

เปรียบเทียบกฎหมายลักษณะขายฝากของต่างประเทศ

ดังได้กล่าวไว้ตอนต้นว่าการยกกฎหมายขายฝากของไทยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 491 ถึงมาตรา 502 นั้น นอกจากจะได้สังสรบรวมจากกฎหมายขายฝากเก่าที่เคยใช้บังคับอยู่เดิม รวมทั้งแนวคำพิพากษาศาลฎีกาแล้ว บทบัญญัติบางมาตรา ยังมีที่มาจากบทบัญญัติกฎหมายขายฝากของต่างประเทศ อาทิเช่น กฎหมายแพ่งญี่ปุ่น เยอรมัน และฝรั่งเศส เป็นต้น ผู้เขียนจึงเห็นสมควรนำกฎหมายขายฝากของประเทศไทยต่าง ๆ เหล่านั้น มาศึกษาพอเป็นสังเขปเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาขายฝาก หรือบทบัญญัติกฎหมาย รวมทั้งลักษณะบังคับของบทบัญญัติดังกล่าว เพื่อจะได้รู้ลักษณะของกฎหมายขายฝากของประเทศไทยเหล่านั้น และเป็นการเปรียบเทียบเพื่อทำความเข้าใจกฎหมายขายฝากของไทยให้ดียิ่งขึ้น

8.1 กฎหมายขายฝากของญี่ปุ่น

กฎหมายขายฝากของญี่ปุ่นมีบัญญัติไว้เป็นเอกเทศเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ค.ศ. 1898 ตั้งแต่มาตรา 579 ถึงมาตรา 585 การขายฝากตามกฎหมายญี่ปุ่นจึงพิจารณาได้ดังนี้ คือ

8.1.1 ลักษณะของสัญญาขายฝาก

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 579 กล่าวว่า " The seller of an immovable may, in pursuance of a special agreement for redemption made simultaneously with the contract of sale, rescind the contract by returning the purchase-price paid and the expenses relating to the contract; however, unless a different intention has been declared by the parties, the fruits of the immovable and the interest on the purchase-price shall be deemed to have been set-off

against each other." ¹

ซึ่งถกความเป็นภาษาไทยได้ว่า " ในกรณีที่มีข้อตกลงโดยเฉพาะให้ไถ่คืนไคซึ่งไคทำพร้อม กับสัญญาซื้อขาย ผู้ขายอสังหาริมทรัพย์อาจจะเลิกสัญญาโดยการคืนราคาซื้อที่ได้ชำระไปแล้วนั้น และค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับสัญญา อย่างไรก็ตามก็ดี ดอกผลของอสังหาริมทรัพย์และประโยชน์ในราคาซื้อ ให้ถือว่าหักกลบกันไป เว้นแต่กรณีจะแสดงเจตนาเป็นอย่างอื่น"

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 579 ดังกล่าวข้างต้นจึงเห็นได้ว่า สัญญาขายฝากไม่มี ลักษณะเป็นสัญญาประกัน แต่มีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่งซึ่งผู้ขายอาจจะเลิกสัญญาซื้อขายดังกล่าวได้ ถ้าหากคู่สัญญามีข้อตกลงพิเศษกันไว้ในขณะทำสัญญาซื้อขาย ฉะนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยอมตกไปยังผู้ซื้อจนกว่าผู้ขายจะเลิกสัญญาโดยการคืนราคาซื้อและค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายแก่ผู้ซื้อ ดังนั้น สัญญาซื้อขายซึ่งคู่สัญญามีข้อตกลงพิเศษในขณะทำสัญญาว่าให้ผู้ขายมีสิทธิเลิกสัญญาซื้อขายได้นี้ จึงมีลักษณะเช่นเดียวกับสัญญาขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 491

นอกจากคู่สัญญาจะต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติกฎหมายเรื่องซื้อขายแล้วมาตรา 581 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า " If the special agreement for redemption is registered at the time of entering into the contract of sale, such redemption shall be effective even against third persons." ²

อันหมายความว่า " ในขณะทำสัญญาซื้อขาย ถ้าได้มีจดทะเบียนข้อตกลงโดยเฉพาะให้ไถ่คืนไคนั้น การไถ่เช่นว่านั้นให้มีผลบังคับถึงบุคคลภายนอกได้ด้วย" เช่นเดียวกับสัญญาขายฝากของไทยซึ่งข้อตกลงที่ว่าผู้ขายฝากอาจไถ่ทรัพย์สินคืนไคนั้นจะต้องตกลงกันในขณะทำสัญญาซื้อขายเท่านั้นจึงจะถือว่าเป็นสัญญาขายฝาก และในกรณีการขายฝากอสังหาริมทรัพย์ หรือ "

¹ "The Civil Code of Japan", The Ministry of Justice & The Codes Translation Committee (Tokyo : Eibun-Horei-Sha, 1962), P.95.

² เรื่องเดียวกัน.

สังหาริมทรัพย์ที่ระบุในมาตรา 456 วรรคแรกนั้นจะต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย

8.1.2 ประเภททรัพย์สินที่ขายฝาก

ตามบทบัญญัติมาตรา 579 บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งแต่เพียงว่า อสังหาริมทรัพย์ (immovable property) เท่านั้น จึงจะนำมาขายฝากกันได้และเมื่อพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 581 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าข้อตกลงพิเศษในการไถ่ถอน ถ้าได้มีการจดทะเบียนขณะทำสัญญาซื้อขายกันแล้ว การไถ่ถอนนั้นก็จะมีผลบังคับต่อบุคคลที่สามด้วย" ปัญหาจึงมีว่า เมื่อกฎหมายทั้งสองมาตรานี้บัญญัติความเช่นนี้แล้ว การขายฝากสังหาริมทรัพย์จะเกิดขึ้นได้หรือไม่ ในคำอธิบายของ de Becker ให้คำอธิบายไว้ว่า การขายฝากสังหาริมทรัพย์ไม่ค่อยนิยมปฏิบัติกัน เพราะไม่มีทะเบียนซึ่งจะจดทะเบียนข้อตกลงพิเศษกันนั้นให้ปรากฏแก่บุคคลภายนอกได้ การจะยกเอาสัญญาขายฝากสังหาริมทรัพย์ขึ้นยืนยันเพื่อขอไถ่จากบุคคลภายนอกจึงไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย อาจทำให้ผู้ขายไม่สามารถไถ่คืนได้¹

ส่วนการขายฝากตามกฎหมายไทย ไม่ว่าจะเป็นอย่างสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ก็ตาม สามารถนำมาขายฝากกันได้เสมอเฉพาะการขายฝากสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ประเภทที่ระบุตามมาตรา 456 วรรคแรกเท่านั้นที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำตามแบบ คือ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ถ้าเป็นทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ แล้วการขายฝากไม่มีแบบแต่อย่างใด

8.1.3 บุคคลผู้มีสิทธิไถ่ทรัพย์สิน

ตามกฎหมายญี่ปุ่น ไม่มีบทบัญญัติกำหนดผู้มีสิทธิไถ่ไว้ในลักษณะเช่นเดียวกับมาตรา 497 ของไทยซึ่งกำหนดบุคคลผู้มีสิทธิไถ่ไว้เป็นการแน่นอนกฎหมายญี่ปุ่นเพียงแต่กล่าวในมาตรา 579 ว่าผู้ขายอสังหาริมทรัพย์อาจไถ่ทรัพย์สินคืนได้เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามมีได้หมายความว่าเฉพาะผู้ขายเท่านั้นที่จะไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้ เนื่องจากสิทธิไถ่เป็นสิทธิเรียกร้อง

1

J.E. de Becker, The Principles and Practice of The Civil Code of Japan. (London : Butterworth & Co., 1921), p. 384.

อย่างหนึ่ง และกฎหมายก็ไม่มีบทบัญญัติห้ามไว้โดยชัดแจ้งว่าสิทธิไถ่เป็นสิทธิเฉพาะตัว ฉะนั้น สิทธิไถ่ในฐานะเป็นสิทธิในทรัพย์สิน¹ บอมนโอนและตกทอดทางมรดกได้เช่นเดียวกับสิทธิเรียกร้องชนิดอื่น ๆ ดังนั้น นอกจากผู้ขายจะไถ่ทรัพย์สินคืนได้แล้ว ผู้รับโอนสิทธิหรือทายาทของบุคคลดังกล่าวก็สามารถใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินคืนได้เช่นกันโดยลักษณะจึงคล้ายกับผู้ที่มีสิทธิไถ่ตามกฎหมายของไทย นัยคำพิพากษาศาลสูง (Supreme Court) ลงวันที่ 8 กรกฎาคม ค.ศ. 1908 วินิจฉัยว่า "บุคคลผู้รับโอนสิทธิซึ่งคือนอสังหาริมทรัพย์จากผู้ขาย บอมนเป็นผู้สืบสิทธิของผู้ขายคั้งวานั้น และถือว่ามีสิทธิเช่นเดียวกับผู้ขายนั้นเอง ดังนั้น ถ้าผู้รับโอนได้บอกเลิกสัญญาซื้อขายในการใช้สิทธิเลิกสัญญาคั้งกล่าว ให้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นตกได้แก่ผู้รับโอน" (A person who has obtained assignment from the seller of an immovable of the right to repurchase the same is the successor of the said seller, and is to be regarded in the same light as the seller himself; therefore if the assignee has rescinded the contract of sale in the exercise of said right of rescission, the ownership in the immovable vests in the assignee as a matter of course.)²

ตามกฎหมายญี่ปุ่น นอกจากผู้ขายซึ่งเป็นคู่สัญญาซื้อขายหรือผู้รับโอนสิทธิไถ่ในฐานะผู้สืบสิทธิเฉพาะ หรือทายาทในฐานะผู้สืบสิทธิทั่วไปเป็นผู้มีสิทธิไถ่ทรัพย์สินคืนแล้ว ยังมีบทบัญญัติมาตรา 582 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของผู้ขายสามารถใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินคืนได้ โดยอาศัยบทบัญญัติในการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ โดยมาตรา 582 บัญญัติว่า "where an obligee of the seller desires in accordance with the provisions of Article 423 to redeem the property in place of the seller, the buyer may extinguish the right of redemption by discharging the obligation of the seller, up to the amount of the balance remaining after the amount to be returned by the seller has been deducted from the current value of

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 385.

² เรื่องเดียวกัน.

of the immovable as assessed by an expert appointed by the Court, and by paying the surplus, if any, to the seller."¹

ซึ่งอธิบายได้ว่า "ตามบทบัญญัติมาตรา 233 นั้น ในกรณีที่เจ้าหนี้ของผู้ขายประสงค์จะไถทรัพย์สินแทนผู้ขาย ผู้ซื้ออาจยกเลิกสิทธิไถไปโดยทันทีแก่ผู้ขายมีจำนวนเท่ากับเงินที่ยังค้างอยู่ ภายหลังจากที่เงินจำนวนซึ่งผู้ขายได้คืนนั้นได้ถูกหักออกจากค่าปัจจุบันของอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งผู้ซื้อเชื่อว่าชาติศาลได้แต่งตั้งขึ้นได้ประเมินไว้ และให้คืนส่วนที่เหลือถ้าหากมีแก่ผู้ขาย"

จะเห็นได้ว่า ปัญหาที่ว่าเจ้าหนี้ของผู้ขายจะใช้สิทธิไถได้หรือไม่ จึงไม่เกิดขึ้นใน การขายฝากตามกฎหมายญี่ปุ่น เพราะมีบทบัญญัติกำหนดให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ไว้โดยแจ้งชัดแตกต่าง กับกฎหมายขายฝากของไทย โดยลักษณะของมาตรา 497 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจทำให้เข้าใจว่านอกจากบุคคลซึ่งกฎหมายระบุไว้แล้วย่อมไม่มีสิทธิไถ ปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงเกิดขึ้นและนักนิติศาสตร์ของไทยต่างมีความคิดเห็นแตกต่างกันไปดังที่ได้ศึกษามาแล้วนั้น

ผลของมาตรา 582 ทำให้เจ้าหนี้ของผู้ขายมีสิทธิไถทรัพย์สินที่ขายฝากคืนได้ เพราะ สิทธิไถเป็นสิทธิเรียกร้องในทางทรัพย์สิน เจ้าหนี้มีมาตรการคุ้มครองสิทธิของตนเพื่อให้ได้รับ ชำระหนี้จนครบ รวมทั้งทรัพย์สินของลูกหนี้อื่นเป็นหลักประกันการชำระหนี้ สิทธิไถจึงถือว่าเป็น ทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิที่จะนำทรัพย์สินของลูกหนี้มารวบรวมไว้ได้ และโดยผล ของบทบัญญัตินี้ดังกล่าว หากเจ้าหนี้ใช้สิทธิไถทรัพย์สินคืนและผู้ซื้อยินยอมรับไถ ทรัพย์สินนั้นก็ จะกลับคืนเป็นของผู้ขายที่เจ้าหนี้สามารถขอชำระหนี้ได้ แต่ในกรณีเดียวกันกฎหมายเปิดช่อง ให้ผู้ซื้อเลือกจะรับไถหรือจะทำให้สิทธิไถระงับ หากผู้ซื้อเลือกจะทำให้สิทธิไถระงับกฎหมาย กำหนดให้ผู้ซื้อต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ของผู้ขาย โดยก่อนอื่นทรัพย์สินนั้นจะถูกพิจารณาว่าราคาที่ แท้จริงโดยผู้ประเมินราคาที่เชื่อว่าชาติศาลอ้างนั้นได้ประเมินเอาไว้เท่าใด และผู้ซื้อจะหัก จำนวนที่ผู้ขายจำต้องจ่ายให้ผู้ซื้อก่อน แล้วจึงชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ของผู้ขาย และถ้าหากมีเงิน เหลือก็ให้คืนแก่ผู้ขายไป

¹ "Civil Code of Japan", pp. 96-97.

จะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายบัญญัติในลักษณะดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจประโยชน์แก่ผู้ซื้อ ซึ่งจะทำให้ผู้ซื้อได้รับราคาคืนเต็มจำนวนเสียก่อนจึงจะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ แต่อย่างไรก็ตามการกำหนดราคาที่เป็นจริงทางอสังหาริมทรัพย์นั้น กฎหมายกำหนดให้ความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาและบุคคลผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายโดยกำหนดให้ถือเอาราคาที่ผู้เชี่ยวชาญซึ่งศาลตั้งได้ประเมินเอาไว้ หากกำหนดราคาตามความพึงพอใจของผู้ซื้อแต่อย่างใดไม่

8.1.4 บุคคลผู้มีหน้าที่รับไถ่ทรัพย์สิน

มีข้อสังเกตจากกฎหมายญี่ปุ่นก็มีบัญญัติกำหนดว่า บุคคลผู้มีหน้าที่รับไถ่ทรัพย์สินนั้นได้แก่ บุคคลประเภทใดบ้าง ต่างกับมาตรา 498 ตามกฎหมายขายฝากของไทย แต่เมื่อพิจารณาจากลักษณะของสัญญายอมเห็นได้ว่า ผู้ซื้อยอมมีหน้าที่รับไถ่คืนเสมอหากผู้มีสิทธิไถ่ได้ใช้สิทธิไถ่นั้นโดยชอบตามกฎหมายแล้วครั้งพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 581 วรรคแรก ที่กล่าวว่า "ถ้าข้อตกลงพิเศษในการไถ่ถอนถ้าได้มีการจดทะเบียนขณะทำสัญญาซื้อขายกันแล้ว การไถ่ถอนนั้นก็จะมีผลบังคับต่อบุคคลที่สามด้วย"

ทำให้เห็นได้ว่า สิทธิไถ่อันเป็นสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากข้อตกลงพิเศษที่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น สามารถใช้บังคับและมีผลบังคับต่อบุคคลที่สามซึ่งอาจหมายถึงทายาทของผู้ซื้อ หรือผู้รับโอนทรัพย์สินนั้น ทั้งนี้ โดยผลของการจดทะเบียนอันเป็นการแสดงออกโดยชัดแจ้งทางทะเบียน บุคคลใดเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องยอมสามารถรู้และเห็นได้โดยง่าย ฉะนั้น บุคคลดังกล่าวยอมมีหน้าที่รับไถ่เสมอ นัยคำพิพากษาศาลสูงลงวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1906 วินิจฉัยว่า "ในกรณีที่บุคคลใดได้ซื้ออสังหาริมทรัพย์ซึ่งได้มีการจดทะเบียนข้อตกลงซื้อคืนไว้แล้ว ได้ขายอสังหาริมทรัพย์นั้นแก่บุคคลภายนอก ผู้ขายคนแรกถ้าหากประสงค์จะซื้อทรัพย์สินเช่นว่านั้นคืน จะต้องแสดงเจตนาให้มีผลเช่นว่านั้นแก่บุคคลภายนอก โดยเสนอราคาซื้อและอื่น ๆ อีกเสมือนหนึ่งว่าเขาได้แสดงเจตนาเช่นว่านั้นต่อผู้ซื้อคนแรกผู้ซึ่งไม่มีความสัมพันธ์ทางสิทธิ"

"In case a person who has bought an immovable subject to a registered agreement of repurchase has sub-sold such immovable to a third person, the first seller, if he desires to repurchase the property, must express an intention to that effect said third person by

tendering the purchase money, etc. : even if he expresses such intention to the first buyer, who has relation of right involved it takes no effect whatever." ¹

ดังนั้น แม้กฎหมายญี่ปุ่นจะมีบัญญัติกำหนดผู้มีหน้าที่รับไถ่ไว้ แต่โดยผลจากมาตรา 581 วรรคแรกนั้นเองยอมทำให้นอกจากผู้ขายจะต้องมีหน้าที่รับไถ่ตามมาตรา 579 แล้ว บุคคลอื่น ๆ ก็ต้องมีหน้าที่รับไถ่ควบหากได้รับทรัพย์สินนั้นไปเป็นกรรมสิทธิ์ของตน ฉะนั้น สันนิษฐานว่าฝ่ายฝากตามกฎหมายญี่ปุ่นจึงมีผลบังคับในลักษณะเด็ดขาดที่ว่าผู้ขายสามารถไถ่ทรัพย์สินที่ขายคืนได้เสมอ แตกต่างกับกฎหมายไทยอาจจะมีบางกรณีที่ทรัพย์สินที่ขายฝากไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งสิทธิไถ่คืน รายละเอียดดังที่ได้ศึกษามาแล้ว

8.1.5 กำหนดระยะเวลาไถ่ทรัพย์สิน

ตามกฎหมายญี่ปุ่น มาตรา 580 บัญญัติเกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากคืนไว้ว่า "No period for redemption shall exceed ten years. If a longer period has been fixed, it shall be reduced to ten years.

2. If a period has been once fixed for redemption, it cannot subsequently be extended.

3. If no period has been fixed for redemption, it shall be made within five years." ² ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะสามารถแยกได้ดังนี้ คือ

วรรค 1 กำหนดระยะเวลาไถ่คืนจะเกิน 10 ปีไม่ได้ ถ้ามีระยะเวลากำหนดไว้ยาวกว่านั้น ให้ลดลงมาเหลือ 10 ปี

¹ J.E. de Becker, The Principles and Practrice of The Civil Code of Japan, p. 385.

² "The Civil Code of Japan", p. 96.

วรรค 2 ถ้าหากคู่สัญญาได้ตกลงกันกำหนดระยะเวลาได้ไว้ครั้งหนึ่งแล้ว เป็นการแน่นอนแล้ว ต่อมาภายหลังคู่สัญญาจะตกลงกันขยายกำหนดระยะเวลาดังกล่าวนั้นไม่ได้

วรรค 3 ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกำหนดระยะเวลาได้กันในสัญญา ให้ผู้ชายต้องใช้สิทธิไถ่คืนภายในกำหนด 5 ปี"

จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายญี่ปุ่นคู่สัญญาผู้ชายสามารถตกลงกันกำหนดระยะเวลาไถ่ทรัพย์สินที่ชายฝากคืนได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้คือ คู่สัญญาจะตกลงกันกำหนดเกินกว่า 10 ปีไม่ได้ หากตกลงเกินกว่านี้แล้วต้องลดลงมาเหลือ 10 ปี เช่นเดียวกับมาตรา 494 และมาตรา 495 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย นอกจากนี้ในกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นเองไม่มีความประสงค์จะให้ทรัพย์สินต้องผูกพันกับข้อตกลงที่ว่า ให้ผู้ชายไถ่ทรัพย์สินคืนนานเกินไปและเพื่อให้ทรัพย์สินได้มีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือกัน กฎหมายจึงบัญญัติห้ามมิให้คู่สัญญาตกลงกันขยายกำหนดระยะเวลาได้กันภายหลังในกรณีที่ไถ่กำหนดกันไว้แน่นอนแล้ว เช่นเดียวกับมาตรา 496 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ส่วนในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ มาตรา 580 วรรคท้ายกล่าวว่า ผู้ชายต้องไถ่ทรัพย์สินที่ชายฝากคืนภายในกำหนดเวลา 5 ปี อันเป็นข้อแตกต่างไปจากกฎหมายชายฝากของไทย กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 494 ได้กำหนดไว้ว่า หากคู่สัญญาไม่กำหนดระยะเวลาไว้ กฎหมายให้ถือว่าผู้มีสิทธิไถ่สามารถใช้สิทธิไถ่คืนได้ภายใน 10 ปี ทั้งนี้ เพราะกฎหมายชายฝากของไทยมิได้บัญญัติกำหนดในลักษณะเช่นมาตรา 580 วรรคท้ายดังกล่าว

8.1.6 การใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สิน

ตามบทบัญญัติมาตรา 583 วรรคแรกอ่านแล้วได้ความหมายว่า "ผู้ชายไม่มีสิทธิที่จะไถ่ทรัพย์สินที่ชายคืนได้ นอกจากผู้ชายจะได้เสนอใช้ราคาซื้อที่เขาได้รับไปและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องตามสัญญาซื้อขายภายในกำหนดระยะเวลาได้" นั้น

เมื่อพิจารณาบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้น การใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินตามกฎหมายญี่ปุ่นก็ไม่มีแบบเช่นเดียวกับการใช้สิทธิไถ่ตามกฎหมายไทยซึ่งพอจะพิจารณาได้ว่า ผู้ชายเพียงแต่แสดงเจตนาเสนอขอใช้ราคาซื้อและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องตามสัญญาซื้อขายภายในกำหนด

ระยะเวลาใด ก็ถือว่าเป็นการใช้สิทธิไถ่แล้ว อันทำให้ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนทรัพย์สินต้องยอมรับไถ่ แต่ถ้านักผู้ขายไม่เสนอขอใช้เงินอันเป็นราคาซื้อ หรือค่าใช้จ่ายแต่อย่างใด ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนยอมปฏิเสธไม่ยอมให้ไถ่คืนได้

8.1.7 สินไถ่หรือราคาไถ่ถอน

โดยลักษณะของสัญญาขายฝากจะเห็นได้โดยทั่วไปว่า กฎหมายมักจะกำหนดว่า ผู้ขายฝากพึงต้องชำระสินไถ่หรือราคาไถ่ถอนคืนแก่ผู้ซื้อเพื่อเรียกร้องให้ผู้ซื้อโอนกรรมสิทธิ์และกลับคืนให้แก่ตน กฎหมายญี่ปุ่นก็เช่นเดียวกันโดยมีบทบัญญัติบังคับเกี่ยวกับสินไถ่หรือราคาไถ่ถอนตามมาตรา 583 วรรคแรก ที่ได้กล่าวไว้ในเรื่องการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินแล้วจะเห็นได้ว่า "สินไถ่ได้ถูกกำหนดไว้ว่า "ผู้ขายไม่มีสิทธิที่จะไถ่ทรัพย์สินที่ขายคืน นอกจากผู้ขายจะได้เสนอใช้ราคาซื้อที่เขาได้รับไป และค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องตามสัญญาซื้อขายภายในระยะเวลาใด"

ดังนั้น สินไถ่หรือราคาไถ่ถอนตามกฎหมายญี่ปุ่นนอกจากจะหมายถึงราคาทรัพย์สินที่ผู้ซื้อได้ชำระแก่ผู้ขายแล้ว ยังหมายรวมถึงค่าใช้จ่ายอื่น ๆ อันเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายด้วย แตกต่างกับมาตรา 499 ตามกฎหมายไทยซึ่งมิได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่าได้แก่อะไรบ้าง คงเพียงแต่บัญญัติว่าหากมิได้กำหนดสินไถ่ไว้ก็ให้ถือเอาราคาขายฝากเป็นราคาไถ่ถอน อันหมายถึงราคาซื้อขายนั่นเอง

นอกจากกฎหมายจะบัญญัติว่าผู้ขายพึงต้องคืนราคาซื้อทรัพย์สินและค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายอันถือว่าเป็นสินไถ่ให้แก่ผู้ซื้อแล้ว ในประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นยังมีบทบัญญัติในมาตรา 583 วรรค 2 ความว่า "If the buyer or any subsequent purchaser has disbursed expenses in respect of the immovable, the seller shall reimburse the same in accordance with the provisions of Article 196; however, in respect of useful expenses, the Court may, on the application of the seller, allow him a reasonable time."¹ ซึ่งเข้าใจได้ว่า "ถ้าผู้ซื้อหรือผู้ซื้อคนต่อมาได้จ่ายค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นี้ ผู้ขายจะต้องคืนให้ในจำนวนเดียวกันตามความในมาตรา 196 อย่างไรก็ดี ในส่วนที่เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่เป็นประโยชน์ต่อทรัพย์สิน เมื่อผู้ขายได้ร้องขอศาลอาจกำหนดระยะเวลา

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 97.

ตามสมควรให้ก็ได้

มาตรา 196 บัญญัติว่า "When a possessor restores the thing possessed, he is entitled to reimbursement from the person demanding restoration for the amount expended on its preservation and other necessary expenses; however, in cases the possessor has acquired the fruits, ordinary necessary expenses shall be borne by himself.

2. In regard to the cost of improvement and other useful expenses paid on a thing in possession, the possessor is, to the extent that the increase in value remains subsisting, entitled to reimbursement either of the amount expended or of the amount by which the value of the thing has been increased, at the option of the person demanding its recovery. Against a mala fide possessor, however, the Court may, upon the application of the person demanding recovery, allow a reasonable time." ¹ อธิบายความว่า ถ้าผู้ครอบครองคนใดต้องคืนทรัพย์สินที่ครอบครองมีสิทธิได้รับค่าชดเชยจากบุคคลที่เรียกร้องคืนตามจำนวนที่ได้ออกไปในการสงวนรักษาทรัพย์สินนั้น และค่าจำเป็นอย่างอื่น อยางไรก็ดี ถ้าผู้ครอบครองได้คอกนด ก็ให้ผู้ครอบครองนั้นเสียค่าใช้จ่ายตามธรรมดาที่จำเป็นด้วยตนเองเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการปรับปรุงแก้ไขและค่าใช้จ่ายที่เป็นประโยชน์อย่างอื่น ที่ได้จ่ายไปสำหรับทรัพย์สินหนึ่งในระหว่างการครอบครอง ในกรณีที่ทรัพย์สินมีราคาเพิ่มขึ้น ผู้ครอบครองมีสิทธิที่จะได้รับชดเชยคืนตามจำนวนที่ได้จ่ายไปหรือตามจำนวนที่ราคาทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นแล้วแต่บุคคลที่หวังคืนจะเลือก อยางไรก็ดีสำหรับผู้ครอบครองโดยไม่สุจริตนั้น เมื่อบุคคลที่เรียกร้องคืนร้องขอต่อศาล และศาลอาจจะกำหนดเวลาพอสมควรให้แก่ผู้ร้องชดเชยก็ได้

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 34.

ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ขายได้ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินของผู้ซื้อหรือผู้รับโอนทรัพย์สิน นอกจากผู้ขาย ทั้งสองข้างจะคืนราคาซื้อทรัพย์สิน และค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายแก่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนแล้ว ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนในฐานะเจ้าของทรัพย์สินหากได้จ่ายค่าใช้จ่ายในการปรับปรุงซ่อมแซมดูแลรักษาสภาพทรัพย์สินและค่าใช้จ่ายจำเป็นที่เป็นประโยชน์ยอมมีสิทธิเรียกให้ผู้ขายชดเชยค่าใช้จ่ายคืนให้แก่ตน หากค่าใช้จ่ายนั้นทำให้ทรัพย์สินมีค่าเพิ่มขึ้นและจะได้รับชดเชยเท่ากับมูลค่าของทรัพย์สินในส่วนที่เพิ่มขึ้นเท่านั้น แต่ทั้งนี้ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนจะได้รับชดเชยค่าใช้จ่ายคืนเฉพาะที่ได้กระทำในขณะสุจริตเท่านั้น โดยปกติผู้ซื้อหรือผู้รับโอนในฐานะเจ้าของในระหว่างสัญญาซื้อขายยอมถือว่าสุจริตเสมอ แต่ถาภายหลังนับแต่ผู้ขายใช้สิทธิไถ่แล้วจะถือว่าผู้ซื้อหรือผู้รับโอนเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยไม่สุจริตซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น ทั้ง ๆ ที่รู้ว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในภาวะซื้อขายที่มีสิทธิไถ่คืน การกระทำใด ๆ อันก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ยอมไม่ถูกต้อง ฉะนั้น ผู้ขายไม่ต้องชดเชยค่าใช้จ่ายดังกล่าวแก่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนทรัพย์สิน¹

ฉะนั้น จึงกล่าวได้ว่าผู้ขายไม่สามารถจะไถ่ทรัพย์สินกลับคืนเป็นของตนจนกว่าจะไถ่คืนราคาซื้อ ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับสัญญา รวมทั้งชดเชยค่าใช้จ่ายอันทำให้ทรัพย์สินเพิ่มมูลค่าขึ้นในจำนวนเพียงเท่าราคาที่เพิ่มเท่านั้น

จากหลักดังกล่าวข้างต้นเห็นได้ว่า กฎหมายญี่ปุ่นกำหนดการเรียกร้องค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ขายว่า ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนพึงมีสิทธิเพียงใดไว้เป็นการแน่นอน ต่างกับกฎหมายชายฝั่งของไทยที่มีไต่บัญญัติไว้เป็นประการใด จึงต้องพิจารณานำบทบัญญัติลักษณะว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม

8.1.8 ผลการไถ่ทรัพย์สิน

โดยลักษณะของบทบัญญัติมาตรา 579 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นที่ว่า ผู้ขายอาจยกเลิกสัญญาซื้อขายด้วยการ เสนอขอคืนราคาซื้อและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องตามสัญญา โดยอาศัยข้อตกลงพิเศษที่ได้ตกลงกันขณะทำสัญญาซื้อขาย ทำให้เห็นได้ว่าเมื่อผู้ขายได้กระทำ

¹ J.E. de Becker, The Principles and The Practice of The Civil Code of Japan, p. 386.

การตั้งกล่าวต่างคนแล้วสัญญาซื้อขายเป็นอันถูกยกเลิก หรือลบล้างไปโดยผลของข้อกกลง พิเศษ ทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจะกลับคืนมาเป็นของผู้ขายตามเดิม อันเป็นลักษณะ ทำนองเดียวกัน ความในมาตรา 492 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

นอกจากผลเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะกลับคืนมาเป็นของผู้ขายแล้วยังมีผลเกี่ยวกับสิทธิในการเช่าซึ่งผู้ซื้อหรือผู้รับโอนได้นำทรัพย์สินที่รับซื้อนั้นออกให้เช่า เมื่อผู้ขายได้ใช้สิทธิไถ่แล้วสิทธิในการเช่าทรัพย์สินตามสัญญาเช่าที่ได้จดทะเบียนยังมีผลผูกพันผู้ขาย เพียงกำหนดเวลาที่ที่ยังคงมีเหลืออยู่ แต่ไม่เกิน 1 ปี ดังบทบัญญัติในมาตรา 581 วรรค 2 ที่ว่า "A lessee's right which is registered may be set up against the seller, but only for one year of its unexpired period; however, this shall not apply when the lease was given for the purpose of injuring the seller." ซึ่งถอดความได้ว่า "สิทธิของผู้เช่าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วนั้น อาจใช้กับผู้ขายได้ แต่ระยะเวลาที่เขายังไม่สิ้นกำหนดนั้นจะต้องไม่เกิน 1 ปี อย่างไรก็ตามก็มีความข้อนี้มิให้ใช้บังคับเมื่อการเช่าได้ทำขึ้น เพื่อความประสงค์ที่จะทำให้ผู้ขายเสียหาย"

การที่กฎหมายบัญญัติให้สิทธิในการเช่าตามสัญญาเช่ายังคงมีผลผูกพันอยู่นั้น นักกฎหมายได้ให้ความเห็นว่า "ถ้าไม่ให้สัญญาเช่ามีผลบังคับผู้ขายที่ได้ใช้สิทธิไถ่แล้ว ก็จะเป็นการยากที่จะหาบุคคลใดมาเช่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวนั้น และการใช้อสังหาริมทรัพย์ของผู้ซื้อจะถูกขัดขวางด้วยระยะเวลาตามสัญญา"¹

แต่อย่างไรก็ตาม ตามบทบัญญัติมาตรา 581 วรรค 1 ยังกล่าวอีกว่า สิทธิในการเช่าตามสัญญาเช่านั้นจะไม่มีผลผูกพันและบังคับผู้ขายถ้าการเช่านั้นได้กระทำขึ้นโดยมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ขาย ซึ่งหากกรณีเช่นดังที่กล่าวนี้แล้วเมื่อผู้ขายได้ทรัพย์สินคืนแล้วย่อมได้ทรัพย์สินคืนโดยปลอดจากสิทธิการเช่าดังกล่าว

จึงเห็นได้ว่า ลักษณะบังคับตามบทบัญญัติมาตรา 581 วรรค 2 นั้น เช่นเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 502 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 384.

ในส่วนที่เกี่ยวกับผลของการได้อีกประการหนึ่งที่ควรจะกล่าวก็คือ คอกผลของทรัพย์สินที่ขาย ตามกฎหมายญี่ปุ่นมาตรา 579 ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นนั้นถือว่า คอกผลในทรัพย์สินที่ขายย่อมหักกลบกันกับคอกเบี้ยแห่งราคาซึ่งผู้ขายเดิมจะต้องคืนให้แก่ผู้ซื้อ กล่าวคือผู้ขายเดิมคืนราคาให้ผู้ซื้อโดยไม่ต้องชำระคอกเบี้ย และผู้ซื้อได้คอกผลในทรัพย์สินที่ซื้อนั้นเป็นสิทธิ เว้นแต่จะโต้กลางกันเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ชี้ให้เห็นว่าผู้ร่างกฎหมายญี่ปุ่นได้คำนึงถึงคอกผลในทรัพย์สินที่ขายถ้าไม่มีบัญญัติไว้ดังนั้นก็แล้ว อาจจะมีช่องทางให้แปลเป็นอย่างอื่นได้¹

คอกผลของทรัพย์สินที่ขาย กฎสัญญาจึงสามารถตกลงกันกำหนดไว้ได้ตามความพึงพอใจเพราะกฎหมายบัญญัติเปิดช่องให้คู่สัญญาแสดงเจตนาได้ แต่ถ้าหากคู่สัญญามีได้แสดงเจตนาไว้เป็นประการใด คอกผลของทรัพย์สินย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 579 ความตอนท้ายที่ว่าให้ถือว่าคอกผลและคอกเบี้ยของราคาซึ่งเป็นอันหักกลบกันไป

ส่วนปัญหาคอกผลของทรัพย์สินที่ขายฝากตามกฎหมายไทยนั้น ยังเป็นปัญหาและมีความเห็นขัดแย้งกันอยู่ แม้ว่าจะมีคำพิพากษาฎีกาของศาลสูงวินิจฉัยตัดสินเป็นบรรทัดฐานก็ตาม แต่ก็ยังมีความคิดเห็นไม่ตรงตามบรรทัดฐานดังกล่าว ทั้งนี้ เพราะกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ชัดเจนเช่นตามกฎหมายญี่ปุ่นนั่นเอง

8.2 กฎหมายขายฝากของฝรั่งเศส

กฎหมายขายฝากของฝรั่งเศสมีบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ค.ศ. 1804 ตั้งแต่มาตรา 1659 ถึงมาตรา 1693 โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

8.2.1 ลักษณะของสัญญาขายฝาก

มาตรา 1659 บัญญัติว่า "La faculté de rachat ou de réméré est un pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal et le remboursement dont il est parlé à l' article 1673."²

¹ หลวงประดิษฐมนูธรรม, "คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3" นิติสาร (2477), หน้า 483-484.

² "Civil Code" (Paris : Dolloz, 1977), p.783.

อันแปลแล้วได้ความว่า "สิทธิในการซื้อคืนหรือไถ่คืน คือ สัญญาซึ่งผู้ขายมีสิทธิจะได้รับทรัพย์สินที่ขายกลับคืนมาโดยการชดใช้ราคาที่ซื้อและค่าใช้จ่ายซึ่งได้ถูกกล่าวไว้ในมาตรา 1673"

บทบัญญัติมาตรา 1659 เป็นบทบัญญัติที่ได้บัญญัติไว้ในหมวดกฎหมายลักษณะว่าด้วยซื้อขาย เพราะฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าลักษณะสัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายสงวนสิทธิที่จะซื้อทรัพย์สินซึ่งได้ขายให้แก่ผู้ซื้อนั้นคืน โดยการชดใช้ราคาที่ซื้อและค่าใช้จ่ายที่กำหนดในมาตรา 1673 ภายในเวลาที่ตกลงกัน เมื่อคู่สัญญาตกลงทำสัญญาลักษณะดังกล่าวนี้ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะตกไปยังผู้ซื้อจนกว่าผู้ขายจะแสดงเจตนาขอซื้อคืนดังที่กฎหมายบัญญัติไว้ การขอซื้อหรือขอไถ่คืนดังกล่าวจะแตกต่างจากการขายคืนโดยความสมัครใจของผู้ซื้อเพราะการขายคืน เช่นว่านี้ถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายอีกต่างหาก หากใช่เป็นการซื้อคืนตามลักษณะของสัญญาตามมาตรา 1659 นี้ไม่

นักกฎหมายฝรั่งเศสกล่าวว่า ลักษณะการขายซึ่งผู้ขายสงวนสิทธิที่จะซื้อคืนดังกล่าวนี้จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อบุคคลที่ต้องการเงิน หรือที่ต้องการขายทรัพย์สินโดยมีความหวังว่าจะได้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนมาเป็นของตนในวันหนึ่งโดยการขอซื้อคืน วิธีกรรมนี้คล้ายคลึงกับการให้กู้โดยมีการประกันนี้ด้วยทรัพย์สินอันเรียกว่า "จำนอง" คงแตกต่างกันในส่วนที่ว่าในกรณีการจำนองนั้นผู้กู้หรือผู้จำนองยังมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนองอยู่จนกว่าจะไม่สามารถชำระเงินกู้เมื่อถึงเวลาที่ใดกำหนดไว้ แต่สำหรับการขายเช่นนี้ผู้ขายจะไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจนกว่าตนจะได้ชำระเงินที่ตนได้รับไปตอนขายนั้นคืนให้แก่ผู้ซื้อ¹

ดังนั้น ลักษณะของสัญญาตามสัญญาตามมาตรา 1659 ดังกล่าวนี้จึงมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายและผู้ซื้อได้ตกลงกันว่าผู้ขายมีสิทธิขอซื้อหรือขอไถ่คืนภายในกำหนดเวลา จึงมีลักษณะเช่นเดียวกับสัญญาขายฝากตามมาตรา 491 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

¹ Marcel Planiol, Traité Élémentaire de Droit Civil, vol.2, Eleventh Edition, (An English Translation by the Louisiana State Law Institute, 1939), p.873.

8.2.2 ประเภททรัพย์สินที่จะขาย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส ว่าด้วยสัญญาซึ่งผู้ขายมีสิทธิซื้อคืน หรือเรียกว่าสัญญาขายฝากตั้งแต่มาตรา 1659 ถึงมาตรา 1673 แล้วปรากฏว่า มิได้มีบทบัญญัติมาตราใดกำหนดไว้เฉพาะว่าทรัพย์สินประเภทใดบ้างที่จะขายฝากกันได้ดังเช่นกรณีมาตรา 579 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นที่กำหนดความเฉพาะว่า อสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่จะนำมาขายฝากกันได้ ฉะนั้น ตามกฎหมายฝรั่งเศสทรัพย์สินใดไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ย่อมนำมาขายฝากกันได้ เสมอเช่นเดียวกับกฎหมายขายฝากของไทย

8.2.3 บุคคลผู้มีสิทธิซื้อหรือไถทรัพย์สิน

ในคำอธิบายกฎหมายของ Planiol ได้กล่าวถึงปัญหานี้ว่า "ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติกำหนดผู้มีสิทธิไถในลักษณะเช่นเดียวกับมาตรา 497 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ตามลักษณะของบทบัญญัติกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส สิทธิในการซื้อหรือไถคืนไม่ได้เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ขาย ผู้ขายสามารถที่จะโอนสิทธินี้ไปยังบุคคลที่สามซึ่งถือได้ว่าเป็นผู้สืบสิทธิจากผู้ขายและสามารถใช้สิทธิดังกล่าวแทนผู้ขายได้"

นอกจากนี้สิทธิในการซื้อหรือไถคืนยังตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาทได้ และกฎหมายเองก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับลักษณะการใช้สิทธิซื้อหรือไถคืนของทายาทหรือทายาทรวมไว้ในมาตรา 1668 ถึงมาตรา 1691 ซึ่งพอสรุปได้ว่าทายาทของผู้มีสิทธิซื้อหรือไถคืนนอกจากจะใช้สิทธิซื้อหรือไถคืนเฉพาะส่วนมรดกที่ตนเองได้รับตามมาตรา 1669 แล้ว ทายาทของผู้ขายอาจจะได้รับการเรียกร้องจากผู้ซื้อว่า ให้ทายาททุกคนร่วมกันใช้สิทธิซื้อหรือไถคืนตามมาตรา 1670 ก็ได้ ซึ่งในกรณีหลังนี้ ทายาทของผู้ขายมีสิทธิปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามข้อเรียกร้องดังกล่าวได้

บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับทายาทของผู้ขายว่าพึงต้องปฏิบัติเช่นไร ต่างกับกฎหมายขายฝากของไทยซึ่งเพียงแต่กำหนดว่าทายาทของผู้ขายมีสิทธิไถได้เท่านั้น ส่วนวิธีการต่าง ๆ นั้นย่อมอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายลักษณะมรดก

อีกประการหนึ่ง เจ้าหนี้ของผู้ขายก็สามารถใช้สิทธิซื้อหรือไถคืนทรัพย์สินได้ในนามของตนเองแทนผู้ขายได้ กล่าวคือ เป็นกรณีเจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ในนามของ

ตนเองแทนลูกหนี้ตามบทบัญญัติมาตรา 1166 ทั้งนี้ โดยถือว่าสิทธิในการซื้อหรือไถ่คืนเป็นสิทธิ เรียกร่องอย่างหนึ่ง และมีใช้สิทธิเฉพาะตัวของผู้ชาย¹

8.2.4 บุคคลผู้มีหน้าที่รับไถ่ทรัพย์สิน

บุคคลผู้มีหน้าที่รับไถ่ทรัพย์สินตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น มาตรา 1664 บัญญัติ ว่า "Le vendeur à pacte de rachat peut exercer son action contre un seconde acquéreur, quand même la faculté de réméré n'aurait pas été déclarée dans le seconde contrat."² ซึ่งถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า "ผู้ชายตามสัญญาซื้อคืนอาจฟ้องผู้ที่ไถ่ทรัพย์สินไปคนที่สอง แม้ว่าสิทธิในการซื้อคืนนั้นจะไม่ได้กำหนดไว้ในสัญญาอันที่สองนั้นก็ตาม"

เมื่อพิจารณามาตรา 1664 ดังกล่าวข้างต้น นักกฎหมายว่าสิทธิในการซื้อคืนเป็นเงื่อนไขที่ผู้ชายจะติดตามซื้อทรัพย์สินได้เสมอ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะไม่อยู่กับผู้ซื้อคนแรก เพราะผู้ซื้อคนแรกไถ่ทรัพย์สินนั้นไป ผู้ชายก็สามารถใช้สิทธิซื้อคืนต่อบุคคลผู้รับโอนได้ สิทธิซื้อคืนไม่เพียงแต่จะใช้บังคับกับผู้ซื้อคนที่สองตามมาตรา 1664 เท่านั้น แต่สามารถใช้ได้ต่อผู้ซื้อทุก ๆ คน ไม่ว่าจำนวนผู้ซื้อจะเป็นเท่าใดก็ตาม บุคคลที่สามมีหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินคืน แม้ว่าสิทธิในการซื้อคืนจะไม่ได้ระบุไว้ในสัญญาของคู่สัญญาใหม่เลยก็ตาม แต่สิทธิ ดังกล่าวจะใช้ได้จริงกับอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น หากเป็นสังหาริมทรัพย์กฎหมายให้ความสำคัญคุ้มครองผู้ซื้อหรือผู้รับโอนซึ่งสังหาริมทรัพย์โดยเขาไม่รู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวติดอยู่ในภาระสิทธิซื้อคืนตามสัญญากับผู้ชายคนเดิม นอกจากนี้ สิทธิการซื้อหรือไถ่ถอนคืนตามธรรมเนียมมีผลถึงทายาทของผู้ซื้อด้วย และถ้าหากมีทายาทหลายคนรับมรดกผู้ซื้อพร้อมกัน ไม่ว่าทรัพย์สินมรดกจะแบ่งให้หรือไม่ก็ได้ก็ตาม หากผู้ชายได้ใช้สิทธิซื้อหรือไถ่คืนต่อทายาทบุคคลใดบุคคลหนึ่งแล้ว ผู้ชายยอมไถ่ทรัพย์สินนั้นกลับคืนทั้งหมด³

¹ Marcel Planiol, Traité Élémentaire de Droit Civil, p.875.

² Civil Code, p.784.

³ Marcel Planiol, Traité Élémentaire de Droit Civil, p.876.

8.2.5 กำหนดระยะเวลาไถ่ทรัพย์สิน

ในสมัยก่อนการปฏิวัติฝรั่งเศส กฎหมายยินยอมให้คู่สัญญากำหนดระยะเวลาการซื้อหรือไถ่คืนได้ถึง 30 ปี แต่ต่อมาประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้บัญญัติแก้ไขปรับปรุงกำหนดระยะเวลาเสียใหม่ในมาตรา 1660 ว่า

" .La faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années.

Si elle a été stipulée pour un terme plus long, elle est réduite à ce terme." ¹ ความดังกล่าวนี้อาจเข้าใจได้ว่า "สิทธิในการซื้อคืนนั้นจะกำหนดระยะเวลาได้เกินกว่า 5 ปีหาได้ไม่

ถ้าได้กำหนดระยะเวลาไว้เกินกว่านี้ ก็ให้ลดลงเหลือเพียง 5 ปี

ตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส บัญญัติแต่เพียงว่าคู่สัญญาสามารถตกลงกันกำหนดระยะเวลาในการซื้อทรัพย์สินคืนได้ไม่เกิน 5 ปี เท่านั้น หากกำหนดเกินไปกว่านี้ กฎหมายให้ลดลงเหลือ 5 ปี เพราะการไถ่คืนเป็นเงื่อนไขเอกฉันท์ที่ทำให้ผู้ซื้อเป็นเจ้าของที่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่แน่นอน ² โดยมาตรา 494 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย นอกจากนี้กำหนดระยะเวลา 5 ปี ดังกล่าวนี้อาจใช้บังคับสำหรับกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดระยะเวลาซื้อคืนในสัญญาไว้ด้วย แตกต่างกับกฎหมายไทยในเรื่องกำหนดระยะเวลา และหากคู่สัญญาไม่กำหนดกันก็ใช้สิทธิไถ่ใน 10 ปี

นอกจากนี้ตามมาตรา 1661 ได้บัญญัติว่า " .Le terme fixé est de rigueur, et ne peut être prolongé par le juge." ³ ซึ่งมีความหมายว่า "กำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ นั้น จะขยายไม่ได้และศาลจะขยายก็ไม่ได้"

¹ "Civil Code", p.783.

² Marcel Planiol, Traité Élémentaire de Droit Civil, p.875.

³ "Civil Code", p.784.

จะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายฝรั่งเศส หากคู่สัญญาได้กำหนดระยะเวลาไว้เป็น การแน่นอนแล้วคู่สัญญาหาอาจตกลงกันขยายกันภายหลังได้ไม่ และแม้แต่ศาลก็ไม่สามารถตัดสิน ให้มีการขยายระยะเวลาที่กำหนดนั้นต่อไปได้ ส่วนพฤติการณ์ที่ศาลฝรั่งเศสถือว่าเป็นการตกลง กันขยายกำหนดระยะเวลาอัน เป็นการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายนั้น นอกจากจะเป็นกรณีขยาย ระยะเวลาในสัญญาซื้อขายเดิมแล้วยังหมายรวมถึงการที่คู่สัญญาตกลงกันทำสัญญาซื้อขายใหม่อีก ด้วย¹ ซึ่งเป็นการตีความเพื่อให้บทบัญญัติมาตรา 1661 มีผลบังคับโดยเด็ดขาดนั่นเองต่างกับ การพิจารณาของนักกฎหมายไทย กล่าวคือ ในกรณีคู่สัญญาตกลงทำสัญญาขายฝากกันใหม่ภาย- หลังไถ่ถอนแล้ว พฤติการณ์ดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการขยายกำหนดระยะเวลาใดตามมาตรา 496

ฉะนั้น ผู้ขายทรัพย์สิน หรือผู้มีสิทธิซื้อคืนที่ประสงค์จะได้ทรัพย์สินคืนจะต้องใช้สิทธิ ซื้อคืนภายในกำหนดเวลาตามสัญญาหรือตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น มิฉะนั้น ผู้ซื้อย่อมมี กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโดยเด็ดขาดซึ่งผู้ขายไม่มีสิทธิจะซื้อคืนหรือไม่อาจโต้แย้งได้ เพราะ สิทธิซื้อคืนได้ระงับไปแล้วโดยบทบัญญัติมาตรา 1662 ที่ว่า

" .Faute par le vendeur d'avoir exercé son action de réméré .dans le terme prescrit, l'acquéreur demeure propriétaire .irrévocable." ² อันแปลความได้ว่า "ในกรณีผู้ขายไม่ฟ้องคดีไถ่คืน ภายในระยะเวลา ที่กำหนด ผู้ได้ทรัพย์สินไปย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยเด็ดขาด"

8.2.6 การใช้สิทธิซื้อทรัพย์สินคืน

การใช้สิทธิซื้อทรัพย์สินคืนตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น กฎหมายมิได้บัญญัติแบบไว้ ให้ผู้ขายเดิมพึงต้องปฏิบัติในขณะที่มีความประสงค์จะซื้อคืนแต่อย่างใด กฎหมายเพียงแต่กล่าว ไว้ในมาตรา 1673 ในลักษณะที่ว่า ผู้ขายเดิมที่มีความประสงค์จะซื้อทรัพย์สินคืนต้องแสดง เจตนาขอชดใช้ราคาซื้อสินค้าที่ตนได้รับไป รวมทั้งค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ต่อผู้มีหน้าที่รับซื้อภายใน กำหนดระยะเวลา

¹ Marcel Planipol, Traité Élémentaire de Droit Civil, p.874.

² "Civil Code", p.784.

การพิจารณาเรื่องการขอใช้สิทธิซื้อทรัพย์สินนั้นจะเห็นได้ว่า เมื่อพิจารณามาตรา 1662 ประกอบมาตรา 1673 ผู้ขายเดิมเพียงแต่เสนอหรือแสดงเจตนาโดยเปิดเผยว่า ตนมีความตั้งใจจะซื้อทรัพย์สินนั้นคืนก็เพียงพอแล้ว เพราะมาตรา 1662 บัญญัติว่า ".....ผู้ขายต้องขอใช้สิทธิซื้อ" ฉะนั้น ตามหลักทั่วไปถือว่าการชำระราคา หรือการร้องขอที่เป็นจริงก็เป็นข้อกำหนดได้ว่าผู้ขายได้ใช้สิทธิซื้อคืนแล้ว ศาลวินิจฉัยในคดี วันที่ 5 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1856 ความว่า "ถือว่าการแสดงเจตนาของคู่กรณี ย่อมเป็นการเพียงพอผู้ขายจึงเพียงแต่แสดงเจตนาต่อผู้ซื้อว่าจะใช้สิทธิไถ่ของตนโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล เพียงเท่านี้ก็เป็นการเพียงพอแล้ว Court of Cassation กล่าวว่่า ไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายใดที่บังคับให้ผู้ขายที่จะชำระเงินภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือเสนอที่จะกระทำเช่นนั้น"

"It holds that a simple manifestation of intention on their part is sufficient; the vendor simply signifies to the buyer, by an extra-judicial act, his intention to exercise his right to redeem. That suffices, says the Court of Cassation, because no disposition of the law requires the vendor to make payment within the delay fixed or to offer to do so. (Cass., 5 Feb. 1856)."¹

8.2.7 สินไถ่หรือราคาซื้อคืน

ในกรณีที่ผู้ขายมีความประสงค์จะซื้อทรัพย์สินที่ตนได้ขายไปคืนกลับมาเป็นของตนอีกครั้งนั้น กฎหมายฝรั่งเศสได้บัญญัติให้ผู้ขายพึงต้องชำระราคาซื้อคืน หรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ไว้ในมาตรา 1673 วรรคแรกว่า

"Le vendeur qui use du pacte de rachat, doit rembourser non seulement le prix principal, mais encore les frais et loyaux coûts de la vente, les réparations nécessaires, et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation. Il ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes

¹ Marcel Planiol, Traité Élémentaire de Droit Civil, p.877.

ces obligations." ¹ ซึ่งถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า "ผู้ชายที่มีความประสงค์จะซื้อหรือไถ่ถอนทรัพย์สินที่ขายไปคืนตามสัญญาซื้อขายนั้น ผู้ขายไม่เพียงแต่จะต้องชดใช้ราคาซื้อคืนเท่านั้น แต่ต้องชดใช้ค่าใช้จาย ค่าฤชาธรรมเนียม ค่าใช้จายที่จำเป็นและค่าใช้จายซึ่งทำให้ราคาทรัพย์สินเพิ่มขึ้นเพียงเท่าราคาที่เพิ่ม และผู้ขายจะเข้าครอบครองทรัพย์สินไม่ได้ จนกว่าจะได้ชำระหนี้ดังกล่าวนี้ถ้ามกแล้ว"

ตามบทบัญญัติมาตรา 1673 ดังกล่าว เมื่อผู้ชายที่ใช้สิทธิซื้อคืนผู้ขายจะต้องชดใช้แก่ผู้ซื้อ ดังนี้ ²

1. ราคาซื้อทรัพย์สินที่ผู้ซื้อได้ชำระให้แก่ผู้ขายตามสัญญาซื้อขายในครั้งแรก ซึ่งคู่สัญญาสามารถตกลงกันได้ว่าราคาทรัพย์สินที่ผู้ขายจะต้องชำระคืนนั้นมีจำนวนมากหรือน้อยกว่าราคาซื้อเดิมก็ได้ และข้อสัญญาดังกล่าวย่อมมีผลบังคับตามกฎหมายได้ ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกำหนดให้ผู้ขายต้องชดใช้ราคาทรัพย์สินที่มีจำนวนมากกว่าราคาซื้อที่แท้จริงแล้ว เท่ากับเป็นการให้กู้ยืมเงินโดยเรียกดอกเบี้ยสูงเกินไป ข้อสัญญาดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนได้ เพราะตามกฎหมายไม่ได้กล่าวถึงดอกเบี้ย คู่สัญญาไม่ต้องชำระแก่กัน

2. ค่าใช้จายและค่าฤชาธรรมเนียม

3. ค่าใช้จายที่จำเป็น อาจได้แก่ค่าบำรุงรักษาทรัพย์สินในระหว่างสัญญา

4. ค่าใช้จายซึ่งทำให้ราคาทรัพย์สินเพิ่มขึ้น ซึ่งในการชดใช้ค่าใช้จายดังกล่าวผู้ขายจะชดใช้เพียงเท่าราคาที่เพิ่มขึ้นเท่านั้น เช่น ในกรณีที่ผู้ซื้อก่อสร้างโรงเรือนบนที่ดินที่ขาย หากการก่อสร้างทำให้ที่ดินมีราคาเพิ่มขึ้นเท่าใด ผู้ขายก็ชำระเพียงเท่าราคาที่เพิ่มขึ้นเท่านั้นแต่อย่างไรก็ดี ผู้ซื้อจะได้รับค่าชดใช้เฉพาะในกรณีที่กระทำโดยสุจริต

ฉะนั้น จะเห็นได้ว่าผู้ขายจะได้ทรัพย์สินคืนก็ต่อเมื่อผู้ขายได้ชำระหนี้ทั้งหมดแล้วเท่านั้น

¹ "Civil Code", p.786.

² Marcel Planiol, Traité Élémentaire de Droit Civil, p.876.

สินไถหรือราคาซื้อสินตามกฎหมายฝรั่งเศส จึงแตกต่างกับสินไถตามมาตรา 499 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมิได้กำหนดแยกไว้ว่าผู้ขายฝากซึ่งต้องชำระสินไถนั้น ฟังต้องชำระอะไรอีกนอกจากราคาขายฝาก แต่อย่างไรก็ตามส่วนคล้ายคลึงกันก็คือสัญญา สามารถตกลงกำหนดสินไถกันได้

8.2.8 ผลของการซื้อหรือไถคืน

เมื่อมีการใช้สิทธิซื้อคืนภายในระยะเวลาที่กำหนดตามสัญญาหรือตามกฎหมาย แล้วยอมมีผลทำให้สัญญาซื้อขายเดิมระงับไป และผู้ซื้อตามสัญญาซื้อขายครั้งก่อนนั้นมีหน้าที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ใช้สิทธิซื้อคืน ตามกฎหมายถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่เคยตกเป็นของผู้ซื้อเลย แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับดอกเบี้ยของทรัพย์สินนั้นผู้ซื้อไม่ต้องส่งคืนดอกเบี้ยดังกล่าวให้แก่ผู้ขาย กฎหมายถือว่าผู้ซื้อจะได้ดอกเบี้ยเป็นการชดเชยที่ต้องรักษาทรัพย์สินนั้นไว้¹

ผู้ขายซึ่งเป็นผู้ซื้อตามสัญญาซื้อคืนจะได้รับทรัพย์สินที่ขายนั้นโดยปลอดจากสิทธิจำนอง และสามารถจะใช้สิทธิทั้งหมดของผู้ขายตามสัญญาซื้อคืนโต้แย้งบุคคลใด ๆ ได้ เพราะเมื่อมีการทำสัญญาขายทรัพย์สิน ลักษณะของสัญญามีเงื่อนไขว่าผู้ซื้อคืนจะเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงโดยปลอดจากการจำนองที่ติดอยู่ ทั้งนี้ โดยบทบัญญัติมาตรา 1665 ที่ว่า

"L'acquéreur à pacte de rachat exerce tous les droits de son vendeur; il peut prescrire tant contre le véritable maître que contre ceux qui prétendraient des droits ou hypothèques sur la chose vendue."²

แต่อย่างไรก็ดี ผู้ซื้อตามสัญญาซื้อคืนยังต้องรับผิดชอบตามสัญญาเช่าที่ผู้ขายตามสัญญาซื้อคืนได้ก่อให้เกิดขึ้นโดยปราศจากการฉ้อฉลด้วย

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 876.

² "Civil Code", p.384.

ลักษณะบังคับดังกล่าวก็เช่นกันกับกฎหมายขายฝากของไทยที่ว่า ผู้ไถ่ยอมได้รับทรัพย์สินที่ขายฝากคืนโดยปลอดจากสิทธิใด ๆ เพียงแต่ต้องผูกพันตามสัญญาเช่าที่ไถ่จดทะเบียน โดยผู้ซื้อฝากไม่มีเจตนาจะก่อตั้งเพื่อให้เสียหายแก่ผู้ขายฝาก ตามมาตรา 502 เท่านั้น

8.3 กฎหมายของเยอรมัน

ในประเทศเยอรมัน การจำนองซึ่งเป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นการประกันการกู้ยืมนั้นไม่เป็นที่รู้จักกันอย่างเช่นกรณีตามกฎหมายอังกฤษ แต่ทางปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้ใช้อีกวิธีการหนึ่งซึ่งมีวัตถุประสงค์อย่างเกี่ยวกับการจำนอง และมีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 497 ถึง มาตรา 503 ดังนี้¹

8.3.1 ลักษณะของสัญญา

ตามมาตรา 497 วรรคแรกบัญญัติว่า "If a seller, in a contract of sale, has reserved to himself the right of re-purchase (1), the re-purchase is effected by a declaration made by the seller to the purchaser that he exercises his right of re-purchase. The declaration need not be in the form prescribed for the contract of sale."²

อันหมายความว่า "ในสัญญาซื้อขาย ถ้าผู้ขายได้สงวนสิทธิที่ซื้อคืน การซื้อคืนยอมเป็นผลบังคับเพียงแต่ผู้ขายแสดงเจตนาต่อผู้ซื้อว่าตนจะใช้สิทธิซื้อคืน การแสดงเจตนาเช่นนั้นไม่จำเป็นต้องทำตามแบบที่กำหนดไว้ในสัญญาซื้อขาย"

¹ ในการศึกษาและทำความเข้าใจหลักกฎหมายเยอรมันนั้น ส่วนใหญ่ศึกษาและค้นคว้าจาก The Principles of German Law. Ernest J. Schuster. (London: The Clarendon Press, 1907), pp. 224-226,

² German Civil Code (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เอกสารโรเนียว), หน้า 104-105.

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 497 จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายเยอรมันนั้น จะมีวิธีการของสัญญาหนึ่งซึ่งเอื้ออำนวยให้บุคคลใดที่มีความประสงค์จะกู้ยืมจากบุคคลอื่นนั้น โดยผู้กู้ยืมจะค้ำนำทรัพย์สินใดสิ่งหนึ่งมาขายให้แก่ผู้ให้กู้ โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าผู้ให้กู้อนุญาตให้ผู้ขายมีสิทธิซื้อคืนภายในเวลาที่กำหนด ซึ่งสิทธิซื้อคืนดังกล่าวผู้สัญญาอาจตกลงกำหนดเงื่อนไขในขณะทำสัญญาซื้อขายนั้นหรือตกลงกันภายหลังเป็นสัญญาอีกก็ได้ ย่อมมีผลบังคับตามกฎหมายเช่นเดียวกัน¹

ดังนั้น สัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขว่าผู้ขายมีสิทธิซื้อคืนตามมาตรา 497 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง จึงมีลักษณะเป็นสัญญาประกันการกู้ยืมเงินอย่างหนึ่ง โดยที่การจำนองอันเป็นสัญญาประกันการกู้ยืมเงินตามกฎหมายอังกฤษไม่เป็นที่รู้จักในประเทศเยอรมันนั้นเอง ลักษณะสัญญาตามมาตรา 497 ตามกฎหมายเยอรมันคล้ายกับสัญญาขายฝากตามมาตรา 491 ของไทย เพียงแต่แตกต่างกันว่าสัญญาขายฝากของไทยไม่มีลักษณะเป็นสัญญาประกัน

8.3.2 ประเภททรัพย์สิน

ตามกฎหมายเยอรมัน ผู้ขายและผู้ซื้ออาจตกลงนำทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์มาทำสัญญาซื้อขายโดยมีสิทธิซื้อคืนได้เช่นเดียวกับการขายฝากตามกฎหมายไทย โดยพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 503 ที่บัญญัติว่า "The right of re-purchase may be exercised, in the case of land, only before the expiration of thirty years, in the case of other objects, only before the expiration of three years after the formation of the agreement reserving the right. If a period is fixed for its exercise, this takes the place of the statutory period."²

¹ (1) The right of re-purchase may also be created by subsequent agreement between the parties อันหมายความว่า สิทธิในการซื้อคืนอาจจะเกิดขึ้นโดยคู่สัญญาทำข้อตกลงกันภายหลังระหว่างคู่สัญญา

² เรื่องเดียวกัน.

อันหมายความว่า "ในการใช้สิทธิซื้อคืนนั้น ในกรณีที่เป็นที่ดิน ให้ใช้สิทธิไถ่ถอนคืนระยะเวลา 30 ปีเท่านั้น ในกรณีที่เป็นทรัพย์สินอื่น ให้ใช้สิทธิไถ่ถอนคืนระยะเวลา 3 ปีเท่านั้น ทั้งนี้ให้นับแต่เมื่อไถ่ทำสัญญาสงวนสิทธิไถ่คืน ถ้าได้กำหนดระยะเวลาไถ่กันไว้ ให้นำมาใช้บังคับแทนระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย

8.3.3 บุคคลผู้มีสิทธิซื้อคืนทรัพย์สิน

ตามกฎหมายเยอรมัน เมื่อพิจารณาตามมาตรา 497 บุคคลผู้มีสิทธิซื้อคืนอันดับแรก คือ ผู้ขายตามสัญญาซื้อขายนั่นเอง แต่อย่างไรก็ตาม ทายาทของผู้มีสิทธิซื้อคืนอันถือว่าเป็นทายาทผู้รับมรดกทั้งหมดของผู้ขายยอมมีสิทธิซื้อคืน เช่นเดียวกับเจ้ามรดก และตามกฎหมายเยอรมันเองก็กำหนดความหมายคำว่า "สิทธิซื้อคืน" (Re-purchase) ไว้ความว่า "The right of re-purchase is transferable and transmittable on death. It is available, however, only against the original purchaser, and not against a third party, not even against a person who had knowledge of its existence at the time of acquiring the object; to use the Roman legal phraseology, it is a right in personam and not a right in rem"¹

อันหมายความว่า สิทธิในการซื้อคืนยอมโอนและตกทอดกันได้ แต่อย่างไรก็ดี ย่อมมิใช่ได้ต่อผู้ซื้อเดิมเท่านั้น ไม่มีผลบังคับต่อบุคคลภายนอกหรือต่อบุคคลซึ่งได้ทรัพย์สินมาโดยรู้ว่าคุณพัวพันอยู่กับสิทธิซื้อคืน และตามกฎหมายโรมันสิทธิซื้อคืนถือเป็นบุคคลสิทธิ ไม่ใช่ทรัพย์สินสิทธิ

ในกรณีที่มีผู้มีสิทธิซื้อคืนหลายคนรวมกัน มาตรา 502 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน บัญญัติว่า "If several persons have a right of re-purchase in common, it may be exercised only as a whole. If it is extinguished in respect of one of the persons entitled, or if one of them does not exercise his right, the others are entitled to exercise the right of

¹ เรื่องเดียวกัน.

re-purchase as a whole (p)"¹ หมายความว่า "ถ้ามีบุคคลหลายคนมีสิทธิซื้อคืน
รวมกัน ผู้มีสิทธิซื้อคืนอาจใช้ร่วมกันทั้งหมด แต่ถ้าสิทธิซื้อคืนถูกระงับไปเกี่ยวกับผู้มีสิทธิคนใด
คนหนึ่ง หรือคนใดคนหนึ่งไม่ใช้สิทธิซื้อคืน บุคคลผู้มีสิทธิซื้อคืนคนอื่นยอมมีสิทธิที่จะใช้สิทธิซื้อคืน
ทั้งหมดนั้นได้"

ลักษณะดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่ายอมเป็นไปตามหลักทั่วไปที่ว่าผู้มีสิทธิซื้อคืน
ยอมใช้สิทธิเฉพาะส่วนของตนได้ ซึ่งตามกฎหมายเยอรมันบังคับให้ต้องใช้สิทธิร่วมกัน แต่ถ้า
หากสิทธิซื้อคืนของบุคคลใดหมดสิ้นไปแล้ว กฎหมายเองก็ยินยอมให้ผู้มีสิทธิซื้อคืนที่เหลืออยู่
สามารถใช้สิทธิซื้อทรัพย์สินทั้งหมดได้

ตามกฎหมายเยอรมัน กรณีผู้มีสิทธิซื้อคืนจึงมีลักษณะแตกต่างกับกฎหมายชาย
ผากไทยซึ่งบัญญัติตามมาตรา 497 และอาจตองนำบทบัญญัติลักษณะทั่วไป เช่น ลักษณะมรดก
หรือหนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม

8.3.4 บุคคลผู้มีหน้าที่รับซื้อ

ตามกฎหมายเยอรมัน เมื่อพิจารณาจากความหมายของคำว่า
"สิทธิซื้อคืน" ที่กล่าวข้างต้นนั้นว่าเป็นบุคคลสิทธิ หากทรัพย์สินสิทธิแต่อย่างใดไม่ ดังนั้น สิทธิ
ซื้อคืนที่เกิดขึ้นภายใต้กฎหมายทั่วไปนี้ผูกมัดเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น อันหมายถึงว่าจะมีผลบังคับ
ให้ผู้ซื้อเป็นผู้มีหน้าที่รับคืนแต่ผู้เดียวจะไม่มีผลบังคับต่อบุคคลที่สามนั้นจะได้อยู่ในขณะรับโอนว่า
ทรัพย์สินนั้นตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิซื้อคืนก็ตาม ในลักษณะเช่นนี้ผู้มีสิทธิซื้อคืนยอมต้องสูญเสีย
ทรัพย์สินที่ขายตลอดไป

แต่อย่างไรก็ตาม ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีทะเบียนสามารถ
จกรายการแสดงให้เห็นปรากฏทางทะเบียนได้นั้น ถ้าหากคู่สัญญาได้จดทะเบียนสิทธิที่ซื้อคืนไว้แล้ว
ยอมมีผลบังคับได้ตามกฎหมายและสามารถใช้บังคับกับบุคคลได้ทุกคน

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 105.

8.3.5 กำหนดเวลาที่ซื้อคืนทรัพย์สิน

ตามบทบัญญัติมาตรา 503 ที่กล่าวมาข้างต้นนั้นได้กำหนดเวลาซื้อคืนทรัพย์สิน แบ่งเป็น 2 ประเภทคือ

1. สำหรับกรณีที่ดิน กู้สัญญาสามารถตกลงกำหนดเวลาซื้อคืนได้นานถึง 30 ปี นับแต่วันที่ทำสัญญา
2. ส่วนกรณีทรัพย์สินอื่นนอกจากที่ดิน กู้สัญญาสามารถตกลงกำหนดเวลาซื้อคืนได้มีกำหนด 3 ปี นับแต่วันที่ทำสัญญา

ฉะนั้นตามบทบัญญัติมาตรา 503 กู้สัญญาจะตกลงกับกำหนดเวลาซื้อคืนไว้ได้ตามที่เห็นเหมาะสมและได้กล่าวต่อไปอีกว่า ถ้าหากกู้สัญญาได้กำหนดเวลาสำหรับซื้อคืนไว้เป็นการแน่นอนว่ามีระยะเวลาอันเท่าใดแล้ว กู้สัญญาต้องใช้สิทธิซื้อคืนภายในกำหนดเวลาตามที่กำหนดแทน ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้และในขณะเดียวกัน หมายความว่าถ้าหากกู้สัญญาไม่ได้กำหนดเวลาซื้อคืนไว้แล้ว ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 503 นั้นเอง

ตามกฎหมายเยอรมัน กู้สัญญาจึงสามารถจะตกลงกำหนดเวลาในการใช้สิทธิซื้อคืนตามความต้องการโดยต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เช่น เกี่ยวกับการกำหนดเวลาได้ตามกฎหมายไทย และจะมีบทบัญญัติในทำนองว่าผู้ชายซึ่งมีสิทธิซื้อคืนจะต้องใช้สิทธิซื้อคืนภายในกำหนดเวลาด้วย มิฉะนั้นสิทธิตามสัญญาซื้อคืนเป็นอันระงับไป และจะทำให้ไม่สามารถใช้ทรัพย์สินที่ขายกลับคืนเป็นของตนได้

8.3.6 การใช้สิทธิซื้อคืนซึ่งทรัพย์สิน

ตามกฎหมายเยอรมัน การใช้สิทธิซื้อคืนผู้ชายพึงต้องแจ้งให้แก่ผู้ซื้อว่าตนประสงค์จะใช้สิทธิซื้อคืนภายในกำหนดเวลาซื้อคืนเท่านั้น ทั้งนี้โดยพิจารณาตามมาตรา 497 ประกอบกับมาตรา 503 สำหรับการแจ้งให้ผู้ชายทราบว่าผู้ชายจะใช้สิทธิซื้อคืนนั้นจะเป็นผลของสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขให้ผู้ชายมีสิทธิซื้อคืน ฉะนั้น การแจ้งเจตนาของผู้ชายไม่ต้องทำตามแบบอย่างเดียวกันกับการซื้อตามสัญญาธรรมดา

ดังนั้น เพียงแต่ผู้ชายซึ่งมีสิทธิคืนแจ้งหรือเสนอต่อผู้ซื้อว่าตนมีความประสงค์จะขอซื้อคืนพร้อมทั้งการขอชำระราคาทรัพย์สินรวมทั้งค่าใช้จ่ายอื่น ๆ แล้ว ผู้ซื้อต้อง

ยินยอมและคืนทรัพย์สินแก่ผู้ใช้สิทธิซื้อคืน

การใช้สิทธิซื้อคืนตามกฎหมายเยอรมันจึงไม่มีแบบแผนเกี่ยวกับการใช้สิทธิไถ่ตามกฎหมายไทย

8.3.7 ราคาซื้อคืนหรือราคาทรัพย์สิน

ตามมาตรา 497 วรรค 2 บัญญัติว่า "In case of doubt the price at which the sale has been made is also the price of re-purchase" อันหมายความว่า "ในกรณีเป็นที่สงสัยให้ถือว่าราคาทรัพย์สินที่ซื้อคืนกันนั้นเป็นราคาซื้อขายจะเป็นราคาเดียวกับที่ขายไป"

ตามกฎหมายเยอรมันมาตรา 497 ดังกล่าวข้างต้นจึงเห็นได้ว่า เมื่อคู่สัญญาตกลงทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินโดยมีเงื่อนไขให้ซื้อคืนนั้น คู่สัญญาสามารถจะตกลงกำหนดว่าราคาทรัพย์สินให้เป็นไปตามมูลค่าของทรัพย์สินในขณะที่ใช้สิทธิซื้อคืนมาตรา 501 หรือจะมีจำนวนเท่าใดก็ได้ ในกรณีที่มีการสงสัยเกี่ยวกับราคาทรัพย์สินกฎหมายให้สันนิษฐานว่าราคาซื้อคืนเท่ากับราคาที่ขายกันตั้งแต่เดิมในขณะทำสัญญา

8.3.8 ผลของการใช้สิทธิซื้อคืน

ตามกฎหมายเยอรมัน เมื่อมีการใช้สิทธิซื้อคืนภายในกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว กฎหมายได้บัญญัติกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างคู่สัญญาไว้ในมาตรา 498, 499, 500 และมาตรา 501 ดังนี้

มาตรา 498 The original purchaser is bound to deliver to the original seller the purchased object and its accessories.

มาตรา 499 If the original purchaser has disposed of the purchased object before the exercise of the right of re-purchase, he is bound to extinguish the rights of third parties thereby created (m). A disposition which is effected by means of compulsory execution or distraint, or by a trustee in bankruptcy

is equivalent to a disposition by the original purchase.

มาตรา 500 The original purchaser may demand compensation for outlay which he has incurred on the purchased object before the re-purchase in so far as the value of the object is increased by such outlay. He may remove an attachment with which he has provided the thing to be returned (n).

มาตรา 501 If the estimated value which the purchased object has at the time of re-purchase is agreed upon as the price of re-purchase, the original purchaser is not responsible for any deterioration, destruction, or impossibility of returning the object arising from any other cause; and the original seller is not bound to compensate him for outlay incurred (o)."¹

ซึ่งมาตราต่าง ๆ เหล่านี้มีความหมายไฉน

มาตรา 498 ผู้ซื้อเดิมจำต้องส่งมอบทรัพย์สินและเครื่องอุปกรณ์ให้
แก่ผู้ขาย

มาตรา 499 ถ้าผู้ซื้อเดิมได้จำหน่ายทรัพย์สินที่ซื้อก่อนการใช้สิทธิซื้อคืน
ผู้ซื้อเดิมจำต้องผูกพันที่จะระงับสิทธิของบุคคลภายนอก ซึ่งเกิดขึ้นแต่การนั้น การจำหน่าย
โดยการบังคับยึดทรัพย์หรือโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย ให้ถือว่าเป็นการ
จำหน่ายโดยผู้ซื้อเดิม

มาตรา 500 ผู้ซื้อเดิมจะเรียกให้ชดเชยค่าใช้จ่ายที่ตนได้ออกไป
เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ซื้อ การซื้อคืนเพียงเท่าที่ค่าแห่งทรัพย์สินนั้นได้เพิ่มขึ้นโดยค่าใช้จ่ายนั้น ผู้ซื้อ
เดิมอาจจะถอนการอาัยคิเพื่อให้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนมาก็ได้

มาตรา 501 ถ้าได้มีการตกลงให้มีการตีราคาทรัพย์สินที่จะซื้อคืน
ในราคาประเมินในขณะที่ซื้อคืน ผู้ซื้อเดิมไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหาย หรือพันวิสัย

¹ เรื่องเดียวกัน.

ที่จะคืนทรัพย์สินอันเกิดจากเหตุอื่น และผู้ขายเดิมก็ไม่ผูกพันที่จะต้องชดเชยค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นด้วย

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 498 ถึงมาตรา 501 ดังกล่าวข้างต้น อาจสรุปเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่และความผิดชอบระหว่างคู่สัญญาได้ดังนี้คือ

1. ผู้มีหน้าที่รับซื้อคืนต้องส่งคืนทรัพย์สินที่ขายซึ่งยังคงมีอยู่ขณะที่มีการซื้อคืน โดยจะต้องนำส่งทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้มีสิทธิซื้อคืนพร้อมด้วยอุปกรณ์ของทรัพย์สิน
2. ในกรณีที่ผู้มีหน้าที่รับซื้อคืนได้ใช้จ่ายเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ขายไป และทำให้ทรัพย์สินนั้นเพิ่มมูลค่าขึ้นแล้ว ผู้มีหน้าที่รับได้ไม่มีสิทธิที่จะได้รับค่าใช้จ่ายคืนจากผู้มีสิทธิซื้อคืน ทั้งนี้ เว้นแต่ในกรณีที่มีการกำหนดราคาซื้อคืนตามราคาของทรัพย์สินในขณะที่มีการใช้สิทธิซื้อคืน
3. ผู้มีหน้าที่รับซื้อคืน ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเสื่อมหรือความเสียหาย หรือการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในทรัพย์สินที่ขายอันเกิดจากความผิดของผู้มีหน้าที่รับซื้อคืนให้แก่ผู้มีสิทธิซื้อคืน เว้นแต่ในกรณีที่มีการกำหนดราคาทรัพย์สินซื้อคืนตามราคาของทรัพย์สินในขณะที่มีการใช้สิทธิซื้อคืน ผู้มีสิทธิซื้อคืน ไม่มีสิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยจากผู้มีหน้าที่รับซื้อคืนแต่อย่างใด
4. ในกรณีการคืนทรัพย์สินที่ขายผู้มีหน้าที่รับได้ต้องส่งทรัพย์สินคืนโดยปลอดจากภาระติดพันใด ๆ โดยผู้มีหน้าที่รับซื้อคืนต้องระงับสิทธิของบุคคลที่สามที่เกิดขึ้น แต่ในกรณีที่ผู้มีหน้าที่รับซื้อคืนหรือเจ้านั้นตามคำพิพากษาหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย ได้ขายหรือก่อภาระเหนือทรัพย์สินที่ขายนั้น ถ้าหากผู้มีหน้าที่รับซื้อคืนไม่สามารถเรียกทรัพย์สินจากบุคคลที่สามผู้รับโอนทรัพย์สินกลับคืนหรือไม่สามารถปลดเปลื้องภาระนั้นได้ย่อมถือว่าตกอยู่ในฐานะของลูกหนี้ที่ไม่สามารถปฏิบัติภาระหนี้ได้ เนื่องจากเหตุการณ์หรือพฤติการณ์ที่ตนต้องรับผิดชอบนั่นเอง

เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่า ในส่วนอันเกี่ยวกับผลของการซื้อคืนตามกฎหมายเยอรมันจะกล่าวไว้โดยละเอียด ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายไทยที่จะต้องพิจารณานำหลักกฎหมายลักษณะอื่น เช่นว่าด้วยลาภมิควรได้ หรือทรัพย์สินมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งในบางครั้งไม่อาจใช้บังคับเหมาะสมเท่าที่ควร