

ปัญหาเกี่ยวกับสินไถ่

6.1 ความหมายของสินไถ่

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติคำว่า "สินไถ่" ไว้ในมาตรา 499 แต่มีคำวิเคราะห์ศัพท์เอาไว้ว่า "สินไถ่" คืออะไร นักนิติศาสตร์ให้คำอธิบายไว้ว่า "สินไถ่" ก็คือ ราคาไถ่ถอน (price of redemption) หรือจะเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าราคาซื้อคืน ซึ่งต้องเป็นเงิน เพราะถ้าเป็นทรัพย์สินอื่นโดยลักษณะก็อาจเป็นสัญญาแลกเปลี่ยนไปมีใช้ลักษณะสัญญาขายฝาก¹

แต่ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 ได้ให้ความหมายไว้ ดังนี้

สิน 1 น. เงิน, ทรัพย์สิน

สิน 2 ก. คัด, หั้นให้ขาด, เช่น หักมือ

ไถ่ ก. ถอน, คืน

สินไถ่ (โบ) น. เงินไถ่ค่าตัวทาส

จะเห็นได้ว่า ถ้าจะแปลความหมายคำว่า "สินไถ่" ให้ได้ความตามความหมายที่ปรากฏในพจนานุกรมแล้ว ก็คงจะต้องแปลคำว่า "สินไถ่" เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ใช้เป็นค่าถอนคืน ดังนั้น หากจะนำคำว่า "สินไถ่" ตามความหมายที่ปรากฏในพจนานุกรมมาใช้ในสัญญาขายฝากจึงควรจะแปลได้ความว่า "เงินหรือทรัพย์สินที่ใช้สำหรับไถ่คืนซึ่งทรัพย์สินที่ขายฝากไว้ซึ่งหากแปลเช่นนี้จะเป็นการขัดแย้งกับการแปลคำว่า "สินไถ่" ตามความหมายของกฎหมายในเรื่องขายฝาก

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 145.

6.2 ลักษณะของสินไถ่

สัญญาขายฝากนั้นตามมาตรา 491 เป็นสัญญาซื้อขายชนิดหนึ่งซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ แต่สัญญาขายฝากมีข้อแตกต่างกับสัญญาซื้อขายตรงที่มีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้ และการไถ่ก็คือการที่ผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่คนอื่นนำเงินจำนวนที่ผู้ขายฝากได้รับไปจาก ผู้ซื้อฝากในขณะที่ทำสัญญาขายฝากหรือจำนวนที่ผู้ขายฝากตกลงกับ ผู้ซื้อฝากในขณะที่ทำสัญญาขายฝากไปชำระให้แก่ผู้ซื้อฝากหรือผู้มีหน้าที่รับไถ่คนอื่นภายในเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาขายฝาก หรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นเอง

ลักษณะของข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ให้สิทธิผู้ขายฝากไถ่ทรัพย์สินคืนได้จึงคล้ายกับสัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์สินที่ขายฝากนั้น ผิดกันตรงที่ว่าในสัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์สินโดยทั่วไปมีผลผูกพันทั้งผู้จะซื้อและผู้จะขายให้ต้องทำการซื้อขายทรัพย์สินนั้นโดยเด็ดขาดต่อไป แต่ข้อตกลงไถ่คืนในสัญญาขายฝากกลับผูกมัดผู้ซื้อฝากหรือผู้มีหน้าที่รับไถ่คนอื่นให้ต้องยอมรับไถ่หรือขายทรัพย์สินที่ซื้อฝากไว้คืนให้แก่ผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่คนอื่นแต่เพียงฝ่ายเดียว ส่วนผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่คนอื่นจะใช้สิทธิไถ่หรือซื้อทรัพย์สินที่ขายฝากคืนภายในกำหนดเวลาหรือไม่ก็ได้ไม่เป็นการผูกมัดแต่อย่างใด เพราะเหตุว่าไม่มีกฎหมายบังคับไว้ว่าผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่คนอื่นมีหน้าที่ต้องไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากคืนเสมอไป มาตรา 491 บัญญัติไว้เพียงว่า "..... ผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้" จึงเห็นว่าไม่เป็นการบังคับผู้ขายฝากโดยเด็ดขาด

แต่ถ้าวางเปรียบเทียบกับข้อตกลงไถ่คืนซึ่งทรัพย์สินที่ขายฝาก กับคำมั่นจะซื้อหรือจะขายทรัพย์สินแล้วจะเห็นว่า ยิ่งคล้ายคลึงกันมากกว่าสัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์สินเสียอีก กล่าวคือ ข้อตกลงไถ่คืนซึ่งทรัพย์สินที่ขายฝากเป็นสัญญาที่ผูกมัดผู้ซื้อฝากฝ่ายเดียวที่จะต้องยินยอมให้ผู้ขายฝากไถ่หรือซื้อทรัพย์สินคืน แต่ไม่บังคับผู้ขายฝากว่าจะต้องไถ่หรือซื้อทรัพย์สินนั้นคืน ส่วนคำมั่นจะขายทรัพย์สินนั้นผูกพันผู้จะขายเพียงฝ่ายเดียวไม่ผูกพันผู้จะซื้อทรัพย์สินนั้นแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามก็ตีหากพิจารณาให้ละเอียดแล้ว ข้อตกลงไถ่คืนซึ่งทรัพย์สินที่ขายฝากนั้นเป็นนิติกรรม สองฝ่ายที่ทั้งฝ่ายผู้ซื้อฝากและผู้ขายฝากตกลงกันในขณะทำสัญญาขายฝากว่าให้ผู้ขายฝากใช้สิทธิไถ่คืนได้ภายในเวลาที่กำหนด แต่คำมั่นจะขายนั้นเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวผูกพันผู้ให้คำมั่นจะขายเพียงผู้เดียวตลอดไปจนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะได้ออกกล่าวความจำนงว่า

จะทำการซื้อขายให้สำเร็จตลอดไป และคำบอกกล่าว เช่นนั้นได้ไปถึงบุคคลผู้ให้คำมั่นแล้ว หรือผู้ให้คำมั่นได้กำหนดเวลาพอสมควรแล้วบอกกล่าวไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งให้ตอบตกลงมา ภายในกำหนดเวลานั้นว่า จะทำการซื้อขายให้สำเร็จตลอดไปหรือไม่ และเมื่อพ้นกำหนดเวลา ดังกล่าวนั้นแล้วผู้เป็นคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ตอบตกลงมา ผู้ให้คำมั่นจึงจะหลุดพ้นไม่ต้องผูกพันตาม คำมั่นนั้นอีกต่อไป และนอกจากนั้นข้อตกลงใดคืบซึ่งทรัพย์สินที่ขายฝากจะต้องมีการตกลงกันไว้ใน ขณะที่ทำสัญญาขายฝากแตกต่างกับคำมั่นจะขายทรัพย์สินซึ่งผู้ให้คำมั่นจะให้คำมั่นเมื่อใดก็ได้ไม่ จำกัด

จากการเปรียบเทียบข้อตกลงใดคืบในสัญญาขายฝากกับสัญญาจะซื้อจะขาย และคำ มั่นจะซื้อจะขาย จะเห็นได้ว่า โดยลักษณะแล้วข้อตกลงใดคืบทรัพย์สินที่ขายฝากแตกต่างกับ สัญญาจะซื้อจะขายและคำมั่นจะซื้อจะขาย ดังนั้น ข้อตกลงใดคืบทรัพย์สินที่ขายฝากในสัญญา ขายฝากจึงมิใช่สัญญาจะซื้อจะขาย หรือคำมั่นจะซื้อจะขายทรัพย์สิน และมีโทษเป็นสัญญาซื้อคืบ แຕ່อย่างใดเพราะโดยหลักแล้วข้อตกลงใหญ่ขายใดทรัพย์สินที่ขายฝากคืบใดนั้นจะต้องทำใน ขณะที่ทำสัญญาขายฝากจะตกลงกันหลังจากทำสัญญาขายฝากไม่ได้ เพราะจะกลายเป็นคำมั่น จะขายคืบซึ่งทรัพย์สินที่ขายฝากไป

การที่นำเอาลักษณะของสัญญาซื้อขาย สัญญาจะซื้อจะขาย และคำมั่นจะขายมา เปรียบเทียบกับลักษณะของข้อตกลงใดทรัพย์สินที่ขายฝากคืบนี้ก็เพื่อชี้ให้เห็นว่า "ราคาซื้อขาย" กับ "สินใด" นั้นจะมีลักษณะเหมือนกันหรือแตกต่างกันอย่างไร กล่าวคือ ถ้าถือว่าข้อตกลง ใดทรัพย์สินที่ขายฝากคืบเป็นสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจะซื้อจะขาย หรือคำมั่นจะซื้อจะขายแล้ว "ราคาซื้อขาย" ก็คือ "สินใด" นั้นเอง ฉะนั้น เมื่อถือว่าสัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขาย บวกด้วยสัญญาซื้อคืบแล้ว "สินใด" ย่อมมีลักษณะเป็น "ราคาซื้อคืบ" ซึ่งต้องเป็นเงิน กล่าวคือ ตอนที่ผู้ขายหรือผู้มีสิทธิใดใช้สิทธิใดหรือซื้อทรัพย์สินที่ขายฝาก หรือผู้มีหน้าที่รับใด รับใดหรือขายทรัพย์สินที่ขายฝากคืบให้แก่ผู้มีสิทธิใดนั้นเอง

อย่างไรก็ดี มีบางท่านที่เห็นว่าสัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขบังคับหลัง ได้มีความเห็นอีกว่า ไม่ใช่เรื่องซื้อขายที่มีเงื่อนไขบังคับหลังแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังมี ลักษณะเป็นการประกันหนี้เงินกู้ยืมอย่างหนึ่งด้วย เพราะเหตุว่าสัญญาขายฝากมีวิวัฒนาการมาจาก

สัญญาของผู้คนไทยสมัยก่อนแล้วค่อย ๆ เปลี่ยนแปลงไปจนกลายมาเป็นกฎหมายชายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน เมื่อสัญญาชายฝากเป็นสัญญาที่สืบเนื่องมาจากสัญญากู้ยืมที่ผู้กู้นำเอาทรัพย์สินมาเป็นประกัน เงินกู้ยืมนั้นราคาชายฝากจึงเป็นเงินกู้ยืม และสินไถ่ย่อมมีลักษณะเป็นเงินที่ลูกหนี้ผู้ชายฝากชำระคืนให้แก่เจ้าหนี้ผู้ซื้อฝาก ดังนั้นจึงมีผลให้สัญญาชายฝากอาจกำหนดสินไถ่โดยรวมคอกเบี้ยเงินกู้ที่ไม่เกินอัตราซึ่งกฎหมายกำหนดเข้าไปด้วยได้ สินไถ่จึงไม่มีลักษณะเป็นราคาซื้อคืนแต่เป็นเงินกู้ยืมพร้อมคอกเบี้ยที่ผู้ชายฝากชดใช้คืนให้แก่ผู้ซื้อฝากนั่นเอง¹

ในเรื่องสินไถ่นี้ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า การกำหนด "สินไถ่" มิใช่เป็นการเรียกคอกเบี้ยเงินกู้จึงไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 และไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกคอกเบี้ยเกินอัตรา เพราะการชายฝากยอมเรียกคอกเบี้ยกันไม่ได้ ผู้ซื้อฝากอาจกำหนดสินไถ่เป็นจำนวนเพิ่มจากราคาที่ชายฝากเป็นจำนวนเท่าใดก็ได้ เพื่อเป็นประโยชน์ตอบแทน หรือกำไรแก่ผู้รับซื้อฝากเมื่อผู้ชายฝากยอมตกลงด้วย และแม้ผู้ซื้อฝากจะได้คิดเอาผลประโยชน์ในการรับซื้อฝากนั้นอีกร้อยละสองต่อเดือนในเวลา 12 เดือน รวมเข้าในราคาซื้อฝากแล้วระบุลงไว้ในสัญญาชายฝากว่า เป็นราคาชายฝากเช่นนี้เท่ากับเป็นการกำหนดสินไถ่กันไว้แน่นอนเอง จึงไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีแต่ประการใด โดยนัยดังกล่าวนี้ศาลฎีกาคงจะเห็นว่า "สินไถ่" นั้น เป็นราคาซื้อทรัพย์สินที่ชายฝากคืนไม่ใช่เป็นการชำระหนี้เงินกู้ยืม ดังนั้น จึงอาจกำหนดกันเท่าใดก็ได้ตามนัยแห่งมาตรา 499 และแม้ว่าจะคิดคอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้รวมไปกับราคาชายฝากหรือกำหนดไว้เป็นสินไถ่ก็ไม่ขัดต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน สัญญาชายฝากเช่นนี้จึงใช้บังคับได้ไม่เป็นโมฆะแต่อย่างใด นัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 707-708/2505 ระหว่างนายวิชัย มาลีสินท์ โจทก์ นางหมุยแซ อินทรสมบุรณ์ จำเลย และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 410/2510 ระหว่างนายมาลา จิตรจำนงค์ โจทก์ นายสุจรัส อิมอภัย จำเลย

¹ วิริยะ นามศิริพงษ์พันธุ์, "สัญญาชายฝากกับความเป็นธรรมในสังคม", หน้า 80 - 81.

6.3 การกำหนดสินไถ่ในสัญญาขายฝาก

6.3.1 กรณีที่มีได้กำหนดสินไถ่ไว้ในสัญญาขายฝาก

ในกฎหมายขายฝากนั้นกล่าวถึง "สินไถ่" ไว้เพียงมาตราเดียวคือ มาตรา 499 ซึ่งบัญญัติว่า "สินไถ่นั้น ถ้าไม่ได้กำหนดกันไว้ว่าเท่าใดไซ้รทานให้ไถ่ตามราคาที่ยขายฝาก" จะเห็นได้ว่า กฎหมายมิได้บัญญัติวางหลักเกณฑ์เอาไว้ว่า สินไถ่ในสัญญาขายฝากนั้นคู่สัญญาจะต้องกำหนดกันไว้เท่าใด เพียงแต่วางหลักไว้ว่าถ้าไม่ได้กำหนดสินไถ่กันไว้ในสัญญาขายฝากแล้ว ให้ถือว่าราคาขายฝากก็คือสินไถ่ ด้วยเหตุนี้จึงมีผู้สันนิษฐานว่าการที่มาตรา 499 บัญญัติไว้เช่นนี้เป็นเพราะผู้ร่างเห็นว่าเมื่อซื้อขายกันตอนแรกราคาเท่าใดเวลาใดคืนคือซื้อคืนก็น่าจะไถ่กันราคาเท่านั้น แต่มิได้บัญญัติเป็นการบังคับเด็ดขาดและในตัวของมาตรา 499 นี้เองได้เปิดโอกาสให้คู่กรณีตกลงกันว่า สินไถ่หรือราคาที่ไถ่ถอนจะกำหนดกันไว้เท่าใด ก็ให้เป็นไปตามข้อตกลงอาจมากกว่าราคาที่ยขายฝากจำนวนเท่าใดก็ได้แล้วแต่จะตกลงกัน เช่น ขายฝากกันราคา 10,000 บาท จะตกลงไถ่กันในราคา 20,000 บาท ก็ได้ เพราะสัญญาขายฝากนั้นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยขายฝากได้โอนไปยังผู้ซื้อฝาก การขายฝากจึงยอมเรียกดอกเบี้ยกันไม่ได้ ด้วยเหตุนี้สัญญาขายฝากจึงไม่อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 เพราะสินไถ่เป็นราคาไถ่ถอนหรือราคาที่ผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่ซื้อทรัพย์สินคืนจากผู้ซื้อฝากหรือผู้มีหน้าที่รับไถ่นั้นเอง กฎหมายจึงยอมให้ทั้งสองฝ่ายตกลงกันในราคาเท่าใดก็ได้ เท่ากับตกลงในราคาทรัพย์สินที่ซื้อขายกันไว้แต่เริ่มแรก¹

แต่ก็มีผู้ให้ความเห็นในอีกแง่หนึ่งว่า เรื่องขายฝากนั้นแม้ว่าจะมีลักษณะเหมือนสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขบังคับหลังอยู่มากก็ตาม แต่เรื่องขายฝากนั้นก็ยังคงมีลักษณะเป็นเรื่องของการประกันหนี้เงินกู้ประเภทหนึ่งเหมือนอย่างประเพณีที่เคยมีมาแต่ก่อน และประเพณีเกี่ยวกับการขายฝากที่สำคัญ ๆ ของสมัยก่อนก็ได้รับการถ่ายทอดออกมาอยู่ในกฎหมายขายฝากปัจจุบันนี้

¹ ไพจิตร ปุณฺณพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขายฝาก, หน้า 146 - 147.

ด้วย ซึ่งประเพณีดั้งเดิมตามกฎหมายเก่านั้นโดยทั่วไปแล้ว สินไถ่จะกำหนดเท่ากับราคาขายฝาก เพราะทั้งนี้โดยทั่วไปแล้วการเอาทรัพย์สินนำไปขายฝากนั้น ทรัพย์สินส่วนใหญ่มักจะก่อให้เกิดประโยชน์งอกเงยแก่นายเงินจึงทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องเสียดอกเบี้ย แต่ถ้าหากนายเงินไม่สามารถที่จะได้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่นำมาขายฝากแล้ว ลูกหนี้ก็ต้องเสียดอกเบี้ยให้กับนายเงิน ซึ่งในกรณีนี้สินไถ่ที่สูงกว่าราคาขายฝาก แต่ดอกเบี้ยที่คิดนั้นจะคิดเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ เพราะการขายฝากเป็นการประกันหนี้เงินกู้ยืมอย่างหนึ่งและประเพณีดั้งเดิมนี้ก็ได้นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 499 ซึ่งจากมาตรานี้ย่อมก่อให้เกิดบทสันนิษฐานว่า สินไถ่นั้นโดยทั่วไปมีจำนวนเท่ากับราคาขายฝาก เว้นแต่กรณีที่จะได้ตกลงระบุไว้เป็นอย่างอื่นซึ่งก็ตรงกับประเพณีตามกฎหมายเก่า แม้ว่ามาตรานี้จะมีได้กำหนดว่าห้ามมิให้กำหนดสินไถ่เกินจำนวนเท่าใด แต่ก็ยังเป็นที่ยอมรับได้ว่า จะนำดอกเบี้ยเกินอัตราไปรวมกำหนดเป็นสินไถ่ไม่ได้ เพราะกฎหมายขายฝากในปัจจุบัน ยังมีได้ทิ้งแนวความคิดเดิมที่ว่าสัญญาขายฝากนั้นเป็นเรื่องของการประกันหนี้เงินกู้ยืมอย่างหนึ่งด้วย และตามความเป็นจริงที่ปฏิบัติกันอยู่ทุกวันนี้ ก็ทำสัญญาขายฝากกันในลักษณะเป็นการประกันหนี้เงินกู้ยืมอย่างหนึ่งนั่นเอง ¹

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณากฎหมายลักษณะขายฝากในปัจจุบันนี้แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าแม้สัญญาขายฝากจะมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายที่มีข้อตกลงให้ผู้ขายอาจใช้สิทธิไถ่คืนได้ แต่ข้อเท็จจริงในปัจจุบันที่ปฏิบัติกันอยู่สัญญาขายฝากเกิดขึ้นด้วยมูลกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินนำเอาทรัพย์สินของตนมอบไว้แก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นประกันหนี้เงินกู้ แต่การทำสัญญาประกันหนี้เงินกู้ตามหลักกฎหมายในปัจจุบันไม่มีสัญญาประกันแบบไหนที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่เจ้าหนี้มากกว่าสัญญาขายฝากซึ่งในทางทฤษฎีมิใช่สัญญาประกัน รวมทั้งความสำนึกของเจ้าของทรัพย์สินที่ยังห่วงหาอาวรณ์และต้องการได้ทรัพย์สินของตนกลับคืน กรณีจึงต้องด้วยความประสงค์ของทั้งสองฝ่ายสัญญาขายฝากจึงกลายเป็นที่นิยมทำกันอย่างแพร่หลายในสังคมไทยปัจจุบัน ดังนั้น จึงน่าจะถือว่าสัญญาขายฝากในปัจจุบันมีลักษณะกึ่งสัญญาประกันหนี้เงินกู้ยืม เพราะคล้ายกับผู้ขายฝาก

¹ วิริยะ นามศิริพงษ์พันธุ์, "สัญญาขายฝากกับความเป็นธรรมในสังคม",

ได้แสดงเจตนาว่าผู้ยืมเงินของผู้ซื้อฝากมักใช้โดยให้ทรัพย์สินเป็นประกัน ... ราคาขายฝากจึงเป็นต้น เงินกู้และสินไถ่หรือราคาค่าไถ่ถอนจึงเท่ากับต้นเงินกูรวมกับดอกเบี้ย ซึ่งหากกำหนดราคาค่าไถ่ถอนไว้สูงก็เท่ากับริคณาหาเงินเอาจากผู้ขายฝากนั่นเอง เป็นการเอาเปรียบผู้ขายฝากเกินขนาดแม้ผู้ขายฝากจะยินยอมก็ด้วยความเป็นบังคับ จึงน่าจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยที่เป็นการขัดต่อหลักเศรษฐกิจของชาติ เพราะการที่ผู้ขายฝากเอาเงินไปนั้นบางทีก็นำไปลงทุนหมุนเวียนในการทำกิจการต่าง ๆ เพื่อสร้างความเจริญก้าวหน้าให้แก่ครอบครัวและประเทศชาติ¹ ดังนี้ ราคาค่าไถ่ถอนหรือ "สินไถ่" ไม่ว่าจะได้กำหนดกันไว้หรือไม่ได้กำหนดกันไว้แต่รวมราคาขายฝากกับดอกเบี้ยเป็นราคาขายฝากก็ตาม หากกำหนดไว้สูงกว่าราคาขายฝากมากซึ่งเมื่อคำนวณแล้วเท่ากับเป็นการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ส่วนที่เกินกว่าราคาขายฝากนั้นน่าจะตกเป็นโมฆะไปตามมาตรา 113 ไม่น่าจะให้มีการเรียกร้องกันได้ดังคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 707-708/2505 และที่ 410/2510 ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

จะเห็นได้ว่า กฎหมายมุ่งบังคับให้ผู้ใช้สินไถ่ตามราคาที่ได้ซื้อขายฝากกันในครั้งแรกในกรณีที่มีได้มีการกำหนดสินไถ่กันไว้ในสัญญาขายฝาก ทั้งนี้ ก็เพื่อป้องกันข้อโต้แย้งระหว่างคู่กรณีในเรื่องสินไถ่หรือราคาไถ่ถอนคืน เพราะกรณีอาจเป็นไปได้ว่าในขณะที่ทำสัญญาขายฝากกันนั้นทรัพย์สินที่ขายฝากนั้นอาจมีราคาต่ำ แต่เมื่อถึงเวลาที่จะทำการไถ่กันทรัพย์สินนั้นอาจมีราคาสูงขึ้นกว่าเดิมมาก หรือในกรณีกลับกันในเวลาที่ทำสัญญาขายฝากทรัพย์สินที่ขายฝากมีราคาสูง แต่เมื่อเวลาไถ่ราคาอาจจะตกต่ำก็ได้ กฎหมายจึงบัญญัติบังคับเอาไว้ให้มีการไถ่คืนตามราคาที่ขายฝากเป็นการเดินสายกลางมิให้คู่กรณีได้เปรียบหรือเสียเปรียบแก่กัน เพราะกฎหมายคำนึงถึงว่ากรณีทรัพย์สินที่ขายฝากมีราคาสูงขึ้นในเวลาที่มีการไถ่ ผู้ซื้อฝากหรือผู้มีหน้าที่รับไถ่คนอื่นก็ได้ประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สินนั้นมาแล้วจึงไม่สมควรได้รับราคาเพิ่มขึ้นอีก ส่วนกรณีที่ทรัพย์สินที่ขายฝากมีราคาลดต่ำลงในเวลาไถ่ เมื่อได้คำนึงว่าผู้ขายฝาก

¹ ไพจิตร บุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขายฝาก, หน้า 149.

ให้นำเงินของผู้ซื้อฝากไปใช้บังคับความจำเป็นโดยมิต้องเสียดอกเบี้ยแล้วราคาทรัพย์สินที่ขายฝากซึ่งลดค่าลงมาจากเดิมจึงควรเป็นพับแก่ผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิใดคนหนึ่งไป ไม่ควรมีการเรียกร้องให้ชดเชยแก่กันอีก เป็นการตัดไฟเสียแต่ต้นลม

แต่กรณีนี้ได้เป็นไปตามที่ผู้ร่างกฎหมายเล็งผลเลิศเอาไว้ดังที่ได้บัญญัติคดีปัญหาเอาไว้ในมาตรา 499 เสมอไป ข้อเท็จจริงที่ปฏิบัติกันกลับปรากฏว่า ผู้ซื้อฝากซึ่งเป็นเจ้าของเงิน นอกจากจะซื้อทรัพย์สินที่ขายฝากไว้ในราคาต่ำกว่าราคาในท้องตลาดแล้ว ยังคิดผลประโยชน์ในทำนองดอกเบี้ยเงินกู้รวมเข้าไปกับราคาซื้อแล้วกำหนดลงไว้ในสัญญาขายฝากว่าเป็นราคาซื้อขายฝากดังปรากฏข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 707-708/2505 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 410/2510 ดังกล่าวข้างต้นย่อมเห็นได้ว่า เป็นการเอาผิดเอาเปรียบผู้ขายฝากจนเกินไป แม้จะอ้างว่าเป็นความผิดของผู้ขายฝากด้วยที่ไปยินยอมตกลงกับผู้ซื้อฝากเช่นนั้นก็เห็นจะยังไม่ถนัดนัก เพราะยอมเป็นที่รู้จักกันอยู่แก่ใจว่าคนที่กำลังเดือดร้อนเข้าตาจนนั้นใช้ให้ทำอะไรก็ต้องยอมทำอะไรเพียงอย่างเดียวนำเงินมาบังคับความจำเป็นก็แล้วกัน

อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยกรณีที่มีได้มีการกำหนดสินไถ่ไว้ในสัญญาขายฝาก โดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 499 นี้ตรงตามตัวอักษรแล้ว กล่าวคือ เมื่อสินไถ่ไม่ได้กำหนดกันไว้ว่าเท่าใดต้องบังคับคดีตามมาตรา 499 โดยให้ไถ่ตามราคาซื้อขายฝาก นับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 594/2486 ระหว่างนายทอง บุญจันทร์ โจทก์ นายเอี้ยวกิม แซ่เอง จำเลย แต่กรณีนี้ที่ผู้กรณีในสัญญาขายฝากยอมรับกันว่า ราคาที่ขายฝากจริงเป็นเงินจำนวนหนึ่งส่วนที่ลงไว้ในสัญญาขายฝากเป็นอีกจำนวนหนึ่ง ซึ่งรวมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 2 ต่อเดือน เข้าไว้ด้วย ศาลฎีกากลับนำบทบัญญัติมาตรา 499 มาวินิจฉัยแก้ข้อเท็จจริงโดยเคร่งครัดมิได้ เหลือवलบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนอื่น ๆ เลย ตัวอย่างเช่น

1. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 707-708/2505 ระหว่างนายวิชัย มาสินนท์ โจทก์ นางหมุยแซ อินทรสมบุรณ์ จำเลย และระหว่างนางหมุยแซ อินทรสมบุรณ์ โจทก์ นายวิชัย มาสินนท์ จำเลย ซึ่งศาลได้รวมการพิจารณาทั้ง 2 คดี เป็นคดีเดียวกันโดยเรียกชื่อนางหมุยแซ อินทรสมบุรณ์ ว่าโจทก์ นายวิชัย มาสินนท์ ว่าจำเลย และข้อเท็จจริงในคดีคู่ความยอมรับกันว่าโจทก์ได้รับเงินจำนวนเจ็ดแสนบาทมาจริงในเวลาทำการขายฝาก แต่

สัญญาขายฝากลงจำนวนเงินไว้ 868,000 บาท ทั้งนี้ โดยคิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละสองต่อเดือนจำนวน 12 เดือน รวมไว้ด้วย

ศาลฎีกาวินิจฉัยประเด็นที่ว่า จำนวนเงินที่โจทก์จะต้องชำระในการไถ่จะเป็นเท่าใดคือ เป็นจำนวนเจ็ดแสนบาทเท่าที่โจทก์ได้รับมาจริงในเวลาทำการขายฝาก หรือเป็นจำนวนแปดแสนหกหมื่นแปดพันบาทเท่ากับจำนวนที่ปรากฏในสัญญาขายฝากเอาไว้ว่า "การขายฝากยอมเรียกดอกเบี้ยกันไม่ได้ แต่เห็นว่าตามนัยแห่งมาตรา 499 นี้ ผู้ซื้อฝากอาจกำหนดสินไถ่เป็นจำนวนเพิ่มจากราคาที่ขายฝากเป็นจำนวนเท่าใดก็ได้ เพื่อเป็นประโยชน์ตอบแทนหรือกำไรแก่ผู้รับซื้อฝาก เมื่อผู้ขายฝากยอมตกลงด้วยในกรณีนี้ปรากฏว่า ราคาที่ขายฝากกันคือ จำนวนเงินที่โจทก์ได้รับมานั้นเป็นจำนวนเงินเจ็ดแสนบาทจริง แต่จำเลยได้คิดเอาผลประโยชน์ในการรับซื้อฝากนั้นอีกร้อยละสองต่อเดือนในเวลา 12 เดือน จึงได้ระบุลงไว้ในสัญญาว่าขายฝากกันเป็นจำนวนเงินแปดแสนหกหมื่นแปดพันบาทดังที่ปรากฏ ศาลฎีกาเห็นว่าการระบุเช่นนี้ก็เท่ากับเป็นการกำหนดสินไถ่กันไว้ด้วยตนเอง แทนที่คู่กรณีจะระบุราคาที่ขายฝากจริงไว้จำนวนหนึ่ง และระบุสินไถ่อีกจำนวนหนึ่ง คู่กรณียอมระบุสินไถ่เสมือนหนึ่งเป็นราคาที่ขายฝากกันไว้แต่ตนยอมทำได้ ไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีแต่ประการใด ฉะนั้น ที่ศาลอุทธรณ์ชี้ขาดว่า จำนวนเงินที่เกินจากเจ็ดแสนบาทเป็นการคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายห้ามเป็นโมฆะนั้น ศาลฎีกาไม่เห็นด้วย โจทก์ต้องทำการไถ่โดยสินไถ่จำนวนแปดแสนหกหมื่นแปดพันบาทตามที่กำหนดกันไว้เวลานั้น"

นำส่งเถกว่า ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยประเด็นเดียวกันนี้ว่า "โดยปกติการขายฝากไม่มีการเรียกดอกเบี้ย จำนวนเงินดอกเบี้ยที่จำเลยบวกเข้าไปกับต้นเงินรายนั้นนั้น เป็นการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด จึงต้องห้ามและตกเป็นโมฆะจำเลยไม่มีสิทธิเรียกร้องเอาเงินดอกเบี้ยดังกล่าวได้ ทั้งสัญญาขายฝากนี้ไม่ได้กำหนดสินไถ่ไว้ว่าเท่าใด ฉะนั้นตามมาตรา 499 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ท่านให้ไถ่ตามราคาที่ขายฝากคือ เจ็ดแสนบาท"

ผู้เขียนเห็นว่า เหตุผลที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยไว้ว่าจะถูกต้องและชอบด้วยเหตุผลมากกว่าคำวินิจฉัยของศาลฎีกา เพราะเหตุว่าข้อเท็จจริงในคดีเป็นอันชัดแจ้งแล้วว่าจำเลย

ผู้รับซื้อฝากได้คิดรวมเอาดอกเบี้ยร้อยละ 24 ต่อปี ไว้ในราคาซื้อขายฝากด้วยซึ่งเป็นการเกินกว่าที่มาตรา 654 กำหนดไว้ วัตถุประสงค์ประสงค์ของสัญญาเฉพาะส่วนที่เรียกเอาดอกเบี้ยเกินอัตราย่อมต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 113 ไซ้บังคับกันไม่ได้ คงเรียกร้องได้แต่เฉพาะเงินราคาขายฝากที่โจทก์รับไปจริงเท่านั้น ทั้งนี้ โดยนัยแห่งมาตรา 135

อย่างไรก็ดี การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "การคิดเอาผลประโยชน์ในการรับซื้อฝากนั้น อีกร้อยละสองต่อเดือนในเวลา 12 เดือน รวมระบุลงไปในสัญญาขายฝากเสมือนหนึ่งเป็นราคาซื้อขายฝากกันไว้แต่ต้นนั้น เท่ากับเป็นการกำหนดสินไถ่กันไว้นั้นเอง ซึ่งยอมทำได้ไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีแต่ประการใด" นั้น ศาลฎีกามองในแง่ที่ว่า สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายมิใช่เป็นสัญญากู้ ฉะนั้น การกำหนดสินไถ่หรือราคาขายฝากเอาไว้ในสัญญาขายฝาก จึงเท่ากับเป็นการกำหนดราคาซื้อขายทรัพย์สินกันเท่านั้น การกำหนดราคาซื้อขายไว้ในสัญญาจะสูงหรือต่ำอย่างไรยอมเป็นเรื่องของคู่สัญญาที่จะตกลงกันไม่มีกฎหมายใดห้ามเอาไว้ และการกำหนดเช่นนั้นก็หาเป็นการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใดไม่ ข้อตกลงดังกล่าวจึงไม่ตกเป็นโมฆะและไซ้บังคับกันได้

2. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 410/2510 ระหว่างนายมาลา จิตรจางงค์ โจทก์ นายสุจรัส อิมอภัย จำเลย คดีนี้โจทก์ฟ้องขับไล่จำเลยออกจากบ้านซึ่งจำเลยขายฝากไว้กับโจทก์ซึ่งหลุดเป็นสิทธิแก่โจทก์แล้ว พร้อมเรียกค่าเช่าที่ค้างชำระด้วย จำเลยให้การต่อสู้ว่า โจทก์ได้ทำสัญญาขายฝากโดยลงจำนวนเงินไว้ในสัญญาขายฝากเป็นการอำพรางการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเพราะความจริงจำเลยขายฝากในราคา 4,000 บาท โจทก์คิดดอกเบี้ยจากจำเลยถึงร้อยละสิบบาทต่อเดือน จึงเป็นดอกเบี้ยเดือนละ 400 บาท 6 เดือน เป็นดอกเบี้ย 2,400 บาท เมื่อรวมกับต้นเงินจึงเป็นเงิน 6,400 บาท การกระทำของโจทก์จึงเป็นการละเมิดประมวลกฎหมายแพ่ง, มาตรา 654 และฝ่าฝืนพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราสัญญาขายฝากจึงไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย โจทก์จึงไม่มีสิทธิยึดบ้านของจำเลย

ศาลฎีกาวินิจฉัยประเด็นที่จำเลยฎีกาว่า สัญญาขายฝากเป็นโมฆะเพราะจำเลยขายฝากเป็นเงิน 4,000 บาท แต่โจทก์แจ้งเท็จต่อเจ้าพนักงานว่าขายฝาก 6,400 บาท เพราะโจทก์คิดดอกเบี้ยจากจำเลยร้อยละสิบต่อเดือนเป็นการละเมิดประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 654 และผิดพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ฯ ว่า "ตามคำให้การและฟ้องแย้งของจำเลยมีใ้กล่าวว่ จำนวนเงินในสัญญาขายฝากนั้นเขียนไว้ในโดยผิดพลาด หรือด้วยความสำคัญผิดอย่างใด ตามมาตรา 499 บัญญัติว่า "สินใ้่นั้นถ้าไม่ได้กำหนดกันไว้ว่าเท่าใดไซ้ร่ท่านใ้ใ้ใ้ตามราคาใ้ขายฝาก" ตามมาตรานี้แสดงว่าแม่สัญญาขายฝากกันเป็นเงินเท่าใ้ใ้ก็ตาม ก็ยอมใ้สัญญากำหนดเงินสินใ้แตกต่างจากเงินราคาขายฝากใ้ และใ้จำกัดจำนวนเงิน และเมื่อสัญญาใ้ไม่ได้กำหนดสินใ้ใ้ใ้ก็ใ้ใ้ตามราคาใ้ขายฝาก ฉะนั้น เมื่อสัญญาระบุจำนวนเงินราคาขายฝากใ้ใ้ใ้โดยใ้ระบุสินใ้ใ้ใ้ใ้ ผู้ขายฝากจะต้องใ้ตามจำนวนเงินใ้ระบุใ้ใ้ นั้น ซึ่งแม่จะผิดกับราคาขายฝากใ้มีผลเช่นเดียวกับระบุสินใ้ใ้ใ้ สัญญาขายฝากจึงใ้เป็นโมฆะ และการกำหนดสินใ้ใ้ใ้ใ้เป็นการเรียกดอกเบี้ยเงินกู้ จึงใ้ผิดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 654 และใ้ผิดพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ฯ"

จะเห็นใ้ว่า คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้วินิจฉัยตรงตามตัวบทมาตรา 499 ว่า "เมื่อสัญญาระบุจำนวนเงินราคาขายฝากใ้ใ้ใ้โดยใ้ระบุสินใ้ใ้ใ้ ผู้ขายฝากจะต้องใ้ตามจำนวนเงินใ้ระบุใ้ใ้" แต่ใ้วินิจฉัยว่า "จำนวนเงินราคาขายฝากใ้ระบุใ้ใ้ในสัญญา แม่จะผิดกับราคาขายฝากใ้มีผลเช่นเดียวกับระบุสินใ้ใ้ใ้ สัญญาขายฝากจึงใ้เป็นโมฆะ และการกำหนดสินใ้ใ้ใ้ใ้เป็นการเรียกดอกเบี้ยเงินกู้จึงใ้ผิดต่อมาตรา 654 และใ้ผิด พ.ร.บ.ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ฯ" นั้นเป็นการใ้ตามคำพิพากษาฎีกาใ้ 707/708/2505 ดังกล่าวข้างต้น

แต่เป็นใ้ที่น่าสังเกตุว่า ข้อต่อสู้ของจำเลยใ้พิพียงข้อใ้เท็จจริงใ้ว่า "การขายฝากนี้โจทก์ใ้ลงจำนวนเงินใ้ในสัญญาขายฝากอ่าพร่างการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา กล่าวใ้คือโจทก์คิดดอกเบี้ยจากจำเลยใ้ร้อยละสิบบาทต่อเดือน แล้วรวมกับราคาขายฝากระบุใ้ใ้ในสัญญา" นั้น ศาลฎีกาใ้ใ้วินิจฉัยใ้ว่าสัญญาหรือข้อตกลงเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นถูกปิดบังอ่าพร่างโดยสัญญาขายฝากหรือใ้ ศาลฎีกาใ้กลับวินิจฉัยเช่นเดียวกับศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ว่า สัญญาขายฝากใ้เป็นโมฆะเพราะเงินจำนวน 2,400 บาทใ้เกินจำนวนเงินขายฝากนั้น เป็น

สินได้ซึ่งบังคับกันได้ตามกฎหมาย และการกำหนดสินได้ไม่ใช่เป็นการเรียกดอกเบี้ยเงินกู้ ซึ่งถ้าหากทั้งสามศาลยอมรับวินิจฉัยประเด็นข้อต่อสู้ของจำเลยดังกล่าวนี้แล้ว ผลของคดีอาจจะเปลี่ยนแปลงไปได้ กล่าวคือ ถ้าจำเลยสามารถสืบได้ว่านิติกรรมการขายฝากอำพรางนิติกรรมการกู้ยืมเงินแล้ว นิติกรรมการขายฝากย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 118 และต้องบังคับคดีตามสัญญากู้ยืมเงิน ซึ่งเมื่อปรากฏว่าการกู้ยืมเงินดังกล่าวมีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ เฉพาะส่วนที่เป็นดอกเบี้ยนั้นย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 113, 135 จึงจะเรียกร้องกันไม่ได้ ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในปัญหาเกี่ยวเนื่องระหว่างสัญญาขายฝากถึงนิติกรรมอำพราง

3. คำพิพากษาฎีกาที่ 2802/2522 ระหว่างนางเขียว แก้วรอด โจทก์ นายนิธิวัฒน์ ชาลีจันทร์ จำเลย โจทก์ฟ้องจำเลยขอให้ถอนจำนองโดยอ้างว่านิติกรรมขายฝากที่ดินที่ทำกับจำเลยเป็นนิติกรรมอำพรางนิติกรรมจำนอง ประเด็นที่โต้เถียงกันมีอยู่ว่า สัญญาขายฝากเป็นนิติกรรมอำพรางสัญญาจำนองหรือไม่

ข้อเท็จจริงทางพิจารณาฟังได้ ในเบื้องต้นว่าเมื่อวันที่ 24 ธันวาคม 2513 โจทก์ได้จดทะเบียนทำสัญญาขายฝากที่ดินพร้อมด้วยสิ่งปลูกสร้างรายพิพาทไว้กับจำเลยเป็นเงิน 3,060,000 บาท มีกำหนดเวลา 2 ปี 10 เดือน พันกำหนดเวลาได้แล้ว โจทก์มิได้ไถ่คืน

ศาลชั้นต้นเห็นว่าสัญญาขายฝากเป็นนิติกรรมอำพรางตกเป็นโมฆะให้จำเลยรับเงิน และจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่พิพาทคืนโจทก์

ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับว่าโจทก์มิได้ใช้สิทธิไถ่ภายในกำหนดให้ยกฟ้อง
โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า "พิเคราะห์แล้วที่โจทก์นำสืบอ้างว่า เดิมโจทก์ต้องการกู้เงินสองล้านบาท เพื่อให้ นายบรรจง นายจาง และนายสาโรจน์ บุตรโจทก์เอาไปลงทุนทำเหมืองแร่ร่วมกับนายวินัย โดยจะเอาทรัพย์สินพิพาทจำนองเป็นประกัน นายวินัยได้ให้นายไกรสรณ์หรือหมายเป็นนายหน้าไปติดต่อขอกู้เงินจากจำเลยได้ แต่ในวันไปทำสัญญาที่สำนักงานที่ดิน จำเลยเสนอให้ทำเป็นสัญญาขายฝาก อ้างว่าจำเลยเรียกดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 1 บาท 75 สตางค์ ต่อเดือนเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด จะทำเป็นสัญญาจำนองไม่ได้ และ

จำเลยต้องการคอกเบี้ยอย่างเดียว แม้โจทก์ไม่ได้ภายในกำหนดตามสัญญาที่จะไม่เอาทรัพย์สิน
หลุดเป็นกรรมสิทธิ์ ส่วนโจทก์ต้องการจะทำเป็นสัญญาจำนอง แต่จำเลยไม่ยอม โจทก์จึงตกลง
ยินยอมทำสัญญาขายฝากนั้น

ศาลฎีกาเห็นว่า ตามคำเบิกความของตัวโจทก์เองได้ความว่า ก่อนที่โจทก์จะทำ
สัญญาเจ้าหน้าที่สำนักงานที่ดินได้สอบถามโจทก์ว่า ทำสัญญาขายฝากไหม โจทก์รับว่าใช่
เพราะบุตรโจทก์บอกว่าได้ตกลงกับเจ้าของเงินให้ทำเป็นสัญญาขายฝาก นายบรรจง นายจาง
และนายวินัย พยานโจทก์ก็เบิกความรับว่า โจทก์ตกลงทำสัญญาขายฝาก เพราะจำเลยไม่ยอม
ทำจำนอง และเจ้าหน้าที่สอบถามโจทก์ก่อนทำสัญญาจริง นอกจากนี้ตอนที่โจทก์ไปร้องเรียนต่อ
สำนักงาน ก.ส.ส. โจทก์ก็ร้องว่าได้ทำสัญญาขายฝากทรัพย์สินพิพาทให้กับจำเลย และพนักงาน
ไต่ถาม โจทก์จะขอซื้อที่ดินคืนและเมื่อโจทก์ไปขอขายคอกเบี้ยต่อสำนักงานที่ดินตามเอกสาร หมายเลข
ล.13 ถึง ล.16 โจทก์อ้างทำนองเดียวกันว่าไปขายฝากที่ดินกับจำเลยไว้ และจะขอซื้อคืน
โจทก์มิได้กล่าวถึงเรื่องจำนองหรือทำสัญญาขายฝากอำพรางสัญญาจำนองเลย

ดังนั้น แม้จะฟังว่า เดิมโจทก์มีเจตนาจะทำสัญญาจำนอง แต่เมื่อจำเลยไม่ตกลงค้ำ
และให้ทำสัญญาขายฝาก ซึ่งในที่สุดโจทก์ตกลงยินยอมทำสัญญาขายฝากเช่นนี้ ถือว่าโจทก์ทำ
สัญญาขายฝากโดยความสมัครใจของโจทก์เอง

ส่วนข้อที่โจทก์ฎีกาว่า หลังจากทำสัญญาแล้ว บุตรโจทก์ได้ชำระคอกเบี้ยให้แก่
จำเลยหลายงวด ดังปรากฏตามใบรับเงินเอกสารหมายเลข จ.1 ถึง จ.4 และเมื่อพนักงาน
ไต่ถามแล้วโจทก์ไปขอไต่ถาม จำเลยก็ยินยอมจะขายที่ดินคืนให้ตามพฤติการณ์แสดงว่า เป็น
การกู้เงินเอาทรัพย์สินพิพาทจำนองเป็นประกันนั้น

ตามใบรับเงินเอกสารดังกล่าวมีข้อความว่า ได้รับเงินต้นบางส่วนคือจากจำเลย
หาได้ระบุว่าเป็นเงินคอกเบี้ยไม่ แม้จะฟังว่าจำเลยคิดผลประโยชน์ในการรับซื้อฝากโดยเรียก
เท่ากับคอกเบี้ยอัตราร้อยละ 1 บาท 75 สตางค์คือเดือน อันเป็นอัตราเกินกว่ากฎหมายกำหนด
ในการเรียกคอกเบี้ยก็ตาม แต่เมื่อนำผลประโยชน์ที่เรียกมารวมกับเงินค่ารับซื้อฝากที่จำเลย
ให้โจทก์ไปแล้วย่อมกลายเป็นสินไถ่ ซึ่งในสัญญาขายฝาก สัญญาจะกำหนดสินไถ่โดยเรียกผล
ประโยชน์รวมไปกับเงินต้นเท่าใดก็ได้ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 499

อนุญาตให้กำหนดสินไถ่กันไว้ได้และสินไถ่นั้นคู่สัญญายอมตกลงผ่อนชำระกันได้ การผ่อนชำระ
เงินต้นตามเอกสารหมาย จ.1 ถึง จ.4 มีผลเท่ากับยอมชำระสินไถ่บางส่วน

สรุปแล้ว ข้อเท็จจริงฟังว่า โจทก์ทำสัญญาขายฝากทรัพย์สินโดยความสมัครใจ
ของโจทก์เอง สัญญาขายฝากหาใช่เกิดจากเจตนาลวงด้วยการสมรู้ของโจทก์จำเลยคู่สัญญา
ที่ทำเพื่อจะอำพรางการจำนองไม่ ฉะนั้น สัญญาขายฝากจึงมิใช่นิติกรรมอำพรางสัญญาจำนอง"

ศาลฎีกาจึงพิพากษาเป็นตามศาลอุทธรณ์

คำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2802/2522 นี้ มีข้อน่าสังเกตหลาย
ประการ คือ.-

1. ศาลฎีกาไม่เชื่อว่าสัญญาตามฟ้องเป็นสัญญาขายฝากที่คู่กรณีมีเจตนาจะทำขึ้นเพื่อ
อำพรางสัญญาจำนอง เพราะโจทก์ได้ตกลงยินยอมทำสัญญาขายฝากตามที่จำเลยเสนอเอง
สัญญาขายฝากดังกล่าวจึงเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ ในกรณีดังกล่าว ถ้าศาลฎีกาเชื่อว่าสัญญาขาย
ฝากตามฟ้องคู่กรณีมีเจตนาจะทำขึ้นเพื่ออำพรางสัญญาจำนองจริงแล้ว ผลก็จะต้องเป็นไปตาม
มาตรา 118 อย่างแน่นอน

2. ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ในสัญญาขายฝากคู่สัญญาจะกำหนดสินไถ่โดยเรียกผล
ประโยชน์รวมไปกับเงินต้นเท่าใดก็ได้โดย มาตรา 499 อนุญาตให้กำหนดสินไถ่กันไว้ได้"
นั้นเป็นการตีความบทบัญญัติมาตรา 499 อย่างกว้าง (Extensive Interpretation)
และให้เหตุผลไปในทางตรงกันข้าม (Argumentum Econtrario) กล่าวคือ มาตรา
499 บัญญัติว่า "สินไถ่นั้นถ้าไม่ได้กำหนดกันไว้ว่าเท่าใดไซ้ ท่านให้ไถ่ตามราคาซื้อขายฝาก"
ศาลฎีกาจึงตีความบทบัญญัติมาตรานี้ว่า ถ้าคู่สัญญาขายฝากจะกำหนดสินไถ่เอาไว้ในสัญญาขาย
ฝากก็ได้ กฎหมายไม่ได้ห้าม และนอกจากนั้นมาตรานี้ยังอนุญาตไว้เสียอีกด้วยว่าคู่สัญญาจะ
กำหนดสินไถ่โดยเรียกผลประโยชน์รวมไปกับเงินต้นเท่าใดก็ได้ กล่าวคือ แม้จะเรียกคอก-
เบี้ยเกินอัตรารวมเข้ากับราคาขายฝากแล้วกำหนดลงในสัญญาขายฝากเป็นสินไถ่ ก็ไต่กฎ-
หมายไม่ได้ห้ามเอาไว้ จริงอยู่ตามหลักการตีความกฎหมายนั้นศาลอาจตีความได้เสมอในเมื่อ
ปรากฏว่าบทบัญญัติในกฎหมายมีความเคลือบคลุมและอาจตีความได้เป็นหลายนัย แต่การตี
ความตีความกฎหมายดังกล่าว โดยเฉพาะในกรณีที่ประสงค์จะตีความอย่างกว้างด้วยแล้ว

การตีความนั้นจะต้องอยู่ในขอบเขตของเหตุผลและความมุ่งหมายของกฎหมายมาตรานั้น ๆ ทั่ว ทั้งนี้โดยดูจากข้อความแวดล้อมและโดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องคำนึงถึงความยุติธรรมด้วยเสมอ¹ ทั้งนี้โดยยึดหลักภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า "หากกฎหมายบทใดมีข้อความเป็นที่สงสัยหรือเคลือบคลุมพึงตีความไปในทางที่ทำให้กฎหมายนั้นเป็นธรรม หรือเป็นผลและโดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องตีความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายบทนั้น" (in ambigua voce legis ea potus-accipienda est signifecatio, quae vitio caret, praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi poss: Where the meaning of a law is doubtful or ambiguous, the interpretation is preferred which makes it equitable or valid; particularly where it agrees with the purpose of the the law.)²

ในคดีดังกล่าวศาลฎีกาเองก็ยอมรับในข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยคิดผลประโยชน์ในการรับซื้อฝากโดยเรียกเท่ากับดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ เพราะศาลฎีกากล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า "แม้จะฟังว่าจำเลยคิดผลประโยชน์ในการรับซื้อฝากโดยเรียกเท่ากับดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 1 บาท 75 สตางค์ต่อเดือน อันเป็นอัตราเกินกว่ากฎหมายกำหนดในการเรียกดอกเบี้ยก็ตาม" แต่ศาลฎีกาก็วินิจฉัยว่ายอมทำได้เพราะมาตรา 499 อนุญาตเอาไว้ โดยอ้างว่า ในสัญญาขายฝากคู่สัญญาจะกำหนดสินไถ่โดยเรียกผลประโยชน์รวมไปกับเงินต้นเท่าใดก็ได้ และผลประโยชน์ที่จำเลยเรียกในคดีนี้เมื่อนำมารวมกับเงินค่าซื้อฝากที่จำเลยให้โจทก์ไปแล้วย่อมกลายเป็นสินไถ่นั้นเอง

ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการวินิจฉัยของศาลฎีกา เพราะเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าการที่บุคคลตกลงใจนำทรัพย์สินของตนไปขายฝากไว้กับบุคคลอื่นนั้น ก็ด้วยหวังที่จะมีโอกาสได้ไถ่ทรัพย์สินของตนนั้นกลับคืนมาอีก ในเมื่อสามารถนำเงินมาชำระเป็นค่าไถ่ถอนคืนได้ใน

¹ ปรีดี เกษมทรัพย์, สัมมนาในวิชากฎหมายแพ่ง (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520), หน้า 78 - 80.

² วิชา มหาคุณ, การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย, หน้า 62.

โอกาสต่อไป ดังนั้น ราคาขายฝากทรัพย์สินจึงแน่นอนว่าจะต้องต่ำกว่าราคาที่เป็นจริงของทรัพย์สินนั้น ส่วนทางฝ่ายผู้ซื้อฝากนั้นเขาก็รู้อยู่แล้วว่าทรัพย์สินที่ตนจะรับซื้อฝากนั้น มิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์แก่ตนโดยเด็ดขาดตลอดไป เพราะต้องอยู่ภายใต้ข้อตกลงที่ผู้ขายจะไถ่ทรัพย์สินคืนได้ภายในกำหนดเวลา แต่เพราะเห็นว่าราคาซื้อฝากนั้นต่ำกว่าราคาอันแท้จริงของทรัพย์สินนั้น แลยังสามารถเรียกเอาผลประโยชน์จากการรับซื้อฝากได้อีกด้วย นอกจากนั้นผู้ซื้อฝากยังมีสิทธิที่จะได้รับหรือใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่รับซื้อฝากนั้นในฐานะเจ้าของได้อีกใดสิ่งหนึ่งด้วย จึงตกลงยินยอมทำสัญญาขายฝากกับเจ้าของทรัพย์สินเพราะได้ประโยชน์ทั้งทางตรงและทางอ้อม กล่าวคือ ประโยชน์ทางตรงที่ผู้ซื้อฝากจะได้รับก็ดังที่กล่าวข้างต้น ส่วนประโยชน์ทางอ้อมก็คือต้องได้รับชำระหนี้เงินค่าซื้อฝากคืนแน่นอน และถึงแม้จะไม่ได้รับชำระหนี้คืนก็อาจได้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน ที่รับซื้อฝากมานั้นตลอดไปเป็นการชดเชยกับราคาทรัพย์สินที่ได้ชำระให้แก่ผู้ขายฝากไปในเมื่อผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิใดคนอื่นไม่ใช่สิทธิไถ่ทรัพย์สินนั้นภายในเวลาที่กำหนด โดยผู้ซื้อฝากไม่ต้องฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ต่อศาลให้เป็นการยุ่งยาก เพราะเป็นผลของกฎหมายโดยตรงอยู่แล้ว เช่นนี้จึงเป็นที่เห็นได้ว่าในเบื้องต้นเมื่อใดตกลงทำสัญญาขายฝากทรัพย์สินกันนั้นผู้ขายฝากตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบผู้ซื้อฝากหลายประการอยู่แล้ว เหตุใดเมื่อถึงเวลาไถ่คืนทรัพย์สินผู้ขายฝากยังจะต้องชำระสินไถ่ ซึ่งรวมดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ให้แก่ผู้ซื้อฝากอีกด้วย คำนี้ถึงเหตุผลนั้นก็หน้าที่ศาลจะได้ตีความบทบัญญัติมาตรา 499 นี้ให้เป็นประโยชน์แก่ผู้ขายฝากบ้าง หรือไม่เช่นนั้นก็สมควรพิจารณานำบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนอื่น ๆ มาใช้ปรับแก้คดีเพื่อให้เป็นผลดีแก่ผู้ขายฝากบ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีนี้ เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าผู้ซื้อฝากคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดรวมกับเงินต้นที่ชำระให้ผู้ขายฝากไปในขณะที่ทำสัญญาขายฝากแล้วระบุลงไว้ในสัญญาว่าเป็นราคาขายฝากแม้จะถือว่า "ราคาขายฝาก" ก็คือ "สินไถ่" ตามมาตรา 499 แต่ "สินไถ่" ดังกล่าวส่วนหนึ่งเป็นดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด รวมกับอีกส่วนหนึ่งซึ่งเป็นราคาขายฝากที่แท้จริง และทั้งสองส่วนนี้สามารถแยกออกจากกันได้ โดยสันนิษฐานจากพฤติการณ์แห่งกรณี^{ที่ควรตี} ให้แยกราคาขายฝากที่แท้จริงออกจากดอกเบี้ยที่ผู้ซื้อฝากเรียกร้องเอาจากผู้ขายฝากก่อนจะตกลงทำสัญญาขายฝากกัน ดังนั้นส่วนที่เป็นดอกเบี้ยดังกล่าวจึงน่าจะตกเป็นโมฆะไปตาม

มาตรา 113, 135

โดยสรุปแล้ว ในกรณีที่คู่สัญญาขายฝากมิได้กำหนดสินไถ่ลงไว้ในสัญญาขายฝาก ดังที่ได้พิจารณามาแล้วข้างต้นนี้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยมาโดยตลอดว่าให้ถือราคาขายฝากที่ระบุไว้ในสัญญาเป็นสินไถ่ที่ผู้ขายฝาก หรือผู้มีสิทธิใดคนอื่นต้องชำระให้แก่ผู้ซื้อฝากหรือผู้มีหน้าที่รับไถ่คนอื่นเต็มจำนวน แม้ว่าราคาขายฝากที่ระบุไว้ในสัญญานั้นจะสูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริง โดยผู้ซื้อฝากคิดผลประโยชน์ในการรับซื้อฝากเท่ากับดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ รวมกับราคาขายฝากที่แท้จริงก็ตาม ทั้งนี้ เพราะศาลฎีกามองในแง่ที่ว่า "สินไถ่" นั้นเป็นราคาซื้อทรัพย์สินที่ขายฝากคืน ซึ่งคู่สัญญาอาจตกลงกำหนดกันเท่าใดก็ได้นั่นเอง

6.3.2 กำหนดสินไถ่ไว้ในสัญญาขายฝาก

ก. กรณีกำหนดสินไถ่ได้ไว้สูงกว่าราคาขายฝาก

ได้พิจารณากันมาแล้วว่าตามมาตรา 499 นั้นถ้าคู่กรณีในสัญญาขายฝาก มิได้กำหนดสินไถ่ลงไว้ในสัญญาขายฝากกฎหมายให้ถือว่า "ราคาขายฝาก" นั่นก็คือ "สินไถ่" ที่ผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิใดคนอื่นต้องชำระให้แก่ผู้ซื้อฝากหรือผู้มีหน้าที่รับไถ่คนอื่น นัยคำพิพากษาฎีกาที่ 707 - 708/2505, ที่ 410/2510 และที่ 2802/2522

ในกรณีที่คู่สัญญาขายฝากได้กำหนด ทั้งราคาขายฝากและสินไถ่ไว้ในสัญญาขายฝากแล้ว ผลจะเป็นเช่นไรบ้างมาตรา 499 มิได้บัญญัติไว้โดยตรง คงเพียงแต่บัญญัติไว้ว่า "สินไถ่" นั้นถ้าไม่ได้กำหนดกันไว้ว่าเท่าใด ... ให้ไถ่ตามราคาที่ขายฝาก" ซึ่งย่อหมายความว่า "ราคาที่ขายฝาก" ก็คือ "สินไถ่" นั่นเอง ฉะนั้น แม้ว่ากฎหมายจะมิได้บัญญัติเอาไว้โดยตรงว่าสินไถ่นั้นจะต้องกำหนดลงไว้ในสัญญาขายฝากก็ตาม แต่หากคู่สัญญากำหนดลงไว้ในสัญญาโดยชัดแจ้งที่จะยิ่งเป็นการดี เพราะจะได้ไม่ต้องถือเอาราคาขายฝากเป็นสินไถ่ และเป็น การชดเชยข้อโต้แย้งต่าง ๆ ให้หมดไปอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีการกำหนดสินไถ่เอาไว้ในสัญญาขายฝากโดยชัดแจ้งแล้วก็ตาม แต่หากจำนวนสินไถ่นั้นสูงกว่าราคาขายฝากมากเกินไป ก็ย่อมจะเกิดเป็นปัญหาข้อโต้แย้งกันได้อีกเช่นกัน และกรณีเช่นนี้คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียประโยชน์จะนำสืบพยานบุคคลประกอบ ข้ออ้างของตนว่าสัญญาหรือหนี้ที่กำหนดไว้ว่าเป็นสินไถ่นั้นไม่สมบูรณ์จะไต่หรือไม่ เพราะในเมื่อ

สินได้ดังกล่าวได้ระบุไว้ในสัญญาโดยชัดแจ้งแล้วกรณีจึงเป็นการนำสืบพยานบุคคลเพื่อคัดค้านพยานเอกสาร ดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 94

กรณีดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า ถ้าคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียประโยชน์กล่าวอ้างว่า "สินได้" ที่กำหนดไว้ในสัญญาขายฝากนั้นเกิดจากการที่ผู้ซื้อฝากรวมเอาดอกเบี้ย ที่มีอัตราเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เข้าไปด้วย หรือกล่าวอ้างว่า "สินได้" นั้นเป็นข้อตกลงที่ทำขึ้นเพื่อจะอำพรางการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้ว คู่สัญญาฝ่ายนั้นย่อมมีสิทธินำพยานบุคคลมาสืบประกอบข้ออ้างของตนได้ เพราะเป็นกรณีที่กล่าวอ้างว่าสัญญาหรือหนี้ที่ระบุไว้ในเอกสารสัญญาขายฝากนั้นไม่สมบูรณ์ต้องด้วยข้อยกเว้นของมาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังได้พิจารณากันมาบ้างแล้วในเบื้องต้น

สำหรับผลของการที่คู่สัญญาขายฝากกำหนดสินได้ไว้สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงมากเกินไปนั้น กฎหมายมิได้บัญญัติเอาไว้ว่าจะมีผลเช่นไรบ้าง แต่มีผู้เห็นว่าจำนวนสินได้ที่กำหนดกันไว้อาจมากกว่าราคาซื้อขายฝากกันจำนวนเท่าใดก็ได้ และการขายฝากย่อมเรียกดอกเบี้ยกันไม่ได้ตามนัยแห่งมาตรา 499 จะเห็นว่ากรณีจากกำหนดราคาขายฝากกันไว้จำนวนหนึ่ง และกำหนดราคาค่าไถ่ถอนไว้อีกจำนวนหนึ่งเพื่อประโยชน์ตอบแทนหรือเป็นกำไรแก่ผู้ซื้อฝาก เพราะการขายฝากย่อมเรียกดอกเบี้ยกันไม่ได้ โดยนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 707 - 708/2505 และที่ 410/2510 ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น นอกจากนั้น ยังเห็นต่อไปอีกว่าแม้จะกำหนดสินได้ไว้สูงเกินไปก็ต้องด้วยมาตรา 114 ไม่ เพราะมิใช่เป็นการผิดแยกแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ โดยยังเป็นการปฏิบัติตามบทบัญญัติที่ให้อำนาจคู่สัญญาไว้ แต่จะต้องห้ามตามบทบัญญัติในมาตรา 113 หรือไม่นั้นเห็นว่าการตกลงกำหนดสินได้เกินสมควรนั้นไม่ใช่กรณีที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือเป็นการพนันวิสัย เพราะไม่มีกฎหมายห้ามไว้โดยชัดแจ้งหรือมีสิ่งที่เป็นไปไม่ได้¹

ปัญหาจึงมีว่า การกำหนดสินได้ไว้ในสัญญาขายฝากสูงเกินไป จะถือว่าข้อตกลงกำหนดสินได้นั้น เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและ

¹ ไพจิตร ปุณฺณพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขายฝาก, หน้า 147 - 149.

ตกเป็นโมฆะเสียเปล่าไปตามมาตรา 113 หรือไม่

ปัญหานี้ก็เช่นกันมีผู้ให้ความเห็นไว้อย่างน่าฟังว่า "ถ้าว่ากันตามความจริงแล้ว การขายฝากทรัพย์สินก็คล้ายกับเพื่อให้ทรัพย์สินเป็นประกันการชำระหนี้บางอย่างหนึ่ง เมื่อทรัพย์สินตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ซื้อฝากหรือทายาทหรือผู้รับโอนทรัพย์สินที่ขายฝาก เป็นการตียิ่งกว่าสัญญาประกันอื่น ๆ ตามปกติผู้ขายตลอดจนผู้มีสิทธิใดคนอื่นยังหวงแหน ทรัพย์สินอยู่จึงได้ขายฝาก อันจะทำให้ตนใช้สิทธิใดคืนตอนหลังจึงคล้ายกับการกู้ยืมเงินผู้ซื้อฝากมาใช้ โดยให้ทรัพย์สินเป็นประกัน ราคาค่าไถ่ตอนที่เกินราคาซื้อขายฝากนั้นจึงคล้ายกับดอกเบี้ย การที่กำหนดราคาค่าไถ่ตอนไว้สูงก็เท่ากับรีดนาทาเร้นเอาจากผู้ขายฝากนั่นเอง เป็นการเอาเปรียบผู้ขายฝากเกินขนาด แม้ผู้ขายฝากจะยินยอมจึงน่าจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยที่เป็นการขัดต่อหลักเศรษฐกิจของชาติ เพราะการที่ผู้ขายเอาเงินไปนั้นบางทีก็นำไปลงทุนหมุนเวียนในการทำกิจการต่าง ๆ เพื่อสร้างความเจริญก้าวหน้าให้แก่ครอบครัวและประเทศชาติ" ¹

อย่างไรก็ดี การที่จะชี้ว่าข้อตกลงใดมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นย่อมเป็นการยาก เพราะความหมายของคำว่า "ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน" นั้น ไม่มีบทนิยามหรือวิเคราะห์ศัพท์ของกฎหมายบัญญัติไว้ จึงมีความหมายที่ไม่แน่นอน ² และคิดว่าคงไม่มีผู้ใดสามารถให้คำจำกัดความได้อย่างถูกต้องสมบูรณ์ แต่ถ้าวจะแยกกล่าว "ความสงบเรียบร้อยของประชาชน" นั้น หมายความว่าอย่างไร และ "ศีลธรรมอันดีของประชาชน" นั้นหมายความว่าอย่างไรแล้ว อาจให้ความหมายที่กว้าง ๆ ได้ ³ ดังนี้

¹ เรื่องเดียวกัน ,

² มาโนช จรมาศ, "ข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน", อุลพาห 5 (พฤษภาคม 2508) : 11.

³ อุกฤษ มงคลนาวิน, "ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน", บทบัญญัติ 32 ตอน 1 (2518) : 13 - 14 .

"ความสงบเรียบร้อยของประชาชน" หมายถึงประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติ และสังคม มีความมุ่งหมายที่จะให้ยกขึ้นมาใช้ในกรณีที่เกิดประโยชน์ส่วนรวมของสังคมชั้ดกับผลประโยชน์ส่วนตัว ผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีความสำคัญกว่าและเนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนี้เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคม ดังนั้น กฎกรณีจะแสดงเจตนาเป็นอย่างอื่น ยกเลิกไม่นำบทบัญญัตินั้นมาใช้บังคับไม่ได้

ส่วน "ศีลธรรมอันดีของประชาชน" นั้น หมายถึงทัศนคติโดยทั่วไปทางจริยธรรมของสังคม โดยถือเอาความรู้สึกนึกคิดอันดี และปานกลางของบุคคลทั่ว ๆ ไปเป็นเกณฑ์

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาอย่างถ่องแท้แล้วจะเห็นได้ว่าถ้อยคำทั้งสองโดยทั่วไปมีขอบเขตแห่งความหมายที่สอดคล้องกัน และในทางทฤษฎีก็ไม่แตกต่างกันมากนักเพราะว่าการยึดถือปฏิบัติตามศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมสอดคล้องกับประโยชน์ทั่วไปของประเทศชาติและสังคม ส่วนการดำรงรักษาไว้ ซึ่งความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะไม่ขัดแย้งต่อทัศนคติโดยทั่วไปทางจริยธรรมของสังคม ด้วยเหตุนี้ถ้อยคำทั้งสองจึงยากที่จะแบ่งแยกความหมายและขอบเขตได้โดยเคร่งครัด และถ้าจะพิจารณาจากความมุ่งหมายในแง่ของการใช้ถ้อยคำ จะเห็นว่า "ความสงบเรียบร้อยของประชาชน" มีเหตุผลในการเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของประเทศชาติและสังคม ส่วน "ศีลธรรมอันดีของประชาชน" มีเหตุเกี่ยวกับทัศนคติทางจริยธรรมของประชาชน¹

สำหรับข้อตกลงกำหนดสินโดไว้ในสัญญาขายฝากสูงเกินไปนี้ ว่าโดยหลักทฤษฎีกฎหมายที่ว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญา (Private autonomy หรือ Freedom of contract) หรือหลัก "ความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา" (L' autonomie de la volonte') แล้ว เอกชนย่อมจะตกลงกันกระทำกิจการอย่างใดก็ได้แต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ โดยเฉพาะเมื่อเป็นเรื่องที่ประสงค์จะให้เกิดผลบังคับเกี่ยวข้องกับ ในทางส่วนได้เสียระหว่างเอกชนด้วยกันแล้วยอมทำได้เสมอ แต่เมื่อใดข้อตกลงนั้น มีผลกระทบกระเทือนถึงส่วนได้เสียของประชาชนเป็นส่วนรวมแล้ว เมื่อนั้นข้อตกลงดังกล่าวย่อมให้บังคับ

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14 - 15.

กันไม่ได้ ซึ่งในกรณีการตกลงกันของคู่สัญญาชายฝากที่กำหนดคืนได้ไว้สูงจนเกินไปก็เช่นกัน หากพิจารณาในแง่ความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาแล้วจะเห็นว่าข้อตกลงดังกล่าว มีผลกระทบ - กระทบเหนือเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น การได้เปรียบเสียเปรียบก็มีผลแก่เขาทั้งสองฝ่าย มหาชนโดยทั่วไปย่อมไม่ได้รับความกระทบกระเทือน แต่หากพิจารณาโดยลึกซึ้งแล้วย่อมเห็นได้ว่าข้อตกลง กำหนดคืนได้ไว้ในสัญญาชายฝาก เป็นจำนวนสูงเกินไปย่อมกระทบถึงทั้งการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมของประเทศชาติโดยรวม กล่าวคือ การที่เอกชนทำสัญญาชายฝากทรัพย์สินกันนั้น ข้อเท็จจริงโดยทั่วไปถือกันว่าเป็นการนำเอาทรัพย์สินไปเป็นประกันการกู้ยืมเงิน เนื่องจาก เหตุผลที่ทั้งสองฝ่ายได้รับประโยชน์จากสัญญาชายฝากด้วยกันดังได้กล่าวมาแล้วแต่ต้น ดังนั้น เมื่อถือว่าสัญญาชายฝากส่วนใหญ่เป็นสัญญาที่สืบเนื่องมาจากสัญญากู้ยืมเงิน การกำหนดคืนได้ ในอัตราที่สูงเกินไปย่อมถือได้ว่าเป็นการเรียกผลประโยชน์ในการรับซื้อฝากซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการเรียกดอกเบี้ยเงินกู้มากเกินไป เป็นการขูดรีดและเอาเปรียบผู้ขายฝากซึ่งตาม ปกติก็เป็นฝ่ายที่เสียเปรียบมากอยู่แล้วในสัญญาชายฝาก แต่การที่ต้องตกลงเอาทรัพย์สินของตนมาขายฝากให้แก่เจ้าของเงินก็เพราะต้องการนำเงินไปใช้จ่ายเพื่อบำรุงรักษาความเดือดร้อนส่วนตัวหรือครอบครัว เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าซื้ออาหาร ค่าจัดหาสถานที่อยู่อาศัย เครื่องนุ่งห่ม หรือนำไปใช้ประกอบกิจการค้าขายเพื่อหาผลตอบแทน การนำเงินไปลงทุนหรือขยายกิจการค้าขายในกรณีนี้ย่อมทำให้ผู้ขายฝากได้รับประโยชน์บ้างน้อยบ้างแล้วแต่กรณี อันก่อให้เกิด การขยายและพัฒนาเศรษฐกิจของชาติให้เจริญก้าวหน้า ดังนั้น การที่ผู้รับซื้อฝาก ซึ่งเป็นเจ้าของเงินเรียกเอาผลประโยชน์จากการขายฝากทรัพย์สินนั้นมากเกินไป ย่อมก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้ขายฝากมากยิ่งขึ้น การกระทำดังกล่าวของผู้ซื้อฝากย่อมถือได้ว่าเป็นการบ่อนทำลายเศรษฐกิจและสร้างปัญหาสังคมให้แก่ประเทศ¹ ทั้งยังเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายที่ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองเศรษฐกิจของชาติ มิให้ตกต่ำลงไป เนื่องจากการที่บีบบังคับเอาดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์กันมากเกินไปอีกด้วย

¹ ประสิทธิ์ โขวิไลกุล, "เมื่อไม่ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ย", เอกสารโรเนียว ในโครงการสัมมนาเรื่องดอกเบี้ย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 1 - 2.

ในปัจจุบันนี้ นอกจากบุคคลธรรมดาจะสามารถรับซื้อฝากกันได้แล้ว ปรากฏว่ายังมีนิติบุคคลประเภทหนึ่งเรียกว่า "ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์" ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 ซึ่งสามารถรับซื้อฝากได้เป็นทางค้าปกติ ซึ่งเมื่อตามกฎหมายการขายฝากนั้น ผู้รับซื้อฝากสามารถเรียกผลประโยชน์หรือดอกเบี้ย ได้โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา หรือถือว่าไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่นนี้ จึงเห็นได้ว่าการรับซื้อฝากโดยนิติบุคคลดังกล่าว ย่อมมีผลประหมกระเทือนต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศได้เหมือนกัน

ดังนั้น จึงเห็นว่าข้อตกลงกำหนดสินไถ่ไว้ในสัญญาขายฝากสูงเกินไปแม้จะถือว่าไม่มีกฎหมายที่ใหม่บัญญัติห้ามไว้โดยตรง แต่เมื่อนำเอาข้อตกลงดังกล่าวไปเปรียบเทียบกับสัญญากู้ยืมเงินที่คิดดอกเบี้ยเกินอัตรา ซึ่งกฎหมายกำหนดแล้วจะเห็นได้ว่าไม่แตกต่างกันตรงไหนเลย อีกทั้งการที่จะวินิจฉัยว่าอะไรขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็อยู่ในดุลพินิจของศาลโดยเฉพาะ เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เช่นกัน เป็นเรื่องที่ศาลจะต้องใช้วิจารณญาณตามพฤติการณ์และกาลสมัย¹ เหตุนี้ศาลจึงน่าจะเปลี่ยนแนววินิจฉัยจากบรรทัดฐานเดิมโดยถือว่าข้อตกลงหรือสัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะ เพราะมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งโดยธรรมชาติแล้ว ส่วนตัวของผู้เขียนก็เห็นว่าเป็นการชอบด้วยเหตุผลแล้วที่จะวินิจฉัยเช่นนั้น

อย่างไรก็ดี ปัญหาเรื่องนี้ยังไม่เป็นที่ยุติ เพราะยังมีบางท่านให้แง่คิดไปในทางตรงข้ามกับความคิดเห็นดังกล่าวข้างต้นอีกว่า ย่อมเป็นการยากอยู่ไม่น้อยที่จะกำหนดกันลงไปว่าจำนวนสินไถ่เช่นไรสูงเกินไป เพราะนอกจากทรัพย์สินที่ขายฝากนั้นบางทีราคาก็ขึ้นลงได้เมื่อถึงเวลาใดถอนราคาอาจจะลดลงหรือเพิ่มขึ้นมากกว่าราคาซื้อขายฝากก็ได้แล้ว กรณีดังกล่าวนี้ก็มีใช่เป็นเรื่องการเอาทรัพย์สินออกหาประโยชน์โดยตรง แต่เป็นการตกลงขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินโอนกรรมสิทธิ์ให้ผู้อื่นไปทีเดียว ในแง่ของผู้ขายนั้นตามปกติการขาย-

¹ จิตติ กิ่งศรัณย์, "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 297/2501", คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2501, หน้า 276 - 277.

ฝากยอมขายต่ำกว่าราคาที่เป็นจริงมาก อาจต่ำกว่าครึ่งหรือค่อนของราคาที่เป็นจริงก็ได้ ดังนั้น ถ้าถือว่าข้อตกลงเรื่องสินไถ่สูงเกินไปเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว ข้อตกลงเกี่ยวกับราคาขายฝากตอนแรกก็น่าจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเหมือนกัน เพราะเป็นการให้โอกาสแก่เขาที่จะซื้อในราคาเท่าใดก็ได้ ทรัพย์สินนั้นราคามากน้อยเพียงใด ผู้ขายยินดีขายราคาต่ำก็เป็นเรื่องของเขา ถ้าไม่มีการตกลงกันเกี่ยวกับจำนวนสินไถ่ ขายฝากกันเท่าใดก็ได้เท่านั้นเป็นการซื้อแล้ว การที่ขายฝากตอนแรกเขายอมคิดไว้แล้วว่าเป็นจำนวน เงินสินไถ่ที่ตนอาจมาไถ่หรือซื้อคืนจากผู้ซื้อฝากหรือผู้มีหน้าที่รับไถ่คนอื่นได้ ค้วยเหตุนี้คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 707 - 708/2505 จึงได้กล่าวว่าจำนวนสินไถ่ที่กำหนดกันไว้นี้อาจมากกว่าราคาที่ยขายฝากจำนวนเท่าใดก็ได้แล้วแต่จะตกลงกัน ¹

ในปัจจุบันนี้ นอกจากนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่จะเห็นว่า การกำหนดสินไถ่ในสัญญาขายฝากสัญญาอาจกำหนดให้สูงกว่าราคาขายฝากเท่าใดก็ได้ไม่เป็นการขัดต่อกฎหมาย และขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะสินไถ่ก็คือราคาซื้อทรัพย์สินที่ขายฝากคืน และสัญญาขายฝาก มีใช้สัญญากู้ยืมเงิน สินไถ่ส่วนที่เกินกว่าราคาขายฝาก จึงมิใช่คอกเบี้ยเงินกู้ แต่เป็นข้อตกลงยินยอมให้ผู้ซื้อฝากเรียกเอาประโยชน์ตอบแทนจากการทำสัญญาขายฝากได้ สินไถ่ดังกล่าวจึงไม่ตกเป็นโมฆะ เพราะมิใช่เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติห้ามเรียกคอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 แต่อย่างใดแล้ว แนววินิจฉัยของศาลฎีกาหลายฉบับก็ยังเดินตามความคิดเห็นดังกล่าวอีกด้วย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 707 - 708/2505, ที่ 410/2510, ที่ 2802/2522 เป็นต้น

ข. กรณีกำหนดสินไถ่ไว้เท่ากับราคาทรัพย์สินในขณะที่ใช้สิทธิไถ่

ได้กล่าวมาแล้วว่าบทบัญญัติมาตรา 499 นั้น นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นบทสันนิษฐานในเรื่องการกำหนดสินไถ่ในสัญญาขายฝาก และเห็นว่ากฎหมายมิได้บัญญัติห้าม

¹ ไพจิตร บุญพันธ์ุ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขายฝาก, หน้า 150.

สัญญาในเรื่องการกำหนดสินไถ่ดังกล่าวด้วย ดังนั้น คู่สัญญาชายฝากจึงอาจตกลงกันกำหนดสินไถ่ไว้ในสัญญาชายฝากเป็นจำนวนมากขึ้นเท่าใดก็ได้ หรือแม้แต่จะกำหนดไว้ในสัญญาชายฝากว่าสินไถ่นั้นให้คิดเท่ากับราคาทรัพย์สินที่ชายฝากในขณะเมื่อใช้สิทธิใดก็ได้ ไม่มีข้อห้ามแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี การกำหนดสินไถ่ไว้ดังกล่าวข้างต้นนั้น มีผู้เห็นว่าคู่สัญญาอาจตกลงกันต่อมาในเมื่อทำสัญญาชายฝากแล้วก็ได้ ซึ่งถือว่าเท่ากับกำหนดราคากันในเวลาที่ยื่นยื่นเอง¹ แต่ผู้เขียนเห็นว่าไม่น่าจะทำได้ เพราะการที่คู่สัญญาจะตกลงกันกำหนดสินไถ่ในเวลาต่อมาหลังจากทำสัญญาชายฝากแล้วก็เท่ากับว่าคู่สัญญาได้กำหนดสินไถ่ไว้ในสัญญาชายฝากซึ่งมาตรา 499 บัญญัติให้ไถ่กันตามราคาชายฝากอยู่แล้ว จึงเห็นได้ว่าหากกำหนดสินไถ่กันมาภายหลังทำสัญญาชายฝากแล้ว ข้อตกลงดังกล่าวย่อมไม่มีผลบังคับแต่อย่างใด

ค. กรณีกำหนดสินไถ่ต่ำกว่าราคาชายฝาก

ในเรื่องการกำหนดสินไถ่นี้ นักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่และคำวินิจฉัยของศาลฎีกาเห็นว่า คู่สัญญาชายฝากอาจกำหนดกันไว้เป็นจำนวนเท่าใดก็ได้เพราะมาตรา 499 เปิดช่องอนุญาตให้ทำได้เช่นนั้น ดังนั้น กรณีที่คู่สัญญาจะกำหนดสินไถ่ไว้ต่ำกว่าราคาที่ยื่นฝากกันก็ย่อมทำได้เพราะเป็นข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย และความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใด

ง. กรณีกำหนดสินไถ่ในสัญญาชายฝากทรัพย์สินที่ต้องจดลงไว้ในทะเบียน

เนื่องจากสัญญาชายฝากมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายทรัพย์สิน ประกอบด้วยข้อตกลงให้ผู้ขายมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากนั้นคืนได้ ภายในกำหนดเวลา ดังนั้น บทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะซื้อขายที่มีได้มีบัญญัติไว้ในส่วนที่ว่าด้วยการขายฝากแล้ว ย่อมนำมาใช้กับสัญญาชายฝากได้โดยอนุโลม ฉะนั้น การขายฝากทรัพย์สินตามมาตรา 456 จึงต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย สัญญาชายฝากจึงจะสมบูรณ์ตามกฎหมายในส่วนราคาขายฝากก็คือ สินไถ่ก็ได้ จึงย่อมต้องจดลงในทะเบียนด้วยเช่นกัน มิฉะนั้น ย่อมไม่

¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 151.

อาจชี้แย้งกันได้ทั้งระหว่างกรณีด้วยกันเอง และบุคคลภายนอกสัญญาขายฝากอีกด้วย

6.3.3 ข้อตกลงเปลี่ยนแปลงสินไถ่ในสัญญาขายฝาก

ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นแล้วว่า ผู้เขียนเห็นว่าข้อตกลงกำหนดสินไถ่ในสัญญาขายฝากนั้นจะต้องตกลงกันกำหนดไว้ในขณะทำสัญญาขายฝากเท่านั้น การตกลงกันกำหนดสินไถ่ภายหลังจากทำสัญญาขายฝากแล้ว ย่อมมีผลเหมือนกับว่าในขณะทำสัญญาขายฝากนั้นไม่ได้กำหนดสินไถ่กันเอาไว้ ซึ่งตามมาตรา 499 ถือว่าสินไถ่ก็คือราคาที่ขายฝากกันไว้นั้นเอง แต่ในกรณีที่ได้มีการกำหนดสินไถ่ไว้ในสัญญาขายฝากในตอนแรกแล้ว หลังจากนั้นคู่สัญญาอาจมาตกลงกันเปลี่ยนแปลงสินไถ่ดังกล่าวให้เพิ่มหรือลดลงก็อาจทำได้ เพราะไม่มีกฎหมายห้ามไว้ แต่หากมีการตกลงเพิ่มสินไถ่ให้สูงขึ้นไปจนเข้าลักษณะการเรียกเก็บผลประโยชน์ หรือดอกเบี้ยเกินสมควร สินไถ่ในส่วนนั้นก็อาจไม่มีผลบังคับกันได้ เพราะตกเป็นโมฆะไปตั้งแต่พิจารณาแล้วข้างต้น

ในกรณีขายฝากทรัพย์สินตามมาตรา 456 ซึ่งได้กำหนดสินไถ่และจกลงไว้ในทะเบียนค้ำแล้ว การเพิ่มหรือลดก็ต้องให้มีปรากฏทางทะเบียนค้ำด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อให้เป็นที่ทราบกันได้ทั่วไป และตรวจตรากันได้ง่ายยิ่งขึ้น

อาจจะปัญหาว่า กรณีเช่นนี้จะถือเป็นการตกลงเปลี่ยนแปลงสินไถ่ในสัญญาขายฝากหรือไม่ เช่น

ก. ขายฝากโต๊ะ จำนวน 10 ตัว ไว้กับ ข. ในราคาขายฝาก 10,000 บาท กำหนดเวลา 1 เดือน ต่อมา ข. ได้ขายโต๊ะจำนวน 5 ตัวให้แก่ ค. โดย ค. ไม่รู้ในขณะที่รับโอนว่าโต๊ะตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิไถ่คืน ดังนี้ การใช้สิทธิไถ่และชำระสินไถ่เพื่อไถ่คืนจะถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือไม่

โดยหลักกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 ข. ผู้ซื้อฝากย่อมมีอำนาจจำหน่ายโต๊ะที่รับซื้อฝากไว้ได้ แม้ในการขายฝากจะมีข้อสัญญาห้าม ข. จำหน่ายทรัพย์สินที่ขายฝากตามมาตรา 493 ก็ตาม เพียงแต่ ข. จะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการจำหน่ายเท่านั้น และตามสัญญา

ชายฝาก ก. ไม่มีความผูกพันว่าต้องใช้สิทธิใดคืนเสมอ ก. มีสิทธิเลือกว่าตนจะใช้สิทธิใดหรือไม่ก็ได้ เพียงแต่ในการใช้สิทธิใด ก. จะต้องขอใช้สิทธิใดและขอชำระสินไถ่ตามที่ใดตกลงตามสัญญา จึงจะได้กรรมสิทธิ์ในโต๊ะกลับคืน โดยต้องยอมรับไถ่และส่งมอบโต๊ะคืนให้แก่ ก.

แต่อย่างไรก็ดี กรณีตามตัวอย่างข้างต้น การชำระสินไถ่ยอมเห็นได้ชัดว่า ก. ไม่ต้องชำระสินไถ่ให้ครบตามสัญญา เพราะหากชำระสินไถ่ครบแล้ว แต่ ก. จะได้รับโต๊ะคืนไม่ครบ 10 ตัว การที่ ก. ซึ่งตกลงใจจะใช้สิทธิใดและต้องชำระสินไถ่เช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า หากการตกลงเปลี่ยนแปลงสินไถ่ไม่ เพราะโดยลักษณะการตกลงเปลี่ยนแปลงสินไถ่นั้น จะมีการเปลี่ยนแปลงเฉพาะเกี่ยวกับจำนวนสินไถ่ หากได้มีการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ชายฝากไม่ กล่าวคือ แม่ผู้ชายฝากจะตกลงเปลี่ยนแปลงสินไถ่ ไม่ว่าจะให้สูงขึ้นหรือต่ำกวาก็ตาม ผู้ชายฝากคงจะได้รับคืนทรัพย์สินที่ชายฝากเช่นเดิมในขณะที่ทำสัญญาครั้งแรก ซึ่งแตกต่างกับกรณีตามตัวอย่าง ผู้ชายฝากหาได้รับโต๊ะคืนครบ 10 ตัว เช่นเดิมไม่ การชำระสินไถ่เป็นกรณีที่ผู้ชายฝากพึงต้องปฏิบัติแต่เป็นกรณีชำระหนี้ตามส่วน ซึ่งผู้รับฝากจำต้องยอมรับสินไถ่จำนวนดังกล่าวนี้ด้วย

6.4 ความไม่เป็นธรรมในเรื่องสินไถ่

ได้พิจารณากันมาแล้วว่า สัญญาชายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่ 1 ใช้อู่ในปัจจุบันนั้น มีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายประกอบด้วยข้อตกลงให้ผู้ขายมีสิทธิใดทรัพย์สินที่ชายฝากกลับคืนได้ภายในเวลาที่กำหนดในสัญญาหรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวนี้มีลักษณะคล้ายกับสัญญาซื้อขาย (ซื้อทรัพย์สินที่ชายฝากกลับคืน) ที่มีเงื่อนไขบังคับหลัง และโดยลักษณะของข้อตกลงนี้เองทำให้นักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่และศาลฎีกาเห็นว่า "สินไถ่" หรือ "ราคาซื้อ" ทรัพย์สินที่ชายฝากคืนไม่มีลักษณะเป็นการชดใช้เงินต้นคืนแก่ผู้ให้กู้ในสัญญากู้ยืมเงิน ดังนั้น ในการทำสัญญาชายฝากจึงไม่อาจเรียกดอกเบี้ยแก่กันได้ เมื่อสัญญาชายฝากมิใช่สัญญากู้ยืมเงินและไม่อาจเรียกดอกเบี้ยแก่กันได้ดังกล่าวแล้ว การที่คู่สัญญาชายฝากกำหนดสินไถ่ไว้สูงต่ำอย่างไร จึงไม่ขัดต่อกฎหมายไม่เป็นการพนวิสัยและไม่เป็นการชักขวาง

ต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใด เพราะเหตุว่าเป็นการกำหนดราคาซื้อขายทรัพย์สินที่ขายฝากคืนนั่นเอง

แต่ถ้าพิจารณาถึงความเป็นมาและวิวัฒนาการของสัญญาขายฝากของไทยตั้งแต่โบราณมาจนถึงปัจจุบันแล้ว จะเห็นได้ว่าสัญญาขายฝากนั้นวิวัฒนาการมาจากสัญญากู้ยืมเงิน ซึ่งกฎหมายเก่าเรียกว่า "กู้หนี้" ตามพระอัยการลักษณะกู้หนี้ มาตรา 60 เพราะเนื่องจากในสมัยโบราณนั้นผู้คนมีอยู่น้อยกว่าคิดต่อค้าขายกันก็อยู่ในวงแคบ ดังนั้น ที่ดินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นจึงมีค่าน้อยและไม่มีความสำคัญเท่ากับในปัจจุบันนี้ สัญญาที่นิยมทำกันมากในสมัยนั้นจึงได้แก่สัญญากู้ แต่สัญญาในสมัยก่อนนั้นนิยมทำกันอยู่ 2 ประเภท คือ สัญญากู้ยืมเงินที่ไม่มีทรัพย์สินเป็นประกันสัญญาประเภทนี้มีการเรียกเก็บดอกเบี้ยกันได้ กับสัญญากู้ยืมเงินที่ผู้กู้นำเอาทรัพย์สินของตนมามอบให้กู้ใหญ่ให้กู้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้กู้ยืมนั้น สัญญาประเภทนี้ไม่มีการเรียกเก็บดอกเบี้ยกันถ้าทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาเป็นประกันนั้น ก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เช่น ที่ดิน หาส หรือสัตว์พาหนะ เป็นต้น นี้เองจึงเป็นที่มาของสัญญาขายฝากหาส และสัญญาขายฝากทรัพย์สินในสมัยปัจจุบัน

ควยเหตุที่สัญญาขายฝากมีมูลที่มาจากสัญญากู้ยืมเงินโดยมีหลักทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้ ชาวบ้านทั่วไปซึ่งไม่มีความรู้ทางด้านกฎหมายจึงยังคงฝังแนวความคิดเดิมอยู่ กล่าวคือ ยังคงคิดว่าวิธีการขายฝากทรัพย์สินก็คือ การนำทรัพย์สินไปเป็นประกันการกู้ยืมเงินนั่นเอง สังเกตได้จากทางปฏิบัติจะเห็นว่าในการขายฝากนั้นราคาขายฝากมักจะต่ำกว่าราคาทรัพย์สินที่แท้จริง นอกจากนั้น เจ้าของเงินซึ่งเป็นผู้ซื้อฝากยังคงเรียกดอกเบี้ยโดยคำนวณจากราคาซื้อฝากกับกำหนดระยะเวลาไปแล้ว รวมกับราคาซื้อฝากกำหนดไว้ในสัญญาขายฝากว่าเป็นราคาซื้อขายฝาก อาจตกลงกำหนดราคาซื้อขายฝากไว้ในสัญญาขายฝากตามความเป็นจริงแล้วทำข้อตกลงไว้ต่างหากอีกว่าผู้ขายฝากต้องชำระดอกเบี้ยเป็นรายเดือนหรือรายปีจากต้นเงินที่ซื้อฝากกันให้แก่ผู้ซื้อฝาก

พฤติการณ์ในทางปฏิบัติเหล่านี้เอง ก่อให้เกิดปัญหาข้อพิพาทระหว่างฝ่ายผู้ขายฝากกับฝ่ายผู้ซื้อฝากเสมอ ๆ โดยเฉพาะในเรื่องสินไถ่หรือจำนวนเงินที่ผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่

จะต้องชำระให้แก่มือถือฝากหรือผู้มีหน้าที่รับได้ ในเมื่อต้องการได้เอาทรัพย์สินที่ขายฝากคืน ประเด็นที่โต้เถียงกันส่วนใหญ่ก็คือแก่ ฝ่ายผู้ขายอ้างว่าสินไถที่กำหนดไว้ในสัญญาขายฝากหรือ ในกรณีที่มีได้กำหนดสินไถไว้แต่ได้กำหนดราคาขายฝากไว้ในสัญญาขายฝากนั้นสูงกว่าราคาซื้อ ขายฝากจริง เหตุที่กำหนดไว้เช่นนั้น เพราะผู้ถือฝากได้เรียกเอาผลประโยชน์หรือดอกเบี้ย รวมกับราคาซื้อขายฝากจริงแล้วกำหนดลงไว้เป็นราคาขายฝาก หรือสินไถแล้วแต่กรณี ฝ่าย ผู้ขายฝากจึงยืนยันที่จะขอไถในราคาซื้อขายฝากอันแท้จริง ส่วนผู้ถือฝากก็ยืนยันที่จะยอมไถ ก็ต่อเมื่อได้รับชำระสินไถตามจำนวนที่กำหนดไว้ในสัญญาขายฝาก ซึ่งเมื่อคดีขึ้นสู่ศาลแล้ว ผลจะปรากฏว่าฝ่ายผู้ขายฝากจะตกเป็นฝ่ายแพ้คดี และต้องชำระสินไถในราคาที่สูงกว่าราคา ซื้อขายฝากที่แท้จริงให้แก่ผู้ถือฝากไป หากประสงค์จะไถทรัพย์สินที่ขายฝากกลับคืนมา เป็นของ คนอื่น

พิเคราะห์ข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติแล้วจะเห็นได้ว่า ในสัญญาขายฝากทรัพย์สินนั้น ฝ่ายผู้ขายฝากจะตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบมาตั้งแต่เริ่มทำสัญญา กล่าวคือ ได้รับชำระราคาซื้อ ขายฝากต่ำกว่าราคาทรัพย์สินที่แท้จริงทั้ง ๆ ที่ต้องโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินที่ขาย- ฝากนั้นให้แก่ผู้รับซื้อฝาก นอกจากนี้ยังจะต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่ผู้รับซื้อฝากเป็นรายเดือนหรือ รายปี หรือในตอนที่ขอไถทรัพย์สินนั้นคืนอีก อย่างไรก็ตาม แม้ว่าผู้ขายฝากจะไถสำนึกกว่าตน ตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบหากตกลงเข้าทำสัญญาขายฝากกับผู้ถือฝากก็ตาม แต่ด้วยความจำเป็น ที่ต้องนำเงินไปใช้จ่ายในครอบครัวหรือนำไปลงทุนในการประกอบอาชีพ และด้วยความหวัง ที่จะไถมีโอกาสไถทรัพย์สินนั้นคืน จึงจำต้องตกลงทำสัญญาขายฝากกับผู้ถือฝาก ดังนี้ จึงเป็น สิ่งที่น่าคิดว่าเหตุใดแนววินิจฉัยของศาลฎีกาเกี่ยวกับปัญหาเรื่องสินไถในสัญญาขายฝากดังกล่าว จึงไม่หันกลับมาปกป้องคุ้มครองฝ่ายผู้ขายซึ่งตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบบ้าง การอ้างว่าสัญญาขาย ฝากเป็นสัญญาซื้อขายชนิดหนึ่ง สินไถจึงเป็นราคาซื้อทรัพย์สินที่ขายฝากคืน การที่คู่สัญญาจะ ตกลงกันกำหนดสินไถหรือราคาซื้อเท่าใดยอมเป็น เรื่องของคู่สัญญาที่จะกำหนดกันและยอมทำได้ ไม่มีกฎหมายห้ามและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น คิดดูแล้ว จะเป็นเช่นกล่าวอ้างนั้นจริงหรือ การที่บุคคลตกลงทำสัญญาผูกพันกันนั้นจริงอยู่ยอมได้ก็ตามใจ

สมัครซึ่งเป็นไปตามหลักในเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาหรือหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา แต่อย่าลืมว่าหลักดังกล่าวมิใช่จะเคร่งครัดตายตัวอยู่เช่นนั้น เพราะมีหลักที่ว่าด้วย ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมาเป็นข้อขัดขวางและบั่นทอน กล่าวคือ ถ้าข้อตกลงของเอกชนใดมีผลกระทบกระเทือนหรือน่าจะกระทบกระเทือนถึงมหาชนส่วนใหญ่แล้ว ข้อตกลงนั้นย่อมไม่อาจทำได้เพราะอาจก่อความเสียหายให้แก่ชุมชนโดยรวม

ในกรณีที่มีผู้ซื้อฝากเรียกเอาผลประโยชน์หรือที่ชาวบ้านเรียกว่าดอกเบี้ยสูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงมากนั้น ถ้าพิจารณาโดยผิวเผินแล้วอาจเห็นได้ว่าผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนก็คือผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถซึ่งเป็นผู้ไม่กระทบกระเทือนถึงส่วนรวมแต่อย่างใด แต่ลองคิดดูว่าการที่เจ้าของทรัพย์สินจำเป็นต้องนำทรัพย์สินของตนไปขายฝากนั้น บางทีก็อาจนำเงินที่ได้จากการขายฝากไปลงทุนทำกิจการค้าหรือลงทุนในการประกอบ เกษตรกรรมหรืออย่างอื่น เมื่อผู้ขายฝากต้องเสียเงินจำนวนหนึ่งไปให้แก่ผู้ซื้อฝากเพื่อเป็นดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์ ผู้ขายฝากก็ต้องหาทางนำเงินจากที่อื่นมาชดเชยส่วนที่ตนต้องเสียไป เช่นในกรณีลงทุนทำการค้าก็อาจจะบวกลงไปในการาคาสินค้า หรือในกรณีที่ประกอบ เกษตรกรรมก็บวกลงไปในพื้นที่ผลหรือผลผลิตที่ได้มาจากการประกอบ เกษตรกรรมนั้น ประชาชนผู้บริโภคแทนที่จะซื้อสินค้าได้ในราคาถูกก็กลับต้องซื้อแพงขึ้น เช่นนี้แล้วจะว่าไม่กระทบกระเทือนถึงประชาชนโดยรวมได้อย่างไร โดยเฉพาะในปัจจุบันนี้ได้มีพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 บัญญัติอนุญาตให้มีธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ประเภทกิจการรับซื้อฝากดำเนินกิจการรับซื้อฝาก อสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาขายฝากเป็นการค้าปกติได้ค้ำแล้ว จะยิ่งส่งผลกระทบถึง เศรษฐกิจของชาติโดยรวมชัดเจนขึ้น แม้แต่การเรียกดอกเบี้ยสูงเกินไปยังมีกฎหมาย บัญญัติห้ามไว้ไม่ให้เรียกได้ การเรียกผลประโยชน์จากสัญญาขายฝากสูงเกินไปจะไม่ห้าม กันบ้างเขี้ยวหรือ จะปล่อยให้ผู้ขายฝากต้องรับเคราะห์กรรมและถูกขูดรีดเช่นนี้ตลอดไป โดยไม่หาทางแก้ไขก็สมแล้วกับคำกล่าวอ้างที่ว่า "กฎหมายขายฝากของไทยในปัจจุบันนี้ ไม่เป็นธรรมสำหรับฝ่ายผู้ขายฝาก เป็นกฎหมายที่เข้าข้างและเป็นเครื่องมือของนายทุน เพื่อใช้สำหรับกดขี่และขูดรีดประชาชนผู้ยากไร้ได้อย่างถูกต้อง"