

ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก

สัญญาขายฝาก เป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากโอนไปยังผู้ซื้อฝาก โดยมีข้อตกลงให้ผู้ขายฝากไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้ "สิทธิไถ่" จึงเป็นสิทธิอันเกิดขึ้นจากข้อตกลงของคู่กรณีในสัญญาขายฝาก ผู้ขายฝากจะใช้สิทธิดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ภายในเวลาที่กำหนดในสัญญาหรือที่กฎหมายกำหนดไว้ตามมาตรา 494 ทั้งนี้ เพราะบทบัญญัติมาตรา 491 กล่าวว่า "ผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้" จึงเห็นได้ว่า "สิทธิไถ่" เป็นสิทธิของผู้ขายฝาก และผู้ขายฝากนั้นจะใช้สิทธิหรือไม่เมื่อใดก็ได้ ฉะนั้น เมื่อผู้ขายฝากประสงค์จะใช้สิทธิไถ่และไถ่ใช้สิทธิไถ่โดยชอบแล้ว ผู้ซื้อฝากต้องรับไถ่จะบิดพลิ้วหรือหลีกเลี่ยงไม่ยอมให้ไถ่ไม่ได้ มิฉะนั้น จะถือว่าการกระทำของผู้ซื้อฝากดังกล่าวโต้แย้งสิทธิผู้ขายฝากโดยตรง ผู้ขายฝากย่อมมีสิทธิฟ้องบังคับให้ผู้ซื้อฝากต้องปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาขายฝากได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55

การใช้สิทธิไถ่ของผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่ตามข้อตกลงอันเป็นเงื่อนไขแห่งสัญญาขายฝาก จะเป็นผลให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากกลับคืนหรือเกิดสิทธิฟ้องร้อง เพื่อบังคับให้ผู้ซื้อฝากหรือผู้หน้าที่รับไถ่ต้องปฏิบัติตามสัญญา ตามทัศนะหรือความคิดความเข้าใจของผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่ หรือแม้แต่บุคคลภายนอกโดยทั่วไปต่างเข้าใจว่าการใช้สิทธิไถ่ไม่น่าจะมีปัญหาหรือข้อโต้แย้งกันแต่ประการใด เพราะคู่สัญญาได้ตกลงกันไว้แล้ว กล่าวคือ เมื่อคู่สัญญาสัญญาขายฝากได้กำหนดระยะเวลาการใช้สิทธิไถ่ไว้ หรือในกรณีที่มิได้กำหนดไว้ในสัญญาย่อมถือปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 494 ซึ่งผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่ที่กองการทรัพย์สินที่ขายฝากคืน ก็เพียงแต่ใช้สิทธิไถ่ต่อผู้ซื้อฝากหรือผู้หน้าที่รับไถ่ภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวเท่านั้น ก็จะมีผลบังคับตามกฎหมาย แต่ผลกลับปรากฏในทางปฏิบัติพบว่า มีปัญหาข้อโต้แย้งกันระหว่างผู้ใช้สิทธิไถ่กับผู้หน้าที่รับไถ่อันเนื่องจากการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากนี้

เป็นจำนวนมาก¹ ข้อโต้แย้งอันอาจเกิดขึ้นนั้น อาทิเช่น กรณีที่ใช้สิทธิไถ่ภายในกำหนดระยะเวลาหรือไม่ กรณีบุคคลมีหน้าที่รับไว้ซึ่งมีใจผู้ซื้อฝากอันทำให้ผู้ใช้สิทธิไถ่ไม่ทราบว่า จะใช้สิทธิไถ่ต่อบุคคลใด กรณีอย่างไรถือว่าเป็นการใช้สิทธิไถ่แล้ว เป็นต้น ซึ่งเมื่อมีกรณี โต้แย้งเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวข้างต้น อาจจะมีผลกระทบกระเทือนให้ผู้ชายฝากไม่อาจใช้สิทธิไถ่ได้ เนื่องจากสิทธิไถ่ระงับไปเพราะการกระทำดังกล่าว ไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิไถ่ภายในกำหนดระยะเวลาโดยยอมถือว่าสิทธิไถ่เป็นระงับไปโดยผลของกฎหมาย

ปัญหาอันเกี่ยวเนื่องจากการใช้สิทธิไถ่ที่เกิดขึ้น มีผลสะท้อนให้มองเห็นว่าความไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบธรรมเป็นผลสืบเนื่องมาจากสาเหตุที่ว่ากฎหมายชายฝาก มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ เรื่องการใช้สิทธิไถ่ไว้คลุมเครือไม่แจ่มชัด จึงเกิดปัญหาในการตีความเพื่อถือปฏิบัติอีกทั้ง กฎหมายเรื่องชายฝากเป็นเอกเทศสัญญาที่มีบทบัญญัติเพียงส่วนย่อ บางครั้งต้องนำบทบัญญัติ กฎหมายทั่วไปหรือกฎหมายลักษณะอื่น ๆ มาพิจารณาค่วมโดยอนุโลม จึงทำให้เกิดปัญหาทั้ง ในค่านทฤษฎีและปฏิบัติเป็นอย่างมาก ฉะนั้น เพื่อศึกษาให้เข้าใจถึงกฎหมายชายฝากและปัญหา ที่นำมาซึ่งคำถามข้างต้น สมควรจะนำบทบัญญัติมาศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาที่สำคัญ ดังนี้

5.1 ผู้มีสิทธิไถ่ทรัพย์สิน

มาตรา 497 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า "สิทธิในการไถ่ทรัพย์สินนั้น จะพึงใช้ได้แก่บุคคลเหล่านี้ คือ

- (1) ผู้ชายเคิมหรือทายาทของผู้ชายเคิม หรือ
- (2) ผู้รับโอนสิทธิ หรือ
- (3) บุคคลซึ่งในสัญญายอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ไถ่ได้"

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เป็นบทบัญญัติที่มีความหมายระบุโดยชัดแจ้งว่า เฉพาะบุคคลดังที่กล่าวไว้เท่านั้นที่จะเป็นผู้ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ชายฝากไถ่กล่าวคือ เป็นผู้ใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ชายซื้อฝากหรือผู้รับโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินที่ชายฝากคืน เป็นการจำกัดตัวบุคคลผู้ชำระหนี้โดยกฎหมาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าแตกต่างกับการชำระหนี้โดยทั่ว ๆ ไป

¹ ไพจิตร บุญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยชายฝาก,

ซึ่งกฎหมายเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกที่มีโช้วลุนนี้ สามารถเข้ามาชำระหนี้ได้คงบพัญญู
 ในมาตรา 314 ว่า "บุคคลภายนอกจะเป็นผู้ชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่อง
 ให้บุคคลภายนอกชำระหรือจะชดกับเจตนาอันควรที่ใ้แสดงไว้" แต่สำหรับกรณีผู้ใช้สิทธิไ้ถอน
 จะเป็นลูกหนี้ชำระสินไ้กฎหมายไ้กำหนดไว้โดย เฉพาะว่าไ้แก่ผู้ใ้ไ้บ้าง บุคคลอื่นนอกเหนือ
 ไปจากที่มาตรา 497 บัญญัติแล้วย่อมไม่มีสิทธิใช้สิทธิไ้ แม้ว่าสภาพแห่งหนี้จะเปิดช่องให้ชำระ
 ได้ก็ตาม¹ แต่อย่างไรก็ตาม มิไ้หมายความว่าผู้ใช้สิทธิไ้ดังกล่าวนี้จะมอบให้บุคคลหนึ่งบุคคล
 ใด เป็นผู้ดำเนินการในฐานะตัวแทน ผู้รับมอบอำนาจโดยชอบไม่ได้ เพราะลักษณะการกระทำ
 ดังกล่าวนั้นเป็นไปตามกฎหมายลักษณะตัวแทน ซึ่งตัวแทนย่อมกระทำการในนามของตัวการ
 ซึ่งเป็นผู้มีสิทธิไ้โดยไ้แต่เดิมแล้ว

อย่างไรก็ตาม บุคคลตามมาตรา 497 จะใช้สิทธิไ้ทรัพย์สินตามสัญญาขายฝาก
 ไ้ไ้ ในเบื้องต้นสิทธิไ้ทรัพย์สินจะต้องไม่ระงับ² ผู้มีสิทธิไ้จึงจะใช้สิทธิไ้ได้ สิทธิไ้อาจ
 ระงับไ้หลายกรณีเช่น หนึ่งกำหนดระยะเวลาไ้ที่ตกลงกันหรือตามที่กฎหมายกำหนด หรือผู้
 ขายฝากไ้แสดงเจตนาสละหรือระงับสิทธิไ้ เพื่อแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ใ้บางประการ
 นัยคำพิพากษาฎีกาที่ 1141/2497 ระหว่างนางลูกอินทร์ ช่วยชูวงศ์ โจทก์ นางจรูญ -
 กมลเพชร จำเลย หรือใ้กรณีที่ผู้ขายฝากผู้ซื้อฝากแสดงเจตนาตกลงทำสัญญาไ้กับระงับสิทธิ
 ไ้ดังกล่าวไ้ และถือว่าสัญญาไ้เป็นสัญญาไ้ตรงตอบแทนซึ่งไม่มีแบบ ย่อมจะใช้
 บังคับกันได้ นัยคำพิพากษาฎีกาที่ 861/2515 ระหว่างนายชม ผู้ขาย โจทก์ นายชวง-
 กรมพระพุทธร จำเลย

5.1.1 ผู้ขายเดิม

ตามมาตรา 491 บัญญัติความตอนท้ายว่า "ผู้ขายอาจไ้ทรัพย์สิน
 นั้นคืนได้" ย่อมเป็นการแสดงว่าบุคคลใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ขายฝาก แล้วยอมเป็นผู้มีสิทธิ
 ไ้ทรัพย์สินนั้นคืนได้เสมอ จึงเห็นได้ว่า แม้มาตรา 497 (1) จะไม่มีบัญญัติไว้ กรณียอมจะ
 ต้องพิจารณาตามมาตรา 491 อยู่ไ้เอง ผู้ขายฝากจึงมีสิทธิไ้ในฐานะเป็นผู้ขายอันเป็น

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 55.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 118.

คู่สัญญาตั้งแต่แรก แต่การที่มาตรา 497 (1) นำมาบัญญัติไว้ก็เช่นนี้ก็เพื่อให้ชัดเจนยิ่งขึ้นเท่านั้น โดยมุ่งให้หมายความถึงผู้ขายซึ่งเป็นคู่สัญญาเดิม

5.1.2 ทายาทของผู้ขายเดิม

สิทธิไถ่ คือ สิทธิอันเกิดขึ้นจากข้อตกลงของคู่สัญญาขายฝากที่ผู้ขายฝากอาจจะใช้สิทธิไถ่หรือไม่ก็ได้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายขายฝากไม่ปรากฏมาตราใดบัญญัติว่าสิทธิไถ่ดังกล่าวเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ขายฝาก และหากพิจารณาตามมาตรา 497 (2) ประกอบกับลักษณะของสิทธิไถ่ จะเห็นได้ว่า โดยสภาพแล้วสิทธิไถ่มีไว้สิทธิเฉพาะตัวโดยแท้ ดังนั้น สิทธิไถ่จึงสามารถโอนและตกทอดทางมรดกได้เหมือนกับสิทธิอื่น ๆ

ฉะนั้น เมื่อผู้ขายฝากถึงแก่กรรม สิทธิในทางทรัพย์สินอันรวมทั้งสิทธิไถ่โดยยอมตกทอดให้แก่ทายาทของผู้ตายตามกฎหมายลักษณะมรดกมาตรา 1599 ทายาทของผู้ขายฝากจะหมายความรวมทั้งทายาทที่มีสิทธิตามกฎหมายเรียกว่า "ทายาทโดยธรรม" และทายาทที่มีสิทธิตามพินัยกรรมเรียกว่า "ผู้รับพินัยกรรม" ด้วย

การใช้สิทธิไถ่ดังกล่าว ทายาทของผู้ขายเดิมพึงใช้สิทธิไถ่ได้ทันทีนับแต่ผู้ขายเดิมถึงแก่กรรม โดยไม่ต้องรอรับมรดกหรือมีการสนองรับว่าจะเป็นผู้รับมรดกแต่อย่างใด ทั้งนี้ นัยคำพิพากษาฎีกาที่ 919/2495 ระหว่าง น.ส.หนับ หรืออรุวรรณ พินเจริญ โจทก์ นางสงวน-ชติคารมย์ จำเลย ซึ่งวินิจฉัยว่า "เมื่อเจ้ามรดกถึงแก่กรรม สิทธิในทางทรัพย์สินของผู้ตายยอมตกทอดให้แก่ทายาททันที ฉะนั้น ทายาทจึงมีสิทธิที่จะไถ่ถอนทรัพย์สินที่ผู้ตายขายฝากไว้ได้โดยไม่ต้องรอให้รับโอนมรดกก่อน"

ตามหลักกฎหมายลักษณะมรดกแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีว่าเมื่อเจ้ามรดกตายไป ใครเป็นทายาทของเจ้ามรดกย่อมได้มรดกเป็นของตนเองทันที โดยทายาทไม่ต้องสนองรับ¹ หากต้องมีการสนองรับมรดกก่อน จึงจะมีสิทธิไถ่ได้นั้นอาจจะเกิดความเสียหายแก่กองมรดกหรือทายาทได้ เช่น อาจจะมีกรณีว่ากำหนดระยะเวลาใช้สิทธิไถ่ได้ล่วงหน้า

¹ เสนอ บุนเกียรติ, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก,

ไปแล้ว อันทำให้สิทธิไถ่ระงับ ย่อมใช้สิทธิไถ่ไม่ได้ทรัพย์สินที่ขายฝากย่อมหลุดเป็นสิทธิของ
ผู้ซื้อฝากหรือผู้รับโอนทรัพย์สิน ทั้งนี้ ทายาทหาไม่มีประโยชน์ใด ๆ จากกองมรดกที่ตนได้รับนั้นไม่

เมื่อพิจารณาได้ว่า สิทธิไถ่โดยสภาพแล้วมิใช่สิทธิของผู้ขายฝาก และไต่บัญญัติ
มาตรา 497 (2) รองรับอีกด้วยว่า ผู้ขายฝากสามารถโอนสิทธิไถ่ให้แก่ผู้รับโอนสิทธิไถ่ ฉะนั้น
สิทธิไถ่ย่อมตกทอดทางมรดกได้ แต่เหตุใดมาตรา 497 จึงบัญญัติไว้ดีกว่าบุคคลผู้ใช้สิทธิไถ่
ไต่แก่ผู้ไต่บ้าง ซึ่งอาจทำให้เข้าใจไขว่เขวว่าสิทธิไถ่เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ขายฝากที่
จะโอน หรือตกทอดแก่บุคคลอื่น ๆ นอกจากที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรานี้ไม่ได้ ซึ่งไม่น่า
จะเป็นเช่นนั้นไต่ผู้เขียนจะได้นำมาวิเคราะห์ต่อไป

5.1.3 ผู้รับโอนสิทธิ

ดังได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า สิทธิไถ่คือสิทธิอันเกิดจากข้อ
ตกลงของคู่สัญญาขายฝาก สิทธิไถ่จึงเป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่ง กล่าวคือ เมื่อผู้ใช้สิทธิไถ่
ไต่ขอชำระสินไถ่โดยชอบแล้ว ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้มีหน้าที่รับไถ่โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน
ที่ขายฝากคืนได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามมาตรา 497 (2) ย่อมเห็นได้ว่าโดยสภาพแห่งสิทธิไถ่
ผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่สามารถโอนให้แก่กันได้ สิทธิไถ่จึงมิใช่สิทธิเฉพาะตัว

ก. หลักการ โอนสิทธิไถ่

ควรสังเกตว่ากฎหมายขายฝากบัญญัติไว้ในลักษณะที่ว่าสิทธิไถ่ย่อมโอน
กันได้ แต่ไม่มีมาตราใดของกฎหมายที่บัญญัติแบบหรือพิธีการแห่งการโอนสิทธิไถ่ไว้เป็นพิเศษ
โดยเฉพาะว่าผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่ซึ่งเป็นผู้โอนสิทธิและบุคคลอื่นซึ่งรับโอนสิทธิจะพึงต้อง
ปฏิบัติต่อกันอย่างไร แตกต่างกับกฎหมายลักษณะอื่นที่มีบทบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เช่น การโอน
สิทธิอันมีหนังสือตราสาร ตามมาตรา 524 แบบการโอนจะต้องมีการส่งมอบตราสารให้แก่
ผู้รับ และต้องบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือให้แก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นทราบด้วย

เมื่อไม่ปรากฏว่ากฎหมายไต่บัญญัติวางหลักเรื่องแบบหรือพิธีการแห่งการโอนสิทธิ
ไถ่ไว้เป็นพิเศษ สมควรที่จะต้องนำบทบัญญัติกฎหมายลักษณะนี้ว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้อง
มาใช้บังคับ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวไว้วางหลักทั่วไปเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้อง เมื่อไม่มี
บทบัญญัติอื่นวางหลักไว้เป็นพิเศษ

ข. หลักกฎหมายเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้อง

1. ลักษณะการโอนสิทธิเรียกร้อง

มาตรา 303 บัญญัติว่า "สิทธิเรียกร้องนั้นท่านว่าจะทำโอนกันได้ เว้นไว้แต่สภาพแห่งสิทธินั้นเอง จะไม่เปิดช่องให้โอนกันได้"

ความที่กล่าวมานี้ย่อมไม่ใช่บังคับ หากกรณีใดได้แสดงเจตนาเป็นอย่างอื่น การแสดงเจตนาเช่นว่านี้ ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต"

การโอนสิทธิเรียกร้อง คือ ข้อตกลงซึ่งเจ้าหนี้ยอมโอนสิทธิซึ่งตนมีอยู่เหนือลูกหนี้ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับโอนเข้ามาเป็นเจ้าหนี้แทน การโอนสิทธิเรียกร้องอาจจะเป็นประโยชน์ทั้งแก่ผู้โอนและผู้รับโอน เช่น ข. โอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญา 1,000 บาท ให้ ก. ในราคา 900 บาท ซึ่งการโอนสิทธินั้นจะโอนกันได้หรือไม่ นอกจากจะขึ้นอยู่กับสภาพแห่งสิทธิเปิดช่องให้โอนหรือไม่แล้ว การแสดงเจตนาที่กระหว่างคู่กรณีแห่งสิทธิเรียกร้องนั้นก็ยังบังคับไม่ให้โอนก็ได้

สำหรับสิทธิใดซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นสิทธิที่ผู้มีสิทธิใดสามารถเรียกร้องให้มีหน้าที่รับได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินกลับคืนให้แก่ตน ซึ่งถือได้ว่าเป็นเจ้าหนี้ ส่วนผู้มีหน้าที่รับได้เป็นลูกหนี้ และนอกจากนี้สิทธิใดที่ไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัว ฉะนั้น สิทธิใดจึงสามารถโอนตามบทบัญญัติมาตรา 303 นี้ได้

2. แบบการโอนสิทธิเรียกร้อง

มาตรา 306 วรรคแรก บัญญัติแบบวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องไว้ว่า "การโอนหนี้อื่นจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่ง การโอนหนี้ที่ท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีนี้ หรือบุคคลภายนอกได้แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ หรือลูกหนี้จะได้อินยอมควยในการโอนนั้น คำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นว่านี้ ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ"

แบบการโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 306 วรรคแรกดังกล่าวนี้ เป็นแบบทั่วไปในการที่เจ้าหนี้จะโอนสิทธิเรียกร้องอันจะพึงชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงให้แก่ผู้รับโอนเข้ามาเป็นเจ้าหนี้ โดยต้องทำเป็นหนังสือจึงจะมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับระหว่างคู่กรณีได้ แต่ใน

ส่วนที่เกี่ยวกับลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกนั้น ต้องมีการบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือ มิฉะนั้น ไม่อาจยกเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้และบุคคลดังกล่าวนั้นได้

ฉะนั้น เมื่อผู้ขายฝากมีความประสงค์จะโอนสิทธิไถ่ให้แก่บุคคลอื่นเพื่อใช้สิทธิเรียกร้องต่อผู้มีหน้าที่รับผิดชอบคนนั้น การโอนระหว่างผู้มีสิทธิไถ่ซึ่งเป็นผู้โอน กับผู้รับโอน ต้องทำเป็นหนังสือ และต้องบอกกล่าวการโอนสิทธิไถ่นั้นให้แก่ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบเป็นหนังสือด้วย มีข้อสังเกตว่าการโอนสิทธิไถ่ทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ประเภทที่ระบุมตามมาตรา 456 วรรคแรก นอกจากจะต้องปฏิบัติตามแบบพิธีการโอนตามทะเบียนดินที่กำหนดไว้ด้วย คือ คำสั่งกรมที่ดินและโลหะกิจที่ 7/2483 "เรื่องวิธีการจดทะเบียนประเภทการขายฝากที่ดิน" ตั้ง ณ วันที่ 30 กรกฎาคม 2483 ข้อ 6 ความว่า "ในการที่ผู้ขายฝากประสงค์จะโอนสิทธิการขายฝากไปยังบุคคลอื่น ให้จัดทำในประเภท "โอนสิทธิไถ่" ¹

จากคำสั่งดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เมื่อผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่ตามมาตรา 497 มีความประสงค์จะโอนสิทธิไถ่ทรัพย์สินประเภทซึ่งการขายฝากต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งแล้ว การโอนสิทธิไถ่นั้นจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย จึงจะเป็นการถูกต้อง บุคคลผู้รับโอนสิทธิไถ่ จึงปรากฏในทางทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิไถ่ เช่นเดียวกับผู้โอนสิทธิไถ่อันอาจได้แก่ผู้ขายฝากหรือทายาทของผู้ขายฝาก หรือผู้รับโอนสิทธิไถ่นั้นเอง

ค. ปัญหาเกี่ยวกับการโอนสิทธิไถ่

เมื่อมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินตามสัญญาขายฝากสามารถโอนให้แก่กันได้โดยหลักกฎหมายเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้อง และในขณะเดียวกันคู่สัญญาขายฝากสามารถตกลงข้อสัญญาใด ๆ เพื่อถือปฏิบัติต่อกันก็ได้ และมีผลบังคับตามกฎหมาย ทั้งนี้ เพราะสัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่ถือเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ อันเป็นการบังคับตามหลักแห่งความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาอันเอง

¹ กรมที่ดิน, ประมวลคำสั่งและระเบียบการเกี่ยวกับงานที่ดินอำเภอ, เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น, 2517), 236.

ที่ว่า "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน" และถือว่า เมื่อมีข้อตกลงกันห้ามมิให้โอนสิทธิใดกันและ
ผู้รับโอนก็รู้ถึงข้อตกลงดังกล่าวแล้ว ย่อมไม่มีการโอนกัน ผู้รับโอนสิทธิจึงไม่มีสิทธิใดและใช้
สิทธิใดนั้นไม่ได้ ทั้งนี้ เป็นผลบังคับจากบทบัญญัติของมาตรา 303 วรรค 2

ปัญหาน่าสนใจเกี่ยวกับ ถ้าหากจะพิจารณาคำหลักเรื่องนี้ว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องแล้ว ผู้เขียนใคร่ขอยกคำอธิบายในเรื่องนี้เพื่อประกอบการพิจารณา กล่าวคือ

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช กล่าวว่า "ตามมาตรา 303 วรรค 2 ถ้ากรรมเจ้าหนี้ลูกหนี้ได้แสดงเจตนาอันไว้มิให้โอนสิทธิเรียกร้อง ก็โอนกันไม่ได้ แต่แม้จะ
ได้แสดงเจตนาอันไว้เช่นนั้นและมีการฝ่าฝืนโอนไป จะยกเอาการแสดงเจตนาขึ้นยืนยัน
บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต ไม่รู้ถึงการแสดงเจตนาห้ามโอนระหว่างกรรมเจ้าหนี้ไม่ได้
เช่น

ก. ให้ ข. ทุนเงินไป 2,000 บาท ตกลงกันว่า ก. จะไม่โอนสิทธิเรียกร้องให้
ใคร ต่อมา ก. โอนสิทธิเรียกร้องนั้นให้ ค. ค. ไม่รู้ว่ามีการแสดงเจตนาห้ามโอนระหว่าง ก. กับ ข.
ดังนั้นจึงรับโอนไว้ ค. ย่อมเรียกให้ ข. ชำระหนี้ได้"¹

ดร. จีค เศรษฐบุตร กล่าวว่า "กฎหมายถือหลักตามที่กรรมเจ้าหนี้ตกลงกันไว้ เช่น
ก. ทุนเงิน ข. ไป 100,000 บาท และได้เจตนาห้ามโอนกันว่า ข. จะโอนสิทธิเรียกร้องนี้
ให้ผู้อื่นไม่ได้ ดังนั้น ข. ย่อมโอนสิทธิเรียกร้องไม่ได้แม้จะโอนไป เช่น ข. โอนสิทธิเรียกร้อง
ให้ ค. ไปโดย ค. รับโอนโดยสุจริตไม่ว่าจะมีการตกลงห้ามโอนกันไว้ ดังนั้น ค. ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้
ก. ไซ้เงิน 100,000 บาท นี้ได้"²

เมื่อพิจารณาความเห็นที่อาจจะมีขึ้นเป็น 3 ฝ่าย ประกอบกับหลักกฎหมาย
เรื่องนี้ว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของ
นักนิติศาสตร์ฝ่ายที่กล่าวว่า ผู้รับโอนสิทธิใดที่รับโอนมาโดยไม่รู้อันห้ามมิให้โอนสิทธิของ

¹ ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, เล่ม 2 (พระนคร : โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2506), หน้า 1243-1244.

² จีค เศรษฐบุตร, คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งลักษณะทั่วไปแห่งหนี้, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 117.

กรณีนั้น ถือว่าเป็นบุคคลภายนอกกระทำการโดยสุจริต อันจะได้รับความคุ้มครองโดยสามารถยกเอาความสุจริตของตนขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในชั้นศาลได้

สำหรับปัญหาทำนองเดียวกันนี้ ทานอาจารย์ไพจิตร ปุณฺณพันธ์ุ แสดงความคิดเห็นว่า ผู้รับโอนสิทธิไถ่มีขอบเขตภายนอก แต่เป็นผู้สืบสิทธิมาจากคู่สัญญา¹

แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตเกี่ยวกับคุณลักษณะของสิทธิไถ่ ซึ่งผู้มีสิทธิไถ่ทำไ้จะเป็นเจ้าหนี้ผู้ได้รับประโยชน์โดยการเรียกร้องให้ผู้มีหน้าที่รับไถ่ต้องโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินคืนให้แก่ตนฝ่ายเดียวไม่ ในขณะที่ใช้สิทธิเรียกร้องผู้มีสิทธิไถ่ซึ่งต้องชำระหนี้ตอบแทนด้วย ฉะนั้น อาจจะได้เห็นว่า ผู้ซื้อฝากอันเป็นลูกหนี้แห่งสิทธิไถ่ก็ไม่เสียประโยชน์แต่ประการใดประกอบกับมาตรา 497 (2) ก็ใช้คำว่า "ผู้รับโอนสิทธิ" โดยไม่คำนึงเจตนาพิเศษว่ามีประการใดบ้าง หรือว่าจะเป็นผู้รับโอนสิทธิจากผู้ขายฝากหรือทายาทของผู้ขายฝาก หรือจากผู้รับโอนสิทธิด้วยกันก็ตาม ฉะนั้น น่าจะพิจารณาไ้ว่าผู้รับโอนสิทธิไถ่ไม่ว่าจะกระทำการโดยสุจริตหรือไม่ก็ตาม ย่อมใช้สิทธิไถ่ได้ อันเป็นการที่ความตามตัวอักษร เพราะถ้าหากกฎหมายต้องการควบคุมถึงพฤติการณ์ของเจตนาผู้รับโอนสิทธิไถ่แล้ว สมควรที่กฎหมายซึ่งต้องบัญญัติไว้โดยชัดเจนเช่นเดียวกับกรณีรับโอนทรัพย์สินหรือสิทธิเหนือทรัพย์สินตามมาตรา 498 (2)

5.1.4 บุคคลซึ่งในสัญญายอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ไถ่ได้

การขายฝากทรัพย์สินผู้ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากคืน มักจะเป็นผู้ขายฝากที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั่นเอง การที่เจ้าของทรัพย์สินทำสัญญาขายฝากยอมเป็นเครื่องชี้แสดงให้เห็นว่ามีความต้องการทรัพย์สินคืน นอกจากผู้ขายฝากจะเป็นผู้ใช้สิทธิไถ่ได้แล้ว กฎหมายขายฝากยังได้บัญญัติว่าบุคคลซึ่งในสัญญายอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ไถ่ได้นั้นก็สามารุใช้สิทธิไถ่ได้ แต่บุคคลซึ่งในสัญญากำหนดให้ไถ่ได้ไ้จะมีสิทธิไถ่เมื่อใดนั้นจะต้องศึกษากันต่อไป

ก. ลักษณะของสัญญายอมให้บุคคลอื่นใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สิน

กรณีบุคคลซึ่งในสัญญายอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ไถ่ได้ หมายความว่า ต้องระบุกำหนดไว้ในสัญญา จึงจะเป็นผู้ใช้สิทธิไถ่ได้ ปัญหาจึงมีว่า คำว่า "สัญญา" ตามมาตรา

¹ ไพจิตร ปุณฺณพันธ์ุ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขายฝาก,

497 (3) นี้ จะมีความหมายถึงสัญญาขายฝาก หรือหมายความรวมถึงสัญญาอื่น ๆ ซึ่งคู่สัญญา แสดงเจตนาตกลงกันภายหลัง

สำหรับปัญหานี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำว่า "สัญญา" ควรจะหมายความเฉพาะ สัญญาขายฝากเท่านั้น กล่าวคือ บุคคลซึ่งคู่สัญญาต้องการให้เป็นผู้ใช้สิทธิไถ่นั้นจะต้องกำหนด ไว้ในสัญญาขายฝากเท่านั้น¹ จึงจะเป็นผู้ใช้สิทธิไถ่ตามมาตรา 497 (3) ได้ และถ้าเป็น การขายฝากทรัพย์สินที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคแรก บุคคลซึ่งยอมให้เป็นผู้ใช้สิทธิไถ่ได้ คู่สัญญาจะต้องกำหนดไว้ในหนังสือสัญญาขายฝากซึ่งได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้น ย่อมถือว่าไม่มีการตกลงกันเช่นนั้น ไม่ควรจะได้ความคำว่า "สัญญา" ให้หมายความรวมถึง สัญญาอื่น ๆ ที่กรณีได้แสดงเจตนากำหนดบุคคลผู้ใช้สิทธิไถ่หลังจากทำสัญญาขายฝาก เพราะถือว่าหากกำหนดไว้ในสัญญาอื่น ๆ เรียกไม่ได้ว่าเป็นข้อตกลงในสัญญาขายฝาก บุคคลซึ่งคู่สัญญากำหนดไว้นั้น ย่อมใช้สิทธิไถ่ไม่ได้ เมื่อความมาตรา 497 (3) เป็นเช่นนี้ จึงต้องตีความโดยเคร่งครัดว่า ต้องเป็นบุคคลที่สัญญาขายฝากไถ่ระบุไว้เท่านั้นจึงจะมีสิทธิไถ่ ได้

ข. ปัญหาเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ไถ่

ปัญหา สมควรพิจารณามีว่า เมื่อบุคคลซึ่งในสัญญายอมไว้โดยเฉพาะว่าให้ เป็นผู้ไถ่ได้ตามมาตรา 497 (3) ได้ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากต่อผู้มีหน้าที่รับไถ่ภายใน เวลาที่กำหนดในสัญญาหรือที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ทรัพย์สินที่ไถ่คืนมานั้นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน นั้นจะตกให้แก่ใคร กล่าวคือ กรรมสิทธิ์จะตกเป็นของผู้ขายฝากหรือบุคคลซึ่งในสัญญายอมไว้ โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ไถ่ได้

ปัญหานี้เกิดขึ้นเพราะเหตุว่า กฎหมายขายฝากมิได้บัญญัติไว้โดยชัดเจน ว่าเมื่อมีการไถ่ถอนการขายฝากแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ไถ่จะตกให้แก่ใคร มาตรา 492 ก็บัญญัติแค่เพียงว่า "ทรัพย์สินซึ่งขายฝากนั้น ถ้าไถ่ภายในเวลาที่กำหนดในสัญญาก็ดี หรือภายใน เวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ดี ท่านให้ถือว่าเป็นอันว่ากรรมสิทธิ์ไม่เคยตกไปแก่ผู้ซื้อเลย"

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 65.

โดยมิได้บัญญัติว่ากรรมสิทธิ์ซึ่งไม่ถึงว่า เคยตกเป็นของผู้ซื้อเลยนั้นจะตกกลับมา เป็นของบุคคลใด ส่วนมาตรา 497 ก็มีบัญญัติไว้แต่เพียงว่า สิทธิในการไถ่ทรัพย์สินนั้น จะพึงใช้ได้แก่บุคคลที่กฎหมายระบุไว้ ใน (1), (2) และ (3) เท่านั้น มิได้บัญญัติว่าเมื่อบุคคลดังกล่าวได้ใช้สิทธิไถ่แล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ไถ่จะตกเป็นของผู้ใช้สิทธิไถ่เหล่านั้นหรือไม่อีก เช่นเดียวกัน

สำหรับผู้ขายฝากนั้น มาตรา 491 ความตอนท้ายได้บัญญัติว่า "...โดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้" และเมื่อพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติในมาตรา 492 แล้ว จะเห็นได้ว่า เมื่อผู้ขายฝากได้ไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นย่อมตกเป็นของผู้ขายฝากเช่นเดิม

ส่วนทายาทของผู้ขายฝากก็คืหรือผู้รับโอนสิทธิไถ่ ไม่ว่าจะรับโอนโดยตรงจากผู้ขายฝากหรือรับโอนต่อกันมาเป็นทอด ๆ ก็ตาม ย่อมถือว่าเป็นผู้สืบสิทธิหรือรับโอนสิทธิไถ่มาจากผู้ขายฝากโดยตรง ตามหลักกฎหมายลักษณะมรดกและเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้อง ดังนั้น ทายาทของผู้ขายฝาก หรือผู้รับโอนสิทธิไถ่ย่อมได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ไถ่ เมื่อไถ่ได้ตอนภายในเวลาที่กำหนดไว้ กรณีเป็นการสืบสิทธิของคู่สัญญาโดยตรง

สัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก

แต่กรณีบุคคลซึ่งในสัญญายอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ไถ่ได้ตามมาตรา 497 (3) นั้น มีปัญหาว่าเมื่อใดไถ่ถอนการขายฝากภายในกำหนดเวลาตามสัญญาหรือตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว บุคคลดังกล่าวจะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ไถ่ เช่นเดียวกับกรณีผู้ขายฝากหรือทายาทของผู้ขายฝาก หรือผู้รับโอนสิทธิไถ่หรือไม่ เนื่องจากเมื่อพิจารณาตามมาตรา 493 (3) จะเห็นได้ว่า บุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่คู่สัญญาขายฝากกำหนดให้เป็นผู้ใช้สิทธิไถ่ถือว่าเป็นบุคคลภายนอกสัญญาขายฝาก ไม่มีฐานะเป็นคู่สัญญาหรืออยู่ในฐานะเดียวกับคู่สัญญา ย่อมไม่มีความผูกพันใด ๆ กับสัญญาขายฝากนั้น เพราะโดยหลักทั่วไปในเรื่องสัญญา สัญญาที่คู่สัญญาก่อขึ้นย่อมผูกพันคู่กรณีในสัญญานั้น เท่านั้น อันหมายถึงว่าหากเป็นสัญญาต่างตอบแทนต่างมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันตามนัยมาตรา 369 แต่ไม่มีหน้าที่ต่อบุคคลภายนอก หรือบุคคลภายนอกไม่มีสิทธิที่จะมาบังคับคู่สัญญาได้¹ หรือจะกล่าวว่า สัญญายอมจะก่อสิทธิและหน้าที่ผูกพันกัน

¹ อนุมัติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญา, (พระนคร : แพร่พิทยา, 2514), หน้า 173.

ระหว่างคู่สัญญาอันเป็นไปเพื่อประโยชน์ของคู่สัญญาโดยเฉพาะ ไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอก ซึ่งมีใจคู่สัญญาด้วย แต่วิวัฒนาการของบ้านเมืองทำให้บุคคลจำเป็นต้องมีความสัมพันธ์ติดต่อกับบุคคลอื่นกว้างขวางยิ่งขึ้น สัญญาซึ่งก่อผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาจึงไม่อาจสนองความต้องการของบุคคลได้ทุกกรณี กฎหมายจึงยอมให้บุคคลทำสัญญาซึ่งก่อผลผูกพันบุคคลภายนอกได้ แต่ก็ให้ทำได้เฉพาะสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก จะทำสัญญาเพื่อก่อความเสียหายแก่บุคคลภายนอกห้ามมีผลผูกพันไม่¹

สัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติหลักทั่วไปไว้ในมาตรา 374 ว่า

"ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำสัญญาตกลงว่า จะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอกไซ้ ท่านว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิจะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้โดยตรงได้"

ซึ่งอาจอธิบายได้ว่า สัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกนี้เป็นสัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้รับสัญญา ได้ตกลงกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เรียกว่า ผู้เอาสัญญาว่าจะชำระหนี้ให้แก่บุคคลภายนอกเรียกว่า บุคคลภายนอกผู้ได้รับประโยชน์² ประโยชน์ซึ่งบุคคลภายนอกจะได้รับจากสัญญานั้น ความในมาตรา 374 เรียกว่าการชำระหนี้แก่บุคคลภายนอกการชำระหนี้ได้แก่การกระทำ งดเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง หรือส่งมอบทรัพย์สิน ประโยชน์ซึ่งบุคคลภายนอกจะได้รับจึงมีความหมายกว้างขวาง การใดทำให้บุคคลภายนอกได้มาซึ่งสิทธิหรือหลุดพ้นจากหน้าที่อันใดอันหนึ่ง ย่อมจะเป็นประโยชน์ทั้งสิ้น นัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1025/2506 ระหว่างพระประสงค์วินิจฉัย โจทก์ หลวงอรรถพิศุการ กับพวก จำเลย อนึ่ง ประโยชน์ซึ่งบุคคลภายนอกจะได้รับจากสัญญานั้น คู่สัญญาอาจกำหนดให้บุคคลภายนอกต้องชำระหนี้คอบแทนด้วยก็ได้ ย่อมเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกตามมาตรา 374 ด้วย นัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2733/2517 ระหว่างนายเหม สรรพกิจ โจทก์ นายเขน สรรพกิจผล กับพวก ผู้ร้องสอดนายแอ สรรพกิจผล จำเลย ไม่ได้ถือว่าเป็นสัญญาที่ก่อความเสียหายแก่บุคคลภายนอก

¹ อรรถิ์ สอนองชลาตี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, (กรุงเทพฯ: บพิธพิมพ์และการพิมพ์ จำกัด, 2523), หน้า 393.

² จีค เศรษฐบุตร, คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมและหนี้, หน้า 435.

เพราะบุคคลภายนอกมีสิทธิที่จะเลือก ถ้าเห็นว่าเป็นประโยชน์ก็แสดงเจตนารับเอาถ้าเห็นว่าไม่เป็นประโยชน์ จะไม่รับเอาก็ได้ ไม่มีสิ่งใดผูกพัน¹ หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า สัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกเป็นสัญญาธรรมดาทั่วไปนั่นเอง เป็นแต่การชำระหนี้ของลูกหนี้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายในสัญญานั้นแทนที่จะกองชำระต่อกับสัญญานั้น สัญญา กลับตกลงให้ชำระต่อบุคคลภายนอก²

ในสัญญาขายฝากซึ่งสัญญาตกลงกันกำหนดให้บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งมีใช้สัญญาขายฝากหรือบุคคลที่อยู่ในฐานะเดียวกันกับสัญญา เช่นตัวแทนทำการแทนตัวการ เป็นผู้มีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากได้ จะถือได้หรือไม่ว่าสัญญายอมให้บุคคลภายนอกเป็นผู้มีสิทธิไถ่ได้นั้น เป็นสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกตามมาตรา 374 โดยให้ประโยชน์แก่บุคคลภายนอกเป็นผู้มีสิทธิไถ่อื่นจะเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องให้มีหน้าที่รับไถ่โอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สินที่ขายฝากได้ตามข้อตกลงของสัญญาขายฝาก แม้ในการใช้สิทธิไถ่ของบุคคลภายนอกดังกล่าวจะต้องมีการชำระสินไถ่เป็นการตอบแทน ถ้าหาใช่เป็นสัญญาที่ก่อความเสียหายแก่บุคคลภายนอกไม่ เพราะบุคคลซึ่งในสัญญายอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ไถ่ได้จะมีสิทธิจะเลือกกว่าตนจะใช้สิทธิไถ่หรือไม่ก็ได้ สัญญาขายฝากไม่มีอำนาจหรือสิทธิอย่างใด ๆ จะไปบังคับให้บุคคลนั้นต้องใช้สิทธิไถ่ หากเขาไม่มีความต้องการจะใช้สิทธิไถ่นั้น กฎหมายไม่ต้องการจะบังคับให้บุคคลภายนอกรับเอาประโยชน์จากสัญญา นอกจากบุคคลภายนอกนั้นจะสมัครใจที่จะรับเอาประโยชน์เอง โดยการแสดงเจตนาออกมา³ ฉะนั้น หากบุคคลซึ่งในสัญญายอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ไถ่ได้ เห็นว่าการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากตนจะได้ประโยชน์ก็แสดงเจตนาเข้ารับเอาประโยชน์จากสัญญาขายฝากนั้น แต่ถ้าเป็นการเข้ารับเอาประโยชน์ดังกล่าวตนจะไม่ได้รับประโยชน์หรือเห็นว่าตนจะต้องชำระสินไถ่อื่นเป็นการเสียประโยชน์แล้ว ก็อาจไม่เข้าไปรับประโยชน์จากสัญญาขายฝากนั้นก็ได้อีก

¹ สักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, หน้า 395-396.

² อุนีติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญา, หน้า 176.

³ จี๊ด เศรษฐบุตร, คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมและหนี้, หน้า 437.

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อกฎหมายชายฝากบัญญัติแต่เพียงว่า คู่สัญญาชายฝากสามารถตกลงใหม่บุคคลภายนอกสัญญาชายฝากเป็นผู้มีสิทธิได้ไต่โดยที่ไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์การบังคับอย่างอื่นไว้ กรณียอมถือได้ว่าเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกตามมาตรา 374 แล้ว บุคคลซึ่งในสัญญายอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ได้ไต่เมื่อแสดงเจตนาแก่ผู้หรือฝากหรือผู้มีหน้าที่รับได้ว่าคนจะถือเอาประโยชน์จากสัญญาชายฝากที่ยินยอมให้ตนเป็นผู้มีสิทธิได้ สิทธิของบุคคลภายนอกนั้นยอม เกิดมีขึ้นตั้งแต่เวลาที่แสดงเจตนาขึ้น กล่าวคือ บุคคลภายนอกยอมมีสิทธิขอชำระสินไต่ต่อผู้มีหน้าที่รับได้และเรียกร้องให้ผู้มีหน้าที่รับได้โอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินที่ชายฝาก ผู้มีหน้าที่รับได้จึงตกเป็นลูกหนี้อันจะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ของสัญญาชายฝาก¹ กล่าวคือ ผู้มีหน้าที่รับได้ต้องยอมรับได้และจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สินที่ชายฝากให้แก่ผู้ใช้สิทธิได้ คือ บุคคลภายนอกนั้นด้วย เพราะได้มีการไต่ตามข้อตกลงของสัญญาชายฝากภายในเวลาที่กำหนดแล้ว

สำหรับปัญหาดังกล่าวข้างต้น เมื่อพิจารณาว่าขอสัญญาชายฝากซึ่งยอมให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้ใช้สิทธิได้ไต่ไต่ นั้นเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกแล้ว สิทธิและหน้าที่ยอมต้องบังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 374 ถึงมาตรา 376 เมื่อบุคคลภายนอกซึ่งแสดงเจตนาถือเอาประโยชน์จากสัญญาได้ใช้สิทธิได้ไต่โดยชอบต่อผู้มีหน้าที่รับได้แล้ว บุคคลภายนอกนั้นย่อมมีสิทธิเรียกร้องหรือได้รับการชำระหนี้ตามขอสัญญาจากผู้มีหน้าที่รับได้ อันหมายถึงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ชายฝาก จึงจะถือว่าผู้ใช้สิทธิได้ไต่เป็นบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์จากสัญญาชายฝาก² ถ้าหากบุคคลภายนอกผู้ใช้สิทธิได้ไต่ไม่ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ไต่ ก็จะไม่เป็นกรรมแก่ผู้ใช้สิทธิได้ไต่ซึ่งต้องชำระสินไต่แต่หาได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ไต่เป็นการตอบแทนไม่

เมื่อหลักกฎหมายมีอยู่ว่า หากบุคคลซึ่งในสัญญายอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ไต่ นั้นได้แสดงเจตนาถือเอาประโยชน์จากสัญญาหรือได้ใช้สิทธิได้ไต่โดยชอบแล้วโดยผลมาตรา 375

¹ ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยชายฝาก, หน้า 62 - 63.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 60 - 61.

จะเห็นได้ว่าคู่สัญญาชายฝากหาอาจจะเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธิของบุคคลภายนอกนั้นภายหลังได้ไม่ ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าเมื่อบุคคลภายนอกใช้สิทธิได้โดยชอบแล้ว ผู้ชายฝากไม่อาจจะเข้ายุ่งเกี่ยวกับการใช้สิทธิได้ไ้ เพราะฉะนั้นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้ยอมไม่ตก ใ้แก่ผู้ชายฝาก

แต่อย่างไรก็ตามอาจจะมิใช่ข้อโต้แย้งว่า หากถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ชายฝากตกใ้แก่บุคคลซึ่งในสัญญายอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ได้ไ้แล้ว ในการจดทะเบียนไ้ถอนทรัพย์สินประเภทที่ต้องจดทะเบียนเจ้าพนักงานไม่อาจจะจดทะเบียนเป็นชื่อของบุคคลดังกล่าวได้ เพราะในตอนจดทะเบียนชายฝากนั้นมีชื่อผู้ชายฝากเป็นผู้ให้สัญญาและมีชื่อของผู้ฝากเป็น ผู้รับสัญญา ดังนั้น เมื่อมีการไ้ถอนการชายฝากก็จะต้องลงชื่อผู้ชายฝากเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ มิใช่บุคคลซึ่งในสัญญายอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ได้ ไ้ ทั้งนี้ เพราะไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายใด รับรองให้เจ้าพนักงานจดทะเบียนเป็นชื่อของบุคคลภายนอกเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้ไ้ไ้ แตกต่างจากกรณีผู้ชายฝากหรือทายาทของผู้ชายฝากหรือผู้รับโอนสิทธิได้ ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ชายฝากหรือเป็นผู้สืบสิทธิจากผู้ชายฝากอันเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยตรง แต่อย่างไรก็ตาม ความเห็นดังกล่าวนี้เป็นเพียงความเห็นในแง่ปฏิบัติเกี่ยวกับการไ้ถอนการชายฝากทรัพย์สินที่ต้องมีการจดทะเบียนเท่านั้น

สำหรับข้อโต้แย้งข้างต้นผู้เขียนเห็นว่า เมื่อกรณีทรัพย์สินที่ชายฝากเป็นทรัพย์สินที่ต้องจดทะเบียนในการชายฝากคู่สัญญาชายฝากก็ต้องระบุชื่อบุคคลที่คู่สัญญายินยอมให้เป็นผู้ได้ไว้ในสัญญาชายฝากด้วย เมื่อมีชื่อระบุไว้ในสัญญาชายฝากซึ่งจดทะเบียนและบุคคลดังกล่าวไ้ใช้สิทธิได้ ก็ไม่เห็นมีข้อสงสัยอย่างใดที่เจ้าพนักงานจะรับจดทะเบียนใ้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ไ้ไ้คั้นนั้น ในเมื่อชื่อของบุคคลดังกล่าวก็ปรากฏอยู่ในสัญญาชายฝากตั้งแต่จดทะเบียนครั้งแรกแล้ว

ดังนั้น จึงเป็นที่เห็นได้ว่า เมื่อคู่สัญญาชายฝากไ้ตกลงกันใ้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้ใช้สิทธิไ้ทรัพย์สินที่ชายฝากไ้ คู่สัญญาชายฝากดังกล่าวถือเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก และเมื่อบุคคลภายนอกนั้นถือเอาประโยชน์จากข้อสัญญา และไ้ใช้สิทธิไ้ทรัพย์สินนั้นด้วยตนเองแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ไ้ยอมตกใ้แก่เขาด้วย

ค. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิไถ่ของบุคคลซึ่งในสัญญาขอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ไถ่ได้

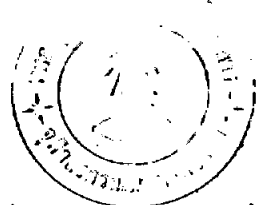
ปัญหา ถ้าบุคคลภายนอกซึ่งในสัญญาขอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ไถ่ได้ไม่ประสงค์จะใช้สิทธิไถ่ ผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่จะใช้สิทธิไถ่ด้วยตนเองได้หรือไม่

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า เมื่อสัญญาขายฝากซึ่งระบุชื่อให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งให้เป็นผู้ใช้สิทธิไถ่สัญญาคงกล่าวขอมเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก และสิทธิของบุคคลภายนอกนั้นย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่เวลาที่ไถ่แสดงเจตนาต่อผู้มีหน้าที่รับไถ่ว่าตนจะถือเอาประโยชน์จากสัญญาขายฝากนั้น การที่บุคคลภายนอกจะแสดงเจตนาเข้ารับประโยชน์จากสัญญาขายฝากอาจจะแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง เช่น แจ้งต่อผู้มีหน้าที่รับไถ่หรือผู้มีสิทธิไถ่ว่าตนยอมรับจะเป็นผู้ไถ่ หรือโดยปริยายก็ได้¹ เช่นกรณีผู้ขายฝากแจ้งให้บุคคลภายนอกทราบว่าสัญญาขายฝากระบุให้เป็นผู้ใช้สิทธิไถ่ ซึ่งบุคคลนั้นก็มิได้ปฏิเสธแต่อย่างใด จึงเห็นได้ว่า ทรายโคที่บุคคลซึ่งในสัญญาขายฝากขอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ไถ่ได้ยังมีไถ่แสดงเจตนาเอาประโยชน์จากสัญญาขายฝาก ทรายนั้นสิทธิของบุคคลดังกล่าวก็ไม่เกิด สัญญาคือผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝากอาจตกลงเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธิของบุคคลภายนอกได้ ทั้งนี้ โดยผลของมาตรา 375 แต่อย่างไรก็ดี การเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธิของบุคคลภายนอกอาจทำได้ในบางกรณี เช่น สัญญาอาจสงวนสิทธิที่จะเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธิของบุคคลภายนอก โดยกำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ในสัญญา ดังนี้ แม้บุคคลภายนอกจะไถ่แสดงเจตนาถือเอาประโยชน์จากสัญญาแล้ว สัญญาก็ยังมีสิทธิเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธิของบุคคลภายนอกได้ อันเป็นไปตามเงื่อนไขแห่งสัญญา

ฉะนั้น ในกรณีสัญญาขายฝากระบุให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ไถ่ เนื่องจากบุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลภายนอกไม่มีความสัมพันธ์กับสัญญาขายฝาก สัญญาขายฝากจึงไม่อาจบังคับให้บุคคลภายนอกรับเอาประโยชน์จากสัญญาขายฝากได้ หากว่าบุคคลนั้นไม่พึงประสงค์ เพราะบุคคลภายนอกมีสิทธิที่จะเลือกว่าจะรับเอาประโยชน์จากสัญญานั้นหรือไม่ก็ได้ ดังนั้น ทรายโคที่บุคคลซึ่งในสัญญาขอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ไถ่ได้ยังมีไถ่แสดงเจตนาว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญา

¹ จีที เศรษฐบุตร, คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมและหนี้, หน้า 438.

² กีกี้ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 399 - 401.



แล้ว เชนนี้ ผู้ชายฝากก็ยอมมีสิทธิจะใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ชายฝากได้ โดยที่ผู้ชายฝากและผู้ซื้อฝากอาจจะตกลงใหม่บุคคลอื่นเป็นผู้ใช้สิทธิไถ่แทนก็ได้

แต่ถ้าหากบุคคลซึ่งในสัญญายอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ไถ่ได้แสดงเจตนาต่อคู่สัญญาชายฝากว่าตนจะรับประโยชน์จากสัญญา เชนนี้ คู่สัญญาชายฝากไม่มีสิทธิเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธิของบุคคลดังกล่าว รวมทั้งผู้ชายฝากไม่มีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ชายฝาก แต่ในกรณีดังกล่าวบุคคลภายนอกเพียงแต่แสดงเจตนาถือเอาประโยชน์จากสัญญา แต่ว่าจนกระทั่งถึงวันครบกำหนดไถ่ถอนการชายฝาก บุคคลดังกล่าวยังไม่ใช้สิทธิไถ่ถอน ปัญหาที่ว่าผู้ชายฝากจะใช้สิทธิไถ่แทนได้หรือไม่ การใช้สิทธิไถ่เป็นคนละตอนกับกรณีการแสดงเจตนาถือเอาประโยชน์ เพราะถ้าหากบุคคลภายนอกได้ใช้สิทธิไถ่ต่อผู้มีหน้าที่รับไถ่แล้วก็หมายความว่าความรวมถึงการแสดงเจตนาถือเอาประโยชน์ด้วย ซึ่งในกรณีเช่นนี้ปัญหาที่กล่าวว่าผู้ชายฝากจะใช้สิทธิไถ่ได้หรือไม่ย่อมไม่เกิดขึ้น เพราะได้มีการใช้สิทธิไถ่แล้ว ย่อมมีการใช้สิทธิไถ่อีกไม่ได้ แต่ในกรณีตามปัญหาที่ว่าผู้ชายฝากจะใช้สิทธิไถ่แทนบุคคลซึ่งในสัญญายอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ไถ่ได้แต่ไม่ใช้สิทธิไถ่ภายในเวลาที่กำหนดนั้น ทั้งนี้ เพราะผู้ชายฝากก็คงไม่ต้องการให้ทรัพย์สินที่ชายฝากหลุดเป็นกรรมสิทธิ์โดยเด็ดขาดแก่ผู้มีหน้าที่รับไถ่ ปัญหานี้ ถ้าหากพิจารณาเหตุผลทั่วๆไปในเรื่องสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกแล้ว จะเห็นได้ว่าผู้ชายฝากยอมไม่อาจใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ชายฝากแทนบุคคลภายนอกได้ในกรณีที่บุคคลภายนอกไม่ใช้สิทธิไถ่ เพราะบุคคลภายนอกก็ไถ่แสดงเจตนาว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญาแล้ว และมีข้อจำกัดว่า "การที่ผู้ชายฝากและผู้ซื้อฝากตกลงใหม่บุคคลอื่นซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเป็นผู้ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สิน ก็เป็นการแสดงว่าผู้ชายฝากไม่ประสงค์จะใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินนั้นด้วยตนเองจึงไม่น่าให้ผู้ชายฝากมีสิทธิและใช้สิทธิไถ่นั้น การแปลความเช่นนั้นเป็นการตัดสิทธิและเป็นผลเสียต่อประโยชน์ของผู้ชายฝาก"¹

ง. สรุป

ดังนั้น กรณีเกี่ยวกับบุคคลซึ่งในสัญญาชายฝากยอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ไถ่ได้ จึงสรุปได้ว่า ถ้าหากบุคคลดังกล่าวยังมีไถ่แสดงเจตนาถือเอาประโยชน์จากสัญญาชาย

¹ ไพจิตร บุญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยชายฝาก, หน้า 64.

ฝากว่าตนจะเป็นผู้ใช้สิทธิได้ ผู้ชายฝากผู้ฝากอาจตกลงกันให้ผู้ชายฝากหรือบุคคลอื่นเป็นผู้
 ใช้สิทธิได้แทนก็ได้ ตามหลักในเรื่องสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกมาตรา 375 แต่ถา
 หากบุคคลดังกล่าวได้แสดงเจตนาถือเอาประโยชน์จากสัญญาชายฝากโดยมีใจกรณีที่ถือได้ว่าใช้
 สิทธิได้ หากภายหลังบุคคลดังกล่าวไม่ใช้สิทธิได้ภายในเวลาที่กำหนดกันจะทำให้ทรัพย์สินที่ชาย
 ฝากหลุดเป็นสิทธิโดยเด็ดขาดของผู้มีหน้าที่รับไถ่แล้ว ทั้งนี้ ผู้ชายฝากไม่อาจจะใช้สิทธิได้
 หรือแม้แต่ผู้ถือฝากจะตกลงยินยอมให้ไถ่หรือเปลี่ยนตัวผู้ไถ่ก็ได้ไม่ไ้เช่นกัน เพราะต้องห้ามตาม
 มาตรา 375 เว้นแต่จะมีข้อตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น และในขณะที่ผู้ชายฝากก็ไม่อาจ
 บังคับให้บุคคลดังกล่าวต้องใช้สิทธิได้ตามสัญญาชายฝากได้ ดังที่ไ้กล่าวแล้ววามบุคคลภายนอก
 มีสิทธิเลือกว่าตนจะถือเอาประโยชน์หรือไม่ก็ได้

เมื่อได้ศึกษาบทบัญญัติมาตรา 497 (3) ประกอบกับหลักกฎหมายเรื่องสัญญาเพื่อ
 ประโยชน์บุคคลภายนอก เพื่อพิจารณาปัญหาต่าง ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นและวิธีการแก้ไขประการ
 ใดแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่กฎหมายบัญญัติมาตรา 497 (3) ไว้ทั้งนี้
 ในขณะที่ผู้ชายฝากสามารถจะเลือกคุณสมบัติของผู้ใช้สิทธิได้ควยวิธีการโอนสิทธิได้ตามที่กฎหมาย
 ให้อำนาจกระทำไ้แล้วตามมาตรา 497 (2) ก็ควรจะปฏิบัติตามมาตรา 497 (3) ซึ่งเป็น
 บทบัญญัติที่นำไปสู่ปัญหาดังที่กล่าวมาข้างกันั้น

5.1.5 เจาหนีของม้สิทธิได้

ก. ปัญหาเกี่ยวกับเจาหนีของม้สิทธิได้

ปัญหา ควรพิจารณาต่อไปว่า บุคคลอื่น ๆ นอกจากที่ประมวล
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 497 กำหนดไว้จะใช้สิทธิได้ไ้หรือไม่

มาตรา 497 บัญญัติว่า "สิทธิในการโอนทรัพย์สินนั้น จะพึงใช้ไ้แต่บุคคลเหล่านี้

คือ

- (1) ผู้ชายเดิม หรือทายาทของผู้ชายเดิม หรือ
- (2) ผู้รับโอนสิทธินั้น หรือ
- (3) บุคคลซึ่งในสัญญายอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ไ้ได้"

เมื่อวิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 497 ทำให้เห็นว่าคว่าจะมีแต่เพียงบุคคลดังที่กฎหมาย

ระบุไว้เท่านั้นหรือที่จะเป็นผู้ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากคืนได้ บุคคลอื่น ๆ นอกจากนี้จะใช้สิทธิไถ่ได้หรือไม่ อาทิเช่น เจ้าหนี้ของผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่คนอื่น ๆ หรือทายาทของผู้มีสิทธิไถ่เหล่านั้น จะใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากคืนได้หรือไม่

ปัญหานี้ นักนิติศาสตร์มีความเห็นเป็นสองฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายแรกเห็นว่า ถ้อยคำในมาตรา 497 ที่ว่า สิทธิไถ่ทรัพย์สิน "จะพึงใช้ได้แต่บุคคลเหล่านี้" เป็นคำที่ควรตีความอย่างเคร่งครัดและตัดเอาบุคคลอื่น ๆ นอกจากบุคคลตามประเภทนี้ออกไปหมด โดยไม่นำพาดพิงบัญญัติอื่นในกฎหมาย ซึ่งที่จริงแล้วการตีความเช่นนี้ก็มีเหตุผลอยู่ เช่น เมื่อพูดถึง "ผู้ชายเคิม" กฎหมายก็ยังคงคิดถึง "ทายาทของผู้ชายเคิม" เป็น การคิดเผื่อหรือครอบคลุมเอาไว้ให้เสร็จอยู่แล้ว ¹

ฝ่ายที่สองเห็นว่า คำว่า "จะพึงใช้ได้แต่บุคคลเหล่านี้" นั้น ครั้นเขาเข้าจริง ๆ แล้วไม่ได้มีแต่บุคคลเหล่านี้เท่านั้น ฝ่ายนี้ตีความกว้างขวาง แต่จะกว้างขวางเพียงใดก็ยังไม่ลงรอยกันอยู่ เช่น บางคนเห็นว่าทายาทของผู้รับโอนสิทธินั้นหรือทายาทของบุคคลซึ่งในสัญญา ยอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ไถ่ได้ก็อาจใช้สิทธิไถ่ได้ บางคนเห็นว่า "ทายาทของผู้ชายเคิม" ไม่ได้ หมายถึงเพียงผู้รับพินัยกรรมทรัพย์สินทั้งหลายของเจ้าของมรดกซึ่งเป็นผู้ชายเคิม หรือ ทายาทโดยธรรมของผู้ชายเคิม แต่ยังหมายถึงว่า "ผู้ชายเคิมอาจกำหนดไว้ว่าเมื่อตนตายไป แล้วให้สิทธิไถ่ตกแก่บุคคลตามที่ระบุไว้ หรือให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดตามที่กำหนดไว้ให้เป็นผู้ไถ่ได้" บางคนเห็นต่อไปว่า อายาวาแต่ทายาทของผู้ชายเคิมจะใช้สิทธิไถ่ได้เลย แม้ทายาท ของทายาทของผู้ชายเคิมก็ใช้สิทธิไถ่ได้ ทั้งนี้ เป็นการนำมาตรา 1599 ถึง 1603 มาใช้ นั้นเอง ²

ปัญหาที่ควรพิจารณาต่อไปมีว่า เจ้าหนี้ของผู้มีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากจะสามารถ ใช้สิทธิไถ่แทนลูกหนี้ของตนได้หรือไม่นั้น ความเห็นของนักนิติศาสตร์และแนวคำพิพากษาฎีกาที่

¹ วิษณุ เครืองาม, "หมายเหตุคำพิพากษาฎีกา", วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ปีที่ 5 ฉบับที่ 2 (2522) : 131 - 136.

² เรื่องเดียวกัน.

มี ก่อนหน้านี้เห็นว่า เจ้าหน้าใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ได้ตั้งกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ในมาตรา 233 เจ้าหน้าใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้จะต้องขอมายเรียกลูกหนี้เข้ามาในคดีด้วย แต่ไม่ จำต้องขอมายเรียกลูกหนี้เข้ามาเป็นโจทก์เสมอไป เพียงแต่ฟ้องลูกหนี้และผู้ถือฝากโดยอ้าง ว่า ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ขายฝากคืนแทนลูกหนี้ ก็เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องโดยขอมาย เรียกลูกหนี้เข้ามาในคดีด้วยแล้ว¹

คำพิพากษาฎีกาที่ 294/2492 ระหว่างนางกิมลิ่ง มรกต โจทก์ นายเลียบ แซ่แต้ กับพวก จำเลย วินิจฉัยไว้ว่า "คดีนี้ตามฟ้องก็แสดงชัดแล้วว่า โจทก์ใช้สิทธิเรียกร้องของโจทก์ แทนจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นลูกหนี้ กล่าวคือ เป็นการฟ้องขอสวมสิทธิของจำเลยที่ 1 เพื่อไถ่ถอน การขายฝากที่จำเลยที่ 1 ทำไว้แก่จำเลยที่ 2 แทนจำเลยที่ 1 การที่ฟ้องจำเลยที่ 1 ด้วยก็ เพราะจำเลยที่ 1 เพิกเฉยไม่ยอมใช้สิทธิเรียกร้อง และในกรณีเช่นนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นการ ขอมายเรียกลูกหนี้ (คือจำเลยที่ 1) มาในคดีด้วยแล้ว ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 234 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หาจำต้องหมายเรียกลูกหนี้มาในคดีในฐานะเป็นโจทก์ เสมอ ไปไม่"

จากหลักกฎหมายประกอบแนวคำพิพากษาฎีกาข้างต้นเห็นได้ว่า เจ้าหน้าของผู้มีสิทธิ ไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากตามมาตรา 497 ย่อมใช้สิทธิไถ่ถอนการขายฝากจากผู้ถือฝากหรือผู้มีหน้าที่ รับผิดชอบแทนผู้มีสิทธิไถ่ซึ่งเป็นลูกหนี้ได้ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 233 ถึงมาตรา 236 ทั้งนี้ เพราะสิทธิไถ่ทรัพย์สินซึ่งขายฝากนั้นเป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่ง ซึ่งนับรวมอยู่ในความ หมายของคำว่า "ทรัพย์สิน" ตามมาตรา 99² และมีใช้สิทธิเฉพาะตัวของผู้ขายฝาก ดังนั้น สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากจึงอาจโอนและตกทอดเป็นมรดกได้ เมื่อสิทธิไถ่เป็นสิทธิเรียกร้อง อย่างหนึ่งดังกล่าวแล้ว หากลูกหนี้เพิกเฉยหรือขัดขืนไม่ยอมใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากคืนมา เป็นของตน จนเป็นเหตุให้เจ้าหน้าต้องเสียประโยชน์แล้ว เจ้าหน้าย่อมเข้าใช้สิทธิเรียกร้องโดย

¹ ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขายฝาก, หน้า 53.

² ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า ด้วยนิติกรรมและหนี้, หน้า 889.

ฟ้องผู้เช่าฝากหรือผู้มีหน้าที่รับโอนสิทธิในที่ดินที่ขายฝากคืนได้ในนามของตนเองแทนลูกหนี้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 233

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่น่าสนใจอยู่ฉบับหนึ่ง ซึ่งวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับมาตรา 233 และมาตรา 497 เอาไว้ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะนำมาวิเคราะห์ถึงประเด็นที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้โดยละเอียดเพื่อเป็นการคลี่คลายปัญหาที่ว่า เจ้าหนี้ของไม่มีสิทธิโอนจะใช้สิทธิได้ในนามของตนเองแทนลูกหนี้ได้หรือไม่ คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้ได้แก่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 132/2523 ระหว่างนางนงเยาว์ เกษสาคร โจทก์ นางเพ็ญแข อิงวิยะ กับพวก จำเลย

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 เป็นเจ้าของร่วมกันในที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง วันที่ 30 มิถุนายน 2518 จำเลยที่ 2 ขายฝากทรัพย์สินดังกล่าวแก่จำเลยที่ 3 เป็นเงิน 60,000 บาท มีกำหนดภายใน 6 เดือน จำเลยที่ 2 มิได้โอนพันกำหนดไต่ไปแล้ว จำเลยที่ 1 เป็นลูกหนี้โจทก์ตามคำพิพากษาเป็นจำนวน 26,733 บาท 75 สตางค์ พร้อมค้ำคอกเบี้ยและค่าฤชาธรรมเนียม ปรากฏตามคดีหมายเลขแดงที่ 251/2518 ของศาลจังหวัดสงขลา ก่อนครบกำหนดไต่ทรัพย์สิน โจทก์มีหนังสือถึงวันที่ 22 ธันวาคม 2518 ถึงจำเลยทั้งสามให้ไปที่สำนักงานที่ดินจังหวัดสงขลาในวันที่ 26 หรือ 29 เดือนเดียวกัน เพื่อโจทก์จะได้สวมสิทธิไต่ทรัพย์สินที่ขายฝากแทนจำเลยที่ 1 และที่ 2 จำเลยทั้งสามได้รับหนังสือโดยชอบแล้วไม่ไป โจทก์ขอให้เจ้าพนักงานที่ดินทำบันทึกไว้ แล้วโจทก์จึงมาฟ้องเป็นคดีนี้เมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2519 ซึ่งพันกำหนดไต่ทรัพย์สินประมาณ 2 เดือนเศษ

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้ววินิจฉัยว่า ทรัพย์สินที่ขายฝากเป็นของจำเลยที่ 1 ที่ 2 แต่โจทก์ไม่มีสิทธิไต่ทรัพย์สิน การที่โจทก์มีหนังสือถึงจำเลยทั้งสามไม่ใช่เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 233 ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยประเด็นข้ออื่นพิพากษายกฟ้อง

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ปัญหาว่าโจทก์ใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ไต่ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ขายฝากไว้ภายในกำหนดระยะเวลาขายฝากหรือไม่ ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ในวันที่โจทก์ฟ้องคดีนี้พันกำหนดระยะเวลาที่จำเลยที่ 2 ไม่มีสิทธิไต่ทรัพย์สิน โจทก์จึงใช้สิทธิเรียก-

ร้องในนามของตนเองแทนจำเลยที่ 2 พ้องจำเลยที่ 3 ผู้รับชื่อฝากให้รับการไต่ทรัพย์สินที่ขายฝากคืนไม่ได้

ที่โจทก์ฎีกาว่า ก่อนครบกำหนดไต่ทรัพย์สินที่ขายฝาก โจทก์มีหนังสือถึงจำเลยทั้งสามให้ไปยังสำนักงานที่ดินจังหวัดสงขลา เพื่อโจทก์จะได้สวมสิทธิไต่ทรัพย์สินแทนจำเลยที่ 1 และที่ 2 โจทก์นำเงินไปไต่ตามกำหนด แต่จำเลยทั้งสามไม่ไปตามที่นัด ศาลฎีกาเห็นว่า บุคคลที่จะใช้สิทธิไต่ทรัพย์สินต้องเป็นผู้ขายเดิมหรือทายาทของผู้ขายเดิม ผู้รับโอนสิทธิและบุคคลซึ่งในสัญญายอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ไต่ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 497 แต่โจทก์เป็นเพียงเจ้าหนี้ที่ใช้สิทธิเรียกร้องในนามของตนเองแทนลูกหนี้ เพื่อป้องกันสิทธิของโจทก์ในมูลหนี้เท่านั้น โจทก์ไม่ใช่บุคคลตามที่กฎหมายดังกล่าวบัญญัติไว้ จึงไม่มีสิทธิที่จะให้จำเลยทั้งสามไปดำเนินการไต่ทรัพย์สินที่จำเลยที่ 2 ขายฝากไว้กับจำเลยที่ 3 ฉะนั้นการที่โจทก์มีหนังสือให้จำเลยทั้งสามไปดำเนินการให้โจทก์ไต่ทรัพย์สินนั้น ถือไม่ได้ว่าผู้มีสิทธิในการไต่ทรัพย์สินได้ใช้สิทธิขอไต่ทรัพย์สินที่ขายฝากคืน คำพิพากษาศาลฎีกาที่โจทก์อ้างทั้งหกคดีนั้นข้อเท็จจริงไม่ตรงกับคดีนี้ ไม่จำต้องวินิจฉัยปัญหาที่จำเลยทั้งสามฎีกาว่า โจทก์จะใช้สิทธิเรียกร้องของบุคคลภายนอกซึ่งไม่ใช่ลูกหนี้โจทก์หรือไม่"

ศาสตราจารย์จิตติ ตึงศภัทย์ ให้ความหมายเหตุไต่ท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 132/2523 นี้ว่า "จำเลยที่ 2 ผู้ขายฝากไต่ที่ดินได้ เจ้าของรวมคือจำเลยที่ 1 ก็ไต่ที่ดินนั้นได้ตามมาตรา 1355, 302 โจทก์เป็นเจ้าหนี้จำเลยที่ 1 ย่อมใช้สิทธิเรียกร้องของจำเลยที่ 1 ได้เป็นกรณีที่เคยบัญญัติมาตรา 497 ไปแล้วไม่ใช่ว่าไม่มีสิทธิไต่ตามมาตรา 497"¹

นอกจากนี้ อาจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับแนวคำวินิจฉัยของคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว โดยให้ข้อสังเกตไปอีกทางหนึ่งว่า

"เมื่อพิเคราะห์แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยปรากฏมาก่อนหน้าคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 132/2523 แล้วจะเห็นได้ว่า เป็นเรื่องการศึกษาความไปในทางกว้างทั้งสิ้น แม้คำพิพากษาสมัยก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เองก็ตีความกว้างขวางมาก จนน่าคิดว่าเจตนารมณ์

¹ จิตติ ตึงศภัทย์, "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 132/2523", คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2523, หน้า 94.

ของมาตรา 497 ก็คือต้องการจำกัดให้แคบลงบ้าง เช่น สมัยก่อนใช้บรรพ 3 เคยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 586/2463 วินิจฉัยว่า บ้าชายฝากที่ดินไว้ ต่อมาบ้าตายลง หลานคนหนึ่งออกเงินไถ่ แต่ยอมให้หลานอีกคนหนึ่งลงชื่อไถ่ด้วย ดังนี้ได้คดี คำพิพากษาฎีกาที่ 344/2471 วินิจฉัยว่า สามีชายฝากที่ดินไว้แล้วไปต่างเมือง ภริยาขอให้คนอื่นออกเงินไถ่ถอน ดังนี้ก็ได้คดี เมื่อมี มาตรา 497 แล้ว ผู้มีสิทธิไถ่ก็แคบลงมา แต่แม้กระนั้นคำพิพากษาฎีกาที่ 1283/2501 ซึ่งตัดสินหลังใช้บรรพ 3 แล้ว ก็ยังวินิจฉัยว่า ผู้ชายฝากที่ดินไถ่การขายฝากโดยชวนคนอื่นออกเงินไถ่บางส่วน บุคคลอื่นตกลงและถือว่า ผู้ออกเงินช่วยนั้นเมื่อไถ่แล้วก็เป็นเจ้าของในที่พิพาทร่วมกันด้วย

ในส่วนที่เกี่ยวกับเจาหนี้ของผู้ชายฝากนั้น ปรากฏว่ามีความเห็นในทางตำรา บทกฎหมายต่างประเทศและแนวคำพิพากษาฎีกาเห็นว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันมาว่า สามารถใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ในนามของตนเองได้ทรัพย์สินที่ขายฝากได้ กล่าวคือ คำนับคำพิพากษาฎีกาที่ 132/2523 นี้ ความเห็นในทางตำรามีว่าสิทธิไถ่คืนทรัพย์สินเป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่ง และมีใช้สิทธิเฉพาะตัวของผู้ชายฝาก ฉะนั้น เจาหนี้ของผู้ชายฝากจึงเข้าใช้สิทธิไถ่ในนามของตนเองแทนลูกหนี้ได้ตามมาตรา 233 ส่วนบทกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องนี้ ปรากฏจากหลักฐานการร่างกฎหมายว่า มาตรา 497 นี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 579 ซึ่งในกฎหมายญี่ปุ่นเองก็ปรากฏว่า เจาหนี้ของผู้ชายฝากสามารถเข้าใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินแทนลูกหนี้ได้ ถ้าผู้ซื้อฝากไม่ประสงค์จะให้ไถ่ ก็ต้องชำระหนี้ของลูกหนี้นั้นแทนตามจำนวนราคาหนี้แท้จริงของทรัพย์สินนั้น ซึ่งผู้เชี่ยวชาญในการประเมินราคาตามที่ศาลตั้งได้กำหนดเอาไว้ สำหรับแนวคำพิพากษานั้น ก็ได้แก่คำพิพากษาฎีกาที่ 294/2492 และ 1065/2496 ซึ่งในเรื่องแรกนั้น ศาลฎีกาเองถึงกับแนะนำว่า เมื่อผู้ทำสัญญาจะขายนำที่ดินไปขายฝากไว้กับผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้จะขายโอนกรรมสิทธิ์ให้ผู้อื่นชื่อไม่ได้นั้น "การทำผิดสัญญาจะซื้อขายที่นำมาในคดีนี้มีทางที่จะเรียกร้องได้ในทางอื่น เช่น ใช้สิทธิเรียกร้องเอาค่าเสียหายหรือใช้สิทธิเรียกร้องของจำเลยทำการไถ่ถอนการขายฝากแทนที่จำเลย ดังมีบัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 233, 234" ส่วนตามฎีกาหลังนั้นศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เจาหนี้ของผู้ชายฝากสามารถใช้สิทธิเรียกร้องแทนลูกหนี้ (ผู้ชายฝาก) ได้ โดยฟ้องผู้ชายฝากและผู้ซื้อฝากและไม่ต้องขอหมายเรียกผู้ชายฝาก (ลูกหนี้) เข้ามาเป็นโจทก์ในคดีตามมาตรา 234 ซึ่งรวมความ

แล้วก็คือ เจาหนี้ของผู้ขายฝากใช้สิทธิเรียกร้องแทนผู้ขายฝากได้นั่นเอง

ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 132/2523 แม้ผลจะออกมาว่ายกฟ้องแต่ประเด็นที่แต่ละศาลหยิบยกขึ้นมาวินิจฉัย แตกต่างกันไป ศาลชั้นต้นเห็นว่า พฤติกรรมของโจทก์ยังไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องตามมาตรา 233 ส่วนที่ว่าถ้าเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องแล้วโจทก์จะเข้าสวมสิทธิได้เป็นการยกเว้นมาตรา 497 ได้หรือไม่ ศาลชั้นต้นเห็นว่า "ไม่จำกัดวินิจฉัย" ซึ่งศาลอุทธรณ์พิพากษาขึ้น แต่ศาลฎีกาเห็นต่างออกไป เพราะศาลฎีกามองข้ามประเด็นข้อนี้ โดยคงจะถือว่าเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องแทนลูกหนี้แล้ว เพียงแต่ว่าการใช้สิทธิได้ก่อนครบกำหนดได้ไม่ทำให้เป็นผู้มีสิทธิได้ตามมาตรา 497 ส่วนการใช้สิทธิได้หลังครบกำหนดได้เป็นอันว่าไม่ได้ เพราะเลขกำหนดเสียแล้ว ซึ่งแสดงให้เห็นว่า เหตุผลสองท่อนนี้ก็ไม่สัจจะรับกันเท่าไรนัก เพราะถ้าการสวมสิทธิไม่ทำให้เจาหนี้เป็นผู้มีสิทธิได้ตามมาตรา 497 ขึ้นมาไม่ว่าจะใช้สิทธินี้เมื่อไร เจาหนี้ก็ได้ไม่ได้อยู่แน่นอน ข้อที่ว่าโจทก์ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดได้ โจทก์จึงใช้สิทธิเรียกร้องในนามของตนเองฟ้องขอไถ่ทรัพย์สินคืนหาได้ไม่นั้น ทำให้เข้าใจไปว่า ถ้าโจทก์ใช้สิทธิได้ในกำหนดแล้วโจทก์จะได้ได้ ซึ่งเอาเข้าจริงแล้วศาลฎีกาก็บอกว่า โจทก์เป็นเจาหนี้ไม่ใช่บุคคลตามมาตรา 497 อยู่นั่นเอง จึงได้ไม่ได้ ด้วยความเคารพอย่างสูงต่อคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ผู้เขียนรู้สึกว่าการวินิจฉัยนี้ค่อนข้างเคลือบคลุมอยู่หลายประการ เพราะในที่สุดแม้แต่ศาลฎีกาจะวินิจฉัยกลับแนวบรรทัดฐานเดิมคือ คำพิพากษาที่ 294/2492 และ 1065/2496 ศาลฎีกาก็ไม่ได้กล่าวถึงแนวบรรทัดฐานนั้นไว้เลย นับว่าเป็นการหันเข้าหาแนวความคิดตามนักกฎหมายฝ่ายแรกโดยไม่ได้ตอบแก้ข้อตั้งท้วงสงสัยของนักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งให้ชัดเจนลงไปแต่ประการใด เมื่อเป็นเช่นนี้นักกฎหมายฝ่ายที่นิยมการตีความกว้างขวางและยอมให้เจาหนี้เข้ามาใช้สิทธิตามมาตรา 233 ได้ ก็เห็นจะยังยึดความเห็นของตนต่อไปได้จนกว่าจะมีคำพิพากษาศาลฎีกา โดยที่ประชุมใหญ่ในประเด็นเดียวกันซึ่งให้เหตุผลได้ชัดเจนกว่านี้ออกมาตัดสินปัญหาอีกสักครั้งหนึ่ง"¹

เมื่อพิจารณาผลของคำพิพากษาฎีกาที่ 294/2492 และคำพิพากษาฎีกาที่ 132/2523 ตลอดจนความเห็นของนักกฎหมายที่ได้แสดงความคิดเห็นประกอบคำพิพากษาฎีกาเหล่านี้แล้ว

¹ วิษณุ เครืองาม. "หมายเหตุคำพิพากษาฎีกา", หน้า 131-136.

ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำพิพากษาฎีกาทั้งสองฉบับนี้มิได้ขัดกันแต่อย่างใด ศาลฎีกายังคงยึดอยู่ในหลักกฎหมายที่ว่า บุคคลที่จะใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากนั้นต้องเป็นผู้ขายเดิม หรือทายาทของผู้ขายเดิม ผู้รับโอนสิทธิและบุคคลอื่นในสัญญายอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ใดได้คั้งที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 497 เมื่อบุคคลคั้งกล่าวนี้ประสงค์ที่จะใช้สิทธิไถ่และการใช้สิทธิไถ่นั้นได้มีขึ้นภายในกำหนดระยะเวลาใดคั้งนี้ มีหน้าที่รับไถ่คั้งที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 498 ต้องยอมให้มีการไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากนั้น

สำหรับปัญหาที่ว่า เจ้าหนี้ของผู้ขายฝากหรือของผู้มีสิทธิไถ่คนอื่น ๆ จะใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากได้หรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องการไถ่สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 233-236) ประกอบกับแนววินิจฉัยของศาลฎีกาที่กล่าวอ้างข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า สำหรับเรื่องการขายฝากนั้น ในเบื้องต้นจะต้องพิจารณาก่อนว่า เจ้าหนี้ที่ประสงค์จะใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากนั้นเป็นเจ้าหนี้ของผู้ใด หากเป็นเจ้าหนี้ของบุคคลอื่นที่มีชื่อเป็นบุคคลที่มีสิทธิไถ่แล้ว เจ้าหนี้นั้นก็ขอใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากไม่ได้ แต่ถาเจ้าหนี้้นั้นเป็นเจ้าหนี้ของบุคคลที่มีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากตามที่มาตรา 497 บัญญัติไว้แล้ว เจ้าหนี้ผู้นั้นย่อมขอใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากนั้นได้ กรณีคั้งกล่าวนี้เป็นกรณีที่ต้องบังคับตามมาตรา 233 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการไถ่สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ซึ่งลูกหนี้ในที่นี้ย่อมมีความหมายถึงบุคคลผู้มีสิทธิไถ่ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 497 ซึ่งหลักคั้งกล่าวนี้จะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 294/2492 แต่การที่เจ้าหนี้ของผู้มีสิทธิไถ่จะทำการใช้สิทธิไถ่แทนลูกหนี้ตามบทบัญญัติมาตรา 233 นั้น จะใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากได้ก็ต้งอยู่ภายใต้เงื่อนไขคั้งต่อไปนี้

1. ต้องใช้สิทธิไถ่คั้งกล่าวนี้ภายในกำหนดระยะเวลาใด
2. กรณีคั้งกล่าวตามมาตรา 233 เป็นเรื่องที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกร้องในนามของตนเองแทนลูกหนี้เพื่อป้องกันสิทธิของตนในมูลหนี้ ฉะนั้น เจ้าหนี้จำเป็นต้องฟ้องผู้มีหน้าที่รับไถ่ให้ยอมรับการไถ่คืนซึ่งทรัพย์สินนั้น คั้งจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 234 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติว่า "เจ้าหนี้ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้้นั้นจะต้องขอหมายเรียกลูกหนี้มาในคดีนั้นด้วย" จากหลักกฎหมายนี้จะเห็นได้ว่าหากเจ้าหนี้ของผู้มีสิทธิไถ่ประสงค์จะใช้สิทธิไถ่แทนลูกหนี้ก็จ้งฟ้องร้องเพื่อบังคับการไถ่คืนนั้นเป็นคดีต่อศาล การที่ศาลฎีกาโดยคำ-

พิพากษาฎีกาที่ 132/2523 วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า การที่เจ้าหน้าที่ของผู้มีสิทธิไถ่เพียงแต่ทวงถามเรียกให้ผู้มีหน้าที่รับไถ่ไปดำเนินการไถ่ อันเป็นกรณีที่มีได้มีการฟ้องคดีให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติที่ว่าด้วยเรื่องการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้จึงเป็นการวินิจฉัยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติกฎหมายแล้ว

ข. ปัญหาเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ไถ่

ปัญหา เมื่อเจ้าหน้าที่ของผู้มีสิทธิไถ่ได้ฟ้องขอให้ทรัพย์สินที่ขายฝากคืนแทนลูกหนี้ไถ่แล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ไถ่คืนนั้นจะตกได้แก่ใคร

พิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามมาตรา 233 ถึงมาตรา 236 แล้ว จะเห็นได้ว่ามาตรา 233 บัญญัติไว้โดยชัดเจนว่า "... เจ้าหน้าที่จะใช้สิทธิเรียกร้องนั้นในนามของตนเองแทนลูกหนี้..." ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้แทนลูกหนี้ที่ตามหลักในมาตรา 233 แล้ว เจ้าหน้าที่ได้ทรัพย์สินอะไรมาจากการเรียกร้องนั้นแล้ว โดยทั่วไปต้องถือว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของลูกหนี้ เจ้าหน้าที่คนอื่นมาขอเฉลี่ยได้ไม่ต่างอะไรกับเรื่องตัวแทนตามมาตรา 810¹ หรือจะกล่าวได้ว่าการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามมาตรา 233 นั้น กฎหมายมีจุดประสงค์ต้องการให้เป็นมาตรการควบคุมป้องกันสิทธิของเจ้าหน้าที่โดยเป็นการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของผู้มีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ฟ้องคดีขอให้ทรัพย์สินที่ขายฝากภายในกำหนดระยะเวลาไถ่ เมื่อศาลพิพากษาให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องอันได้แก่ผู้ขายฝากหรือผู้มีหน้าที่รับไถ่ชำระหนี้ตามฟ้องแล้ว ผลแห่งคำพิพากษาจึงย่อมตกได้แก่ตัวลูกหนี้เดิม คือผู้มีสิทธิไถ่ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิเรียกร้องโดยตรง กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ไถ่คืนย่อมตกได้แก่ลูกหนี้เดิมโดยตรง ส่วนการที่เจ้าหน้าที่ใช้สิทธิเรียกร้องจะบังกับเอาชำระหนี้ของตน ก็จะต้องดำเนินการฟ้องร้องลูกหนี้เดิมอีกครั้งหนึ่ง กรณีเป็นไปในทำนองเดียวกับข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1065/2496 โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของผู้ขายฝากที่คืนโจทก์จึงใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ขอให้ทรัพย์สินที่ขาย

¹ ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, หน้า 922.

ฝากนั้น และขอให้ศาลสั่งให้เจ้าพนักงานที่ดินแก้ไขเป็นการขายฝากใส่ชื่อโจทก์แทนต่อไป ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า "โจทก์มีสิทธิไถ่ถอนแทนจำเลยที่เป็นลูกหนี้ได้ แต่ไม่หมายเลยไปจนถึงให้โจทก์เข้าสวมสิทธิของคู่ชายฝาก" ซึ่งศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาพิพากษายืนตาม

5.1.6 ทายาทของผู้รับโอนสิทธิหรือบุคคลซึ่งในสัญญาอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ไถ่ได้

ปัญหาที่จะต้องนำมาพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องผู้มีสิทธิไถ่อีกประการ กล่าวคือ ทายาทของผู้รับโอนสิทธิไถ่หรือทายาทของบุคคลซึ่งในสัญญาอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ไถ่ได้นั้น จะใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากคืนได้หรือไม่

ปัญหานี้ นักนิติศาสตร์มีความเห็นไม่ลงรอยกันดังนี้ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ทายาทของผู้รับโอนสิทธิไถ่และทายาทของบุคคลซึ่งในสัญญาอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ไถ่ได้ จะเข้าใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากไว้ไม่ได้ ด้วยเหตุผลหลายประการดังนี้¹

1. การที่มาตรา 497 บัญญัติระบุให้บุคคลเหล่านั้นใช้สิทธิไถ่ได้ก็แสดงว่าบุคคลเหล่านั้นเท่านั้นที่ใช้สิทธิไถ่ได้ มิฉะนั้นจะบัญญัติไว้ทำไมแม้จะไม่บัญญัติไว้ บุคคลเหล่านั้นก็มีสิทธิไถ่ได้อยู่แล้ว เพราะคู่ชายเดิมก็เป็นคู่สัญญาขายฝากยอมมีสิทธิตามสัญญา ทายาทของคู่ชายเดิมาก็ยอมมีสิทธิโดยที่ตนรับมรดกมา ผู้รับโอนสิทธิก็ยอมรับโอนสิทธินั้นมาจากคู่ชายเดิมหรือจากทายาทของคู่ชายเดิมหรือจากบุคคลซึ่งในสัญญาอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ไถ่ได้จึงมีสิทธิไถ่ได้ และบุคคลซึ่งยอมไว้โดยเฉพาะในสัญญาว่าให้เป็นผู้ไถ่ได้ ก็ยอมมีสิทธิไถ่ตามที่คู่สัญญาขายฝากตกลงกัน

2. มาตรา 497 บัญญัติไว้ว่า "สิทธิในการไถ่ทรัพย์สินนั้น จะพึงใช้ได้แก่บุคคลเหล่านี้ คือ ..." ถ้อยคำกฎหมายได้บัญญัติไว้ชัดเจนแล้ว แสดงว่าบุคคลอื่นนอกจากนี้จะใช้สิทธิไถ่ไม่ได้

3. ตามมาตรา 497 (1) ระบุถึงทายาทของคู่ชายเดิม ซึ่งถ้าหากกฎหมาย

¹ ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขายฝาก, หน้า 67.

ประสงค์ให้ทายาทของผู้รับโอนสิทธิหรือของบุคคลซึ่งในสัญญายอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ได้
ใช้สิทธิได้ไปแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องระบุนายาทของผู้ขายเดิมเอาไว้ เพราะทายาทของผู้ขาย
เดิมหรือของผู้รับโอนสิทธิหรือของผู้ซึ่งในสัญญายอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ได้ ก็ใช้สิทธิได้
ได้อยู่แล้ว ทั้งนี้ โดยหลักในมาตรา 1600

4. ถ้ากฎหมายประสงค์ให้ทายาทของผู้รับโอนสิทธิหรือของบุคคลซึ่งในสัญญายอม
ไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ได้ไปแล้ว ก็น่าจะระบุนายาทอย่างที่ว่าทายาทของผู้ขายฝากเดิม
ในอนุมาตรา (1)

เมื่อถือว่าบุคคลอื่นนอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา 497 ใช้สิทธิไม่ได้ สิทธิได้ทรัพย์สิน
สินก็ไม่ตกไปยังทายาทของผู้รับโอนสิทธิหรือของบุคคลซึ่งในสัญญายอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็น
ผู้ได้ กองมรดกของบุคคลดังกล่าวจึงไม่รวมถึงสิทธิได้ควย ดังที่บัญญัติยกเว้นไว้ในตอนต้น
ของมาตรา 1600 มีใจความว่า "ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ..."

ฝ่ายที่สองเห็นว่า ทายาทของผู้รับโอนสิทธิหรือทายาทของบุคคลซึ่งในสัญญายอม
ไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ได้ ย่อมใช้สิทธิได้ทรัพย์สินที่ขายฝากคืนได้ เพราะเห็นว่าสิทธิได้
เป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่ง และมีใช้สิทธิเฉพาะตัว ดังนั้น สิทธิได้จึงสามารถที่จะโอนให้แก่
กันได้และยอมตกทอดทางมรดกไปยังทายาทได้ เช่นเดียวกับสิทธิอื่น ๆ อันมีใช้สิทธิเฉพาะตัว
ของเจ้ามรดก¹ ตามหลักกฎหมายในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องและเรื่องมรดก การที่
มาตรา 497 บัญญัติระบุตัวบุคคลผู้ใช้สิทธิได้ไว้ก็อีกก็เพื่อให้ชัดเจนขึ้นเท่านั้น จริงอยู่แม้ว่า
มาตรา 497 จะไม่ได้บัญญัติให้บุคคลต่าง ๆ เหล่านั้นเป็นผู้มีสิทธิได้ แต่บุคคลดังกล่าวก็มีสิทธิ
ได้ได้อยู่แล้วดังที่กล่าวมาข้างต้น แต่ปัญหาอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีผู้ซื้อฝากหรือผู้มีหน้าที่รับโอน
อื่นนำทรัพย์สินซึ่งรับซื้อฝากนั้นไปขายฝากอีกทอดหนึ่ง ซึ่งหากกฎหมายไม่บัญญัติเอาไว้ ผู้ขาย
ฝากหรือทายาทของผู้ขายฝากหรือผู้รับโอนสิทธิ หรือบุคคลซึ่งในสัญญายอมไว้โดยเฉพาะว่าให้
เป็นผู้ได้ อาจเข้าใช้สิทธิได้ไม่ได้

นอกจากนั้น การตีความบทบัญญัติของกฎหมายไปในทางตัดสิทธิของบุคคลนั้นจะต้อง
ปรากฏว่ามีบทบัญญัติกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง อย่างเช่นในมาตรา 446, 1404, 1418 วรรคสุดท้าย

¹ เสนอ บุนเกียรติ, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก,

1431, 1444 เป็นต้น¹ จึงจะกระทำไ้เท่าที่มาตรา 497 บัญญัติไว้ นั้นยังไม่ชัดเจนพอ จึง
 ต้องพิจารณาลักษณะของสัญญาขายฝากว่าเป็นสัญญาที่ต้องเกิดจากความไว้วางใจของคู่สัญญาอีก
 ฝ่ายหนึ่งหรือไม่ เช่น สัญญาเช่าทรัพย์สิน หรือสัญญาเช่าบ้าน เป็นต้น ซึ่งผู้ให้เช่าหรือผู้ให้เช่าจะต้องไว้วางใจผู้เช่าหรือผู้เช่าจึงจะยินยอมให้ผู้เช่าหรือผู้เช่าได้เช่า หรือผู้เช่าทรัพย์สินของตนไปใช้ประโยชน์
 ในกรณีสัญญาทั้งสองนี้เมื่อผู้เช่าหรือผู้เช่าตกลง สิทธิการเช่าหรือเช่าจึงไม่ตกทอดเป็นมรดกไป
 ยังทายาทของผู้เช่าหรือผู้เช่า สิทธิดังกล่าวจึงถือว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัว² ฉะนั้น ในกรณีของ
 มาตรา 497 (2) และ (3) เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้โดยชัดเจนว่า มิให้ทายาทของ
 ผู้รับโอนสิทธิหรือของบุคคลซึ่งในสัญญายอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ใดได้เข้าใช้สิทธิใดทรัพย์สิน
 สิ้นที่ขายฝากได้แล้ว กรณีจึงไม่ต้องควยขอยกเว้นในมาตรา 1600 ที่ว่า "เว้นแต่ตามกฎหมาย
 หรือว่าโดยสภาพแล้ว เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้" ซึ่งหมายถึงว่าสิทธิหน้าที่และความ
 รับผิดต่าง ๆ ของผู้ตายที่ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้วเป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้
 ไม่ถือเป็นกองมรดกของผู้ตาย จึงไม่อาจตกทอดทางมรดกให้แก่ทายาทได้นั่นเอง

ผู้เขียนเห็นควยกับความเห็นที่ว่า ทายาทของผู้รับโอนสิทธิหรือของบุคคลซึ่งใน
 สัญญายอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ใดได้โดยยอมใช้สิทธิใดทรัพย์สินที่ขายฝากได้ตามกฎหมาย
 ในเรื่องมรดก ทั้งมาตรา 497 เองก็เป็นบทบัญญัติรับรองว่าสิทธิใดสามารถตกทอดทางมรดก
 ได้ แต่สำหรับทายาทของบุคคลซึ่งในสัญญายอมไว้โดยเฉพาะว่าให้เป็นผู้ใดได้นั้น ทายาท
 ของบุคคลดังกล่าวจะเข้าใช้สิทธิใดได้ก็ต่อเมื่อเจ้ามรดกได้แสดงเจตนาเข้ารับเอาสิทธิใด
 ตามสัญญาขายฝากโดยมิใช่กรณีเป็นการใช้สิทธิใดแล้ว ดังเช่นกรณีสัญญาเพื่อประโยชน์ของ
 บุคคลภายนอกตามมาตรา 374 ข้างต้น ทั้งนี้ โดยเทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2401/2515

¹ ไพจิตร ปุณณพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขายฝาก,
 หน้า 68.

² นัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2067/2517 ระหว่างนายน้อย บุตรทรัพย์ โจทก์ นายมา
 ใหญ่ไฉ่บาง จำเลย วินิจฉัยว่า "...เมื่อปรากฏว่าจำเลยเป็นผู้เช่าที่ดินจากสำนักงาน
 ทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ได้ถึงแก่กรรมในระหว่างการพิจารณาของศาล สัญญาเช่าอันเป็น
 สิทธิเฉพาะตัวย่อมระงับสิ้นไปไม่อาจบังคับให้จำเลยโอนสิทธิการเช่าได้"

(ประชุมใหญ่) ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกโดยกล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า "... เมื่อบุคคลภายนอกตายเสียก่อนโดยมิได้แสดงเจตนาว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญาสิทธิของบุคคลภายนอกตามสัญญาจึงยังไม่เกิดขึ้นและไม่อาจตกทอดเป็นมรดกไปยังทายาท"

5.2 บุคคลผู้มีหน้าที่รับได้

กฎหมายชายฝากนั้นนอกจากจะได้อำนาจให้บุคคลใดเป็นผู้มีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ชายฝากคืนไว้ไฉนมาตรา 497 แล้ว กฎหมายยังได้บัญญัติไว้ไฉนมาตรา 498 อีกว่ามีบุคคลใดบ้างที่จะเป็นผู้มีสิทธิและหน้าที่ในการรับไถ่ทรัพย์สินที่ชายฝากนั้น เพื่อให้รับกับมาตรา 497 ได้พิจารณาถกกันมาแล้ว

มาตรา 498 บัญญัติไว้ดังนี้ "สิทธิในการไถ่ทรัพย์สินนั้น จะพึงใช้ได้เฉพาะต่อบุคคลเหล่านี้ คือ

- (1) ผู้ซื้อฝาก หรือทายาทของผู้ซื้อฝาก หรือ
 - (2) ผู้รับโอนทรัพย์สิน หรือรับโอนสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้น แต่ในข้อนี้ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์จะใช้สิทธิไถ่ต่อเมื่อผู้รับโอนใครในเวลาโอนว่าทรัพย์สินตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิไถ่คืน"
- ผู้มีหน้าที่รับได้ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้คือ เสมือนว่าเป็นเจ้าหนี้ที่ผู้ชายฝากซึ่งเป็นลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ให้ถูกต้องตามหลักการชำระหนี้ในมาตรา 315 กล่าวคือ ผู้ชายฝากต้องใช้สิทธิไถ่ต่อบุคคลผู้มีหน้าที่รับได้เท่านั้น และแม้ว่ามาตรา 498 จะบัญญัติไว้โดยมิได้จำกัดว่าผู้มีสิทธิไถ่ต้องใช้สิทธิไถ่ต่อผู้มีหน้าที่รับได้บุคคลใดบุคคลหนึ่งในตอนใดก็ตาม ต้องเข้าใจว่าผู้มีสิทธิไถ่พึงต้องใช้สิทธิไถ่เฉพาะบุคคลผู้มีหน้าที่ต้องรับได้เท่านั้น ซึ่งอาจจะเป็นผู้ซื้อฝากหรือทายาทของผู้ซื้อฝากในกรณีผู้ซื้อฝากได้ถึงแก่กรรม หรือผู้รับโอนทรัพย์สินหรือรับโอนสิทธิเหนือทรัพย์สินก็ได้ ซึ่งจะได้นำมาพิจารณาว่ามีปัญหาประการใดบ้าง ต่อไป

5.2.1 ผู้ซื้อเคิม

ตามมาตรา 491 ผู้ซื้อฝากในฐานะคู่สัญญาซึ่งเป็นผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ชายฝากจากผู้ชายฝาก ย่อมต้องเป็นผู้รับไถ่ทรัพย์สินจากผู้ชายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่เป็นอันดับแรก ทั้งนี้ เป็นไปตามข้อตกลงอันเป็นเงื่อนไขแห่งสัญญาชายฝากที่ว่า "ผู้ชายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้" ผู้ซื้อฝากที่ไม่ยอมรับได้เมื่อผู้มีสิทธิไถ่ได้ใช้สิทธิไถ่โดยชอบแล้วย่อมถือได้ว่า

เป็นฝ่ายผิดสัญญา ผู้มีสิทธิได้จึงมีสิทธิฟ้องร้อง เพื่อบังคับให้ผู้อยู่ฝากตัวรับได้

การที่มาตรา 498 บัญญัติคำว่า "ผู้ซื้อเดิม" กฎหมายเพียงเพื่อต้องการจะเน้นให้เห็นชัดเจนยิ่งขึ้นว่าหมายความถึงผู้ซื้อซึ่งเป็นคู่สัญญาขายฝากแต่แรกเริ่มเท่านั้น

ปัญหา ที่น่าพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า ถ้าผู้ซื้อฝากมีหลายคน จำเป็นหรือไม่ที่ผู้มีสิทธิได้ของใช้สิทธิได้ต่อผู้ซื้อฝากทุกคน จึงจะถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิได้โดยชอบตามกฎหมาย

ตามมาตรา 498 ที่บัญญัติกำหนดให้ผู้อยู่ฝากเป็นผู้มีหน้าที่รับได้ หากผู้อยู่ฝากมีอยู่หลายคนย่อมถือว่าผู้อยู่ฝากแต่ละคนมีหน้าที่ของรับได้เมื่อผู้มีสิทธิได้มาขอได้แล้ว เพราะเหตุว่าผู้ซื้อฝากแต่ละคนเป็นเจ้าของหนี้รวม ผู้มีสิทธิได้ในฐานะลูกหนี้มีสิทธิจะเลือกชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รวมคนใดคนหนึ่งก็ได้ ตามมาตรา 298 เช่น ทอแท้จจริงมีว่า ผู้ซื้อฝากเป็นสามีภริยากัน ผู้มีสิทธิได้ได้ใช้สิทธิได้ต่อภริยาซึ่งเป็นผู้อยู่ฝาก ศาลฎีกาไควินิจฉัยว่า "ถือว่าการไถ่นั้นชอบด้วยกฎหมาย เพราะภริยาเป็นคู่สัญญาขายฝากกับผู้มีสิทธิได้นั้นด้วย แม้ว่าสามีกับภริยาจะเลิกร้างกันหรือไม่ไม่ใช่อุบัติการณ์อันสำคัญ หนี้สินรายนี้มิได้แบ่งจำนวนหนี้ว่าเป็นของใครเท่าไร ตามหลักกฎหมายย่อมถือว่าเมื่อลูกหนี้ได้ใช้หนี้แก่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งเสร็จแล้ว ลูกหนี้ก็พ้นความรับผิดชอบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1010/2468 ระหว่างนายสรวง อัดเหลง โจทก์ นายก็เฮง นางเกี่ยว จำเลย

5.2.2 ทายาทของผู้ซื้อเดิม

ทายาทของผู้ซื้อเดิมจะเป็นผู้รับได้ในกรณีที่ผู้ซื้อฝากถึงแก่กรรมเท่านั้น และทายาทของผู้ซื้อเดิมดังกล่าวหมายความรวมถึง ทั้งทายาทโดยธรรมและทายาทผู้รับพินัยกรรม ซึ่งตามกฎหมายลักษณะมรดก มาตรา 1603 และมาตรา 1600 ทายาทยอมรับเอาไปซึ่งทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ซื้อฝากตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ เว้นแต่ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้วเป็นการเฉพาะตัวของผู้อยู่ฝากโดยแท้ ฉะนั้น ย่อมถือได้ว่าทายาทของผู้ซื้อฝากเป็นผู้สืบสิทธิของผู้ซื้อฝากโดยตรง จึงเป็นคู่สัญญาขายฝากเช่นเดียวกับผู้อยู่ฝากนั่นเอง

5.2.3 ผู้รับโอนทรัพย์สิน

ในระหว่างการขายฝากกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากตกเป็นของผู้ซื้อฝากตามมาตรา 491 ฉะนั้น ตามมาตรา 1336 อันเป็นหลักกฎหมายแห่งกรรมสิทธิ์

ผู้ซื้อฝากยอมสามารถโอนทรัพย์สินที่ขายฝากนี้ให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้ การโอนยอมหมายถึง การซื้อขายแลกเปลี่ยน ให้ และยืมใจสินเปลื้องค้ำย แต่ไม่หมายความรวมถึงการรับมรดก ทั้งนี้ เพราะการตกทอดทางมรดกนั้นมิใช่การโอนสิทธิแต่อย่างใด ดังนี้ ผู้รับโอนทรัพย์สินจึง หมายถึง กรณีที่ได้มีการขายฝากทรัพย์สินกันแล้ว และมีการโอนทรัพย์สินนั้นไปให้บุคคลภายนอก อีกคนหนึ่ง ซึ่งบุคคลภายนอกดังกล่าวยอมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากนั้น ตั้งแต่เวลาที่ ได้รับโอนมามิใช่ได้ไปแต่เพียงสิทธิครอบครอง เพราะผู้โอนและผู้ซื้อฝากมีอำนาจที่จะโอนได้ ดังนั้น บุคคลภายนอกผู้รับโอนจึงมีสิทธิในทรัพย์สินที่รับโอนมาเท่ากับผู้อนุ จึงเห็นได้ว่า "ผู้รับ โอนทรัพย์สิน" อาจจะเป็นผู้รับโอนจากผู้ซื้อฝากหรือทายาทของผู้ซื้อฝากในกรณีที่ผู้ซื้อฝากถึง แก่กรรมหรือผู้รับโอนทรัพย์สินที่อาจรับโอนต่อกันมาเป็นทอด ๆ ก็ได้¹

เมื่อกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิและให้อำนาจผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์สามารถโอน ทรัพย์สินของตนแก่บุคคลใดได้แล้ว ผู้ซื้อฝากซึ่งได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากย่อมมีความ ผูกพันและหน้าที่ตามข้อตกลงอันเป็นเงื่อนไขแห่งสัญญาขายฝากมีว่า "ผู้ขายฝากอาจโอนทรัพย์สิน นั้นคืนได้" แต่ถ้าวซื้อหรือทายาทของผู้ซื้อฝากได้โอนทรัพย์สินที่ขายฝากให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคล ใดไป ตามหลักกฎหมายที่ว่า "สัญญาที่มีผลผูกพันคู่สัญญาเท่านั้น" ย่อมทำให้ผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิ ใดคนหนึ่งยอมให้สิทธิใดต่อผู้รับโอนทรัพย์สินนั้นไม่ได้ เพราะผู้รับโอนทรัพย์สินเป็นบุคคลนอกสัญญา หมายต้องมีความผูกพันตามข้อตกลงที่ผู้ซื้อฝากมีอยู่ตามสัญญาขายฝากที่ตนมิได้เป็นคู่สัญญาแต่อย่าง ใดไม่ ดังนี้ ผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิใดยอมเป็นฝ่ายเสียเปรียบและไม่ได้รับความเป็นธรรมจาก กฎหมาย รวมทั้งไม่ได้รับความคุ้มครองป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการจัดการของผู้ซื้อ ฝาก ซึ่งแม้จะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในระหว่างการขายฝากแต่เป็นคู่สัญญาที่มีความผูกพัน ตามข้อตกลงของสัญญาอยู่ ขอพิพาทระหว่างคู่สัญญาขายฝากยอมเกิดขึ้นอย่างแน่นอน เพื่อเป็น การคุ้มครองสิทธิในการโอนทรัพย์สินที่ขายฝากคืนของผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิใด กฎหมายจึงบัญญัติ ให้อำนาจผู้รับโอนทรัพย์สินเป็นหน้าที่รับไถ่คืนจากบุคคลผู้มีสิทธิใดตามมาตรา 497 ด้วย ถึงแม้ว่า ความจริงผู้รับโอนทรัพย์สินจะเป็นบุคคลนอกสัญญาก็ตาม

อย่างไรก็ดี ตามมาตรา 498 (2) การที่ผู้รับโอนทรัพย์สินที่ขายฝากต้องรับได้

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 77 - 78.

ทรัพย์สินนั้นก็ เพราะในขณะที่ได้รับโอนทรัพย์สินนั้นมา ผู้รับโอนต้องรับโอนไปทั้งสิทธิและหน้าที่อันผู้โอนมีอยู่ในขณะที่รับโอนนั้น กล่าวคือ เมื่อผู้ซื้อฝากเค็มต้องมีหน้าที่รับไถ่คืน ผู้รับโอนต่อมา ก็ต้องรับโอนหน้าที่ที่จะต้องรับไถ่คืนนั้นไปด้วย ดังนั้น ผู้รับโอนจึงหาอาจมีสิทธิดีกว่าผู้โอนในอันที่จะไม่ต้องรับไถ่คืนแต่อย่างใดไม่ ตามสุภาษิตกฎหมายที่ว่า "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน" ด้วยเหตุนี้ ผู้รับโอนทรัพย์สินจึงยอมต้องมีหน้าที่รับไถ่คืนจากผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่คืนอื่นเช่นเดียวกับผู้โอนทรัพย์สินนั้นด้วย แม้ว่าในสัญญาโอนจะไม่ใคร่ระบุเกี่ยวกับสิทธิในการไถ่คืนไว้ก็ตาม ทั้งนี้ เพราะเป็นบทบังคับของกฎหมายนั่นเอง

มาตรา 498 (2) บัญญัติว่า "สิทธิในการไถ่ทรัพย์สินนั้นจะพึงใช้ได้เฉพาะต่อ... ผู้รับโอนทรัพย์สิน ... แต่ในข้อนี้ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์จะใช้สิทธิได้ต่อเมื่อผู้รับโอนใคร่ในเวลาโอนว่าทรัพย์สินตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิไถ่คืน" ตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ต้องแยกพิจารณาตามประเภทของทรัพย์สินที่รับโอนมาว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ด้วย เพราะเหตุว่าบทบัญญัติมาตรา 498 (2) ได้แยกกล่าวไว้โดยเฉพาะทรัพย์สินประเภทที่เป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่หากผู้รับโอนมีใคร่ว่าทรัพย์สินนั้นมีการขายฝากกันอยู่แล้วก่อนการโอน ผู้รับโอนยอมปฏิเสธไม่ยอมรับการไถ่คืนได้ ซึ่งจะได้แยกพิจารณาที่ดังนี้

ก. ผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์

การที่กฎหมายขายฝากต้องบัญญัติให้ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งเป็นบุคคลภายนอก สัญญาของผู้พันโดยเป็นผู้ที่มีหน้าที่รับไถ่ เพราะมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิในการไถ่คืนของผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่คืนอื่น หน้าที่ที่ผู้รับโอนจึงตกติดไปกับทรัพย์สินโดยผลของกฎหมาย เป็นเหตุให้บุคคลที่รับโอนทรัพย์สินนั้นไปต้องรับไปซึ่งหน้าที่รับไถ่การขายฝากด้วย ในเมื่อผู้ขายฝาก หรือผู้มีสิทธิไถ่คืนอื่นได้ใช้สิทธิไถ่โดยชอบแล้ว

อย่างไรก็ดี ในกรณีทรัพย์สินที่รับโอนเป็นสังหาริมทรัพย์ กฎหมายได้บัญญัติข้อยกเว้นว่า "ผู้รับโอนใคร่หรือไม่รู้ในเวลาโอนว่าทรัพย์สินตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิไถ่คืน" คำว่า "ทรัพย์สินตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิไถ่คืน" หมายความว่าทรัพย์สินนั้นได้มีการขายฝากกันไว้และยังไม่ได้ไถ่ถอนคืน¹ กล่าวคือ ถ้าผู้รับโอนรับโอนสังหาริมทรัพย์มาโดยใคร่อยู่ในเวลาโอนแล้วทรัพย์สิน

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 90.

สินที่ตนรับโอนนั้นตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิไถ่คืนตามสัญญาขายฝากแล้ว ย่อมถือว่าทรัพย์สินนั้นไม่
 ปลอดจากสิทธิไถ่คืน ซึ่งผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่คืนอื่นย่อมมิใช่สิทธิไถ่คืนของผู้รับโอนได้ แต่ถ้าว
 รับโอนโดยไม่รู้ว่าทรัพย์สินนั้นตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิไถ่คืน ผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่คืนย่อมมิใช่
 สิทธิไถ่คืนของผู้รับโอนไม่ได้ เพราะทรัพย์สินนั้นย่อมปลอดจากสิทธิไถ่คืนและผู้รับโอนย่อมปฏิเสธ
 ไม่ยอมรับการไถ่ถอน

การรับโอน "หมายถึงผู้รับโอนมาก่อนหน้านั้น หรืออยู่ในขณะรับโอน ถ้า
 หากมารู้ภายหลังรับโอนกรณีที่ไม่สามารถบังคับให้ผู้รับโอนต้องรับได้ หลักกฎหมายที่ว่า
 "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน" นั้น จึงใช้บังคับกับกรณีผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่กล่าวมา
 นี้ไม่ได้

การที่มาตรา 498 (2) ใ้มีบทบัญญัติข้อยกเว้นไว้เฉพาะสังหาริมทรัพย์ว่า ผู้ขาย
 ฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่คืนอื่นจะมิใช่สิทธิไถ่คืนต่อเมื่อผู้รับโอนรับโอนในเวลาที่ทรัพย์สินนั้นตกอยู่ใน
 บังคับแห่งสิทธิไถ่คืนนั้น ก็เพราะได้สังเกตเห็นแล้วว่า สังหาริมทรัพย์นั้นตามธรรมดาการขาย
 ฝากหรือการโอนไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 456
 ผู้รับโอนย่อมไม่มีโอกาสที่จะรู้หรือยากที่จะทราบได้ว่าทรัพย์สินนั้นได้ขายฝากไว้หรือไม่ กรณี
 แยกต่างกับอสังหาริมทรัพย์ซึ่งการใด ๆ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้า
 หน้าที่เสมอ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ ผู้ที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับย่อมมีโอกาสและสามารถที่จะตรวจตราดู
 และรู้ถึงการขายฝาก และสิทธิในการไถ่คืนซึ่งติดอยู่กับทรัพย์สินนั้น เพราะได้จดทะเบียนไว้
 แล้ว หากผู้รับโอนต้องรับโอนเอาหน้าที่ที่ต้องรับได้ไปด้วยย่อมเป็นการไม่สมควรและไม่เป็น
 ธรรมดาสำหรับผู้รับโอนไม่อาจจะทราบได้ถึงข้อจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้ การที่ผู้รับโอนไม่สามารถ
 จะรู้ว่าทรัพย์สินนั้นมีการขายฝากหรือไม่ เป็นผลจากการที่ไม่สามารถจะตรวจสอบทางทะเบียน
 ใดนั้นเอง กฎหมายจึงใ้บัญญัติข้อยกเว้นดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกที่รับโอน
 โดยสุจริต ให้ได้รับประโยชน์แก่ผู้รับโอนโดยไม่ต้องมีหน้าที่รับไถ่คืน อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้รับ
 โอนใคร่รู้แล้วก่อนหรือในเวลาโอนว่าทรัพย์สินตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิไถ่คืน เช่น ผู้รับโอน
 ใ้รับคำบอกเล่าจากผู้ซื้อฝาก หรือผู้ขายฝาก หรือผู้รับโอนใ้รู้มาด้วยตนเองว่าทรัพย์สินนั้น
 มีการขายฝากกันไว้ โดยตนเป็นพยานในการขายฝากทรัพย์สินนั้นอยู่ ดังนี้ ย่อมถือว่าผู้รับโอนไม่
 ควรที่จะได้รับความคุ้มครองและใ้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นของกฎหมายดังกล่าว และการที่

ผู้รับโอน ใครแล้วยังขึ้นรับโอนทรัพย์สินนั้นไว้ทั้ง ๆ ที่ผู้ยอมเป็นการแสดงให้เห็นโดยผู้แล้วว่า ผู้รับโอนได้รับโอนโดยยอมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่อันเดียวกับทรัพย์สินนั้นด้วย หรือยอมที่จะเสีย คุกคามมีหน้าที่ต้องรับไล่ตามจากผู้ซื้อฝากหรือผู้โอนมีอยู่ ผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไล่คนอื่นจึงใช้สิทธิไล่ต่อผู้รับโอนได้ กรณีไม่ต้องควยคอบยกเว้นตามมาตรา 498 (2) ดังกล่าว

ดังนั้น โดยหลักตามมาตรา 498 (2) นี้ ผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์หาจำต้องรับได้ คืบเสมอไปไม่ ตามหลักกฎหมายที่ว่า "ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลทุกคนกระทำการโดย สุจริต" เหตุนี้ผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์ที่ไม่รู้ถึงการขายฝากทรัพย์สินที่ตนรับโอนไป จึงหาต้องรับ การไล่คืนแต่อย่างใดไม่ และฝ่ายที่ยื่นขึ้นหรืออ้างว่าผู้รับโอนใคร่ถึงการขายฝากนั้นต้องตกเป็น ฝ่ายนำสืบให้ได้ว่า ผู้รับโอนนั้นใครหรือรับในเวลาโอนว่าทรัพย์สินตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิไล่คืน เท่านั้นจึงจะใช้สิทธิไล่คืนได้ ดังนี้ หากมีผลกระทบกระเทือนถึงกรรมสิทธิ์ที่รับโอนได้รับโอนไป ไม่

สำหรับกรณีสังหาริมทรัพย์ประเภทที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคแรก ซึ่งได้แก่ เรือกำปั่น เรือกลไฟ หรือเรือมีระวางต่าง ๆ แพ และสัตว์พาหนะนั้น หากพิจารณาตามมาตรา 498 (2) แม้จะเป็นสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวข้างต้นนี้ก็ตาม ก็คงถือว่าการจะใช้สิทธิไล่ต่อผู้รับโอนได้ต่อเมื่อผู้รับโอนทรัพย์สินใคร่ในเวลาโอนว่าทรัพย์สินนั้นตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิไล่คืน เช่นกัน ซึ่งเป็นหน้าที่ที่ผู้อ้างว่าควรพิสูจน์ให้เห็นได้ แต่การขายฝากและการโอนสังหาริมทรัพย์ ดังกล่าวนี้อาจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นเป็นโมฆะตาม มาตรา 456 วรรคแรก ประกอบกับมาตรา 1299 และมาตรา 1302 จึงถือได้ว่าผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์ประเภทนี้ย่อมมีโอกาสที่จะตรวจดูและรู้ได้ในเวลาโอนว่าทรัพย์สินที่จะรับโอน นั้นมีการขายฝากกันไว้ เพราะข้อสัญญาขายฝากหรือข้อจำกัดสิทธิของผู้ซื้อฝากปรากฏทาง ทะเบียนอยู่แล้ว ก็น่าจะมีผลบังคับถึงผู้รับโอนด้วย ดังนั้น ผู้รับโอนทรัพย์สินยอมรับในเวลาโอน เสมอและสามารถจะตรวจดูทางทะเบียนได้ อันเป็นหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ขาย ฝากนั้นจะต้องตรวจตราทางทะเบียน นัยหลักสภาปัตยกรรมหมายที่ว่า "ผู้ซื้อต้องระวัง" ¹ ทั้ง การพิสูจน์ของผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไล่ให้เห็นว่าผู้รับโอนหรือไม่ว่ามีการขายฝากกันไว้

¹ เรื่องเดียวกัน.

ยอมเป็นเป็นการจ่ายอีกด้วย

บทบัญญัติยกเว้นตามมาตรา 498 (2) สำหรับกรณีผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์นั้น กฎหมายมีเจตนารมณ์มุ่งจะคุ้มครองและให้ประโยชน์แก่บุคคลภายนอกซึ่งรับโอนทรัพย์สินไว้โดยไม่รับข้อเท็จจริงเท่านั้น หากรับโอนไว้โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในบังคับแห่งสิทธิการไถ่แล้ว หากมีสิทธิจะยกข้อบัญญัติดังกล่าวขึ้นยันต่อผู้ขายฝากหรือมีสิทธิไถ่เพื่อไม่ยอมรับไถ่คืนไม่ แต่อย่างไรก็ดี ผู้รับโอนทรัพย์สินเช่นนี้อาจจะสละประโยชน์โดยยอมรับไถ่คืนก็ได้ หากมีข้อห้ามบัญญัติไว้ในกฎหมายแต่อย่างใดไม่

ข. ผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์

ตามมาตรา 498 (2) ที่บัญญัติให้ผู้รับโอนทรัพย์สินเป็นผู้มีหน้าที่รับไถ่ ฉะนั้นผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์จึงต้องมีหน้าที่รับไถ่คืนจากผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่เสมอ เพราะอสังหาริมทรัพย์นั้นกฎหมายไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ เช่นกรณีผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ยอมรับและสามารถตรวจสอบได้จากทางทะเบียนที่แสดงว่าทรัพย์สินนั้นมีข้อจำกัดสิทธิหรือมีภาระติดพันอยู่หรือไม่ เพราะการขายฝากและการโอนอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 456 ฉะนั้นหน้าที่ในการรับไถ่การไถ่ถอนการขายฝากจึงตกติดไปกับอสังหาริมทรัพย์ที่ผู้รับโอนได้รับไปด้วย นับแห่งคำพิพากษาฎีกาที่ 507-508/2496 ระหว่างนายรุ่งนไล โจทก์ นายเปีย จำเลย นายแพ นางเปรม ญาเปรม ผู้ร้องขอไถ่ที่ดิน ข้อเท็จจริงมีว่า "จำเลยแพ่ความโจทก์ โจทก์จึงนำที่ดินที่คืนของผู้ร้องซึ่งขายฝากจำเลยไว้ ออกขายทอดตลาด โดยโจทก์เป็นผู้รับซื้อที่ดินนั้นไป แต่ยังไม่ไถ่ทำหนังสือซื้อขาย ภายหลังผู้ร้องขอไถ่ที่ดินตามราคาซื้อขายฝากจำเลยไว้ แต่โจทก์ผู้รับซื้อที่ดินจะให้ผู้ร้องไถ่ตามราคาที่ดินที่โจทก์รับซื้อจากการขายทอดตลาด" ศาลฎีกาได้วินิจฉัยคดีว่า "สัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่ติดกับที่ดิน โจทก์เป็นผู้รับโอนที่ดินยอมเป็นผู้รับช่วงสิทธิจากจำเลยก็ต้องประพฤติตามลักษณะขายฝากให้มีสิทธิขังไปกว่าจำเลยไม่ โจทก์จึงต้องรับไถ่คืน"

สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากเป็นทรัพย์สินหรือบุคคลสิทธิ

มีปัญหาว่า "สิทธิในการไถ่ทรัพย์สินซึ่งขายฝาก ซึ่งตกติดมากับทรัพย์สินที่ขายฝาก จนเป็นเหตุให้ผู้รับโอนทรัพย์สินที่ขายฝากต้องยอมรับเอาไปซึ่งหน้าที่ในการรับไถ่จากผู้ขายฝาก

หรือผู้มีสิทธิใดคนหนึ่งนั้นเป็นทรัพย์สินหรือบุคคลสิทธิกันแน่ เพราะโดยนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 507-508/2496 ดังกล่าวข้างต้น ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่า "สัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่ติดกับที่ดิน" ซึ่งถ้าพิจารณาโดยผิวเผินแล้วอาจทำให้เข้าใจว่าสิทธิอันเกิดจากสัญญาขายฝากที่ดินนั้นจะเป็นทรัพย์สินมิใช่บุคคลสิทธิ แต่ความเห็นดังกล่าวก็ยังไม่เด็ดขาดเสียทีเดียว เพราะแม้นักนิติศาสตร์เองก็ยังมีความเห็นไม่ลงรอยกัน ซึ่งแต่ละฝ่ายก็ให้เหตุผลที่น่ารับฟังและกำกวมกันอยู่ เช่น บางท่านเห็นว่า สิทธิใดก็ตามตามสัญญาขายฝากเป็นทรัพย์สินที่ไ้บังคับถึงบุคคลภายนอกที่เป็นผู้รับโอนทรัพย์สินไปด้วย¹ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าสิทธิในการไถถอนนี้เป็นทรัพย์สินย่อมตกติดไปกับทรัพย์สินเสมอแม้ว่าจะถูกโอนไปที่บุคคลก็ตาม ทรัพย์สินนี้ก็ติดไปด้วย² ทั้งนี้โดยให้เหตุผลว่า แม้ผู้รับโอนทรัพย์สินที่ขายฝากซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญาขายฝากด้วย จึงแสดงให้เห็นโดยชัดเจนว่าสิทธิใดทรัพย์สินที่ขายฝากเป็นทรัพย์สิน แต่ในขณะเดียวกัน ก็มีบางท่านแย้งว่าสิทธิใดก็ตามที่ทรัพย์สินที่ขายฝากมิใช่เป็นทรัพย์สิน แต่เป็นเพียงบุคคลสิทธิเท่านั้นเพราะเกิดขึ้นจากข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ว่า "โดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถทรัพย์สินนั้นคืนได้" ตามนัยแห่งมาตรา 491 ตอนท้ายนั่นเองจึงไ้บังคับไ้ระหว่างบุคคลผู้เป็นคู่สัญญาขายฝากเท่านั้น และการที่กฎหมายยอมให้บุคคลอื่น ๆ ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญาขายฝากใช้สิทธิไถหรือรับการไถได้ตามมาตรา 497 และมาตรา 498 นั้นก็มีไว้จะทำให้ "สิทธิใดทรัพย์สินที่ขายฝาก" กลายเป็นทรัพย์สินไปด้วย แต่สิทธิดังกล่าวต้องตกติดไปกับทรัพย์สินที่ขายฝากด้วยก็โดยผลของกฎหมายที่บัญญัติให้เป็นเช่นนั้น

อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะพิจารณาปัญหาดังกล่าวข้างต้น สมควรที่จะได้พิจารณาถึงลักษณะของ "ทรัพย์สิน" และ "บุคคลสิทธิ" ว่าเป็นอย่างไร³ และข้อแตกต่างของสิทธิ

¹ โปยม เล่ห์ยานนท์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 65.

² ประพนธ์ กาตะมาน, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย, หน้า 125.

³ บัญญัติ สุธีระ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์การศึกษาวริการ, 2515), หน้า 49.

ทั้งสองนั้นมีอยู่อย่างไรบ้าง คงจะกล่าวต่อไปนี้

ทรัพย์สินสิทธิ คือ สิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สิน เป็นสิทธิที่จะบังคับเอาแก่ตัวทรัพย์สินโดยตรง เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิอาศัย เป็นต้น

ส่วนบุคคลสิทธิ คือสิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นการกระทำหรือละเว้นการกระทำ ซึ่งในลักษณะนี้เรียกว่าสิทธิเรียกร้อง หรืออาจกล่าวได้ว่าบุคคลสิทธิ คือ สิทธิที่มีอยู่เหนือบุคคล เช่น สิทธิของเจ้านี้ตามสัญญา สิทธิตามสัญญาเช่า เป็นต้น

ขอแตกต่างระหว่างทรัพย์สินสิทธิและบุคคลสิทธิ¹ มีดังนี้

1. ทรัพย์สินสิทธิไต่กันแก่บุคคลได้ทั่วไปไม่จำกัด หมายความว่า ถ้าเรามีทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งอยู่ ก็ทำให้เกิดอำนาจขึ้นต่อบุคคลอื่นทั่วไปทุก ๆ คนในอันที่จะไม่ให้บุคคลอื่นนั้นมากระทำการใด ๆ ให้เป็นละเมิด หรือรบกวนขัดขวางสิทธิของเรานั้น และอำนาจอันนี้เราไต่บังคับได้ด้วยผลการตนเอง เรียกว่าเป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute) เช่นในการใช้สิทธิติดตามทรัพย์สินของเรา หรือสิทธิที่จะป้องกันตัดขวางผู้ที่รบกวนกรรมสิทธิ์ของเรา เราอาจจะกระทำได้อเองโดยไม่ต้องไปร้องขอต่อศาล

แต่สำหรับบุคคลสิทธินั้นไต่กันได้แต่บุคคลเฉพาะตัว คือเฉพาะบุคคลที่เข้ามาผูกพันกับเรา เรียกตามภาษากฎหมายว่ามีนิติสัมพันธ์กัน ซึ่งอาจเป็นขึ้นได้จากสัญญา ละเมิด เป็นต้นสรุปได้ว่า บุคคลสิทธินั้นโดยเฉพาะเป็นสิทธิของเจ้านี้ที่มีต่อลูกหนี้เท่านั้น กล่าวคือเป็นสิทธิที่จะบังคับลูกหนี้เฉพาะตัวให้กระทำการหรือละเว้นกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น การบังคับตามสิทธิชนิดที่เป็นบุคคลสิทธินี้ผู้ทรงสิทธิจะบังคับโดยผลการตนเองหาได้ไม่ จำต้องขอร้องให้บังคับทางโรงศาล จึงมีชื่อเรียกโดยลักษณะนี้ว่าเป็น "สิทธิเรียกร้อง" อีกอย่างหนึ่ง

2. ทรัพย์สินสิทธิก่อให้เกิดหน้าที่คเวน เนื่องจากทรัพย์สินก่อให้เกิดอำนาจขึ้นต่อบุคคลทั่วไปไม่จำกัด แต่บุคคลสิทธิไต่กันได้แต่เฉพาะบุคคลนั้น จึงพิจารณาได้ต่อไปอีกว่า เมื่อฝ่ายเรามีอำนาจหรือสิทธิอยู่แล้ว ตามกฎหมายถือว่าบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งอันเป็นฝ่ายตรงกันข้าม

¹ ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน, (พระนคร : บัญสการพิมพ์, 2507), หน้า 4 - 7.

นั้นจะต้องมีหน้าที่เกิดขึ้น จึงกล่าวได้ว่าทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดหน้าที่ขึ้นแก่บุคคลทั่ว ๆ ไปไม่จำกัด และเป็นหน้าที่ที่คงเว้นโดยตรง คือ เป็นหน้าที่ที่จะต้องปล่อยให้ทรัพย์สินที่วางอยู่ในฐานะเดิม

แต่สำหรับบุคคลสิทธิก่อให้เกิดหน้าที่เฉพาะบุคคล หน้าที่ทางบุคคลสิทธิเป็นหน้าที่ที่ลูกหนี้จะต้องกระทำการหรือคงเว้นการบางอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นไปตามความผูกพันที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้น

3. ทรัพย์สินที่มีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน ทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดหน้าที่ขึ้นแก่บุคคลทั่ว ๆ ไป สิ่งที่จะมารองรับการบังคับของทรัพย์สินจึงต้องมีอะไรอย่างหนึ่งอยู่เป็นหลัก สำหรับที่ผู้อื่นจะคงเว้นไม่เข้ามาเกี่ยวข้องกับสิ่งนั้น สิ่งที่รับรองการบังคับของสิทธินี้เราเรียกกันว่า "วัตถุประสงค์แห่งสิทธิ" สำหรับทรัพย์สินวัตถุประสงค์แห่งสิทธิต้องเป็นทรัพย์สินเสมอ และทรัพย์สินย่อมตกติดไปกับทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสิทธินั้นเสมอไป ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะตกไปอยู่ในมือผู้ใด แต่บุคคลสิทธินั้นวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นการกระทำหรือคงเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยตรง

4. ทรัพย์สินที่ก่อตั้งขึ้นด้วยอำนาจกฎหมายโดยตรง เพราะเหตุที่ทรัพย์สินที่ไฉนแก่บุคคลได้โดยทั่ว ๆ ไปไม่จำกัด กฎหมายจึงไม่ยอมให้บุคคลก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นเองตามใจชอบได้ ทรัพย์สินจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอำนาจกฎหมายโดยตรงเท่านั้น กล่าวคือ กฎหมายจะต้องบัญญัติไว้เสียก่อนสิทธิชนิดนั้น ๆ มีขึ้นแก่บุคคลใดโดยลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน ดังจะเห็นได้ในมาตรา 1298 บัญญัติไว้ว่า "ทรัพย์สินทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น" ทั้งนี้ เพราะเหตุที่ว่าทรัพย์สินที่ไฉนแก่บุคคลได้โดยทั่วไป และผู้ทรงทรัพย์สินอาจบังคับเอาด้วยตนเองได้โดยพลการไม่ต้องไปขอความช่วยเหลือจากศาล ทั้งนี้ โดยหมายความว่าผู้อื่นจะต้องมีได้โต้แย้งสิทธินั้นอยู่ หากมีการโต้แย้งสิทธิว่าเขามีสิทธิดีกว่าแล้ว กรณีเช่นนี้ย่อมต้องขอความช่วยเหลือจากศาลเพื่อวินิจฉัย ฉะนั้น สิทธิใดเป็นทรัพย์สินใดต้องให้กฎหมายบัญญัติให้เป็นที่รู้แจ้งกันทั่วไปก่อน มิฉะนั้น อาจก่อให้เกิดความไม่สงบขึ้นได้

ส่วนบุคคลสิทธินั้นเป็นสิทธิที่จะบังคับกันเฉพาะบุคคล และจะบังคับเอาโดยพลการไม่ได้ ต้องฟ้องร้องขอให้ศาลสั่งบังคับเสมอ ฉะนั้น กฎหมายจึงยอมให้บุคคลก่อให้เกิดขึ้นได้

ควยความตกลงระหว่างกัน ที่เรียกว่า "นิติกรรม" หรือให้เกิดขึ้นเมื่อมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งอุบัติขึ้น เช่นการละเมิด ซึ่งเรียกว่า "นิติเหตุ"

5. ทรัพย์สินที่ไม่อาจสิ้นสุดไปด้วยการไม่ใช้ สำหรับทรัพย์สินที่มีอายุความเสียสิทธิไม่ เช่น เรามีกรรมสิทธิในสิ่งของอยู่ แม้ว่าเราจะไม่ใช่อำนาจแห่งการเป็นเจ้าของสิ่งของนั้นไว้นานเท่าไรก็ตาม ทรัพย์สินก็คือกรรมสิทธิ์ของเรานั้นยังคงแก่เราเสมอ เว้นไว้แต่เราจะถูกแย่งกรรมสิทธิ์ไปโดยผู้อื่น ฉะนั้น ทรัพย์สินไม่เสียไปโดยการไม่ใช้

ส่วนบุคคลสิทธินั้นบุคคลผู้ทรงสิทธิจำจะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นการใช้ หรือสงวนสิทธินั้นไว้เสมอ มิฉะนั้น ถ้าระยะเวลาล่วงเลยไปจนนานเกินสมควรแล้ว กฎหมายก็จะไม่รับบังคับบัญชาตามสิทธินั้นให้ ฉะนั้น บุคคลสิทธิย่อมมีอายุความเสียสิทธิ ดังที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 163

เมื่อได้พิจารณาลักษณะของทรัพย์สินประกอบกับ เหตุผลของบทบัญญัติกฎหมายชายปากอันเกี่ยวกับสิทธิใดแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า สิทธิใดทรัพย์สินมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิมากกว่าเป็นทรัพย์สิน เพราะเหตุว่า

1. ทรัพย์สินประกอบด้วยอำนาจซึ่งผู้ทรงทรัพย์สินนั้นเมื่ออยู่ในอันที่จะได้รับประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สินเป็นวัตถุประสงค์แห่งทรัพย์สินโดยบุคคลอื่น ๆ ไม่อาจจะป้องกันหรือกระทำการใด ๆ ให้เป็นการรบกวนขัดขวางหรือละเมิดทรัพย์สินได้ เรียกได้ว่าเป็นสิทธิเด็ดขาด ส่วนสิทธิใดนั้นผู้มีสิทธิสามารถที่จะใช้สิทธิใดทรัพย์สินที่ชายปากคืนได้ในบางกรณีเท่านั้น คือตามมาตรา 498 (2) จะพิจารณาได้ว่า ถ้าผู้รับโอนทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ได้รับโอนสังหาริมทรัพย์ที่ชายปากนั้น โดยไม่รู้ในเวลาโอนว่าทรัพย์สินนั้นตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิใดคืน กรณีนี้ผู้มีสิทธิใดไม่สามารถจะใช้สิทธิใดสังหาริมทรัพย์ที่ชายปากนั้นคืนจากผู้รับโอนได้ จึงเห็นได้ว่าสิทธิใดทรัพย์สินที่ชายปากไม่เป็นสิทธิเด็ดขาดที่ผู้มีสิทธิใดจะบังคับให้บุคคลทุกคนต้องรับได้คืนเสมอ ซึ่งขัดกับลักษณะของทรัพย์สินที่สามารถใช้บังคับบุคคลได้ทั่วไป การที่ผู้มีสิทธิใดจะใช้สิทธิใดต่อผู้รับโอนได้เฉพาะกรณีที่รู้ในเวลาว่าทรัพย์สินนั้นมีการชายปากและยังไม่ได้คืน เพราะกฎหมายชายปากได้เล็งเห็นว่าหลักกฎหมายที่ว่า "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน" นั้น ไม่สมควรจะนำมาใช้บังคับกับทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ เพราะไม่มีสารบัญญัตินั้นเป็นแสดงรายการว่ามีภาระผูกพันหรือมีการโอนให้แก่บุคคลใดบ้าง กฎหมายจึงบัญญัติเป็นการคุ้มครองผู้รับโอน

สังหาริมทรัพย์ที่รับโอนโดยสุจริตให้หลุดพ้นจากบังคับแห่งสิทธิไถ่คืน แต่สำหรับผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องรับไถ่คืน เสมอนั้น ไม่ได้หมายความว่าสิทธิไถ่เป็นทรัพย์สินสิทธิอันตกติดไปกับทรัพย์สินเสมอไม่ว่าจะโอนกันไปก็ทอดคัตาม แท้จริงการที่ผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ต้องรับไถ่คืนจากผู้มีสิทธิไถ่เสมอโดยไม่มีข้อโต้แย้งนั้น เป็นผลสืบเนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่า การขายฝากอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้น เป็นโมฆะการทำให้เป็นหนังสือและจดทะเบียนดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อให้นิติกรรมการขายฝากมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายเท่านั้น ไม่ได้หมายความว่า เป็นการจดทะเบียนการไถ่มาซึ่งสิทธิไถ่โดยนิติกรรมแต่ประการใด เมื่อการขายฝากอสังหาริมทรัพย์ต้องมีการทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดแล้ว ผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ที่ขายฝากไว้ยินยอมต่อรู้ โดยการตรวจดูจากทะเบียนว่าทรัพย์สินที่รับโอนมานั้นมีการขายฝากและยังไม่มีการไถ่คืน ซึ่งหากยินยอมรับโอนอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้ง ๆ ที่รู้ว่าทรัพย์สินนั้นตกอยู่ภายในบังคับแห่งเงื่อนไขของข้อตกลงให้ใช้สิทธิไถ่คืนได้แล้ว ย่อมถือว่าผู้รับโอนยอมรับและยอมเสี่ยงต่อการใช้สิทธิไถ่คืนของผู้มีสิทธิไถ่ในระหว่างที่การขายฝากมีผลบังคับใช้ย่อม เสมอ ค่ายเหตุนี้จึงเห็นได้ว่า สิทธิไถ่หาใช่ทรัพย์สินแต่อย่างใดไม่ แต่เป็นบุคคลสิทธิที่มีสิทธิไถ่สามารถจะใช้สิทธิไถ่ต่อเฉพาะคู่สัญญาคือผู้ซื้อฝากและทายาทของผู้ซื้อฝาก หรือผู้รับโอนทรัพย์สินในฐานะผู้สืบสิทธิของผู้ซื้อฝากตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

2. มาตรา 498 บัญญัติว่า "สิทธิในการไถ่ทรัพย์สินนั้น จะพึงใช้ไถ่เฉพาะต่อบุคคลเหล่านี้คือ ... " หมายความว่ากฎหมายได้กำหนดให้ผู้มีสิทธิไถ่ต้องใช้สิทธิไถ่ต่อบุคคลเฉพาะที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ผู้มีสิทธิไถ่จะไปใช้สิทธิไถ่ต่อบุคคลอื่น ๆ นอกเหนือไปจากนี้ไม่ได้ การที่กฎหมายกำหนดว่าสิทธิไถ่พึงใช้ไถ่ได้เฉพาะบุคคลใดนั้นชี้ให้เห็นว่าสิทธิไถ่เป็นเพียงบุคคลสิทธิ และถ้าหากสิทธิไถ่เป็นทรัพย์สินสิทธิแล้วกฎหมายไม่จำเป็นต้องระบุว่าบุคคลใดอยู่ภายใต้บังคับแห่งสิทธิไถ่ เพราะทรัพย์สินสิทธิสามารถใช้บังคับต่อบุคคลทุกคนโดยทั่วไปได้เสมอ

3. หากเปรียบเทียบลักษณะสิทธิจำนองกับสิทธิไถ่ จะเห็นได้ว่ากรณีที่กฎหมายบัญญัติให้สิทธิจำนองเป็นทรัพย์สินสิทธิที่ผู้รับจำนองมีสิทธิในอันจะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ โดยมีค้ำประกันเพราะว่ากรรมสิทธิในทรัพย์สินนั้นจะได้โอนไปยังบุคคล

ภายนอกหรือไม่นั้น เพราะเหตุว่าหากกฎหมายไม่ให้ผู้รับจำนองมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่จำนองแล้ว ผู้รับจำนองอาจไม่มีหลักทรัพย์อย่างใดเป็นประกันการชำระหนี้ก็ได้ เนื่องจากการจำนองเพียงแต่เป็นการเอาทรัพย์สินมาเป็นประกัน แต่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนองยังคงเป็นของผู้จำนองอยู่โดยบุคคลที่นำทรัพย์มาเป็นประกันหาได้ผูกพันต่อชำระหนี้ไม่ ฉะนั้นหากผู้จำนองจำหน่ายทรัพย์สินนั้นไป ผู้รับจำนองย่อมมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ธรรมดา กลายเป็นว่าไม่เกิดผลดีอะไรจากการจำนอง เพราะทรัพย์สินที่ประกันและต้องผูกพันนั้นโอนไปแล้วนั่นเองซึ่งผู้จำนองยอมเสียเปรียบยิ่งกว่าการประกันด้วยบุคคล เพราะทำสัญญาจำนองไว้แล้วทรัพย์สินที่จำนองถูกโอนไปและผู้รับจำนองไม่สามารถติดตามบังคับเอาทรัพย์สินนั้นมาชำระหนี้ไม่ได้ ก็เปรียบเสมือนว่าไม่มีการเอาทรัพย์สินมาเป็นประกันการชำระหนี้นั่นเอง สัญญาจำนองย่อมไม่มีประโยชน์ ฉะนั้น การที่สินเชื่อบัญชีของผู้รับจำนองเป็นทรัพย์สินนั้นเพราะสาระสำคัญในการจำนองอยู่ที่ผู้รับจำนองพึงต้องได้รับชำระหนี้คืน โดยการมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่จำนองได้เสมอ แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะตกโอนไปที่บุคคลก็ตามการจำนองก็ยังคงติดอยู่กับทรัพย์สินนั้นตลอดไปโดยไม่มีอายุความสิ้นสุด ทั้งนี้ ก็โดยผลของบทบัญญัติมาตรา 189 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แต่สำหรับสิทธิไถ่เมื่อพิจารณาตามมาตรา 491 ที่ว่า "ผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้" จะเห็นได้ว่า ผู้มีสิทธิไถ่ไม่มีความผูกพันใด ๆ ว่าจะต้องใช้สิทธิไถ่คืนเสมอ แม้แต่กฎหมายก็ไม่มีอำนาจจะบังคับได้เช่นกัน ทั้งนี้ เพราะการขายฝากทรัพย์สินนั้นผู้ขายฝากจะได้รับราคาขายฝากไปแล้ว ส่วนผู้ซื้อฝากก็ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากไป เป็นการตอบแทนแล้วเช่นกัน เพียงแต่มีข้อตกลงอันก่อให้เกิดสิทธิไถ่ขึ้นเท่านั้น และการใช้สิทธิไถ่นั้นขึ้นอยู่กับความพอใจหรือความต้องการของผู้มีสิทธิไถ่ ทั้งนี้ จึงเห็นได้ว่าสิทธิไถ่ไม่มีลักษณะเป็นทรัพย์สินแต่ประการใด หากแต่เป็นเพียงบุคคลวิधिकที่บังคับกับเอาแต่เฉพาะบุคคลที่มีความผูกพันซึ่งเรียกว่ามีนิติสัมพันธ์กันเท่านั้น ซึ่งอาจเป็นความสัมพันธ์ในฐานะคู่สัญญาหรือผู้สืบสิทธิของคู่สัญญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้

4. การที่ผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่คนอื่นสามารถใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากได้ แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะตกโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วก็ตามนั้น มิใช่เป็นเพราะว่า "สิทธิไถ่คืนทรัพย์สินที่ขายฝาก" เป็นทรัพย์สินเพราะตกติดไปกับตัวทรัพย์สินนั้นเสมอ หากแต่ว่าการที่

สิทธิดังกล่าวต้องตกติดไปกับตัวทรัพย์สินด้วยก็เพราะบทบัญญัติมาตรา 498 (2) ที่บังคับเอาไว้เท่านั้น ใจว่าโดยลักษณะของตัวสิทธิไถ่คืนเองจะเป็นทรัพย์สินสิทธิหาได้ไม่ โดยนัยที่กลับกัน ย่อมเห็นได้ชัดว่า แท้จริงแล้วสิทธิไถ่คืนทรัพย์สินที่ขายฝากนั้นเป็นเพียงบุคคลสิทธิที่จะใช้บังคับได้เฉพาะคู่สัญญาขายฝากกับทายาทของคู่สัญญาเท่านั้น หากได้มีผลผูกพันไปถึงบุคคลภายนอกแต่อย่างใดไม่ แต่กฎหมายเกรงว่าในระหว่างที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากเป็นของผู้ซื้อฝากหรือทายาทของผู้ซื้อฝากนั้น ผู้ซื้อฝากหรือทายาทของผู้ซื้อฝากอาจจะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่ตนซื้อฝากมานี้ให้แก่บุคคลอื่นต่อไปอีกก็ได้ ซึ่งอาจทำให้ผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่คืนอื่นต้องเสียเปรียบ เพราะไม่อาจใช้สิทธิไถ่คืนทรัพย์สินขายฝากกลับมาเป็นของตนตามเดิมได้ เนื่องจาก "ข้อตกลงไถ่คืน" ในสัญญาขายฝากไม่อาจใช้บังคับโอนซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้นั้นเอง ดังนั้นเพื่อเป็นการขจัดปัญหาที่อาจมีขึ้นดังกล่าว กฎหมายจึงบัญญัติบังคับไว้ในมาตรา 498 (2) ให้บุคคลผู้มีได้ใช้สิทธิไถ่คืนแม้กระทั่งต่อผู้รับโอนทรัพย์สินที่ขายฝากนั้น ด้วยเหตุนี้เองที่ทำให้ผู้เห็นไปว่า "สิทธิไถ่คืนทรัพย์สินที่ขายฝาก" เป็นทรัพย์สินสิทธิดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

ข้อสังเกต

ดังที่ได้พิจารณาผ่านมาแล้วว่า ผู้รับโอนทรัพย์สินที่ขายฝากย่อมมีหน้าที่รับไถ่การขายฝากทรัพย์สินนั้นจากผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่คืนอื่นตามบทบัญญัติมาตรา 498 (2) เสมอ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรานั้น แต่มีข้อที่นำสังเกตว่า มาตรา 498 บัญญัติไว้ว่า "สิทธิในการไถ่ทรัพย์สินนั้นจะพึงใช้ได้เฉพาะต่อบุคคลเหล่านี้ ..." ทำให้เห็นไปได้ว่า "เฉพาะ" แต่ผู้ซื้อเดิม ทายาทของผู้ซื้อเดิม ผู้รับโอนทรัพย์สินหรือผู้รับโอนสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นเท่านั้นให้ผู้มีสิทธิไถ่จะใช้สิทธิไถ่คืนทรัพย์สินที่ขายฝากได้ บุคคลอื่น ๆ นอกจากนี้ไม่มีหน้าที่รับไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก แต่ก็มีข้อแย้งว่า การตีความเช่นนั้นเป็นการตีความที่ไม่เป็นธรรมสำหรับผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่คืนอื่น เพราะหากทรัพย์สินที่ขายฝากตกทอดเป็นมรดกไปยังทายาท เป็นต้นว่า ทายาทของผู้รับโอนทรัพย์สินที่ขายฝากในระหว่างที่ยังอยู่ในกำหนดเวลาไถ่คืนแล้ว ผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่คืนอื่นก็หมดสิทธิที่จะใช้สิทธิไถ่เอาทรัพย์สินที่ขายฝากคืนได้ การตีความมาตรา 498 ตามตัวอักษรโดยไม่พิจารณาบทบัญญัติอื่น ๆ ของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง น่าจะไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายสมควรที่จะนำหลักกฎหมายในเรื่องมรดกมาใช้ปรับแก้กรณีนี้จะเป็นธรรมยิ่งกว่าการตีความเช่นนั้น เพราะตามมาตรา 1599 และมาตรา 1600

ในกฎหมายลักษณะมรดกได้วางหลักไว้ว่า เมื่อบุคคลใดตาย กองมรดกของบุคคลนั้นอันใดแก่ ทรัพย์สิ้นทุกชนิดของผู้ตายตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ เว้นแต่ตามกฎหมายหรือว่า โดยสภาพแล้วเป็นการ เจาะตัวของผู้ตายโดยแยกออกตลอดได้แก่ทายาท เว้นแต่ทายาทนั้น จะเสียไปซึ่งสิทธิในกองมรดก โดยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือโดยกฎหมายอื่น จะเห็นได้ว่าสิทธิและหน้าที่ตลอดถึงความรับผิดชอบต่าง ๆ ตามสัญญาขายฝากเป็นสิทธิ ในทางทรัพย์สิน และมีใช่เป็นการ เจาะตัวของคู่สัญญาขายฝาก กังนั้น เมื่อกฎหมายบัญญัติให้ ผู้รับโอนทรัพย์สินที่ขายฝากมีหน้าที่ในการรับไต่จากผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิใดคนอื่นแล้ว เมื่อผู้รับ โอนถึงแก่กรรมลง หน้าที่ดังกล่าวจึงยอมตกทอดไปยังทายาทควยตามบทกฎหมายลักษณะมรดก ดังกล่าวข้างต้น

สำหรับผู้เขียนนั้น เห็นด้วยกับความเห็นที่ว่า หน้าที่การรับไต่ทรัพย์สินที่ขายฝากยอม ตกทอดไปยังทายาทของผู้รับโอนทรัพย์สินที่ขายฝากควย โดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 1599 และ มาตรา 1600 ในกฎหมายลักษณะมรดก และเห็นว่ากรณีเช่นนี้ตามหลักการตีความกฎหมายแล้ว ย่อมนำเอาบทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะอื่นมาใช้ปรับแก้กรณีได้ ไม่จำเป็นต้องนำบทบัญญัติในกฎ- หมายขายฝากมาใช้ปรับแก้กรณีแต่อย่าง เดียว เพราะหากเป็นเช่นนั้นก็ต้องบัญญัติกฎหมาย ให้ครอบคลุมถึงทุกกรณีไว้ในกฎหมายขายฝาก ซึ่งตามเหตุผลแล้วไม่น่าจะต้องทำถึงเช่นนั้น

5.2.4 ผู้รับโอนสิทธิเหนือทรัพย์สิน

ผู้มีหน้าที่รับไต่ตามมาตรา 498 ยังได้แก่ผู้รับโอนสิทธิเหนือทรัพย์สิน ซึ่งในเบื้องต้น หากพิจารณาแล้วย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่า หมายถึงบุคคลที่รับโอนเฉพาะ สิทธิเหนือทรัพย์สินที่ขายฝากจากบุคคลที่เรียกว่าผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ขายฝาก¹ ในระหว่าง การขายฝากทรัพย์สินซึ่งผู้มีสิทธิไต่ยังไม่ใช้สิทธิไต่กิน ซึ่งบุคคลเหล่านี้มีอำนาจจำหน่ายจ่าย โอนหรือก่อภาระติดพันเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามมาตรา 1336 เช่นการซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ การก่อภาระติดพันเหนือทรัพย์สิน เช่น การจำนอง จำนำ กอสิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิ อาศัย ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ หรือการตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิ ยึดหน่วง บังคับสิทธิ เป็นต้น

¹ ไพจิตร ปุณฺณพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขายฝาก,

รวมตลอดถึงการที่มีกรรมสิทธิ์อาจนำทรัพย์สินที่ขายฝากให้แก่บุคคลอื่นเช่าก็ได้ สิทธิต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นโดยตรงจากการกระทำของตนเอง เช่น สิทธิจำนอง จำนำ สิทธิเก็บกิน สิทธิการเช่า หรือเกิดขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำ เช่น สิทธิยึดหน่วง และบุริมสิทธิ ย่อมคงมีบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิต่าง ๆ ซึ่งเรียกว่าเป็น "ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สิน" เช่น ผู้รับจำนอง ผู้รับจำนำ

โดยลักษณะของสิทธิต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สิทธิบางอย่างสามารถโอนให้แก่กันได้เสมอ เช่น สิทธิจำนำ สิทธิจำนอง หรือสามารถโอนให้แก่กันได้เว้นแต่มีข้อสัญญาห้ามโอนไว้ เช่น สิทธิเหนือพื้นดินภาระค้ำประกันในอสังหาริมทรัพย์ หรือไม่สามารถโอนให้แก่กันได้เลยแม้แต่ทางมรดก เช่น สิทธิอาศัย แต่สำหรับสิทธิการเช่านั้น ผู้เช่าจะให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าของตนอันมีในทรัพย์สินที่เช่านั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่บุคคลภายนอกได้ หากว่าผู้ให้เช่าและผู้เช่าได้ตกลงกันไว้ในสัญญาเช่าก็ได้ ทั้งนี้ โดยนัยแห่งมาตรา 544 วรรคแรก ดังนั้น สิทธิการเช่าทรัพย์สินก็อาจโอนให้แก่กันได้ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในบทมาตราค้างกล่าว เหตุนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินจึงสามารถโอนสิทธิที่ตนมีอยู่เหนือทรัพย์สินที่ขายฝากให้แก่บุคคลภายนอกได้ กล่าวคือ "ผู้รับโอนสิทธิเหนือทรัพย์สิน" ซึ่งอาจจะรับโอนมาจากผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินโดยตรงหรือรับโอนจากผู้รับโอนสิทธิเหนือทรัพย์สินต่อ ๆ กันมาเป็นทอดก็ได้¹ โดยลักษณะผู้รับโอนสิทธิเหนือทรัพย์สินจึงไม่ใช่บุคคลผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากแต่เป็นเพียงผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ไ้รับโอนสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นมา เท่านั้น

ตามมาตรา 498 บัญญัติเพียงว่าผู้มีสิทธิใดต้องใช้สิทธิใดต่อบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยมีได้กล่าวถึงว่าต้องใช้สิทธิใดต่อบุคคลใดในตนเองไว้ แต่ตามลักษณะความเป็นจริง ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 498 ย่อมจะเห็นได้ว่า ผู้มีสิทธิใดต้องใช้สิทธิใดต่อผู้ซื้อฝากซึ่งเป็นคู่สัญญาขายฝากตามมาตรา 491 แต่ถ้ายู่ซื้อฝากถึงแก่กรรมผู้มีสิทธิใดต้องใช้สิทธิใดต่อทายาทของผู้ซื้อฝาก หรือในกรณีผู้ซื้อฝากหรือทายาทของผู้ซื้อฝากได้ออกรับทรัพย์สินที่ขายฝากให้แก่บุคคลอื่นซึ่งเรียกว่าผู้รับโอนทรัพย์สินไปแล้ว บุคคลผู้เ็นหน้าทีรับได้ก็คือผู้รับโอนทรัพย์สิน และในขณะเดียวกันเมื่อมาตรา 498 (2) บัญญัติให้ผู้รับโอนสิทธิเหนือทรัพย์สินเป็นผู้เ็นหน้าทีรับได้ด้วย

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 83.

ยอมเห็นได้ว่า ในการขายฝากทรัพย์สินใดหากมีกรณีผู้รับโอนสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ขายฝากแล้ว ผู้มีหน้าที่รับไถ่ก็คือผู้รับโอนสิทธิเหนือทรัพย์สินเท่านั้นโดยผู้ซื้อฝาก ทายาทของผู้ซื้อฝากและผู้รับโอนทรัพย์สินจะไม่มีหน้าที่ต้องรับไถ่อีกต่อไป เพราะยอมเป็นการยกค้ำประกันที่เจ้าหน้าที่ผู้จะได้รับการชำระหนี้สมควรจะเป็นบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้นที่มีสิทธิ มิฉะนั้น ยอมเป็นการยากหากผู้มีสิทธิไถ่ต้องใช้สิทธิไถ่ตอบบุคคลทุกคน และมีใจว่าผู้มีสิทธิไถ่จะเลือกใช้สิทธิไถ่ตอบบุคคลใดบุคคลหนึ่งใดก็ตามความพอใจ ผู้มีสิทธิไถ่ต้องใช้สิทธิไถ่โดยเฉพาะผู้ใดในขณะนั้นมีหน้าที่รับไถ่เท่านั้น จึงจะถือว่าเป็นการใช้สิทธิไถ่โดยชอบด้วยกฎหมาย

กรณีผู้รับโอนสิทธิเหนือทรัพย์สินเป็นผู้มีหน้าที่รับไถ่มาตรา 498 (2) ใ้บัญญัติว่า "ในข้อนี้ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์จะใช้สิทธิไถ่ต่อเมื่อผู้รับโอนได้รู้ในเวลาโอนว่าทรัพย์สินตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิไถ่คืน" ตามบทบัญญัติดังกล่าวจึงแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. ผู้รับโอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์

ผู้รับโอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ต้องยอมรับการไถ่คืนจากผู้มีสิทธิไถ่เสมอ ผู้รับโอนสิทธิเหนือทรัพย์สินดังกล่าวจะโต้แย้งว่าตนไม่รู้ในเวลาโอนว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นมีการขายฝากกันและยังไม่ไถ่ถอนคืนไม่ได้ เนื่องจากการขายฝากอสังหาริมทรัพย์กฎหมายบังคับว่าต้องทำตามแบบคือต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้น เป็นโมฆะตามมาตรา 456 วรรคแรก และนอกจากนี้การไถ่มาซึ่งอันเป็นทรัพย์สินสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์อันเป็นทรัพย์สินซึ่งได้แก่ สิทธิจำนอง สิทธิเหนือพื้นดิน ภาระคิดค้นในอสังหาริมทรัพย์นั้น ตามมาตรา 1299 วรรคแรก กล่าวว่าการไถ่มาซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรมนั้น นิติกรรมดังกล่าวต้องได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น สิทธิต่าง ๆ เหล่านี้จึงจะสมบูรณ์เป็นทรัพย์สิน ฉะนั้น ผู้รับโอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่จะถือว่าเป็นผู้ทรงสิทธิที่สมบูรณ์ตามกฎหมายและเป็นผู้มีหน้าที่รับไถ่ได้นั้น การรับโอนเหนืออสังหาริมทรัพย์ต้องได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน ดังนี้ ย่อมถือว่าผู้รับโอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ย่อมสามารถจะรู้ได้ว่าทรัพย์สินนั้นตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิไถ่คืนเสมอ เพราะการขายฝากยอมจะปรากฏชัดทางทะเบียน ผู้รับโอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์จึงไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือบิดพลิ้วไม่ยอมรับการไถ่จากผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิไถ่คนอื่นได้

ข. ผู้รับโอนสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์

ผู้รับโอนสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ที่ต้องรับได้จากผู้มีสิทธิใดนั้นก็เฉพาะผู้รับโอนสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ที่ใครในเวลาที่โอนว่าสังหาริมทรัพย์นั้นตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิใดก็ตาม สัญญาขายฝาก ส่วนผู้รับโอนสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ที่ไม่รู้ในเวลาที่โอนว่าสังหาริมทรัพย์นั้นตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิใดก็ตาม ย่อมหลุดพ้นจากบังคับแห่งสิทธิใดก็ตามนั้น กล่าวคือ ผู้มีสิทธิใดไม่สามารถใช้สิทธิใดต่อผู้รับโอนสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ได้ ทรัพย์สินที่ขายฝากย่อมหลุดจากการใช้สิทธิใดก็ตามตลอดไป

5.3 ปัญหาเกี่ยวกับกำหนดเวลาในการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สิน

5.3.1 กำหนดเวลาไถ่ทรัพย์สิน

ตามหลักทั่วไป สัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่คำนึงถึงเจตนาของผู้สัญญาเป็นสำคัญ กล่าวคือ ผู้สัญญาสามารถตกลงอย่างใด ๆ นอกเหนือไปจากบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้ก็ได้ และถือว่าข้อตกลงดังกล่าวมีผลบังคับ ดังเช่นการกำหนดคืนให้ผู้สัญญาสามารถตกลงกำหนดกันเท่าใดก็ได้ แต่สำหรับกำหนดเวลาในการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินนั้นกฎหมายกลับไม่ยินยอมให้ผู้สัญญาตกลงกำหนดกันได้ตามอำเภอใจ แต่อย่างไรก็ดี หากได้หมายความว่ากฎหมายจะบังคับโดยเด็ดขาดไม่ กล่าวคือ กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ผู้สัญญาอาจตกลงกำหนดเวลาใดก็ได้แต่ต้องอยู่ในกำหนดเวลาที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น โดยกฎหมายกำหนดเวลาในการใช้สิทธิไถ่ไว้ในมาตรา 494 ซึ่งบัญญัติว่า

“ท่านห้ามมิให้ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินซึ่งขายฝากเมื่อพ้นเวลาดังจะกล่าวต่อไปนี้

(1) ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ กำหนดสิบปีนับแต่เวลาซื้อขาย

(2) ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ กำหนดสามปีนับแต่เวลาซื้อขาย”

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 494 จะเห็นได้ว่ากำหนดเวลาไถ่ทรัพย์สินตามที่กฎหมายกำหนดนั้น แยกไว้ตามประเภทของทรัพย์สินโดยมีกำหนดเวลา 10 ปี สำหรับอสังหาริมทรัพย์หรือ 3 ปี สำหรับสังหาริมทรัพย์นับแต่เวลาซื้อขาย ฉะนั้น ในการขายฝากทรัพย์สินผู้สัญญาจึงสามารถจะตกลงกันกำหนดเวลาในการใช้สิทธิไถ่คืนตามข้อตกลงของผู้สัญญาขายฝากเท่าใดก็ได้ แต่ต้องอยู่ในกำหนดเวลาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 494 นี้ โดยพิจารณาประกอบกับมาตรา 495 ที่บัญญัติว่า “ถ้าในสัญญาที่กำหนดเวลาไถ่เกินไปกว่านั้น ให้

ลดลงมาเป็นสิบปีหรือสามปีตามประเภทของทรัพย์สิน”

อย่างไรก็ดี กำหนดเวลาใดก็ตามมาตรา 494 นี้ นอกจากจะเป็นบทบังคับว่า กู้สัญญาต้องกำหนดเวลาใดคืนไม่เกินเวลา 10 ปี หรือ 3 ปี ตามประเภทของทรัพย์สินแล้ว ปรากฏว่ากำหนดเวลาใดก็ตามมาตรา 494 ดังกล่าว จะถือว่าเป็นกำหนดเวลาในการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินคืน สำหรับกรณีที่กู้สัญญามีกำหนดเวลาใดไว้ในสัญญาขายฝากแต่อย่างใดอีกก็ช่วยหมายความว่า ถ้าผู้สัญญาใดตกลงกำหนดเวลาใดไว้ในสัญญาโดยไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ก็ย่อมเป็นไปตามข้อตกลงนั้น แต่ถ้ามิได้ตกลงกำหนดกันไว้ ย่อมต้องใช้มาตรา 494 นี้มาบังคับ ฉะนั้น ในการขายฝากกู้สัญญาไม่จำเป็นต้องกำหนดเวลาใดไว้ในสัญญา

อีกประการหนึ่ง มาตรา 494 ยังเป็นบทบัญญัติที่ถือว่า ผู้มีสิทธิไถ่ต้องใช้สิทธิไถ่ต่อผู้หน้าทีรับไถ่ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือที่ผู้สัญญาตกลงกันเท่านั้น จึงจะถือว่าเป็นการใช้สิทธิไถ่โดยชอบแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจึงจะไม่หลุดเป็นสิทธิของผู้ซื้อฝากหรือผู้หน้าทีรับไถ่โดยเด็ดขาด นัยคำพิพากษาฎีกาที่ 670/2498 ระหว่างนางสายใจ ณ ถลาง โจทก์ หม่อมเจ้ารัตโนภาศ กาญจนวิชัย จำเลย แต่หากหากผู้มีสิทธิไถ่ไม่ใช้สิทธิไถ่ภายในกำหนดใดดังกล่าว ย่อมใช้สิทธิไถ่ไม่ได้ เพราะมาตรา 494 กล่าวไว้ว่า “ท่านห้ามมิให้ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากเมื่อพ้นเวลาที่จะกล่าวต่อไปนี้” ซึ่งเห็นได้ว่ามาตรา 494 นี้เป็นบทบัญญัติที่ห้ามไว้โดยแจ้งชัดและเด็ดขาด แม้จะมีเหตุสุดวิสัยหรืออุปสรรคมาขัดขวางหรือพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งผู้มีสิทธิไถ่ไม่ต้องรับผิดชอบเกิดขึ้นทำให้ไม่สามารถใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินได้ก็ตาม¹ เมื่อไม่มีการไถ่ถอนภายในกำหนดสิทธิไถ่ถอนย่อมระงับสิ้นไป ดังนั้น สิทธิไถ่ทรัพย์สินตามมาตรา 494 นี้ ถือได้ว่าเป็น “กำหนดเวลาสิ้นสุด” ไม่ใช่ “อายุความ”² นัยคำพิพากษาฎีกา 988/2506 ระหว่างนายหนูวัน พิพิศกุลในฐานะผู้จัดการมรดก โจทก์ นางแดง คุณยพัชร จำเลย

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 114.

² หยุด แสงอุทัย, “หมายเหตุคำพิพากษาฎีกาที่ 277/2493”, คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2493, หน้า 326 - 327.

5.3.2 การขยายกำหนดเวลาได้

ดังที่กล่าวแล้วว่า ผู้มีสิทธิใดพึงต้องใช้สิทธิใดต่อผู้มีหน้าที่รับได้ ภายในเวลาที่กำหนดในสัญญาหรือตามที่กฎหมายกำหนด จึงจะถือว่าเป็นการใช้สิทธิได้โดยชอบ ส่วนคู่สัญญาจะตกลงกันว่าผู้มีหน้าที่รับได้ยินยอมให้ผู้มีสิทธิใดสามารถได้ถอนทรัพย์สินที่ขายฝาก กลับคืนได้ภายหลังกำหนดเวลาได้ที่ระบุไว้ในสัญญาขายฝากได้หรือไม่นั้น มาตรา 496 บัญญัติว่า "ถ้าในสัญญามีกำหนดเวลาได้ต่ำกว่าสิบปีหรือสามปีไซ้ ท่านว่าหาอาจจะขยายเวลานั้น ในภายหลังได้ไม่" ฉะนั้น ถ้าคู่สัญญาได้กำหนดเวลาได้ไว้ต่ำกว่า 10 ปี หรือ 3 ปี ตามประเภททรัพย์สินแล้ว คู่สัญญาจะตกลงให้ผู้มีสิทธิใดสามารถได้คืนภายหลังกำหนดเวลาได้ ดังกล่าวไม่ได้ เพราะรัศคอบทบัญญัติมาตรา 496 ดังกล่าวนั้น ทั้งนี้ เพราะนอกจากผู้ร่างกฎหมายไม่ประสงค์ที่จะให้ทรัพย์สินของบุคคลต้องตกอยู่ในพันธะแห่งการขายฝากนานเกินสมควร¹ และเพื่อให้ทรัพย์สินหมุนเวียนเปลี่ยนมือกันไปพอสมควรแก่เวลา อันจะเป็นหลักและเป็นประโยชน์ในค่านเศรษฐกิจประการหนึ่งแล้ว กฎหมายพึงประสงค์ให้คู่สัญญาคงผูกพันตามข้อตกลงที่ตนได้แสดงเจตนาไว้แต่เดิมนั้น กฎหมายจึงบัญญัติในลักษณะห้ามคู่สัญญาตกลงขยายกำหนดเวลาได้กันได้

ก. ผลการขยายกำหนดเวลาได้ทรัพย์สิน

มาตรา 496 เพียงแต่บัญญัติว่า "ท่านว่าหาอาจจะขยายกำหนดเวลานั้นในภายหลังได้ไม่" โดยมีได้กล่าวถึงผลบังคับว่า หากคู่สัญญาตกลงขยายกำหนดเวลาได้กันภายหลังแล้ว ผลการตกลงขยายกำหนดเวลาดังกล่าวจะเป็นเช่นไร

เมื่อพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 113 และ 114 จะเห็นได้ว่า การตกลงนั้นเป็นการตกลงขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน² ข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็นโมฆะ คู่สัญญาจึงไม่สามารถจะบังคับกันได้ตามข้อตกลงนั้น นับคำ

¹ อัมพร จันทรวิจิตร, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ และอื่น ๆ (พระนคร: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2517), หน้า 74.

² ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, หน้า 149.

ศาลฎีกาที่ 1502/2519 ระหว่าง ส.ศ.อ.ประวิทย์ เอกนาม โจทก์ นายทา แก้วกลม จำเลย ซึ่งวินิจฉัยว่า "ก่อนครบกำหนดไถ่ที่ดินที่ขายฝาก คู่สัญญาทำสัญญาว่าต่อสัญญาขายฝาก ไปอีก 5 เดือน ถ้านำเงินมาชำระจะโอนที่ดินให้ ดังนี้ เป็นการขยายเวลาไถ่ เป็นโมฆะตาม มาตรา 496 ไม่ใช่คำมั่นจะขายที่ดินคืน"

การตกลงขยายกำหนดเวลาไถ่การขายฝากกันจะถือว่าเป็นข้อสัญญาที่พำกันขึ้นอีก ทางหาก ไม่ทำให้สัญญาขายฝากฉบับเดิมเสียไป นายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 743/2499 ดังนั้น คู่สัญญาต้องใจสิทธิไถ่ภายในกำหนดเวลาไถ่ที่ตกลงกันไว้แต่เดิม หากล่วงพ้นกำหนดเวลาไถ่นั้น แล้ว เมื่อผู้มีสิทธิไถ่จะขอไถ่มีหน้าที่รับไถ่ไม่มีสิทธิบอกปิดไม่ยอมรับไถ่ได้ เพราะเป็นการใช้ สิทธิไถ่เมื่อพ้นกำหนดเวลาไถ่ตามมาตรา 494 แล้ว และข้อตกลงขยายกำหนดเวลานั้นไม่มี ผลบังคับตามกฎหมาย ดังนี้ ผู้มีสิทธิไถ่ย่อมต้องสูญเสียกรรมสิทธิในทรัพย์สินที่ขายฝากตลอดไป

ข. แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาเกี่ยวกับพฤติการณ์ขยายกำหนดเวลาไถ่ และความ เห็นของนักนิติศาสตร์

การจะพิจารณาว่าข้อตกลงใดเป็นการ ขยายกำหนดเวลาไถ่ที่ต้องห้ามตาม มาตรา 496 และจะมีผลเป็นโมฆะนั้น พึงเห็นได้ว่าขึ้นอยู่กับลักษณะข้อเท็จจริง เป็นเรื่อง ๆ ซึ่งอาจแตกต่างกันไป ฉะนั้น การพิจารณาดังกล่าวศาลสถิตยยุติธรรมจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดโดย ยึดหลักกฎหมายและพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบกันไป ซึ่งผลพิจารณาของศาลฎีกามีดังนี้

1. กรณีที่วินิจฉัยว่าไม่เป็นการ ขยายกำหนดเวลาไถ่ อาทิเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 374/2488 ระหว่างนางนุช สังข์ทอง โจทก์ นายแข่งห้อง ประกอบรัฐ จำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ที่ดินที่ขายฝากหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้ซื้อฝากแล้ว แต่ผู้ซื้อ ฝากไม่เข้าใจจึงทำสัญญากับผู้ขายฝากว่า ผู้ขายฝากยอมขายขาดให้ผู้ซื้อฝาก ถ้าผู้ขายมาขอ ชื้อกลับ ผู้ซื้อก็ยอมขายให้เท่าราคาซื้อที่ซื้อมา ข้อสัญญานี้ไม่เป็นสัญญาขายฝากหรือกำหนดเวลา ไถ่การขายฝาก แต่เป็นคำมั่นจะขาย ผู้ขายขอซื้อกลับคืนตามสัญญานี้ได้"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1283/2508 ระหว่างนายสมะอะ อัยถาวร โจทก์ นายหะยีอิสมาแอล หมัดโรจน์ จำเลย ซึ่งวินิจฉัยว่า "ผู้ขายฝากขอไถ่ก่อนที่ดิน ซึ่งขายฝาก ไว้ภายในกำหนดเวลาตามสัญญาผู้ซื้อขอผิดผ่อนประวิงเวลาไปเรื่อยจนพ้นกำหนดไถ่ก่อนคืน ดังนี้ จะถือว่าผู้ขายผิดนัดไม่ใช่สิทธิขอไถ่ก่อนทรัพย์สินที่ขายฝากภายในกำหนดหาได้ไม่ และไม่

เป็นการขยายเวลาไถ่ถอนจำคุกสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 496 ค่าย"

คำพิพากษาฎีกาที่ 748/2509 ระหว่างนางมาด สีสุก กับพวก โจทก์ นายทวี
เหวียนระวี จำเลย ซึ่งวินิจฉัยว่า "เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาแล้วย่อมเกิดเป็นหนี้ตามคำ
พิพากษาขึ้น โจทก์จำเลยจะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น โดยโจทก์จำเลยต่างก็กลายเป็น
เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ตามคำพิพากษา อันจะบังคับคดีกันได้ภายใน 10 ปี ตามประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 หากใช่เป็นการขยายระยะเวลาไถ่ถอน"

เมื่อพิจารณาแนวคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่าไม่เป็นการตกลงขยายกำหนดเวลา
ไถ่ถอนต้องห้ามตามมาตรา 496 คำกล่าวข้างต้น พิจารณาได้ว่ามีหลักดังนี้ คือ หากกำหนด
เวลาไถ่ถอนในสัญญาขายฝากไถ่ถอนไปประการหนึ่ง หรือถือว่าได้มีการใช้สิทธิไถ่โดย
ชอบแล้วประการหนึ่ง ดังนี้ ย่อมถือได้ว่าสิทธิไถ่เป็นอันระงับสิ้นไป และไม่มีกำหนดเวลาไถ่
อันเป็นประโยชน์แก่ผู้มีสิทธิไถ่อันจะนำมาตกลงขยายกันได้อีกต่อไป กล่าวคือ ไม่มีความจำเป็น
ใด ๆ ที่คู่สัญญาจะต้องตกลงขยายเวลาไถ่กัน และในขณะที่ผู้ซื้อฝากนั้นเป็นเจ้าของทรัพย์สิน
ที่ขายฝากได้ตกลงภายหลังว่ายินยอมให้ผู้มีสิทธิไถ่ตามสัญญาขายฝากสามารถไถ่ทรัพย์สินที่ขาย
ฝากกลับคืนยอมไม่เป็นการตกลงขยายกำหนดเวลาไถ่กันแต่อย่างใด

ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว

2. กรณีที่วินิจฉัยว่าเป็นการขยายกำหนดเวลาไถ่ อาทิเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 129/2501 ระหว่างนางหม่อม เศรษฐิน โจทก์ นางสิข
คันทรวิวัฒน์ จำเลย ซึ่งวินิจฉัยว่า "เอกสารความว่า คอลอายุสัญญาขายฝากให้อีก 1 ปี เป็น
การขัดแย้งว่าตกลงขยายกำหนดเวลาไถ่ให้ จะแปลเป็นคำมั่นจะขายคืนยอมยื่นด้วยคำใน
เอกสาร และที่แถลงรับกัน ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ"

คำพิพากษาฎีกาที่ 746-747/2511 ระหว่างนายคุณอิทธิ พานิชศักดิ์พัฒนา กับ
พวก โจทก์ นายหวล บุรธาติ จำเลย วินิจฉัยว่า "ขายฝากทรัพย์สินไว้ ก่อนครบกำหนดไถ่
ผู้ขายฝากขอไถ่โดยวิธีผ่อนชำระราคาทรัพย์สิน (ซึ่งกว่าชำระเสร็จเกินกำหนดเวลาไถ่) อ้างว่า
ผู้รับซื้อฝากยินยอม ดังนี้ ถือว่าเป็นการขยายกำหนดเวลาไถ่ ต้องห้ามตามประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์มาตรา 496"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1599/2520 ระหว่างนายปรีชา บุญเว็ด โจทก์ นายสีระ -
แก้วดี จำเลย วินิจฉัยว่า "กำหนดเวลาให้การขายฝากไว้ 3 ปี ผู้ซื้อครอบงำได้เมื่อคดี
อาญาที่ผู้ซื้อถูกฟ้อง และนำโฉนดไปให้นายประกันยึดถือไว้เสร็จก่อน ผู้ขายฝากยอมตกลงความ
นั้นเป็นการขยายระยะเวลาได้ ไม่มีผลบังคับ"

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้นที่วินิจฉัยว่า เป็นการขยายกำหนดเวลาได้นั้น
จะเห็นได้ว่าดาภิจารณาได้ข้อเท็จจริงที่ว่า หากมีการตกลงกันในลักษณะยินยอมให้ผู้มีสิทธิได้
สามารถใช้สิทธิไถ่คืนตามข้อตกลงของสัญญาภายหลังที่พ้นกำหนดเวลาได้แล้ว ย่อมเป็นการ
ขยายกำหนดเวลาได้ทั้งสิ้น

นักนิติศาสตร์บางท่านให้ความเห็นเกี่ยวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 746-747/2521
ว่า ไม่เป็นการขยายกำหนดเวลาได้ แต่เป็นเรื่องที่ขายฝากใช้สิทธิไถ่แล้วต่างหาก และได้
ใช้ภายในกำหนดเวลาได้เสียด้วย เพียงแต่ยังไม่ใช้เงินหรือใช้เงินยังไม่ครบจำนวนนั้น โดย
ให้เหตุผลประกอบว่า เพราะตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เป็นมานั้น แม้ยังไม่ชำระเงินสิน
ไถ่โดยผู้มีสิทธิไถ่ เสนอใช้เงินแล้ว แต่ผู้มีหน้าที่รับไถ่ไม่ยอมรับก็ยังถือว่าเป็นการใช้สิทธิแล้ว
ไม่มีบทบัญญัติใดห้ามไว้ว่าจะใช้เงินสินไถ่บางส่วน (ไม่ใช่เรื่องใช้สิทธิไถ่บางส่วน เพราะ
สิทธิไถ่จะแบ่งแยกไม่ได้) แม้ผู้มีหน้าที่รับไถ่ยินยอมไม่ได้ ฉะนั้น จึงต้องเป็นไปตามหลักว่าด้วย
การชำระหนี้ เมื่อผู้มีหน้าที่รับไถ่ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ยินยอมรับสินไถ่บางส่วนแล้ว ก็ยอมไถ่บังคับกัน
ได้ ตามหลักทั่วไปที่บัญญัติไว้ในมาตรา 320 ดังนั้น เมื่อชำระสินไถ่ยังไม่เสร็จยังไม่ครบจำนวน
จึงไม่ใช่เรื่องขยายเวลาไถ่ออกไป เพราะไม่ได้ตกลงขยายเวลาใช้สิทธิไถ่ออกไปเลย ระยะเวลา
เวลาไถ่ไม่มีเสียแล้ว เพราะได้ใช้สิทธิไถ่ภายในกำหนดแล้ว เพียงแต่เจ้าหนี้ยอมให้ผ่อนชำระ
หนี้เท่านั้น¹

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของนักนิติศาสตร์ดังกล่าวที่เห็นว่า เป็นการใช้สิทธิไถ่
โดยชอบภายในกำหนดเวลาไถ่แล้ว ฉะนั้น ถือว่าทรัพย์สินที่ขายฝากยังไม่หลุดเป็นสิทธิแก่ผู้มี
หน้าที่รับไถ่ผู้ใช้สิทธิไถ่มีสิทธิเรียกร้องทรัพย์สินที่ขายฝากนั้นกลับคืนได้

¹ ไพจิตร บุญคุ้ม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขายฝาก,

แต่อย่างไร ก็ถ้าหากจะพิจารณากันอีกนัยหนึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรา 496 นี้ อาจเป็น บทบัญญัติที่ทำให้เกิดปัญหาโต้แย้งกันระหว่างผู้มีสิทธิไต่ถามผู้มีหน้าที่รับได้¹ กล่าวคือ ผู้มีหน้าที่รับได้ที่มีความประสงค์จะไต่ถามทรัพย์สินที่ขายฝากหลุดเป็นสิทธิของคนตลอดไปได้โดยง่ายจึงพยายามที่จะหาวิธีการทำให้ผู้มีสิทธิไต่ถามไต่ถามสิทธิไต่ถามภายในกำหนดได้ ซึ่งจะทำให้สิทธิไต่ถามเป็นอันระงับสิ้นไป ดังนั้น นอกจากผู้มีหน้าที่รับได้จะบิดพลิ้วหรือหลีกเลี่ยงไม่ยอมพบผู้มีสิทธิไต่ถามจนล่วงพ้นกำหนดเวลาไต่ถามแล้ว อีกวิธีการหนึ่งด้วยการ หลอกหลวงผู้มีสิทธิไต่ถามว่าตนตกลงยินยอมให้สามารถไต่ถามสิทธิไต่ถามทรัพย์สินที่ขายฝากกลับคืนไต่ถามภายหลังจากที่กำหนดเวลาไต่ถามได้ล่วงพ้นไปหรือให้คำมั่นว่าตนไม่ประสงค์จะเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิแต่อย่างใด ซึ่งการตกลงหรือให้คำมั่นดังกล่าวนี้ ผู้มีสิทธิไต่ถามอาจเห็นด้วยโดยที่มีเหตุผลประกอบว่า ถ้าหากประสบกับปัญหาด้านการเงินที่ไม่สามารถจะไต่ถามคืนภายในกำหนดได้ ก็จะมองเห็นประโยชน์ที่ตนจะได้รับคือประการแรกตนไม่ต้องสูญเสียทรัพย์สินที่ขายฝากหลุดไป เพราะยังสามารถไต่ถามได้ ส่วนอีกประการหนึ่งตนไม่ต้องเดือดร้อนชวนชวนหาเงินไปไต่ถาม ซึ่งอาจจะต้องไปกู้ยืมเงินบุคคลอื่นอีกอันเป็นการเพิ่มภาระหนี้สินให้แก่ตนเองอีก

เหตุผลอีกประการหนึ่งที่สำคัญคือ อาจเป็นเพราะผู้มีสิทธิไต่ถามไม่มีความรู้ความเข้าใจในหลักกฎหมายให้ต้องเห็นว่า ลักษณะการตกลงเกี่ยวกับกำหนดเวลาไต่ถามดังกล่าวเป็นการขัดห้ามตามกฎหมาย โดยผู้มีสิทธิไต่ถามมีความเข้าใจและเชื่ออยู่เสมอเมื่อเอกชนตกลงแสดงเจตนาทำข้อสัญญาเป็นประการใดไว้แล้ว กฎหมายย่อมจะรับรองให้ความคุ้มครองพร้อมทั้งบังคับเพื่อให้มีผลเป็นไปตามเจตนาที่ใดแสดงออกไว้ต่อกันนั้นเสมอ อันเป็นหลักเสรีภาพของบุคคลและหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา ดังนี้ ผู้มีสิทธิไต่ถามจึงไม่ใช้สิทธิไต่ถามภายในกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในสัญญาขายฝากนั้น แต่ครั้นกำหนดเวลาไต่ถามล่วงพ้นไปเพื่อผู้มีสิทธิไต่ถามไปขอไต่ถามผู้มีหน้าที่รับได้จึงได้รับการบอกปฏิเสธไม่ยอมรับได้ โดยอ้างว่าเป็นการใช้สิทธิไต่ถามเมื่อพ้นกำหนดเวลาไต่ถามแล้ว และขอตกลงหรือคำมั่นที่ว่ายินยอมให้ใช้สิทธิไต่ถามไต่ถามภายหลังจากกำหนดเวลาไต่ถามนั้น ย่อมไม่มีผลบังคับตามกฎหมายได้ เพราะขัดกับบทบัญญัติมาตรา 496 โดยขัดแย้งทรัพย์สินที่ขายฝากก็ต้องหลุดเป็นสิทธิของผู้มีหน้าที่รับได้ตลอดไปโดยเด็ดขาด ซึ่งเหตุการณ์เช่นนี้ก็เกิดขึ้นอยู่เสมอในทางความเป็นจริง¹ ครั้นเมื่อผู้มีสิทธิไต่ถามฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อขอให้

¹ วิริยะ นามศิริพงษ์พันธุ์, "สัญญาขายฝากกับความเป็นธรรมในสังคมไทย", วารสารนิติศาสตร์ 1 (2523): 56 - 87.

บังคับตาม ข้อตกลงที่มีต่อกันหรือคำมั่นของผู้มีหน้าที่รับโลกก็ได้รับการวินิจฉัยว่า ข้อตกลงหรือคำมั่นในลักษณะดังกล่าวเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 496 เป็นโมฆะ ซึ่งทำให้ผู้มีสิทธิได้ได้รับความเดือดร้อนและเป็นสาเหตุที่กล่าวกันว่า มาตรา 496 ในกฎหมายเรื่องชายฉลากเป็นบทบัญญัติข้อห้ามที่เปิดโอกาส หรือเป็นปัจจัยที่ส่งเสริมหรือสนับสนุนให้ผู้มีหน้าที่รับโลกเอาเปรียบหรือเบียดเบียนผู้มีสิทธิได้ โดยการหลอกลวงด้วยวิธีการดังกล่าวทำให้ทรัพย์สินที่ชายฉลากหลุดเป็นของผู้มีหน้าที่รับโลกซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นพ่อค้าหรือนายทุน

สำหรับบทบัญญัติมาตรา 496 ที่กล่าวว่าห้ามมิให้สัญญาตกลงซื้อขายกำหนดเวลาใดกันภายหลังได้นั้น นักนิติศาสตร์บางคนเห็นว่า การห้ามมิให้ขายระยะเวลาในภายหลังตามมาตรา 496 นี้ น่าจะหมายถึงการห้ามขายระยะเวลาในภายหลัง ไม่ให้เกิน 10 ปี หรือ 3 ปี ตามประเภทของทรัพย์สินที่ชายฉลากมากกว่า โดยกล่าวว่า การตีความ 496 โดยพิจารณาประกอบกับมาตรา 494 และ 495 พร้อมทั้งประวัติความเป็นมาของการชายฉลากที่เป็นสัญญาประกันเงินกู้ตามกฎหมายเดิม อันเป็นมูลฐานการชายฉลากที่อยู่ในบังคับกฎหมายฉลากในสมัยปัจจุบันนี้ที่ได้กล่าวว่า ห้ามมิให้ขายระยะเวลาใดการชายฉลากเลยนั้น มีแต่จะก่อให้เกิดความอยุติธรรม ก็ในเมื่อเรื่องชายฉลากนั้นเป็นเรื่องของการประกันหนี้เงินกู้ประเภทหนึ่งทรัพย์สินที่นำมาขายฉลากประกันหนี้เงินกู้นั้น มักจะมีราคาสูงกว่าเงินที่กู้ไปมาก การตีความเช่นนี้จะเป็นการซ้ำเติมและก่อให้เกิดความอยุติธรรมแก่ลูกหนี้ (ผู้ขาย) อยู่มาก โดยนักนิติศาสตร์ท่านนั้นเชื่อว่ากฎหมายนั้นเป็นเรื่องของเหตุผลกฎหมายและความยุติธรรมเป็นเรื่องเกี่ยวกันการใช้กฎหมายจะต้องคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงของสังคม เพราะกฎหมายนั้นเป็นเครื่องมือที่จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม และการใช้กฎหมายแม้ว่าจะต้องเริ่มต้นจากตัวอักษรของตัวบทกฎหมายนั้น แต่เราไม่ควรจะยึดมั่นอยู่กับตัวหนังสือของตัวบทกฎหมายนั้นเกินไป เพราะตัวหนังสือนั้นเป็นเพียงเครื่องมือที่จะช่วยให้นักกฎหมายใคร่ถึงวิญญาณหรือเจตนารมณ์ของตัวบทกฎหมายที่จะนำมาใช้ให้ตายและสะดุ้งขึ้น และตัวหนังสือแต่เพียงอย่างเดียวนั้นก็มักจะไม่สามารถที่จะทำให้เรารู้อถึงวิญญาณหรือเจตนารมณ์ของตัวบทกฎหมายที่จะนำมาใช้อย่างถูกต้องแต่เราจำเป็นต้องอาศัยสิ่งอื่น เช่น เหตุผลของเรื่อง หรือเหตุผลตามธรรมชาติ (Nature of thing) เหตุผลในทางประวัติศาสตร์ เหตุผลของรูปร่างกฎหมายเข้ามาช่วย

ในการค้นหาวิญญานหรือเจตนาของตัวบทกฎหมายที่เรานำมาใช้¹

ความเห็นและข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 496 ที่กล่าวว่าห้ามมิให้ตกลงแก้ไขขยายกำหนดเวลาใดก่อนภายหลังในเมื่อได้มีการกำหนดเวลาไว้ในสัญญาแล้วนั้นชอบด้วยเหตุผล เพราะสนับสนุนมิให้ทรัพย์สินที่ขายฝากตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิไถ่คืนนานเกินสมควร แต่สำหรับกรณีที่มีการตกลงขยายกำหนดเวลาใดอันเกิดจากผู้มีหน้าที่รับไถ่มีเจตนาทุจริตหลอกลวงหวังผลเพื่อให้ทรัพย์สินหลุดจากบังคับแห่งสิทธิไถ่คืนโดยสะดวกนั้น ผู้เขียนเห็นว่าสมควรแก้ไขหรือผ่อนคลายความเค็ดร้อนที่มีสิทธิไถ่คืนได้บ้าง แม้จะมีหลักการว่า ความไม่รู้จักกฎหมายไม่เป็นข้อแก้ตัวได้ก็ตาม แต่ทั้งนี้สมควรที่จะพิจารณาจะนำหลักกฎหมายในลักษณะว่าด้วยการแสดงเจตนาเรื่องคำมั่นหรือสัญญาจะขายคืนมาบังคับโดยเด็ดขาดและเคร่งครัด ซึ่งจะเป็นการบังคับให้ผู้มีหน้าที่รับไถ่ที่ใดแสดงเจตนาเช่นนี้ในชั้นผูกพันอยู่เสมอ และตลอดไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยลักษณะดังกล่าวนั้น แต่หากผู้สัญญาได้มีการแสดงเจตนาตกลงขยายกำหนดเวลาใดต่อกันโดยตรง มิใช่เกิดจากเจตนาอื่น ๆ แลแบ่งอยู่แล้ว ย่อมถือได้ว่าเป็นการขยายกำหนดเวลาใดอันต้องห้ามตามมาตรา 496 และย่อมตกเป็นโมฆะ เพราะเป็นการฉ้อโกงโดยชัดแจ้งของกฎหมายนั่นเอง

5.4 การไถ่สิทธิไถ่ทรัพย์สิน

5.4.1 ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการไถ่สิทธิไถ่

การขายฝากทรัพย์สินตามมาตรา 491 เป็นสัญญาซื้อขายชนิดหนึ่ง แต่เป็นการซื้อขายเฉพาะบางอย่างที่มีลักษณะดังรายละเอียดที่ได้อธิบายมาแล้ว จะเห็นได้ว่าสัญญาขายฝากผิดแผกไปจากสัญญาซื้อขายธรรมดาในส่วนที่ว่า สัญญาขายฝากนั้นมีข้อตกลงกันว่า "ผู้ขายฝากอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้" ศาลฎีกากล่าวถึงสัญญาขายฝากไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1196/2492 ระหว่างนายเจ๊ะหะหมะ หีมขอล โจทก์ กับนายนิหามิ จำเลย ว่า "สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายบวกด้วยสัญญาจะซื้อจะขายซึ่งให้ผู้ขายฝากซื้อคืนได้" ฉะนั้นเมื่อพิจารณาตามรูปลักษณะของสัญญาขายฝากแล้ว หากผู้ขายฝากไถ่สิทธิไถ่หรือขอซื้อทรัพย์สิน-

¹ เรื่องเดียวกัน.

สินที่ขายฝากคืนภายในเวลาที่กำหนดในสัญญาค้ำประกันหรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ดีแล้ว ถือได้ว่าผู้ขายฝากได้ใช้สิทธิที่มีอยู่ตามสัญญาขายฝากในอันที่จะเรียกร้องบังคับให้ผู้ซื้อฝากทำนิติกรรม เพื่อให้ทรัพย์สินที่ขายฝากโอนกลับคืนมาสู่ตนอีกตามข้อตกลงด้วย เช่น เงื่อนไขแห่งสัญญา ควบคุมเหตุผลดังกล่าวของผู้ฝากจึงต้องยอมรับและไปไต่หรือขายคืนแก่ผู้ขายฝาก ถ้าผู้ซื้อฝากไม่ยอมรับหรือไม่ไต่ ถือได้ว่าผู้ซื้อฝากผิดสัญญาขายฝากซึ่งทำให้ผู้ขายฝากเกิดสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับเอาแก่ผู้ซื้อฝากให้ปฏิบัติตามสัญญาขายฝากได้

ดังนั้น การใช้สิทธิไต่ทรัพย์สินตามสัญญาขายฝาก จึงเป็นกรณีที่ผู้ขายฝากใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้มีหน้าที่รับไต่ซึ่งต่อไปไม่หมายความรวมถึงผู้รับโอนสิทธิเหนือทรัพย์สิน ปฏิบัติความข้อตกลงของสัญญาขายฝากโดยการโอนกรรมสิทธิในทรัพย์สินที่ขายฝากคืนให้แก่ผู้ซื้อสิทธิไต่

โดยทั่วไปต่างเข้าใจกันว่า เมื่อได้ทำสัญญาขายฝากทรัพย์สินกันแล้ว หากผู้ขายฝากประสงค์จะไต่ทรัพย์สินที่ขายฝากคืน ก็ใช้สิทธิไต่ของผู้ซื้อฝากหรือผู้มีหน้าที่รับไต่ภายในกำหนดระยะเวลาใดตามที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้ขายฝากก็จะไต่ทรัพย์สินนั้นคืน ไม่น่าจะเป็นปัญหาข้อยากแต่อย่างใด แต่ปรากฏว่าตามข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติมิได้เป็นไปตามความเข้าใจข้างต้น เพราะในการขายฝากทรัพย์สินมักจะมีข้อพิพาทโต้แย้งกันระหว่างผู้มีสิทธิไต่กับผู้มีหน้าที่รับไต่ถึงกับเป็นคดีถึงชั้นศาล ซึ่งส่วนใหญ่เป็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิไต่ กล่าวคือ มักมีข้อโต้แย้งกันว่า พฤติการณ์ที่ควรตีประพฤติปฏิบัติต่อกันนั้นคือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิไต่หรือยัง เพราะตามมาตรา 494 นั้น กฎหมายห้ามมิให้ใช้สิทธิไต่เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาใดตามสัญญาหรือตามที่กฎหมายกำหนด ฉะนั้น หากไม่มีการใช้สิทธิไต่ภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ทรัพย์สินที่ขายฝากย่อมหลุดจากบังคับแห่งสิทธิไต่คืนและตกเป็นกรรมสิทธิ์โดยเด็ดขาดแก่ผู้มีหน้าที่รับไต่ตลอดไป

ปัญหาข้อพิพาทดังกล่าวในบางครั้ง เป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้ขายฝากต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากตลอดไป ในขณะที่ตามความเข้าใจของผู้ขายฝากนั้น เชื่อโดยสุจริตว่าตนได้ใช้สิทธิไต่ภายในกำหนดระยะเวลาใดแล้ว แต่ผลกลับกลายเป็นว่าพฤติการณ์ที่ผู้ขายฝากกระทำลงไปนั้น หากใช่เป็นการใช้สิทธิไต่โดยชอบตามความหมายของกฎหมายไม่ผู้ขายฝากจึงไม่มีสิทธิจะฟ้องร้องบังคับคดีเอาแก่ผู้ซื้อฝากได้ซ้ำร้ายผู้ขายฝากต้องสูญเสียทรัพย์สิน

สินที่ขายฝากเสียอีก ทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจว่ากฎหมายขายฝากก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม และซ้ำเติมผู้ขายฝากให้ได้รับความเดือดร้อนเพิ่มมากขึ้นจากเดิมอีกเท่าทวีคูณ

5.4.2 ลักษณะและพฤติการณ์ของการใช้สิทธิไถ่

1. ลักษณะและพฤติการณ์โดยทั่วไปของการใช้สิทธิไถ่

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 494 ประกอบมาตรา 492 จะเห็นได้ว่า การใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินตามสัญญาขายฝากเป็นพฤติการณ์ที่มีส่วนสำคัญที่จะทำให้ผู้มีสิทธิไถ่จะไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากกลับคืนเป็นของตนเองอีกได้หรือไม่ กล่าวคือ หากถือว่ามีกรใช้สิทธิไถ่โดยชอบด้วยกฎหมายภายในกำหนดระยะเวลาไปแล้ว ผู้มีหน้าที่รับไถ่ต้องยอมรับไถ่ซึ่งทำให้ผู้ใช้สิทธิไถ่ได้รับทรัพย์สินที่ขายฝากกลับคืนมาเป็นของตนเองอีกครั้งหนึ่ง แต่ถ้าหากผู้มีหน้าที่รับไถ่ไม่ยอมรับไถ่หรือไม่ยอมโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่ขายฝากคืนให้ ถือว่าผู้มีหน้าที่รับไถ่ผิดสัญญาและเป็นการโต้แย้งสิทธิของผู้ใช้สิทธิไถ่ ผู้ใช้สิทธิไถ่ย่อมมีสิทธิฟ้องศาลบังคับให้ผู้มีหน้าที่รับไถ่ยอมรับไถ่ และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากคืนให้แก่ตนได้ แม้จะพ้นกำหนดระยะเวลาไปแล้วก็ตาม

2. กฎหมายขายฝากมีข้อกำหนดแบบและวิธีปฏิบัติในการใช้สิทธิ

ไถ่ไว้

ในกฎหมายขายฝาก ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติมาตราใดวิเคราะห์ศัพท์หรือกล่าวถึงโดยชัดแจ้งว่า การใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินโดยชอบนั้นต้องมีแบบอย่างไรหรือต้องประพฤติปฏิบัติต่อกันอย่างไร นอกจากจะกล่าวแต่เพียงว่าผู้มีสิทธิไถ่หรือผู้มีหน้าที่รับไถ่ได้แก่บุคคลใดบ้างเท่านั้น ซึ่งผู้มีสิทธิไถ่ทุกคนต่างเข้าใจว่าการที่จะไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากคืนได้นั้น ต้องมีการใช้สิทธิไถ่เสียก่อนทุกครั้งไป จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายขายฝากแต่ละลายไม่บัญญัติข้อกำหนดอันเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในการใช้สิทธิไถ่เอาไว้ให้เป็นการแน่นอนว่าพฤติการณ์อย่างไร เป็นการใช้สิทธิไถ่ในขณะที่การใช้สิทธิไถ่นั้น เป็นพฤติการณ์ที่มีส่วนสำคัญมากในสัญญาขายฝากทรัพย์สิน

เมื่อกฎหมายขายฝากไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดแบบและวิธีปฏิบัติเอาไว้ว่า พฤติการณ์อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการใช้สิทธิไถ่แล้ว จึงต้องเป็นหน้าที่ของผู้ใช้กฎหมายที่ต้องพิจารณา

/ขอ

โดยอาศัยพฤติการณ์และเหตุผลแวดล้อมมาวินิจฉัยพิพาทของคู่กรณีว่า มีการใช้สิทธิใดโดยชอบ
กันหรือยัง การจะอาศัยบรรทัดฐานของคำพิพากษาฎีกาที่เถกวินิจฉัยไว้แล้วก็อาจจะไม่ทราบ
ได้ว่าพฤติการณ์อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการใช้สิทธิใดโดยชอบแล้ว เพราะคำวินิจฉัยของศาล
ฎีกาจะมีเพียงว่า "ถือว่าชายฝากได้ใช้สิทธิใดถอนการชายฝาก ภายในกำหนดโดยชอบด้วย
กฎหมายแล้ว" หรือกล่าวว่ "ถือว่ายังไม่เป็นการใช้สิทธิใดถอน" โดยที่ศาลไปไต่สวนหรือ
อธิบายให้เห็นชัดแจ้งเลยว่ากรณีเช่นใดจึงจะถือว่าได้มีการใช้สิทธิใดแล้ว ฉะนั้น จึงไม่อาจ
ยึดเอาคำวินิจฉัยของศาลฎีกามาเป็น เกณฑ์วินิจฉัยว่าพฤติการณ์อย่างไร เป็นการใช้สิทธิใดได้
ทั้งนี้ เพราะข้อเท็จจริงของคดีเหล่านั้นแตกต่างกัน

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาคำพิพากษาฎีกา ซึ่งได้วินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องนี้หลาย ๆ
เรื่องควบคู่ไปกับบทบัญญัติกฎหมายลักษณะชายฝากประกอบกันแล้ว อาจพิจารณาได้ว่าการใช้
สิทธิใดทรัพย์สินที่ชายฝากนั้นมีลักษณะอย่างไรและพฤติการณ์เช่นไร จึงจะถือว่าเป็นการใช้
สิทธิใดโดยชอบด้วยกฎหมาย

3. เมื่อจะใช้สิทธิใดต้องแสดงเจตนาขอปฏิไกรการชำระหนี้ เป็นกวาง

ตอบแทนด้วย

โดยลักษณะของสัญญาชายฝากเป็นสัญญาซื้อขายที่มีข้อตกลงกันให้
ผู้ขายอาจไต่ทรัพย์สินที่ชายฝากคืนได้ สัญญาชายฝากจึงมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายประกอบด้วย
ข้อตกลงให้ผู้ขายไต่ทรัพย์สินคืนได้ ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวมีลักษณะคล้ายสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข
บังคับหลัง สิทธิไต่ทรัพย์สินตามสัญญาชายฝากเป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่งที่จะให้มีหน้าที่รับ
ได้ปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว คือ การโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินที่ชายฝากกลับคืนให้
แก่ผู้มีสิทธิใด หรืออาจกล่าวได้ว่าการถอนการชายฝากก็คือ การที่ผู้มีสิทธิใดขอทรัพย์สินคืน
นั่นเอง ฉะนั้น กรณีที่ผู้มีสิทธิใดมีความประสงค์จะไต่ทรัพย์สินคืนนั้น ผู้มีสิทธิใดจะต้องแสดง
เจตนาต่อผู้มีหน้าที่รับได้ว่าตนประสงค์จะชำระราคาหรือค่าไถถอนหรือสินไต่โดยผู้มีหน้าที่รับ
ได้ตามข้อตกลงที่มีต่อกัน การใช้สิทธิใดอันเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องให้มีหน้าที่รับได้โอน
กรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สินที่ชายฝากกลับคืนให้ นั้น ผู้มีสิทธิใดต้องมีหน้าที่ชำระราคาค่าไถถอน
หรือสินไต่ให้แก่ผู้มีหน้าที่รับได้เป็นการตอบแทนตามมาตรา 369 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ เพราะเป็นกรณีที่คู่สัญญาที่มีให้จะต้องชำระตอบแทนกัน การใช้สิทธิใดจึงไม่ใช่

เป็นเพียงแต่ผู้มีสิทธิได้เรียกร้องใหญ่มีหน้าที่รับได้ปฏิบัติตามสัญญาขายฝากแก่เพียงฝ่ายเดียว
 และจะต้องแสดงใหญ่มีหน้าที่รับได้ทราบว่า คนพร้อมที่จะชำระราคาค่าไถ่ถอนเป็นการตอบแทน
 คุ้ม กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการไถ่การขายฝากเป็นการชำระหนี้的一种方式¹ อันเป็นผลให้
 ลักษณะการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินต้องอยู่ภายใต้บังคับหลักกฎหมายเรื่องการชำระหนี้ ดังที่มีบัญญัติ
 ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับขณะนี้

หลักสำคัญในการชำระหนี้จะปรากฏอยู่ในมาตรา 208 ที่ว่า "การชำระหนี้จะให้
 สำเร็จผลเป็นอย่างไร ลูกหนี้จะต้องขอปฏิบัติการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้เป็นอย่างนั้นโดยตรง"
 เมื่อพิจารณาหลักสำคัญดังกล่าวนี้แล้ว อาจกล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์ในการชำระหนี้นั้น ข้อมอบอาศัย
 วัตถุประสงค์แห่งนี้เป็นสำคัญ กล่าวคือ วัตถุประสงค์แห่งนี้เป็นเรื่องโอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สินแล้ว
 ลูกหนี้ก็ต้องชำระหนี้ด้วยการโอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุประสงค์แห่งนั้นแก่เจ้าหนี้
 วัตถุประสงค์แห่งนี้เป็นอันมีกำหนดพึงกระทำเพื่อชำระหนี้ ลูกหนี้ก็ต้องชำระหนี้ด้วยการอันพึง
 ต้องทำเพื่อชำระหนี้²

ดังนั้น ตามหลักการชำระหนี้ดังกล่าวข้างต้น ผู้มีสิทธิไถ่ในฐานะลูกหนี้ที่มีหน้าที่
 ชำระหนี้ได้ให้แก่ผู้มีหน้าที่รับไถ่นั้น เมื่อต้องการให้ผู้มีหน้าที่รับไถ่ในฐานะลูกหนี้ที่จะต้อง
 ปฏิบัติตามข้อตกลงด้วยการโอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สินที่ขายฝากกลับคืนให้แก่ตนแล้ว ผู้มี
 สิทธิไถ่ต้องแสดงเจตนาขอปฏิบัติการชำระหนี้ต่อผู้มีหน้าที่รับไถ่ด้วยการขอชำระราคาค่าไถ่
 ถอนหรือคืนไถ่นั้น

ในการขอปฏิบัติการชำระหนี้ ก็คือการชำระราคาค่าไถ่ถอนหรือคืนไถ่ของผู้มีสิทธิ
 ไถ่นั้น หลักกฎหมายเรื่องการชำระหนี้อันจะถือว่าเป็นการชำระหนี้โดยชอบตามมาตรา 330
 นั้น นอกจากผู้มีสิทธิไถ่จะต้องขอปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงอีกด้วยว่า
 ลูกหนี้จะต้องอยู่ในฐานะที่จะสามารถชำระหนี้ได้ ทั้งนี้ ตามความในมาตรา 211 แห่งประมวล

¹ ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขายฝาก,
 หน้า 120 - 121.

² กำธร พันธุลาภ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 6
 (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515), หน้า 28.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ผู้มีสิทธิไถ่ในฐานะลูกหนี้จะต้องสามารถชำระหนี้คือชำระราคาค่าไถ่ถอนหรือสินไถ่อันเป็นราคาทรัพย์สินที่ขายฝากที่จะไถ่คืนได้ หมายความว่า ผู้มีสิทธิไถ่จะต้องมีเงินเพื่อเป็นการชำระราคาซื้อคืน หรือสินไถ่อีกด้วย

ดังนั้น การใช้สิทธิไถ่จึงหมายถึงลักษณะที่ผู้มีสิทธิไถ่ใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้มีหน้าที่รับไถ่โอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินที่ขายฝากกลับคืนให้และแสดงเจตนาเสนอขอปฏิบัติการชำระราคาค่าไถ่ถอนหรือสินไถ่ต่อผู้มีหน้าที่รับไถ่เป็นการตอบแทน ด้วยลักษณะข้างต้นย่อมเห็นได้ว่า หากผู้มีสิทธิไถ่ซึ่งมีความประสงค์จะไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากเพียงแต่แสดงเจตนาขอไถ่ แต่ในขณะที่เวลานั้นผู้มีสิทธิไถ่ไม่เสนอขอชำระสินไถ่เป็นการตอบแทน หรืออีกกรณีหนึ่งผู้มีสิทธิไถ่แสดงเจตนาขอไถ่พร้อมทั้งมีเจตนาจะชำระสินไถ่ แต่ในขณะที่นั้นยังไม่พร้อมจะชำระโดยจะขอชำระในวันหลัง กล่าวคือเจ้าท่านเองที่ว่า "ปากขอไถ่ แต่กระเป๋ามีไม่มีเงิน" พฤติการณ์ทั้งสองกรณีของผู้มีสิทธิไถ่ดังกล่าวนี้ไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิไถ่โดยชอบด้วยกฎหมาย

4. การใช้สิทธิไถ่โดยชอบนั้นไม่จำเป็นต้องนำเงินไปชำระพร้อมกับ

การขอไถ่

ในการขอปฏิบัติการชำระหนี้ คือราคาค่าไถ่ถอนหรือสินไถ่ของผู้มีสิทธิไถ่ต่อผู้มีหน้าที่รับไถ่นั้น มีปัญหาว่าจำเป็นหรือไม่ว่าผู้มีสิทธิไถ่จะต้องนำเงินไปชำระพร้อมกันในขณะแสดงเจตนาขอไถ่ด้วยเสมอ จึงจะถือว่าเป็นการใช้สิทธิไถ่โดยชอบแล้ว

สำหรับปัญหาดังกล่าวข้างต้น พิจารณาตามบทบัญญัติว่าด้วยการชำระหนี้มาตรา 210 ประกอบกับมาตรา 211 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะเห็นได้ว่า ผู้มีสิทธิไถ่ในฐานะเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้มีหน้าที่รับไถ่โอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สินที่ขายฝากกลับคืนให้คืนได้เสนอขอชำระสินไถ่อันเป็นวัตถุในกวางชำระหนี้เป็นการตอบแทนและอยู่ในฐานะที่จะสามารถจะชำระหนี้ได้ กล่าวคือผู้มีสิทธิไถ่แสดงให้รู้ว่า มีเงินและมีเจตนาจะใช้เงินนั้นไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากคืน ก็ถือว่าผู้ขายฝากได้ขอปฏิบัติการชำระหนี้โดยชอบตามหลักเรื่องการชำระหนี้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และเป็นการใช้สิทธิไถ่โดยชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ไม่จำเป็นว่าผู้มีสิทธิไถ่ซึ่งเสนอขอชำระหนี้คือสินไถ่นั้นจะต้องนำเงินไปพร้อมเพื่อชำระ ในขณะที่แสดงเจตนาขอไถ่เสมอไป ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 627/2521 ระหว่างนายมิน ต๋องสู๋ กับพวก โจทก์ นายสำเนียง เจริญสุข จำเลย ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมาย

ไว้ว่า "มีเหตุที่น่าเชื่อว่าก่อนครบกำหนดโลกอนตามสัญญาเมื่อวันที่ 10 มกราคม 2519 โจทก์ที่ 2 ได้ไปพบจำเลยขอใ้ถอนการขายฝาก ทั้งนี้ นายทนายใหญ่บ้านได้ยืนยันว่าโจทก์ที่ 2 มาขอรับเงินจากตนในวันดังกล่าว แต่เป็นวันหยุดราชการ เบิกเงินมาให้ไม่ได้ ถือว่าโจทก์ที่ 2 มีเงินอยู่พร้อมและมีเจตนาที่จะนำเงินไปใ้ถอนที่พิพาท จึงได้ไปหาจำเลยเพื่อตกลงนัดหมายกัน แม้โจทก์ที่ 2 จะนำเงินไปใ้จำเลยในวันนั้นหรือยังไม่นำเงินไปก็ จะทำการใ้ถอนการขายฝากไม่ได้ เพราะเป็นวันหยุดราชการ สำนักงานที่กินอำเภอบิกทำงานเทศที่ไม่มีกรใ้ถอนการขายฝากในวันรุ่งขึ้นคือวันจันทร์ และโจทก์ที่ 2 ไม่ไปเอาเงินจากนายทนายใหญ่บ้านที่ขอไว้ เนื่องจากจำเลยใ้บอกโจทก์ที่ 2 ว่ายังใ้ถอนไม่ได้ เพราะสัญญาและหลักฐานอยู่กับน้องของจำเลยที่กรุงเทพฯ ใ้มาใ้ถอนคืนเคื่อนหน้า โดยจำเลยร้อยแล้วว่าเลยกำหนดเวลาใ้ถอน ครั้นถึงกำหนดก็ไม่ยอมใ้ใ้โดยอ้างว่าพ้นกำหนดเวลาแล้วเช่นนี้ ถือว่าโจทก์ใ้สิทธิใ้ถอนการขายฝากในกำหนดแล้ว แม้จะพ้นกำหนดเวลาใ้ถอนการขายฝาก โจทก์ก็ใ้อำนาจฟ้องขอใ้บังคับได้"

ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาฉบับนี้ เพราะการที่ผู้มีสิทธิใ้ได้แสดงใ้ทราบว่าตนมีเงินอยู่พร้อมและเสนอขอชำระสินใ้ใ้ด้วยเงินที่ตนมีอยู่ ก็ถือว่ามีสิทธิใ้ขอปฏิบัติกรชำระหนี้โดยชอบตามมาตรา 208 ประกอบมาตรา 211 แล้ว และถือเป็นการใ้สิทธิใ้ได้ตามมาตรา 494 ด้วย

5. การใ้สิทธิใ้โดยขอชำระสินใ้ใ้เพียงบางส่วนหรือขอชำระเงิน

งวด ๆ

มีปัญหาต่อไปว่า ในกรณีที่ผู้มีสิทธิใ้ซึ่งประสงค์จะใ้ทรัพย์สินที่ขายฝากคืนได้เสนอขอชำระราคาใ้ถอนหรือสินใ้ใ้เพียงบางส่วน จะถือว่าเป็นการใ้สิทธิใ้โดยชอบใ้หรือไม่

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 320 บัญญัติว่า "อันจะบังคับใ้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนหรือใ้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่ใ้ต้องชำระแก่เจ้าหนี้ นั้นท่านว่าหาอาจจะบังคับใ้ได้ไม่"

จากหลักนี้หมายความว่า ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้อื่นเป็นวัตถุในการชำระหนี้ตามความผูกพันแห่งมูลหนี้ หากลูกหนี้ชำระหนี้เพียงบางส่วนแล้ว ลูกหนี้จะบังคับใ้เจ้าหนี้รับชำระ

นี้เพียงบางส่วนดังกล่าวไว้ระถึว่า เจ้าหนี้ เป็นผู้นัดคนยอมไม่ได้ เพราะว่าการหนีไม่ได้ว่าระ
 หนี้กัน เป็นวัตถุแห่งหนี้ที่ผูกพันต่อ เจ้าหนี้ โศกของ ความประสงค้อันแท้จริงแห่งมูลหนี้นั้น

เมื่อพิจารณาหลักการชำระหนี้ดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่าในเรื่องการใช้สิทธิไต่
 อยู่ว่าผู้มีสิทธิไต่ประสงค์จะให้ผู้มีหน้าที่รับได้โอนกรรมสิทธิ์สิ่งของทรัพย์สินที่ขายฝากกลับคืนได้
 แกตน ตามข้อตกลงในสัญญาขายฝาก ผู้มีสิทธิไต่จะต้องชำระราคาค่าไต่ถอนหรือคืนไต่ครบตาม
 จำนวนที่ตกลงไว้ในสัญญาขายฝากก่อนผู้มีหน้าที่รับได้เท่านั้น จึงจะถือว่าเป็นการชอบปฏิบัติตาม
 ชำระหนี้โดยชอบ และเป็นการใช้สิทธิไต่โดยชอบเช่นกัน ฉะนั้น ตามหลักประมวล 320
 หากผู้มีสิทธิไต่แสดงเจตนาต่อผู้มีหน้าที่รับได้โดยเสนอขอชำระราคาค่าไต่ถอนหรือคืนไต่เพียง
 บางส่วนของจำนวนที่ตกลงกัน ผู้มีสิทธิไต่จะยังกับผู้มีหน้าที่รับได้ซึ่งมอบมัดไม่ยอมรับไต่นั้นให้
 ต้องยินยอมรับคืนไต่บางส่วนไม่ได้ ดังนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 1734/2520 ระหว่างนายบุญฉุน-
 ดวงศรี โจทก์ นางเสียง แสงหัว จำเลย ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "เมื่อได้ความจากคำ
 เบิกความของจำเลยว่า จำเลยนำเงินคืนไต่ไปไต่ถอนการขายฝากจากโจทก์เพียง 10,700
 บาทเท่านั้น เมื่อจำเลยไม่ได้นำเงินจำนวน 32,000 บาท ตามราคายขายฝากไปไต่ทรัพย์
 พิพาทคืน โจทก์ก็ชอบที่จะไม่รับการไต่ถอนทรัพย์สินพิพาทของจำเลย จึงยังกับโจทก์ไม่รับการไต่
 ถอนทรัพย์สินพิพาทจากจำเลยไม่ได้" จึงเห็นได้ว่าการที่ศาลฎีกาไม่บังคับให้โจทก์ต้องรับไต่การ
 ขายฝากทรัพย์สินพิพาทจากจำเลยนั้น เป็นผลสืบเนื่องจากหลักการชำระหนี้ที่จำเลยจะบังคับให้
 ผู้ซื้อฝากคือโจทก์นั้นรับการชำระคืนไต่เพียงบางส่วนไม่ได้นั่นเอง

มีปัญหว่า ถ้าผู้ขายฝากเสนอขอชำระคืนไต่เป็นเพียงบางส่วนและผู้ซื้อฝากก็
 ยินยอมรับคืนไต่ดังกล่าวนั้น ผลยุติการดังกล่าวจะถือว่าเป็นการใช้สิทธิไต่โดยชอบหรือไม่
 ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อกฎหมายบัญญัติแต่เพียงว่าลูกหนี้จะบังคับให้เจ้าหนี้ต้องชำระ
 หนี้เพียงบางส่วนไม่ได้ แต่มิได้บังคับไว้โดยเด็ดขาด ดังนั้น เมื่อเจ้าหนี้ยินยอมรับชำระหนี้
 จำนวนดังกล่าวโดยสมัครใจ ย่อมถือได้ว่าลูกหนี้ได้ชำระหนี้โดยชอบแล้ว¹ ไม่จำเป็นต้อง
 ระบุเสมอไป เช่นเดียวกันในกรณีผู้ซื้อฝากยินยอมรับการชำระคืนไต่เพียงบางส่วนจากผู้มี
 สิทธิไต่ ย่อมถือได้ว่าผู้มีสิทธิไต่ได้ชำระหนี้ตามความผูกพันแห่งมูลหนี้ไต่ตามสัญญาขายฝากแล้ว

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 115.

พฤติการณ์ย่อมถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยชอบแล้ว ผู้ซื้อฝากจึงยินยอมรับสินไถ่เพียงบางส่วน
แล้วนั้นจะกล่าวอ้างภายหลังว่าผู้มีสิทธิไถ่ยังไม่ไถ่ใช้สิทธิไถ่ไม่ได้ เพราะพฤติการณ์ที่ถือว่า
เป็นการใช้สิทธิไถ่โดยผ่านพ้นไปแล้วนั้นแก่ผู้ซื้อฝากยินยอมรับสินไถ่เพียงส่วนนั้น

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังมีความเห็นต่อไปว่าพฤติการณ์ดังกล่าวถือว่าเป็นการใช้สิทธิ
ไถ่โดยชอบแล้วนั้น หมายรวมถึงในกรณีข้อเท็จจริงว่าผู้มีสิทธิไถ่ประสงค์จะขอชำระ
สินไถ่ครบตามจำนวนที่ตกลงกันโดยขอชำระเป็นงวด ๆ และมีหน้าที่รับไถ่ไต่ยื่นยอมตกลง
ตามที่ผู้มีสิทธิไถ่เสนอไว้ และผู้ใช้สิทธิไถ่ได้ชำระตามจำนวนที่ตกลงกันทุกงวด ซึ่งการชำระ
สินไถ่แต่ละงวดก็เรียกว่าชำระหนี้ทั้งหมดตามที่ผูกพันตามกำหนดเวลาชำระหนี้¹ ถือว่าผู้มี
หน้าที่รับไถ่ยอมรับไถ่ตามที่ผู้มีสิทธิไถ่เสนอขอปฏิบัติกิจการชำระหนี้แล้ว จึงเป็นกรณีที่ต้องถือว่า
ผู้มีสิทธิไถ่ได้ใช้สิทธิไถ่โดยชอบแล้ว การที่ตกลงชำระสินไถ่เป็นงวด ๆ นั้น อาจกล่าวได้ว่า
เป็นวิธีการเกี่ยวกับการชำระหนี้ชั้นสัญญาผู้มีสิทธิไถ่และสามารถจะตกลงกันด้วยใจสมัครได้และ
กฎหมายฝากก็ไม่ห้ามบัญญัติมาตราใดที่ห้ามมิให้ผู้มีหน้าที่รับไถ่ที่จะรับสินไถ่เพียงบางส่วนไม่ได้
ฉะนั้น ผู้มีหน้าที่รับไถ่ยอมมีสิทธิที่จะยอมรับไถ่และมีสิทธิที่จะตกลงเกี่ยวกับการชำระสินไถ่ได้
ภายหลังจากการที่ผู้มีสิทธิไถ่ได้ใช้สิทธิไถ่แล้ว แม้แต่ที่ปรากฏฎีกาที่ 746-747/2511 ระหว่าง
นายคณอิทธิ ทานิชศักดิ์พัฒนา กับพวก โจทก์ นายหวด บุคชาติ จำเลย โจทก์วินิจฉัยว่า กรณี
ดังกล่าวถือว่าเป็นการชำระระยะเวลาไถ่เงินเป็นการคงตามมาตรา 496 หากใช้เป็นการ
ใช้สิทธิไถ่โดยชอบแต่อย่างใดไม่ ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวข้าง
ต้น เพราะเห็นว่าการใช้สิทธิไถ่โดยชอบนั้น ไม่จำเป็นต้องสมยอมไปว่าผู้มีหน้าที่รับไถ่จะต้องได้
รับสินไถ่ไปพร้อมด้วย เพียงแต่ผู้มีสิทธิไถ่ได้เสนอขอชำระสินไถ่ต่อผู้มีหน้าที่รับไถ่และมี
เจตนาจะเลิกการขายฝากด้วยแล้ว ก็ถือว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นพฤติการณ์ที่ผู้มีหน้าที่รับ
ไถ่ได้รับไถ่แล้ว และพร้อมจะโอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สินที่ขายฝากกลับคืนให้แก่ผู้มีสิทธิไถ่
ในเมื่อได้ชำระสินไถ่ครบตามที่ไต่ตกลงกันในภายหลังอันเป็นวิธีการเกี่ยวกับการชำระหนี้

ตามที่ไต่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการใช้สิทธิไถ่โดยชอบนั้น ได้แก่พฤติการณ์

¹ ประพนธ์ ศาคะมาน และไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย, หน้า 93.

ที่ผู้มีสิทธิได้แสดงเจตนาขอได้โดยเสนอขอชำระหนี้คือสินได้เป็นการตอบแทน ฉะนั้น หากผู้มีสิทธิได้ขอได้โดยไม่ขอชำระหนี้และจะใจสิทธิได้โดยไม่มีการชำระสินได้เป็นการตอบแทนแล้ว ผู้มีหน้าที่รับได้ย่อมมีสิทธิที่จะไม่ยอมรับได้ใดก็ตามคือ ผู้มีหน้าที่รับได้ย่อมมีสิทธิที่จะไม่โอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สินที่ขายฝากกลับก็ได้ ทั้งนี้ เพราะข้อตกลงที่ว่าให้ผู้อยู่มีสิทธิได้กินในสัญญาขายฝากนั้นมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่ง ทั้งนี้ บิดของสัญญาต่างตอบแทนจึงย่อมต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตั้งแต่มาตรา 369 ถึงมาตรา 372 และนอกจากนั้นผู้มีหน้าที่รับได้ย่อมมีสิทธิที่จะไม่โอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่ขายฝากจนกว่าผู้มีสิทธิได้จะชำระสินได้เป็นการตอบแทนตามมาตรา 210 ในกรณีที่ผู้มีหน้าที่รับได้ไม่ยอมรับได้และโอนกรรมสิทธิ์ดังกล่าวยอมไม่ถือว่าผู้มีหน้าที่รับได้เป็นฝ่ายผิดนัดตามมาตรา 211 และผู้มีสิทธิได้ก็ไม่มีสิทธิขอให้ศาลบังคับให้ผู้มีหน้าที่รับได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากกลับคืนให้ตนได้

แต่ถ้าผู้มีหน้าที่รับได้ไม่ยอมรับได้โดยปราศจากมูลเหตุอันจะอ้างกฎหมายได้ ผู้มีหน้าที่รับได้ก็เป็นฝ่ายผิดนัดตามมาตรา 207 และถือว่าผู้มีสิทธิได้ได้ใช้สิทธิได้ภายในกำหนดระยะเวลาได้แล้ว แต่เป็นเพราะผู้มีหน้าที่รับได้ไม่ยอมรับการได้สิทธิได้ของผู้มีสิทธิได้ การได้จึงไม่สำเร็จ จึงถือว่าผู้มีหน้าที่รับได้ผิดสัญญาขายฝาก อันเป็นเหตุให้ผู้มีสิทธิได้ไม่มีสิทธิฟ้องร้องบังคับผู้มีหน้าที่รับได้ยอมรับได้และส่งมอบทรัพย์สินที่ขายฝากกลับคืนได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 223/2501 ระหว่างนายผาด สีสุก ฯลฯ โจทก์ นายทวี - เหมียนระวี จำเลย ขอให้จริงมีว่า นายอยู่ สีสุก สามีโจทก์ที่ 1. และบิดาโจทก์ที่ 2,3 ได้ขายฝากที่ดินรายพิพาทไว้แก่จำเลยเป็นเงิน 30,000 บาท กำหนดไถ่ถอน 2 ปี ต่อมา นายอยู่ถึงแก่กรรม โจทก์ผู้เป็นทายาทได้ไปขอไถ่ถอนการขายฝากจากจำเลย จำเลยบอกว่าให้นำเงินไปใช้ในการทำศพเสียก่อนก็ได้ ต่อมาใกล้จะครบอายุสัญญา โจทก์ได้ไปขอไถ่อีก จำเลยว่ายังไม่ทราบว่ามีใคร เป็นผู้รับมรดกนายอยู่ให้ไปจัดการรับมรดกเสียก่อน และโจทก์ได้ไปร้องขอรับมรดกต่อเจ้าพนักงานที่ดิน ศาลฎีกาวินิจฉัยคดีว่า "ขอให้จริงทั้งนี้ได้ว่า หลังจากนายอยู่ตายแล้ว ฝ่ายโจทก์ได้ไปพบขอไถ่ถอนการขายฝากที่รายพิพาทจากจำเลยจริง จำเลยยังเปิดความรับรองว่าฝ่ายโจทก์ได้ไปขอไถ่ แต่จำเลยบอกให้ไปจัดการในทายาทรับมรดกผู้ตายเสียก่อน ซึ่งโจทก์ได้ไปจัดการร้องขอต่อเจ้าพนักงานจนเจ้าพนักงานหมายเรียกโจทก์

จากจำเลย เป็นเหตุผลและหลักฐานประกอบกันว่า โจทก์ได้ไปขอไต่ถามการชายฝักจริง แต่จำเลยไม่ยอม เมื่อโจทก์ได้ขอไต่ถามการชายฝักจากจำเลยภายในกำหนดสัญญาที่เรียกว่าได้ใช้สิทธิไต่ถามการชายฝักแล้ว"

จะเห็นได้ว่า ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 223/2501 นี้ ได้วินิจฉัยวางหลักไว้ว่าการใช้สิทธิไต่ถามโดยชอบนั้น ได้แก่ผู้มีสิทธิไต่ถามไปแสดงเจตนาขอไต่ถามถือว่าเป็นการแถลงเจตนาขอปฏิบัติกรรณการชำระหนี้ พร้อมทั้งใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้มีหน้าที่รับได้โอนกรรมสิทธิ์สิ่งมอบทรัพย์สินที่ชายฝักกลับคืน โดยผู้ใช้สิทธิเรียกร้องต้องมีการชำระหนี้ได้เป็นการตอบแทน ฉะนั้นการขอไต่ถามโดยไม่เสนอขอชำระหนี้หรือไม่มีการชำระหนี้หรือสินได้เป็นการตอบแทน ย่อมไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิไต่ถามโดยชอบ นอกจากนั้นคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ยังได้วางหลักไว้อีกว่า เมื่อพฤติการณ์ถือได้ว่าผู้มีสิทธิไต่ถามได้ใช้สิทธิไต่ถามโดยชอบแล้ว ผู้มีหน้าที่รับได้ต้องยอมรับได้และต้องชำระหนี้ตอบแทนโดยการโอนกรรมสิทธิ์สิ่งมอบทรัพย์สินกลับคืนให้ หากมีสิทธิปิดพริ้วหรือบายเบี่ยงให้ผู้มีสิทธิไต่ถามขอปฏิบัติกรรณการใด ๆ ให้สำเร็จเสียก่อนจึงจะยอมรับได้ไม่ ถือได้ว่าเป็นกรณีที่มีหน้าที่รับได้ไม่ยอมรับได้โดยปราศจากมูล เหตุอันจะอ้างกฎหมายได้ เพราะการที่ผู้รับได้บายเบี่ยงโดยให้ทายาทของผู้มีสิทธิไต่ถามไปรับมรดกก่อนนั้น เป็นเหตุที่จะอ้างเพื่อไม่ยอมรับได้นั้นไม่อาจรับฟังได้ เนื่องจากตามหลักกฎหมายลักษณะมรดกมาตรา 1599 มรดกของผู้ตายย่อมตกทอดแก่ทายาท สิทธิไต่ถามเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งของผู้ตาย ฉะนั้น ทายาทของผู้มีสิทธิไต่ถามจึงมีสิทธิที่จะไต่ถามที่ดินที่ผู้ตายชายฝักไว้ได้ โดยไม่ต้องรอให้รับโอนมรดกก่อน เหตุนี้โดยนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 919/2495 ระหว่างนางสาวหทัย หรืออรารวม มินเจริญ โจทก์นางสงวน ชูจิตามรมย์ จำเลย ผู้มีหน้าที่รับได้จึงเป็นฝ่ายผิดและเป็นฝ่ายผิดสัญญาชายฝักด้วย

ในกรณีผู้มีสิทธิไต่ถามแสดงเจตนาขอไต่ถามโดยขอชำระหนี้กับผู้มีหน้าที่รับได้ก่อนครบกำหนดเวลาได้ แต่ผู้มีหน้าที่รับได้ก็ยังไม่ยอมให้ผู้มีสิทธิไต่ถามชำระค่าเช่าตามที่ค้างด้วย ผู้มีสิทธิไต่ถามก็ไม่ยอมคงจะชำระเฉพาะสินได้ เท่านั้น ถือได้ว่าผู้มีสิทธิไต่ถามได้ใช้สิทธิไต่ถามภายในกำหนดเวลาชายฝักแล้ว เพราะเมื่อพฤติการณ์ที่ผู้มีสิทธิไต่ถามแสดงเจตนาขอไต่ถามและขอชำระหนี้หนี้ที่ถือว่าผู้มีสิทธิไต่ถามขอปฏิบัติกรรณการชำระหนี้และเป็นการชำระหนี้ตรงตามข้อยกพันตามสัญญา คือ ชำระหนี้ไต่ถามตามจำนวนที่ตกลงกัน ผู้มีหน้าที่รับได้ต้องรับได้ จะก็ยังให้ผู้มีสิทธิไต่ถามชำระค่าเช่าที่ค้าง

อยู่ด้วยไม่ได้ เพราะถ้าเขาเห็นเป็นหลักฐานร้ายกับสินไถ่ตามสัญญาชายฝาก ผู้หน้าที่รับไถ่ จะนำมาตกเป็นเหตุเพื่อไม่ยอมรับไถ่ไม่ได้ ดังนั้น การที่ผู้มีสิทธิไถ่ไม่ยอมชำระสินไถ่แก่ผู้หน้าที่รับไถ่ ไม่ได้นิยามความว่าผู้มีสิทธิไถ่ไม่มีเงินจะชำระสินไถ่ แต่เป็นเพราะผู้หน้าที่รับไถ่เกียจให้ผู้มีสิทธิไถ่ต้องชำระค่าเขานาที่ค้างอยู่นั้นด้วย และมายเบี่ยงไม่ยอมรับสินไถ่เอง ตางหาก เช่นนี้ถือได้ว่าผู้มีสิทธิไถ่พร้อมที่จะไถ่ไถ่ภายในกำหนดแล้ว (นัยคำพิพากษาฎีกาที่ 128/2516 ระหว่างนายธรรม ศรีโฆร โจทก์ นางสาวอรุณ แะเอี้ยว จำเลย)

เมื่อพฤติการณ์ถือได้ว่าผู้มีสิทธิไถ่ได้ใช้สิทธิไถ่โดยชอบภายในกำหนดระยะเวลา ไถ่ตามสัญญา หรือตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ผู้มีสิทธิไถ่โดยชอบมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้หน้าที่รับไถ่ ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ เป็นการตอบแทน ก็ต้องโอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สินที่ชายฝากกลับคืนให้แก่ผู้มีสิทธิไถ่ ถ้าผู้หน้าที่รับไถ่ไม่ยอมรับไถ่หรือไม่ยอมโอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สินกลับคืน ไม่ว่าจะกรณีใดที่ถือว่าผู้หน้าที่รับไถ่ผิดนัดหรือไม่ผิดนัดก็ตาม ผู้มีสิทธิไถ่โดยชอบมีสิทธิฟ้องร้องศาลขอให้บังคับให้ผู้หน้าที่รับไถ่ต้องยอมรับการไถ่ถอนได้ เพราะการใช้สิทธิไถ่กับการไถ่เป็นคนละควนกัน การไถ่เห็นจะสำเร็จไม่ได้ถ้าไม่มีการใช้สิทธิไถ่ แต่การใช้สิทธิไถ่โดยชอบแล้วหาใช่เป็นการไถ่ไม่ การที่ผู้มีสิทธิไถ่ต้องฟ้องร้องให้ศาลบังคับให้ผู้หน้าที่รับไถ่ รับการไถ่หรือโอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สินกันอีกนั้น เพราะตามมาตรา 492 บัญญัติว่า "ทรัพย์สินซึ่งชายฝากนั้น ถ้าไถ่ภายในเวลาที่กำหนดในสัญญาก็ดีหรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ดี ท่านให้ถือเป็นอันว่ากรรมสิทธิ์ไม่เคยตกไปแก่ผู้ซื้อเลย" คำว่า "ไถ่" ในมาตรา 492 ต้องแปลว่าการไถ่นั้นเป็นผลสำเร็จก็ต่อเมื่อผู้หน้าที่รับไถ่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่ชายฝากกลับคืนให้แก่ผู้มีสิทธิไถ่ จึงจะถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่เคยตกไปยังผู้หน้าที่รับไถ่ เหตุนี้จึงเห็นได้ว่าแม้ผู้มีสิทธิไถ่ได้ใช้สิทธิไถ่โดยชอบแล้วก็ตาม แต่การไถ่ยังไม่สำเร็จหรือยังไถ่ไม่ได้ก็มี ¹

ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 277/2493 ระหว่างนางทอง ทองอินทร์ โจทก์ นางผาด ศรีคำ จำเลย ศาลฎีกาได้กล่าวไว้ว่า "คำว่าใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินซึ่งชายฝากตามประมวลกฎหมาย

¹ ไพจิตร ปุณฺณพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยชายฝาก, หน้า 125 - 128.

แห่งและพาณิชย์ มาตรา 494 นั้น ห้ามมิได้บัญญัติบังคับว่า ต้องเป็นการใช้สิทธิในการฟ้อง-
 ร้องทางศาล อาจเป็นได้คอนตอกันเองแล้วไปขอแก้ไขเป็นภายหลังก็ได้ จริงอยู่ว่าถ้ายัง
 มิได้แก้ไขเป็นการขายฝากก็ยังไม่ปรากฏอยู่ แต่นั้นเป็นวิธีการแห่งการปฏิบัติ ผู้กรณี่อาจร้องขอ
 ให้แก้ไขเป็นให้ถูกต้องกับความจริง โดยหากันไปแจ้งความจริงก่อนนายทะเบียนหรือห้องร้อง
 ขอให้ศาลบังคับก็ได้ แต่การได้ถอนโดยการชำระเงินทองและมอบคืนเอกสารแก่กันเองนั้น
 ย่อมเป็นไปโดยความยินยอมทั้งสองฝ่าย ถ้าไม่ตกลงกัน โดยผู้ขายฝากขอได้ แก่นับรับซื้อฝาก
 ไม่ยอมให้ได้ การได้ถอนก็ไม่สำเร็จ แต่เรียกได้ว่าขายฝากได้ใช้สิทธิได้ถอนแล้ว"

/ เพราะผู้มีหน้าที่รับได้
 ไม่ยอมให้ได้โดยไม่ยอมรับ เงินสินไถและไม่ยอมโอนทรัพย์สินนั้นกลับคืนให้ผู้ใช้สิทธิได้ถอนถือ
 ว่าผู้มีหน้าที่รับได้ปฏิบัติผิดต่อเงื่อนไขในสัญญาขายฝาก เพราะผู้มีหน้าที่รับได้มีหน้าที่ที่จะต้อง
 ยอมให้ได้คืนภายในกำหนดเวลานั้น เป็นการผิดสัญญาขายฝากและเป็นการโต้แย้งสิทธิผู้ใช้สิทธิ
 ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55 ฉะนั้น ผู้มีสิทธิได้จึงฟ้องร้องเพื่อ
 บังคับผู้มีหน้าที่รับได้ยอมรับการได้ถอน เพื่อให้การได้เป็นผลสำเร็จได้"

อย่างไรก็ตาม พฤติการณ์ที่ผู้มีสิทธิได้ได้แสดงเจตนาขอได้หรือรวมทั้ง เสนอจะชำระ
 สินไถ่ควบนั้นจะถือว่าได้ใช้สิทธิได้ของคนแล้ว แม้ว่าผู้มีหน้าที่รับได้จะไม่ยอมรับการชำระหนี้
 คือสินไถ่ก็ตาม และเมื่อเป็นการใช้สิทธิได้โดยชอบแล้ว แม้จะมีพฤติการณ์อย่างอื่นต่อมาภาย
 หลัง ก็ไม่ทำให้การที่ได้ใช้สิทธิได้นั้นกลายเป็นไม่มีการใช้สิทธิได้ไปได้ เช่น กรณีข้อเท็จจริง
 มีว่าผู้ขายฝากพร้อมที่จะไถ่ไถ่ภายในกำหนดเวลาแล้ว ผู้ซื้อฝากผิดพริ้วและข่มขู่ให้ผู้ขายฝาก
 ทำหนังสือขึ้นความว่า "สัญญาขายฝากหมกกำหนดได้ถอนแล้ว ทรัพย์สินหลุดเป็นกรรมสิทธิ์
 ของผู้ซื้อฝาก" จึงเป็นการกล่าวข้อความซึ่งไม่เป็นความจริง หากมีผลทำให้การที่ผู้ขายฝาก
 ได้ใช้สิทธิได้โดยชอบแล้วนั้นกลายเป็นไม่มีการใช้สิทธิได้ไปได้ไม่ (เนยคำพิพากษาฎีกาที่ 707-
 708/2505 ระหว่างนายวิชัย มาลีนนท์ โจทก์ นางหมยแซ อินทรสมบูรณ์ จำเลย)

5.4.3 การใช้สิทธิได้ไม่ต้องมีแบบ

คงได้พิจารณาตามมาตั้งแต่ต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าสาระสำคัญในการใช้
 สิทธิได้ต้องมี การเสนอให้สินไถ่ตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาขายฝาก การที่ผู้มีสิทธิได้เพียงแต่พูด
 ขอได้ แต่ไม่มีเงินหรือไม่เสนอให้เงินสินไถ่พร้อมกัน หรือไม่พร้อมที่จะให้สินไถ่ จะเรียกว่า

มีการใช้สิทธิไถ่ยังไม่ได้ ในขณะที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินที่ขายฝาก หรือการชำระสินไถ่ไม่ต้องมีการทำตามแบบแต่อย่างใด แม้ว่าจะเป็นการขายฝากทรัพย์สินที่ต้องทำตามแบบที่กำหนดไว้ในมาตรา 456 ก็ตาม การใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินหรือการชำระสินไถ่ไม่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องทำตามแบบ¹ ฉะนั้น การที่ผู้มีสิทธิไถ่รอไถ่และชำระสินไถ่ต่อผู้มีหน้าที่รับไถ่ ซึ่งทำกันเองระหว่างลูกหนี้ ไม่ว่าจะเป็นอย่างหรือสังหาริมทรัพย์ แม้จะมีจดทะเบียนก็ถือว่าเป็นการไถ่แล้ว ปัญหาจึงกล่าวหาศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ว่าการใช้สิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินและการชำระสินไถ่นั้นไม่มีแบบ เพียงแต่มีข้อเท็จจริงเรื่องไถ่ว่ามีสิทธิไถ่ได้แสดงเจตนาขอไถ่หรือรับเงินเจตนาและอยู่ในฐานะที่จะชำระสินไถ่ได้ ก็เป็นการแสดงว่ามีสิทธิไถ่ได้รอไถ่ต่อผู้มีหน้าที่รับไถ่แล้ว สามารถรับเงินและบังคับให้ผู้มีหน้าที่รับไถ่รับการไถ่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 296/2482 ระหว่างนางเด็กเขียน จารุพันธ์ โจทก์ นายกอมมิ่ง อินมานะ วิวินิจฉัยว่า การไถ่ถอนการขายฝาก แม้ยังมีได้แก่ทะเบียนก็มีผลบังคับได้ไถ่ระหว่างลูกหนี้ ผู้ขายฝากซึ่งมีสิทธิไถ่ถอนที่จะเรียกร้องให้ซื้อฝากแก่ทะเบียนได้ เพราะการชำระเงินไถ่ถอนไม่มีกฎหมายบังคับว่าต้องทำตามแบบหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1223/2492, ที่ 1479/2495, ที่ 253/2496, ที่ 1402/2497 และที่ 1257/2498 ได้วินิจฉัยยืนยันหลักตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 296/2482.

พิจารณาว่าวินิจฉัยของศาลฎีกาจะเห็นได้ว่า การใช้สิทธิไถ่แต่ไม่จดทะเบียนก็ไม่เป็นโมฆะนั้น เพราะแท้จริงเป็นแต่เพียงการใช้สิทธิอย่างหนึ่ง โดยชำระสินไถ่ทำนองชำระหนี้ตามสัญญาขายฝากเท่านั้น จึงไม่น่าจะมีปัญหาเรื่องแบบแต่อย่างใด แต่ความเป็นจริงในทางปฏิบัติจะเห็นได้ว่ามีปัญหาข้อพิพาทกันเนื่องจากการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินระหว่างคู่สัญญาเป็นจำนวนมากที่โต้แย้งกันว่ามีการใช้สิทธิไถ่โดยชอบแล้วหรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายขายฝากไม่มีบัญญัติแบบการใช้สิทธิไถ่ไว้แน่นอนเอง จึงเป็นการระงับของศาลที่จะต้องเป็นผู้วินิจฉัยตัดสินว่าพฤติการณ์ในลักษณะเช่นไรจึงจะถือว่าผู้มีสิทธิไถ่ได้ใช้สิทธิไถ่แล้ว และทำให้มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้มีหน้าที่รับไถ่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งสัญญาขายฝาก คือรับไถ่และโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินกลับคืนให้โดยทั่วไป ปัญหาจึงจะเกิดขึ้นเมื่อผู้มีสิทธิไถ่นำเงินตามจำนวนที่ระบุเป็นสินไถ่ตามสัญญาขายฝากและแสดงเจตนาขอไถ่ต่อผู้มีหน้าที่รับไถ่ภายในกำหนดระยะเวลาได้ ผู้มีหน้าที่

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 129.

รับได้มักจะอ้างว่าคณายังไม่วางศึกระ และขอคัดยอนประวิงเวลาไปเรื่อย ๆ จนพ้นกำหนด
 ระยะเวลาใดตอน หรือผู้มีหน้าที่รับได้มายเบี่ยงหลีกเคียงไม่ให้ผู้มีสิทธิได้ได้ใดเกินจนพ้นกำหนด
 เวลา หรือเค้ผู้มีสิทธิได้ให้ไปงคตะเป็ยนใดกันในวันทีพ้นกำหนดระยะเวลาใดแล้ว ครันถึงวัน
 นัดผู้มีหน้าที่รับได้ก็อ้างว่า ผู้มีสิทธิได้ไม่ได้ใช้สิทธิได้ภายในกำหนดระยะเวลาใดจึงไม่มีสิทธิ
 ได้ หรือผู้มีหน้าที่รับได้รว่าผู้มีสิทธิได้จะตองขอได้ ในระยะเวลาที่ใกล้จะครบกำหนดเวลาได้
 ผู้มีหน้าที่รับได้ก็หลบหนีไปขอบให้ผู้มีสิทธิได้สามารถพบเพื่อใช้สิทธิได้ใดจนล่วงเลยกำหนดเวลา
 ได้ ผู้มีหน้าที่รับได้ก็อ้างว่าไม่มีสิทธิได้

ลักษณะต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นนี้ ทำให้ผู้มีสิทธิได้ที่มีความแหนหวงเสียบายทรัพย์สิน
 สิ้นและมีความตองการจะไคทรัพย์สินกลับคืนมาเป็นของคณอีก จำตองยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาล
 เพื่อให้บังคับให้ผู้มีหน้าที่รับได้ยอมปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งสัญญาขายฝาก โดยผู้มีสิทธิได้จะตอง
 มีหน้าทีนำสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ ให้ศาลเชื่อว่ากรกระทำของผู้มีสิทธิได้ถือเป็นการใช้สิทธิ
 ได้โดยชอบแล้ว และวินิจฉัยให้ผู้มีหน้าที่รับได้ตองรับได้และโอนทรัพย์สินกลับคืนให้ผู้มีสิทธิได้
 ซึ่งในเรื่องนี้ผู้มีสิทธิได้จะตองประสบกับปัญหาอยู่มาก ในเรื่องการนำพยานหลักฐานมาแสดง
 หรือยืนยันต่อศาลเพื่อให้ศาลเชื่อว่าคณได้กรทำการอันถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิได้แล้ว หัว
 อย่างผู้มีหน้าที่รับได้ หรือในกรณีทีผู้มีหน้าที่รับได้หนีไปใดภายหลังนั้นคณได้ไปติดต่อกหลาย
 ครั้ง แต่ไม่เป็นผลสำเร็จนั้นยอมเป็นการยาก เพราะเหตุว่าในการขอใช้สิทธิได้ตามปกติ
 ผู้มีสิทธิได้อาจจะไปโดยลำพัง การที่จะอ้างบุคคลเป็นพยานหรือพยานเอกสารใดเพื่อนำสืบ
 แสดงให้ศาลเชื่อว่าคณได้มีการใช้สิทธิได้นั้นก็เป็นการยากลำบาก ส่วนการนำสืบพยานหลักฐาน
 ของผู้มีหน้าที่รับได้นั้น สามารถจะอ้างสมาชิกในครอบครัวเป็นพยานนำสืบว่าผู้มีสิทธิได้ไม่เคย
 นำเงินสินได้ไปขอได้เลยแม้แต่ครั้งเดียวในช่วงระยะเวลาก่อนครบกำหนดได้ เหตุนี้ถ้าหาก
 ผู้มีสิทธิได้ไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาสืบให้ศาลเชื่อได้ว่าคณได้ใช้สิทธิได้โดยชอบภายใน
 กำหนดระยะเวลาใดตามสัญญาหรือตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ผู้มีสิทธิได้ยอมไม่มีสิทธิได้ ทรัพย์สิน
 สิ้นที่ขายฝากยอมหลุดเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้มีหน้าที่รับได้โดยเค็ดขาดตลอดไป

ตามที่กล่าวมานี้ยอมเห็นได้ว่า การดำเนินคดีในโรงศาลเมื่อมีการพิพาทกัน
 เกี่ยวกับปัญหาเรื่องการใช้สิทธิได้นั้นผู้มีสิทธิได้จะอยู่ในฐานะเสียเปรียบ เป็นการเพิ่มความ
 ลำบากและเค็ดครอนให้แก่ผู้มีสิทธิได้มากยิ่งขึ้นอีกประการหนึ่ง เนื่องจากการพิพาทเป็นคดี

ฟ้องร้องถึงศาลนั้นจะต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มอีกจำนวนหนึ่งด้วย ดังนั้น การที่ผู้มีสิทธิไต่ต่อง
อยู่ในฐานะต้องชำระหนี้ไปตามข้อตกลงของสัญญาขายฝากนั้นก็เนื่องจากความยากจน และ
ความจำเป็นที่ก่อการใช้จ่ายเงินเพื่อการประกอบอาชีพหรือการดำรงชีวิตอยู่ จึงต้องมีการ
กู้ยืมโดยมีการขายฝากทรัพย์สินเป็นประกันกับผู้ให้กู้ ด้วยเหตุนี้ในความเป็นจริง บุคคลโดยทั่วไป
จึงเข้าใจว่า สัญญาขายฝากเป็นสัญญาประกันอย่างหนึ่ง เช่นเดียวกับสัญญาจำนองและจำนำ
แม้ว่าตามหลักกฎหมายการขายฝากหาได้เป็นการประกันการชำระหนี้เงินกู้ไม่ จึงเป็นเหตุให้
ผู้ให้กู้สามารถคำนวณดอกเบี้ยได้ในอัตราตามความพอใจ ความปกติผู้มีสิทธิไต่ต่องนั้นกว่าจะหาเงิน
มาชำระหนี้ครบตามจำนวนที่ตกลงกันไว้ก็แสนยากลำบากอยู่แล้ว ในบางกรณีกับดกเจ้าหนี้ซึ่ง
เป็นผู้หน้าทีรับไต่ต่องหรือหักเลี้ยงบ้ายเบี่ยงไม่ยอมรับได้ ในขณะที่ผู้มีสิทธิไต่ต่องพร้อมที่จะ
ไต่ต่อง และเมื่อข้อพิพาทถึงศาล ผลอาจเป็นว่า ผู้มีสิทธิไต่ต่องไม่ได้ใช้สิทธิไต่ต่องภายในกำหนดระยะเวลา
ไต่ต่อง ย่อมไม่มีสิทธิไต่ต่อง เป็นเหตุให้ต้องสูญเสียทรัพย์สินที่ขายฝากตลอดไป เช่นนี้จึงเป็นที่
เห็นได้ว่าบาปเคราะห์ทั้งหลายอันเป็นผลมาจากการทำสัญญาขายฝากย่อมตกอยู่กับผู้ขายฝาก
เพียงผู้เดียว

เหตุนี้ จึงได้มีผู้กล่าวอ้างว่า กฎหมายขายฝากไม่เป็นธรรมและเป็นกฎหมาย
ซ้ำเติมผู้ขายฝากที่มีความเดือดร้อนอยู่เดิมให้ได้รับความเดือดร้อนเพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้ เพราะ
ในความเป็นจริงและทางปฏิบัติผู้มีสิทธิไต่ต่องไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อให้ได้ผลว่า
ตนได้ใช้สิทธิไต่ต่องแล้วได้ อันสืบเนื่องมาจากกฎหมายขายฝากไม่มีบทบัญญัติกำหนดแบบของการ
ใช้สิทธิไต่ต่องโดยชอบว่า มีลักษณะหรือพฤติการณ์อย่างไร การพิจารณาของศาลในปัจจุบันนี้อาศัย
เทียบจากหลักการชำระหนี้ตามกฎหมายลักษณะหนี้ อันเป็นบททั่วไป ซึ่งที่ถูกต้องแล้ว กฎหมาย
ขายฝากก็เป็นเอกเทศสัญญาอย่างหนึ่ง สมควรที่จะมีบทบัญญัติเฉพาะเรื่องที่กำหนดวิธีการหรือ
หลักปฏิบัติต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับเอกเทศสัญญานั้น ๆ เพื่อความคล่องตัวและไม่เป็นปัญหา
แก่คู่สัญญา กล่าวคือ กฎหมายซึ่งมีบทบัญญัติเฉพาะเรื่องไว้โดยละเอียด ไม่สมควรจะต้องมี
การนำบทบัญญัติทั่วไปมาใช้บังคับ หากกรณีไม่จำเป็นจริง ๆ ดังเช่นในเรื่องการใช้สิทธิไต่ต่อง
อันเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากประการหนึ่ง แต่กฎหมายขายฝากหาได้กำหนดแบบหรือหลัก
ปฏิบัติของคู่สัญญาไว้แต่อย่างใดไม่ เพียงแต่กล่าวไว้ห้ามมิให้ใช้สิทธิไต่ต่องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลา
ไต่ต่องเท่านั้น จึงเป็นปัญหาที่จะต้องมาพิจารณากันว่าการใช้สิทธิไต่ต่องภายในกำหนดระยะเวลา



ห้องร้องถึงศาลนั้นจะต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มอีกจำนวนหนึ่งด้วย ดังนั้น การที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง
 อยู่ในฐานะต้องชำระหนี้ใดก็ตามข้อตกลงของสัญญาขายฝากนั้นก็เนื่องจากความยากจน และ
 ความจำเป็นที่ตองการใช้จ่ายเงินเพื่อการประกอบอาชีพหรือการดำรงชีวิตอยู่ จึงต้องมีการ
 กู้ยืมโดยมีการขายฝากทรัพย์สินเป็นประกันกับผู้ให้กู้ ด้วยเหตุนี้ในความเป็นจริงบุคคลโดยทั่ว
 ไปจึงเข้าใจว่า สัญญาขายฝากเป็นสัญญาประกันอย่างหนึ่ง เช่นเดียวกับสัญญาจำนองและจำนำ
 แม้ว่าตามหลักกฎหมายการ ขายฝากหาใช่เป็นการประกันการชำระหนี้เงินกู้ไม่ จึงเป็นเหตุให้
 ผู้ให้กู้สามารถคำนวณดอกเบี้ยได้ในอัตราตามความพอใจ ความปกติผู้มีสิทธิไถ่นั้นกว่าจะหาเงิน
 มาชำระหนี้ครบตามจำนวนที่ตกลงกันไว้ก็แสนยากลำบากอยู่แล้ว ในบางครั้งกลับถูกเจ้าหนี้ซึ่ง
 เป็นผู้มีหน้าที่รับดอกเบี้ยหรือหักเลี้ยงขายเบี่ยงไม่ยอมรับได้ ในขณะที่ผู้มีสิทธิไถ่พร้อมที่จะ
 ไถ่ได้ และเมื่อข้อพิพาทถึงศาล ผลอาจเป็นว่า ผู้มีสิทธิไถ่ไม่ได้ใช้สิทธิไถ่ภายในกำหนดระยะเวลา
 เวลาได้ ย่อมไม่มีสิทธิไถ่ เป็นเหตุให้ต้องสูญเสียทรัพย์สินที่ขายฝากตลอดไป เช่นนี้จึงเป็นที่
 เห็นได้ว่าบาปเคราะห์ทั้งหลายอันเป็นผลมาจากการทำสัญญาขายฝากย่อมตกอยู่กับผู้ขายฝาก
 เพียงผู้เดียว

เหตุนี้ จึงได้มีผู้กล่าวอ้างว่า กฎหมายขายฝากไม่เป็นธรรมและเป็นกฎหมาย
 ข้ำเพิ่มผู้ขายฝากที่มีความเดือดร้อนอยู่เดิมให้ได้รับความเดือดร้อนเพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้ เพราะ
 ในความเป็นจริงและทางปฏิบัติผู้มีสิทธิไถ่ไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อให้ได้ผลว่า
 คนไถ่ใช้สิทธิไถ่แล้วได้ อันสืบเนื่องมาจากกฎหมายขายฝากไม่มีบทบัญญัติกำหนดแบบของการ
 ใช้สิทธิไถ่โดยชอบว่า มีลักษณะหรือพฤติการณ์อย่างไร การพิจารณาของศาลในปัจจุบันนี้อาศัย
 เทียบจากหลักการชำระหนี้ตามกฎหมายลักษณะหนี้อื่นเป็นนหทั่วไป ซึ่งที่ถูกต้องแล้ว กฎหมาย
 ขายฝากก็เป็นเอกเทศสัญญาอย่างหนึ่ง สมควรที่จะมีบทบัญญัติเฉพาะเรื่องที่กำหนดวิธีการหรือ
 หลักปฏิบัติต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับเอกเทศสัญญานั้น ๆ เพื่อความถ่องแท้และไม่เป็นปัญหา
 แก่คู่สัญญา กล่าวคือ กฎหมายพึงมีบทบัญญัติเฉพาะเรื่องไว้โดยละเอียด ไม่สมควรจะต้องมี
 การนำบทบัญญัติทั่วไปมาใช้บังคับ หากกรณีไม่จำเป็นจริง ๆ ดังเช่นในเรื่องการใช้สิทธิไถ่
 อันเป็น เรื่องที่มีความสำคัญมากประการหนึ่ง แต่กฎหมายขายฝากหาได้กำหนดแบบหรือหลัก
 ปฏิบัติของคู่สัญญาไว้แต่อย่างใดไม่ เพียงแต่กล่าวว่าห้ามมิให้ใช้สิทธิไถ่เมื่อพ้นกำหนดระยะ
 เวลาไถ่เท่านั้น จึงเป็นปัญหาที่จะต้องมาพิจารณากันว่าการใช้สิทธิไถ่ภายในกำหนดระยะ

เวลาใดที่มีลักษณะประการใด

5.4.4 การใช้สิทธิไต่ถามการฟ้องผู้มีหน้าที่รับได้

เนื่องจากผู้มีสิทธิไต่ถามซึ่งได้ใช้สิทธิไต่ถามโดยชอบแล้ว จะมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้มีหน้าที่รับได้ต้องโอนกรรมสิทธิ์กลับคืนให้ แต่ถ้ายูมีหน้าที่รับได้ไม่ยอมรับได้ หรือไม่ยอมโอนทรัพย์สิน ถือว่าเป็นการผิดสัญญา ย่อมเป็นการโต้แย้งสิทธิของผู้มีสิทธิไต่ถาม ทำให้ผู้มีสิทธิไต่ถามเกิดสิทธิฟ้องบังคับให้ผู้มีหน้าที่รับได้ต้องปฏิบัติตามสัญญาขายฝากได้ จึงมีปัญหาว่าการใช้สิทธิฟ้องบังคับผู้มีหน้าที่รับได้ดังกล่าวจะต้องใช้สิทธิภายในกำหนดระยะเวลาใดหรือไม่

ศาลฎีกาโดยคำพิพากษาฎีกาที่ 577/2492 ระหว่างนายเพชร มุ่งแก้วกลาง โจทก์ นางเจริญ สุกจินดา จำเลย ได้วินิจฉัยว่า "ตามมาตรา 492 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น คำว่า "ถ้าไต่ถามภายในเวลา" ย่อมหมายความว่าได้มีการไต่ถามลูกต้องบรรจบตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วเท่านั้น การขอไต่ถามยังหาเป็นการไต่ถามไม่ ปัญหาในเรื่องนี้จึงมีว่า การไปขอไต่ถามนั้นเป็นการใช้สิทธิไต่ถามทรัพย์สินที่ขายฝากตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 494 496 และ 497 แล้ว หรือยังศาลฎีกาเห็นว่า สิทธิในการไต่ถามทรัพย์สินนั้นก็คือ สิทธิอันหนึ่งที่ยูขายฝาก (ผู้มีสิทธิไต่ถาม) มีอยู่ในอันที่จะเรียกร้องบังคับให้ยูซื้อฝาก (ผู้มีหน้าที่รับได้) ทำนิติกรรมให้กรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินนั้นกลับคืนมาสู่นาย เพชร นั้น การใช้สิทธิไต่ถามจึงต้องรวมตลอดถึงการฟ้องร้องต่อศาลขอให้ศาลบังคับให้ยูซื้อฝากกระทำการ เช่นว่านั้น หรือให้ถือคำพิพากษาเป็นการแสดงเจตนาของยูซื้อฝากในนิติกรรมเช่นนั้น การแต่เพียงไปขอขอไต่ถามหรือไปบังคับให้ยูซื้อฝากไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อทำการไต่ถาม ยังหาเป็นการใช้สิทธิไต่ถามไม่เมื่อยูซื้อฝากไม่ไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่ตามนัด ถ้าเป็นการแสดงอาการปฏิเสธไม่ยอมรับได้ถนอนอยู่ในตัวแล้ว ยูขายฝากย่อมต้องจัดการฟ้องร้องขอให้บังคับตามสิทธิไต่ถามของตนเสียภายในกำหนดอายุการไต่ถามตามสัญญา ทั้งมาตรา 496 ก็ยังได้บัญญัติไว้ด้วยว่า "ท่านว่าหาอาจขยายเวลานั้นในภายหลังได้ไม่"

ตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกาฉบับดังกล่าวนี้ หมายความว่า ผู้มีสิทธิไต่ถามซึ่งประสงค์ จะไต่ถามทรัพย์สินคืน แต่ผู้มีหน้าที่รับได้ไม่ยอมรับได้แล้ว ผู้มีสิทธิไต่ถามจะต้องยื่นฟ้องร้องต่อศาลให้บังคับผู้มีหน้าที่รับได้ภายในกำหนดระยะเวลาใด การใช้สิทธิไต่ถามทรัพย์สินจึงหมายถึงการใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลให้บังคับผู้มีหน้าที่รับได้ด้วย

สำหรับคำวินิจฉัยดังกล่าว นักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นว่า "ที่จริงสิทธิที่จะ
 บังคับตามสัญญาที่สิทธิที่จะฟ้องร้องเป็นกนละตอนกัน เมื่อบุคคล 2 ฝ่ายทำสัญญากันกันแล้ว
 ต่างก็มีสิทธิและหน้าที่อันเป็นผลของการทำสัญญานั้น จะเกิดสิทธิฟ้องร้องเพื่อบังคับตามสิทธิอัน
 เกิดจากสัญญาก็ต่อเมื่อมีการผิดสัญญา กำหนดระยะเวลาให้ใช้สิทธิได้ทรัพย์สินที่ขายฝากตาม
 ที่สัญญากำหนดไว้หรือมาตรา 494 บัญญัติไว้ เป็นกำหนดเวลาให้ปฏิบัติตามสัญญานั้นเอง
 เช่น ก. ขายฝากที่ดินไว้กับ ข. เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 กำหนดเวลาได้แก่ภายใน 2
 ปี ก. ก็ย่อมมีสิทธิได้ภายในระยะเวลา 2 ปี อันเป็นสิทธิตามสัญญาและ ข. ก็ต้องยอมให้
 ได้ ถ้า ข. ไม่ยอมให้ได้ ข. ก็ผิดสัญญา เมื่อ ข. ผิดสัญญาแล้ว ก. ก็มีสิทธิฟ้องร้อง ถ้าถือตาม
 ข้อวินิจฉัยของฎีกาฉบับดังกล่าว คือ ก. ขอได้ในวันที่ 20 ตุลาคม 2503 ซึ่งเป็นวันสุดท้าย
 ซึ่งครบกำหนดเวลาได้ และ ก. ยังมีสิทธิที่จะได้ ข. ไม่ยอมให้ได้ ก. ก็อาจทำการฟ้องร้อง
 ไม่ทัน เพราะ ข. เพิ่งผิดสัญญาในวันนี้ สิทธิฟ้องร้องของ ก. ที่จะบังคับเอาแก่ ข. ให้ปฏิบัติ
 ตามสัญญาเพิ่งเกิดในวันนี้ ถ้าหากฟ้องร้องวันที่ 21 ตุลาคม 2503 ก็พ้นเวลาที่จะฟ้องร้อง
 ได้เสียแล้ว เพราะไม่ได้ฟ้องร้องในระยะเวลาที่กำหนดให้ได้" ¹ ซึ่งความเห็นนี้ผู้เขียนเห็น
 ค่อนข้างเป็นอย่างยิ่ง

แต่อย่างไรก็ดี ต่อมาศาลฎีกาโดยคำพิพากษาฎีกาที่ 1196/2492 ระหว่าง
 นายเจ้หะ หนี้มซอ โจทก์ นายนิหามิ จำเลย ได้วินิจฉัยกลับหลักคำพิพากษาฎีกาที่ 577/
 2492 ซึ่งวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่อธิบายว่า "ขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายชนิดหนึ่ง ดังบัญญัติไว้
 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 491 แต่จัดว่าเป็นการซื้อขายเฉพาะบางอย่าง
 และสัญญาขายฝากผิดกับสัญญาซื้อขายก็ในข้อที่ซื้อขายกันโดยมีข้อตกลงว่า ผู้ขายอาจได้ทรัพย์สิน
 นั้นคืนได้ เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของสัญญาขายฝากประกอบกับที่ประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พินัยบัญญัติไว้เป็นสัญญาซื้อขายชนิดหนึ่ง และบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 ว่าด้วยการขายฝากแล้วเห็นได้ว่า การได้ก็คือการที่ผู้ขายฝากซื้อทรัพย์สินนั้นคืนนั่นเอง สัญญา
 ขายฝากจึงเป็นสัญญาซื้อขายบวกด้วยสัญญาจะซื้อจะขายให้ผู้ขายฝากซื้อคืนได้ ฉะนั้น ว่าโดย

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 131.

รูปเรื่องแล้วถ้าผู้ชายฝากขอลี้ (หรือขอซื้อคืน) ภายในเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา ผู้ซื้อฝาก จะตองยอมให้ไล (หรือขายคืน) ถ้าไม่ยอม ผู้ซื้อฝากก็ผิดสัญญา และผู้ชายฝากยอมปล่อยขอลี้ให้ บังคับได้ แม้จะล่วงเกินเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาให้ไลถอนได้ก็ตาม (เว้นแต่จะขาดอายุ ความ และอีกฝ่ายหนึ่งโดยอายุความขึ้นต่อสู้) เช่นเกี่ยวกับการทำสัญญาจะซื้อขายกรรมคา ซึ่งกำหนดว่าจะไปโอนที่ดินกันภายในเวลาอันกำหนด หากผู้จะขายไม่ยอมไปโอนตามนั้นโดย ไม่มีข้อแก้ตัวอันชอบแล้ว ผู้จะซื้อก็ฟ้องศาลให้บังคับได้ แม้จะเกินกำหนดที่ว่าไว้ในสัญญาว่าจะ ไปโอนที่ดินกันก็ดี ศาลฎีกาเห็นว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขายฝาก ก็หาได้มีบัญญัติให้เป็นอย่างอื่นไม่ มาตรา 492 ก็เพียงแต่บัญญัติว่าถ้าใดภายในกำหนดในสัญญา หรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ให้ถือว่ากรรมสิทธิ์ไม่ เคยตกแก่ผู้ซื้อฝากเลย ไม่ใช่ข้อ ห้ามไม่ให้ฟ้องร้องบังคับได้เมื่อเลยเวลาดังกล่าวแล้ว มาตรา 494 ก็บัญญัติในเรื่องเวลาว่า จะไลเมื่อเกินเวลาดังว่าไว้นั้นไม่ได้ มาตรา 495 ว่าถ้าสัญญามีกำหนดเกินไปก็ให้ลดลงมา มาตรา 496 ว่าเมื่อกำหนดเวลากันแล้วจะขยายไม่ได้ ล้วนแต่เป็นเรื่องกำหนดเวลาให้ใช้ สิทธิไลทั้งสิ้น ไม่มีข้อความใดบัญญัติว่าหากมีการผิดจะต้องฟ้องร้องก็ต้องฟ้อง เสียภายในกำหนด เวลาซึ่งกำหนดให้ไลถอนนั้น สิทธิอันเกิดจากสัญญาเป็นกนละตอนกับสิทธิ ฟ้องร้องตามสิทธิอัน เกิดจากสัญญานั้น เมื่อบุคคลกระทำสัญญากันแล้ว ต่างฝ่ายต่างดำเนินการตามสิทธิและหน้าที่ ของตน อันเกิดจากสัญญานั้นได้ จะเกิดมีสิทธิฟ้องร้องเพื่อบังคับตามสิทธิอันเกิดจากสัญญานั้น ก็ต่อเมื่อมีการ ผิดสัญญาหรือที่เรียกว่ามีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่อัน เกิดจากสัญญานั้นตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55 กำหนดเวลาที่ว่าไว้ในมาตรา 494 เป็น กำหนดเวลาการใช้สิทธิไลตามสัญญา ไม่ใช่กำหนดเวลาการฟ้องร้อง กำหนดระยะเวลาสำหรับ การฟ้องร้องประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียกว่าอายุความดังที่บัญญัติเป็นแม่บทไว้ใน บรรพ 1 ลักษณะ 6 และที่อื่นใด นอกจากนั้นที่ท่านประสงคจะใช้คลุมถึงการฟ้องร้องควยทาน กับผู้ยุติให้ชัดเจน แห่งใดไม่ใช่คำว่าอายุความท่านก็ใช้คำอื่นให้เห็นว่าเป็นอายุความฟ้องร้อง เช่น มาตรา 419 ใช้คำว่า "ห้ามมิให้ฟ้อง" เป็นต้น มาตรา 494 ห้ามมีความดังนั้นไม่"

คำพิพากษาฎีกาที่ 1196/2492 ได้วางหลักเป็นแนวบรรทัดฐานไว้ว่า เมื่อผู้มี สิทธิไลได้ขอไลภายในกำหนดเวลาแล้วแต่ผู้มีหน้าที่รับไลไม่ยอมรับไล หรือไม่ยอมโอนทรัพย์สิน-

สินทรัพย์คืนให้ ผู้มีสิทธิไถ่มีสิทธิฟ้องร้องบังคับให้รับไถ่ถอนได้ แม้ว่าจะพ้นกำหนดเวลาไถ่ถอนแล้วก็ตาม ฉะนั้น การใจสิทธิไถ่จึงไม่หมายความรวมถึงการใช้สิทธิฟ้องร้องศาลเพื่อบังคับให้รับไถ่หรือโอนทรัพย์สิน (คำพิพากษาฎีกาที่ 277/2493 ได้วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน)



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย