

ชายฝาก



นางสาวสุนันท์ ชัยชูสอน

005816

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

ภาควิชาจิตวิทยา

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พ.ศ. 2523

Sale with Right of Redemption



Miss Sunun Chaichuson

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for The Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School

Chulalongkorn University

1980

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ชาวเผาก

โดย

นางสาวสุนันท์ ชัยชูสอน

ภาควิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษา

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยนี้เป็นส่วน
หนึ่งของการศึกษาค้นคว้าตามหลักสูตรปริญญาโทบัณฑิตศึกษา

..... *ศาสตราจารย์ ดร. สุประคิม ภูวนาค* คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(รองศาสตราจารย์ ดร. สุประคิม ภูวนาค)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... *ดร. จุฑา* ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์จุฑา กุลยศย์)

..... *ไพฑูรย์* กรรมการ
(อาจารย์ไพฑูรย์ ภูมณีนันท์)

..... *วิษณุ* กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม)

..... *ไพฑูรย์* กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์)

ลิขสิทธิ์ของบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ชายแฝก
ชื่อ	นางสาวสุนันท์ ชัยชูสอน
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบุญ
ภาควิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2523



บทคัดย่อ

มักมีผู้กล่าวเสมอว่ากฎหมายชายแฝกเป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้บุคคลที่อยู่ในฐานะ
ได้เปรียบในทางเศรษฐกิจเอาเปรียบบุคคลที่อยู่ในฐานะเสียเปรียบในทางเศรษฐกิจ โดยให้
กฎหมายลักษณะนี้เป็นเครื่องมือบีบบังคับให้ลูกหนี้นำทรัพย์สินมาขายฝากเพื่อเป็นประกันหนี้แทนที่
จะทำในรูปของการจำนองหรือจำนำ ซึ่งหากทำเช่นนั้นแล้วโอกาสที่จะหลีกเลี่ยงการถูกควบคุม
โดยกฎหมายลักษณะอื่นดังเช่น กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราย่อมไม่อาจมีขึ้นได้

แม้ความในตัวของกฎหมายพร้อมทั้งแนวคำพิพากษาของศาลเองจะปรากฏโดยแน่ชัด
ว่ากฎหมายชายแฝกไม่ใช่เป็นกฎหมายในลักษณะของการประกันก็ตาม แต่ความเข้าใจของ
บุคคลทั่วไปมักจะมีความเข้าใจในทางตรงกันข้าม และโดยหลักกฎหมายเรื่อง "ความศักดิ์สิทธิ์
แห่งการแสดงเจตนา" ที่ได้ยึดถือเป็นหลักอยู่ในขณะนี้ก็เป็นทางหนึ่งที่กฎหมายหรือศาลเองไม่
สามารถจะเข้าไปช่วยเหลือบุคคลที่ตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบเพราะการเข้าไปทำสัญญาขาย
ฝากได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ศึกษากฎหมายชายแฝกโดยถ่องแท้แล้วผู้เขียนมีความเห็นว่า
คำกล่าวข้างต้นทั้งหมดนั้นมิได้เป็นความจริงเสมอไป การขายฝากยังคงมีส่วนเอื้ออำนวย
ประโยชน์อยู่อย่างมากถ้าหากผู้ใช้กฎหมายนี้ได้ใช้ให้ตรงตามเจตนารมณ์ที่กฎหมายนี้ได้วางไว้
อย่าได้ใช้กฎหมายดังกล่าวให้ขัดกับลักษณะที่แท้จริงของตัวกฎหมายเอง เพราะที่แท้จริงกฎหมาย

ชายฝากนั้นเป็นบทกฎหมายที่อยู่ในลักษณะท่านองเกี่ยวกับการซื้อขาย ทำให้เป็นกฎหมายที่จัดอยู่ในลักษณะการประกันแต่อย่างใดไม่ ฉะนั้น จึงไม่เห็นด้วยอย่างยิ่งที่จะเสนอให้ยกเลิกกฎหมายชายฝากนี้ แต่โดยที่บทบัญญัติในกฎหมายชายฝากเท่าที่ปรากฏในขณะนี้ยังไม่มี ความชัดเจนเพียงพอที่จะให้บุคคลทั่วไปทราบถึงลักษณะที่แท้จริงรวมทั้งวิธีปฏิบัติและผลที่จะเกิดขึ้น จากสัญญาชายฝาก ดังเช่น เรื่องการใช้สิทธิไถ่ถอน เป็นเงื่อนไขที่สำคัญของสัญญาชายฝาก กฎหมายก็ยังไม่มีความชัดเจนพอที่จะคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลที่อยู่ในฐานะที่จะเสียเปรียบ ได้ ดังนั้น ในการวิจัยนี้ผู้เขียนจึงได้เสนอแนะวิธีที่จะขจัดความได้เปรียบเสียเปรียบโดยการ ใช้กฎหมายชายฝากนี้เป็นเครื่องมือให้น้อยลงไปกว่าที่เป็นอยู่ตามวิถีทางของกฎหมาย



ศูนย์วิจัยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Thesis Title Sale with Right of Redemption
Name Miss Sunun Chaichuson
Thesis Advisor Assistant Professor Paitoon Kongsomboon
Department Law
Academic Year 1980

ABSTRACT

It is often stated that the law of sale with right of redemption allows the stronger party to take advantage of the weaker party in the sense that the creditor could make use of this branch of law to compel the debtor to place the latter's property as security for the payment of debts. This means provides the creditor with an escape route from the legal controls such as the law prohibiting excessive rate of interests, which covers the law of mortgage or that of pledge. Therefore, it is not at all surprising that the creditor prefers the law of sale with right of redemption to the just-mentioned branches of law.

Although the wording of the law of sale with right of redemption and the relevant court rulings have clearly manifested that the law in question has nothing to do with the deposit of property as security for payment of debts, the people in the street often ignore this fact and come to believe that the contrary is true instead. Since the principle of "sanctity of contract" is one of the prevailing principles of law, the court is powerless to intervene when the weaker party is in the disadvantageous position as a result of making the contract of sale with right of redemption.

After studying the law of sale with right of redemption in great details, the writer has come to the conclusion that the above statements are not wholly valid. The sale with right of redemption does still contain some useful and constructive purposes, if employed in the spirit intended by the legislators. Moreover, this law should not be used in contrary to its true spirit. It should be kept in mind that the law of sale with right of redemption is similar to the normal law of sale, not in the least to that of deposit as security for payment of debts. However, I am not in favour of the proposal to abolish this specific branch of law. In general, there are certain ambiguities in the wording of law of sale with right of redemption, thus making it difficult for the general public to fully understand the ensuing rights and liabilities, for example the right of redemption itself which is a requisite of this right of sale. Regardless of any merits this law may contain, it is still too ambiguous to offer sufficient protection to the weaker contracting party. Therefore, I propose to reduce the apparent iniquity by using less of this law as an instrument of creating a contract between the parties with unequal economic strength.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

กิติกรรมประกาศ



วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงไปได้ด้วยความกรุณาจากผู้มีพระคุณหลายท่าน กล่าวคือ รองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ โสวิไลกุล คณบดีคณะนิติศาสตร์ (2521-2523) และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์จุฑา กุลมุกข์ คณบดีคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (2523) ซึ่งได้ให้ความกรุณาแนะนำชี้แนวทางเกี่ยวกับวิทยานิพนธ์ทั้งยังกรุณาใช้เวลาเป็นประธาน กรรมการตรวจวิทยานิพนธ์จนสำเร็จเรียบร้อยด้วยดี

บุคคลที่ผู้เขียนจะต้องกราบขอบพระคุณเป็นอย่างยิ่ง หากปราศจากท่านผู้นี้แล้ว วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลงได้ คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ไพฑูรย์ กองสมบูรณ์ ซึ่งได้ กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาคอยควบคุมในการเขียนวิทยานิพนธ์ให้คำแนะนำ ความช่วยเหลือ ส่งเสริม สนับสนุน และให้กำลังใจตลอดจนแนวความคิดอันเป็นประโยชน์มากมายเป็นอย่างนี้ ยิ่งตลอดมา

ค่านการค้นคว้าวิจัยได้รับความอนุเคราะห์เป็นอย่างสูงจากท่านอาจารย์ไพจิตร ปุณณพันธ์ และรองศาสตราจารย์ ดร.วินัย เกรียงงาม ซึ่งได้กรุณาแนะนำและชี้แจงปัญหา พร้อมทั้งขอคิดเห็นเกี่ยวกับกฎหมายชายฝั่งของไทยและต่างประเทศ ตลอดจนแนะนำแนวทาง และวิธีการแก้ไขข้อขัดข้องต่าง ๆ อันมีคุณค่ายิ่งแก่วิทยานิพนธ์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณทุกท่านมา ณ โอกาสนี้

และผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ และผู้ช่วย ศาสตราจารย์ ดร.สุธาชาติ สัตตบุศย์ ซึ่งได้กรุณาแนะนำแนวทางและช่วยเหลือให้ผู้เขียนเลือก หัวข้อ วิธีการ และการปฏิบัติตามขั้นตอนเกี่ยวกับการทำวิทยานิพนธ์ ท้ายที่สุดนี้ผู้เขียนขอ กราบขอบพระคุณผู้บังคับบัญชาทุกท่านของผู้เขียนที่ส่งเสริมและให้การสนับสนุนให้เขียน สามารถเขียนวิทยานิพนธ์สำเร็จได้ และขอขอบคุณเพื่อนทุกคนที่ให้คำแนะนำและขอคิดเห็น ต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ให้ความช่วยเหลือตรวจทานแก้ไข รวมทั้งให้กำลังใจอันมีส่วนให้ ผลงานของผู้เขียนสำเร็จลงไปได้ด้วยดีตามความมุ่งหมาย

นางสาวสุนันท์ ชัยชูสอน

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๘
กิตติกรรมประกาศ	๙



บทที่

1	บทนำ	1
2	ประวัติความเป็นมาและที่มาของกฎหมายชายฝากของไทย	4
	2.1 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายชายฝากของไทย	4
	2.1.1 ระยะเวลาที่ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3	5
	2.1.2 เมื่อใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	22
	2.2 ที่มาของกฎหมายชายฝากของไทย	27
3	ความหมายและลักษณะสำคัญของสัญญาชายฝาก	31
	3.1 ความหมายของสัญญาชายฝาก	32
	3.2 ลักษณะสำคัญของสัญญาชายฝาก	33
	3.2.1 เป็นสัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตก ไปยังผู้ซื้อฝาก	33
	3.2.2 ทรัพย์สินที่ขายฝากต้องเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ...	47
	3.2.3 มีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก คืนได้	49
	3.3 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจการจำหน่ายทรัพย์สินที่ขายฝาก...	50
	3.3.1 ที่มาของบทบัญญัติมาตรา 493	50

3.3.2	เจตนารมณ์ของมาตรา 493	51
3.3.3	ข้อตกลงไมให้ผู้อื่นฝากจำหน่ายทรัพย์สิน ที่ขายฝาก	53
3.4	สัญญาจะขายฝาก	64
3.4.1	สัญญาจะ	64
3.4.2	สัญญาจะขายฝาก	64
4	เปรียบเทียบสัญญาขายฝากกับลักษณะสัญญาอื่น	68
4.1	สัญญาขายฝากกับสัญญาจำนำ	68
4.2	สัญญาขายฝากกับสัญญาจำนอง	71
4.3	สัญญาขายฝากกับสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขบังคับหลัง ...	73
4.4	สัญญาขายฝากและปัญหาที่เกี่ยวข้องกับนิติกรรม อำพราง	74
4.4.1	หลักกฎหมายเรื่องนิติกรรมอำพราง	77
4.4.2	ปัญหาที่เกี่ยวข้องระหว่างสัญญาขายฝาก กับเรื่องนิติกรรมอำพราง	81
4.4.3	ปัญหาเรื่องการนำสืบ	99
5	ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิไถทรัพย์สินที่ขายฝาก	103
5.1	ผู้มีสิทธิไถทรัพย์สิน	104
5.1.1	ผู้ขายเดิม	105
5.1.2	ทายาทของผู้ขายเดิม	106
5.1.3	ผู้รับโอนสิทธิ์	107
5.1.4	บุคคลซึ่งในสัญญาอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็น ผู้ไถได้	112

5.1.5	เจ้าหน้าที่ของผู้มีสิทธิได้	121
5.1.6	ทายาทของผู้รับโอนสิทธิหรือบุคคลซึ่งในสัญญา ยอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ได้ได้	130
5.2	ผู้มีหน้าที่รับได้	133
5.2.1	ผู้ซื้อเดิม	133
5.2.2	ทายาทของผู้ซื้อเดิม	134
5.2.3	ผู้รับโอนทรัพย์สิน	134
5.2.4	ผู้รับโอนสิทธิเหนือทรัพย์สิน	147
5.3	ปัญหาเกี่ยวกับกำหนดเวลาในการใช้สิทธิได้ทรัพย์สิน ..	150
5.3.1	กำหนดเวลาได้ทรัพย์สิน	150
5.3.2	การขยายกำหนดเวลาได้	152
5.4	การใช้สิทธิได้ทรัพย์สิน	158
5.4.1	ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการใช้สิทธิได้	158
5.4.2	ลักษณะและพฤติการณ์ของการใช้สิทธิได้	160
5.4.3	การใช้สิทธิไม่ต้องมีแบบ	170
5.4.4	การใช้สิทธิได้การฟ้องร้องผู้มีหน้าที่รับได้	174
6	ปัญหาเกี่ยวกับสินได้	178
6.1	ความหมายของสินได้	178
6.2	ลักษณะของสินได้	179
6.3	การกำหนดสินได้ในสัญญาขายฝาก	182
6.3.1	กรณีมิได้กำหนดสินได้ไว้ในสัญญาขายฝาก	182
6.3.2	กรณีที่กำหนดสินได้ไว้ในสัญญาขายฝาก	194
6.3.3	ข้อตกลงเปลี่ยนแปลงสินได้ในสัญญาขายฝาก ..	202

	6.4 ความไม่เป็นธรรมในเรื่องสินไถ่	203
7	ปัญหาเกี่ยวกับผลการไถ่ทรัพย์สิน	207
	7.1 ปัญหาเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน	207
	7.2 ปัญหาเกี่ยวกับคอกมลของทรัพย์สิน	211
	7.3 ปัญหาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ไถ่	214
	7.4 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิต่างๆ ที่เกิดขึ้น	219
8	เปรียบเทียบกฎหมายลักษณะขายฝากของต่างประเทศ	224
	8.1 กฎหมายขายฝากของญี่ปุ่น	224
	8.2 กฎหมายขายฝากของฝรั่งเศส	236
	8.3 กฎหมายขายฝากของเยอรมัน	245
9	สรุปและข้อเสนอแนะ	253
	สรุป	253
	ข้อเสนอแนะ	254
	บรรณานุกรม	260
	ประวัติ	266