาไถ่จากขายฝาก” เป็นการจดทะเบียนประเภทไม่มีทุนทรัพย์ (ระเบียบกรมที่ดิน ฯ ข้อ 30)

อย่างไรก็ตามแม้ว่า มาตรา 7 วรรคหนึ่ง จะมีความสอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า สัญญาขายฝาก ถ้าไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นโมฆะ และมาตรา 10 วรรคสาม มีความสอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 496 กรณีที่มีการขยายกำหนดเวลาไถ่ ระยะเวลาที่ขยายเมื่อรวมกันแล้วต้องไม่เกินสิบปี ก็ตาม แต่การขยายกำหนดเวลาไถ่นี้ ถือเป็นนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิตามนิติกรรมเดิมตามมาตรา 149 คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะเปลี่ยนแปลงตามใจชอบไม่ได้ เมื่อการทำสัญญาขายฝากตามมาตรา 7 วรรคแรกต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ดังนั้น การขยายกำหนดเวลาไถ่ ซึ่งเป็นการตกลงเปลี่ยนแปลงแก้ไขนิติกรรมสัญญาที่ทำกันไว้แต่เดิม ก็ต้องถือว่าเป็นกรณีที่กฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เช่นเดียวกัน มิฉะนั้น สัญญาดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะ เพราะหากคู่สัญญาตกลงขยายระยะเวลาไถ่แต่ไม่นำไปจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ บุคคลภายนอกย่อมไม่สามารถทราบถึงเวลาที่ขยายได้ กำหนดระยะเวลาไถ่ที่ขยายออกไปจึงไม่ควรจะมีผลใช้บังคับกับบุคคลภายนอก เพราะหากบุคคลภายนอกทราบว่ามีการขยายระยะเวลาไถ่ออกไป ก็อาจจะไม่ยอมรับโอนทรัพย์สินที่ขายฝากไว้ก็ได้ โดยบทบัญญัติที่เขียนในลักษณะทำนองเดียวกันนี้ คือ บทบัญญัติในเรื่องจำนอง ตามมาตรา 712 กำหนดให้สัญญาจำนองต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในขณะที่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนองตามมาตรา 746 ให้ทำการจดทะเบียนด้วย ไม่เช่นนั้น จะยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 10 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎหมายก็มุ่งที่จะคุ้มครองผู้ขายฝากให้สามารถขยายระยะเวลาไถ่ได้ เช่นเดียวกับมาตรา 496 วรรคสอง แต่การขยายระยะเวลาไถ่นี้จะยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าการขยายระยะเวลานั้นได้จด

ทะเบียนแล้วหรือไม่ ซึ่งโดยหลักการเรื่องแบบแล้ว นิติกรรมที่ขยายระยะเวลาไถ่ไว้หากมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมตกเป็นโมฆะไป แม้ว่าจะระเบียนกรมที่ดินจะได้วางหลักเกณฑ์การจดทะเบียนการขยายระยะเวลาไถ่ไว้แล้วก็ตาม แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า เพื่อให้มีความชัดเจนของกฎหมาย ควรบัญญัติให้ชัดเจนว่า การขยายระยะเวลาไถ่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อไม่ให้กฎหมายมีความบกพร่องเช่น ตามมาตรา 496 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามที่ได้อธิบายไว้ข้างต้นแล้ว เนื่องจากการขยายกำหนดเวลาไถ่นี้นอกจากกฎหมายจะมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผู้ขายฝากให้สามารถขยายระยะเวลาไถ่ออกไปได้ แต่ก็ยังมุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกที่รับโอนทรัพย์โดยสุจริตด้วย โดยเพิ่มเติมมาตรา 7 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ว่า “การขายฝาก และการขยายกำหนดเวลาไถ่ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นโมฆะ”

4.8 ปัญหาการขาดความรู้ความเข้าใจในกฎหมายขายฝาก

ผู้ขายฝากส่วนใหญ่มักเป็นเกษตรกร หรือเป็นชาวบ้านที่ขาดความรู้ ความเข้าใจเรื่องกฎหมายและกระบวนการทางกฎหมายขายฝาก โดยอาจไม่รู้ถึงผลของกฎหมายที่เกิดจากการไม่ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากคืนว่าจะมีผลรุนแรงถึงขนาดที่ต้องสูญเสียที่ดินของตนได้อย่างง่ายดาย รวมถึงการไม่กล้าต่อสู้เรียกร้องและรักษาสิทธิของตนตามกฎหมายเพราะหวาดกลัวกับการเข้าสู่ในกระบวนการยุติธรรม เช่น การไม่กล้ากล่าวอ้างถึงเจ้าหน้าที่ที่หลีกเลี่ยงกฎหมายโดยใส่จำนวนเงินที่คำนวณประโยชน์ตอบแทนเกินร้อยละสิบห้าต่อปี หรือกรณีราคาขายฝากที่แท้จริงไม่ถูกระบุไว้ในสัญญา กลายเป็นว่าผู้ขายฝากต้องตกอยู่ในสถานะเป็นผู้ด้อยอำนาจต่อรอง ไม่เป็นไปตามหลักเสรีภาพ ซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอยู่ในสถานะเท่าเทียมกัน

ผู้เขียนมีความเห็นว่าสาเหตุสำคัญอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้ขายฝากถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ซื้อฝากนั้น เพราะตัวผู้ขายฝากเองซึ่งส่วนใหญ่เป็นเกษตรกรหรือประชาชนทั่วไปที่ไม่มีความรู้ด้านกฎหมายหรือมีความเข้าใจกฎหมายขายฝากที่ไม่ถูกต้อง จึงทำให้ต้องเป็นฝ่ายเสียเปรียบในการทำสัญญาขายฝากเรื่อยมา ดังนั้น หน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการทำนิติกรรมขายฝากจึงจำเป็นต้องแนะนำ อธิบายหลักเกณฑ์การทำสัญญาขายฝาก อธิบายถึงข้อดีข้อเสียของการทำสัญญาขายฝากเมื่อเปรียบเทียบกับการทำสัญญาจำนอง การได้เปรียบเสียเปรียบของการทำสัญญา ให้ประชาชนเข้าใจอย่างถ่องแท้เสียก่อน รวมถึงหน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีการเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมาย โดยการประชาสัมพันธ์ทางรายการโทรทัศน์ วิทยุข่าว สื่อหนังสือพิมพ์ สื่อออนไลน์ จัดโครงการหรือ

กิจกรรมในชุมชนเพื่อเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจของกฎหมายให้ประชาชนได้รับทราบรับรู้และเข้าใจ ซึ่งจะเป็นการช่วยเหลือประชาชนให้ได้รับทราบถึงหลักเกณฑ์เงื่อนไขของกฎหมายก่อนที่จะตกลงทำสัญญาต่อไป ซึ่งจะเป็นการแก้ปัญหาการไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาขายฝากได้อีกทางหนึ่ง

4.9 บทบัญญัติที่เพิ่มเติมหน้าที่ของผู้ซื้อฝากและผู้ขายฝาก

พระราชบัญญัติฉบับนี้ นอกจากจะแก้ไขปัญหาข้อบกพร่องของสัญญาขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ยังได้บัญญัติเรื่องสิทธิหน้าที่ของผู้ซื้อฝากและผู้ขายฝากไว้ให้มีความชัดเจนด้วย โดยมีรายละเอียด ดังนี้

4.9.1 หน้าที่ของผู้ซื้อฝากในการแจ้งกำหนดเวลาไถ่และจำนวนสินไถ่

มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ กฎหมายได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ซื้อฝากที่ต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ขายฝากทราบกำหนดเวลาไถ่และจำนวนสินไถ่ พร้อมทั้งแนบสำเนาสัญญาขายฝากด้วย โดยต้องแจ้งก่อนครบกำหนดเวลาไถ่ไม่น้อยกว่า 3 เดือนแต่ไม่มากกว่า 6 เดือน และกรณีที่มีผู้ซื้อฝากเดิม ผู้แจ้งต้องแจ้งผู้ขายฝากว่าต้องไถ่ทรัพย์สินกับบุคคลใด และแจ้งสถานที่ที่ต้องชำระสินไถ่ด้วย

กรณีที่ผู้ซื้อฝากไม่ดำเนินการแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้ขายฝากภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือมิได้ส่งสำเนาสัญญาขายฝากไปด้วย กฎหมายได้กำหนดบทลงโทษผู้ซื้อฝาก โดยขยายกำหนดระยะเวลาไถ่ทรัพย์สินออกไปอีก 6 เดือนนับแต่วันที่ครบกำหนดไถ่ตามที่ระบุไว้ในสัญญาขายฝาก และผู้ขายฝากมีหน้าที่ชำระสินไถ่เพียงเท่าที่กำหนดไว้ในสัญญาเท่านั้น

ตามบทบัญญัติข้างต้นกฎหมายกำหนดหน้าที่ของผู้ซื้อฝากที่จะต้องปฏิบัติ โดยให้มีหน้าที่ส่งหนังสือแจ้งเตือนวันครบกำหนดระยะเวลาไถ่ทรัพย์สิน เพื่อให้ไม่ผู้ขายฝากซึ่งอาจจะหลงลืมวันครบกำหนดเวลาไถ่ทรัพย์สิน หรืออาจทำสัญญาขายฝากหายจึงทำให้ไม่ทราบวันครบกำหนดไถ่ทรัพย์สินที่แน่นอน การมีหนังสือแจ้งเตือนจากผู้ซื้อฝากนี้ ก็จะช่วยให้ผู้ขายฝากมีระยะเวลาจัดเตรียมเงินที่จะนำมาไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากได้ หรือกรณีที่มีการเปลี่ยนตัวผู้ซื้อฝากก็จะทำให้ผู้ขายฝากทราบได้ว่าจะต้องชำระสินไถ่กับใครและสถานที่ใด และการที่กฎหมายกำหนดบทลงโทษผู้ซื้อฝากที่ไม่ส่งหนังสือแจ้งให้ผู้ขายฝากทราบกำหนดเวลาไถ่และจำนวนสินไถ่นั้น โดยให้ถือว่าระยะเวลาไถ่ทรัพย์สินขยายออกไปอีก 6 เดือนนับแต่วันที่ครบกำหนดไถ่ตามสัญญา และให้ผู้ขายฝากมีหน้าที่ชำระสินไถ่เพียงเท่าที่กำหนดไว้ในสัญญาเท่านั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า

บทลงโทษผู้ซื้อฝากนั้นก็พอสมควรแก่กรณี โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กฎหมายไม่มีบทบัญญัติกำหนดหน้าที่ของผู้ซื้อฝากไว้ว่าต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ขายฝากทราบ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ของผู้ซื้อฝากไว้เช่นนี้ ทำให้ผู้ขายฝากได้รับประโยชน์อย่างมาก ทำให้ทราบกำหนดเวลาได้และจำนวนเงินได้ที่ชัดเจน และหากไม่ผู้ซื้อฝากไม่ปฏิบัติตามกฎหมายระยะเวลาการไถ่ทรัพย์สินก็จะขยายออกไปอีก 6 เดือนในทันที โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ขายฝากที่เป็นเกษตรกร ในการไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากนั้นอาจเป็นเรื่องที่ไม่ง่ายนักที่จะสามารถรวบรวมเงินมาไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากได้ทันระยะเวลาที่กำหนด อย่างน้อยก็ยังเป็นการผ่อนปรนให้กับผู้ขายฝากที่ได้ยึดระยะเวลาออกไปในการรวบรวมเงินมาไถ่ทรัพย์สินคืนได้

4.9.2 หน้าที่ของผู้ขายฝากการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่ขายฝาก

มาตรา 19 หน้าที่การส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่ขายฝากนั้น เกิดขึ้นเมื่อผู้ขายฝากไม่ได้ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินภายในเวลาที่กำหนด ผู้ขายฝากต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ขายฝากตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลานั้น โดยผู้ซื้อฝากได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากสิทธิใด ๆ ที่ผู้ขายฝากได้ก่อขึ้นในระหว่างการขายฝาก ในการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อฝากนั้น ไม่รวมถึงผลผลิตเกษตรกรรมที่มีได้เป็นส่วนควบของที่ดิน โดยให้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิใช้ประโยชน์ในผลผลิตเกษตรกรรมนั้น ทั้งนี้ผู้ซื้อฝากต้องยินยอมให้บุคคลดังกล่าวเข้าไปเก็บหรือขนย้ายผลผลิตเกษตรกรรมภายในเวลาอันสมควรแต่ไม่เกิน 6 เดือนนับแต่วันครบกำหนดเวลาไถ่ หากเจ้าของกรรมสิทธิ์ในผลผลิตเกษตรกรรมไม่ดำเนินการให้ถือว่าสละสิทธิในผลผลิตเกษตรกรรมนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าเหตุที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ขายฝากมีหน้าที่ส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่ขายฝากให้ผู้ซื้อฝาก เมื่อผู้ขายฝากไม่ได้ใช้สิทธิในการไถ่ทรัพย์สินภายในกำหนดระยะเวลา เนื่องจากตามมาตรา 12 และมาตรา 13 กฎหมายได้ให้สิทธิผู้ขายฝากในการครอบครอง ใช้อ้อย หรือให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมหรือเพื่ออยู่อาศัย หากมีการประกอบเกษตรกรรม เช่น ทำนา ทำไร่ อ้อย ปลูกผัก เป็นต้น โดยผลผลิตทางเกษตรกรรมนี้ถือเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ขายฝากหรือบุคคลอื่นซึ่งใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ขายฝาก และผลผลิตทางเกษตรกรรมนี้จะมีรอบระยะเวลาในการเก็บเกี่ยว การที่กฎหมายให้ระยะเวลาไม่น้อยกว่า 6 เดือนเพื่อเก็บเกี่ยวผลผลิตให้แล้วเสร็จนี้ จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับผู้ขายฝากหรือบุคคลอื่นที่มีสิทธิใช้ประโยชน์ในที่ดินพอสมควรแก่กรณี แต่ในทางกลับกันผู้ซื้อฝากก็ต้องเสียสิทธิในการเข้าครอบครองที่ดินกว่า 6 เดือนเพื่อรอให้การเก็บเกี่ยวผลผลิตได้เสร็จสิ้น แต่ผู้เขียนเห็นด้วยกับการที่กฎหมายบัญญัติให้สิทธิไว้เช่นนี้เพราะถือว่ากฎหมายให้ความสำคัญกับผู้ขายฝากซึ่งมักมีอำนาจ

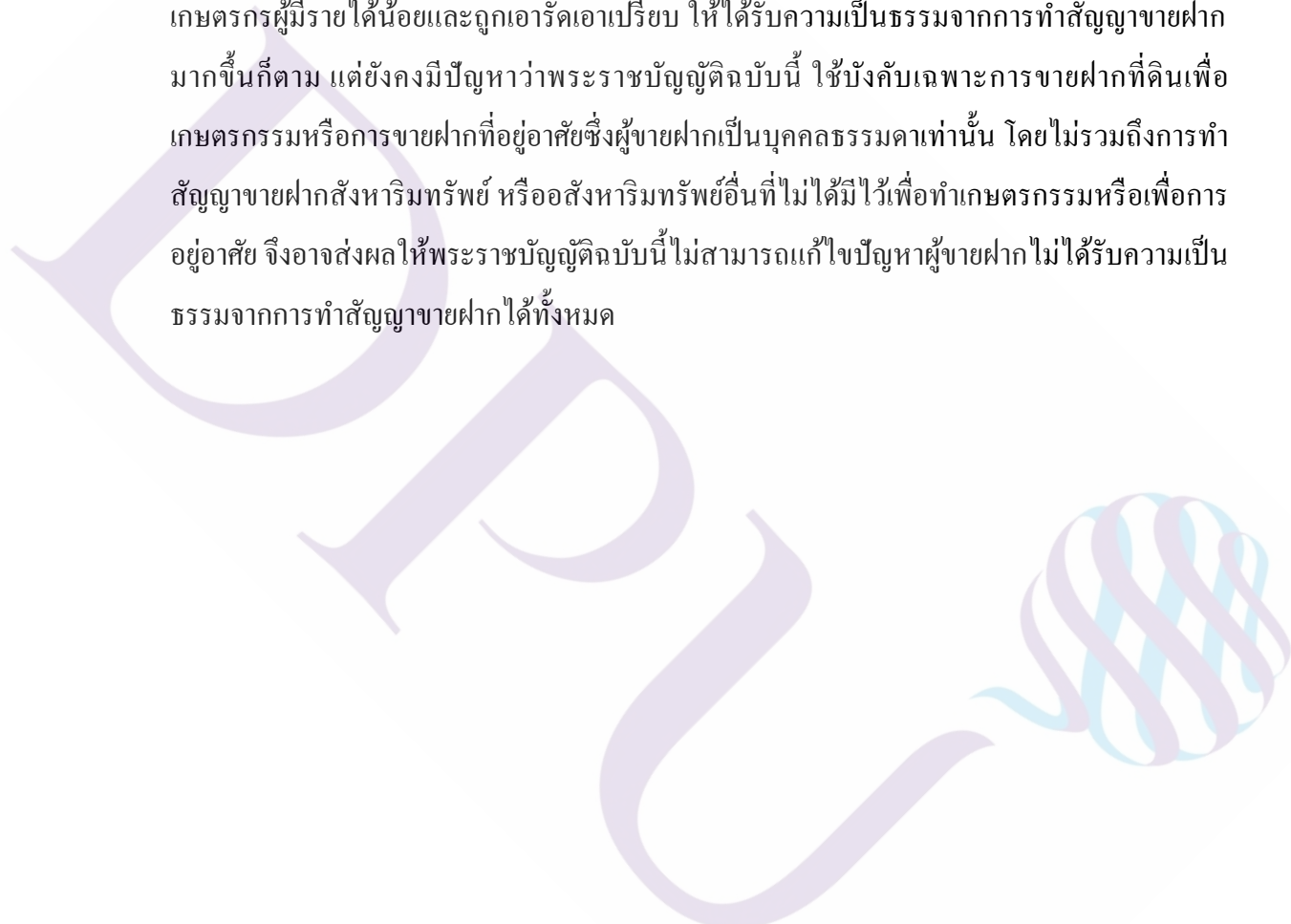
ต่อรองคือยกว่าผู้ซื้อฝาก อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องหน้าที่ของผู้ขายฝากต้องส่งมอบการครอบครองให้แก่ผู้ซื้อฝากเพราะผู้ขายฝากไม่ได้ใช้สิทธิไถ่ภายในระยะเวลา เนื่องจากการขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายอย่างหนึ่งซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกเป็นของผู้ขายฝากแล้ว ดังนั้น จึงเป็นสิทธิของผู้ซื้อฝากในการใช้ทรัพย์สินที่จะนำทรัพย์สินที่ขายฝากไปใช้สอย ให้เช่า หรือทำนิติกรรมอื่นใด สิทธิครอบครองหรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นของผู้ซื้อฝากแต่แรกแล้ว ดังนั้น หากมีเรื่องการผิดสัญญาเกิดขึ้นก็เป็นเรื่องของผู้ซื้อฝากต้องไปฟ้องร้องดำเนินคดีต่างหากเอง

หลักการในการจัดทำพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.2562 นี้ ก็เพื่อให้มีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองประชาชนจากการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม ให้ได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น โดยเฉพาะประชาชนที่ทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย ซึ่งผู้ซื้อฝากที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่ามักจะทำสัญญาที่มีลักษณะเอาเปรียบผู้ขายฝากที่มีฐานะทางเศรษฐกิจน้อยกว่าและมีอำนาจต่อรองต่ำ ทำให้ประชาชนต้องสูญเสียที่ดินทำกินหรือที่อยู่อาศัยและได้รับความเดือดร้อนอย่างมาก จึงสมควรกำหนดมาตรการและกลไกพิเศษเพื่อคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย โดยการยกเว้นกฎหมายฉบับนี้ขึ้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองฯ รัฐบาลมีวัตถุประสงค์โดยเฉพะเจาะจงที่จะช่วยเหลือผู้ขายฝากเป็นกรณีพิเศษโดยเฉพาะกลุ่มเกษตรกร ซึ่งมีหลายมาตรการที่เป็นประโยชน์และเป็นข้อดีกับผู้ขายฝากและทำให้ได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น และมีข้อเสียกับผู้ขายฝากที่ต้องเสียสิทธิบางประการ แต่ก็ทำให้เข้าใจถึงลักษณะกฎหมายขายฝากได้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่ากฎหมายขายฝากฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในทางการเงินที่คล้ายคลึงกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินชนิดอื่นไม่ว่าจะเป็นกรณีจำนำหรือจำนอง เพียงแต่ว่าการขายฝากมีการโอนกรรมสิทธิ์เป็นสาระสำคัญซึ่งเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการประกันหนี้ ไม่ได้มุ่งหวังที่จะให้โอนไปในลักษณะเสร็จเด็ดขาดจากผู้ขายดังกรณีของการซื้อขายทั่ว ๆ ไป และเมื่อครบกำหนดสัญญาขายฝากแล้ว หากผู้ขายฝากไม่ได้ใช้สิทธิไถ่ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากตกเป็นของผู้ซื้อฝากโดยเด็ดขาดทันที เป็นผลให้ผู้ขายฝากสิ้นสิทธิที่จะติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินที่ขายฝากได้ ซึ่งกระบวนการบังคับตามหลักกฎหมายเรื่องการขายฝากนี้ ผู้ซื้อฝากไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับตามสัญญาขายฝาก จึงทำให้ทรัพย์สินเปลี่ยนมือมาเป็นของผู้ซื้อฝากได้โดยง่าย ส่งผลให้ผู้ซื้อฝาก

เลือกที่จะทำนิติกรรมขายฝากมากกว่าการกู้ยืม จำนอง หรือจำนำ ซึ่งหากนำกฎหมายขายฝากมาใช้ไม่ตรงตามเจนาารมณ์ของกฎหมายแล้วก็อาจนำมาซึ่งปัญหาทางสังคม และก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมได้ เช่น คดีฆาตกรรมขกครวที่จังหวัดกระบี่ ก็สืบเนื่องมาจากการทำสัญญาขายฝากแล้วไม่ยอมคืนที่ดินที่ลูกหนี้ขอไถ่ถอน

นอกจากนี้ แม้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.2562 จะบัญญัติขึ้นมาเพื่อช่วยเหลือบรรดาผู้ขายฝากที่เป็นเกษตรกรผู้มีรายได้น้อยและถูกเอารัดเอาเปรียบ ให้ได้รับความเป็นธรรมจากการทำสัญญาขายฝากมากขึ้นก็ตาม แต่ยังคงมีปัญหว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ ใช้บังคับเฉพาะการขายฝากที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมหรือการขายฝากที่อยู่อาศัยซึ่งผู้ขายฝากเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น โดยไม่รวมถึงการทำสัญญาขายฝากสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์อื่นที่ไม่ได้มีไว้เพื่อทำเกษตรกรรมหรือเพื่อการอยู่อาศัย จึงอาจส่งผลให้พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาผู้ขายฝากไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการทำสัญญาขายฝากได้ทั้งหมด



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาประวัติความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายขายฝากของประเทศไทยนั้น กฎหมายขายฝากของไทยมีใช้บังคับตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาโดยมีลักษณะคล้ายกับสัญญาจำนำ โดยเป็นสัญญาประกันหนี้หนึ่ง ต่อมาได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กฎหมายขายฝากจึงนำไปบัญญัติไว้ในหมวดการซื้อขาย โดยกฎหมายขายฝากของไทยได้รับแนวคิดมาจากกฎหมายต่างประเทศให้มีลักษณะเป็นการทำสัญญาซื้อขายอย่างชัดเจน แต่ก็ไม่ได้เปลี่ยนแนวความคิดโดยยังคงมีลักษณะเป็นสัญญาประกันหนี้เงินกู้ประเภทหนึ่ง ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติหลายเรื่อง เช่น ปัญหาเรื่องกำหนดจำนวนสินไถ่ ตามมาตรา 499 ปัญหาการกำหนดเวลาการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินซึ่งขายฝาก ตามมาตรา 496 และปัญหาเรื่องการใช้สิทธิไถ่ ตามมาตรา 492 เป็นต้น แม้ว่าจะได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปี พ.ศ.2541 แต่บทบัญญัติของกฎหมายก็ยังคงขาดความชัดเจนและไม่อาจแก้ไขประเด็นปัญหาที่สำคัญของสัญญาขายฝากซึ่งเป็นปัญหาที่มีการวิพากษ์วิจารณ์กันมาเป็นระยะเวลายาวนาน ได้เสียทั้งหมด ทำให้มีนักวิชาการหลายท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกระบบสัญญาขายฝากเสีย เนื่องจากสัญญาขายฝากมีข้อบกพร่อง ขาดความชัดเจน ทำให้ผู้ซื้อฝากอาศัยช่องว่างของกฎหมายเอาเปรียบผู้ขายฝาก แต่ปรากฏว่าสัญญาขายฝากยังคงได้รับความนิยมเพราะผู้ที่ทำสัญญาขายฝากส่วนใหญ่จะเป็นเกษตรกร ชาวไร่ ชาวนา และบุคคลทั่วไปที่มีรายได้น้อยแต่มีทรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์ เมื่อบุคคลดังกล่าวประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงินหรือต้องการเงินลงทุนเร่งด่วน บุคคลเหล่านี้มักหาวิธีการกู้ยืมเงินโดยนำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินแต่การกู้ยืมเงินจากธนาคารในระบบมักมีเงื่อนไขเรื่องการเตรียมเอกสาร ความล่าช้าในการที่ธนาคารอนุมัติวงเงินกู้ จึงไม่อาจเสียสภาพคล่องได้ ทำให้บุคคลเหล่านี้หันมาใช้วิธีการกู้ยืมเงินจากเจ้าหนี้นอกระบบ เจ้าหนี้เงินกู้อาจเป็นผู้มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าย่อมมีสิทธิเลือกที่จะใช้นิติกรรมใดในการทำสัญญา สัญญาขายฝากจึงเป็นเครื่องมือของเจ้าหนี้ในการหาประโยชน์จากผู้ที่มีความเดือดร้อนทาง

การเงิน โดยสัญญาขายฝากเป็นการประกันการชำระหนี้เงินกู้ที่เป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้มากที่สุด เมื่อเทียบกับการทำสัญญาจำนอง หรือจำนำ โดยเฉพาะการนำที่ดินไปเป็นหลักประกันการขายฝาก เพราะหากผู้ขายฝากไม่ไถ่ทรัพย์สินภายในระยะเวลาขายฝากแล้ว ทรัพย์สินที่ขายฝากนั้นย่อมตกเป็นสิทธิเด็ดขาดของผู้ซื้อฝาก อีกทั้งผู้ซื้อฝากที่เป็นนายทุนเงินกู้มักอาศัยช่องว่างของกฎหมายขายฝากเพื่อเอาเปรียบผู้ขายฝาก จนทำให้ผู้ขายฝากต้องสูญเสียที่ดินไปในที่สุด

สำหรับกฎหมายขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้มีการแก้ไขเมื่อปี พ.ศ.2541 แต่ก็เป็นแก้ไขเพียงบางมาตรา ในความเป็นจริงแล้ว ยังมีบทบัญญัติที่ยังคลุมเครือและขาดความชัดเจนโดยปัจจุบันยังคงเป็นปัญหาอยู่ ซึ่งผู้เขียนได้นำมาวิเคราะห์ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ปัญหาแรก คือ เรื่องการกำหนดสินไถ่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 499 สินไถ่นี้ผู้ซื้อฝากและผู้ขายฝากอาจตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าต้องไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากนั้นด้วยเงินจำนวนเท่าใด ซึ่งผู้ซื้อฝากมักกำหนดสินไถ่ในจำนวนค่อนข้างสูงเพราะยอมหวังกำไรที่จะได้จาก การซื้อฝาก ในทางปฏิบัติ ผู้ซื้อฝากจะหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยใส่จำนวนเงินที่คำนวณประโยชน์ตอบแทนต่าง ๆ แล้วมักเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี ราคาขายฝากที่แท้จริงจะไม่ถูกระบุไว้ในสัญญา เป็นแต่เพียงราคาตามที่จดทะเบียนไว้เท่านั้น โดยผู้ขายฝากจะได้รับเงินไปน้อยกว่าที่ตกลงกันในสัญญา กรณีที่เกิดขึ้นนี้จึงก่อให้เกิดการเอาเปรียบและไม่เป็นธรรมอย่างยิ่งกับผู้ขายฝาก ในบางกรณีที่ผู้ซื้อฝากกำหนดสินไถ่ในจำนวนค่อนข้างสูง ทำให้ผู้ขายฝากไม่สามารถไถ่ถอนทรัพย์สินคืนได้ภายในกำหนดระยะเวลา และสูญเสียที่ดินไปอย่างง่ายดาย โดยเฉพาะผู้ขายฝากที่มีฐานะยากจนหรือมีความอ่อนแอในทางเศรษฐกิจ ยากที่จะหาเงินมาไถ่ถอนได้ และปัญหาบทบัญญัติมีความไม่ชัดเจน โดยมาตรา 499 วรรคสอง กำหนดว่า “สินไถ่.....ให้ไถ่ได้ตามราคาขายฝากที่แท้จริงรวมประโยชน์ตอบแทนร้อยละสิบห้าต่อปี” ซึ่งแสดงว่ายังจะต้องฟังข้อเท็จจริงให้ได้ ความว่า ราคาขายฝากที่แท้จริงตามสัญญาขายฝากที่ทำกันนั้นมีจำนวนเท่าใดกันแน่ จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมาย

เมื่อศึกษาพระราชบัญญัติคุ้มครองฯ มาตรา 8 วรรคสาม กฎหมายได้ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ตรวจสอบหนังสือสัญญาขายฝากว่ามีรายการครบถ้วนตามเนื้อหาของสัญญาหรือไม่ด้วย โดยเฉพาะราคาที่ขายฝาก จำนวนสินไถ่ วันที่ขายฝากและกำหนดวันที่ครบกำหนดไถ่ การตรวจสอบเนื้อหาของสัญญาของพนักงานเจ้าหน้าที่เช่นนี้ ถือได้ว่าเป็นการช่วยเหลือผู้ขายฝากสามารถตรวจสอบได้ว่าผู้ขายฝากจะได้รับเงินตามราคาที่ขายฝากที่ระบุไว้ในสัญญาหรือไม่ หรือจำนวนสินไถ่ที่กำหนดไว้ในสัญญาเมื่อคำนวณแล้วต้องไม่เกินร้อยละสิบห้าต่อปี การกำหนดหน้าที่

ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ตรวจสอบสัญญาเช่นนี้ จึงถือว่าเป็นการช่วยเหลือผู้ขายฝากและเป็นประโยชน์กับผู้ขายฝากอย่างมาก และมาตรา 8 วรรคสอง พระราชบัญญัตินี้ บัญญัติว่า “จำนวนเงินไถ่จะกำหนดไว้สูงกว่าราคาขายฝากก็ได้ เมื่อคำนวณเป็นดอกเบี้ยแล้วต้องไม่เกินร้อยละสิบห้าต่อปี” “ราคาขายฝาก”ตามพระราชบัญญัตินี้ จึงหมายถึงราคาขายฝากตามที่กำหนดไว้ในสัญญาเท่านั้น ต่างกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ต้องหาให้ได้ก่อนว่า ราคาขายฝากที่แท้จริง คือจำนวนเท่าใด ผู้เขียนจึงมีความเห็นบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัตินี้ เป็นบทบัญญัติที่มีความชัดเจนขึ้น ทำให้ผู้ใช้กฎหมายเข้าใจ และสามารถใช้อุบายได้ตรงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

ปัญหาที่สอง คือ การกำหนดระยะเวลาสำหรับการไถ่ทรัพย์สิน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 494 กฎหมายกำหนดกรอบแห่งระยะเวลาในการไถ่ทรัพย์สินไว้ว่า กรณีทรัพย์สินที่ขายฝากเป็นอสังหาริมทรัพย์ ผู้ขายฝากต้องไถ่ทรัพย์สินภายในกำหนด 10 ปี แต่ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ ต้องไถ่ทรัพย์สินภายในกำหนด 3 ปี ซึ่งตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา คู่สัญญาย่อมสามารถกำหนดเวลาในการไถ่ทรัพย์สินไว้ในสัญญาเท่าใดก็ได้ การตกลงเรื่องระยะเวลาขายฝากของคู่สัญญา แม้ว่าพื้นฐานของหลักการนี้ คู่สัญญาควรมีอำนาจต่อรองเท่าเทียมกันก็ตาม แต่ในความเป็นจริงผู้ซื้อฝากเป็นผู้มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าผู้ขายฝาก มักเอาเปรียบในการทำสัญญา โดยกำหนดระยะเวลาขายฝากสั้นๆ ทำให้ผู้ขายฝากไม่สามารถหาเงินมาไถ่ถอนทรัพย์สินที่ขายฝากได้ทันภายในกำหนดระยะเวลาอันสั้นและต้องสูญเสียทรัพย์สินที่ขายฝากไปในที่สุด

เมื่อศึกษาพระราชบัญญัติคุ้มครองฯ มาตรา 10 วรรคแรก กฎหมายกำหนดว่าสัญญาขายฝากจะกำหนดเวลาไถ่ต่ำกว่าหนึ่งปีหรือเกินสิบปีไม่ได้ กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดระยะเวลาในการไถ่ที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยไว้ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดระยะเวลายาวขึ้นต่ำในการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากไว้ที่ 1 ปี เพื่อป้องกันมิให้ผู้ซื้อฝากกำหนดระยะเวลาการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากในระยะเวลานั้นๆ และบีบให้ผู้ขายฝากนำเงินมาไถ่ทรัพย์สิน มาตรา 10 วรรคแรกแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองฯ จึงเป็นการแก้ปัญหาคำหนดระยะเวลาไถ่ทรัพย์สินในช่วงระยะเวลานั้นๆ และช่วยเหลือผู้ขายฝากที่ไม่มีอำนาจต่อรองในการทำสัญญากับผู้ขายฝากได้มากยิ่งขึ้น

ปัญหาที่สาม คือ การใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินขายฝากก่อนครบกำหนดไถ่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้กำหนดว่าในกรณีที่ผู้ขายฝากไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากก่อนครบ

กำหนดตามสัญญาขายฝาก ผู้ขายฝากต้องชำระสินไถ่ให้ผู้ซื้อฝากเต็มจำนวนตามที่กำหนดในสัญญา หรือชำระสินไถ่ลดลงตามอัตราส่วนของระยะเวลาไถ่ที่ลดลง กรณีนี้เพื่อให้ผู้ขายฝากได้รับความเป็นธรรมแล้ว จำนวนสินไถ่ควรจะลดลงตามอัตราส่วนของระยะเวลาไถ่ที่ลดลง ในทางกลับกันผู้ซื้อฝากก็มีสิทธิเรียกค่าขาดประโยชน์จากการไถ่ทรัพย์สินก่อนครบกำหนดสัญญาได้ด้วยเช่นกัน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

เมื่อศึกษาพระราชบัญญัติคุ้มครองฯ มาตรา 10 วรรคสอง กฎหมายได้บัญญัติให้สิทธิผู้ขายฝากไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากก่อนครบกำหนดเวลาไถ่ได้ โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้ 1.) กรณีที่จำนวนสินไถ่ที่กำหนดตามสัญญาสูงกว่าราคาขายฝาก ให้ลดสินไถ่ในส่วนที่สูงกว่านั้นลงตามอัตราส่วนของระยะเวลาไถ่จริงที่ลดลง 2.) ผู้ซื้อฝากมีสิทธิเรียกค่าเสียหายโอกาสตามที่กำหนดไว้ในสัญญาขายฝากได้ แต่ต้องไม่เกินร้อยละสองต่อปีของจำนวนราคาที่ยขายฝากคำนวณตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ก่อนครบกำหนดเวลาไถ่เดิม การที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การคำนวณสินไถ่ที่ผู้ขายฝากใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากก่อนครบกำหนดเวลาไถ่ และกำหนดหลักเกณฑ์การคำนวณค่าเสียหายโอกาสให้กับผู้ซื้อฝากเช่นนี้แล้ว บทบัญญัติมาตรานี้มีความชัดเจนถึงหลักเกณฑ์การคำนวณสินไถ่และค่าเสียหายโอกาส ซึ่งเป็นประโยชน์กับทั้งผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝาก

ปัญหาที่สี่ คือ สิทธิของผู้ซื้อฝาก นอกจากจะได้รับสินไถ่ตามสัญญาขายฝากแล้ว ผู้ซื้อฝากยังมีสิทธิใช้สอย สิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่ขายฝาก หรือมีสิทธิที่จะได้รับดอกผลจากทรัพย์สินที่ขายฝากได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งกฎหมายขายฝากมีลักษณะเป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับผู้ขายฝากมากเกินไป จึงเป็นการตอกย้ำซ้ำเติมผู้ขายฝากที่มักจะเป็นผู้ที่อำนาจต่อรองน้อยให้ได้รับความลำบากมากขึ้นไปอีก

เมื่อศึกษาพระราชบัญญัติคุ้มครองฯ มาตรา 12 และมาตรา 13 กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ขายฝากมีสิทธิใช้ครอบครอง ใช้สอยและถือเอาประโยชน์จากทรัพย์สินที่ขายฝากได้ ไม่ว่าจะผู้ขายฝากจะใช้สิทธิเอง หรือเอาไปบุคคลอื่นใช้สอยทรัพย์สินก็ได้ และค่าตอบแทนที่ผู้ซื้อฝากได้รับจากการไปบุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ขายฝากนั้น กฎหมายกำหนดให้ถือว่าเป็นเงิน ทรัพย์สิน ประโยชน์ หรือค่าตอบแทนดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสินไถ่ที่ได้ชำระแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าการทำสัญญาขายฝากนอกจากผู้ขายฝากจะได้รับเงินจากราคาขายฝากแล้ว ผู้ขายฝากยังคงมีสิทธิใช้สอย ได้ดอกผล หรือได้ประโยชน์ใด ๆ จากทรัพย์สินที่ขายฝากด้วย ซึ่งส่งผลให้ผู้ขายฝากมีโอกาสในการที่จะนำเงินมาชำระสินไถ่และนำทรัพย์สินกลับไปเป็นกรรมสิทธิ์ของตนเองได้สูงขึ้น ส่งผลให้การทำสัญญาขายฝากนี้จึงไม่ใช่เรื่องที่ผู้ซื้อฝากจะได้รับประโยชน์แต่ฝ่ายเดียวต่อไปหรือเป็น

เรื่องกฎหมายขายฝากเอื้อประโยชน์กับผู้ซื้อฝากเกินไป แต่เป็นกฎหมายที่ทำให้ความเป็นธรรมกับผู้ขายฝาก

ปัญหาที่ห้า คือ เหตุขัดขวางการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก เพราะผู้ซื้อฝากปฏิเสธรับการไถ่ มักหลบเลี่ยงไม่อยู่รอรับการไถ่ เมื่อผู้ขายฝากไปขอใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินไถ่ครบกำหนดเวลา หรือในวันสุดท้ายของกำหนดเวลาไถ่ ทำให้ผู้ขายฝากไม่สามารถใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินได้ และกรณีเกิดเหตุสุดวิสัย โดยเป็นเหตุการณ์ที่ไม่คาดคิดเกิดขึ้น เช่น น้ำท่วมฉับพลัน เส้นทางชำรุดถนนตัดขาด เกิดแผ่นดินไหว หรือผู้ขายฝากอาจจะประสบอุบัติเหตุ หรือเจ็บป่วยกะทันหัน โดยเหตุที่เกิดขึ้นไม่ได้เป็นความผิดของผู้ขายฝาก เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้มีบทบัญญัติให้ขยายระยะเวลาไถ่ออกไป หากผู้ขายฝากต้องประสบเหตุขัดขวางการใช้สิทธิไถ่ดังกล่าว และมีผลทำให้สิทธิไถ่ของผู้ขายฝากต้องสิ้นสุดลงเพราะเหตุว่าผู้ขายฝากต้องประสบกับเหตุขัดขวางการใช้สิทธิไถ่ดังเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเช่นนี้และไม่ใช่ความผิดของผู้ขายฝาก ย่อมไม่เป็นธรรมกับผู้ขายฝาก และการที่ผู้ซื้อฝากปฏิเสธการใช้สิทธิไถ่ของผู้ขายฝากถือว่าเป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้ซื้อฝากอาศัยช่องว่างของกฎหมายนี้เอาเปรียบผู้ขายฝากได้

เมื่อศึกษาพระราชบัญญัติคุ้มครองฯ มาตรา 18 กรณีที่ผู้ขายฝากไม่อาจใช้สิทธิไถ่กับผู้ซื้อฝากได้โดยไม่ใช่ความผิดของผู้ขายฝาก กฎหมายกำหนดให้ผู้ขายฝากมีสิทธิวางทรัพย์สินอันเป็นสินไถ่ ต่อสำนักงานวางทรัพย์สิน หรือสำนักงานที่ดินจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินที่รับจดทะเบียนการขายฝากได้ภายใน 30 วันนับแต่วันถึงกำหนดเวลาไถ่หรือนับแต่วันที่เหตุที่ทำให้ไม่อาจใช้สิทธิไถ่สิ้นสุดลง โดยให้ถือว่าเป็นกรณีที่ผู้ขายฝากได้ไถ่ทรัพย์สินภายในกำหนดเวลาไถ่แล้ว กฎหมายได้เพิ่มสถานที่วางทรัพย์สินนอกเหนือไปจากสำนักงานวางทรัพย์สิน คือ สำนักงานที่ดินจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินที่รับจดทะเบียนการขายฝาก เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้กับผู้ขายฝาก และเพิ่มโอกาสให้ผู้ขายฝากสามารถชำระสินไถ่ได้ทันภายในเวลาที่กำหนด กฎหมายมาตรานี้ถือว่าเป็นช่วยลดปัญหาการสูญเสียที่ดินที่ขายฝากเพราะผู้ขายฝากประสบเหตุขัดขวางการใช้สิทธิไถ่

ปัญหาที่หก คือ ค่าฤชาธรรมเนียมในการทำสัญญาขายฝากซึ่งผู้ซื้อได้ออกไป และค่าฤชาธรรมเนียมในการไถ่ทรัพย์สิน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้ผู้ขายฝากต้องชำระค่าฤชาธรรมเนียมทั้งการขายฝากและการไถ่ทรัพย์สิน โดยต้องเสียค่าธรรมเนียมร้อยละ 2 ของราคาประเมินทุนทรัพย์ที่ดิน นอกจากนี้ยังมีค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ด้วย เช่น ภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่าย ภาษีธุรกิจเฉพาะ ซึ่งถ้าใช้หลักความเป็นธรรมแล้ว ผู้ขายฝากต้องจ่ายเฉพาะค่าฤชาธรรมเนียมการไถ่ทรัพย์สินเท่านั้น ปัญหาการชำระค่าฤชาธรรมเนียมทั้งการขายฝากและการไถ่ทรัพย์สินนี้ จึงไม่เป็นธรรมกับ

ผู้ขายฝาก และเมื่อศึกษาพระราชบัญญัติคุ้มครองฯ แล้ว กฎหมายไม่ได้บัญญัติเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นจึงต้องนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม (มาตรา 6 วรรคหนึ่ง) ผู้เขียนมีความเห็นว่าปัญหาเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมนี้ผู้ขายฝากยังไม่ได้รับความเป็นธรรม

ปัญหาที่เจ็ด คือ แบบของสัญญาในการขายระยะเวลาการไถ่ทรัพย์สิน บทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการขายกำหนดเวลาไถ่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 496 วรรคสอง โดยระยะเวลาในการไถ่ทรัพย์สินคืน ถือเป็นสาระสำคัญของสัญญาขายฝากที่อาจส่งผลกระทบต่อผู้ซื้อฝากเท่านั้น แต่รวมถึงบุคคลใด ๆ ก็ตามที่ได้รับโอนทรัพย์สินหรือรับโอนสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ขายฝาก ดังนั้น การขายระยะเวลาไถ่จึงต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนด้วยจึงจะถูกต้อง หากการขายระยะเวลาไถ่ไม่นำไปจดทะเบียนหรือจดทะเบียนแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ บุคคลภายนอกย่อมไม่สามารถจะทราบถึงเวลาที่ขายได้ บทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการขายกำหนดเวลาไถ่ตามมาตรา 496 วรรคสอง จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายที่บกพร่อง และเมื่อศึกษาพระราชบัญญัติคุ้มครองฯ แล้ว มาตรา 10 วรรคสาม กฎหมายให้ขายกำหนดเวลาไถ่ได้ แต่ไม่ได้บัญญัติเรื่องแบบของสัญญาขายกำหนดเวลาไถ่ไว้เป็นการเฉพาะ แม้ว่าระเบียบกรมที่ดินจะได้วางหลักเกณฑ์การจดทะเบียนการขายระยะเวลาไถ่ไว้แล้วก็ตาม แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า เพื่อให้มีความชัดเจนของกฎหมาย ควรบัญญัติเรื่องการขายระยะเวลาไถ่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อไม่ให้กฎหมายมีความบกพร่องเหมือนกับมาตรา 496 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ปัญหาที่แปด คือ ปัญหาการขาดความรู้ความเข้าใจในกฎหมายขายฝาก เนื่องจากผู้ขายฝากส่วนใหญ่มักเป็นเกษตรกร หรือเป็นชาวบ้านที่ขาดความรู้ ความเข้าใจเรื่องกฎหมายและกระบวนการทางกฎหมายขายฝาก โดยอาจไม่รู้ถึงผลของกฎหมายที่เกิดจากการไม่ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากคืนว่าจะมีผลรุนแรงถึงขนาดที่ต้องสูญเสียที่ดินของตนได้อย่างง่ายดาย ปัญหาการขาดความรู้ความเข้าใจในกฎหมายขายฝากก็เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดปัญหาการสูญเสียที่ดินทำกินของเกษตรกร

ประการสุดท้าย พระราชบัญญัติคุ้มครองฯ นอกจากจะแก้ไขปัญหาค่าบกร่องของสัญญาขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ยังได้บัญญัติเรื่องสิทธิหน้าที่ของผู้ซื้อฝากและผู้ขายฝากไว้ให้มีความชัดเจนด้วย ดังนี้

1. หน้าที่ของผู้ซื้อฝากในการแจ้งกำหนดเวลาไถ่และจำนวนสินไถ่ (มาตรา 17) กฎหมายได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ซื้อฝากที่ต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ขายฝากทราบ โดยต้องแจ้งก่อนครบกำหนดเวลาไถ่ไม่น้อยกว่า 3 เดือนแต่ไม่มากกว่า 6 เดือน หากผู้ซื้อฝากไม่มีหนังสือแจ้งดังกล่าว กฎหมายให้ขยายกำหนดระยะเวลาไถ่ทรัพย์สินออกไปอีก 6 เดือน และผู้ขายฝากมีหน้าที่ชำระสินไถ่เพียงเท่าที่กำหนดไว้ในสัญญาเท่านั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าบทบัญญัตินี้เป็นประโยชน์กับผู้ขายฝาก ช่วยทำให้ผู้ขายฝากมีระยะเวลาจัดเตรียมเงินที่จะนำมาไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากได้ ทำให้ผู้ขายฝากทราบได้ว่าจะต้องชำระสินไถ่กับใครและสถานที่ใด แม้ว่ากรณีที่กฎหมายกำหนดบทลงโทษผู้ซื้อฝากที่ไม่ส่งหนังสือแจ้งให้ผู้ขายฝากทราบ โดยให้ขยายเวลาไถ่ทรัพย์สินขยายออกไปอีก 6 เดือนและได้รับสินไถ่เพียงเท่าที่กำหนดไว้ในสัญญาเท่านั้น ซึ่งเป็นการเพิ่มหน้าที่และอาจเป็นผลเสียกับผู้ซื้อฝากก็ตาม แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรคำนึงถึงผู้ขายฝากมากกว่าเพราะถือว่าเป็นผู้ที่อ่อนแอในทางเศรษฐกิจ

2. หน้าที่ของผู้ขายฝากการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่ขายฝาก (มาตรา 19) เนื่องจากตามมาตรา 12 และมาตรา 13 กฎหมายได้ให้สิทธิผู้ขายฝากในการครอบครอง ใช้อ้อย หรือให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมหรือเพื่ออยู่อาศัย หากผู้ขายฝากไม่ได้ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินภายในเวลาที่กำหนด ผู้ขายฝากต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ขายฝากตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลานั้น โดยผู้ซื้อฝากต้องยินยอมให้ผู้ขายฝากหรือบุคคลอื่นเข้าไปเก็บหรือขนย้ายผลิตผลเกษตรกรรมภายในเวลา 6 เดือนนับแต่วันครบกำหนดเวลาไถ่ เพื่อให้สิทธิในการเก็บเกี่ยวผลิตผลได้เสร็จสิ้น ผู้เขียนเห็นด้วยกับการที่กฎหมายบัญญัติให้สิทธิผู้ขายฝากเข้าเก็บหรือขนย้ายผลิตผลเกษตรกรรมเช่นนี้เพราะถือว่ากฎหมายให้ความสำคัญกับผู้ขายฝากซึ่งมักมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าผู้ซื้อฝาก แต่บทบัญญัตินี้ก็ทำให้ผู้ซื้อฝากต้องเสียสิทธิในการเข้าครอบครอง ใช้อ้อย ที่ดินถึง 6 เดือน ซึ่งอาจจะไม่เป็นธรรมกับผู้ซื้อฝาก

จากบทสรุปข้างต้นแม้ว่ากฎหมายขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะทำให้ผู้ขายฝากไม่ได้รับความเป็นธรรมก็ตาม ก็ตาม แต่กฎหมายขายฝากก็ยังเป็นที่ยอมรับเพราะเป็นเครื่องมือในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของประชาชนที่มีความเดือดร้อนด้านการเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกษตรกร ชาวไร่ ชาวนา ที่นำที่ดินไปเป็นหลักประกัน ส่งผลให้ประสบปัญหาการสูญเสียที่ดินทำกิน กลายเป็นปัญหาที่รัฐต้องแก้ไข รัฐจึงได้ตรากฎหมายขายฝากตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 ใช้บังคับกับการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือการขายฝากที่อยู่อาศัยซึ่งผู้ขายฝากเป็นบุคคลธรรมดา โดยมีมุ่ง

คุ้มครองผู้ขายฝากที่เป็นเกษตรกรหรือประชาชนที่มีอำนาจต่อรองน้อย โดยมีสาระสำคัญในเรื่องแบบและเนื้อหาของสัญญาขายฝาก จำนวนเงินได้ กำหนดเวลาได้ ระบบพิจารณาคดี สิทธิและหน้าที่ของผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝาก ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยมุ่งหวังที่จะขจัดความเหลื่อมล้ำและสร้างความเป็นธรรมในสังคม เมื่อผู้เขียนได้วิเคราะห์พระราชบัญญัติฉบับนี้ และนำไปเปรียบเทียบกับกฎหมายขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว พบว่าพระราชบัญญัตินี้ให้ความเป็นธรรมกับผู้ขายฝากในการทำสัญญาขายฝากมากขึ้น ซึ่งเป็นประโยชน์กับผู้ขายฝากอย่างมาก แต่พระราชบัญญัติคุ้มครองฯ บัญญัติขึ้นมาเพื่อช่วยเหลือบรรดาผู้ขายฝากที่เป็นเกษตรกรหรือประชาชนผู้มีรายได้น้อยและถูกเอารัดเอาเปรียบ โดยมีขอบเขตการบังคับใช้เฉพาะการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือการขายฝากที่อยู่อาศัยเท่านั้น ไม่รวมถึงการทำสัญญาขายฝากสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์อื่น ผู้เขียนมีความเห็นว่าการร่างพระราชบัญญัตินี้ขึ้นมาอาจทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมจากการทำสัญญาขายฝากได้ทั้งหมด คงมีเพียงเฉพาะกลุ่มเกษตรกร หรือบุคคลทั่วไปที่ทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือการขายฝากที่อยู่อาศัยเท่านั้น ที่จะได้รับประโยชน์จากพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น และยังคงมีปัญหาเรื่องค่าฤชาธรรมเนียม และปัญหาเรื่องแบบของสัญญาในการขายระยะเวลาได้ทรัพย์สินที่ขายฝากที่พระราชบัญญัติคุ้มครองฯ ไม่ได้บัญญัติไว้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้กับผู้ขายฝากนั้น ก็ยังคงมีข้อบกพร่องอยู่

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาความไม่เป็นธรรมของผู้ขายฝากในการทำสัญญาขายฝาก ปัญหาความไม่ชัดเจน ข้อบกพร่องของกฎหมายขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นเมื่อวิเคราะห์การนำพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 มาใช้แก้ปัญหาแล้ว พบว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองฯ ยังมีความบกพร่องอยู่ โดยผู้เขียนขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังนี้

5.2.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 บัญญัติขึ้นมาเพื่อช่วยเหลือบรรดาผู้ขายฝากที่เป็นเกษตรกรหรือประชาชนผู้มีรายได้น้อยและถูกเอารัดเอาเปรียบ โดยมีขอบเขตการบังคับใช้เฉพาะการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือการขายฝากที่อยู่อาศัยเท่านั้น ไม่รวมถึงการทำสัญญาขาย

ฝากสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์อื่น ทำให้พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมจากการทำสัญญาขายฝากได้ทั้งหมด

ผู้เขียนขอเสนอให้เพิ่มเติมขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 โดยให้มีผลบังคับใช้กับการขายฝากอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้ขายฝากทุกคน

5.2.2 เรื่องค่าฤชาธรรมเนียม ผู้เขียนขอให้เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่การชำระค่าธรรมเนียมการขายฝาก และค่าธรรมเนียมการไถ่ทรัพย์ โดยบัญญัติ “ค่าฤชาธรรมเนียมทำสัญญาขายฝากนั้น ผู้ซื้อฝากผู้ขายฝากพึงออกใช้เท่ากันทั้งสองฝ่าย” ซึ่งเป็นธรรมกับคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

5.2.3 เพิ่มเติมบทบัญญัติการทำนิติกรรมตามแบบ กรณีคู่สัญญาตกลงขายระยะเวลาไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก โดยต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งจะชอบด้วยกฎหมาย แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 7 วรรคหนึ่ง ว่า “การขายฝาก และการขายกำหนดเวลาไถ่ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นโมฆะ”

5.2.4 เรื่องการขาดความรู้ความเข้าใจในกฎหมายขายฝาก โดยเสนอให้หน่วยงานภาครัฐเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจของกฎหมายขายฝากให้ประชาชนได้รับทราบ กำหนดให้หน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการทำนิติกรรมขายฝากแนะนำ อธิบายหลักเกณฑ์การทำสัญญาขายฝาก ซึ่งจะเป็นการช่วยเหลือประชาชนให้ได้รับทราบถึงหลักเกณฑ์เงื่อนไขของกฎหมายก่อนที่จะตกลงทำสัญญาต่อไป

อนึ่ง ตามที่ผู้เขียนได้เสนอแนะให้เพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 ข้างต้นนั้น ก็เพื่อให้กฎหมายมีความเป็นธรรมกับผู้ขายฝากในทุกประเด็นปัญหาของกฎหมายขายฝากปัจจุบัน โดยให้กฎหมายมีความชัดเจน ซึ่งจะประโยชน์กับผู้ขายฝากต่อไป

ไม่มีเอกสารจากต้นฉบับ

หน้า 108



บรรณานุกรม

ภาษาไทย

จำปี โสคติพันธ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้อ. พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.

ไพฑูริศ เอกจริยกร. คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้อ. พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.

ไพจิตร บุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขายฝากกฎหมาย

เปรียบเทียบ : อังกฤษ, ฝรั่งเศส, เยอรมัน, ญี่ปุ่น. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548.

ไพจิตร บุญญพันธ์ และ ประพนธ์ ศาตะมาน. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย

ขายลักษณะซื้อขาย. แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติ

บรรณการ, 2551.

ปัญญา ถนอมรอด. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขายฝากกฎหมาย ว่าด้วย ยืม

ค้ำประกัน จำนอง จำนำ. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมาย

แห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2558.

วิษณุ เครืองาม. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้อ. พิมพ์ครั้งที่ 9.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545.

สมชัย ชีมาอุตมากร. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ตอน 1 ซื้อขาย

แลกเปลี่ยน ให้อ เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างทำของ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ พลสยาม

พรินติ้ง (ประเทศไทย), 2556.

ศันนักรัตน์ โสคติพันธ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้อ. พิมพ์ครั้งที่ 8.

กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.

“การจดทะเบียนขายฝาก.” วารสารที่ดิน. ปีที่ 64. ฉบับที่ 1. (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2561).

ไชยยศ เหมะรัชตะ. “การแก้ไขความไม่เป็นธรรมในกฎหมายขายฝาก.” วารสารกฎหมาย.

ปีที่ 11. ฉบับที่ 1. (ธันวาคม 2529).

ดวงพร บุญเลี้ยง, กรุณา ทาแก้ว, ปิยวรรณ เสนาเจริญ และปิยะพร ศรีวิชา.

“ปัญหาทางกฎหมายกับการลดการสูญเสียที่ดินของเกษตรกร.” ฉบับที่ 42. ปีที่ 12.

(ตุลาคม-ธันวาคม 2560).

ไพจิตร ปุญญพันธ์. ข้อตกลงไถ่ทรัพย์สินในสัญญาขายฝาก.”

วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมนิราช. ฉบับที่ 2. ปีที่ 5. (ธันวาคม 2536).

ไพจิตร ปุญญพันธ์. “บทบัญญัติลักษณะขายฝากตามกฎหมายใหม่ที่ผิดพลาด.”

วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 2. ปีที่ 29. (มิถุนายน 2542).

วิริยะ นามศิริพงษ์พันธ์. “สัญญาขายฝากกับความเป็นธรรมในสังคมไทย.”

วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 1. ปีที่ 11. (2523).

วีรวัฒน์ จันทโชติ. “การแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการขายฝากในประมวลกฎหมายแพ่งและ

พาณิชย์: ข้อสังเกตบางประการ.” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 28. ฉบับที่ 2. (มิถุนายน 2541).

สหาย ทรัพย์สุนทรกุล . ไม่จำเป็นอย่าขายฝาก : อัยการนิเทศ เล่มที่ 53 ฉบับที่ 2 (2534).

กมลชัย แสงศรีคำ. “ปัญหาการจัดเก็บภาษีอากรจากการขายฝากอสังหาริมทรัพย์.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2557.

จรัสศรี ตั้งจิตต์พิมล. “ปัญหาการจัดเก็บภาษีเงินได้ของสัญญาขายฝาก: ศึกษาเปรียบเทียบกับ

เงินได้ประเภทดอกเบี้ย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจ
บัณฑิตย, 2547.

ณัฐฐิมา แก้วศิริ. “ปัญหาข้อกฎหมายของสัญญาขายฝากอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่ง

และพาณิชย์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

ปราณี นางแล. “การไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, 2555.

วัตร์ พรหมจรรย์. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการขายฝาก : ศึกษาเปรียบเทียบกับราชอาณาจักรและ

สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัย แม่ฟ้าหลวง, 2558.

ภาษาต่างประเทศ

Chairs, Walter and Mc Keon, Robert. Introduction to French Law.

London: Cavendish Pub.,1995.

De Becker, J.E. The Principle and Practice of the Civil Code of Japan.

London: Butterworth & Co, 1921.

J.Schuster, Ernest. The principles of German Law. London: The Clarendon Press, 1907.



ภาคผนวก



ภาคผนวก ก

พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดิน
เพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.2562





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 เพื่อคุ้มครองผู้ขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและที่อยู่อาศัยให้ได้รับความเป็นธรรมจากการทำธุรกรรมดังกล่าว ซึ่งการตราพระราชบัญญัตินี้สอดคล้องกับเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของ สภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่รัฐสภา ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. ๒๕๖๒”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป เว้นแต่บทบัญญัติในมาตรา ๑๘ ในส่วนที่กำหนดให้วางทรัพย์อันเป็นสินไถ่ต่อสำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินที่รับจดทะเบียนการขายฝาก ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

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 พนักงานเจ้าหน้าที่จะระบุไว้ในสารบัญญสำหรับจดทะเบียนว่าเป็นการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือ การขายฝากที่อยู่อาศัยหรือไม่ก็ตาม ถ้าตามข้อเท็จจริงในขณะที่ขายฝากปรากฏว่าที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้าง ที่ขายฝากเป็นที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ใช้บังคับตามพระราชบัญญัตินี้

ข้อตกลงใดที่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ไม่ว่าจะมีอยู่ในสัญญาขายฝากหรือทำเป็นข้อตกลง ต่างหาก ให้ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ

มาตรา ๗ การขายฝาก ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นโมฆะ

ในการจดทะเบียนของพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ระบุไว้ในสารบัญญสำหรับ 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 กรมที่ดิน จะจัดให้มีแบบพิมพ์เพื่อใช้ในการทำสัญญาขายฝากก็ได้

มาตรา ๙ สัญญาซื้อขายที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยที่มีเงื่อนไขจะขายคืน มีค้ำประกันว่าจะขาย หรือมีสัญญาจะขายคืน หรือเงื่อนไขอื่นในทำนองเดียวกัน ให้ถือว่าเป็นสัญญาขายฝาก ตามพระราชบัญญัตินี้ และตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๐ สัญญาขายฝากจะกำหนดเวลาไถ่ต่ำกว่าหนึ่งปีหรือเกินสิบปีมิได้ ในกรณี ที่กำหนดเวลาไถ่ต่ำกว่าหนึ่งปีหรือเกินสิบปี ให้ถือว่ากำหนดเวลาไถ่มีเวลาหนึ่งปี หรือสิบปี แล้วแต่กรณี แต่ผู้ขายฝากมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากก่อนครบกำหนดเวลาไถ่

ในกรณีที่ผู้ขายฝากไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากก่อนครบกำหนดเวลาไถ่ และจำนวนสินไถ่กำหนดไว้ สูงกว่าราคาที่ขายฝาก ให้ลดสินไถ่ในส่วนที่สูงกว่านั้นลงตามอัตราส่วนของระยะเวลาไถ่ที่ลดลง แต่ผู้ซื้อฝาก มีสิทธิเรียกค่าเสียหายโอกาสได้ไม่เกินร้อยละสองต่อปีของจำนวนราคาขายฝากคำนวณตามระยะเวลา ที่เหลืออยู่ก่อนถึงกำหนดเวลาไถ่ แต่ในกรณีที่มีการวางทรัพย์สิน ผู้วางทรัพย์สินต้องวางทรัพย์สินตามจำนวนสินไถ่ ที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยไม่ตัดสิทธิคู่กรณีที่จะเรียกร้องส่วนลดหรือค่าเสียหายโอกาสคืนในภายหลัง

ในกรณีที่มีการขยายกำหนดเวลาไถ่ ระยะเวลาที่ขยายเมื่อรวมกับระยะเวลาเดิมแล้วต้อง ไม่เกินสิบปี

มาตรา ๑๑ ให้คดีที่มีข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการขายฝากเป็นคดีผู้บริโภคตามกฎหมาย ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค โดยให้ถือว่าผู้ขายฝากเป็นผู้บริโภค

หมวด ๒

สิทธิและหน้าที่ของผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝาก

มาตรา ๑๒ ภายใต้บังคับมาตรา ๑๓ ผู้ขายฝากมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย และถือเอา ซึ่งประโยชน์จากทรัพย์สินที่ขายฝาก 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 และไม่มี การไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก 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 ที่ได้ทำไว้ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับและยังไม่ครบกำหนดเวลา ให้มีผลผูกพันคู่สัญญาต่อไป ตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในวันทำสัญญาขายฝาก 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 และในกรณีที่กำหนดเวลาไว้ในสัญญาขายฝากมีหรือเหลือระยะเวลาน้อยกว่า 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 อันเนื่องมาจากสถานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน และผู้ขายฝากอาจได้รับความเดือดร้อนจากการสูญเสียที่ดินทำกินหรือที่อยู่อาศัย สมควรกำหนดให้มีการควบคุมสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและที่อยู่อาศัย และการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในการวางทรัพย์อันเป็นสินไถ่โดยกำหนดให้ผู้ขายฝากสามารถดำเนินการได้ที่สำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินที่รับจดทะเบียนการขายฝาก และให้ข้าราชการสังกัดกรมที่ดิน ซึ่งปฏิบัติหน้าที่อำเภอมีหน้าที่และอำนาจรับการวางทรัพย์ได้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อขจัดความเหลื่อมล้ำและสร้างเสริมความเป็นธรรมในสังคม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้



ภาคผนวก ข

ระเบียบกรมที่ดิน ว่าด้วยการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับการ
ขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย ตามกฎหมายว่าด้วยการ
คุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่
อยู่อาศัย พ.ศ.2562



ระเบียบกรมที่ดิน

ว่าด้วยการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย

พ.ศ. ๒๕๖๒

โดยที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. และลงมติเห็นสมควรประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว โดยอยู่ระหว่างการดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายเพื่อประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป ซึ่งมีบทบัญญัติให้ใช้บังคับนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และกำหนดหลักเกณฑ์ในการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย ซึ่งแตกต่างจากการขายฝากที่ดินหรือสิ่งหามทรัพย์อย่างอื่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อีกทั้งกำหนดให้ผู้ขายฝากสามารถวางทรัพย์ที่สำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินที่รับจดทะเบียนการขายฝากได้ด้วย จึงสมควรกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย เพื่อให้การจดทะเบียนเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายและเป็นมาตรฐานเดียวกัน

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๓๒ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ ประกอบกับข้อ ๒ (๑) (๔) และข้อ ๒๐ (๑) แห่งกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย พ.ศ. ๒๕๕๗ ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ จึงวางระเบียบไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ระเบียบนี้เรียกว่า “ระเบียบกรมที่ดิน ว่าด้วยการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. ๒๕๖๒”

ข้อ ๒ ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. มีผลใช้บังคับ

ข้อ ๓ ในระเบียบนี้

“ขายฝาก” หมายความว่า ขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย ซึ่งบุคคลธรรมดาเป็นผู้ขายฝาก

“ที่ดินเพื่อเกษตรกรรม” หมายความว่า ที่ดินที่ใช้ทำเกษตรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เช่น ที่นา ที่สวน ที่ไร่ ที่นาเกลือ ที่เลี้ยงสัตว์น้ำ เป็นต้น รวมทั้งที่ดินที่ทำเกษตรกรรมและที่เก็บผลผลิตทางการเกษตร หรือสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินแปลงนั้น

“ที่อยู่อาศัย” หมายความว่า อาคารหรือสิ่งปลูกสร้างและที่ดินที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัย หรือที่เกี่ยวข้องกับการอยู่อาศัยหรือเพื่อประโยชน์ในการอยู่อาศัย ไม่ว่าจะได้ใช้เป็นสถานที่ประกอบกิจการงานด้วยหรือไม่ก็ตาม เช่น ที่อยู่อาศัยที่ใช้ประกอบกิจการพาณิชย์ เป็นต้น

ข้อ ๔ ให้ผู้อำนวยการสำนักงานมาตรฐานการทะเบียนที่ดินเป็นผู้รักษาการตามระเบียบนี้

หมวด ๑
การยื่นคำขอและการสอบสวน

ข้อ ๕ เมื่อมีบุคคลธรรมดาจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. ให้บุคคลนั้นยื่นคำขอตามแบบ ท.ด.๑ สำหรับที่ดินที่มีโฉนดที่ดินหรือแบบ ท.ด.๑ ก สำหรับที่ดินที่ยังไม่มีโฉนดที่ดินและอสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่พร้อมหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหรือหลักฐานสำหรับอสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นและหลักฐานที่เกี่ยวข้อง

ข้อ ๖ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนผู้ขอตามนัยกฎกระทรวง ฉบับที่ ๗ (พ.ศ. ๒๕๔๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๕๔๗ และกฎกระทรวงฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้ทราบถึงสิทธิและความสามารถของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ความสมบูรณ์แห่งนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประเภทของทรัพย์สินที่ขายฝาก ข้อกำหนดสิทธิในที่ดิน การกำหนดราคาทุนทรัพย์ในการจดทะเบียนกำหนดจำนวนสินไถ่ให้ชัดเจนว่าเป็นเงินจำนวนเท่าใด

ทั้งนี้ จำนวนสินไถ่จะกำหนดไว้สูงกว่าราคาขายฝากก็ได้ แต่เมื่อคำนวณเป็นดอกเบี้ยแล้วต้องไม่เกินร้อยละสิบห้าต่อปี คำนวณนับแต่วันที่ขายฝากจนถึงวันครบกำหนดเวลาไถ่

ข้อ ๗ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนคู่สัญญาและพยานหลักฐาน โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๗๔ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ให้ได้ความแน่ชัดว่ามีเจตนาทำนิติกรรมขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย ถ้าข้อเท็จจริงเป็นการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย ให้ชี้แจงหลักเกณฑ์ สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยที่กฎหมายบัญญัติไว้ รวมถึงข้อดีข้อเสียของการขายฝากโดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกับ จำนอง หากยังประสงค์จะจดทะเบียนขายฝากให้บันทึกถ้อยคำของคู่สัญญาไว้หลังสัญญาขายฝากทุกฉบับให้ได้ใจความตรงกัน พร้อมทั้งให้คู่สัญญาลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานว่า

“คู่สัญญาได้รับทราบหลักเกณฑ์แล้วว่า การขายฝากกรรมสิทธิ์ตกเป็นของผู้ซื้อฝากทันทีที่จดทะเบียน ถ้าผู้ขายฝากต้องการได้กรรมสิทธิ์คืนต้องขอไถ่ถอนภายในกำหนดเวลาสัญญาขายฝากหรือสัญญาขายกำหนดเวลาไถ่จากขายฝาก ในกรณีผู้ซื้อฝากไม่ได้แจ้งกำหนดเวลาไถ่และจำนวนสินไถ่ พร้อมทั้งแนบสำเนาสัญญาขายฝากหรือสัญญาขายกำหนดเวลาไถ่จากขายฝาก (ถ้ามี) ให้ผู้ขายฝากทราบ ก่อนวันครบกำหนดเวลาไถ่ไม่น้อยกว่าสามเดือนแต่ไม่มากกว่าหกเดือน ผู้ขายฝากมีสิทธิไถ่ได้ภายในหกเดือนนับแต่วันครบกำหนดที่ระบุไว้ในสัญญาขายฝากหรือสัญญาขายกำหนดเวลาไถ่จากขายฝาก (ถ้ามี) และหากไม่อาจใช้สิทธิไถ่กับผู้ซื้อฝากไม่ว่าด้วยเหตุใดอันมิใช่ความผิดของผู้ขายฝาก ผู้ขายฝากมีสิทธิวางทรัพย์สินอันเป็นสินไถ่ตามจำนวนที่กำหนดไว้ในสัญญาขายฝากต่อสำนักงานวางทรัพย์สิน หรือสำนักงานที่ดินจังหวัดทุกจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินที่รับจดทะเบียนขายฝากนั้นได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันถึงกำหนดเวลาไถ่หรือนับแต่วันที่เหตุที่ทำให้ไม่อาจใช้สิทธิไถ่ดังกล่าวได้สิ้นสุดลงแล้วแต่กรณี โดยสละสิทธิถอนทรัพย์สินที่ได้วางไว้

- ลงชื่อ ผู้ขายฝาก
- ลงชื่อ ผู้ซื้อฝาก
- ลงชื่อ พยาน
- ลงชื่อ พยาน
- ลงชื่อ เจ้าพนักงานที่ดิน”

ข้อ ๘ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่...

ข้อ ๘ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) สอบสวนและระบุข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประเภทของทรัพย์สินที่ขายฝาก และกำหนดเวลาไถ่คืนตามสัญญา รวมทั้งเพิ่มข้อความว่า “(ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.)” ต่อท้ายประเภทการจดทะเบียน ในคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม (ท.ต.๑, ท.ต.๑ ก) และในสัญญาขายฝาก โดยกำหนดเวลาขายฝากไม่น้อยกว่าหนึ่งปีแต่ไม่เกินสิบปี นับแต่วันที่จดทะเบียนขายฝาก รวมทั้งระบุวัน เดือน ปี ที่ครบกำหนดเวลาไถ่คืนไว้ในเอกสารดังกล่าวด้วย

(๒) สอบสวนและระบุข้อเท็จจริงเกี่ยวกับที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างในที่ดินของผู้ขอแล้วจดไว้ในคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม (ท.ต.๑, ท.ต.๑ ก) และในสัญญาขายฝาก ดังนี้

(๒.๑) กรณีที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยไม่มีสิ่งปลูกสร้าง ให้ระบุลักษณะแห่งทรัพย์สินที่ขายฝากกว่าเป็นที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและ/หรือที่อยู่อาศัย และต่อท้ายว่า “ไม่มีสิ่งปลูกสร้าง”

(๒.๒) กรณีที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยมีสิ่งปลูกสร้าง โดยสิ่งปลูกสร้างเป็นของผู้ขายฝากและผู้ขายฝากประสงค์จะจดทะเบียนรวมกับที่ดิน ให้ระบุลักษณะแห่งทรัพย์สินที่ขายฝากกว่าเป็นที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและ/หรือที่อยู่อาศัย และให้ระบุชนิดของสิ่งปลูกสร้าง

(๒.๓) กรณีที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยมีสิ่งปลูกสร้าง แต่สิ่งปลูกสร้างในที่ดินไม่ใช่ของผู้ขายฝาก ให้ระบุลักษณะแห่งทรัพย์สินที่ขายฝากว่า “ขายฝากเฉพาะที่ดิน (เพื่อเกษตรกรรมและ/หรือที่อยู่อาศัย) ไม่เกี่ยวกับสิ่งปลูกสร้างในที่ดิน” แล้วประเมินราคาเฉพาะที่ดินและจดทะเบียนขายฝากเฉพาะที่ดิน

(๒.๔) กรณีขายฝากเฉพาะสิ่งปลูกสร้างที่เป็นที่อยู่อาศัย ถ้าเจ้าของสิ่งปลูกสร้างกับเจ้าของที่ดินเป็นคนละคนกัน ต้องมีหลักฐานคำรับรองและยินยอมของเจ้าของที่ดินว่าสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวเป็นของผู้ขายฝาก และยินยอมให้ขายฝากสิ่งปลูกสร้างนั้นได้ ซึ่งการรับรองและยินยอมของเจ้าของที่ดินต้องระบุให้ชัดเจนว่าสิ่งปลูกสร้างนั้นปลูกอยู่บนที่ดินหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินประเภทใด เลขที่ใด หมู่ที่ ตำบล อำเภอ จังหวัดใด ผู้ใดเป็นเจ้าของและเจ้าของที่ดินยินยอมให้ผู้ขอทำการจดทะเบียนหรือไม่

(๒.๕) สอบสวนคู่สัญญาให้ได้ความชัดเจนว่าได้ตกลงกันห้ามผู้ซื้อฝากจำหน่ายทรัพย์สินที่ขายฝากหรือไม่ และให้บันทึกข้อตกลงนั้นไว้ให้ปรากฏในคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม (ท.ต.๑, ท.ต.๑ ก) และในหนังสือสัญญาขายฝากให้ถูกต้องตรงกัน

กรณีที่คู่สัญญาตกลงกันให้ผู้ซื้อฝากจำหน่ายทรัพย์สินที่ขายฝากได้ เมื่อผู้ซื้อฝากประสงค์จะทำนิติกรรมโอนทรัพย์สินที่รับซื้อฝาก ให้พนักงานเจ้าหน้าที่บันทึกถ้อยคำของผู้ซื้อฝากเดิมว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ได้แจ้งให้ผู้ซื้อฝากบอกกล่าวการโอนนี้ให้ผู้ขายฝากทราบแล้ว

(๒.๖) สอบสวนคู่สัญญาให้ได้ความชัดเจนว่าได้ตกลงกันให้ผู้ซื้อฝากก่อภาระใด ๆ เหนือทรัพย์สินที่ขายฝากภายในกำหนดเวลาไถ่จากขายฝากหรือไม่ หากคู่สัญญาได้ตกลงกันให้ผู้ซื้อฝากก่อภาระใด ๆ เหนือทรัพย์สินที่ขายฝากไว้ได้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งให้คู่สัญญาทราบว่ามีภาระใด ๆ ย่อมได้รับทรัพย์สินที่ขายฝากคืนโดยปลอดภาระใดๆ และให้บันทึกข้อตกลงนั้นในคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม (ท.ต.๑, ท.ต.๑ ก) และในสัญญาขายฝากให้ถูกต้องตรงกัน

(๒.๗) สอบสวนผู้ขายฝาก...

(๒.๗) สอบสวนผู้ขายฝากให้ได้ความชัดเจนว่าในวันที่ขายฝาก ผู้ขายฝากได้ให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ขายฝากเพื่อประกอบเกษตรกรรมหรือใช้เป็นที่อยู่อาศัยหรือไม่ หากในวันที่ขายฝาก ผู้ขายฝากให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ขายฝากอยู่ก่อนแล้ว ให้แจ้งคู่สัญญาทราบว่าการขายฝากไม่กระทบต่อสิทธิของผู้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ขายฝากดังกล่าว และค่าตอบแทนที่ได้รับเป็นของผู้ขายฝาก และให้บันทึกไว้ในคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม (ท.ด.๑, ท.ด.๑ ก) และในสัญญาขายฝากให้ถูกต้องตรงกัน

(๒.๘) สอบสวนคู่สัญญาให้ได้ความชัดเจนว่าในระหว่างขายฝากได้ตกลงกันให้ผู้ขายฝากนำทรัพย์สินที่ขายฝากไปให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์เพื่อประกอบเกษตรกรรมหรือใช้เป็นที่อยู่อาศัยหรือไม่ ถ้ามีการตกลงให้ผู้ขายฝากนำทรัพย์สินที่ขายฝากไปให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ได้กำหนดให้ค่าตอบแทนที่ได้รับเป็นของผู้ขายฝากหรือผู้ซื้อฝาก หากไม่มีการตกลงกันดังกล่าว ให้แจ้งให้คู่สัญญาทราบ ผู้ขายฝากมีสิทธิให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินเพื่อประกอบเกษตรกรรมหรือใช้เป็นที่อยู่อาศัยได้ โดยค่าตอบแทนที่ได้รับเป็นของผู้ซื้อฝาก โดยถือว่าค่าตอบแทนนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสินไถ่ที่ได้ชำระแล้ว และให้บันทึกข้อตกลงนั้นในคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม (ท.ด.๑, ท.ด.๑ ก) และ ในสัญญาขายฝากให้ถูกต้องตรงกัน

ข้อ ๔ การคำนวณระยะเวลาครบกำหนดตามสัญญาขายฝาก ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ถ้าทำสัญญาขายฝากมีกำหนดหนึ่งปี เมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๖๒ จะต้องครบกำหนดหนึ่งปีในวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๖๓ เป็นต้น

หมวด ๒

ประเภทการจดทะเบียน

ข้อ ๑๐ การเขียนชื่อประเภทการจดทะเบียนให้พิจารณาข้อเท็จจริง ดังนี้

(๑) กรณีเจ้าของที่ดินมาขอจดทะเบียนขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและ/หรือที่อยู่อาศัย ทั้งแปลง ไม่ว่าจะที่ดินนั้นมีผู้ถือกรรมสิทธิ์คนเดียวหรือหลายคน ทุกคนขายพร้อมกัน ให้เขียนชื่อประเภทว่า “ขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและ/หรือที่อยู่อาศัย มีกำหนด....ปี” แล้วแต่กรณี พร้อมทั้งระบุว่า “(ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.)” ต่อท้ายประเภทการจดทะเบียน

(๒) กรณีเจ้าของที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและ/หรือที่อยู่อาศัย มีหลายคน แต่เจ้าของที่ดินนั้นบางคนมาขอจดทะเบียนขายฝากเฉพาะส่วนของตน ให้เขียนชื่อประเภทว่า “ขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและ/หรือที่อยู่อาศัย เฉพาะส่วน มีกำหนด....ปี” แล้วแต่กรณี พร้อมทั้งระบุว่า “(ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.)” ต่อท้ายประเภทการจดทะเบียน

(๓) กรณีผู้ขายฝากได้ขอใช้สิทธิไถ่ขายฝากภายในกำหนดอายุเวลาในสัญญาขายฝาก ให้เขียนชื่อประเภทว่า “ไถ่จากขายฝาก” หรือ “ไถ่จากขายฝากเฉพาะส่วน” แล้วแต่กรณี

(๔) กรณีผู้ขายฝาก...

(๔) กรณีผู้ขายฝากได้ขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและ/หรือที่อยู่อาศัย รวมกันหลายแปลง ในสัญญาขายฝากฉบับเดียวกัน หรือขายฝากที่ดินไว้แปลงเดียว ต่อมามีการแบ่งแยกที่ดินแปลงที่ขายฝาก ออกไปอีกหลายแปลงภายในอายุสัญญาขายฝาก ผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝากตกลงให้โฉนดโอนขายฝากที่ดินไปบางแปลง และบางแปลงยังคงขายฝากอยู่ตามเดิม โดยลดจำนวนเงินที่ขายฝากลงตามแต่ผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝากจะตกลงกัน ให้เขียนชื่อประเภทว่า “แบ่งได้จากขายฝาก”

(๕) กรณีผู้ขายฝากประสงค์จะโอนสิทธิการไถ่ที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและ/หรือที่อยู่อาศัย ซึ่งได้จดทะเบียนขายฝากไว้แล้วให้แก่บุคคลอื่นภายในอายุสัญญาขายฝากหรือสัญญาขายกำหนดเวลาได้จากขายฝาก โดยเสนาหาไม่มีค่าตอบแทนหรือมีค่าตอบแทนก็ได้ โดยผู้ซื้อฝากรับทราบและให้ถ้อยคำยินยอม ให้เขียน ชื่อประเภทว่า “โอนสิทธิการไถ่จากขายฝาก” หรือ “โอนสิทธิการไถ่จากขายฝากเฉพาะส่วน” แล้วแต่กรณี พร้อมทั้งระบุว่า “(ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือ ที่อยู่อาศัย พ.ศ.)” ต่อท้ายประเภทการจดทะเบียน

(๖) กรณีผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝากตกลงกันในช่วงอายุสัญญาขายฝากหรือสัญญาขาย กำหนดเวลาได้จากขายฝากว่า ผู้ขายฝากขอสละสิทธิการไถ่จากขายฝาก กล่าวคือ จะไม่ขอใช้สิทธิการไถ่จากขายฝาก อีกต่อไปแล้วให้เขียนชื่อประเภทว่า “ปลดเงื่อนไขการไถ่จากขายฝาก” หรือ “ปลดเงื่อนไขการไถ่จากขายฝากเฉพาะส่วน” แล้วแต่กรณี

ทั้งนี้ ก่อนครบระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่จดทะเบียนขายฝาก การจดทะเบียนประเภท ปลดเงื่อนไขการไถ่จากขายฝากจะกระทำไม่ได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝาก ที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. มีเจตนารมณ์ให้การขายฝากต้องกำหนดเวลาไถ่ไม่ต่ำกว่าหนึ่งปี

(๗) กรณีผู้ขายฝากถึงแก่กรรมในช่วงอายุสัญญาขายฝากหรือสัญญาขายกำหนดเวลาได้ จากขายฝาก สิทธิการไถ่ตกแก่ทายาทซึ่งมีสิทธิขอรับมรดกสิทธิการไถ่นั้น ให้เขียนชื่อประเภทว่า “โอนมรดกสิทธิการไถ่” หรือ “โอนมรดกสิทธิการไถ่เฉพาะส่วน” แล้วแต่กรณี พร้อมทั้งระบุว่า “(ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชน ในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.)” ต่อท้ายประเภทการจดทะเบียน

(๘) กรณีมีการจดทะเบียนขายฝากไว้แล้ว ต่อมาภายในอายุสัญญาขายฝากหรือสัญญาขาย กำหนดเวลาได้จากขายฝาก ผู้มีสิทธิการไถ่ (ผู้ขายฝาก) และผู้รับการไถ่ (ผู้ซื้อฝาก) ตกมาเป็นบุคคลเดียวกัน หน้าที่ขายฝากจะรับสิ้นไป สิทธิการไถ่ย่อมระงับ ให้เขียนชื่อประเภทว่า “ระงับสิทธิการไถ่ (หนี้เคลื่อนกลืนกัน)” หรือ “ระงับสิทธิการไถ่เฉพาะส่วน (หนี้เคลื่อนกลืนกัน)” แล้วแต่กรณี

(๙) กรณีผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝากตกลงกันขยายกำหนดเวลาได้จากขายฝากภายในกำหนดเวลาได้ ตามสัญญาขายฝาก โดยผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝากจะตกลงขยายกำหนดเวลาได้กันก็ครั้งก็ได้ แต่กำหนดเวลาได้รวมกัน ทั้งหมดจะต้องไม่เกินสิบปี กรณีนี้ให้เขียนชื่อประเภทว่า “ขยายกำหนดเวลาได้จากขายฝาก ครั้งที่...(กำหนด....)” หรือ “ขยายกำหนดเวลาได้จากขายฝากเฉพาะส่วน ครั้งที่...(กำหนด....)” แล้วแต่กรณี พร้อมทั้งระบุว่า “(ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.)” ต่อท้ายประเภทการจดทะเบียน ทั้งนี้ให้ระบุวัน เดือน ปี ที่ครบกำหนดเวลาได้คืนในหนังสือสัญญาขาย กำหนดเวลาได้จากขายฝากด้วย

(๑๐) กรณีมีการจดทะเบียน...

(๑๐) กรณีมีการจดทะเบียนขายฝากที่ดินไว้แล้ว ผู้ซื้อฝากประสงค์จะแบ่งแยกหรือผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมและผู้ซื้อฝากตกลงแบ่งแยกที่ดินออกจากกัน ให้เขียนชื่อประเภทว่า “แบ่งแยกในนามเดิม (ระหว่างขายฝากตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.)” หรือ “แบ่งกรรมสิทธิ์รวม (ระหว่างขายฝากเฉพาะส่วนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.)” แล้วแต่กรณี

เมื่อพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. มีผลใช้บังคับแล้ว ให้ใส่เลข พ.ศ. ของปีที่ใช้บังคับลงในช่องว่างของเลข พ.ศ. ที่เว้นไว้

หมวด ๓

การเขียนคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม การจัดทำหนังสือสัญญาและการแก้ไข

ข้อ ๑๑ การเขียนคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม (ท.ด.๑, ท.ด.๑ ก) ให้ปฏิบัติดังนี้

(๑) ในช่องประเภทให้เขียนชื่อประเภทการจดทะเบียนตามข้อ ๑๐ แล้วแต่กรณี

(๒) การเขียนชื่อผู้ขายฝากในข้อ ๒ ของคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ตามแบบ ท.ด.๑ หรือ ท.ด.๑ ก ให้เขียนเฉพาะชื่อผู้ขายฝากที่ขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเท่านั้น โดยไม่ต้องเขียนชื่อผู้ถือกรรมสิทธิ์หรือผู้ถือสิทธิครอบครองอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องแต่อย่างใด

กรณีมีผู้ขายฝากที่ประสงค์ขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมหลายคนให้เขียนชื่อและหมายเลขลำดับกำกับไว้หน้าชื่อผู้ขายฝากทุกชื่อด้วย

(๓) การเขียนชื่อผู้ซื้อฝากในข้อ ๓ ของคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตาม แบบ ท.ด.๑ หรือ ท.ด.๑ ก ให้เขียนชื่อผู้ซื้อฝาก หากมีหลายคนให้เขียนหมายเลขลำดับกำกับไว้หน้าชื่อทุกชื่อด้วย

(๔) กรณีจดทะเบียนขายฝากเฉพาะส่วน ให้บรรยาย ณ ริมด้านซ้าย ของคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม (ท.ด.๑, ท.ด.๑ ก) และในสารบัญชจดทะเบียนให้ตรงกันว่า เจ้าของคนใดเป็นผู้ขายฝากเฉพาะส่วนของตน และส่วนของเจ้าของคนอื่นยังคงมีอยู่ตามเดิม เช่น ที่ดินมีชื่อ ก. และ ข. เป็นเจ้าของ ก. ขายฝากเฉพาะส่วนของตนแก่ ค. ให้หมายเหตุว่า “ก. ขายฝากที่ดินเฉพาะส่วนของตนแก่ ค. เท่านั้น ส่วนของ ข. คงเดิม”

(๕) สารสำคัญที่ได้จากการสอบสวนในหมวด ๑ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่จดลงไว้ในคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม (ท.ด.๑, ท.ด.๑ ก) ด้วย

ข้อ ๑๒ การจัดทำหนังสือสัญญาขายฝากอย่างน้อยจะต้องมีรายการดังนี้

(๑) ชื่อและที่อยู่ของผู้สัญญา

(๒) รายการและลักษณะแห่งทรัพย์สินที่ขายฝาก

(๓) ราคาที่ขายฝาก

(๔) จำนวนสินไถ่

(๕) วันที่ขายฝากและกำหนดวันที่ครบกำหนดไถ่

ข้อ ๑๓ การจัดทำหนังสือสัญญาให้ดำเนินการ ดังนี้

(๑) การจดทะเบียนประเภทขายฝาก ให้ทำในรูปแบบหนังสือสัญญา เก็บไว้ ณ สำนักงานที่ดินหนึ่งฉบับ มอบให้แก่ผู้ขายฝากหนึ่งฉบับ และมอบให้แก่ผู้ซื้อฝากหนึ่งฉบับ โดยให้ผู้กรณีลงลายมือชื่อในหนังสือสัญญาตามแบบของทางราชการ คือ หนังสือสัญญาขายฝากที่ดิน หนังสือสัญญาขายฝากที่ดินเฉพาะส่วน หนังสือสัญญาขายกำหนดเวลาไถ่จากขายฝาก หนังสือสัญญาโอนสิทธิการไถ่จากขายฝาก แล้วแต่กรณี

(๒) การจดทะเบียนประเภทปลดเงื่อนไขการไถ่จากการขายฝาก ให้จัดทำเป็นบันทึกข้อตกลงตามแบบ ท.ด.๑๖ เก็บไว้ที่สำนักงานที่ดินหนึ่งฉบับ โดยไม่ต้องทำหนังสือสัญญา

(๓) การจดทะเบียนประเภทระงับสิทธิการไถ่ (หนึ่งเคลื่อนกลิ้งกัน) ให้ผู้ขอยื่นคำขอตามแบบ ท.ด.๙ และใช้ ท.ด.๑, ท.ด.๑ ก เป็นแบบรายงานการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนโดยไม่ต้องทำหนังสือสัญญา

(๔) การจดทะเบียนประเภทไถ่จากการขายฝาก กรณีผู้ซื้อฝากได้ทำหลักฐานเป็นหนังสือว่า ได้มีการไถ่ถอนแล้ว ตามมาตรา ๘๐ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ให้เขียนบรรยายบอกเลิกสัญญาด้านหน้าสัญญาทุกฉบับไว้มุมบนด้านขวาว่า "เลิกสัญญาโดยได้ไถ่ถอนจากกันเสร็จแล้ว เมื่อวันที่.. เดือน..... พ.ศ." แล้วเจ้าพนักงานที่ดินลงลายมือชื่อกำกับไว้

กรณีผู้ซื้อฝากมาขอจดทะเบียนไถ่จากการขายฝากด้วย ให้พนักงานเจ้าหน้าที่บันทึกการรับเงินค่าไถ่จากการขายฝากหลังสัญญาฉบับผู้ซื้อฝากว่า

"ข้าพเจ้าผู้ซื้อฝาก ได้รับเงินค่าไถ่จากการขายฝากไว้เป็นการครบถ้วนและถูกต้องแล้วแต่วันที่.. เดือน..... พ.ศ."

ลงชื่อผู้ซื้อฝาก
ลงชื่อผู้ขายฝาก
ลงชื่อพยาน
ลงชื่อพยาน
ลงชื่อเจ้าพนักงานที่ดิน"

กรณีการแบ่งไถ่จากการขายฝาก ให้พนักงานเจ้าหน้าที่บรรยายหลังสัญญาขายฝากทุกฉบับว่า "ข้าพเจ้าผู้ซื้อฝากได้รับเงินจากผู้ขายฝากเป็นเงิน.....บาท (.....) ไถ่จากการขายฝากเฉพาะโฉนดที่ดินเลขที่ ส่วนโฉนดที่ดินเลขที่.....และเลขที่.....ยังคงมีการขายฝากอยู่ตามสัญญาขายฝากฉบับลงวันที่.. เดือน..... พ.ศ. เป็นเงิน.....บาท (.....)"

ลงชื่อผู้ซื้อฝาก
ลงชื่อผู้ขายฝาก
ลงชื่อพยาน
ลงชื่อพยาน
ลงชื่อเจ้าพนักงานที่ดิน"

(๕) การจดทะเบียนประเภทไถ่จากการขายฝาก ภายในหกเดือนนับแต่วันครบกำหนดไถ่ที่ระบุไว้ในสัญญาขายฝากไปแล้ว

กรณีผู้ซื้อฝากมาขอจดทะเบียนไถ่จากการขายฝากด้วย ให้พนักงานเจ้าหน้าที่บันทึกการรับเงินค่าไถ่จากการขายฝากหลังสัญญาฉบับผู้ซื้อฝากว่า

"ข้าพเจ้าผู้ซื้อฝากได้รับเงินค่าไถ่จากการขายฝากไว้เป็นการครบถ้วนและถูกต้องแล้วแต่วันที่.. เดือน..... พ.ศ. และขอรับรองว่ามีได้มีการปฏิบัติตามมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ."

ลงชื่อผู้ซื้อฝาก
ลงชื่อผู้ขายฝาก
ลงชื่อพยาน
ลงชื่อพยาน
ลงชื่อเจ้าพนักงานที่ดิน"

กรณีการแบ่งไถ่จากการขายฝาก...

กรณีการแบ่งไถ่จากขายฝาก ให้พนักงานเจ้าหน้าที่บรรยายหลังสัญญาขายฝากทุกฉบับว่า
“ข้าพเจ้าผู้ซื้อฝากได้รับเงินจากผู้ขายฝากเป็นเงิน.....บาท (.....)
ไถ่จากขายฝากเฉพาะโฉนดที่ดินเลขที่ ส่วนโฉนดที่ดินเลขที่.....และเลขที่.....ยังคงมี
การขายฝากอยู่ตามสัญญาขายฝากฉบับลงวันที่ เดือน..... พ.ศ. เป็นเงิน.....บาท (.....)
และขอรับรองว่ามีได้มีการปฏิบัติตามมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝาก
ที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.

ลงชื่อ ผู้ซื้อฝาก

ลงชื่อ ผู้ขายฝาก

ลงชื่อ พยาน

ลงชื่อ พยาน

ลงชื่อ เจ้าพนักงานที่ดิน”

กรณีผู้ซื้อฝากได้ทำหลักฐานเป็นหนังสือระบุให้ได้ใจความว่า “ผู้ซื้อฝากได้รับเงินค่าไถ่
จากขายฝากครบถ้วนและถูกต้องแล้วแต่วันที่ เดือน..... พ.ศ. ยินยอมให้มีการไถ่ถอนได้ พร้อมทั้ง
รับรองว่าผู้ซื้อฝากมิได้ปฏิบัติตามมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝาก
ที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.” ให้เขียนบรรยายบอกเลิกสัญญาด้านหน้าสัญญาทุกฉบับ
ไว้มุมบนด้านขวาว่า “เลิกสัญญาโดยได้ไถ่ถอนจากกันเสร็จแล้ว ในวันที่ เดือน..... พ.ศ.” แล้วเจ้าพนักงานที่ดิน
ลงลายมือชื่อกำกับไว้

ข้อ ๑๔ การจดทะเบียนประเภทโอนสิทธิการไถ่จากขายฝากอาจโอนกันได้โดยเสนหา
ไม่มีค่าตอบแทน หรือมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ระบุข้อความในหนังสือสัญญาโอนสิทธิการไถ่
จากขายฝากให้ชัดเจนว่า “โอนให้หรือโอนขาย เป็นจำนวนเงิน

ข้อ ๑๕ ก่อนดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินที่มีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน
ให้พนักงานเจ้าหน้าที่แก่ทะเบียนในสารบัญจดทะเบียน โดยให้จดบันทึกสาระสำคัญของหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน
ฉบับสำนักงานที่ดิน และฉบับเจ้าของที่ดินให้ตรงกันด้วย

ข้อ ๑๖ การแก่ทะเบียนในสารบัญจดทะเบียน ในช่องผู้ให้สัญญาให้เขียนชื่อเจ้าของ
ตามหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน หากมีหลายชื่อให้เขียนครบทุกชื่อพร้อมหมายเลขลำดับกำกับไว้ ส่วนในช่อง
ผู้รับสัญญาให้เขียนชื่อผู้ซื้อฝากลงไว้ แล้วให้เขียนคำว่า “ผู้ซื้อฝาก” กำกับไว้ หากเป็นกรณีจดทะเบียน
ประเภทที่เจ้าของเดิมยังมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินอยู่ ให้เขียนชื่อเจ้าของเดิมนั้นเรียงต่อไป
ตามลำดับ พร้อมทั้งเขียนหมายเลขลำดับกำกับไว้ด้วย

กรณีการจดทะเบียนประเภทที่ต้องหมายเหตุไว้ ณ ริมด้านซ้ายของคำขอจดทะเบียนสิทธิ
และนิติกรรม ตามแบบ ท.ด.๑ หรือ ท.ด.๑ ก ให้หมายเหตุในสารบัญจดทะเบียนเช่นเดียวกันด้วย

การจัดทำคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม (ท.ด.๑, ท.ด.๑ ก) คำขอ หนังสือสัญญา
บันทึกข้อตกลง และการจดบันทึกในสารบัญจดทะเบียนให้ปฏิบัติและใช้แบบหนังสือสัญญาและบันทึกข้อตกลง
ตามตัวอย่างและแบบท้ายระเบียบ (ตามตัวอย่างหมายเลข ๑ - ๑๐)

เมื่อพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือ
ที่อยู่อาศัย พ.ศ. มีผลใช้บังคับแล้ว ให้ใส่เลข พ.ศ. ของปีที่ใช้บังคับลงในช่องว่างของเลข พ.ศ. ที่เว้นไว้

ข้อ ๑๗ การจดทะเบียนแบ่งแยก...

ข้อ ๑๗ การจดทะเบียนแบ่งแยกในระหว่างขายฝาก ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการ ดังนี้

(๑) คำขอรังวัดแบ่งแยกทุกประเภทในระหว่างขายฝาก ให้ผู้ซื้อฝากเป็นผู้ยื่นคำขอโดยได้รับความยินยอมจากผู้ขายฝาก คำยินยอมนี้จะทำบันทึกต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่หรือจะให้คำยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรมาก็ได้ (ตามตัวอย่างหมายเลข ๑๑)

(๒) ในคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม (ท.ต.๑, ท.ต.๑ ก) และในรายการจดทะเบียนแปลงเดิมในประเภทแบ่งแยกต่าง ๆ ให้บรรยายให้ปรากฏการขายฝากโดยเขียนคำว่า “(ระหว่างขายฝากตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.)” ไว้ต่อท้ายหรือได้ชื่อประเภทแบ่งแยกการจดทะเบียน และให้หมายเหตุด้วยว่า “ที่ดินแปลงที่แยกไปนี้ยังคงมีการขายฝากอยู่ตามสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและ/หรือที่อยู่อาศัย (ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.) ฉบับลงวันที่.. เดือน..... พ.ศ.” (ตามตัวอย่างหมายเลข ๑๒)

(๓) โฉนดที่ดินแปลงแยกให้เขียนชื่อผู้ซื้อฝากเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ไว้ด้านหน้า และยกรายการจดทะเบียนประเภทขายฝากไปจดแจ้งไว้ในรายการจดทะเบียนหลังโฉนด ในช่องเนื้อที่ดินตามสัญญาให้ลงจำนวนที่ดินตามหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินใหม่ แล้วหมายเหตุว่า “การขายฝากยังคงมีอยู่ตามสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและ/หรือที่อยู่อาศัย (ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.) ฉบับลงวันที่.. เดือน..... พ.ศ.” ส่วนวัน เดือน ปี ที่จดทะเบียนและชื่อเจ้าพนักงานที่ดินให้ใช้ชื่อและวัน เดือน ปี เดิม โดยเจ้าพนักงานที่ดินคนปัจจุบันลงชื่อ พร้อมวัน เดือน ปี กำกับไว้ กรณีที่ชื่อผู้ขายฝากหรือผู้ซื้อฝากเปลี่ยนแปลงไป ให้ยกรายการที่เปลี่ยนแปลงไปจดแจ้งไว้ในทำนองเดียวกันด้วย (ตามตัวอย่างหมายเลข ๑๓)

(๔) กรณีที่ได้มีการจดทะเบียนขายฝากเฉพาะส่วนไว้ ถ้าผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมและผู้ซื้อฝากตกลงแบ่งแยกที่ดินออกจากกัน ให้พยายามแบ่งส่วนของผู้ซื้อฝากไว้เป็นแปลงคงเหลือ ถ้าส่วนของผู้ซื้อฝากเป็นแปลงแยก ให้หมายเหตุในรายการจดทะเบียนแบ่งแยกเฉพาะแปลงของผู้ซื้อฝากไว้ด้วยว่า “ที่ดินแปลงที่แยกไปนี้ยังคงมีการขายฝากอยู่ตามสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและ/หรือที่อยู่อาศัย (ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.) ฉบับลงวันที่.. เดือน..... พ.ศ.” สำหรับรายการจดทะเบียนขายฝากที่จะยกไปจดแจ้งไว้ในโฉนดแปลงแบ่งแยกใหม่ ให้ปฏิบัติตาม (๓) เว้นแต่ชื่อคู่สัญญาทั้ง ๒ ฝ่าย ในช่องผู้ให้สัญญา ให้ยกมาแต่เฉพาะชื่อคู่สัญญาขายฝากเท่านั้น ชื่อผู้ถือกรรมสิทธิ์อื่นซึ่งมิได้เป็นคู่สัญญาไม่ต้องยกมาด้วยส่วนแปลงอื่นที่การขายฝากมิได้ครอบไปด้วยไม่ต้องหมายเหตุหรือจดแจ้งประการใด (ตามตัวอย่างหมายเลข ๑๔)

(๕) การจดทะเบียนแบ่งแยกกรณีผู้ขายฝากยินยอมให้ที่ดินแปลงที่แบ่งแยกออกไปพ้นจากสิทธิการไถ่จากขายฝาก ให้จดทะเบียนประเภท “(ปลดเงื่อนไขการไถ่จากขายฝากตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.)” (ตามตัวอย่างหมายเลข ๑๕)

(๖) กรณีที่ดินได้จดทะเบียนขายฝากไว้ และต่อมาได้แบ่งแยกออกเป็นหลายแปลงในระหว่างขายฝาก ภายหลังคู่สัญญาจะตกลงกันไถ่จากขายฝากแปลงใดแปลงหนึ่งก่อนก็ได้ ให้จดทะเบียนเฉพาะแปลงที่ไถ่ในประเภทแบ่งไถ่จากขายฝาก (ตามตัวอย่างหมายเลข ๑๖)

การจดทะเบียนแบ่งแยกระหว่างขายฝากสำหรับที่ดินที่เป็นหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้อนุโลมปฏิบัติตามวิธีการนี้ด้วย

หมวด ๔ การลงลายมือชื่อ

ข้อ ๑๘ การลงลายมือชื่อของผู้ขอในคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม (ท.ต.๑, ท.ต.๑ ก) คำขอ หนังสือสัญญา บันทึกข้อตกลงเรื่องกรรมสิทธิ์รวม และบันทึกข้อตกลง ให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ข้อ ๑๙ ในกรณีผู้ขอไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ให้พิมพ์ลายนิ้วมือของบุคคลดังกล่าวลงไว้แทน การลงลายมือชื่อ โดยพิมพ์นิ้วหัวแม่มือซ้ายลงไว้ให้เห็นเส้นลายมือชัดเจน แล้วเขียนกำกับว่าเป็นลายนิ้วหัวแม่มือซ้าย ของผู้ใด หากนิ้วหัวแม่มือซ้ายของผู้ขอพิการหรือเลือนราง ให้ใช้ลายพิมพ์นิ้วหัวแม่มือขวาแทน แล้วหมายเหตุ ไว้ด้วยว่าเป็นลายนิ้วหัวแม่มือขวาของผู้ใด ถ้าในช่องลงลายมือชื่อของผู้ขอไม่มีเนื้อที่เพียงพอให้พิมพ์ลายนิ้วมือ ของผู้ขอไว้ในที่ว่างแห่งอื่นในคำขอนั้นก็ได้ แต่ให้ම්เครื่องหมาย เช่น ลูกศรชี้ไปให้รู้ว่าเป็นลายนิ้วมือของผู้ใด

หมวด ๕ การประกาศ

ข้อ ๒๐ กรณีมีผู้จดทะเบียนขายฝากที่ดินที่ยังไม่มีโฉนดที่ดิน ใบโฉนดสวนหรือหนังสือรับรอง การทำประโยชน์ตามแบบ น.ส.๓ ก หรือขายฝากสิ่งปลูกสร้างอันเป็นที่อยู่อาศัยในที่ดินดังกล่าว หรือขายฝาก สิ่งปลูกสร้างอันเป็นที่อยู่อาศัยในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ใบโฉนดสวน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามแบบ น.ส. ๓ ก ในกรณีไม่รวมกับที่ดินดังกล่าวให้ประกาศการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม เว้นแต่กรณีการจดทะเบียน ใดจากขายฝาก ปลดเงื่อนไขการไถ่จากขายฝาก โอนสิทธิการไถ่จากขายฝาก ขยายกำหนดเวลาไถ่จากขายฝาก ระงับสิทธิการไถ่ (หนึ่งเคลื่อนกลืนกัน) ไม่ต้องประกาศตามนัยข้อ ๕ แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๗ (พ.ศ. ๒๕๔๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๕๔๗ และกฎกระทรวงฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม

หมวด ๖ การขยายกำหนดเวลาไถ่ และการวางทรัพย์อันเป็นสินไถ่

ข้อ ๒๑ หนังสือหรือหลักฐานที่จะนำมาจดทะเบียนหรือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการ ขยายกำหนดเวลาไถ่จากขายฝากตามมาตรา ๑๐ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชน ในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. ต้องเป็นหนังสือหรือหลักฐานเป็น หนังสือที่ได้ทำขึ้นก่อนสิ้นสุดกำหนดเวลาไถ่ตามสัญญาขายฝากหรือสัญญาขยายกำหนดเวลาไถ่จากขายฝาก ครั้งสุดท้ายแล้วแต่กรณี

การขยายกำหนดเวลาไถ่จากขายฝากตามสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย ผู้ซื้อฝากและผู้ขายฝากจะต้องมาดำเนินการจดทะเบียนพร้อมกันทั้งสองฝ่าย ผู้ขายฝากจะนำหนังสือหรือ หลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ซื้อฝากมาจดทะเบียนหรือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แต่เพียงฝ่ายเดียวไม่ได้

กรณีผู้ขายฝาก...

กรณีผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝากมาขอจดทะเบียนขยายกำหนดเวลาได้จากขายฝากภายในกำหนดเวลาได้ ตามสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการจดทะเบียน ขยายกำหนดเวลาได้จากขายฝากได้แม้ไม่มีหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ซื้อฝากมาแสดง แต่ถ้าเป็นกรณีมาขอจดทะเบียนขยายกำหนดเวลาได้จากขายฝากเมื่อพ้นกำหนดเวลาได้ตามสัญญาขายฝาก หรือสัญญาขยายกำหนดเวลาได้จากขายฝากครั้งสุดท้ายแล้ว ต้องมีหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อ ผู้ซื้อฝากที่ได้ทำขึ้นก่อนสิ้นสุดกำหนดเวลาได้ตามสัญญาขายฝากหรือสัญญาขยายกำหนดเวลาได้จากขายฝาก ครั้งสุดท้ายมาแสดง พนักงานเจ้าหน้าที่จึงสามารถดำเนินการจดทะเบียนขยายกำหนดเวลาได้จากขายฝากได้

ให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนให้ได้ความชัดเจนว่าในการขยายกำหนดเวลาได้จากขายฝาก มีหรือไม่มีหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ซื้อฝากมาแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แล้วให้ทำ เครื่องหมาย ✓ ใน () หน้าข้อความมีหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ซื้อฝาก ณ บัลงวันที่ .. เดือน..... พ.ศ. หรือหน้าข้อความไม่มีหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ซื้อฝากใน หนังสือสัญญาขยายกำหนดเวลาได้จากขายฝากด้วย

ผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝากจะตกลงขยายกำหนดเวลาได้จากขายฝากกันกี่ครั้งก็ได้ แต่กำหนดเวลาได้ รวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินสิบปีตามที่มาตรา ๑๐ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำ สัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. บัญญัติไว้ กล่าวคือ ในกรณีที่มีการขยาย กำหนดเวลาได้จากขายฝากระยะเวลาที่ขยายเมื่อรวมกับระยะเวลาเดิมแล้วต้องไม่เกินสิบปี

ในการจดทะเบียนขยายกำหนดเวลาได้จากขายฝาก หากปรากฏว่าผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝากได้เคย ตกลงขยายกำหนดเวลาได้จากขายฝากกันมาก่อนแล้วไม่ว่าจะกี่ครั้งก็ตาม แต่มิได้นำหนังสือหรือหลักฐานเป็น หนังสือมาจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อให้หลักฐานในทางทะเบียนมีความต่อเนื่องกันให้พนักงานเจ้าหน้าที่ จดทะเบียนขยายกำหนดเวลาได้จากขายฝากที่ผ่านมาแล้วเสียก่อน โดยจดทะเบียนแยกเป็นรายการ ๆ ตาม จำนวนครั้งที่มีการขยายกำหนดเวลาได้จากขายฝาก

ข้อ ๒๒ กรณีผู้ขายฝากได้วางทรัพย์อันเป็นสินไถ่ต่อสำนักงานวางทรัพย์ สำนักงานที่ดินจังหวัด ทุกจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินที่รับจดทะเบียนการขายฝากทรัพย์สินนั้น ภายในกำหนดเวลาได้ หรือภายในหกเดือน นับแต่วันครบกำหนดไถ่ที่ระบุไว้ในสัญญาขายฝากหรือสัญญาขยายกำหนดเวลาได้จากขายฝาก ตามมาตรา ๑๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. หรือภายในสามสิบวันนับแต่วันถึงกำหนดเวลาได้หรือนับแต่วันที่เหตุที่ทำให้ไม่อาจใช้สิทธิไถ่ดังกล่าว ได้สิ้นสุดลง ตามมาตรา ๑๘ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดิน เพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. แล้วแต่กรณี โดยสละสิทธิถอนทรัพย์ที่ได้วางไว้แล้ว ผู้ขายฝาก สามารถนำหลักฐานการวางทรัพย์ดังกล่าวพร้อมด้วยหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมาขอจดทะเบียนได้จากขายฝาก ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แต่เพียงฝ่ายเดียวได้ โดยไม่จำเป็นต้องนำหลักฐานเป็นหนังสือจากผู้ซื้อฝากมาแสดงว่า ได้มีการไถ่แล้วตามนัยมาตรา ๘๐ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน อีกแต่อย่างใด ทั้งนี้ การวางทรัพย์ให้เป็นไป ตามระเบียบและวิธีการที่อธิบดีกำหนด

ถ้าผู้ขายฝากนำหลักฐาน...

ถ้าผู้ขายฝากนำหลักฐานการวางทรัพย์สินโดยสละสิทธิถอนทรัพย์สินที่ได้วางไว้มาแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อขอจดทะเบียนไถ่จากขายฝาก แต่ไม่ได้นำหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมาแสดง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่หมายเหตุกลัดติดไว้ในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินฉบับสำนักงานที่ดิน และลงบัญชีอายุดีให้ทราบถึงกรณีของผู้ขายฝากได้วางทรัพย์สิน ตามมาตรา ๑๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. หรือตามมาตรา ๑๘ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ซื้อฝาก ซึ่งมีชื่อเจ้าของกรรมสิทธิ์แล้วทำการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมใด ๆ ต่อไปอีก ยกเว้นของจดทะเบียนไถ่จากขายฝากเท่านั้น

การจดทะเบียนไถ่จากขายฝากตามวรรคหนึ่ง ในกรณีขอไถ่เกินกำหนดที่ระบุไว้ในสัญญาขายฝากหรือหนังสือสัญญาขายฝากกำหนดเวลาไถ่จากขายฝาก แต่เข้ากรณีมาตรา ๑๗ วรรคสอง และหรือมาตรา ๑๘ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. ให้พนักงานเจ้าหน้าที่บันทึกถ้อยคำผู้ขายฝากไว้ด้านหลังสัญญาฉบับผู้ซื้อฝาก เว้นแต่ไม่ได้หนังสือสัญญาฉบับผู้ซื้อฝากมาด้วยให้บันทึกถ้อยคำไว้ด้านหลังสัญญาฉบับผู้ขายฝากแทน ว่า “ข้าพเจ้าผู้ขายฝากขอยืนยันว่าผู้ซื้อฝากมิได้มีการปฏิบัติตามมาตรา ๑๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. หรือตามมาตรา ๑๘ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.” แล้วแต่กรณี พร้อมทั้งให้ผู้ขายฝากลงลายมือชื่อและวัน เดือน ปี ไว้เป็นหลักฐาน แล้วเจ้าพนักงานที่ดินลงลายมือชื่อพร้อมวัน เดือน ปี กำกับไว้

หมวด ๗ การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

ข้อ ๒๓ ก่อนลงนามจดทะเบียนและประทับตราตำแหน่งในหนังสือสัญญา และบันทึกข้อตกลงรวมทั้งสารบัญจดทะเบียนให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการ ดังนี้

(๑) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจดทะเบียนประเภทขายฝาก ซึ่งแจ้งหลักเกณฑ์การขายฝากตามคำแนะนำ (ตามตัวอย่างหมายเลข ๑๗) ให้ผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝากทราบ โดยให้จัดทำคำแนะนำเป็นสามฉบับให้ผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝากลงลายมือชื่อรับทราบ และให้ผู้จดทะเบียนลงลายมือชื่อพร้อมวัน เดือน ปี กำกับไว้แล้วกลัดติดไว้กับหนังสือสัญญาขายฝากฉบับสำนักงานที่ดิน มอบให้ผู้ขายฝากฉบับหนึ่งพร้อมหนังสือสัญญาขายฝากและอีกฉบับหนึ่งมอบให้ผู้ซื้อฝากพร้อมหนังสือสัญญาขายฝาก โดยให้หัวหน้าฝ่ายทะเบียนเป็นผู้จดทะเบียนขายฝากด้วยตนเองโดยไม่จำกัดจำนวนทุนทรัพย์ในการจดทะเบียน ในกรณีที่หัวหน้าฝ่ายทะเบียนไม่อยู่หรืออยู่แต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้และไม่มีผู้รักษาการในตำแหน่ง ให้เจ้าพนักงานที่ดินอาวุโสในฝ่ายทะเบียนเป็นผู้จดทะเบียนและชี้แจงหลักเกณฑ์การขายฝาก

(๒) ตรวจสอบสาระสำคัญที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้สอบสวนจดลงไว้หรือผู้จดทะเบียนกรอกข้อความลงไว้ในคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม และเอกสารที่ผู้จดทะเบียนนำมายื่นพร้อมคำขอให้เป็นการถูกต้อง

(๓) ตรวจสอบสารบบ...

(๓) ตรวจสอบสารบบ ประวัติความเป็นมาของที่ดิน และอสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ขอประสงค
จะจดทะเบียน ชื่อเจ้าของที่ดิน อายุ ชื่อบิดา มารดา และลายมือชื่อหรือลายพิมพ์นิ้วมือของผู้จดทะเบียน
ในคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมหรือในหนังสือมอบอำนาจแล้วแต่กรณี โดยตรวจสอบให้ตรงกับหลักฐานเดิม
ในสารบบ กรณีลายมือชื่อของผู้จดทะเบียนผิดเพี้ยนจากลายมือชื่อเจ้าของในสารบบเดิมมาก ควรให้ผู้จดทะเบียน
พยายามลงลายมือชื่อให้ตรงกับลายมือชื่อในสารบบเดิม หากผู้จดทะเบียนยังลงลายมือชื่อผิดเพี้ยนจากเดิม
แต่ผู้จดทะเบียนเป็นผู้ที่พนักงานเจ้าหน้าที่รู้จัก ก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการต่อไปได้ หากพนักงานเจ้าหน้าที่
ไม่รู้จักตัวผู้จดทะเบียน ควรขอหลักฐานที่เชื่อถือได้จากผู้นั้นมาตรวจสอบเพิ่มเติม จนเป็นที่เชื่อถือได้ว่า
ผู้จดทะเบียนเป็นเจ้าของที่แท้จริง หรือให้ผู้เชื่อถือได้รับรองว่าผู้จดทะเบียนเป็นเจ้าของที่แท้จริงเสียก่อน
สำหรับกรณีไม่มีลายมือชื่อหรือลายพิมพ์นิ้วมือของเจ้าของในสารบบให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนเช่นเดียวกับที่ได้
กล่าวมาข้างต้น

(๔) ตรวจสอบบัญชีอายุที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ขอประสงคจะจดทะเบียน
หรือไม่ ประการใด

(๕) ตรวจสอบการห้ามโอนว่าที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ขอประสงคจะจดทะเบียน
มีกฎหมายใดบัญญัติเป็นการห้ามโอนไว้หรือไม่ ประการใด

ข้อ ๒๔ ห้ามพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในกรณีผู้ขอไม่ได้
ลงลายมือชื่อในชั้นยื่นคำขอและสอบสวนต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่

ข้อ ๒๕ กรณีจดทะเบียนขายฝากไว้แล้ว ปรากฏว่าผู้ขายฝากตายจะจดทะเบียนไถ่จากขายฝากได้
ต่อเมื่อได้จดทะเบียนโอนมรดกสิทธิการไถ่แล้ว ส่วนการชำระหนี้ คู่กรณีอาจสลับหลังสัญญาหรือทำหลักฐาน
เป็นหนังสือว่าได้ไถ่ถอนกันแล้วไว้ก่อนได้

ข้อ ๒๖ กรณีจดทะเบียนขายฝากไว้แล้ว ปรากฏว่าผู้ซื้อฝากตายจะจดทะเบียนไถ่จากขายฝากได้
ต่อเมื่อได้จดทะเบียนโอนมรดกแล้ว เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

(๑) ถ้ามรดกของผู้ซื้อฝากนั้นมีผู้จัดการมรดก และได้แสดงหลักฐานการก่อตั้งผู้จัดการมรดก
โดยถูกต้องตามกฎหมาย ให้ผู้จัดการมรดกดำเนินการจดทะเบียนไถ่จากขายฝากไปได้โดยไม่ต้องจดทะเบียน
โอนลงชื่อผู้จัดการมรดกเสียก่อน และเก็บหลักฐานการตั้งผู้จัดการมรดกไว้ในสารบบ

(๒) ถ้าผู้ซื้อฝากได้รับชำระสินไถ่แล้ว โดยสลับหลังการรับชำระสินไถ่ไว้ในสัญญาฉบับผู้ซื้อฝาก
หรือได้ทำหลักฐานเป็นหนังสือว่าได้ไถ่ถอนกันแล้ว คินหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินและสัญญาขายฝากก่อนที่
ผู้ซื้อฝากตาย ให้ผู้ขายฝากดำเนินการจดทะเบียนไถ่จากขายฝากได้ตามหลักฐานนั้น

ข้อ ๒๗ กรณีที่ผู้ซื้อในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหลายคนได้มีการขายฝากไว้ทุกคน ปรากฏว่า
ผู้ขายฝากบางคนตาย ผู้ที่เหลืออยู่มีสิทธิมาขอจดทะเบียนไถ่จากขายฝากไปได้โดยไม่ต้องจดทะเบียนโอนมรดก
สิทธิการไถ่เฉพาะส่วนของคุณคณนั้นเสียก่อน

ข้อ ๒๘ กรณีที่มีการชำระสินไถ่แล้วและมีผู้ซื้อฝากหลายคนก่อนจดทะเบียนไถ่ผู้ซื้อฝาก
บางคนตาย ผู้ที่เหลืออยู่มีสิทธิมาขอจดทะเบียนไถ่จากการขายฝากไปได้โดยไม่ต้องจดทะเบียนโอนมรดกที่ดิน
เฉพาะส่วนของคุณคณนั้นเสียก่อน

หมวด ๘

การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินและอสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น
ภายหลังครบกำหนดเวลาได้ตามสัญญาขายฝาก

ข้อ ๒๙ กรณีผู้ซื้อฝากมาของจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินที่รับซื้อฝาก หากปรากฏว่า อยู่ภายในหกเดือนและ/หรือสามสิบวันนับแต่วันครบกำหนดเวลาได้ตามที่ระบุไว้ในสัญญาขายฝากหรือ สัญญาขายฝากกำหนดเวลาได้จากขายฝาก ให้พนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งผู้จดทะเบียนทราบ ว่า ที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ ดังกล่าวอาจยังอยู่ในกำหนดเวลาที่ผู้ขายฝากมีสิทธิได้ ตามมาตรา ๑๗ วรรคสอง และมาตรา ๑๘ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. หากผู้จดทะเบียนทราบแล้ว ยังคงยืนยันให้จดทะเบียน ก็ให้บันทึกถ้อยคำไว้ และให้ผู้จดทะเบียนลงชื่อรับทราบ แล้วดำเนินการจดทะเบียนให้ผู้ซื้อได้ แต่หากผู้จดทะเบียนไม่ยอมลงชื่อรับทราบการแจ้งก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ บันทึกการแจ้งไว้เป็นหลักฐาน โดยมีเจ้าหน้าที่ลงชื่อเป็นพยานด้วย ๒ คน แล้วจดทะเบียนให้ผู้ซื้อต่อไปได้

หมวด ๙

ค่าธรรมเนียม

ข้อ ๓๐ การจดทะเบียนขายฝาก และการโอนสิทธิการได้จากขายฝาก เป็นการจดทะเบียน ประเภทมีทุนทรัพย์ให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมตามจำนวนราคาประเมินทุนทรัพย์

ส่วนการจดทะเบียนได้จากขายฝาก แบ่งได้จากขายฝาก ปลดเงื่อนไขการได้จากขายฝาก ระบุสิทธิการได้ (หนี้เคลื่อนที่กัน) ขายกำหนดเวลาได้จากขายฝาก โอนมรดกสิทธิการได้ เป็นการจดทะเบียน ประเภทไม่มีทุนทรัพย์ ให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมประเภทไม่มีทุนทรัพย์

ทั้งนี้ การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมให้ถือปฏิบัติตามกฎกระทรวงซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติ ให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๙๗

ประกาศ ณ วันที่ ๕ เมษายน พ.ศ. ๒๕๖๒



(นายประยูร รัตนเสถียร)

อธิบดีกรมที่ดิน

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

สุวรรณา โตทองสุข

พ.ศ. 2549 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

พ.ศ. 2552 สำนักอบรมว่าความแห่งสภาทนายความ

พ.ศ. 2552 เนติบัณฑิต สมัยที่ 62

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ทนายความอิสระ

ทนายความ บริษัท รีแฮบบิลิเทชั่น แอนด์ ลีกัล

คอนซัลแทนท์ จำกัด พ.ศ.2553 - พ.ศ. 2561

