

ประวัติความเป็นมาและที่มาของกฎหมายชายฝากของไทย

2.1 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายชายฝากของไทย

คำว่า "ชายฝาก" เป็นคำที่นำมาใช้อยู่ในกฎหมายของไทยอย่างแพร่หลายมานานมาแล้ว ตั้งแต่สมัยที่นิยมทำสัญญาชายฝากทาส เมื่อครั้งที่กรุงศรีอยุธยาเป็นเมืองหลวงของไทย จนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น และนอกจากนั้นยังมีที่ใช้ในสัญญาชายฝากอสังหาริมทรัพย์อีกด้วย คำว่า "ชายฝาก" จึงเป็นศัพท์กฎหมายที่เหมาะสมและเข้าใจได้ง่าย เพราะมีลักษณะทั้ง "ชาย" โดยเจ้าของทรัพย์สินได้เงินมา และ "ฝาก" โดยยังไม่ได้ให้กรรมสิทธิ์หลุดเป็นเด็ดขาดแก่ผู้ซื้อ เป็นทำนองฝากไว้ก่อน เพื่อว่าผู้ขายฝากประสงค์จะได้คืนเอามาก็ไปได้ มาภายในกำหนดได้ ผู้ซื้อฝากจะปฏิเสธเสียมิได้¹ ซึ่งปัจจุบันนี้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะที่ซื้อขายหมวด 4 ว่าด้วยการซื้อขายเฉพาะบางอย่าง ตั้งแต่มาตรา 491 ถึงมาตรา 502 รวม 12 มาตรา

ดังนั้น เพื่อให้การศึกษากฎหมายในเรื่องชายฝากกระจ่างชัดยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงประวัติความเป็นมา² วิวัฒนาการ ตลอดจนที่มาของกฎหมายชายฝาก และคำวินิจฉัยของศาลฎีกาเก่า ๆ เกี่ยวกับการชายฝากบ้างพอเป็นสังเขป ซึ่งสำหรับประวัติความเป็นมาของกฎหมายชายฝากนั้นจะได้แยกออกเป็น 2 ระยะ ดังนี้

¹ พระยาวิหุทธธรรมพิเนต, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (พระนคร : โรงพิมพ์สยามบรรณกิจ, ม.ป.ป.), หน้า 183.

² ส่วนใหญ่ศึกษาจากคำสอนชั้นปริญญาโทในวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เกี่ยวกับกฎหมายเอกชนของศาสตราจารย์แลงกาต์ ซึ่งเป็นนักประวัติศาสตร์กฎหมายที่มีชื่อเสียงและท่านเคยเป็นอาจารย์สอนวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายไทยในมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

2.1.1 ระยะก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3

ก. พระอัยการลักษณะเบ็ดเสร็จ

ในสมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี พระมหากษัตริย์แต่ละพระองค์ทรงมีพระราชประสงค์จะให้ประชาชนมีความเป็นอยู่ที่ดี ท่ามาหากินด้วยความสะดวกและปราศจากความเคียดแค้นใด ๆ จึงทรงตรากฎหมายออกใช้บังคับแก่ประชาชนทั่วไป เพื่อให้ผู้อยู่ในกรอบการปฏิบัติอย่างเดียวกัน อันจะทำให้สังคมมีแต่ความสงบเรียบร้อย

ในปี พ.ศ. 1903 สมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) ได้ทรงรวบรวมกฎหมายขึ้น โดยรวมเอากฎหมายที่มีลักษณะแตกต่างและไม่อาจจัดเข้ารวมกับกฎหมายอื่นได้ เรียกว่า "พระอัยการลักษณะเบ็ดเสร็จ" และกฎหมายชายฝากก็เป็นกฎหมายส่วนหนึ่งที่บัญญัติไว้ในบทที่ 50 และบทที่ 73 ของพระอัยการลักษณะเบ็ดเสร็จ¹ ดังนี้

บทที่ 50

"มาตรา 8 มีกรรมกรรมกำแหงแกงไควว่าชายฝากที่ไรที่นาเรือสวนไว้แก่กัน ท่านให้ไถถอนแต่ใน 10 ปีลงมา ถ้าเจ้าของละไว้พัน 10 ปีขึ้นไป จะไถ ท่านมิให้ไถ ไรนาเรือสวนเป็นสิทธิแก่ผู้นั้นแล"

บทที่ 73

"มาตรา 9 ผู้ใดขายทรัพย์สินแลเคหะสรุานฝากไว้แก่ท่าน แลสัญญาว่านัคแก่ท่านว่าจะมาไถเอาคืนแล้ว ถ้าพันกว่าสัญญานั้นแล้ว แลทรัพย์สินชายฝากนั้นเป็นขาดแก่ผู้นั้น ถ้าผู้นั้นจะมาไถเอาทรัพย์สินแลเคหะสรุานนั้นคืนแล้ว ควรให้ตีค่าจ้งเต็มค่านั้น ให้แก่เจ้าทรัพย์สินไป"

จากบทกฎหมายดังกล่าวเห็นได้ว่า สัญญาชายฝากตามกฎหมายพระอัยการลักษณะเบ็ดเสร็จ คือ สัญญาที่บุคคลหนึ่งนำทรัพย์สินมาขายให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง และผูกพันที่จะไถทรัพย์สินนั้นคืนภายในกำหนดระยะเวลาตามจำนวนเงินที่ตนได้รับมาจากการขายขณะทำสัญญา²

¹ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, รวบรวม, กฎหมายเดิม 1 (พระนคร : โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2513), หน้า 527 .

² ร.แสงกาต์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กฎหมายเอกชน) (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2491), หน้า 53.

ตามบทที่ 50 และบทที่ 73 จะแตกต่างกันในเรื่องการทำสัญญาประเภททรัพย์สินที่ขายฝาก และระยะเวลาในการไถ่คืน คือ บทที่ 50 สัญญาขายฝากต้องทำเป็นหนังสือ และเป็นการขายฝากที่ดินซึ่งเป็นพื้นา ที่ส่วน ไร กำหนดระยะเวลาไถ่สุดแล้วแต่คู่สัญญาขายฝากจะตกลงกำหนดกันและแม้จะพ้นกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกัน แต่ถ้ายังไม่พ้น 10 ปี ผู้ขายฝากก็ยังสามารถไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากคืนได้ แต่ถ้านับ 10 ปีแล้วทรัพย์สินที่ขายฝากจะหลุดเป็นสิทธิของผู้ซื้อฝาก ส่วนบทที่ 73 สัญญาขายฝากไม่ต้องทำเป็นหนังสือ ทรัพย์สินที่ขายฝากจะเป็นทรัพย์สินอื่นนอกจากที่ดิน และกำหนดระยะเวลาไถ่คู่สัญญาสามารถตกลงกำหนดกันได้ แต่เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกันแล้ว ผู้ขายฝากไม่มีสิทธิไถ่คืนและทรัพย์สินนั้นจะหลุดเป็นสิทธิของผู้ซื้อฝาก ถ้าหากผู้ขายฝากมีความต้องการทรัพย์สินที่ขายฝากซึ่งหลุดเป็นสิทธิของผู้ซื้อฝากคืนแล้ว ผู้ขายฝากจะต้องชำระราคาตามจำนวนที่ผู้ซื้อฝากกำหนด เข้าทำนองที่ว่าขอซื้อทรัพย์สินนั้นคืนมา

พิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายพระอัยการลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 50 และบทที่ 73 จะเห็นได้ว่า สัญญาขายฝากนั้นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากยังมีไต่ตกเป็นกรรมสิทธิ์แก่ผู้ซื้อฝากโดยเด็ดขาด จนกว่าจะพ้นกำหนดระยะเวลาไถ่หรือพ้นกำหนด 10 ปี กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากจึงจะหลุดเป็นสิทธิของผู้ซื้อฝากโดยเด็ดขาด ฉะนั้นภายในระยะเวลาดังกล่าว ผู้ซื้อฝากมีสิทธิเก็บผลประโยชน์จากทรัพย์สินที่รับซื้อฝากไว้ได้ เพราะสัญญาขายฝากนั้นผู้ขายฝากจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ขายฝากให้แก่ผู้ซื้อฝากยึดถือครอบครองนั่นเอง

สัญญาขายฝากได้เริ่มเป็นที่นิยมแพร่หลาย และทำกันมาก ในสมัยต่อ ๆ มา ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากลูกหนี้ตามสัญญากู้ได้ใช้ เป็นวิธีการหลีกเลี่ยงเพื่อที่จะหนียว้างทรัพย์สินของตนที่เป็นประกันมิให้หลุดเป็นสิทธิโดยเด็ดขาดแก่เจ้าหนี้ในระยะเวลาอันสั้นเพียง 3 ปีตามสัญญาจำนำ ฉะนั้นเพื่อให้เป็นแนวทางทำให้เข้าใจในมูลเหตุที่ประชาชนเริ่มนิยมและทำสัญญาขายฝากกันมากขึ้น รวมทั้งทำให้เข้าใจถึงแนวความคิดแต่เดิมอันเป็นรากฐานแห่งแนวความคิดในสมัยปัจจุบัน ตลอดจนการทำให้เข้าใจถึงปัญหาซึ่งเกิดจากกฎหมายขายฝากที่เนื่องมาจากแนวความคิดและการถือปฏิบัติที่นิยมกันแต่เดิม จึงเห็นเป็นการสมควร จะกล่าวถึงสัญญาจำนำ และสัญญาขายฝากทาสในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญาขายฝากบ้างพอสังเขป

ในสมัยกรุงศรีอยุธยา บุคคลซึ่งมีความเดือดร้อนทางการเงิน อันได้แก่ฝ่ายลูกหนี้ ย่อมต้องพึ่งพาอาศัยบุคคลซึ่งมีฐานะทางการเงินดีกว่า อันเป็นฝ่ายเจ้าหนี้ ซึ่งบุคคลที่เรียกว่า ลูกหนี้ อาจจะได้รับเงินหรือทรัพย์สินอื่น เพื่อนำมาใช้ในการดำรงชีวิตและเลี้ยงชีพของครอบครัว และลูกหนี้จะต้องนำเงินหรือทรัพย์สินในจำนวนเท่ากันมาชำระคืนแก่เจ้าหนี้ แต่ในระหว่างที่ยังไม่ได้ชำระหนี้คืน ลูกหนี้จะต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่เจ้าหนี้ด้วย ซึ่งตามบทบัญญัติของพระอัยการลักษณะฎีกา บพที่ 9 กำหนดว่าการกู้ยืมกันตั้งแต่ 1 ตำลึงขึ้นไป จะต้องทำเป็นหนังสือเรียกว่า "สัญญากู้" และมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคิดคำนวณดอกเบี้ยของเจ้าหนี้ว่าจะคิดอัตราดอกเบี้ย 1 เฟื้องต่อ 1 ตำลึง ใน 1 เดือน ซึ่งเท่ากับร้อยละ 37.50 และจะกำหนดอัตราเกินกว่าที่ กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้ โดยบพที่ 68 บัญญัติว่า หากอัตราดอกเบี้ยได้ตกลงกันกำหนดสูงกว่า อัตราดอกเบี้ยตามปกติ อัตรานี้จะใช้บังคับได้แต่เพียงเดือนหนึ่งเท่านั้น ทั้งนี้เป็นการคุ้มครอง และป้องกันลูกหนี้มิให้เจ้าหนี้ฉวยโอกาสเรียกร้อยดอกเบี้ยเกินอัตราซึ่งเป็นการทุจริตและเก็บผลประโยชน์จากผู้ที่มีความเดือดร้อนเป็นทุนเดิมอยู่แล้ว อันเป็นการกระทำที่ซ้ำเติมให้ลูกหนี้ ประสบกับความทุกข์ยากลำบากยิ่งขึ้น แต่สำหรับอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวจะเห็นว่าเป็นอัตราที่สูงมากทีเดียว ทำให้ลูกหนี้ประสบกับความเดือดร้อนเช่นกัน จนในบางครั้งไม่สามารถจะชำระดอกเบี้ยได้จนมีจำนวนเท่ากับเงินต้น เรียกว่า "ต้นชนคอก" ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 5 ทรงตราพระราชบัญญัติเรื่องกู้เงินและขายตัว ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดอัตราขั้นสูงของดอกเบี้ยไว้ซึ่งละ 1 บาท ซึ่งเท่ากับร้อยละ 15 ต่อปี เพื่อเป็นการกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามกฎหมาย เป็นการคุ้มครองป้องกันลูกหนี้ได้

แต่อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายจะบัญญัติว่าการกู้ยืมนั้น ลูกหนี้ต้องทำสัญญากู้เป็นหนังสือ ก็เป็นเพียงสัญญาและคำมั่นที่ลูกหนี้ให้ไว้ว่าจะชำระหนี้คืน และเป็นเพียงหน้าที่ในทางศีลธรรม ซึ่งลูกหนี้อาจหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามก็ได้ อันจะทำให้เจ้าหนี้มีความยุ่งยากในการฟ้องร้องและบังคับคดีในชั้นโรงศาล ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ทันท่วงทีเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้นเพื่อให้เป็นที่แน่นอนว่าเจ้าหนี้จะต้องได้รับการชำระหนี้คืนจากลูกหนี้โดยที่ลูกหนี้ไม่มีทางจะบิดพลิ้วหรือหลีกเลี่ยงได้ เจ้าหนี้จึงกำหนดให้ลูกหนี้ต้องการจะกู้ยืมเงินหรือทรัพย์สินอื่นจะต้องนำทรัพย์สินหรือสมาชิกใน

ครอบครัวมาขอให้ประกันหนี้เงินกู้ โดยลูกหนี้จะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นประกันให้ เจ้าหนี้ยึดถือหรือครอบครองไว้ และเมื่อใดลูกหนี้มีความต้องการจะหลุดพ้นจากหนี้สินก็จะต้อง นำเงินมาชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้และเจ้าหนี้จะส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นประกันคืนให้ แต่ถ้าหากลูกหนี้ ไม่สามารถนำเงินมาชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือภายใน 3 ปี นับแต่วันทำสัญญา เจ้าหนี้สามารถเอาทรัพย์สินที่เป็นประกันหลุดเป็นสิทธิของตนได้ และหนี้สินที่มีอยู่ต่อกันก็เป็นอัน หลุดพ้น สำหรับวิธีการ เช่นนี้ เจ้าหนี้มีความมั่นใจว่าตนจะไม่สูญเสียจำนวนเงินที่ใหญ่ เพราะ เจ้าหนี้ยังมีทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นประกันครอบครองอยู่และสามารถจะเอาหลุดเป็นสิทธิของตน ได้ ลักษณะวิธีการที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ปฏิบัติต่อกันนี้ เรียกว่า "การจำนำ"¹

ตามสัญญาจำนำดังกล่าว ผู้จำนำยังคงเสียดอกเบี้ยให้แก่ผู้รับจำนำตามจำนวน เงินที่กู้ เว้นแต่จะเป็นในกรณีที่ลูกหนี้นำทรัพย์สินที่สามารถจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เช่น ที่ดิน คน หรือสัตว์เลี้ยงที่ใช้เป็นพาหนะได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้กฎหมายห้ามมิให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนำ เรียกดอกเบี้ยได้อีก² ทั้งนี้เนื่องจากเจ้าหนี้ได้รับประโยชน์ตอบแทนจากทรัพย์สินที่จำนำนั้น

¹ พระอัยการลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 63 มาตรา 1 พ่อแม่พี่น้องบ้านอาเอา ทรัพย์สินสิ่งใด ๆ ไปจำนำไว้แก่ท่านก็ดี เอาที่ไรนาเรือกสวนไปจำนำไว้แก่ท่านก็ดี เอาท่านมา ครั้นพ้น 3 ปี เป็นสิทธิแก่ท่าน ถ้าผู้จำนำผู้รับจำนำทั้ง 2 ฝ่ายหาตัวมิได้ ล้มตายเบนชานาน ยังแต่ลูกหลาน จะเอาเงินไปไถไรนาเรือกสวนของพ่อแม่พี่น้องบ้านอา ซึ่งจำนำไว้ใน 10 ปี ลงมา ฝ่ายลูกหลานผู้รับจำนำจะเอาไว้มิได้ ฟังคืนให้ลูกหลานผู้จำนำนั้น เพราะที่นั่นเป็นเดิม เขาเสียเดิมมิได้ ถ้าปลูกไม่มีผลไว้ ให้คิดเอาค่าปลูกแก่เขาตามสมควร ถ้าและผู้รับจำนำยังอยู่ ก็ดี ผู้จำนำยังมีได้ล้มตาย อันจะคืนให้เขา ผู้เป็นลูกหลานนั้นมิได้เลย

² พระอัยการลักษณะกฐณี บทที่ 60 มาตรา 1 กฐณีถือสินท่านเบนคอกเบี้ย และ เอาผู้คนช่างม้าวัวควายไว้ให้ใช้แทนคาคอกเบี้ย แล้วอยู่มาช่างม้าวัวควายล้มตายให้บอกแก่ เจ้าของมันให้มาคูดสุราอันตายนั้น ถ้าเบนสั่งว่าตายจริงให้เอาแต่ตนแลคอกเบี้ยนั้นเอามิได้ เพราะได้ใช้แรงมัน ถ้าแลโจรสลักเอาช่างม้าวัวควายไป ของท่านหายให้ใช้เต็มคาคอกเบี้ยนั้น แล้วให้เจ้าหนี้คิดเอาตนเงิน ตามกรรมธรรมซึ่งมันทำให้นั้น ถ้าผู้คนซึ่งให้ใช้แทนคาคอกเบี้ยนั้น มันหนี ให้คิดเอาตนเงินแลคอกเบี้ยแก่ผู้กฐณีโดยกระบิลเมือง

แทนคอกเบี้ยอยู่แล้ว และในกรณีที่มีการคิกคอกเบี้ย เจ้าหนี้จะคิกคอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ เหตุที่กฎหมายบังคับไว้เช่นนี้ก็เพราะสัญญาจำนำมีรากฐานมาจากสัญญากู้โดยมีการจำนำทรัพย์สินเป็นประกันหนี้นั่นเอง

กรณีที่ลูกหนี้เอาทรัพย์สินมาจำนำเป็นประกันหนี้เงินกู้ และทรัพย์สินนั้นมีผลประโยชน์ออกแยกตอบแทนเจ้าหนี้ ย่อมเห็นได้ว่าเป็นผลประโยชน์ทั้งแก่ลูกหนี้และเจ้าหนี้ คือ หากลูกหนี้ต้องการจะให้หลุดจากหนี้ตามสัญญากู้โดยสิ้นเชิงแล้ว ลูกหนี้จะต้องนำเงินมาชำระหนี้เพื่อไถ่ทรัพย์สินที่จำนำกลับคืนภายในกำหนดเวลา และในระหว่างนี้ลูกหนี้ไม่ต้องเสียคอกเบี้ยตามสัญญากู้ให้แก่เจ้าหนี้ สำหรับเจ้าหนี้นั้นหากลูกหนี้ไม่นำเงินมาชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาแล้ว เจ้าหนี้ก็สามารถที่จะเอาทรัพย์สินนั้นหลุดเป็นสิทธิของตนได้ ตามสัญญาซึ่งถือว่าเป็นการชำระหนี้เงินกู้ไปในตัวด้วย

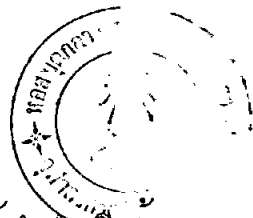
แต่ผลของสัญญาจำนำนั้น หากลูกหนี้ไม่นำเงินมาชำระหนี้เพื่อไถ่ทรัพย์สินที่จำนำเป็นประกันคืนภายในกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกันไว้หรือภายใน 3 ปี นับแต่วันทำสัญญากู้ยืมแล้ว เจ้าหนี้ผู้รับจำนำย่อมเอาทรัพย์สินที่จำนำนั้นหลุดเป็นสิทธิของตนได้ กรณีเช่นนี้ย่อมทำให้สมาชิกในครอบครัว ทาส หรือทรัพย์สินอื่น ๆ ที่ลูกหนี้นำมาประกันไว้ในวันตกเป็นสิทธิแก่เจ้าหนี้โดยสิ้นเชิง แม้ว่าต่อมาจะมีการยกเว้นให้ทายาทของผู้จำนำมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินคืนภายใน 10 ปี ในกรณีที่ผู้รับจำนำและผู้จำนำถึงแก่ความตายทั้ง 2 คน ลูกหนี้ก็ยังเห็นว่าสัญญาจำนำไม่เป็นประโยชน์แก่ตนมากเท่าใดนัก ลูกหนี้จึงพยายามหาทางหลีกเลี่ยงโดยหันมาทำสัญญาขายฝากทาส ตามพระอัยการลักษณะทาส คือการเอาสมาชิกในครอบครัวหรือทาสไปขายไว้กับเจ้าหนี้ซึ่งเรียกว่า นายเงินและให้นายเงินให้คำมั่นว่ายินยอมที่จะให้ผู้ขายไถ่บุคคลนั้นคืนได้ทุกเวลา และผู้ขายก็ให้คำมั่นแก่นายเงินว่าจะชดใช้ราคาตัวทาสในกรณีที่ทาสหลบหนี หรือถึงแก่ความตาย ดังนั้นสัญญาขายฝากทาส จึงเป็นสัญญาที่ลูกหนี้หลีกเลี่ยงการทำสัญญาจำนำ ทั้งนี้เพื่อให้ลูกหนี้สามารถไถ่บุคคลที่ตนนำมาขายฝากไว้คืนได้ทุกเมื่อ เพราะตามข้อตกลงดังกล่าวข้างต้น ทาสที่ขายฝากจะไม่มีทางหลุดเป็นสิทธิของนายเงินได้เลย จึงเป็นที่เห็นได้ว่าสัญญาขายฝากทาสมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับสัญญาจำนำมาก ยกเว้นเฉพาะในเรื่องสิทธิไถ่ และถือว่าเป็นสัญญาประกันหนี้เงินกู้ยืมอย่างหนึ่งด้วย เนื่องจากตามกฎหมายยังถือว่าทาสที่ขายฝากเป็นของผู้ขายอยู่เสมอ

แม้จะพนักกำหนดระยะเวลาไปตามสัญญาแล้วก็ตาม

อย่างไรก็ดี แม้ว่าลูกหนี้จะพยายามหาทางเลี้ยงมิให้เจ้าหนี้อีกเอาทรัพย์สินที่นำมาเป็นประกันหนี้เงินกู้หุ้ดเป็นสิทธิของตนโดยหันมาทำสัญญาขายฝากทาสแทนก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วสัญญาขายฝากทาสกลับให้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ซึ่งเรียกว่านายเงินอยู่นั่นเอง เพราะแม้ว่าลูกหนี้จะได้รับประโยชน์ในเรื่องสิทธิไถ่กล่าวคือ ลูกหนี้มีสิทธิที่จะไถ่เอาทาสคืนได้ทุกเมื่อก็ตาม แต่โดยปกติแล้วลูกหนี้ส่วนใหญ่มีฐานะยากจนและซัดสนเรื่องเงินทองเป็นทุนเดิมอยู่แล้ว ดังนั้นการที่ลูกหนี้จะหาเงินไปไถ่ถอนทาสที่ขายฝากไว้ย่อมต้องใช้เวลานานหรือบางทีอาจหาเงินเพื่อไปไถ่ถอนไม่ได้เลย ซ้ำร้ายลูกหนี้ยังต้องรับภาระตามสัญญาขายฝากทาสที่จะต้องชดใช้ราคาทาสให้แก่เจ้าหนี้ในกรณีที่ทาสหลบหนีหรือตายลง ซึ่งบางรายที่หาเงินมาใช้ให้เจ้าหนี้ไม่ได้ ตัวลูกหนี้เองนั้นแหละที่จะต้องมาเป็นทาสรับใช้เจ้าหนี้แทนทาสที่ตนนำมาขายฝากไว้เอง ดังนั้นจึงเป็นที่เห็นได้ว่า โดยสภาพความเป็นจริงแล้วสัญญาขายฝากทาสนั้นแทบจะไม่ให้ประโยชน์แก่ลูกหนี้แต่ประการใดเลย ด้วยเหตุนี้ในระยะต่อมากฎหมายจึงได้พยายามบรรเทาผลร้ายอันจะเกิดแก่ลูกหนี้ในกรณีดังกล่าวให้น้อยลงโดยกำหนดให้ลดค่าตัวทาสลงตามส่วนให้เหลือครึ่งหนึ่งหรือเศษหนึ่งส่วนสามหรือน้อยลงกว่านั้นอีก (พระอัยการลักษณะทาสบทที่ 26 และ 27) ยิ่งกว่านั้นหากเป็นทาสที่นายเงินไม่ใช้งานและตกลงให้ชำระดอกเบี้ยแทน ซึ่งเป็นทาสที่ต้องหาเลี้ยงตัวเอง พระอัยการลักษณะทาสบทที่ 26 ยังกำหนดว่าเมื่อทาสผู้นี้ถึงแก่กรรมลงด้วยโรคภัยไข้เจ็บ นายเงินจะเรียกร้องเอาจากผู้ขายได้ก็แต่สองในสามของราคาตัวทาสเท่านั้น เมื่อเป็นเช่นนี้ก็มีแต่ในกรณีที่ทาสถึงแก่กรรมลงเฉย ๆ หรือโดยอุบัติเหตุเท่านั้นที่นายเงินจะเรียกร้องเอาได้เต็มจำนวนจากผู้ขาย แม้ในกรณีนั้นเองผู้ขายอาจได้ปลดออกจากภาระของผู้ประกันโดยบทกฎหมายพิเศษเสียอีกด้วย¹

ด้วยเหตุที่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นประกันจะหลุดเป็นสิทธิของผู้รับจำนำภายในเวลา 3 ปี ซึ่งเป็นระยะเวลาที่สั้นมาก และในสัญญาขายฝากทาสซึ่งผู้ขายต้องรับผิดชอบใช้ราคาทาสอยู่ตลอดไปจนกว่าผู้ขายจะไถ่คืน ซึ่งในความเป็นจริงมีน้อยมากที่ผู้ขายจะไถ่ทาสคืนได้ ดังได้

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 44 - 45.



กล่าวมาแล้ว จึงเป็นเหตุผลหนึ่งที่ชักจูงใจให้ผู้จำนำหรือผู้ขายพยายามที่จะหลีกเลี่ยงผลร้ายจากสัญญาจำนำและสัญญาขายฝากทาส โดยหันมาทำสัญญาที่ให้ประโยชน์แก่ตนมากที่สุดกล่าวคือ โดยพยายามทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังคงเป็นของตนอยู่ เพียงแต่ส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินหรือทาสให้แก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้เงินกู้ และระยะที่จะชำระหนี้เพื่อไถ่ทรัพย์สินคืนมีระยะเวลาสั้นออกไปกว่าที่เป็นอยู่ จึงทำให้ลูกหนี้หันมานิยมและทำสัญญาขายฝากที่ดินและทรัพย์สินอื่นแทน ตามบทที่ 50 และบทที่ 73 ซึ่งตามสัญญาขายฝากที่ดินและทรัพย์สินอื่นนี้ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากยังเป็นของผู้ขายฝากอยู่จนกว่าจะพ้นกำหนดระยะเวลาใด และประการสำคัญคือ กำหนดระยะเวลาใดซึ่งลูกหนี้ต้องนำเงินมาชำระหนี้นั้นมีระยะเวลายาวนานกว่าตามสัญญาจำนำคือ 10 ปี ตามบทที่ 50 หรือตามแต่จะตกลงกัน ตามบทที่ 73 และผู้ขายฝากไม่ต้องผูกพันที่จะชดใช้อะไรแก่ผู้ซื้อฝากอย่างเช่นสัญญาขายฝากทาส ฉะนั้น สัญญาขายฝากตามบทที่ 50 และบทที่ 73 จึงเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้มากขึ้น ลูกหนี้จึงหันมาทำสัญญาขายฝากทรัพย์สินเพื่อเป็นประกันหนี้เงินกู้ยืมกันอย่างแพร่หลาย

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า ในสมัยกรุงศรีอยุธยาเมื่อเจ้าของที่ดินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นมีความเชื่อคร่อนทางการเงิน และนำทรัพย์สินมาเป็นประกันหนี้เงินกู้แล้ว จะมีสัญญาประกันที่นิยมทำกันอยู่ 2 ประเภท คือ

1. การจำนำ การทำสัญญาไม่ต้องทำเป็นหนังสือ เพียงแต่ผู้จำนำส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำครอบครองยึดถือไว้และเก็บผลประโยชน์ได้ เมื่อลูกหนี้ผู้จำนำไม่นำเงินมาชำระหนี้เป็นการไถ่ทรัพย์สินที่จำนำคืนภายใน 3 ปี หรือ 10 ปี ในบางกรณีแล้ว เจ้าหนี้สามารถยึดทรัพย์สินที่จำนำหลุดเป็นสิทธิของตนได้โดยเด็ดขาด ซึ่งเป็นการเอาทรัพย์สินของลูกหนี้คืนให้หนี้ตัวเอง
2. การขายฝาก การทำสัญญาต้องทำเป็นหนังสือและมอบทรัพย์สินที่ขายฝากให้ผู้ซื้อฝากยึดถือครอบครองไว้ และผู้ขายฝากมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินคืนภายในกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกันไว้หรือภายใน 10 ปี สำหรับการขายฝากที่ดิน มิฉะนั้นทรัพย์สินที่ขายฝากจะหลุดเป็นสิทธิของผู้ซื้อฝากโดยเด็ดขาด

ข. ประกาศขายสวนขายนาฝากแก่กัน

บทบัญญัติกฎหมายขายฝากตามพระอัยการลักษณะเบ็ดเสร็จคงใช้บังคับและถือปฏิบัติต่อกัน เรื่อยมานับแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น การขายฝาก ซึ่งเป็นที่นิยมกันมากนั้น เริ่มจะมีปัญหาข้อพิพาทโต้แย้งกัน โดยเฉพาะการขายฝากที่ดิน ซึ่งในสมัยต่อมาที่ดินถือเป็นทรัพย์สินที่สำคัญมากของสังคม เพราะประชาชนส่วนใหญ่มีอาชีพในการประกอบเกษตรกรรม ทำให้มีข้อพิพาทขึ้นโรงศาลเป็นจำนวนมาก

ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เป็นสมัยที่ประเทศไทยเริ่มต้นการติดต่อกับต่างประเทศและเจริญพระราชไมตรีกับนานาอารยประเทศกว้างขวางมากขึ้น ทำให้มีชาวต่างประเทศเดินทางเข้ามาประกอบอาชีพกิจการค้าและการลงทุนในประเทศไทยเพิ่มจำนวนมากขึ้นทุกระยะ ประกอบกับพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงกำหนดเขตท้องที่ขึ้นเขตหนึ่งและทรงมีพระบรมราชานุญาตให้ชาวต่างประเทศมีสิทธิในการซื้อที่ดินได้ จึงเป็นสาเหตุที่สำคัญทำให้ราคาที่ดินเริ่มสูงมากกว่าที่เคยเป็นอยู่ในสมัยก่อน เจ้าของที่ดินซึ่งนำที่ดินของตนไปประกันหนี้เงินกู้ไว้ทั้งกรณีตามสัญญาจำนำหรือสัญญาขายฝาก มีความคิดเริ่มเสียขายที่ดินของตน พยายามจะขอไถ่คืนให้ได้ โดยการนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลให้บังคับผู้รับจำนำหรือผู้ซื้อฝากยินยอมให้ไถ่ที่ดินคืน อันเป็นการยุ่งยากและเพิ่มความลำบากแก่ตุลาการในการพิจารณาคดีเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการกล่าวอ้างด้วยพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนนั้นยากแก่การพิสูจน์ว่าเท็จจริงเพียงไร พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงพิจารณาเห็นว่าลักษณะข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ไม่สามารถจะนำมาปฏิบัติให้สอดคล้องกันได้ จึงทรงมีพระบรมราชโองการให้ออกประกาศฉบับหนึ่ง เรียกว่า "ประกาศขายสวนขายนาฝากแก่กัน" ทั้งนี้ก็เพื่อขจัดปัญหาข้อยุ่งยากในการพิจารณาคดีของตุลาการ และเป็นการป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นในภายหน้าด้วย ประกาศฉบับนี้มีความว่า

"มีพระบรมราชโองการ มารพระบัณฑูรสุรสิงหนาท คำรัสสั่งให้ประกาศแก่เจ้ากระทรวงทบวงการโรงศาลทุกตำบล ในกรุงเทพมหานคร แลหัวเมืองปากใต้ฝ่ายเหนือตั้งปวงให้ทราบทั่วกันว่า แต่ก่อนผู้มีชื่อเบนอันมากมีส่วนมีนาของตัว คือมีผู้ยกให้ ขายให้ ถ้าได้มรดก สืบตระกูลตามกฎหมาย ของอยู่ในอำนาจของตัว เบนที่ทำกินคืออยู่แล้วไม่นิ่งอยู่ เห็นว่าเงินดีกว่า จึงเอาสวนแลนาไปขายไปจำนำไว้แก่ผู้อื่น โดยราคาถูกๆแพงในเวลาหนึ่ง เอาเงินของท่าน

มาใช้การเป็นอย่างนี้ ก็เป็นเพราะแตกอนสวนแลนาราคาถูก ผู้เจ้าของสวนเจ้าของนาเห็นว่า จะขายจะจำหน่ายเอาเงินมาดีกว่าเอาที่สวนที่นาไว้ บัดนี้ สวนแลนามีราคาแพงขึ้น เพราะมีผู้ ทำนาทำสวนมากขึ้น จึงผู้ขายผู้จำหน่ายนั้นเองจากญาติพี่น้องบุตรหลานของผู้นั้น พยายามใคร่ได้สวน แลนาคืน คิดอ่านมาฟ้องร้องถึงเถียงว่า ขายฝากไม่ได้ขายขาด แลจำหน่ายยังไม่หยุด จะขอ ภายตามราคาเดิม ด้วยเป็นของเดิมของตัวต่อสูหนึ่งสื่อสัญญาแลเถียงด้วยอุบายต่าง ๆ ทำให้ สืบพยาน ให้ยากแก่ตุลาการมากมายหลายเรื่องเนื่อง ๆ ไป เพราะฉะนั้น บัดนี้มีพระบรม- ราชโองการให้ประกาศว่า อย่าให้เจ้าพนักงานขุนศาลกระทรวงนั้น ๆ รับมาพิจารณา ให้เบน ถ้อยคำสำนวนยืดยาวไปเลย ถ้าฟ้องศาลมีอยู่ก็เรื่อง ก็ร้าย ให้ขุนศาลตัดสินเสีย ให้แล้ว คือ ตัดสินให้เป็นสิทธิแก่ผู้ที่ได้โฉนดตราแดงสำหรับที่สวนที่นาไว้นั้น เกิด ให้ความเป็น แลแล้ว ถ้าขายฝากแลจำหน่าย มีแต่หนังสือเหมือนสารกรมธรรม์เป็นสำคัญ เป็นแค่มอบให้เขาเก็บ ผลไม้ในสวน แลทำนาเอาเมล็ดเข้าต่างกระยาดอกเบี้ย โฉนดตราแดงแลหนังสือสำคัญอื่น ๆ แต่เดิมสำหรับสวนแลนาไม่ได้ให้แก่ผู้รับจำหน่ายแลผู้รับขายฝากไป เจ้าของเดิมยังเก็บไว้ได้ ยังตกอยู่ที่มือเจ้าของเดิม จึงควรเห็นว่าเป็นจำหน่ายแท้เป็นขายฝากแท้ ให้ชำระเงินถ้อยกัน ต้นเงินแลดอกเบี้ยเหมือนนี้สิน ถ้าให้โฉนดตราแดงแลหนังสือสำคัญอื่น ๆ แก่ผู้ซื้อ ผู้รับ จำหน่ายไปแล้ว ให้ตัดสินให้ผู้รับซื้อผู้รับจำหน่าย เป็นเจ้าของสวนเป็นเจ้านอนนั้นเกิด ถ้าผู้ขาย ฝากผู้จำหน่ายจะเอาคืนให้ได้ ก็ต้องใช้ราคาตามแต่ผู้รับขายฝากผู้รับจำหน่ายจะยอมขาย ถ้าไม่ ยอมขายก็เป็นสิทธิแก่ผู้รับขายฝากผู้รับจำหน่าย แต่ถ้าผู้รับขายฝากผู้รับจำหน่ายจะไม่เอาไว้ จะ ขายจะจำหน่ายถ้าจะตีแทนเป็นนี้ให้ผู้อื่นไปเสียเป็นเงินเท่าใด เจ้าของเดิมถ้ายังเสียดายสวน แลนาอยู่ว่าเป็นของเดิมของตัว ถ้าของบิดามารดาญาติพี่น้อง ก็ให้ใช้เงินตามราคาที่เจ้าของ ใหม่จะขายแลจำหน่ายกันนั้นแล้วเอาคืนมาได้ จะเอาราคาเดิมมาว่าไม่ได้ เพราะที่สวนแลนา แต่เดิมราคาถูก เคี้ยวนี้ราคาแพง ถ้าผู้อยากจะถายสวนถายนาให้ได้ไม่ยอม อย่าให้ชักคคือไว้ ให้สามารถร้องถวายฎีกาเอาเถิด ผู้ขึ้นประกาศนี้มาร้องก็เหมือนสมัคเป็นไพร่หลวงทั้งชายทั้งหญิง จงรู้ตัวเถิด

ประกาศมา ณ วันอาทิตย์ แรมสิบเอ็ดค่ำ เดือน 4 ปีชาน อัฐศกศักราช 1228

ภาเป็นวันที่ 5800 ในรัชกาลปัจจุบันนี้¹

เมื่อพิจารณาประกาศพระบรมราชโองการฉบับนี้แล้วจะเห็นได้ว่า สัญญาขายฝาก ยังคงมีลักษณะเป็นสัญญาประกันอยู่ตามเดิม และเพื่อเป็นหลักในการพิจารณาคัดสินคดีของ ตุลาการ ประกาศฉบับนี้ได้วางหลักกฎหมายสำคัญไว้ดังนี้ คือ

1. ในการพิจารณาคดีและวินิจฉัยของศาลให้ยึดถือเอาโฉนดตราแดงเป็นสำคัญ คือ การใดจะเป็นการจำหน่ายฝากที่ดินหรือการซื้อชายนั้นให้ยึดโฉนดตราแดง ถ้าผู้จำหน่ายฝากเพียงแต่ส่งมอบที่ดินให้แก่ผู้รับจำหน่ายหรือผู้ซื้อฝากเพื่อเก็บผลประโยชน์ โดยมีได้ส่งมอบโฉนดตราแดงให้แก่ผู้รับจำหน่ายหรือผู้ซื้อฝาก ให้ถือว่าเป็นการจำหน่ายหรือขายฝากที่ดินกัน จึงมีสิทธิไถ่คืนได้

แต่ถ้าผู้จำหน่ายหรือผู้ขายฝากได้ส่งมอบโฉนดตราแดงให้แก่ผู้รับจำหน่ายหรือผู้ซื้อฝากไปแล้ว ต้องถือว่าเป็นการซื้อชขาย ซึ่งไม่มีสิทธิไถ่คืน แต่อาจจะมีโอกาสซื้อที่ดินคืนเป็นของตนเองได้ ถ้าหากผู้รับจำหน่ายหรือผู้ซื้อฝากไม่ปรารถนาจะไถ่กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น

2. บทบัญญัติของประกาศฉบับนี้เป็นการรวมเอาลักษณะจำหน่ายและขายฝากที่ดินตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จเข้าเป็นลักษณะเรื่องเดียวกัน โดยมีลักษณะของสัญญาจำหน่ายและขายฝากที่ดิน คือ ผู้จำหน่ายหรือผู้ขายฝากเพียงแต่ส่งมอบที่ดินให้แก่ผู้รับจำหน่ายหรือผู้ซื้อฝากไปยึดถือและครอบครองเพื่อเก็บผลประโยชน์ในที่ดินนั้น

เมื่อประกาศฉบับนี้ใช้บังคับ จะเห็นได้ว่ามีปัญหาข้อบกพร่องสำคัญอยู่ 2 ประการ คือ

1. บทบัญญัติตามประกาศฉบับนี้ มิได้กำหนดระยะเวลาไว้ว่า ผู้จำหน่ายหรือผู้ขายฝากที่ดินจะต้องไถ่ทรัพย์สินภายใน 3 ปี หรือ 10 ปี กล่าวคือไม่มีกำหนดระยะเวลาไถ่คืน

2. การรวมเอาลักษณะจำหน่ายและขายฝากเข้าเป็นลักษณะเดียวกัน ประชาชนในสมัยนั้นไม่เข้าใจว่ามีการแก้ไขเพิ่มเติมที่ถือปฏิบัติหรือมีการแก้ไขลักษณะจำหน่าย และลักษณะขายฝากตามกฎหมายแล้ว จึงยังมีการจำหน่ายที่ดินและขายฝากที่ดินกัน เช่นเดิม

¹ ร้อยตำรวจโทเสถียร ลายลักษณ์ และอื่น ๆ, รวบรวม "ประชุมกฎหมายประจำศก" เล่ม 7 (พระนคร : โรงพิมพ์เคลิแมล์, 2478), หน้า 226-228.

กรณีสืบเนื่องจากความไม่เข้าใจของประชาชนดังกล่าวจึงก่อให้เกิดปัญหาต่อมา
มากมายในปลายรัชกาลที่ 4 ต่อตอนต้นรัชกาลที่ 5 ได้เกิดมีลักษณะของสัญญาชนิดหนึ่งขึ้นใหม่
เป็นวิธีที่นิยมทำกันมากอย่างหนึ่ง และยิ่งในชนบทแล้ววิธีดังกล่าวนี้เป็นที่นิยมถือปฏิบัติกันสืบ-
เนื่องมาจนถึงสมัยปัจจุบันนี้ กล่าวคือ ลักษณะของสัญญาที่ทำกันขึ้นใหม่นี้เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ให้
ลูกหนีนำหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินของตนส่งมอบให้เจ้าหนี้ยึดถือไว้เพื่อประกันหนี้เงินกู้ และ
เมื่อใดลูกหนี้นำเงินมาชำระ เจ้าหนี้จึงจะคืนหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินให้

วิธีที่ถือปฏิบัติตามที่กล่าวมานี้เมื่อพิจารณาโดยผิวเผินแล้ว จะเห็นว่าเป็นประโยชน์
แก่ลูกหนี้เพราะลูกหนี้เพียงแต่ส่งมอบหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินให้เจ้าหนี้ยึดถือไว้เท่านั้น แต่ตน
ยังสามารถครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินนั้นได้ เพียงแต่ลูกหนี้ต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่เจ้าหนี้
แต่ผลเสียต่อลูกหนี้ก็มีเช่นกัน คือ การที่ลูกหนี้ส่งมอบหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินให้แก่เจ้าหนี้ตาม
ประกาศขายสวนขายนาฝากแก่กัน ถือว่าเป็นการซื้อขาย ฉะนั้น ในกรณีที่เจ้าหนี้ต้องการที่ดิน
เป็นของตน ไม่ยินยอมคืนหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินให้แก่ลูกหนี้ที่นำเงินมาชำระหนี้ โดยอ้างว่า
ลูกหนี้เป็นผู้ขายที่ดินแก่ตน เพราะตนเป็นฝ่ายถือโฉนดครุฑแดง ซึ่งถือว่าเป็นการซื้อขายหาใจ
การจำนำ หรือขายฝากที่ดินแต่อย่างใดไม่ ดังนั้นลูกหนี้จึงตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบเจ้าหน้อย่าง
หลีกเลี่ยงไม่ได้

005816

ค. ประกาศเพิ่มเติมว่าด้วยขายสวนขายนา

พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงพิจารณาว่าประกาศขายสวน
ขายนาฝากแก่กันที่พระองค์ทรงมีพระบรมราชโองการให้ถือปฏิบัติในการพิจารณาคดีเพื่อขจัด
ปัญหาและข้อยุ่งยากนั้น ไม่เป็นที่ประสบผลสำเร็จ เนื่องจากการขายฝากและการจำนำที่ดิน
ยังมีข้อพิพาทโต้เถียงกันอยู่ ซึ่งเป็นการเพิ่มความยุ่งยากมากยิ่งขึ้น จึงมีพระบรมราชโองการ
ให้ออกประกาศอีกฉบับหนึ่ง เรียกว่า "ประกาศเพิ่มเติมว่าด้วยขายสวนขายนา" มีความว่า

"มีพระบรมราชโองการ ให้ประกาศเพิ่มเติมมาให้ทราบทั่วกันว่า ขายสวนขายนา
ขายก็ขายกันที่เคียว ขายฝากก็ดี จำนำก็ดี อย่าให้มีมือยาให้ใครคัดสินให้ตายได้ ผู้ซื้อ ผู้รับ
จำนำเขาให้ตายดาเขาให้ซื้อสินก็ซื้อได้ตายได้ ถ้าเขาไม่ให้สินเพราะเขาได้เสียเงินมา
แต่ก่อนแล้วก็ให้เปนสิทธิแก่เขา ถ้าโรงโคศาลไคยังขึ้นเอามาว่า ขายฝากจำนำไม่หลุดจะให้

มีโทษแก่โรงนั้นศาลนั้น ถ้ามาฟ้องศาลหลวงด้วยเรื่องอย่างนี้ ให้ยึดเอาฟ้องไว้กราบทูลพระ-
กรุณา ถ้าหัวเมืองให้ส่งมาจงทุกเรื่อง เว้นไว้แต่โจนคยังอยู่กับเจ้าของที่มีชื่อต้องในโจนค
ผู้อื่น เบนญาติพี่น้องลักเอาชื่อสวนมาขายมาจำหน่ายก็ ชายไม่ให้โจนคไปยึดโจนคไว้ได้ จึงควร
เห็นว่าเป็นการขายฝากเป็นจำหน่าย ถ้าเอาโจนคปล่อยไปให้เขาแล้วเอาเป็นชายขาดเป็นหลุค

ประกาศมา ณ วันศุกร์ เดือนเก้า แรมแปดค่ำ ปีเถาะ นพศก สักราช 1229

ในรัชกาลปัจจุบันนี้" ¹

ประกาศฉบับนี้ เป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้มีการจำหน่ายและขายฝากที่ดินกันอีกต่อไป คงมี
แต่การซื้อขายกันอย่างเคียว และการพิจารณาคดีของศาลก็ต้องยึดเอาโจนคตราแดงเป็นสำคัญ
อยู่เช่นเดิม

ง. พระราชบัญญัติการขายฝากแลการจำหน่ายที่ดิน รัตนโกสินทรศก 115

ตามประกาศทั้ง 2 ฉบับ ซึ่งประกาศในสมัยรัชกาลที่ 4 ได้ก่อให้เกิดปัญหา
ยุ่งยากในทางปฏิบัติทั้งในค่านประชาชนและศาลเป็นอันมาก เพราะบทบัญญัติดังกล่าว เพียง
แต่ให้พิจารณาจากการมีโจนคตราแดงยึดถือเอาไว้เป็นสำคัญ ก่อให้เกิดความยากลำบาก
ในการพิจารณาคดีและความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าของที่ดินเป็นอันมาก ดังจะเห็นได้จากพระราช
คำริของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในพระบรมราชโองการให้ตราพระราช-
บัญญัติการขายฝากแลการจำหน่ายที่ดิน รัตนโกสินทร ศก 115 ออกใช้บังคับนั้นเป็นผลสืบเนื่อง
มาจากการวินิจฉัยคดีของศาลโดยยึดหลักการถือโจนคตราแดงเป็นสำคัญโดยเคร่งครัดนั่นเอง
พระราชบัญญัติฉบับนี้ มีความว่า

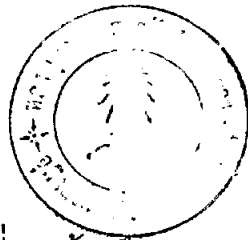
"มีพระบรมราชโองการในพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาจุฬาลงกรณ์ พระจุล-
จอมเกล้าเจ้าอยู่หัว คำรัสเหนือเกล้า ฯ ให้ประกาศให้ทราบทั่วกันว่า พระเจ้าน้องยาเธอ
กรมหมื่นดำรงราชานุภาพ เสนาบดีกระทรวงมหาดไทย นำความกราบบังคมทูลพระกรุณาทรง
ทราบฝ่าธุลีพระบาทว่า ราษฎรในหัวเมืองมณฑลต่าง ๆ มีคดีพิพาทด้วยแย้งซึ่งที่สวนที่นาถัน
ค้างอยู่ในโรงศาลหัวเมืองหลายเรื่องหลายราย ในคดีเหล่านั้นบางเรื่องพิจารณาได้ความจริง

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 258.

ว่า ฝ่ายหนึ่งได้ขายฝากได้จำนำที่ไรที่สวนที่นาไว้ โดยมีบริคณห์สัญญาซึ่งทำไว้ต่อกันบนหลักฐาน แต่เอาโฉนดตราสาร ตราแดง ตราจองไปมอบให้ไว้แก่ผู้รับจำนำผู้รับซื้อฝากเป็นหลักทรัพย์ ครั้นผู้พิพากษาในศาลนั้น ๆ จะพิพากษาให้ผู้จำนำผู้ขายฝากได้ก็ได้ ก็เกรงจะผิดค้ำยประกาศพระราชบัญญัติในรัชกาลที่ 4 ซึ่งว่าค้ำยการวิวาท ค้ำยการขายสวนขายนาให้ตัดสินให้เป็นสิทธิแก่ผู้ถือโฉนดตราแดงตราจอง ครั้นจะตัดสินให้เป็นสิทธิแก่ผู้ที่ไต่โฉนดตราแดงตราจองไว้ในมือเปล่า ก็ได้ความตามบริคณห์สัญญาว่าทั้งสองฝ่ายได้ยินยอมกันไว้ให้ได้ได้ตั้งการขายฝากแลจำนำทรัพย์อย่างอื่น ๆ เป็นการชดช้อยอยู่ดังนี้ ขอรับพระราชทานเรียนพระราชปฏิบัติ

ทรงพระราชดำริเห็นว่า ประกาศที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวในรัชกาลที่ 4 ทรงตั้งขึ้นนั้นก็ยอมเป็นไปตามเหตุผลที่ใช้กันชุกชุมอยู่ในกาลสมัยนั้น คือทำหนังสือบริคณห์สัญญากันค้ำยกระความช้อยเส้นดินสอไม่มีแบบสัญญา แล้วแต่จะตกลงสัญญากันเป็นต้น ความที่เป็นอยู่ในเวลานั้นโดยมาก ก็คือผู้ขายฝากผู้จำนำไม่ยอมเสียดอกเบี้ย ถวายเสียแต่่น้อยจึงได้เอาโฉนดตราแดงตราจอง ไปให้ไว้ไม่มีกำหนดไถ่คืน ฝ่ายผู้รับเห็นประโยชน์ในการที่รับไว้โดยราคาถูก ๆ แลได้เก็บผลประโยชน์อันเกิดขึ้นแต่ที่สวนที่นานั้น จึงได้มีผู้รับจำนำเช่นนี้มากขึ้น บางรายก็เอาโฉนด ตราแดง ตราจองไปยึดไว้บ้าง บางรายก็ยึดไว้แต่หนังสือบริคณห์สัญญาบ้าง เมื่อขายฝากจำนำกัน ค้ำยมีหนังสือบริคณห์สัญญากันเช่นนี้ ผู้ขายฝากจำนำก็มักจะทิ้งไว้โดยมาก ครั้นที่คืนมีราคามากขึ้นแล้ว ผู้ที่ขายฝากและผู้จำนำเหล่านี้กลับมาฟ้องร้องขอไถ่คืน ฝ่ายที่รับไว้ก็ถือว่าในสัญญาไม่มีกำหนดเวลาให้ไถ่ ถ้าผู้ที่ไต่โฉนดตราแดง ตราจองไว้ ก็ถือว่าเป็นสิทธิของตน คดียอมเกิดขึ้นในระหว่างผู้ขายผู้จำนำกับผู้รับซื้อฝากและผู้รับจำนำเช่นนี้โดยมาก พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวในรัชกาลที่ 4 จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า ถ้ามีคดีวิวาทกันค้ำยเรื่องขายฝากจำนำที่สวนที่นา ให้ตัดสินให้เป็นสิทธิแก่ผู้ที่ไต่โฉนด ตราแดง ตราจองไว้ครั้งนี้ ก็เพื่อที่ทรงพระราชดำริห์ จะตัดทวงวิวาทระงับบรรณคดีของราษฎรให้ถูกต้อง แก่ความเป็นไปในกาลสมัยนั้น

ครั้นมาในรัชกาลปัจจุบันนี้ การขายฝากก็เล็กน้อยไป การจำนำก็มีหนังสือบริคณห์สัญญาทำต่อเจ้าพนักงาน อำเภอกำนันมั่นคงขึ้น การซื้อขายแลจำนำที่ดิน เปลี่ยนแปลงไปกว่า



แต่ก่อนเป็นหลายประการ ประกาศในรัชกาลที่ 4 นั้น จึงขัดกับความเป็นไปได้ในสมัยนี้สมควรจะยกเลิกเสียได้

จึงมีพระบรมราชโองการ โปรดเกล้าฯ ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติไว้สืบไปดังนี้
มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้ให้เรียกว่าพระราชบัญญัติการขายฝากและการจำนำที่ดิน
รัตนโกสินทร ศก 115 ให้ใช้ได้ตั้งแต่วันที่ได้อลงในพระราชบัญญัตินี้เป็นต้นไป

มาตรา 2 ให้ยกเลิกประกาศในรัชกาลที่ 4 ที่ว่าด้วยการขายฝากและการจำนำ
ที่ส่วนที่นา ให้ตัดสินให้ที่เป็นสิทธิแก่ผู้ที่ได้โฉนด ตราแดง ตราจองไว้ ซึ่งลงวันอาทิตย์เดือน
8 แรม 11 ค่ำ ปีมชาน อัฐศก จุลศักราช 1228 ฉบับหนึ่ง กับประกาศเพิ่มเติม ซึ่งลง
วันศุกร์ เดือน 9 แรม 8 ค่ำ ปีเถาะนพศก จุลศักราช 1229 ฉบับหนึ่งนั้นเสีย

มาตรา 3 บรรดาคดีที่พิพาทกันด้วยเรื่องขายฝากและจำนำที่ดิน ซึ่งคงค้างโรง-
ศาลอยู่ที่ใด ฤๅที่จะเกิดขึ้นใหม่ก็ดี ให้ผู้พิพากษา ๆ ตามลักษณะขายฝากลักษณะจำนำ และ
ลักษณะปริคณฑ์สัญญา และอื่น ๆ อันมีอยู่ในพระราชกำหนดกฎหมายที่คงใช้อยู่ในทุกระการ
ประกาศมา ณ วันที่ 27 มีนาคม รัตนโกสินทร ศก 115 เป็นวันที่ 10365 ใน
รัชกาลปัจจุบันนี้" ¹

พระราชบัญญัติการขายฝากและการจำนำที่ดิน ร.ศ. 115 มีบทบัญญัติมาตรา 2
ให้ยกเลิกประกาศทั้ง 2 ฉบับ ซึ่งได้ประกาศในสมัยรัชกาลที่ 4 มิได้หมายความว่า เมื่อ
ยกเลิกประกาศทั้ง 2 ฉบับแล้ว ให้รื้อฟื้นเอากฎหมายตามพระอัยการลักษณะเบ็ดเสร็จมาใช้
บังคับแทน แต่หมายความว่า ให้พิจารณาวินิจฉัยคดีตามลักษณะขายฝาก และลักษณะจำนำ
ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนั้น

ดังได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า ประชาชนในสมัยรัชกาลที่ 4 ไม่เข้าใจถึงการเปลี่ยน
แปลงกฎหมายลักษณะการจำนำและขายฝากที่ดินตามประกาศขายสวนขายนาฝากแก่กัน ซึ่งรวม
การจำนำและขายฝากที่ดินเป็นลักษณะเดียวกัน ฉะนั้นจึงมีการทำสัญญาจำนำแยกจากสัญญาขาย
ฝาก และต่อมาเมื่อมีประกาศห้ามการขายฝากและจำนำที่ดินแก่กันและประชาชนก็ไม่กล้าฝ่าฝืน
แต่กลับมีการทำสัญญากับเจ้าหนี้ในลักษณะที่ลูกหนี้เป็นแค่เพียงส่งมอบหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินให้

¹ เรื่องเดียวกัน, เล่ม 15 หน้า 267 - 270.

แก่เจ้าหนี้ซึ่งเรียกว่าเป็นการจำหน่ายหนังสือสำคัญสำหรับที่ดิน อันแตกต่างกับการขายฝากที่ดิน เพราะการขายฝากที่ดินนั้น ผู้ขายฝากเพียงแต่ส่งมอบที่ดินให้แก่ผู้ซื้อฝากครอบครองเก็บผลประโยชน์เท่านั้น ดังนั้นการจำหน่ายที่ดินที่ถือปฏิบัติกันตามประเพณีใหม่ จึงก่อให้เกิดผลร้ายแก่ลูกหนี้มากยิ่งขึ้นกว่าเดิม

มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ จึงเป็นบทบัญญัติที่รับรองการปฏิบัติตามวิธีการใหม่ของลูกหนี้และเจ้าหนี้ กล่าวคือลูกหนี้เพียงแต่ส่งมอบหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินให้แก่เจ้าหนี้ โดยลูกหนี้ยังคงมีสิทธิครอบครองเก็บผลประโยชน์ในที่ดินนั้นอยู่ตามเดิม ซึ่งวิธีการเช่นนี้เรียกว่า "สัญญาลักษณะจำหน่าย" ดังนั้นจึงถือว่า ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้มีบัญญัติให้แยกลักษณะขายฝากและลักษณะจำหน่าย ออกจากกันและให้ศาลพิจารณาว่าการไต่จะเป็นการขายฝากที่ดิน และการไต่จะเป็นการจำหน่ายที่ดิน โดยให้ดูที่การที่คู่กรณีประพฤติปฏิบัติต่อกันเป็นสำคัญ กล่าวคือ ถ้าเจ้าของที่ดินส่งมอบที่ดินให้ผู้สัญญาอีกฝ่ายครอบครอง ก็เป็นการขายฝาก แต่ถ้าเจ้าของที่ดินยังคงครอบครองที่ดินอยู่ ก็เป็นการจำหน่าย

ดังนั้น แม้คู่กรณีจะใช้คำว่า "ขายฝาก" หรือ "จำหน่าย" ในการทำสัญญาต่อกัน แต่ถ้าประพฤติต่อกันเป็นอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวแล้ว การพิจารณาคดีของศาลจะถือตามที่ถูกสัญญาประพฤติต่อกันเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัย

เหตุนี้ การขายฝากและการจำหน่าย ซึ่งได้ถูกยกเลิกไปโดยประกาศพระบรมราชโองการเพิ่มเติมขายสวนขายนานา ปีเถาะ นพศกศักราช 1229 ในสมัยรัชกาลที่ 4 นั้น จึงมิได้อีกต่อไป ตามพระราชบัญญัติการขายฝากและการจำหน่ายที่ดินรัตนโกสินทร์ศก 115 นี้ แม้ว่า จะบัญญัติไว้เพียง 3 มาตรา โดยมีบัญญัติถึงลักษณะของสัญญาขายฝากและสัญญาจำหน่าย เป็นเช่นไรก็ตาม แต่ศาลฎีกาก็ได้ตัดสินวางหลักเป็นบรรทัดฐานไว้แล้วหลายเรื่องจนเป็นที่ยุติว่า ในคดีเรื่องจำหน่ายหรือขายฝากที่ดิน (ก่อนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3) นั้น มีประเพณีมาแต่แรกให้ดูที่การที่คู่สัญญาประพฤติกันมาว่าเป็นจำหน่ายหรือขายฝาก แม้ในสัญญาจะมีข้อความเป็นอย่างอื่น ก็ต้องถือตามการที่ประพฤติก่อน กล่าวคือ แม้ในสัญญาจะเขียนว่าเป็นการ "จำหน่าย" แต่ผู้จำหน่ายได้มอบที่ดินให้ผู้รับจำหน่ายทำกินต่างดอกเบี้ยย ทรัพย์สินก็ต้องถือว่าเป็นการขายฝาก เมื่อไม่ไถ่ภายใน 10 ปี ที่ดินก็หลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับจำหน่ายตามลักษณะขายฝาก

(ฎีกาที่ 1044/2492 ระหว่างนายหอม อิมรัง โจอทก์ นายยก อินทปัจ จำเลย) และแม่จะระบุไว้ในสัญญาว่า "ชายฝาก" ที่ดินแก่กัน แยกสัญญาประพาศต่อกันอย่างจำนำโดยที่ดินยังอยู่ในมือของผู้จำนำเพียงสัญญาว่าจะส่งคอกเบี้ยให้แก่ผู้รับจำนำ เช่นนี้ต้องถือว่าเป็นลักษณะจำนำซึ่งถึงแม้ว่าผู้จำนำจะได้ขาดส่งคอกเบี้ยมาถึง 22 ปีแล้วก็ตาม ผู้จำนำก็ยังมีสิทธิฟ้องขอไถ่คืนได้ เพราะเป็นคดีจำนำไม่ใช่หนี้สินธรรมคา ถึงการจำนำจะเป็นนานก็หาขาดอายุความไม่ (ฎีกาที่ 609/121 ระหว่างนายพร โจอทก์ นายหรั่งกับพวก จำเลย และฎีกาที่ 467/2457 ระหว่างนายกฤษกับพวก โจอทก์ อำแดงใบ จำเลย)

5. ประกาศจำนำและชายฝากที่ดิน รัตนโกสินทร ศก 118

เมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงตราพระราชบัญญัติการชายฝากแลการจำนำที่ดิน ร.ศ. 115 ออกใช้บังคับแล้ว พระองค์ทรงพิจารณาเห็นว่ายังมีบทบัญญัติคลาดเคลื่อนและไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมที่อยู่ในระหว่างระยะเวลาที่เริ่มการพัฒนาสิ่งใหม่ ๆ เพื่อนำประเทศไปสู่ความเจริญเช่นนานาอารยประเทศที่มาติดต่อกับประเทศไทย และบทบัญญัติเป็นที่เข้าใจยากก่อให้เกิดปัญหาได้ง่าย จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าให้ออกประกาศแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเก่าเพื่อให้สมกับกาลสมัย เรียกว่า "ประกาศจำนำแลชายฝากที่ดิน รัตนโกสินทร ศก 118" ซึ่งแม้ว่าประกาศฉบับนี้จะไม่เรียกว่าพระราชบัญญัติ แต่ก็นับว่าเป็นพระราชกำหนดกฎหมาย ซึ่งมีผลบังคับเช่นเดียวกัน ประกาศฉบับดังกล่าว¹ มีความว่า

"มีพระบรมราชโองการในพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาจุฬาลงกรณ์ พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว คำรัสเหนือเกล้า ๆ ให้ประกาศให้ทราบทั่วกันว่า กฎหมายในเรื่องจำนำแลชายฝากที่ดินซึ่งมีอยู่แล้วนั้น ข้อความคลาดเคลื่อนไป ไม่สมกับกาลสมัยที่เปลี่ยนแปลงมาโดยมาก บัดนี้ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ๆ ให้ออกประกาศแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเก่าเพื่อให้สมกับกาลสมัยดังต่อไปนี้

¹ ไพจิตร บุญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยชายฝาก, แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร : แสงทองการพิมพ์, 2513), หน้า (8).

ข้อ 1. วิธีที่จะจำหน่ายแลขายฝากที่ดิน ให้มีหนังสือสัญญาเป็นกรรมกรรม ทำต่อเจ้าพนักงานตามข้อบังคับกฎหมายที่ได้วินิจฉัยมาที่ว่าสัญญาเช่นนี้ ต้องทำดังนี้ทุกประการ เมื่อไม่มีกรรมกรรมเบนสำคัญแล้ว ห้ามไม่ให้ฟ้องอ้างว่าจำหน่ายแลขายฝากได้เลย

.....

ข้อ 6. ในการขายฝากที่ดิน ถ้ามีข้อสัญญาจะให้ไถ่ที่ได้เกินกว่า 10 ปีไป อย่าให้วินิจฉัยว่าไถ่ได้เมื่อพ้น 10 ปีไปเลย

ข้อ 7. ที่กล่าวว่าจำหน่ายหรือขายฝากที่ดินนี้ ให้เข้าใจว่าจำหน่ายหรือขายฝากที่ดินแลโรงเรือนต้นผลไม้ หรือสิ่งอื่นที่ติดอยู่กับดิน ซึ่งเรียกว่าของพึงเคลื่อนที่ไม่ได้ตามแต่ที่จะสัญญากันนั้นเทอญ

ข้อ 8. ประกาศนี้ให้ใช้ได้ตั้งแต่วันที่เกลงในประกาศนี้ไป แต่ไม่ให้ใช้ในการที่เสร็จไปแล้ว

ประกาศ ณ วันที่ 8 มีนาคม รัตนโกสินทร ศก 118 เป็นวันที่ 11440 ในรัชกาลปัจจุบันนี้" ¹

ประกาศจำหน่ายแลขายฝากที่ดิน ร.ศ. 118 ได้วางหลักกฎหมายขายฝากไว้สำคัญคือ

1. การขายฝากที่ดิน ซึ่งตามข้อ 7 ให้หมายความรวมถึง โรงเรือนต้นไม้หรือสิ่งอื่นที่ติดอยู่กับที่ดิน ซึ่งเรียกว่าของพึงเคลื่อนที่ไม่ได้ ต้องทำสัญญาเป็นหนังสือและต่อหน้าเจ้าพนักงาน

2. กำหนดระยะเวลาไถ่ จะกำหนดสั้นได้ไม่เกิน 10 ปี คือ เมื่อพ้นกำหนด 10 ปี นับแต่ทำสัญญาขายฝาก ผู้ขายฝากไม่มีสิทธิไถ่

กฎหมายขายฝากได้มีการแก้ไขปรับปรุงให้ดีขึ้นเป็นลำดับเรื่อย ๆ มา เพื่อให้ประชาชนผู้ทำสัญญาขายฝากได้รับความเป็นธรรมที่เท่าเทียมกัน และสัญญาขายฝากเป็นที่นิยมและทำกันแพร่หลายเป็นจำนวนมาก

¹ ร้อยตำรวจโทเสถียร ลายลักษณ์ และอื่น ๆ, "ประชุมกฎหมายประจำศก", เล่ม 17, หน้า 199 - 201.

การขายฝากที่ดินตามกฎหมายนี้ ยังถือว่ามีลักษณะเป็นสัญญาประกันหนี้บางอย่างหนึ่งคือ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากยังคงอยู่กับผู้ขายฝาก ผู้ซื้อฝากมีสิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์ อันเกิดจากทรัพย์สินที่ได้รับซื้อฝากไว้จนกว่าผู้ขายฝากจะได้ไถ่ทรัพย์สินนั้น นัยคำพิพากษาฎีกาที่ 631/2464 ระหว่างนายแดง โจทก์ นายคู จับสุข จำเลย แต่ถ้าผู้ขายฝากไม่ได้ที่ดินคืน ภายในกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกัน หรือในกรณีที่ไม่ตกลงกำหนดกันไว้ต้องไถ่ภายใน 10 ปี มิฉะนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากจะหลุดเป็นของผู้ซื้อฝาก

ควยผลของกฎหมายที่ว่าเมื่อพ้นกำหนดเวลาไถ่กรรมสิทธิ์ในที่ดินจึงจะหลุดเป็นสิทธิ ของผู้ซื้อฝาก จึงต้องมีการแสดงว่าที่ดินหลุดเป็นสิทธิของผู้ซื้อฝากแล้ว จึงได้มีบทบัญญัติของ กฎหมายที่ดินเกี่ยวกับการจดทะเบียนขอทำสัญญาขายฝาก ตามข้อ 1 ของประกาศฉบับนี้ การไถ่ถอน รวมทั้งการโอนหลุดเป็นสิทธิของผู้ซื้อฝาก คือ ประกาศออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.

120

2.1.2 เมื่อใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3

1. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 พ.ศ. 2468

สมัยรัชกาลที่ 4 เป็นสมัยที่เริ่มมีการติดต่อกับนานาประเทศทางตะวันตก และในสมัยรัชกาลที่ 5 เป็นสมัยที่ประเทศไทยได้รับอิทธิพลแห่งอารยธรรมของประเทศตะวันตก เป็นอย่างมาก สังคมไทยได้เปลี่ยนแปลงไปตามอารยธรรมตะวันตกนานัปการ รวมทั้งแนวความคิดเห็นของประชาชนในสังคม ประเพณีที่เคยถือปฏิบัติกันมาหลายชั่วคนก็กลายเป็นเรื่องดั่งสมัย ไม่เหมาะสมกับสังคมปัจจุบัน กฎหมายลักษณะต่าง ๆ ที่ใช้อยู่ในบางครั้ง ไม่อาจใช้บังคับได้ทุกกรณี หรือกลายเป็นกฎหมายล้าสมัยไม่เหมาะสม และมีบางประการที่เป็นการยุ่งยากลำบาก ในการพิจารณาคดีของศาล ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม และเกิดความรู้สึกว่ารุนแรงเกินไป ซึ่งรวมทั้งกฎหมายขายฝากที่ใช้อยู่ในขณะนั้นด้วย จึงเห็นกันว่ากฎหมายขายฝากดังกล่าวสมควรจะได้รับการแก้ไขปรับปรุงเสียใหม่ให้เหมาะสมกับกาลสมัย

ดังนั้น ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 จึงได้ทรง ตั้งกรมร่างกฎหมายขึ้น เพื่อพิจารณาถ่วงและตรวจชำระกฎหมายให้เหมาะสมเพื่อจะใช้ ประกาศเป็นกฎหมายต่อไป พระองค์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้กรมร่างกฎหมายพิจารณา

ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นใช้บังคับ ด้วยเหตุผลที่ว่า

1. เพื่อเป็นการรวบรวมและสังคายนากฎหมายลักษณะต่าง ๆ ของไทยที่เคยใช้บังคับอยู่ว่ามีบทบัญญัติใดที่เหมาะสมสามารถจะใช้บังคับต่อไปหรือไม่

2. ประเทศไทยกำลังได้รับความกดดันทางการเมือง ระหว่างประเทศที่มีสัมพันธทางการทูตเกี่ยวกับเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต กล่าวคือคนในอารักขา คนในบังคับของต่างประเทศ จะหลุดพ้นจากอำนาจศาลไทยไปขึ้นศาลของคน และประกอบกับประเทศต่าง ๆ พร้อมทั้งจะยอมสละเอกราชสิทธิเป็นการแลกเปลี่ยนกับการที่ประเทศไทยจะปรับปรุงระบบกฎหมายให้สมบูรณ์มีคุณภาพเทียบเท่าอารยประเทศนั้นคือ มีประมวลกฎหมายต่าง ๆ ที่สำคัญไว้ใช้บังคับแทนกฎหมายเก่าที่ล้าหลังและมีลักษณะรุนแรง

ดังนั้น ใน พ.ศ. 2467 จึงได้มีประกาศพระราชกฤษฎีกาให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ซึ่งมีบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 453 ถึงมาตรา 1297 และเป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งให้ใช้เป็นกฎหมายตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2468 เป็นต้นไป ทั้งนี้รวมทั้งกฎหมายขายฝาก ซึ่งมีบัญญัติไว้ในมาตรา 491 ถึงมาตรา 502 หมวด 4 เรื่องการซื้อขายเฉพาะบางอย่าง และมีบทบัญญัติ ดังนี้

"มาตรา 491 อันว่าขายฝากนั้น คือสัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ โดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถทรัพย์สินนั้นคืนได้

มาตรา 492 ทรัพย์สินซึ่งขายฝากนั้น ถ้าไถภายในเวลาที่กำหนดในสัญญาก็ดี ถ้าภายในเวลากฎหมายกำหนดไว้ก็ดี ท่านให้ถือเป็นอันว่ากรรมสิทธิ์ไม่เคยตกไปยังผู้ซื้อเลย

มาตรา 493 ในการขายฝาก คู่สัญญาจะตกลงกันไม่ให้ผู้ซื้อจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งขายฝากก็ได้ ถ้าและผู้ซื้อจำหน่ายทรัพย์สินนั้นฝ่าฝืนสัญญาไซ้ ก็ต้องรับผิดชอบผู้ขายในความเสียหายใด ๆ อันเกิดแก่การนั้น

มาตรา 494 ท่านห้ามมิให้ใช้สิทธิไถทรัพย์สินซึ่งขายฝาก เมื่อพ้นเวลาดังกล่าวต่อไปนี้

- (1) ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ กำหนดสิบปีนับแต่เวลาซื้อขาย
- (2) ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ กำหนดปีหนึ่งนับแต่เวลาซื้อขาย

มาตรา 495 ถ้าในสัญญาที่กำหนดเวลาใดเกินไปกว่าซึ่งกล่าวมาในมาตรา ก่อน
ไซร์ ท่านให้ลดเวลาลงมาเป็นสิบปี และปีหนึ่งตามประเภททรัพย์สิน

มาตรา 496 ถ้าในสัญญาที่กำหนดเวลาใดต่ำกว่าสิบปี ถ้าต่ำกว่าปีหนึ่งตาม
ประเภททรัพย์สิน ท่านว่าหาอาจจะขยายเวลานั้นในภายหลังได้ไม่

มาตรา 497 สิทธิในการไถทรัพย์สินนั้น จะพึงใช้ได้แต่บุคคลเหล่านี้ คือ

- (1) ผู้ขายเดิม ฤาทายาทของผู้ขายเดิม ฤา
- (2) ผู้รับโอนสิทธินั้น ฤา

(3) บุคคลซึ่งในสัญญายอมไว้ โดยเจาะจงให้เป็นผู้ไถได้

มาตรา 498 สิทธิในการไถทรัพย์สินนั้นจะพึงใช้ได้เฉพาะต่อบุคคลเหล่านี้ คือ

- (1) ผู้ซื้อเดิม ฤาทายาทของผู้ซื้อเดิม ฤา
- (2) ผู้รับโอนทรัพย์สิน ฤาผู้รับโอนสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้น แต่ในข้อนี้ถ้าเป็นสังหา-
ริมทรัพย์สิน จะใช้สิทธิได้ต่อเมื่อผู้รับโอนได้รู้ในเวลาโอนว่า ทรัพย์สินตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิ
ไถคืน

มาตรา 499 สิทธินั้นถ้าไม่ได้กำหนดกันไว้ว่าเท่าใดไซร์ ท่านให้ไถตามราคาที
ขายฝาก

มาตรา 500 ค่าฤชาธรรมเนียมการขายฝากซึ่งผู้ซื้อได้ออกไปนั้น ผู้ไถต้องใช้ให้
แก่ผู้ซื้อพร้อมกับสินไถ

ส่วนค่าฤชาธรรมเนียมการไถทรัพย์สินนั้น ผู้ไถพึงออกใช้

มาตรา 501 ทรัพย์สินซึ่งไถนั้น ท่านว่าต้องส่งคืนตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลาไถ
แต่ถ้าหากว่าทรัพย์สินนั้นถูกทำลาย ฤาทำให้เสื่อมเสียไปเพราะความผิดของผู้ซื้อไซร์ ท่านว่า
ผู้ซื้อจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน

มาตรา 502 ทรัพย์สินซึ่งไถนั้น ท่านว่าบุคคลผู้ไถยอมไถรับคืนไปโดยปลอดจาก
สิทธิใด ๆ ซึ่งผู้ซื้อเดิม ฤาทายาท ฤาผู้รับโอนจากผู้ซื้อเดิม ก่อให้เกิดขึ้นก่อนเวลาไถ
อนึ่ง การเช่าทรัพย์สินอันใดลงทะเบียนต่อนักงานเจ้าหน้าที่หากมิใช่ทำขึ้นเพื่อจะ
ให้เสียหายแก่ผู้ขายแล้ว ท่านว่ากำหนดเวลาเขายังคงมีเหลืออยู่อีกเพียงใด ก็ให้คงเป็นอัน

สมบูรณ์อยู่เพียงนั้น แต่มีให้เกินกว่าปีหนึ่ง" ¹

กฎหมายขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เป็นกฎหมายที่รวมเอาการขายฝากที่คิดตามประกาศทั้ง 2 ฉบับ ซึ่งประกาศใช้ในสมัยรัชกาลที่ 4 พระราชบัญญัติและประกาศซึ่งได้ตราขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 5 กฎหมายลักษณะขายฝากทรัพย์ที่ 50 และ 73 ตามพระอัยการลักษณะเบ็ดเสร็จ รวมทั้งบทบัญญัติในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เช่น ฝรั่งเศส, ญี่ปุ่น, อิตาลี เป็นต้น ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการขายฝากไว้ที่ละเอียดกว่ากฎหมายขายฝาก ในสมัยเดิมอันทำให้เกิดความสับสนแก่การศึกษาทำความเข้าใจ และใช้ปฏิบัติของประชาชน ประการสำคัญที่ทำให้กฎหมายขายฝากเปลี่ยนแปลงไปจากที่เป็นมาแต่เดิมก็คือ ตามกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับใหม่นี้ถือว่า สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง ซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากโอนไปยังผู้ซื้อ จึงไม่ใช่ลักษณะของสัญญาประกันทำนองเดียวกับสัญญาจำนอง จำนำอีกต่อไป เพราะถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากได้โอนไปยังผู้ซื้อฝากนับแต่ทำสัญญาขายฝาก ผู้ขายฝากไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นอีก ฉะนั้นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาของผู้ขายฝาก จะนำยึดทรัพย์สินซึ่งผู้ขายฝากได้ทำสัญญาขายฝากกับผู้รับซื้อฝากไม่ได้ นัยคำพิพากษาฎีกาที่ 810/2487 ระหว่างนายชก แซ่เตีย โจทก์ นางหอม นายเงิน จำเลย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 491 ถึงมาตรา 502 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 พ.ศ. 2468 แล้ว จะเห็นได้ว่ามีบทบัญญัติที่คล้ายกับบทบัญญัติที่ใช้อยู่ในปัจจุบันมาก คงจะเห็นได้จากลักษณะของสัญญาขายฝากที่จะกล่าวในบทต่อไป

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 พ.ศ. 2468 กฎหมายขายฝาก จะบัญญัติโดยแจ้งชัดว่า สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง แต่ตามแนวความคิดและความเข้าใจของประชาชนส่วนมาก ยังถือว่าสัญญาขายฝากยังมีลักษณะเป็นสัญญาประกันอย่างหนึ่ง เหมือนเช่นเมื่อครั้งที่ประกาศขายสวนชานาฝากแก่กัน ได้รวม

¹ เรื่องเดียวกัน, เล่ม 37 หน้า 308 - 309.

เอาการจำหน่ายและการขายฝากเข้าด้วยกัน เหตุนี้สัญญาขายฝากในปัจจุบันจึงยังคงมีผลมาจากสัญญากู้ยืมเงินที่ผู้กู้นำทรัพย์สินของตนมาขายฝากไว้เป็นประกันหนี้ เช่นเดียวกับที่เคยประพฤติปฏิบัติกันมาตามประเพณีดั้งเดิมนั่นเอง

2. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 พ.ศ. 2471

เมื่อพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ในปี พ.ศ. 2467 โดยให้มีผลใช้บังคับในวันที่ 1 มกราคม 2468 แล้วนั้น ในระยะต่อมาได้มีการถวายความเห็นแนะนำว่า สมควรที่จะตรวจชำระประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 นี้เสียใหม่ เพื่อให้เป็นประมวลกฎหมายที่สมบูรณ์ ดังนั้นในสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานพระบรมราชานุญาตให้กรมร่างกฎหมายตรวจชำระกฎหมายบรรพ 3 เสียใหม่ และในปี พ.ศ. 2471 จึงได้มีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ที่ได้ตรวจชำระใหม่โดยให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2472 เป็นต้นไป ดังนั้น กฎหมายขายฝากจึงได้รับการตรวจชำระใหม่ด้วย และเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับมาจนถึงทุกวันนี้

ผลของการตรวจชำระของกรมร่างกฎหมายปรากฏว่า กฎหมายขายฝากยังมีบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 491 ถึงมาตรา 502 เช่นเดิม และมีการแก้ไขบ้าง ดังนี้

"มาตรา 494 ท่านห้ามมิให้ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สิน ซึ่งขายฝากเมื่อพ้นเวลาดังจะกล่าวต่อไปนี้

- (1) ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ กำหนดสิบปี นับแต่เวลาซื้อขาย
- (2) ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ กำหนดสามปีนับแต่เวลาซื้อขาย

มาตรา 495 ถ้าในสัญญามีกำหนดเวลาใดเกินไปกว่านั้น ท่านให้ลดลงมาเป็นสิบปี และสามปี ตามประเภททรัพย์สิน

มาตรา 496 ถ้าในสัญญามีกำหนดเวลาใดต่ำกว่าสิบปี หรือสามปีไซ้ ท่านว่าหาอาจจะขยายเวลานั้นในภายหลังได้ไม่" ¹

¹ เรื่องเดียวกัน, เล่ม 41 หน้า 349 - 350.

หลักกฎหมายชายฝักส่วนอื่น ๆ ยังคงเช่นเดิม บทบัญญัติดังกล่าวนี้ ในบางครั้งก็มีการกล่าวกันว่าบทบัญญัติในเรื่องชายฝักนี้เป็นกฎหมายที่ไม่เป็นธรรม สมควรจะมีการยกเลิก เพราะเป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าใช้กฎหมายลักษณะนี้ขู่ครีคและกอบโกยเอาผลประโยชน์บนความเดือดร้อนของประชาชนทั่ว ๆ ไป ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่า หรือหากไม่ยกเลิกแล้วก็ควรพิจารณาหาทางแก้ไขปรับปรุงเสียใหม่ ทั้งนี้เพื่อความ เป็นธรรมและความเสมอภาคกันตามหลักรัฐธรรมนูญ

2.2 ที่มาของกฎหมายชายฝักของไทย

ดังได้กล่าวมาข้างต้นว่าการเริ่มมีประมวลกฎหมายของไทยนั้น สืบเนื่องจากกฎหมายบางลักษณะไม่สามารถจะใช้บังคับคดีได้ทุกกรณีไป เพราะกฎหมายเก่าของไทยล้าสมัยเกินไป สภาพของสังคมแปรเปลี่ยนไปตามอารยธรรมประเทศตะวันตก และประการสำคัญคือ ความกดดันทางการเมืองระหว่างประเทศที่มีสัมพันธทางการทูตกับประเทศไทยในเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต

ในปี พ.ศ. 2440 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จึงเริ่มต้นตัวและตระเตรียมการที่จะปรับปรุงระบบกฎหมายของไทยตามแบบอย่างกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ทางตะวันตกที่มีระบบกฎหมายอันทันสมัย

สำหรับกฎหมายชายฝักก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 นั้น ได้มีประกาศจํานำแลชายฝักที่ดิน ร.ศ. 118 ใช้บังคับอยู่ เมื่อพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงมีพระบรมราชโองการให้กรมร่างกฎหมายพิจารณากร่างกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีกฎหมายลักษณะชายฝักรวมอยู่ด้วย ในชั้นแรก คณะกรรมการร่างกฎหมายมีความเห็นว่าระบบกฎหมายที่อยู่ในข่ายซึ่งสมควรจะนำมาเป็นหลักในการพิจารณากร่างนั้นมี 2 ระบบคือ

1. ระบบกฎหมายอังกฤษ
2. ระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย

แต่เมื่อคณะกรรมการร่างกฎหมายได้พิจารณาโดยถองแท้แล้วเห็นว่า ระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย ซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศในภาคพื้นยุโรปนั้นมีกฎหมายโรมัน

ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีคุณค่าอันเป็นพิเศษ¹ เป็นหลักในการร่างและบัญญัติกฎหมายอยู่แล้ว และเป็นกฎหมายที่มีการจัดแบ่งเป็นหมวดหมู่อย่างมีระเบียบและเข้าใจง่าย ซึ่งเหมาะสมกับประเทศไทยในยุคที่กำลังพัฒนา ดังนั้นคณะกรรมการจึงตัดสินใจนำเอากฎหมายระบบประมวลมาใช้ประกอบในการพิจารณาร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะเห็นว่าการร่างกฎหมายนั้น ควรจะยึดหลักที่ผู้ใช้กฎหมายสามารถอ่านแล้ว เข้าใจได้ง่ายกับสามารถนำไปใช้ได้โดยสะดวก

เมื่อคณะกรรมการร่างกฎหมายตกลงเลือกเอาระบบกฎหมายประมวลของประเทศไทยภาคพื้นยุโรปเป็นแนวทางและหลักในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งรวมถึงกฎหมายชายฝากด้วยแล้ว คณะกรรมการจึงศึกษาหลักกฎหมายชายฝากของไทยในส่วนที่เป็นตัวบทและคำพิพากษาศาลฎีกา เทียบเคียงกับหลักกฎหมายต่างประเทศ มีอาทิ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส กฎหมายอังกฤษ หลักกฎหมายใหม่ในประมวลกฎหมายแพ่งสวิสและญี่ปุ่น ทั้งข้อบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน อิตาลี เนเธอร์แลนด์ สหรัฐอเมริกา ก็ได้้นำมาพิจารณาประกอบด้วยโดยพิจารณาเลือกสรรเอาแต่เฉพาะที่เห็นว่าจะใช้การได้สะดวกและเหมาะสมกับความต้องการของประเทศ² ยกร่างเป็นกฎหมายเพื่อนำเสนอคณะกรรมการตรวจร่างซึ่งได้ประชุมพิจารณาบทร่างกฎหมายหลายครั้งจนเป็นที่เรียบร้อยแล้ว นำทูลเกล้าถวายเพื่อทรงมีพระราชโองการโปรดเกล้าฯ ประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป

จากการยกย่องกฎหมายชายฝากของคณะกรรมการร่างกฎหมาย ซึ่งได้พิจารณาจากกฎหมายชายฝากเก่าของไทยและกฎหมายชายฝากของต่างประเทศ จนได้มีการประกาศใช้ออกเป็นกฎหมายชายฝาก จะเห็นได้ว่ากฎหมายชายฝากของไทยแต่ละมาตรามีที่มา³

¹ ร. แลงกาศ์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กฎหมายเอกชน), หน้า 12.

² มหาอำมาตย์ตรี พระยามโหสถศรีพิพัฒน์, การร่างกฎหมาย (พระนครโรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2472), หน้า 34.

³ References for the (revise) Civil and Comercial Code Book II and III.

กึ่งนี้

มาตรา 491 มีที่มาจาก

1. ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1659
2. ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 579
3. ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1515

มาตรา 492 มีที่มาจาก

1. ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1673(2)
2. คำอธิบายกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ของ Planiol

มาตรา 493 ไม่มีที่มา

มาตรา 494 มีที่มาจาก

1. ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1660
2. ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 503
3. ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 580
4. ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 516
5. Mortgage Act, 118 s.6 ของอังกฤษ
6. กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 50

มาตรา 495 มีที่มาจาก

1. ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1661
2. ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 581
3. ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1517
4. Mortgage Act, 118 s.6 ของอังกฤษ

มาตรา 496 มีที่มาจาก

1. ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1661
2. ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 580

มาตรา 497 มีที่มาจาก

1. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 289/119, 542/121, 134/124, 252/125
2. คำอธิบายกฎหมายฝรั่งเศสของ Planiol

มาตรา 498 มีที่มาจาก

1. ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1664
2. ประมวลกฎหมายแพ่งอียิปต์ มาตรา 343
3. คำอธิบายกฎหมายฝรั่งเศสของ Planiol

มาตรา 499 มีที่มาจาก

1. ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1673
2. ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 497
3. ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 579
4. ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1528

มาตรา 500 มีที่มาจาก

1. ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1673
2. ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1528

มาตรา 501 มีที่มาจาก

1. ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 492
2. คำอธิบายกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสของ Planiol

มาตรา 502 มีที่มาจาก

1. ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1673
2. ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 499
3. ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 581

จะสังเกตได้ว่ากฎหมายชายฝั่งของไทยได้รับแนวความคิดเห็นในเชิงกฎหมายมาจากประมวลกฎหมายของต่างประเทศหลายประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส แต่กฎหมายชายฝั่งของไทยก็ยังคงสงวนรักษาดั้งเดิมกฎหมายและจารีตประเพณีดั้งเดิมที่ค้ำของไทยไว้อีกด้วย

