

บันทึก

เรื่อง ข้อมูลและข้อคิดเห็นเกี่ยวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓
ว่าด้วยเอกเทศสัญญา ลักษณะ ๑ เรื่องขายฝาก

๑) ประวัติความเป็นมาของกฎหมายขายฝาก สามารถแบ่งออกเป็น ๒ ระยะ
ดังนี้

๑. ระยะก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓

๑.๑ พระอัยการลักษณะเบ็ดเสร็จ เป็นกฎหมายที่สมเด็จพระรามาธิบดีที่ ๑ (พระเจ้าอู่ทอง) ได้ทรงรวบรวมขึ้นเมื่อปี พ.ศ. ๑๙๐๓ โดยรวมเอากฎหมายที่มีลักษณะแตกต่างและไม่อาจรวมกับกฎหมายอื่นได้เข้าด้วยกันและกฎหมายขายฝากก็เป็นกฎหมายส่วนหนึ่งที่หนึ่งที่บัญญัติไว้ โดยมีความหมายว่า คือ สัญญาที่บุคคลหนึ่งนำทรัพย์สินมาขายให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง และผูกพันที่จะไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนภายในกำหนดระยะเวลาตามจำนวนเงินที่ตนได้รับมาจากการขาย ในขณะที่ทำสัญญา และในบทบัญญัติมีเนื้อหาพอสรุปได้ว่าสัญญาขายฝากนั้นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากยังมีได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์แก่ผู้ซื้อฝากโดยเด็ดขาดจนกว่าจะพ้นกำหนดระยะเวลาไถ่หรือพ้นกำหนด ๑๐ ปี กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากจึงจะหลุดเป็นสิทธิของผู้ซื้อฝากโดยเด็ดขาด และภายในระยะเวลาดังกล่าวผู้ซื้อฝากมีสิทธิเก็บผลประโยชน์จากทรัพย์สินที่รับซื้อฝากไว้ได้ เพราะสัญญาขายฝากนั้น ผู้ขายฝากจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ขายฝากให้แก่ผู้ซื้อฝากยึดถือครอบครองนั่นเอง

๑.๒ ประกาศขายสวนขานาฝากแก่กัน

บทบัญญัติกฎหมายขายฝากตามพระอัยการเบ็ดเสร็จคงใช้บังคับและถือปฏิบัติต่อกันเรื่อยมานับแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น การขายฝากซึ่งเป็นที่ยอมรับกันมากเริ่มจะมีปัญหาข้อพิพาทโต้แย้งกัน โดยเฉพาะการขายฝากที่ดิน มีการนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลให้บังคับผู้ซื้อฝากยินยอมให้ไถ่ที่ดินคืน รัชกาลที่ ๔ ทรงพิจารณาเห็นว่าลักษณะข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ไม่สามารถจะนำมาปฏิบัติให้สอดคล้องกันได้ จึงทรงมีพระบรมราชโองการให้ออกประกาศฉบับหนึ่ง เรียกว่า “ประกาศขายสวนขานาฝากแก่กัน” ทั้งนี้ก็เพื่อขจัดปัญหาข้อยุ่งยากในการพิจารณาคดีของตุลาการ และเป็นการป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้นในภายหน้าด้วย โดยสัญญาขายฝากยังคงมีลักษณะเป็นสัญญาประกันอยู่ตามเดิม และเพื่อเป็นหลักในการพิจารณาคดีของตุลาการ ประกาศฉบับนี้ได้วางหลักกฎหมายสำคัญไว้ดังนี้ คือ

ก. ในการพิจารณาคดีและวินิจฉัยของศาล ให้ยึดถือเอาโฉนดตราแดงเป็นสำคัญ กล่าวคือ ถ้าผู้จำนำขายฝากเพียงแต่ส่งมอบที่ดินให้แก่ผู้รับจำนำ หรือผู้ซื้อฝากเพื่อเก็บผลประโยชน์ โดยมิได้ส่งมอบโฉนดตราแดงให้แก่ผู้รับจำนำหรือผู้ซื้อฝาก ให้ถือว่าเป็นการจำนำหรือการขายฝากที่ดินกัน จึงมีสิทธิไถ่คืนได้ แต่ถ้าผู้จำนำหรือผู้ขายฝากได้ส่งมอบโฉนดตราแดงให้แก่ผู้รับจำนำหรือผู้ซื้อฝากไปแล้ว ต้องถือว่าเป็นการซื้อขาย ซึ่งไม่มีสิทธิไถ่คืน แต่อาจจะ

โอกาสซื้อที่ดินคืนเป็นของตนได้ ถ้าหากผู้รับจำนำหรือผู้ซื้อฝากไม่ปรารถนาจะได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น

ข. บทบัญญัติของประกาศฉบับนี้เป็นการรวบรวมเอาลักษณะจำนำและขายฝากที่ดินตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จเข้าเป็นลักษณะเรื่องเดียวกันกำหนดรูปแบบของสัญญาจำนำและขายฝากที่ดิน คือ ผู้จำนำผู้ขายฝากเพียงแต่ส่งมอบที่ดินให้แก่ผู้รับจำนำหรือผู้ซื้อฝากไปยึดถือและครอบครองเพื่อเก็บผลประโยชน์ในที่ดินนั้น

ประกาศฉบับนี้มีปัญหาข้อบกพร่องอยู่ ๒ ประการคือ

ก. มิได้กำหนดระยะเวลาไถ่คืนไว้ว่า ผู้จำนำหรือผู้ขายฝากที่ดินจะต้องไถ่ทรัพย์สินภายใน ๓ ปี หรือ ๑๐ ปี

ข. การรวมเอาลักษณะจำนำและขายฝากเข้าเป็นลักษณะเดียวกับประชาชนในสมัยนั้นไม่เข้าใจว่ามีการแก้ไขประเพณีที่ถือปฏิบัติแล้ว จึงยังมีการจำนำที่ดินและขายฝากที่ดินกันเช่นเดิม นอกจากนี้ ยังก่อให้เกิดประเพณีใหม่ขึ้นซึ่งเป็นวิธีที่นิยมทำกันมากและนิยมถือปฏิบัติกันสืบเนื่องมาจนถึงสมัยปัจจุบัน โดยเฉพาะในชนบท กล่าวคือ ลักษณะของสัญญาที่ทำกันขึ้นใหม่นี้เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ให้ลูกหนึ่นำหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินของตนส่งมอบให้เจ้าหนียึดถือไว้เพื่อประกันหนี้เงินกู้ และเมื่อใดลูกหนึ่นำเงินมาชำระหนี้จึงจะคืนหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินให้ วิธีนี้ก่อให้เกิดปัญหามากเพราะถ้าเจ้าหนี้ต้องการที่ดินไม่ยอมให้ลูกหนึ่ไถ่ทรัพย์สิน เจ้าหนึ่ก็สามารถอ้างได้ว่าตนได้ซื้อที่ดินเด็ดขาดจากลูกหนึ่แล้ว เพราะโฉนดตราแดงอยู่ที่ตน ซึ่งถือว่าเป็นการซื้อขายหาใช่เป็นการจำนำหรือขายฝากที่ดินแต่อย่างใดไม่

๑.๓ ประกาศเพิ่มเติมว่าด้วยขายสวนขายนานา

เนื่องจากรัชกาลที่ ๔ เห็นว่าประกาศใน ๑.๒ ไม่เป็นที่ประสบผลสำเร็จจึงได้ออกประกาศอีกฉบับหนึ่ง เรียกว่า “ประกาศเพิ่มเติมว่าด้วยขายสวนขายนานา” โดยมีบทบัญญัติห้ามมิให้มีการจำนำและขายฝากที่ดินกันอีกต่อไป คงมีแต่การซื้อขายกันอย่างเดียว และการพิจารณาคดีของศาลก็ต้องยึดเอาโฉนดตราแดงเป็นสำคัญอยู่เช่นเดิม

๑.๔ พระราชบัญญัติขายฝากแลการจำนำที่ดิน รัตนโกสินทร์ศก ๑๑๕

เนื่องจากประกาศทั้ง ๒ ฉบับ ในสมัยรัชกาลที่ ๔ ได้ก่อให้เกิดปัญหายุ่งยากในทางปฏิบัติทั้งในด้านประชาชนและศาลเป็นอันมาก เพราะบทบัญญัติดังกล่าวเพียงแต่พิจารณาจากการมีโฉนดตราแดงยึดถือเอาไว้เป็นสำคัญ ก่อให้เกิดความยากลำบากในการพิจารณาคดีและความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าของที่ดินเป็นอันมาก รัชกาลที่ ๕ จึงได้ตราพระราชบัญญัติการขายฝากและการจำนำขึ้นใหม่ ใน ร.ศ. ๑๑๕ (พ.ศ. ๒๔๓๕) เพื่อยกเลิกประกาศทั้ง ๒ ฉบับนั้นเสีย โดยมีบทบัญญัติที่รับรองการปฏิบัติตามวิธีการใหม่ของลูกหนึ่และเจ้าหนึ่ กล่าวคือ ลูกหนึ่เพียงแต่ส่งมอบหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินให้แก่เจ้าหนึ่ โดยลูกหนึ่ยังคงมีสิทธิครอบครองเก็บผลประโยชน์ในที่ดินนั้นอยู่ตามเดิม ซึ่งวิธีการเช่นนี้เรียกว่า “ลักษณะจำนำ” ดังนั้น ตามพระราชบัญญัตินี้จึงถือว่าได้มีบทบัญญัติให้แยกลักษณะขายฝากและลักษณะจำนำ ออกจากกันและให้ศาลพิจารณาว่าการใดจะเป็นขายฝากที่ดินหรือจำนำที่ดิน โดยถ้าเจ้าของที่ดินส่งมอบที่ดินให้คู่สัญญาอีกฝ่ายครอบครอง ก็เป็นการขายฝาก แต่ถ้าเจ้าของที่ดินยังคงครอบครองที่ดินอยู่ ก็เป็นการจำนำ

๑.๕ ประกาศจํานำแลขายฝากที่ดิน รัตนโกสินทร์ศก ๑๑๘

เนื่องจากรัชกาลที่ ๕ ทรงพิจารณาเห็นว่ายังมีบทบัญญัติของพระราชบัญญัติในข้อ ๑.๔ คลาดเคลื่อนและไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมที่เป็นอยู่ที่เริ่มการพัฒนาลิ่งใหม่ ๆ เพื่อนำประเทศไปสู่ความเจริญ และบทบัญญัติเป็นที่เข้าใจยากก่อให้เกิดปัญหาได้ง่าย จึงได้ทรงออกประกาศเรียกว่า “ประกาศจํานำแลขายฝากที่ดิน รัตนโกสินทร์ศก ๑๑๘” โดยได้กำหนดให้การขายฝากยังคงมีลักษณะเป็นสัญญาประกันหนึ่อย่างหนึ่ง คือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากยังคงอยู่กับผู้ขายฝาก ผู้ซื้อฝากมีสิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์อันเกิดจากทรัพย์สินที่ได้รับซื้อฝากไว้จนกว่าผู้ขายฝากจะได้ไถ่ทรัพย์สินนั้น

๒. เมื่อใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓

๒.๑ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ พ.ศ. ๒๔๖๘

ในสมัยรัชกาลที่ ๖ ได้ทรงตั้งกรมร่างกฎหมายขึ้นเพื่อพิจารณาร่างและตรวจชำระกฎหมายให้เหมาะสม โดยให้พิจารณาร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นใช้บังคับโดยในปี พ.ศ. ๒๔๖๗ ได้มีประกาศพระราชกฤษฎีกาให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ ให้เป็นกฎหมายตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๔๖๗ เป็นต้นไป ทั้งนี้ รวมทั้งกฎหมายขายฝากซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา ๔๙๑ ถึงมาตรา ๕๐๒ หมวด ๔ เรื่องการซื้อขายเฉพาะบางอย่าง

กฎหมายขายฝากนี้เป็นกฎหมายที่รวบรวมเอาการขายฝากที่ดินตามประกาศทั้ง ๒ ฉบับ ในข้อ ๑.๔ และข้อ ๑.๕ ซึ่งประกาศใช้ในสมัยรัชกาลที่ ๔ พระราชบัญญัติและประกาศซึ่งได้ตราขึ้นในสมัยรัชกาลที่ ๕ กฎหมายลักษณะขายฝากตามพระอัยการเบ็ดเสร็จ รวมทั้งบทบัญญัติในกฎหมายของประเทศต่างๆ เช่น ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น อิตาลี เป็นต้น ตามกฎหมายใหม่นี้ทำให้กฎหมายขายฝากเปลี่ยนแปลงไปจากที่เป็นมาแต่เดิมก็คือ ตามกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับใหม่นี้ถือว่า สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง ซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากโอนไปยังผู้ซื้อ จึงไม่ใช่ลักษณะของสัญญาประกันทำนองเดียวกับสัญญาจำนอง จำนำอีกต่อไป จึงเห็นได้ว่ามีบทบัญญัติที่คล้ายกับบทบัญญัติที่ใช้อยู่ในปัจจุบันมาก แต่อย่างไรก็ตาม แนวความคิดและความเข้าใจของประชาชนส่วนมากยังถือว่าสัญญาขายฝากยังมีลักษณะเป็นสัญญาประกันอย่างหนึ่งเหมือนเช่นเมื่อครั้งที่ประกาศขายสวนขานาฝากแก่กัน ได้รวมเอาการจำนำและการขายฝากเข้าด้วยกัน เหตุนี้สัญญาขายฝากในปัจจุบันจึงยังคงมีผลมาจากสัญญากู้ยืมเงินที่ผู้กู้นำทรัพย์สินของตนมาขายฝากไว้ เป็นประกันหนี้เช่นเดียวกับที่เคยประพฤติปฏิบัติกันมาตามประเพณีดั้งเดิมนั่นเอง

๒.๒ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ พ.ศ. ๒๔๗๑

ในสมัยรัชกาลที่ ๗ ได้มีการตรวจชำระกฎหมาย บรรพ ๓ เสียใหม่โดยกฎหมายขายฝากก็ได้รับการตรวจชำระใหม่ด้วย และเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับมาจนถึงทุกวันนี้ โดยมีการแก้ไขมาตรา ๔๙๔ มาตรา ๔๙๕ และมาตรา ๔๙๖ เกี่ยวกับการไถ่สังหาริมทรัพย์จากเดิม “หนึ่งปี” เป็น “สามปี” ส่วนมาตราอื่นๆ ยังคงเช่นเดิมจะเห็นได้ว่ากฎหมายขายฝากของไทยได้รับ

แนวความคิดเห็นในเชิงกฎหมายจากประมวลกฎหมายของต่างประเทศหลายประเทศ แต่ขณะเดียวกันก็ยังคงสว่นรักษาลักษณะกฎหมายและจารีตประเพณีดั้งเดิมของไทยไว้อีกด้วย

๒) ข้อดี ข้อเสีย ตลอดจนผลกระทบด้านการเมือง เศรษฐกิจ และกฎหมาย

๑. ข้อดีของกฎหมายขายฝาก พอสรุปได้ดังนี้ คือ

๑.๑ ผลของสัญญาขายฝาก กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ไม่ได้โอนไปยังผู้ซื้อฝาก โดยเด็ดขาด ผู้ซื้อฝากมีหน้าที่ต้องรับไถ่การขายฝากตามเงื่อนไขและกำหนดเวลาที่กฎหมายหรือคู่สัญญาได้กำหนดไว้ (มาตรา ๔๙๑) และสิทธิการไถ่ทรัพย์สินคืนนี้เป็นเรื่องทรัพย์สินคดี สามารถบังคับได้แม้ผู้ซื้อฝากจะได้โอนกรรมสิทธิ์ต่อไปยังบุคคลอื่นและเมื่อได้ไถ่ทรัพย์สินคืนมาแล้วยังปลอดจากสิทธิใด ๆ ซึ่งผู้ซื้อฝากเดิมหรือทายาทหรือผู้รับโอนจากผู้ซื้อฝากเดิมได้ก่อให้เกิดขึ้นก่อนเวลาไถ่ (มาตรา ๕๐๒) แม้กรณีเข้าจะเป็นข้อยกเว้นแต่กฎหมายยังกำหนดว่า แม้การเข้านั้นจะได้จดทะเบียน ระยะเวลาเข้าที่เหลือก็ต้องลดมาเหลือเพียงหนึ่งปี ซึ่งเท่ากับเป็นการปราบผู้ซื้อมิให้ไปก่อภาระผูกพันทรัพย์สินได้เต็มที่ในฐานะผู้ทรงกรรมสิทธิ์ หลักการดังกล่าวนี้ต่างกับการดำเนินการซื้อขายธรรมดา ซึ่งกรรมสิทธิ์ได้โอนไปยังผู้ซื้อโดยเด็ดขาด แม้จะมีเงื่อนไขหรือค้ำประกันหรือสัญญาจะขายคืนก็เป็นเพียงบุคคลสิทธิ ซึ่งถ้าหากผู้ซื้อโอนทรัพย์สินนั้นต่อไปยังบุคคลอื่น ผู้ขายก็ไม่อาจจะบังคับได้

๑.๒ การขายฝากทำให้รัฐได้ภาษีตามประมวลรัษฎากร ไม่ว่าการขายฝากนั้นจะเป็นการค้าหรือไม่ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติยกเว้นภาษีเอาไว้ ต่างกับการซื้อขายธรรมดาซึ่งมีบทบัญญัติยกเว้นเฉพาะสังหาริมทรัพย์ ไม่ต้องเสียภาษี เว้นแต่จะเป็นการค้า (ประมวลรัษฎากร มาตรา ๔๒ (๙))

๑.๓ สัญญาขายฝากไม่ก่อหน้าที่แก่ผู้ขายฝากที่จะต้องทำการซื้อทรัพย์สินคืน ต่างกับสัญญาจะขายคืน อาจก่อหน้าที่ให้แก่ผู้ขายซึ่งทำสัญญาจะซื้อขาย หากผิดสัญญาไม่ยอมซื้อคืนอาจถูกฟ้องร้องฐานผิดสัญญาได้

๑.๔ ลักษณะของสัญญาขายฝาก เป็นการเอื้ออำนวยให้ประโยชน์แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ ผู้ซื้อฝากได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากไว้เป็นของตนเองเป็นเวลาชั่วคราวอันเป็นหลักประกันที่ดินที่สุด ส่วนผู้ขายฝากก็สมประโยชน์ที่ไม่ต้องขายทรัพย์สินไปโดยเด็ดขาด เพราะยังมีโอกาสที่จะไถ่ทรัพย์สินกลับคืนมาเป็นของตนเองอีกครั้งหนึ่ง

๒. ข้อเสียของกฎหมายขายฝาก พอสรุปได้ดังนี้ คือ

ความไม่เป็นธรรมในเรื่องสินไถ่ เรื่องนี้มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๙๔ ซึ่งบัญญัติว่า “สินไถ่นั้นถ้าไม่ได้กำหนดกันไว้ ว่าเท่าใดไซ้ร ทำนให้ไถ่ตามราคาที่ขายฝาก” เนื่องจากสัญญาขายฝากมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายประกอบด้วยข้อตกลงให้ผู้ขายมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากกลับคืนได้ภายในเวลาที่กำหนดในสัญญา หรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวมีลักษณะคล้ายกับสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขบังคับหลังและโดยลักษณะของข้อตกลงนี้เองทำให้นักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่และศาลฎีกาเห็นว่า “สินไถ่” หรือ “ราคาซื้อ” ทรัพย์สินที่ขายฝากคืนไม่มีลักษณะเป็นการชดใช้เงินต้นคืนแก่ผู้ให้กู้ในสัญญากู้ยืมเงิน แต่เป็นการที่ผู้ขายสมัครใจขายไปในราคาหนึ่งและยินยอมที่จะให้ไถ่หรือซื้อกลับในอีกราคาหนึ่ง

ดังนั้น ในการทำสัญญาขายฝากจึงไม่อาจเรียกดอกเบี้ยแก่กันได้ เมื่อสัญญาขายฝากมิใช่สัญญา กุยืมเงินและไม่อาจเรียกดอกเบี้ยกันได้ดังกล่าวแล้ว การที่คู่สัญญาขายฝากกำหนดสินไถ่ไว้สูงต่ำ อย่างไรจึงไม่ขัดต่อกฎหมายไม่เป็นการพนันวิสัยและไม่เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใด เพราะเหตุว่าเป็นการกำหนดราคาซื้อขายทรัพย์สินที่ขาย ฝากคือนั่นเอง ดังนั้น ในสัญญาขายฝากทรัพย์สินนั้น ฝ่ายผู้ขายฝากจะตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบมา ตั้งแต่เริ่มทำสัญญา กล่าวคือ ได้รับชำระราคาค่าขายฝากต่ำกว่าราคาทรัพย์สินที่แท้จริง ทั้งๆ ที่ ต้องโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินที่ขายฝากนั้น ให้แก่ผู้รับซื้อฝาก นอกจากนี้ยังจะต้องเสีย ดอกเบี้ยให้แก่ผู้รับซื้อฝากเป็นรายเดือนหรือรายปี หรือในตอนที่ยังสินไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนอีก ดังนั้น ในทางปฏิบัติผู้ซื้อฝากจึงมักจะคิดดอกเบี้ยจากเงินที่ให้ลูกหนี้หรือผู้ขายฝากกู้ไปในอัตราเท่าใดก็ได้ โดยชอบด้วยกฎหมาย และผลที่สุดถ้าผู้ขายฝากไม่สามารถหาเงินมาไถ่ทรัพย์สินได้ทัน กำหนดเวลา จะมีผลว่าผู้ขายฝากทรัพย์สินต้องเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปในราคาที่ต่ำกว่าราคา ที่แท้จริง

แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ปัญหาหรือข้อเสียของกฎหมายขายฝากนั้นไม่ใช่ เกิดขึ้นเพราะตัวบทกฎหมายขายฝากนั้นไม่เป็นธรรม แต่เกิดขึ้นเพราะการตีความหรือการใช้ กฎหมายเรื่องขายฝากไปโดยไม่คำนึงถึงเหตุผลในทางประวัติศาสตร์ และไม่คำนึงถึงสภาพความ เป็นจริงในสังคม แต่ไปยึดมั่นกับตัวอักษรหรือตัวหนังสือของตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญ

๓. ผลกระทบด้านการเมือง เศรษฐกิจ และกฎหมาย

ในกรณีที่ผู้ซื้อฝากเรียกเอาประโยชน์โดยคิดดอกเบี้ยสูงกว่าราคาขายฝากที่ แท้จริงมากนัก ถ้าพิจารณาโดยผิวเผินแล้ว อาจเห็นไปได้ว่าผู้ได้รับความเดือดร้อนก็คือผู้ขายฝาก หรือผู้มีสิทธิไถ่ซึ่งเป็นเอกชนไม่กระทบกระเทือนถึงส่วนรวมแต่อย่างใด แต่ถ้าพิจารณาว่าการที่ เจ้าของทรัพย์สินจำเป็นต้องนำทรัพย์สินของตนไปขายฝากนั้นบางทีก็อาจนำเงินที่ได้จากการขาย ฝากไปลงทุนทำกิจการค้าหรือลงทุนในการประกอบเกษตรกรรม หรืออย่างอื่น เมื่อผู้ขายฝากต้อง เสียเงินจำนวนหนึ่งไปให้แก่ผู้ซื้อฝากเพื่อเป็นดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์ ผู้ขายฝากจะต้องหาทาง นำเงินจากที่อื่นชดเชยส่วนที่ตนต้องเสียไป เช่น ในกรณีลงทุนทำการค้าก็อาจจะบวกลงไปในราคา สินค้า หรือในกรณีที่ประกอบเกษตรกรรมก็บวกลงไปในพืชผลหรือผลผลิตที่ได้มาจากการประกอบ เกษตรกรรมนั้น ประชาชนผู้บริโภคแทนที่จะซื้อสินค้าได้ในราคาถูกก็กลับต้องซื้อแพงขึ้น เช่นนี้จึง เห็นได้ว่ามีผลกระทบกระเทือนถึงประชาชนโดยส่วนรวม โดยเฉพาะในปัจจุบันนี้ ได้มี พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ อนุญาตให้มีธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ประเภทกิจการรับซื้อฝาก ดำเนินกิจการรับซื้อฝาก อสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาขายฝากเป็นการค้าปกติได้ด้วยแล้ว จะยิ่งส่งผลกระทบถึงเศรษฐกิจ ของชาติโดยส่วนรวมชัดเจนขึ้น นอกจากนี้กฎหมายขายฝากในทางปฏิบัติยังสนับสนุนให้บุคคลที่อยู่ ในฐานะที่ได้เปรียบทางเศรษฐกิจซึ่งโดยทั่วไปได้แก่ พ่อค้า นายทุนต่างๆ ให้เอารับเอาเปรียบ บุคคลที่อยู่ในฐานะที่เสียเปรียบในทางเศรษฐกิจ ซึ่งโดยทั่วไปก็ได้แก่ ชาวนา และชาวไร่ที่ ยากจน และตาสภาพความเป็นจริงของสังคมไทยในอดีตและปัจจุบันนี้ เมื่อชาวบ้านหรือชาวนาซึ่ง ส่วนใหญ่อยู่ในฐานะยากจน ต้องการเงินไปใช้ในการเพาะปลูกหรือไปใช้ในการรักษาพยาบาล ก็

จะต้องกู้ยืมเงินจากผู้มีฐานะดีซึ่งส่วนใหญ่ได้แก่พวกพ่อค้า นายทุน ในการกู้ยืมเงินนั้น พวกพ่อค้า นายทุน ก็จะทำให้ชาวบ้านหรือชาวนาเอาที่ดินของตนมาขายฝากเป็นการประกันหนี้เงินกู้เงินไว้ แล้วกำหนดสินไถ่ซึ่งรวมดอกเบี้ยไว้ในอัตราสูง ซึ่งตามปกติแล้วเพียงแต่จะหาเงินต้นมาชำระก็ ยากลำบากอยู่แล้วสำหรับคนที่ยากจน ดังนั้น การที่จะหาเงินต้นและดอกเบี้ยมาชำระ ซึ่งบางครั้งมี จำนวนเงินเท่ากับเงินต้น ความยากลำบากในการหาเงินมาชำระหนี้ก็เป็นทวีคูณ เมื่อไม่สามารถหา เงินต้นและดอกเบี้ยมาชำระเพื่อไถ่ที่ดินคืนภายในกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกัน ที่ดินเหล่านั้นก็จะ ตกเป็นของพวกพ่อค่านายทุนไปมีผลทำให้ที่ดินของประเทศส่วนใหญ่ตกไปอยู่กับคนกลุ่มน้อย ชาวนาผู้ซื้อเป็นเจ้าของเดิมต้องเปลี่ยนฐานะไปเป็นผู้เช่าที่ดินไป ทำให้เกษตรกรต้องตกอยู่ใน อำนาจครอบงำของเจ้าของที่ดินเรื่อยไป ถ้าเหตุการณ์เหล่านี้เกิดขึ้นซ้ำกันเป็นเวลานาน ผลจะ เป็นว่าเกษตรกรส่วนใหญ่ไม่มีที่ดินสำหรับทำกินเองและไม่มีโอกาสขยับขยายอาชีพของตน ตลอดไป ท้ายที่สุดระบบเช่นนี้จะกลายเป็นการขูดรีดเกษตรกรโดยทางอ้อม และมีผลทำให้เกิด การบุกรุกทำลายป่าจนกลายเป็นป่าเสื่อมโทรมหรืออาจทำให้เกษตรกรสูญเสียกรรมสิทธิ์ที่ดินไป ต้องอพยพโยกย้ายเข้าไปทำงานในเมืองอันทำให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมาในเมืองใหญ่ เช่น มี แหล่งเสื่อมโทรมเกิดขึ้นทั่วไป ผลที่ตามมาก็คือปัญหาการครองชีพ ที่อยู่อาศัย สุขภาพ สวัสดิภาพ และอาชญากรรม

๓) ร่างพระราชบัญญัติห้ามขายฝากที่ดินเกษตรกร พ.ศ. ที่พรรคกิจสังคม เสนอ ทั้งในหลักการและรายละเอียดจะถูกต้อง เหมาะสม และสามารถแก้ไขปัญหาที่เป็นอยู่ใน ปัจจุบัน ได้หรือไม่ เพียงใด

ร่างพระราชบัญญัติห้ามการขายฝากที่ดินเกษตรกร พ.ศ. ที่พรรคกิจ สังคมเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรนั้น ความจริงเป็นร่างฯ เดิมที่รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายมีชัย ฤชุพันธุ์) เสนอต่อคณะรัฐมนตรี เมื่อ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๒๕ โดยมีความเป็นมาของ เรื่องพอสรุปได้ว่า ในปี พ.ศ. ๒๕๒๓ รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายมีชัย ฤชุพันธุ์) ได้เสนอหลักการในเรื่องการขายฝากต่อคณะรัฐมนตรีว่าการขายฝากทรัพย์สินตามที่กำหนด ไว้ในขณะนั้น เป็นวิธีการที่ทำให้ผู้ขายฝากเสียเปรียบผู้รับขายฝาก และเป็นเหตุทำให้กรรมสิทธิ์ใน ทรัพย์สินของผู้ขายฝากตกไปเป็นของผู้รับขายฝากได้โดยง่าย เพราะเมื่อครบกำหนดการขายฝาก โดยผู้ขายฝากมิได้ซื้อคืนกรรมสิทธิ์จะตกไปเป็นของผู้รับขายฝากทันที นอกจากนี้ยังเป็นเหตุให้มี การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้โดยอาศัยวิธีการขายฝากเป็นการหลีกเลี่ยง กฎหมาย ดังนั้น เพื่อป้องกันและแก้ไขมิให้มีการเอารัดเอาเปรียบเรียกเก็บดอกเบี้ยเกินอัตรา ดังกล่าวสมควรยกเลิกหลักการการขายฝากทรัพย์สินโดยเฉพาะทรัพย์สินของเกษตรกรเสีย คณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วลงมติเห็นชอบด้วย และมอบให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเข้าไป พิจารณาร่างกฎหมาย โดยให้มีหลักการยกเลิกวิธีการขายฝากทรัพย์สินตามที่กำหนดไว้ใน กฎหมายขณะนั้น

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวตาม หลักการดังกล่าว โดยได้ยกร่างเป็นกฎหมายฉบับใหม่ต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่งและ

พาณิชย์ที่กำหนดวิธีการขายฝากทรัพย์สินไว้ในปัจจุบัน เรียกว่า “ร่างพระราชบัญญัติยกเลิกการขายฝากที่ดินเกษตรกรรม พ.ศ.”

คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติยกเลิกการขายฝากที่ดินเกษตรกรรม พ.ศ. ดังกล่าวแล้ว มีมติรับหลักการและมอบให้รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายมีชัย ฤชุพันธุ์) รับไปแก้ไขถ้อยคำในร่างพระราชบัญญัติตามที่รับทราบไปจากที่ประชุมคณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายมีชัย ฤชุพันธุ์) พิจารณาแล้วได้เปลี่ยนชื่อร่างพระราชบัญญัติเป็นว่า “ร่างพระราชบัญญัติห้ามการขายฝากที่ดินเกษตรกรรม พ.ศ.” และได้แก้ไขถ้อยคำและหลักการในร่างฯ ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเล็กน้อย แล้วเสนอต่อที่ประชุมคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวและลงมติเมื่อวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๒๔ ให้เสนอร่างดังกล่าวต่อสภาผู้แทนราษฎรต่อไป แต่ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๕๒๖ ได้มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร ร่างพระราชบัญญัตินี้จึงตกไป หลังจากนั้น พรรคกิจสังคมได้เสนอร่างพระราชบัญญัติห้ามการขายฝากที่ดินเกษตรกรรม พ.ศ. ซึ่งปรากฏว่าร่างฯ ที่พรรคกิจสังคมเสนอนี้เป็นร่างฯ เดียวกับร่างฯ ที่รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายมีชัย ฤชุพันธุ์) ได้เคยเสนอไว้ดังกล่าวนั่นเอง

ตามหลักการในร่างพระราชบัญญัตินี้ มีเจตนารมณ์เพื่อช่วยเหลือเจ้าของที่ดินที่เป็นเกษตรกรรมมิให้ต้องถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ซื้อฝากด้วยวิธีการต่าง ๆ จนเป็นเหตุให้ต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์ในที่ดินไปในที่สุด นอกจากนั้นยังเป็นการป้องกันการหลีกเลี่ยงพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช ๒๔๗๕ และให้ความคุ้มครองแก่ชาวนา ชาวไร่ ที่ไม่รู้กฎหมายดีพออีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ถ้าหากพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวออกใช้บังคับตามหลักการข้างต้น ผลที่จะเกิดตามมาอาจจะมีหลายประการดังนี้

๑. การสอบสวนว่า เป็นที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือไม่ อาจมีปัญหาในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ เพราะเป็นการยากที่จะรู้ได้ว่าที่ดินแปลงไหนเป็นที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือไม่และเป็นช่องทางที่จะมีการหลีกเลี่ยงกฎหมายได้โดยง่าย

๒. การคุ้มครองเฉพาะเจ้าของที่ดินเพื่อเกษตรกรรม โดยไม่คุ้มครองเจ้าของที่ดินประเภทอื่น ๆ รวมทั้งสังหาริมทรัพย์ในเรื่องการทำสัญญาขายฝากอาจทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราจากสัญญาขายฝากที่ดินประเภทอื่น ๆ ซึ่งเจ้าของที่ดินนำมาขายฝากเพื่อนำเงินไปลงทุนในการประกอบธุรกิจการค้า ผลจากการนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของชาติได้

๓. ผลเสียแก่ชาวไร่ ชาวนา ก็อาจมีได้ เพราะทำให้ชาวไร่ ชาวนาไม่อาจหาแหล่งเงินกู้ได้ เพราะผู้ให้กู้จะไม่ยอมให้กู้โดยวิธีจำนองเนื่องจากการจำนอง นอกจากไม่สามารถเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้แล้วยังมีวิธีการยุ่งยากในการบังคับจำนองอีกด้วย

๔. ในร่างมาตรา ๕ การที่กำหนดให้สินไถ่เป็นเงินจำนองนั้น เนื่องจากจำนวนสินไถ่นั้น คู่สัญญาอาจกำหนดสินไถ่โดยรวมดอกเบี้ยเกินอัตราตามที่กฎหมายกำหนดเข้าไปด้วยจำนวนสินไถ่จึงจะสูงกว่าราคาขายฝากมาก และอาจจะสูงกว่าราคาแท้จริงของทรัพย์สินนั้นก็

ดังนั้น หลักการในข้อนี้จึงไม่ค่อยจะเป็นประโยชน์แก่เกษตรกรที่ได้นำทรัพย์สินไปขายฝากเท่าใดนัก วิธีแก้ไขนั้น เมื่อกำหนดให้ถือว่าการขายฝากนั้นเป็นการจำนองที่ได้จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว เงินจำนองควรที่จะกำหนดจากราคาที่ขายฝากรวมด้วยดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนด นับตั้งแต่วันที่การขายฝากจนถึงวันครบกำหนดเวลาไถ่ตามสัญญาเดิม ทั้งนี้ เว้นแต่จำนวนสินไถ่ที่คู่ความกำหนดไว้นั้นมีจำนวนน้อยกว่าจำนวนสินไถ่ที่คำนวณได้ดังกล่าว ก็ให้ถือจำนวนสินไถ่ตามที่ตกลงกันไว้นั้นเป็นเงินจำนอง นอกจากนี้ ในร่างมาตรา ๗ ก็ควรแก้ไขในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ราคาที่ดินที่ซื้อขายควรที่จะกำหนดจากราคาขายฝากรวมด้วยดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดตามที่กฎหมายอนุญาต นับตั้งแต่วันที่ขายฝากจนถึงวันครบกำหนดเวลาไถ่เมื่อได้เงินจำนวนเท่าใดแล้วจึงค่อยรวมกับดอกเบี้ยของสินไถ่ในอัตราร้อยละสิบสองต่อปี ตามหลักการที่กำหนดไว้ต่อไป เว้นแต่จำนวนสินไถ่ตามที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้นั้นจะมีจำนวนน้อยกว่าจำนวนสินไถ่ที่คำนวณได้ ก็ให้ใช้จำนวนสินไถ่ที่ได้ตกลงกันเป็นเกณฑ์

๕. หลักการในร่างมาตรา ๖ เป็นการบัญญัติให้ใช้กฎหมายบังคับย้อนหลัง ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับราคาที่ดินที่จะไถ่คืนซึ่งจะแตกต่างกันมาก และการที่กำหนดให้สิทธิขอซื้อคืนมีผลไปถึงบุคคลภายนอกนั้น จะทำให้บุคคลภายนอกที่ได้ซื้อทรัพย์สินไปโดยสุจริตต้องเสียหายได้ ดังนั้นจึงควรกำหนดหลักการให้ยกเลิกการขายฝากเฉพาะที่จะมีต่อไปในภายหน้าเท่านั้น

๖. ในร่างมาตรา ๗ การที่ราคาที่ดินที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงนั้นมีปัญหามาก แม้จะใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องอนุญาโตตุลาการก็อาจจะไม่แก้ปัญหาได้

สรุปได้ว่า การแก้ไขโดยห้ามการขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อาจได้ผลไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของผู้เสนอ และเมื่อมีการห้ามการขายฝากที่ดินเกษตรกรรมแล้วเกษตรกรอาจจะหาแหล่งเงินกู้ได้ลำบาก เพราะผู้ให้กู้อาจจะไม่ยอมให้กู้โดยวิธีจำนองตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ซึ่งอาจทำให้ชาวนา ชาวไร่ต้องไปใช้วิธีการขายขาดหรือขายขาดโดยมีค้ำมั่วจะขายคืน อันจะทำให้เกิดความเสียหายได้ เพราะค้ำมั่วดังกล่าวเป็นเพียงบุคคลสิทธิเท่านั้นและมีหลักประกันในการซื้อคืนไม่มั่นคงเท่ากับการขายฝาก

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มีนาคม ๒๕๒๘