

ปัญหากฎหมายขายฝาก ศึกษากรณีที่ดินและอสังหาริมทรัพย์
LEGAL PROBLEMS, CASE STUDY : LAND AND IMMOVABLE

สุนติ คงเทพ

SUNETI KONGTHEP

มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

SURATTHANI RAJABHAT UNIVERSITY

จังหวัดสุราษฎร์ธานี

SURATTHANI PROVINCE

รับบทความ : 5 มกราคม 2564 /ปรับแก้ไข : 11 กุมภาพันธ์ 2564 /ตอบรับบทความ : 16 กุมภาพันธ์ 2564

Received : 5 January 2021 /Revised : 11 February 2021 /Accepted : 16 February 2021

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาพัฒนาการ มาตรการ และแสวงหาแนวทางแก้ไขปัญหาขายฝาก ผูกโยงกับราคาซื้อขายฝากที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีวิจัยเชิงเอกสาร ใช้แบบสังเคราะห์กฎหมายขายฝากที่มีค่าความสอดคล้องกับเนื้อหาเท่ากับ 0.82 เก็บรวบรวมข้อมูลจากแนวคิดทฤษฎี เกี่ยวกับหลักกฎหมาย หลักการว่าด้วยหนี้ หลักการของสัญญา หลักการของสัญญาขายฝาก หลักกฎหมายทั่วไป พัฒนาการของกฎหมายขายฝากในประเทศและต่างประเทศ และบริบทปัญหาเกี่ยวกับการขายฝากที่ดิน และอสังหาริมทรัพย์ วิเคราะห์ข้อมูลโดยการแยกแยะเนื้อหา ตีความกฎหมาย และสรุปแนวทาง นำเสนอด้วยวิธีพรรณนา บรรยายและตารางประกอบ

ผลการวิจัยพบว่า โดยภาพรวมของพัฒนาการกฎหมายขายฝากในประเทศไทยและต่างประเทศ มีความ คล้ายคลึงกัน ซึ่งกฎหมายขายฝากที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยที่บังคับใช้ในปัจจุบัน ไม่อาจตอบสนอง ต่อระบบเศรษฐกิจทุนนิยมที่ทำให้เกิดหนี้ในระบบ ส่งผลให้เกิดวิกฤตการณ์สูญเสียที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ อย่างต่อเนื่อง และแนวทางการแก้ไขที่ค้นพบคือ การปรับปรุงกฎหมายขายฝากที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ โดยให้มีมาตรการ ทางกฎหมายด้านเกณฑ์ควบคุมราคาซื้อขายฝากขั้นต่ำที่คู่สัญญาพึงตกลงซื้อขายกันได้ ด้วยการเทียบราคาประเมิน ตามมาตรฐานกลางของกรมที่ดิน และด้านการกำหนดเวลาขายฝากที่เชื่อมโยงกับราคาซื้อขายฝาก ด้วยการกำหนด กรอบระยะเวลาขั้นต่ำสุดไว้เป็นมาตรการบังคับโดยนำราคาซื้อขายฝากมาเป็นข้อพิจารณาประกอบเป็นข้อสาระสำคัญ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสมดุลแห่งสิทธิความยุติธรรมในทางประโยชน์แห่งสังคม ที่สามารถตราขึ้นเป็นพระราชบัญญัติกา ระเทียบ หรือข้อบังคับ เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติในลักษณะกฎหมายลูกต่อไป

คำสำคัญ : ปัญหากฎหมาย, กฎหมายขายฝาก, พระราชบัญญัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, ที่ดินและอสังหาริมทรัพย์

ABSTRACT

The objective to study the development, measure, and seek guidelines to the legal problem of redemption to the purchased price for land in Thailand. The qualitative research through the

documentary research method, a synthesis form of law with a content congruence of 0.82 is used. Data was collected from the theoretical concepts about the law and presented through the descriptive methods and accompanying tables.

The research results that the overall picture of the development of law in Thailand and abroad, which is similar to the law of redemption for land in Thailand and abroad currently in force. It may not respond to the capitalist economy causing informal debt. The resulted in a continuous crisis of loss of land, and the solutions found are Improving the law on the redemption of the land. By providing legal measures on the minimum deposit price control criteria that counterparties gain the benefit, comparing the appraisal price according to the central standard of the Department of Lands are needed. Also, the timing of redemption is linked to the consignment price by setting the minimum time frame as a compulsory measure, taking the deposit purchase price as the essential consideration. So, to maintain the balance of rights and justice in the interests of society, a royal decree, regulation, or regulation can be practiced in the way of the secondary law.

Keywords : Legal problem, Law redemption, Act., Civil and commercial code, Land and immovable

บทนำ

พัฒนาการหนึ่งที่สำคัญคือช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 เป็นระยะเวลาที่มีการรวมตัวทางอุตสาหกรรมและทางการค้าเกิดขึ้นทำให้เกิดสภาพความไม่เท่าเทียมกันลักษณะใหม่ที่กว้างขึ้นของฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าในระหว่างกลุ่มสังคม ในระหว่างการทำสัญญาประเภทต่าง ๆ ทำให้เกิดความเป็นไปไม่ได้ที่จะทำการตกลงด้วยการเจรจาต่อรองกันจริงจึงมากขึ้น สัญญาเกิดขึ้นจากการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งกำหนดข้อสัญญาไว้ก่อนโดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่จะเข้าร่วมทำสัญญาไม่อาจเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาที่กำหนดไว้แล้วจึงอยู่ในสภาพจำยอมเข้าทำสัญญา การเข้าร่วมทำสัญญา ข้อเท็จจริงเช่นนี้ ทำให้เสรีภาพในการทำสัญญาไม่อาจมีอยู่ได้ ดังนั้นการกล่าวว่าการทำสัญญาอยู่บนรากฐานของความเสมอภาคเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาจึงเป็นเพียงอุดมคติและหลักการที่ดีเท่านั้น (Zweigert & Kotz, 1992, p. 355) ส่งผลให้ประเทศไทยได้มีการร่างและจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปี พ.ศ. 2472 โดยนำเอาหลักกฎหมายทั้งหมดที่มีว่าด้วยการขายฝากมารวมไว้ในบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ภายใต้การปรับแนวความคิดจากประเทศต่าง ๆ ทั้งฝรั่งเศส เยอรมนี ญี่ปุ่น และอิตาลี เข้ามาไว้ด้วยกัน (Phromcham, 2015, p. 20) ได้ปรากฏอยู่ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 1 ชื่อขายหมวด 4 การซื้อขายเฉพาะบางอย่าง ส่วนที่ 1 ขายฝาก มาตรา 491 ถึงมาตรา 502 ต่อมาได้มีการตรวจชำระกฎหมายบรรพ 3 เสียใหม่ โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 494 ถึงมาตรา 496 เพื่อให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น แต่มีข้อโต้แย้งมาตลอดว่ากฎหมายขายฝากนี้สร้างความไม่เป็นธรรมให้แก่ผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่เป็นอย่างมาก เพราะเป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าขูดรีดหรือกอบโกยเอาประโยชน์จากผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่ซึ่งมีฐานะทางเศรษฐกิจด้อยกว่า (Jatupittapom, 2017, p. 3) รัฐบาลจึงได้กำหนดบทบัญญัติว่าด้วยการขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่ภายใต้หลักของความศักดิ์สิทธิ์และเสรีภาพในการแสดงเจตนาระหว่างคู่สัญญา ซึ่งเป็นเอกชนที่มีสถานะเท่าเทียมกัน แต่ในการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและที่อยู่อาศัยซึ่งเป็นเครื่องมือในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของประชาชนจำนวนมากได้ปรากฏว่าผู้ขายฝากมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าผู้ซื้อฝากอันเนื่องมาจากสถานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน และผู้ขายฝากอาจได้รับความเดือดร้อนจากการสูญเสียที่ดินทำกินหรือที่อยู่อาศัย (Government Gazette, 2019, p. 119)

ที่ดินและทรัพย์สินที่ติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินโดยหมายรวมถึงทรัพย์สินที่เกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์สินติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น ถือเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่เคลื่อนที่ไม่ได้ย่อมมีเจ้าของที่ถือได้ว่าเป็นสิ่งสำคัญที่มีค่าและเป็นประโยชน์ในทางเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก (Anantawittayanon, 2018, p. 61) สามารถแยกออกเป็น 1) ที่ดิน 2) ทรัพย์สินติดอยู่กับที่ดิน 3) ทรัพย์สินที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน และ 4) สิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์สินติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน (Kurusuwan, 2012, pp. 54-56) ซึ่งสถานการณ์ปัจจุบัน ที่ดินและทรัพย์สินที่ติดอยู่กับที่ดินของประชาชนที่ทำงานในภาคเกษตรกรรมในประเทศไทยมีแนวโน้มลดจำนวนลงทุกปี สาเหตุหนึ่งอาจเกิดจากการสูญเสียที่ดินทำกินของเกษตรกร ซึ่งปัจจัยหนึ่งของการสูญเสียที่ดินทำกินคือการนำที่ดินไปเป็นหลักประกันโดยวิธีขายฝากในการกู้ยืมเงินเพื่อนำมาลงทุนในการทำเกษตร โดยกลวิธีที่ผู้ซื้อฝากเอารัดเอาเปรียบผู้ขายฝากอย่างไม่เป็นธรรม เช่น ผู้ขายฝากได้รับเงินไม่ตรงตามสัญญาขายฝากเพราะหลีกเลี่ยงกฎหมายที่ว่าราคาขายที่แท้จริงรวมกับประโยชน์ตอบแทนต้องไม่เกินร้อยละสิบห้าต่อปี ดังนั้น ราคาขายฝากที่แท้จริงจึงไม่ถูกระบุในสัญญา (Boonliang et al., 2017, p. 12) สอดคล้องกับข้อมูลจากรายงานการประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 87/2561 พบว่า ในทุกปีจะมีประชาชนได้สูญเสียที่ดินทำกินเนื่องมาจากการทำสัญญาขายฝากเป็นจำนวนมากกว่า 1 แสนคน แม้ว่าในปี พ.ศ. 2541 จะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการขายฝาก เพื่อแก้ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอันเกิดจากพฤติกรรมของผู้ซื้อฝากที่มักจะเอาเปรียบผู้ขายฝากในเรื่องการกำหนดสินไถ่ที่สูงเกินควร เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา และเพื่อแก้ไขปัญหากรณีที่ผู้ซื้อฝากมักจะหลีกเลี่ยงไม่ยอมให้มีการไถ่เมื่อถึงกำหนดเวลาไถ่ จนเป็นเหตุให้ผู้ขายฝากต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปโดยไม่ชอบธรรม รวมทั้งการปรับปรุงระยะเวลาในการใช้สิทธิไถ่ในสัญญาขายฝากให้เหมาะสมยิ่งขึ้น (Ministry of Justice, 2018, pp. 104-107)

อย่างไรก็ตาม ปัญหาส่วนใหญ่เกิดจากประชาชนฐานรากไม่สามารถเข้าถึงแหล่งทุน ขาดความรู้ สิ่งที่เกี่ยวข้องที่สุดคือ ประชาชนไม่เข้าใจกฎหมาย ไม่เข้าใจเรื่องการทำสัญญากู้หนี้ยืมสิน เมื่อถูกฟ้องก็ไม่มีความรู้ รวมทั้งไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม นำไปสู่การถูกบังคับคดี ถูกยึดที่ดิน ยึดที่อยู่อาศัยและเมื่ออยู่ในชั้นบังคับคดี ก็ไม่รู้จะต่อสู้ในเรื่องการขายทอดตลาดอย่างไร ซึ่งไม่มีประชาชนคนไหนที่รู้กฎหมายทุกฉบับ ทำให้ถูกเอาเปรียบจากกลุ่มเจ้าหนีนอกระบบ ยกตัวอย่างเช่น ปัจจุบันมีการขายฝากที่ดินระยะสั้นมาก 3-6 เดือน เกษตรกรคนไหนที่ไม่สามารถเพาะปลูกหรือเลี้ยงสัตว์ให้ครบวงจรได้ในระยะเวลาอันรวดเร็วขนาดนั้น ก็เป็นสาเหตุให้เกิดการสูญเสียที่ทำกินให้นายทุนเป็นจำนวนมาก ซึ่งพยายามมุ่งเน้นว่า “อยากจะยกเลิกกฎหมายขายฝาก” (Arayawut, 2017, online) ข้อเท็จจริงข้างต้นนี้ เป็นสิ่งยืนยันและสะท้อนปัญหาในเชิงประจักษ์ที่เกิดจากการไร้ซึ่งมาตรการทางกฎหมายในทางควบคุมเป็นเกณฑ์ขั้นต่ำของ “ราคารับซื้อฝากที่ดิน” ที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ส่งผลให้กฎหมายขายฝากกลับกลายเป็นเครื่องมือ (Tool) ในการแสวงหาประโยชน์ในทางไม่สุจริตของผู้ซื้อฝากหรือเรียกว่า “นายทุน” นำไปสู่ “ปัญหานั่นนอกระบบ” และ “ปัญหาการสูญเสียที่ดินทำกินของเกษตรกร” ซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่มีค่าไปอย่างต่อเนื่อง จึงกล่าวได้ว่าเป็นปัญหาในเชิงเศรษฐกิจมหภาค (Macro economic) ที่สำคัญอย่างยิ่งประการหนึ่งอันไม่อาจละเลยและมองข้ามไปได้ จึงเป็นที่มาของการวิจัยภายใต้หัวข้อเรื่อง “ปัญหากฎหมายขายฝาก ศึกษากรณีราคารับซื้อฝากอสังหาริมทรัพย์” ที่สามารถสร้าง “ดุลยภาพโดยกฎหมาย” ได้อย่างเหมาะสม และนำเสนอแนะที่ได้ไปประยุกต์ใช้เพื่อการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายขายฝากอสังหาริมทรัพย์ที่ช่วยลดทอนโอกาสหรือปิดกั้นนายทุนที่อาศัยข้อกฎหมายในการเอาเปรียบผู้ขายฝากและให้เกิดความสอดคล้องกับบริบทของสังคมไทย ซึ่งผู้วิจัยกำหนดประเด็นคำถามการวิจัยดังนี้

1. ลักษณะของมาตรการทางกฎหมายการขายฝากที่เกี่ยวข้องกับราคาซื้อขายฝากอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย และต่างประเทศ มีความแตกต่างกันหรือไม่ อย่างไร
2. ปัญหาทางกฎหมายขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับราคาซื้อขายฝากอสังหาริมทรัพย์ มีอะไรบ้าง
3. แนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับราคาซื้อขายฝากอสังหาริมทรัพย์และการกำหนดเวลาขายฝากกับความผูกโยงกับราคาซื้อขายฝากอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย มีอะไรบ้าง

วัตถุประสงค์การวิจัย

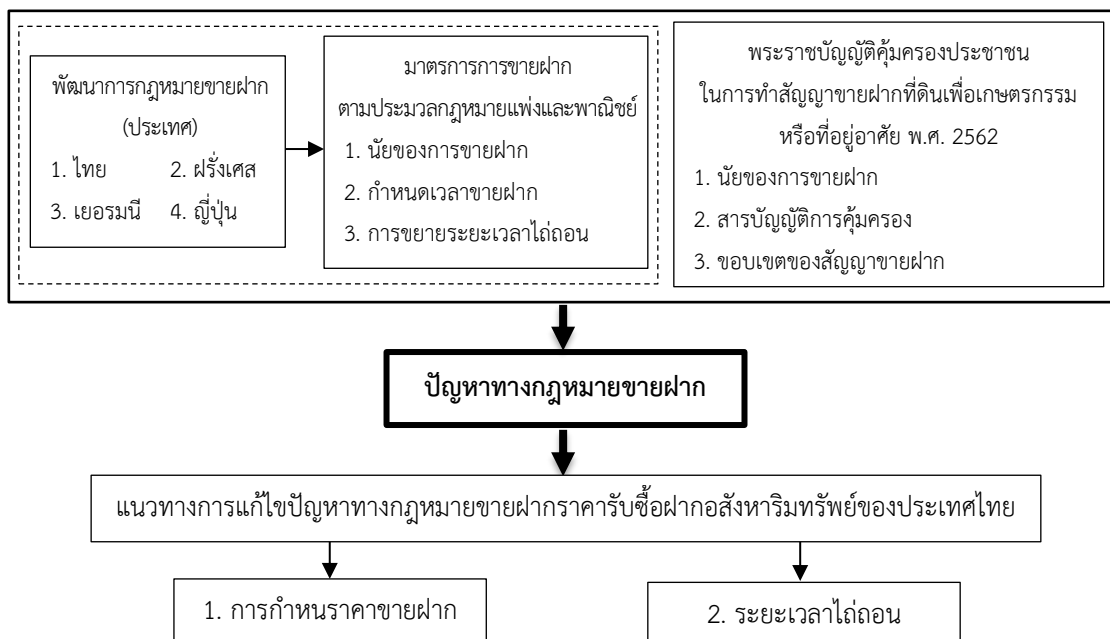
1. เพื่อศึกษาพัฒนาการกฎหมายการขายฝากในประเทศไทย และต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษามาตรการการขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับที่ดินและอสังหาริมทรัพย์
3. เพื่อแสวงหาแนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายขายฝากที่ความผูกโยงกับราคาซื้อขายฝากที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทย

ประโยชน์การวิจัย

1. ได้พัฒนาการทางกฎหมายการขายฝากในประเทศไทย และในต่างประเทศ
2. ได้ทราบปัญหาทางกฎหมายการขายฝากในประเทศไทย
3. ได้แนวทางการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายขายฝากที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยที่สามารถนำไปประยุกต์ใช้ได้เหมาะสม

กรอบแนวคิดการวิจัย

งานวิจัยนี้มุ่งเน้นทบทวนวรรณกรรมโดยกำหนดขอบเขตเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับเอกสารทางกฎหมาย ประกอบด้วย พัฒนาการของกฎหมายขายฝาก ได้แก่ ประเทศไทย (R. Langat, 1983, p. 64) ประเทศฝรั่งเศส (Jiraphak, 2013, p. 23) ประเทศเยอรมนี (Punphan, 2005, unpagged) และประเทศญี่ปุ่น (Shimoji, 1998, pp. 11-20) กฎหมายขายฝากตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 (Government Gazette, 2019, pp. 111-119) มาตรการการขายฝาก (The Civil and Commercial Code, 1998, online) ใน 3 ประเด็น คือ 1) นัยของการขายฝาก 2) กำหนดเวลาขายฝาก และ 3) การขายระยะเวลาไถ่ถอน นำไปสู่การกำหนดข้อเสนอแนะเป็นแนวทางการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายขายฝาก ใน 2 ประเด็น คือ การกำหนดราคาขายฝาก และระยะเวลาไถ่ถอน เพื่อการนำไปประยุกต์ใช้แก้ไขและปรับปรุงกฎหมายการขายฝากในประเทศไทย แสดงดังภาพที่ 1



ภาพที่ 1 กรอบแนวคิดการวิจัย

วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้ ใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) ดำเนินการวิจัย ดังนี้

รูปแบบการวิจัย

เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary research) ตามลักษณะของข้อมูลจากเอกสารต่าง ๆ เป็นหลัก (Larry et al., 2014, p. 384)

เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย

ผู้วิจัยสร้างแบบสังเคราะห์กฎหมายขายฝากขึ้น เพื่อบันทึกผลความเชื่อมโยงเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมาย โดยแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 เกี่ยวกับมาตรการการขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จำนวน 3 ประเด็น ได้แก่ นัยของการขายฝาก กำหนดเวลาขายฝาก และการขายระยะเวลาไถ่ถอน และพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 จำนวน 3 ประเด็น ได้แก่ นัยของการขายฝาก สารบัญญัติการคุ้มครอง และขอบเขตของสัญญาขายฝาก ทำการตรวจสอบความเที่ยงตรงของเครื่องมือโดยผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายหรือนิติศาสตร์ ด้านการวิจัยทางสังคมศาสตร์ และด้านสาขาสถิติศาสตร์ จำนวน 3 ท่าน นำผลคะแนนมาวิเคราะห์หาค่าดัชนีความสอดคล้องกับเนื้อหา (IOC : Index of Itemm objective congruence) พบว่า ทั้งฉบับมีค่าเท่ากับ 0.82

การเก็บรวบรวมข้อมูล

เน้นการเก็บรวบรวมข้อมูลทฤษฎีจากเอกสารชั้นรอง (Khownsamakhom, 2017, p. 33) ได้แก่ แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับหลักกฎหมายเอกชน (Principle of private law) หลักการว่าด้วยหนี้ (Principle of obligation) หลักการของสัญญา (Principle of contract) หลักการของสัญญาขายฝาก (Principle of sale with right of redemption contract) หลักกฎหมายทั่วไป (The general principles of law) และพัฒนาการของการขายฝากในต่างประเทศและประเทศไทย

การวิเคราะห์ข้อมูล

โดยการแยกแยะเนื้อหาจนได้เป็นข้อสรุป นำมาตีความกฎหมาย (Judicial purpose) จากประเด็นปัญหาการบังคับใช้กฎหมายหรือการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการดำเนินการหรือการออกคำสั่ง ทำการวิเคราะห์เนื้อหา (Content analysis) บทบัญญัติของกฎหมาย หลักการ และเหตุผล (Mallikamal, 2012, p. 159) นำเสนอด้วยวิธีพรรณนาบรรยาย

ผลการวิจัย

1. พัฒนาการกฎหมายการขายฝากในประเทศไทย และต่างประเทศ มีดังนี้

1.1 บริบทสังคมไทยมีการขายฝากมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา โดยเริ่มจากการขายฝาก “มนุษย์” ที่เรียกว่า “ทาส” ในเรือนที่ผูกติดกับการกู้ยืมเงินเป็นสำคัญ ส่งผลให้เปิดเป็นกฎหมายลักษณะทาส ที่รับรองให้เกิดการขายฝากทาส โดยผู้ขายนำสมาชิกรในครอบครัว เช่น บุตร หลาน ภริยา หรือทาสในครัวเรือนของตน ไปขายให้กับเจ้าของเงินเพื่อใช้แทนดอกเบี้ยและเป็นการประกันการชำระเงินต้นที่ตนได้กู้ยืมมา โดยเจ้าของเงินตกลงให้ค้ำประกันยอมให้ผู้ขายสามารถไถตัวทาสคืนได้ทุกเวลา ถือได้ว่าเป็นแบบแผนการซื้อขายบุคคลที่ตกทอดทางกฎหมาย มาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์และสิ้นสุดลงในสมัยรัชกาลที่ 5 ข้อสังเกตที่พบคือ “เจ้าของเงินจะรับซื้อไว้ในราคาที่ดีกว่าการขายขาด และการไถ่ฝากทาส คือ ผู้ขายจะต้องทำการไถ่ฝากโดยชำระเงินเท่ากับตอนที่นำมาขายฝากทาสไว้ โดยไม่ต้องชำระดอกเบี้ยอีก” ซึ่งขณะอยู่ในความปกครองของเจ้าของเงิน ทาสเหล่านั้นจะต้องทำงานตามที่บัญชาเสมือนภาระงานเหล่านั้นเป็นดอกเบี้ยหรือประโยชน์ที่เจ้าของเงินได้รับไว้แล้ว

สำหรับการขายฝากทรัพย์สินอื่นซึ่งมิใช่บุคคลนั้น ได้เริ่มมีในช่วงปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรใน “บทพระอัยการลักษณะเบ็ดเสร็จ” ที่ได้รับรองกรณีการขายฝากทรัพย์สินจำนวน 2 บท คือ บทที่ 61 ว่าด้วยการขายฝากที่ไร่ ที่นา เรือกสวนไว้แก่กัน ท่านให้ไถ่ถอนกันแต่ใน 10 ปีลงมา แต่ถ้าเจ้าของละไว้พัน 10 ปี ขึ้นไป จะไถ่ถอนคืนไม่ได้และถือเป็นสิทธิแก่ผู้ซื้อนั้นแล้ว และบทที่ 85 ว่าด้วยการขายฝากทรัพย์สินและเคหสถาน ถ้าจะมาไถ่คืน ควรให้ตีค่าเต็มราคานั้นให้แก่เจ้าทรัพย์สินไป โดยมีอิทธิพลมาจนถึงช่วงปฏิรูปกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 7 จึงยุติการบังคับใช้ และมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา มีบทบัญญัติ “ลักษณะขายฝาก” อย่างเช่นสากล ใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2468 จนถึงปัจจุบัน

1.2 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Civil code of france) จัดทำขึ้นในสมัยการปกครองของนโปเลียน โบนาปาร์ต (Napoleon Bonaparte : 1769-1821) ในลักษณะเป็นกฎหมายฉบับเดียว (Unity law) บัญญัติมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยเรื่องของการขายฝากไว้เป็นการเฉพาะในหมวดที่ 5 การซื้อขายที่ไถ่ทรัพย์สินกลับคืนได้ (Of avoidance and rescission of scales) ตั้งแต่มาตรา 1658 ถึงมาตรา 1673

1.3 ในศตวรรษที่ 19 เกิดกระแสแนวคิดที่จะมีการรวบรวมกฎหมายของโรมัน มาจัดทำในลักษณะกฎหมายฉบับเดียวขึ้นในประเทศเยอรมนี โดยมีการจัดตั้งคณะทำงานจำนวน 2 ชุด คือ ชุดแรก เรียกว่า Romanist รับผิดชอบในการศึกษาค้นคว้าลักษณะและเอกลักษณ์ของกฎหมายโรมันที่มีการเรียนการสอนในยุโรปทั้งหมด และชุดที่สอง เรียกว่า Germanist รับผิดชอบศึกษาค้นคว้าขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมต่าง ๆ ของชนชาติเยอรมัน ทำการสนธิข้อมูลทั้งสองชุดและศึกษาการตกผลึกของข้อมูล จึงนำมาสู่กระบวนการตรา “ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี (Civil code of germany)” และสำเร็จในวันที่ 18 สิงหาคม 1896 มีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1900 ซึ่งมาตรการทางกฎหมายการขายฝากได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง หัวข้อที่ 2 ว่าด้วยการซื้อในกรณีพิเศษ ส่วนที่ 2 การซื้อคืน และยังคงบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน

1.4 ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เศรษฐกิจของประเทศไทยอยู่ในภาวะตกต่ำ ประชาชนมีความเป็นอยู่อย่างยากจนทั้งในเมืองและชนบท และถูกกดขี่จากประเทศตะวันตกที่ชนะสงคราม ทำให้เกิดการปฏิรูปทางการเมือง เศรษฐกิจ และกฎหมายอย่างขนานใหญ่ มีการออกกฎหมายใหม่ที่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการผลิตทางด้านเกษตรกรรม มีการจัดสรรที่ดินการถือครองที่ดินทางการเกษตรของประเทศใหม่ ทำให้เกิดการกระตุ้นการผลิต มีการดำเนินการด้านต่าง ๆ มีความพยายามแก้ไขปัญหาคาความยากจนของประชาชนอย่างต่อเนื่อง และค่อนข้างประสบความสำเร็จในการลดปัญหาความยากจนของประเทศ

2. มาตรการทางกฎหมายการขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีดังนี้

ตารางที่ 1 มาตรการทางกฎหมายการขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในประเทศไทย และต่างประเทศ

ประเทศ	นัยของการขายฝาก	กำหนดเวลาขายฝาก	การขายยาระยะเวลาไถ่ถอน
ไทย	มาตรา 491 - เป็นสัญญาซื้อขาย - ผู้ขายฝากมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินไปไว้คืนจากผู้รับซื้อฝากได้ในอนาคต - ขายฝากได้ทั้งกรณีสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ - การขายฝาก จะต้องปฏิบัติตามระเบียบกรมที่ดิน พ.ศ. 2549 ซึ่งกำหนดไว้	มาตรา 494 เมื่อพ้นกำหนดเวลา ห้ามมิให้ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินซึ่งขายฝาก - อสังหาริมทรัพย์ กำหนด 10 ปี นับแต่เวลาซื้อขาย - สิทธิในการไถ่ทรัพย์สินจากการขายฝาก นั้นได้สิ้นสุดลง	มาตรา 496 บนแนวคิด “ผู้ขายฝากและผู้รับซื้อฝากจะตกลงยื่นหรือขายยาระยะเวลากันในภายหลังก็ได้ ตามหลักอิสระในการแสดงเจตนา” โดยระบุถึงหลักฐาน - เป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้รับไถ่ - การซื้อขายทรัพย์สินต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่
เยอรมนี	มาตรา 456 - ได้รับการจัดโครงสร้างไว้เป็นส่วนหนึ่งของการซื้อขาย - สามารถกระทำได้กับทรัพย์สินทุกประเภท - กรณีไม่จดทะเบียนข้อตกลง “บุคคลสิทธิ” จะใช้ยกกล่าวอ้างกับคู่สัญญาได้เท่านั้น - กรณีจดทะเบียนข้อตกลง “ทรัพย์สินสิทธิ” จะใช้ยกยันกับบุคคลภายนอกได้	มาตรา 462 นับแต่วันทำสัญญาขายฝาก - กรณีขายฝากที่ดิน ต้องไม่เกิน 30 ปี - กรณีทรัพย์สินอย่างอื่น ต้องไม่เกิน 3 ปี	 - ไม่ได้รับรองให้สิทธิแก่ผู้ขายฝากในการที่จะขายยาระยะเวลาการไถ่ถอนทรัพย์สินออกไปได้ - ไม่ได้บัญญัติว่าไม่ให้ขายยาระยะเวลาไถ่ถอนออกไปได้ เป็นข้อห้ามเด็ดขาด
ญี่ปุ่น	มาตรา 579 - ได้รับบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของการซื้อขาย - กระทำได้กับทรัพย์สินเพียงประเภทเดียวเท่านั้น คือ อสังหาริมทรัพย์	มาตรา 580 - เกินกว่า 10 ปี ไม่ได้ - กรณีเกินกว่า 10 ปี ให้ปรับลดลงมาเหลือ 10 ปี - กรณีไม่ได้ระบุระยะเวลาไถ่ถอนไว้ในสัญญา จะต้องไถ่ถอนภายใน 5 ปี	มาตรา 580 (2) บัญญัติเป็นข้อห้าม - กำหนดระยะเวลาไถ่ถอน - หากกำหนดระยะเวลาไถ่ถอน จะขายยาก็ไม่ได้

1.1 มาตรการขายฝากตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 มีดังนี้

1.1.1 นัยของการขายฝาก ในมาตรา 4 ตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย นิยามว่า 1) ขายฝาก คือขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย 2) ผู้ขายฝาก คือผู้ขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย หรือผู้รับโอนสิทธิในการไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก 3) ผู้ซื้อฝาก คือผู้ซื้อตามสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยหรือทายาทของผู้ซื้อฝากเดิม หรือผู้รับโอนทรัพย์สินที่ขายฝาก แล้วแต่กรณี และ 4) เกษตรกรรม คือเกษตรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

1.1.2 สารบัญญัติการคุ้มครอง ไม่ว่าจะเป็นการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือการขายฝากที่อยู่อาศัย มีดังนี้

1) การบังคับใช้ตามข้อเท็จจริง หากข้อตกลงใดขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ ถือเป็นโมฆะ (มาตรา 6)

2) กำหนดจำนวนสินไถ่สูงกว่าราคาขายฝากก็ได้แต่เมื่อคำนวณเป็นดอกเบี้ยแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี นับจากวันที่ขายฝากจนถึงวันครบกำหนดเวลาไถ่ และไม่ว่าในสัญญาจะระบุข้อความเป็นการใด ตามมาตรา 13 วรรคสอง ให้ถือว่าเงินทรัพย์สิน ประโยชน์ หรือค่าตอบแทนนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสินไถ่ที่ได้ชำระแล้ว (มาตรา 8)

3) ผู้ขายฝากมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากก่อนครบกำหนดเวลาไถ่ กรณีที่มีการขายฝากกำหนดเวลาไถ่ ระยะเวลาที่ขายฝากเมื่อรวมกับระยะเวลาเดิมแล้วต้องไม่เกินสิบปี กรณีผู้ขายฝากไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากก่อนครบกำหนดเวลาไถ่และจำนวนสินไถ่กำหนดไว้สูงกว่าราคาซื้อขายฝาก ให้ลดสินไถ่ในส่วนที่สูงกว่านั้นลงตามอัตราส่วนของระยะเวลาไถ่ที่ลดลง แต่ผู้ซื้อฝากมีสิทธิเรียกค่าเสียโอกาสได้ไม่เกินร้อยละสองต่อปีของจำนวนราคาซื้อขายฝากคำนวณตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ก่อนถึงกำหนดเวลาไถ่ และกรณีที่มีการวางทรัพย์ ผู้วางทรัพย์ต้องวางทรัพย์ตามจำนวนสินไถ่ ที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยไม่ตัดสิทธิคู่กรณีที่เรียกร้องส่วนลดหรือค่าเสียโอกาสคืนในภายหลัง (มาตรา 10)

4) ให้คดีที่มีข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการขายฝากเป็นคดีผู้บริโภคมกฏหมาย ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค โดยให้ถือว่าผู้ขายฝากเป็นผู้บริโภค (มาตรา 11)

5) ผู้ขายฝากมีสิทธิครอบครองและใช้ประโยชน์จากดอกผลของทรัพย์สินที่ขายฝากได้จนถึงวันที่หมดสิทธิในการไถ่โดยไม่ต้องชำระค่าตอบแทนให้แก่ผู้ซื้อฝาก (มาตรา 12)

6) กรณีผู้ขายฝากให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ขายฝากอยู่แล้ว ไม่กระทบต่อสิทธิของผู้ใช้ประโยชน์ (บุคคลอื่น) และให้ค่าตอบแทนที่ได้รับเป็นของผู้ขายฝาก ซึ่งในระหว่างขายฝาก อาจตกลงกันเป็นหนังสือสิทธิการนำทรัพย์สินที่ขายฝากให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์โดยกำหนดให้ค่าตอบแทนตกเป็นของผู้ขายฝาก หรือผู้ซื้อฝากก็ได้ และถ้าไม่ได้มีการตกลงกันให้ค่าตอบแทนที่ได้รับเป็นของผู้ซื้อฝาก แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด สิทธิของบุคคลอื่นให้สิ้นสุดลงเมื่อพ้นกำหนดเวลาไถ่ และไม่มีการไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก (มาตรา 13)

7) ก่อนวันครบกำหนดเวลาไถ่ไม่น้อยกว่าสามเดือนแต่ไม่มากกว่าหกเดือน ให้ผู้ซื้อฝากแจ้งเป็นหนังสือส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปยังผู้ขายฝากเพื่อให้ผู้ขายฝากทราบกำหนดเวลาไถ่ และจำนวนสินไถ่ พร้อมทั้งแนบสำเนาสัญญาขายฝากไปด้วย ในกรณีที่ผู้แจ้งมิใช่ผู้ซื้อฝากเดิม ต้องแจ้งไปด้วยว่าผู้ขายฝากจะต้องไถ่กับผู้ใด และสถานที่ที่จะต้องชำระสินไถ่ และกรณีที่ผู้ซื้อฝากไม่ได้ดำเนินการแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้ขายฝากภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือมิได้ส่งสำเนาสัญญาขายฝากไปด้วย ให้ผู้ขายฝากมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากได้ภายในหกเดือน นับแต่วันครบกำหนดไถ่ที่ระบุไว้ในสัญญาขายฝาก โดยผู้ขายฝากมีหน้าที่ชำระสินไถ่ตามจำนวนที่กำหนดไว้ในสัญญา (มาตรา 17)

8) ในมาตรา 18 ได้แก่ 1) ผู้ขายฝากมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากภายในเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือภายในเวลาที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ โดยอาจชำระสินไถ่ให้แก่ผู้ซื้อฝาก หรือวางทรัพย์อันเป็นสินไถ่ต่อสำนักงานวางทรัพย์หรือสำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินที่รับจดทะเบียนการขายฝาก ทรัพย์สินนั้นโดยสละสิทธิถอนทรัพย์ที่ได้วางไว้ 2) กรณีที่ผู้ขายฝากไม่อาจใช้สิทธิไถ่กับผู้ซื้อฝากได้ไม่ว่าด้วยเหตุใดอันมิใช่เป็นความผิดของผู้ขายฝาก ให้ผู้ขายฝากมีสิทธิวางทรัพย์อันเป็นสินไถ่ต่อสำนักงานวางทรัพย์หรือสำนักงานที่ดินจังหวัด

หรือสำนักงานที่ดินที่รับจดทะเบียนการขายฝากทรัพย์สินนั้นได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันถึงกำหนดเวลาไถ่หรือนับแต่วันที่เหตุที่ทำให้ไม่อาจใช้สิทธิไถ่ดังกล่าวได้สิ้นสุดลง แล้วแต่กรณี และให้ถือว่าผู้ขายฝากได้ ไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากตามกำหนดเวลาไถ่แล้ว 3) ให้ทรัพย์สินที่ขายฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ขายฝากตั้งแต่วันที่ผู้ขายฝากได้ชำระสินไถ่หรือวางทรัพย์สินเป็นสินไถ่ แล้วแต่กรณี และ 4) กรณีที่ได้วางทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้เจ้าพนักงานของสำนักงานวางทรัพย์สินหรือ สำนักงานที่ดิน แล้วแต่กรณี มีหน้าที่แจ้งเป็นหนังสือส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับให้ผู้ซื้อฝากทราบถึง การวางทรัพย์สินโดยพลัน โดยผู้ขายฝากไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 333 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อจะต้องส่งมอบการครอบครองให้แก่ผู้ซื้อฝากตามวรรคหนึ่ง ให้ผลิตผลเกษตรกรรมที่มีได้มีลักษณะเป็นส่วนควบของที่ดินเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อเกษตรกรรมนั้น โดยผู้ซื้อฝากต้องยินยอมให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ในผลิตผลเกษตรกรรมเข้าไปในที่ดิน เพื่อเก็บหรือขนย้ายภายในระยะเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่เกินหกเดือนนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาไถ่ โดยมีหนังสือแจ้งให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ดังกล่าวทราบ หากเจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่ดำเนินการภายในระยะเวลา ดังกล่าว ให้ถือว่าละสิทธิในผลิตผลเกษตรกรรมนั้น

1.13 ขอบเขตของสัญญาขายฝาก หากเป็นสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย ย่อมมีขอบเขตของสัญญาขายความไปถึงคำมั่นว่าจะขาย หรือมีสัญญาจะขายคืน หรือเงื่อนไขอื่นในทำนองเดียวกัน ให้ถือว่าเป็นสัญญาขายฝากทั้งนี้เป็นตามมาตรา 9 ที่บัญญัติว่าสัญญาซื้อขายที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย ที่มีเงื่อนไขจะขายคืน มีคำมั่นว่าจะขาย หรือมีสัญญาจะขายคืน หรือเงื่อนไขอื่นในทำนองเดียวกัน ให้ถือว่าเป็นสัญญาขายฝาก ตามพระราชบัญญัตินี้ และตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้

2. ปัญหาที่พบมีดังนี้

2.1 การอาศัยสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในการแสวงหาประโยชน์บนฐานของความไม่สุจริต

2.2 การกำหนดราคารับซื้อฝากที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ในทางฉวยความได้เปรียบด้วยวิธีการกดราคาให้ต่ำลง

2.3 กฎหมายไม่ได้มีการกำหนดกลไกในทางควบคุมความเหมาะสมของราคาซื้อขายฝากที่ดิน ทำให้เกิดช่องว่างกฎหมาย

2.4 กฎหมายขึ้นปฏิบัติการภายในของกรมที่ดิน โดยเฉพาะข้อที่ 6 และข้อที่ 7 ไม่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในทางป้องกันถึงการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของผู้รับซื้อฝากไว้ โดยเฉพาะต่อกรณีราคาที่ดินที่รับซื้อฝาก

2.5 กฎหมายที่บังคับใช้ พ.ศ. 2562 ไม่ได้กำหนดราคาขายฝากขั้นต่ำไว้ จึงทำให้ไม่สามารถแก้ปัญหาเกี่ยวกับการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยได้ตรงประเด็นของความเดือดร้อนของผู้ขายฝากและบริบทข้อเท็จจริงทางสังคม

3. ข้อร้องเรียนที่เกิดขึ้นกรณีราคาซื้อขายฝากที่ดิน พบว่า ในบริบทปกตินิยมของการประกอบธุรกิจการขายฝากของประเทศไทยที่ปรากฏขึ้นในปัจจุบัน ผู้รับซื้อฝากจะใช้อำนาจเหนือทางการเงินในทางบีบบังคับฝ่ายผู้ขายฝาก เพื่อกำหนดราคาซื้อขายฝากที่ดินในลักษณะเอาเปรียบและกดต่ำราคา อีกนัยหนึ่งคือ ให้ราคาซื้อขายฝากต่ำกว่าราคาประเมินหรือราคาซื้อขายในท้องตลาด ทั้งนี้ เพื่อสร้างโอกาสให้เกิดผลกำไรจากการดำเนินธุรกิจอย่างที่สุด ซึ่งเมื่อที่ดินที่ขายฝากไม่ได้รับการไถ่ถอน ก็จะมีผลเท่ากับว่าผู้รับซื้อฝากได้ที่ดินดังกล่าวมาในราคาถูก สาเหตุที่ผู้รับซื้อฝากสามารถกำหนดราคาซื้อขายฝากที่ดินได้ตามอำเภอใจนั้น สืบเนื่องจากการไร้ซึ่งมาตรการทางกฎหมายในทางควบคุมราคาซื้อขายฝากที่ดิน ซึ่งเป็นช่องว่างทางกฎหมายขายฝากประการหนึ่งในปัจจุบัน โดยเฉพาะต่อบริบทของกฎหมายขายฝากที่ได้รับการจัดประเภทไว้ในลักษณะ “กฎหมายเอกชน (Private law)” ที่ให้ความเคารพต่อความเสมอภาคและข้อตกลง

ของคู่สัญญา จึงทำให้การสร้างมาตรการในทางก้ำวล่วงเจตนารมณ์ของคู่สัญญาในเรื่องราคารับซื้อฝาก ไม่อาจเกิดขึ้นได้ ภายใต้บริบทนี้ ข้อเท็จจริงข้างต้นนี้ จึงเป็นสิ่งยืนยันและสะท้อนปัญหาของการขายฝากในประเด็นด้านราคารับซื้อฝากที่ดิน ในทางประจักษ์

4. แนวทางการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายขายฝากที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทย พบว่า ไม่ได้มีการกำหนดราคายขายฝากขั้นต่ำไว้ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงได้ขอค้นพบแนวทางแก้ไขปัญหากฎหมายขายฝาก ใน 2 ประเด็น ดังต่อไปนี้

1. การกำหนดราคายขายฝาก โดยทำให้เกิดมาตรฐานกลางในการกำหนดราคารับซื้อฝาก ควรมีการเทียบราคา ประเมินของกรมที่ดินซึ่งมีฐานข้อมูลอยู่แล้วเป็นเกณฑ์

2. ระยะเวลาไถ่ถอน ให้มีระยะเวลาที่สั้นลงและกระชั้นขึ้น และเพื่อให้เกิดความสมดุล จึงไม่ควรนำ ราคารับซื้อฝากที่ดินมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดระยะเวลาขายฝาก

อภิปรายผล

พัฒนาการกฎหมายการขายฝากในประเทศไทยและในต่างประเทศนั้น กล่าวได้ว่า ยังไม่มีการบัญญัติ กฎหมายเกี่ยวกับราคารับซื้อฝาก และทั้ง 4 ประเทศ มีระยะเวลาการรับซื้อฝากอยู่ในช่วงระหว่าง 5-30 ปี ซึ่งส่วนใหญ่ จะต้องไถ่ถอนคืนภายในระยะเวลาที่ระบุไถ่ถอนเท่านั้น ทั้งนี้ ร.แลงกาต์ (R. Langat, 1983, p. 66) ได้กล่าวว่า ในกฎหมายเกาการขายฝากและการจำนำที่ดินเป็นนิติกรรมอันมีลักษณะคล้ายคลึงกันมาก ซึ่งการขายฝากไม่มีผลเต็ม เหมือนการขายเด็ดขาด จึงอาจถือได้ว่าผู้ขายฝากยังไม่ขาดกรรมสิทธิ์

มาตรการทางกฎหมายการขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในประเทศไทย และต่างประเทศ ในประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องกับราคารับซื้อฝากที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ มีผลสืบเนื่องจากอิทธิพลของการกอนิติสัมพันธ์ ทางกฎหมายเอกชน ต่างไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมราคารับซื้อฝากที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ ที่ให้ความเคร่งครัดและเคารพต่อการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ จึงทำให้ไม่เข้าไปจำกัดสิทธิในการแสดงเจตนา ต่อเรื่องของการกำหนดราคารับซื้อฝากที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งในบริบทประเทศไทยเกิดการอาศัยสิทธิดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 491 ในทางแสวงหาประโยชน์บนฐานของความไม่สุจริต ฉกฉวย ความได้เปรียบด้วยวิธีการกดต่ำราคานั้นเอง กอปรกับปัจจุบันได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชน ในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 ขึ้น เป็นการเฉพาะเพื่อแก้ไขแล้วก็ตาม แต่ก็ยังไม่พบประเด็นที่เกี่ยวข้องกับราคารับซื้อฝากที่ดิน ทำให้เกิดช่องว่างกฎหมายที่มิได้มีการกำหนดกลไกในทางควบคุม ความเหมาะสมแต่อย่างใด ซึ่งดวงพร บุญเลี้ยง และคณะ (Boonliang et al., 2017, p. 21) ได้เสนอว่า ให้มีการยกเลิก กฎหมายเกี่ยวกับการขายฝาก เพื่อเป็นการตัดหนทางของนายทุนซึ่งใช้กฎหมายนี้เป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์ ในลักษณะที่เอารัดเอาเปรียบและไม่เป็นธรรมต่อเกษตรกรจำเป็นต้องยอมต่อสภาวะเช่นนั้น และประเด็นการกำหนดเวลา ขายฝากกับความผูกโยงกับราคารับซื้อฝากอสังหาริมทรัพย์ อันเกิดจากข้อเท็จจริงแห่งปัญหาประเด็นการกำหนด ราคายขายฝากที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานนิติวิธีของกฎหมายเอกชนที่เปิดสิทธิให้แก่คู่สัญญากำหนดเวลาขายฝากที่ดิน และอสังหาริมทรัพย์กันยาวนานหรือสั้นเพียงใดก็ได้โดยจะต้องไม่เกินกรอบเขตแดนเวลาขั้นสูงสุดคือ 10 ปี นับแต่เวลา ซื้อขาย โดยกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำของการไถ่ฝากไว้ 1 ปี นับแต่วันจดทะเบียนสิทธิ แล้วก็ตาม ก็ยังเกิดการฉกฉวย โอกาสจากข้อกฎหมายในทางเอารัดเอาเปรียบและบีบบังคับ เพื่อสร้างโอกาสให้แก่ผู้รับซื้อฝากในทางที่จะได้กรรมสิทธิ์ อสังหาริมทรัพย์มาโดยถาวร กล่าวคือ เกิดสัดส่วนที่ไม่สมดุลของระยะเวลาที่สั้นและกระชั้นยิ่ง โดยไม่มีการนำเอาราคา รับซื้อฝากที่ดินมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดระยะเวลาขายฝากแต่อย่างใด ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1265/2559

ตามบันทึกเอกสารหมาย จ. 4 มีข้อความสรุปว่า จำเลยได้รับขายฝากที่ดินพิพาท จำเลยยินดีจะทำสัญญาซื้อขาย ตั้งแต่วันที่ 26 กรกฎาคม 2555 ถึงวันที่ 26 มกราคม 2556 ตามสัญญาเดิมที่ทำไว้พร้อมดอกเบี้ย โดยบันทึกดังกล่าว มีการอ้างถึงสัญญาขายฝากฉบับเดิมที่ น. มารดาโจทก์ทำไว้ก่อนตาย ซึ่งหากเป็นการตกลงจะซื้อขายที่ดินพิพาท พร้อมสิ่งปลูกสร้างกันใหม่ก็ไม่จำเป็นต้องกล่าวถึงสัญญาขายฝากฉบับเดิมไว้ ทั้งยังตกลงให้โจทก์ต้องชำระสินไถ่ พร้อมดอกเบี้ยตามสัญญาขายฝากเดิมให้แก่จำเลยภายในวันที่ 26 มกราคม 2556 กรณีจึงถือได้ว่าจำเลยขายฝากกำหนดเวลา ไถ่ถอนให้แก่โจทก์โดยมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อจำเลยเป็นผู้รับไถ่ตาม ป.พ.พ. มาตรา 496 วรรคสองแล้ว น. มารดาโจทก์ผู้ขายฝากและจำเลยผู้รับซื้อตกลงคิดดอกเบี้ยเดือนละ 12,000 บาท กรณีจึงเป็นการกำหนดราคาสินไถ่ หรือราคาขายฝากสูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงในอัตราร้อยละ 18 ต่อปี เมื่อราคาสินไถ่หรือราคาขายฝากที่กำหนดไว้ สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเกินอัตราร้อยละ 15 ต่อปี จึงต้องห้ามตาม ป.พ.พ. มาตรา 499 วรรคสอง ซึ่งกำหนดให้ ไถ่ได้ตามราคาขายฝากที่แท้จริงรวมประโยชน์ตอบแทนร้อยละ 15 ต่อปี ราคาสินไถ่ที่เกินกว่าอัตรากฎหมาย กำหนดเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้คู่ความไม่อุทธรณ์ฎีกา ศาลฎีกาก็หยิบยกขึ้น วินิจฉัยได้ (Division of Assistant Justice of the Supreme Court, 2017, online)

สภาพปัญหาที่ดำรงอยู่จริงในภาคธุรกิจของสังคมไทย มีความจำเป็นที่จะต้องสร้างมาตรการทางกฎหมาย เพื่อเป็นแนวทางการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายขายฝากในประเด็นสำคัญประเด็นราคาซื้อขายที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ และการกำหนดเวลาขายฝากกับความผูกโยงกับราคาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ มีความคล้ายคลึงกันในลักษณะ ของการควบคุมการใช้สิทธิโดยกฎหมาย หรือเรียกว่า สิทธิสัมพันธ์ (Relative right) ที่สามารถจำกัดได้โดยบทบัญญัติ แห่งกฎหมายในกรณีที่เกิดการกระทบต่อสิทธิบุคคลอื่น (Nilprapun, 2010, p. 14) ด้วยเหตุนี้ย่อมจะมีอยู่ในบริบท ที่สอดคล้องกับสภาพปัญหาของการขายฝากของประเทศไทย โดยสมควรต้องกำหนดไว้ในกฎหมายให้ละเอียดยิ่งขึ้น คือ การกำหนดระยะขั้นต่ำสุดให้สอดคล้องกับการกำหนดราคาประเมินที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างของกรมที่ดิน โดยจัดเรียงลักษณะระบบขั้นบันไดจากน้อยไปมาก ผกผันตามระยะเวลาของการไถ่ สามารถตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ระเบียบ หรือข้อบังคับ เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติในลักษณะกฎหมายลูกต่อไป ซึ่งวิธีการสร้างมาตรการทางกฎหมาย เพื่อนำมาแก้ไขปัญหาในสังคม โดยทฤษฎีกฎหมายที่เรียกว่า ทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา (Sociological jurisprudence theory) ที่เน้นบทบาทความสัมพันธ์ของกฎหมายต่อสังคม โดยพิจารณาเรื่องบทบาทหน้าที่ (Functional) หรือการทำงานของกฎหมายมากกว่าสนใจกฎหมายในแง่ที่เป็นเนื้อหาสาระ ซึ่งเป็นนามลอย ๆ (Look move for the working of law than for its abstract) วิธีการตรากฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาสังคมต่าง ๆ (Social legislation) โดยเฉพาะการสร้างกฎหมายเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของส่วนรวมหรืออรรถประโยชน์ของสังคม ในแง่ฐานรากเชิงปรัชญาจึงตั้งอยู่บนหลักอรรถประโยชน์หากมิใช่อรรถประโยชน์ของปัจเจกบุคคล แต่เป็นอรรถประโยชน์ เชิงสังคม (Social utilitarianism) (Cosananan, 2009, pp. 237-272)

ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะสำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในประเด็นดังต่อไปนี้

1. กรณีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จำเป็นต้องเพิ่มเติมบทบัญญัติ

“มาตรา 491/1 การกำหนดราคาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ให้เป็นไปโดยสอดคล้องกับระยะเวลา การขายฝากโดยอ้างอิงราคาประเมินของกรมที่ดิน

เกณฑ์อ้างอิงราคาประเมินกับระยะเวลาการขายฝาก ให้เป็นไปตามระเบียบกรมที่ดิน

ห้ามมิให้กำหนดราคาซื้อขายฝากต่ำกว่าเกณฑ์อ้างอิง”

2. กรณีพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 จำเป็นต้องกำหนดหลักการโดยการเพิ่มบทบัญญัติ

“มาตรา 8 หนังสือสัญญาขายฝาก อย่างน้อยต้องมีรายการต่อไปนี้

- (1) ชื่อและที่อยู่ของผู้สัญญา
- (2) รายการและลักษณะแห่งทรัพย์สินที่ขายฝาก
- (3) ราคาที่ขายฝาก
- (4) จำนวนเงิน
- (5) วันที่ขายฝากและกำหนดวันที่ครบกำหนดได้

การกำหนดราคาที่ขายฝากตาม (3) ให้เป็นไปโดยสอดคล้องกับระยะเวลาการขายฝากโดยอ้างอิงราคาประเมินของกรมที่ดิน เกณฑ์อ้างอิงราคาประเมินกับระยะเวลาการขายฝาก ให้เป็นไปตามระเบียบกรมที่ดิน โดยห้ามมิให้กำหนดราคาซื้อขายต่ำกว่าเกณฑ์อ้างอิง

เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ตรวจสอบหนังสือสัญญาขายฝากว่ามีรายการครบถ้วนตามวรรคหนึ่ง แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ผู้ใดจะอ้างว่าสัญญาเป็นโมฆะเพราะเหตุมีรายการไม่ครบถ้วนตามวรรคหนึ่งได้ เว้นแต่ กรณีราคาที่ขายฝาก ไม่เป็นไปตามเกณฑ์อ้างอิง

จำนวนเงินจะกำหนดไว้สูงกว่าราคาขายฝากก็ได้ แต่เมื่อคำนวณเป็นดอกเบี้ยแล้วต้องไม่เกินร้อยละสิบห้าต่อปี คำนวณนับแต่วันที่ขายฝากจนถึงวันครบกำหนดเวลาได้

ไม่ว่าในสัญญาจะมีข้อความระบุไว้เป็นประการใด หากผู้ซื้อฝากได้รับเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด อันอาจคำนวณเป็นเงินได้จากผู้ขายฝากอันเนื่องมาจากการซื้อฝาก รวมทั้งค่าตอบแทนที่ผู้ซื้อฝากได้รับจากการให้บุคคลอื่น ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ขายฝากตามมาตรา 13 วรรคสอง ให้ถือว่าเงิน ทรัพย์สิน ประโยชน์ หรือค่าตอบแทนนั้น เป็นส่วนหนึ่งของเงินที่ได้ชำระแล้ว

เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนและคุ้มครองผู้ขายฝาก กรมที่ดินจะจัดให้มีแบบพิมพ์ เพื่อใช้ในการทำสัญญาขายฝากก็ได้”

สำหรับข้อเสนอแนะเพื่อการวิจัยครั้งต่อไป คือ ควรศึกษาโดยการลงรายละเอียดไปเป็นการเฉพาะต่อประเด็น สัดส่วนความเหมาะสมของราคาซื้อขายฝากที่อ้างอิงเกณฑ์ราคาประเมินของกรมที่ดินและระยะเวลาการขายฝาก ภายใต้ข้อหัวข้อ “ปัญหาทางกฎหมายการขายฝาก ศึกษากรณี สัดส่วนความเหมาะสมของการกำหนดราคาซื้อขายฝากที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ขั้นต่ำสุด โดยอ้างอิงเกณฑ์ราคาประเมิน กรมที่ดินและระยะเวลาการขายฝาก”

เอกสารอ้างอิง

- Anantawittayanon, R. (2018). *Civil and Commercial Code Criminal code*. Phtum Thani : Skybooks. (In Thai)
- Arayawut, D. (2017). “*Informal debt*” *How to Manage Fair and Sustainable?*. Retrieved July 12, 2019, from <https://gnews.apps.go.th/news?news=2884> (In Thai)
- Boonliang, D., Thakaew, K., Senacharoen, P., & Sriwichit, P. (2017). The legal problems to reduce the agriculturists’ land loss. *Research and Development Journal, Loei Rajabhat University*, 12(42), 12-22. (In Thai)
- Cosananan. (2009). *Philosophy of Law*. Bangkok : Ramkhamhaeng University. (In Thai)
- Division of Assistant Justice of the Supreme Court. (2017). *Judgment of the Supreme Court No. 1265/2016*. Retrieved July 12, 2019, from <https://deka.in.th/view-596123.html> (In Thai)

- Government Gazette. (2019). *Act Protect the people in Land sale contract for agriculture or housing B. E. 2562*. Chapter 136, Section 50 A, 16 April 2019. (In Thai)
- Jatupittaporn, R. (2017). The exercise of redemption of property sale contracts in place at the property placement office. *Journal of Legal Execution Department*, 21(111), 3. (In Thai)
- Jiraphak, W. (2013). Problem with unfair contract term: Study in parking lot contract. *A person academic document of Senior executives on justice administration*. Justice College, Office of Court of Justice. (In Thai)
- Khownsamakhom, D. (2017). *Research writing, independent research thesis in jurisprudence, and academic article writing techniques*. Bangkok : Winyuchon. (In Thai)
- Kurusuwan, R. (2012). *Principles of Private Law* (2nd ed.). Bangkok : Sutra Phaisan. (In Thai)
- Larry, B., Christensen, J., Burke, R., & Turner, L. A. (2014). *Research Methods, Design, and Analysis with Mysearchlab, Global Edition*. London : Person Education Limited.
- Mallikamal, S. (2012). *Research Science I Law* (9th ed.). Bangkok : Chulalongkorn University Press.
- Ministry of Justic. (2018). The meeting report of the National legislative assembly No. 89/2018, Wednesday December 26, 2018. In *Legal Reflection*. Retrieved July 12, 2019, from [https:// www.senate.go.th/view/93/](https://www.senate.go.th/view/93/) (In Thai)
- Nilprapun, P. (2010). Law on Foreign Public Assembly. *Administrative Law Journal*, 27(1), 14. (In Thai)
- Phromcharn, W. (2015). *The legal issues concerning sale with of redemption: A comparative study of the Kingdom of Thailand and Lao People's Democratic Republic*. Thesis, Master of Law Program in Mae Fah Luang University, Chiang Rai. (In Thai)
- Punphan, P. (2005). *Explanation of the Civil and Commercial Code On sale (Comparative law: English, French, German, Japanese)* (4th ed., revised). Bangkok : Nittiham. (In Thai)
- R. Langat. (1983). *History of Thai Law Vol. 2*. Bangkok : Thai Wattana Panich. (In Thai)
- Shimoji, I. (1998). Agricultural Reform and Changes in the Structure of Ownership of Agricultural Land in Japan. In *Seminar on Agricultural Land Tenure Systems 11-20 August 1998*. Tokyo.
- The Civil and Commercial Code. (1998). *Act Amending the Civil and Commercial Code (No. 12), B. E. 2541*. Retrieved July 12, 2019, from https://www.lawphin.com/detail/law/civil_and_commercial_code-494 (In Thai)
- Zweigert, K., & Kotz, T. (1992). *Introduction to comparative law*. Oxford : Clarendon press.

ผู้เขียนบทความ

นายสุเนติ คงเทพ

อาจารย์พิเศษ มหาวิทยาลัยสุราษฎร์ธานี
เลขที่ 272 หมู่ที่ 9 ถนนสุราษฎร์-นาสาร ตำบลขุนทะเล
อำเภอเมืองสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎร์ธานี 84100
Email : thepneti094@gmail.com