

ปัญหาพื้นฐานของกฎหมายเกี่ยวกับการขายฝาก: ศึกษาเปรียบเทียบ
ราชอาณาจักรไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

The Fundamental of Legal Issues Concerning Sale with of Redemption:
A Comparative Study of the Kingdom of Thailand and
Lao People's Democratic Republic

วัตร์ พรหมจรรย์¹

ชลอ ว่องวัฒนากุล²

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาถึงปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการขายฝากตามกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 ของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (สปป.ลาว) โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อวิเคราะห์และสรุปเป็นข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวให้มีความชัดเจน และเกิดความเป็นธรรมในสังคม โดยศึกษาค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลจากเอกสารทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เช่น ตั๋วบทกฎหมาย ตำรา หนังสือ วารสาร บทความ วิทยานิพนธ์ ข้อมูลต่างๆ ในเว็บไซต์ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับงานวิจัย เพื่อรวบรวมข้อมูลมาประกอบการศึกษาวิเคราะห์

ผลจากการศึกษาถึงสภาพปัญหาของบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 ของ สปป.ลาว ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสัญญาขายฝาก พบว่า กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008

¹ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง,

อีเมลล์ vathpommach@yahoo.com

² สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง จังหวัดเชียงราย

มิได้บัญญัติให้สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายอย่างหนึ่งซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายต้องโอนไปเป็นของผู้รับซื้อฝาก ในการขายฝากทรัพย์สินกฎหมายดังกล่าวก็มิได้มีการบัญญัติแยกประเภทของการขายฝากไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งกฎหมายก็ยังไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของผู้ขายฝาก ผู้ซื้อฝาก ผู้มีสิทธิไถ่ ผู้มีสิทธิรับไถ่ และสินไถ่ เป็นต้น ทำให้การทำสัญญาขายฝากใน สปป.ลาว ขาดความชัดเจนและเหมาะสม ส่งผลถึงการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเป็นอย่างยิ่ง นอกจากนี้ยังเป็นอุปสรรคสำคัญในการนำทรัพย์สินที่มีอยู่ไปแสวงหาประโยชน์ได้อย่างเต็มที่ ส่งผลให้ประชาชนลาวไม่นิยมทำสัญญาขายฝาก ดังนั้น จึงได้ทำการศึกษารเปรียบเทียบสัญญาขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย เพื่อนำข้อกฎหมายที่ดีไปสรุปเป็นข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 ของ สปป.ลาว ให้มีความเหมาะสม และชัดเจนมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ: ปัญหากฎหมาย / การขายฝาก / สปป.ลาว / ทรัพย์สินที่ขายฝาก

Abstract

The objective of this article was to study the legal issues concerning sale with of redemption under Law on Contract and Tort 2008 of Lao People's democratic Republic (Lao PDR) with comparative study of Civil and Commercial Code of Kingdom of Thailand to analyze and conclude as the recommendation to amend the certain laws, improving justification and clarity to serve the society by researching documents related to laws both Thai and foreign languages in order to find conclusive analysis on the certain matter.

From the result of study on legal issues of Law on Contract and Tort 2008 of Lao PDR in case of sale with of redemption have found that: Law on

Contract and Tort 2008 does not provide the contract of sale with of redemption is a sale contract as ownership of property transfer to the buyer, and does not provide the part of property for sale as specific. On the other hand in that Law has provided not clear about price of redemption and rights of buyer, seller and redeemer etc. Thus has effect on making sale with of redemption in Lao PDR is disqualify and not clear as well as proceeding in court. Moreover it is the important obstacles of owner finding out not fully interest from property and that made in Lao people not refer to making sale with of redemption contract. Hence, to comparative study on sale with of redemption under civil and commercial code of Thailand for the good legal measures to conclude with amend Law on Contract and Tort 2008 of Lao PDR for more qualify and clearly.

Keywords: The Legal Issues / Sale with Rights Redemption / Lao PDR. / Property for Redemption

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว³ ได้ประกาศเอกราชจากการเป็นหัวเมืองขึ้นของต่างชาติในปี ค.ศ.1975 ขณะนั้นรัฐบาลได้ออกนโยบายทางเศรษฐกิจภายในประเทศก็มีลักษณะปิด กรรมสิทธิ์ทุกอย่างเป็นของรัฐ เปิดรับการลงทุนจากต่างชาติเฉพาะประเทศสังคมนิยมเท่านั้น ถึงปี ค.ศ.1986 รัฐบาลได้เปลี่ยนแปลงนโยบายใหม่โดยเปิดประเทศ และดำเนินการปฏิรูประบบเศรษฐกิจใหม่ จากเศรษฐกิจที่ผูกขาดโดยรัฐเป็นเศรษฐกิจตลาดเสรี เพื่อแก้ไขสภาพปัญหาทางด้านเศรษฐกิจที่มีการเจริญเติบโตขึ้น รัฐบาลจึงได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญา (Law on Contract) ขึ้นมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ.1990 เพื่อแก้ไขและรองรับกับ

³ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ต่อไปนี้บทความนี้จะเรียกว่า “สปป.ลาว”.

การขยายตัวทางด้านเศรษฐกิจ และในปี ค.ศ.2008 ได้มีการปรับปรุงกฎหมายดังกล่าว และได้รวมกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันนอกสัญญาเข้าด้วยกัน รวมทั้งได้เปลี่ยนชื่อกฎหมายใหม่ว่า “กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา” มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 8 ธันวาคม ค.ศ.2008⁴ และยังคงใช้บังคับอยู่ถึงปัจจุบัน

กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 ได้บัญญัติถึงเรื่องการทำสัญญากู้ยืมเงินและการอนุญาตให้มีหลักประกันในการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ โดยหลักประกันในการชำระหนี้ที่กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 ได้บัญญัติไว้คือหลักประกันประเภทการขายฝาก กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 มาตรา 35 ได้บัญญัติให้การชดจํา⁵ และการค้ำประกันต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.1994⁶ พร้อมทั้งได้บัญญัติเรื่องการค้ำประกันด้วยบุคคล และการค้ำประกันด้วยหลักทรัพย์ไว้ เป็นต้น

⁴ สภาแห่งชาติ, *กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ. 2008*, เลขที่ 01/สพช. วันที่ 8 ธันวาคม 2008.

⁵ กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ. 2008, มาตรา 3 (ใหม่) บัญญัติว่า “การชดจํา หมายถึง การนำทรัพย์สินหรือสิ่งของสิ่งใดสิ่งหนึ่งไปเก็บรักษาไว้กับเจ้าหนี้หรือบุคคลอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องเพื่อประกันการปฏิบัติตามสัญญา” ซึ่ง “การชดจํา” นี้ มีความหมายที่กินความรวมทั้งการจํานำและการจําลงในความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยนั่นเอง, *ปัญหาเรื่องดอกเบี้ยในสัญญากู้ยืมเงิน: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายลาวกับกฎหมายไทย และนานาประเทศ*, วิทยาลัยนิเทศศาสตร์มหาบัณฑิต, (เขียนโดย: มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 2555), 49.

⁶ กฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.1994, เลขที่ 07/94 วันที่ 14 ตุลาคม 1994, เพื่อไม่ให้เป็นที่สับสนของบุคคลทั่วไปเกี่ยวกับปี ค.ศ. ของกฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ. 1994 จึงขอขยายความดังนี้ เดิมทีความในบทบัญญัติมาตรา 39 แห่งกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญา ค.ศ.1990 และเพื่อให้เป็นไปตามความในบทบัญญัตินั้น ในปี ค.ศ.1994 จึงได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ขึ้นใช้บังคับ พร้อมทั้งได้มีการปรับปรุงในปี ค.ศ.2005 ต่อมาในปี ค.ศ.2008 ได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ขึ้นโดยมีการรวมกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญา ค.ศ.1990 เข้าด้วย เช่นนี้จึงทำให้ปี ค.ศ. ของกฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ไม่สอดคล้องต้องกันตามลำดับดังกล่าว

กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ. 2008 และกฎหมายว่าด้วยการค้าประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ. 2005 ที่บังคับใช้ในปัจจุบันสามารถให้ความคุ้มครองและแก้ไขสภาพปัญหาของสังคมได้ในระดับหนึ่ง แต่เมื่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในยุคปัจจุบันทำให้กฎหมายดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมกับสภาพปัญหาของสังคมใหม่ๆ ที่เกิดขึ้น เนื่องจากการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและสังคมกำลังมีการขยายตัว ประชาชนมีการลงทุนเพื่อดำเนินธุรกิจ เห็นได้จากการมีบริษัทและห้างร้านต่างๆ เพิ่มมากขึ้น จากการขยายตัวทางธุรกิจดังกล่าวทำให้นักธุรกิจหรือประชาชนที่ต้องการจะลงทุนทำธุรกิจหรือขยายธุรกิจนั้นจำเป็นต้องหาแหล่งเงินทุนทั้งในระบบและนอกระบบ เพื่อมาขยายหรือเปิดกิจการของตน ทำให้การกู้ยืมเงินนั้นต้องมีหลักทรัพย์หรือบุคคลมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ เช่น การจำนำ การจำนอง การขายฝาก เป็นต้น เพื่อให้เจ้าหนี้มั่นใจว่าจะได้รับการชำระหนี้จากหลักประกันดังกล่าว ในเมื่อลูกหนี้มีคิติดไม่สามารถชำระหนี้หนี้ได้ แต่เนื่องจากบทบัญญัติในเรื่องการขายฝากทรัพย์สินเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ. 2008 ยังมีความไม่ชัดเจน กล่าวคือ ไม่ได้มีการบัญญัติความหมายและลักษณะประเภทของทรัพย์สินที่ขายฝากไว้อย่างชัดเจน เป็นต้น ด้วยความไม่ชัดเจนของกฎหมายดังกล่าว ทำให้เกิดความสับสนภายในสังคมลาว และเป็นอุปสรรคต่อการทำสัญญาขายฝากของผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝากที่ต้องการกู้ยืมเงินมาลงทุนเพื่อขยายธุรกิจให้ทันต่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจที่ขยายตัวมากขึ้น ทั้งยังทำให้เกิดเป็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง และกระบวนการพิจารณาตัดสินคดีในศาลอีกด้วย

ซึ่งในบทความนี้จะได้นำเสนอถึงความหมายของการขายฝาก ลักษณะของการขายฝาก และประเภททรัพย์สินที่ขายฝากของ สปป.ลาว โดยเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย

วิธีการวิจัย

การศึกษานี้ใช้วิธีวิจัยทางเอกสาร โดยศึกษาค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลจากเอกสารทั้งประเทศไทย และ สปป.ลาว เช่น ตั๋วรถโดยสาร หนังสือ วารสาร บทความ และวิทยานิพนธ์ เพื่อรวบรวมข้อมูลมาประกอบการศึกษาวิเคราะห์ อันสามารถนำมาใช้เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาวิจัย

ผลการศึกษา

จากการศึกษาสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1. ความหมายของการขายฝาก

สัญญาขายฝากตามกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 มาตรา 53 วรรคแรก บัญญัติว่า “ขายฝาก คือ การตกลงของคู่สัญญาในการซื้อขายทรัพย์สิน ซึ่งผู้ขายยังมีสิทธิซื้อทรัพย์สินที่ตนขายคืนได้ภายในกำหนดเวลา 3 ปี ตามราคาที่ดินได้ขายไปแล้วนั้น”

สำหรับ สปป.ลาว นั้น สำนวนภาษาลาวก็ใช้คำว่า “ขายฝาก” เหมือนเช่นเดียวกันกับสำนวนในภาษาไทย เพียงแต่คำว่า “ขายฝาก” นี้ กฎหมายของ สปป.ลาว โดยเฉพาะกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 ที่มิได้มีคำจำกัดความหรือให้ความหมายของ “ขายฝาก” ไว้เป็นการเฉพาะ นอกจากไม่มีการให้ความหมายไว้ในกฎหมายแล้ว ในหนังสือ รวมทั้งหนังสือคำอธิบายกฎหมาย ตลอดจนบทความต่างๆ ก็ไม่ค่อยจะมีคนที่เขียนถึงเรื่องของการขายฝากมากนัก ที่ใช้สอนกันในสถาบันการศึกษาต่างๆ ก็ถอดจากตั๋วรถโดยสารแล้วก็นำมาตีความเอง อันทำให้ข้อมูลในการศึกษาเรื่องขายฝากในสังคมของ สปป.ลาว ยังมีไม่มาก อย่างไรก็ดี กรมโฆษณาอบรมกฎหมาย กระทรวงยุติธรรม ได้อธิบายเกี่ยวกับสัญญาขายฝากว่า “...ในกรณีผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนำทรัพย์สินของตนไปขายในเวลาใดเวลาหนึ่ง (ไม่ใช่ขายขาด) หากตนมีเงินก็ไปซื้อคืนตามราคาที่ตกลงในเวลาทำสัญญา และระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งการตกลงดังกล่าวเรียกว่า “ขายฝาก” เช่น นาง ก. นำเรือนของ

ตนไปขายฝากกับนาง ข. ราคา 1 ล้านบาท ในระยะเวลา 3 ปี นาง ก. มีสิทธิซื้อเรือนคืน ในราคา 1 ล้านบาท ซึ่งในความหมายของสัญญาซื้อขายฝากนี้แสดงให้เห็นว่า คู่สัญญาจะ ตกลงเกี่ยวกับกำหนดเวลาซื้อคืนหรือไม่ก็ได้ เพราะว่ากฎหมายได้บัญญัติไว้แล้วใน มาตรา 53 วรรคแรก คือ 3 ปี⁷ แต่ก็ไม่ได้มีคำอธิบายต่อไปว่า กรรมสิทธิ์ในเรือนที่ซื้อ ขายฝากนั้นจะตกได้หรือโอนไปยังผู้ซื้อฝาก ทำให้การขายฝากใน สป.ลาว ยังไม่มีความชัดเจนพอที่จะปฏิบัติได้อย่างราบรื่น

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย มาตรา 491 บัญญัติไว้ว่า “อันว่าขายฝากนั้นคือสัญญาซื้อขาย ซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ โดยมี ข้อตกลงกันว่า ผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้” หมายความว่า “เมื่อเป็นสัญญาซื้อขาย แล้วกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายยอมโอนไปยังผู้ซื้อนับแต่เวลาทำสัญญาซื้อขายนั้น เป็นต้นไป” และในคำว่า “อาจ” นั้น หมายความว่า ผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนหรือไม่ก็ได้ เป็นสิทธิของผู้ขายฝาก แต่ถ้าจะใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินนั้นแล้วก็ต้องชำระราคาหรือสินไถ่ อันเป็นการชำระหนี้แก่ผู้ซื้อฝากหรือบุคคลผู้มีหน้าที่รับไถ่คนอื่น เป็นการชำระหนี้ตอบแทนแก่เจ้าหนี้ ส่วนความหมายของคำว่า “ไถ่” หรือ “ซื้อคืน” มีความหมายเดียวกันหรือ อาจใช้ถ้อยคำทำนองเดียวกันว่า “ซื้อกลับมา” เป็นต้น ถ้าผู้ขายต้องการซื้อคืน และผู้ซื้อ ย่อมต้องขายคืนให้ ดังนั้นก็ถือว่าเป็นข้อตกลงให้ไถ่คืนได้ และข้อตกลงไถ่นั้นต้องมีขึ้น ในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายจึงจะเป็นสัญญาขายฝาก ไม่ใช่ทำขึ้นก่อนหรือหลังเมื่อทำ สัญญาซื้อขายแล้ว ซึ่งจะกลายเป็นข้อตกลงอื่นต่างหากไม่เกี่ยวกับสัญญาซื้อขายฝาก นั้น⁸

⁷ กรมโฆษณาอบรมกฎหมาย, *เอกสารการสอนบางแขนงกฎหมายและงานยุติธรรม*, (นครหลวงเวียงจันทน์: กระทรวงยุติธรรม, 2010), 83.

⁸ ไพจิตร บุญพันธุ์, หน่วยที่ 4 ขายฝาก, ใน *เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมาย พาณิชย 1 หน่วยที่ 1-7*, พิมพ์ครั้งที่ 2 ฉบับปรับปรุง, (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2548), 101-103.

ผู้เขียนเห็นว่า ตามกฎหมายของประเทศไทยการขายฝากเป็นการซื้อขายลักษณะหนึ่ง แต่เป็นการซื้อขายที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ แตกต่างไปจากการซื้อขาย ซึ่งกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินที่ขายนั้นย่อมจะต้องโอนไปให้แก่ผู้ซื้อฝาก ตั้งแต่เวลาทำสัญญาซื้อขายกัน ส่วนการไถ่ก็เป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก เพราะการไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากก็คือการซื้อคืน

จากความหมายในเรื่องขายฝากที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 491 ของประเทศไทย ได้บัญญัติคำจำกัดความของคำว่า “ขายฝาก” ไว้เป็นการเฉพาะ ประกอบกับมีนักวิชาการและผู้ที่มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายหลายท่านได้อธิบายถึงความหมายของคำว่า “ขายฝาก” ไว้อย่างมากมาย ทำให้ไม่เกิดความสับสนทางด้านทฤษฎีและภาคปฏิบัติของการบังคับใช้กฎหมาย ถือได้ว่าการขายฝากในประเทศไทยมีความกระจ่างชัดมากพอสมควร

ในขณะที่ กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ. 2008 ของ สปป.ลาว มิได้บัญญัติความหมายหรือคำจำกัดความของคำว่า “ขายฝาก” ทั้งนี้กฎหมายของ สปป.ลาว ก็มีได้เขียนถึงความหมายของการขายฝากไว้มากนัก ตลอดทั้งคำพิพากษาศาลประชาชนสูงสุดของ สปป.ลาว ก็มีได้มีการวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้เหมือนกับประเทศไทย ที่มีผู้เขียนอธิบายและมีคำพิพากษาของศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นตัวอย่างไว้อย่างชัดเจน จากข้อเท็จจริงดังกล่าวส่งผลทำให้แนวความคิดในสังคมลาวไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายและประชาชนทั่วไปเข้าใจความหมายของคำว่า “ขายฝาก” ไปคนละทิศทางไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน

2. ลักษณะของการขายฝาก

1) เป็นสัญญาซื้อขาย

กฎหมายว่าข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ. 2008 มาตรา 53 บัญญัติว่า “สัญญาขายฝาก คือ การตกลงของคู่สัญญา เพื่อซื้อขายทรัพย์สิน ซึ่งผู้ขายยังมีสิทธิที่จะซื้อทรัพย์สินที่ขายนั้นคืนได้ภายในกำหนด 3 ปี ตามราคาที่ดินขายไปแล้วนั้น”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การขายฝากเป็นการนำทรัพย์สินที่ตนมีอยู่แต่ไม่อยากจะขายขาดไปทำสัญญาขายฝาก เพราะการขายฝากผู้ขายฝากยังมีสิทธิที่จะซื้อคืนทรัพย์สินที่ขายฝากนั้นได้ ซึ่งการขายฝากตามกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 นั้น กฎหมายมิได้บังคับให้ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่ขายฝากหรือบัญญัติให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากโอนไปยังผู้ซื้อฝากอย่างเช่น การซื้อขายเสร็จเด็ดขาดไม่ ทำให้ในบางครั้งก็มีการมอบทรัพย์สิน (สังหาริมทรัพย์) ที่ขายฝากให้แก่ผู้ซื้อฝากเป็นผู้ครอบครอง ใช้ประโยชน์ และในบางครั้งก็ได้มีการมอบทรัพย์สิน (อสังหาริมทรัพย์) ที่ขายฝากให้แก่ผู้ซื้อฝาก เพียงแต่ผู้ขายฝากนำเอาเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ขายฝาก เช่น โฉนดที่ดิน เป็นต้น ไว้ในความครอบครองของผู้ซื้อฝากเท่านั้น ทำให้ไม่แน่ชัดว่าในการขายฝากทรัพย์สินกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากโอนไปยังผู้ซื้อฝากหรือไม่ อนึ่ง เรื่องการขายฝากในสปป.ลาว นั้นยังไม่มีแนวคำพิพากษาของศาลประชาชนสูงสุด วินิจฉัยถึงเรื่องนี้ สรุปได้ว่า การขายฝากไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ ที่มีค่าล้นสามารถนำมาขายฝากแก่กันได้ทั้งนั้น และการขายฝากนั้นจะเป็นการขายขาดตามสัญญาซื้อขายหรือไม่ กฎหมายดังกล่าวก็ได้บัญญัติให้มีการนำบทบัญญัติในเรื่องการซื้อขายมาอนุโลมบังคับใช้ดังเช่นการขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย

ในส่วนของประเทศไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 491 ได้บัญญัติถึงเรื่องการขายฝากไว้ว่า “อันว่าขายฝากนั้น คือสัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ โดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้” หมายถึง การที่ผู้ขายฝากนำทรัพย์สินที่ตนมีไปขายฝากไว้แก่ผู้ซื้อฝาก โดยมีการส่งมอบการครอบครอง และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อฝากเพื่อทำประโยชน์จากทรัพย์สินที่ซื้อฝากนั้น อีกประการหนึ่งการขายฝากก็เป็นการทำให้ผู้ซื้อมั่นใจว่าตนจะไม่เสียประโยชน์จากการลงทุนของตนเอง และเมื่อผู้ขายฝากไม่ไถ่ถอนเอาทรัพย์สินดังกล่าว

ภายในสัญญาหรือกฎหมายกำหนด ผู้ซื้อก็ยังจะได้ทรัพย์สินที่ซื้อมาเป็นกรรมสิทธิ์ของตน พร้อมทั้งมีสิทธิจะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่ซื้อฝากอย่างไรก็ได้⁹

แต่กรณีที่กฎหมายลาวมิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนว่าขายฝากต้องขายขาดหรือไม่นั้น ทำให้เกิดปัญหาขึ้นมาว่าขายฝากนั้นเป็นสัญญาซื้อขายอย่างหนึ่งหรือขายฝากเป็นการค้าประกันการชำระหนี้¹⁰ ซึ่งทำให้แนวความคิดความเข้าใจของคนทั่วไปในสังคมมีความสับสน ต่างคนต่างปฏิบัติไปตามแนวความคิดของตนเอง จึงทำให้เกิดปัญหาต่อสังคม คือ หากแนวความคิดของเจ้าหน้าที่รัฐหรือผู้พิพากษาที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายหรือพิจารณาคดีนั้นมีความเข้าใจไปคนละแนวทางกันแล้ว แน่ในอนาคตอาจส่งผลโดยตรงต่อผลการพิจารณาคดีตัดสินคดี เมื่อคำตัดสินไม่เป็นไปตามมาตรฐานเดียวกันแล้ว ความยุติธรรมก็จะไม่เกิดแก่สังคมได้ จึงเห็นสมควรให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญาของ สปป.ลาว ให้ชัดเจน เพื่อให้คนทั่วไปในสังคมลาว ตลอดจนเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้บังคับใช้กฎหมาย มีความเข้าใจไปในทางเดียวกัน อันจะส่งผลทำให้คำพิพากษาของศาลเป็นมาตรฐานเดียวกันได้ จึงจะทำให้สังคมได้รับความยุติธรรมมากยิ่งขึ้น

2) กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกให้แก่ผู้ซื้อฝาก

เรื่องนี้ กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 ของ สปป.ลาว มาตรา 39 บัญญัติว่า “สัญญาซื้อขาย คือการตกลงของคู่สัญญา ซึ่งผู้ขายมีพันธมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อต้องรับเอาทรัพย์สิน พร้อมทั้งจ่ายเงินตามราคาที่ได้ตกลงกัน” หมายความว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นย่อมโอนไป

⁹ ไพจิตร ปุณณพัตน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขายฝาก กฎหมายเปรียบเทียบ: อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ: นิตยธรรม, 2548), 13-17.

¹⁰ คำว่า “การค้าประกันการชำระหนี้” เป็นคำศัพท์ในภาษาลาวที่มีความหมายเป็นการจำนอง นั่นเอง

ยังผู้ซื้อ ส่วนเรื่องขายฝากนั้น เมื่อได้ทำสัญญาขายฝากแล้ว ผู้ขายฝากเพียงแต่นำเอาเอกสารเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากไปไว้ในความครอบครองของผู้ซื้อฝาก หรืออนุญาตให้ผู้ซื้อฝากใช้ทรัพย์สินหรือเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขายฝากกันนั้น ส่วนเรื่องการซื้อขายทั่วไปนั้นกฎหมายก็บัญญัติเพียงว่า แต่ถ้าเป็นการซื้อขายทั่วไปต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขาย พร้อมทั้งโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อทุกครั้งที่มีการซื้อขาย ส่วนสัญญาขายฝากตามกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 มาตรา 53 กำหนดว่าเป็นการ “...ตกลงของคู่สัญญา...” ก็ตาม ซึ่งกฎหมายก็ได้บัญญัติต่อไปว่าการซื้อขายฝากกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากนั้นต้องโอนไปยังผู้ซื้อฝากด้วย จึงทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากมิได้โอนไปยังผู้ซื้อฝากแต่อย่างใด อีกทั้งไม่มีคำพิพากษาของศาลประชาชนสูงสุดที่วินิจฉัยว่าการขายฝากเป็นการซื้อขายที่กรรมสิทธิ์ต้องโอนไปยังผู้ซื้อฝากด้วย และกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 ของ สปป.ลาว มิได้บัญญัติให้ความหมายไว้เป็นการเฉพาะว่า การขายฝากก็เป็นสัญญาซื้อขายอย่างหนึ่งซึ่งต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากไปยังผู้ซื้อฝาก จึงเกิดความสับสนและไม่ชัดเจนในการทำสัญญาขายฝากเป็นอย่างยิ่ง

ในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย มาตรา 491 บัญญัติว่า “อันว่าขายฝากนั้น คือสัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ โดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้” จะเห็นได้ว่า กฎหมายว่าด้วยขายฝากของประเทศไทย ได้มีบทบัญญัติให้ความหมายไว้อย่างชัดเจน คือ เมื่อเป็นสัญญาขายฝากแล้วกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่มีการขายฝากจะโอนไปเป็นของผู้ซื้อฝากนับแต่เวลาทำสัญญาขายฝากกัน ถึงแม้จะยังไม่ได้มีการส่งมอบทรัพย์สินที่ขายฝากก็

ตาม กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวก็จะตกเป็นของผู้ซื้อฝากตลอดไป จนกว่าผู้ขายฝาก หรือผู้มีสิทธิไถ่ได้ใช้สิทธิไถ่ กรรมสิทธิ์จึงจะโอนกลับคืนให้แก่บุคคลผู้มีสิทธิไถ่ ต่อไป¹¹

เมื่อสัญญาขายฝากเป็นสัญญาซึ่งจะมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ให้แก่ผู้ซื้อฝาก ตามมาตรา 1336 ซึ่งเป็นบทบัญญัติสำคัญในเรื่องหลักแห่งความเป็น เจ้าของกรรมสิทธิ์ บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้ สอยและจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมี สิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” เป็นการวาง หลักว่า ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมมีอำนาจจำหน่ายทรัพย์สินของตนได้ ย่อมเป็นที่ยืนยันว่าผู้ขายฝากต้องเป็นเจ้ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่นำมาขายฝาก จึงจะ มีอำนาจนำทรัพย์สินมาโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อฝากตามสัญญาขายฝากได้ และหาก สัญญาขายฝากซึ่งผู้ขายฝากไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากแล้ว ผู้ซื้อ ฝากจะไม่ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อ เพราะเมื่อผู้ขายฝากไม่มีกรรมสิทธิ์แล้ว การ โอนกรรมสิทธิ์ย่อมมีขึ้นไม่ได้¹²

ผู้เขียนเห็นว่า หากเปรียบเทียบระหว่างมาตรา 53 แห่งกฎหมายว่าด้วย ข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 ของ สปป.ลาว และมาตรา 491 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย จะเห็นได้ว่า เนื้อหาที่บัญญัติใน กฎหมายของประเทศไทยนั้นมีความขัดแย้งมากกว่า และเข้าใจได้ว่าขายฝากก็เป็น สัญญาซื้อขายที่ต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อฝาก จึงนับได้ว่าเป็นข้อดีของ กฎหมายไทย แต่สำหรับเนื้อหาที่บัญญัติในกฎหมายลาวนั้นหามีความขัดแย้งเหมือน ดังที่บัญญัติในกฎหมายไทยไม่ ถึงแม้จะมีนักกฎหมาย นักวิชาการหลายท่านได้อธิบาย

¹¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, รายงานการวิจัย: การแก้ไขความไม่เป็นธรรมในกฎหมายขาย ฝาก, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2530), 129-137.

¹² ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขายฝาก กฎหมายเปรียบเทียบ: อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น, 25-31.

ความหมายไว้บ้างก็ตามก็ไม่สามารถนำไปใช้เพื่อเป็นที่อ้างอิงในการพิจารณาคดีได้ จึงถือว่าเป็นช่องว่างของกฎหมายลาวที่สมควรต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไขให้มีความชัดเจนขึ้น

3) มีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่คืนได้

ในเรื่องนี้ กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ. 2008 มาตรา 53 วรรคแรก ในประเด็นเรื่องการขายฝากได้มีการบัญญัติไว้ว่า “สัญญาขายฝาก คือ การตกลงของคู่สัญญา เพื่อซื้อขายทรัพย์สินของ ซึ่งผู้ขายยังมีสิทธิที่จะซื้อทรัพย์สินของที่ขายนั้นคืนได้ภายในกำหนด 3 ปี ตามราคาที่ดินขายไปแล้วนั้น” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายของ สปป.ลาว ก็ได้มีการกำหนดให้ผู้ขายหรือบุคคลผู้มีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากได้ภายในเวลาที่คู่สัญญาตกลงหรือตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้เหมือนกับกฎหมายของประเทศไทย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ลักษณะของสัญญาขายฝากมาตรา 491 ต้องประกอบด้วยข้อตกลงเรื่องสิทธิไถ่คืนรวมอยู่ในสัญญาซื้อขายนั้นด้วย จึงจะเป็นสัญญาขายฝาก ถ้ามิได้มีการตกลงไว้เช่นนั้นก็เป็นเพียงสัญญาซื้อขายธรรมดาเท่านั้น และที่สำคัญก็คือข้อตกลงดังกล่าวนี้จะต้องมีขึ้นในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายกันด้วย¹³ ถ้าทำขึ้นก่อนหรือหลังทำสัญญาซื้อขายก็ย่อมจะกลายเป็นข้อตกลงต่างหากไม่เกี่ยวกับสัญญาซื้อขายนั้น และสัญญานั้นก็หาใช้สัญญาขายฝากตามลักษณะที่บัญญัติไว้ในมาตรา 491 แต่อย่างใดไม่ และยังมีนักกฎหมายหลายท่านอธิบายถึงสัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายผนวกกับข้อตกลงพิเศษข้อตกลงที่ว่านี้คือ “ข้อตกลงกันว่า ผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้” ข้อที่น่าสังเกตคือคำว่า “อาจ” และคำว่า “ไถ่” คำว่า “อาจ” แสดงอยู่ในตัวว่าจะมีการไถ่กันจริงๆ หรือไม่ ไม่สำคัญ แต่ขอให้มีการข้อตกลงเช่นนั้นและขอให้มันเป็นสิทธิของผู้ขายที่จะขอไถ่ทรัพย์สินที่ขาย

¹³ วิษณุ เครืองาม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2545), 265.

ฝากกลับคืนมาภายหลัง ซึ่งในที่สุดอาจไม่มีการไถ่เลยก็ได้ เช่น เป็นเพราะไม่มีเงินไปไถ่หรือปล่อยให้ล่วงเลยกำหนดเวลาไถ่ เป็นต้น¹⁴

ดังนั้น เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 ของ สปป.ลาว และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของประเทศไทยแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าเนื้อหาที่บัญญัติในกฎหมายของประเทศไทย และ สปป.ลาว มีความหมายเหมือนกัน คือ ให้สิทธิแก่ผู้ขายฝากว่าจะไถ่หรือไม่ไถ่ทรัพย์สินคืนก็ได้ ถึงแม้ในตัวบทบัญญัติจะใช้ถ้อยคำที่ไม่เหมือนกันก็ตาม แต่กฎหมายของทั้งสองประเทศก็บัญญัติให้ผู้ขายฝากมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินคืนได้ตามสัญญาหรือตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ยังคงมีความแตกต่างในเรื่องระยะเวลาของการไถ่ทรัพย์สินแต่ละประเภทที่นำมาขายฝาก

3. ประเภททรัพย์สินที่ขายฝาก

1) อสังหาริมทรัพย์

กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 ของ สปป.ลาว มิได้มีการบัญญัติไว้ว่ามีทรัพย์สินประเภทใดบ้างที่สามารถนำมาขายฝากแก่กันได้ ซึ่งจากบทบัญญัติมาตรา 53 บัญญัติไว้ว่า “สัญญาขายฝาก คือการตกลงของคู่สัญญาเพื่อซื้อขายทรัพย์สิน...” ซึ่งทรัพย์สินในที่นี้หมายความถึง ทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ คือ ที่ดิน ทรัพย์สินที่ติดกับที่ดิน เช่น โรงเรือน ตึกอาคาร โรงจักรโรงงาน ต้นไม้เหล่านี้ เป็นต้น¹⁵ แต่ถึงอย่างไรก็ตามกฎหมายว่าด้วยการค้าประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.2005 มาตรา 20 บัญญัติไว้ว่า “...อสังหาริมทรัพย์หรือสิทธิใช้อสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ เช่น ที่ดิน เรือ โรงจักรโรงงาน โดยการนำเอาใบกรรมสิทธิ์ หรือเอกสารสิทธิใช้ทรัพย์สินดังกล่าวไปวางไว้ในการครอบครองของเจ้าหนี้ หรือบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมาย

¹⁴ ไผทิต เอกจริยกร, คำอธิบาย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, 2554), 252-253.

¹⁵ โครงการพัฒนากฎหมายและยุติธรรม, พจนานุกรมคำศัพท์ที่คัดมาจากกฎหมายในขอบเขตแพ่งและการค้า, (นครหลวงเวียงจันทน์: กระทรวงยุติธรรม, 2007), 58.

สำหรับการค้าประกันด้วยสิทธิใช้ข้อสงหริมทรัพย์สินนั้น ต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าของทรัพย์สินด้วย”¹⁶ ตามรัฐธรรมนูญแห่ง สปป.ลาว ค.ศ.2003 มาตรา 17¹⁷ ได้มีการบัญญัติอย่างชัดเจนว่าที่ดินเป็นสมบัติของชาติ อันหมายถึงเป็นของพลเมืองลาวทุกคน โดยรัฐเป็นผู้คุ้มครอง¹⁸ และกฎหมายว่าด้วยกรรมสิทธิ์ ค.ศ.1990 มาตรา 1 บัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์ คือสิทธิอันครบถ้วน และเด็ดขาดของรัฐ รวมหมู่ เอกเทศ เอกชน และส่วนตัว ในการครอบครอง ใช้ ด้รับดอกผล และชี้ขาดเกี่ยวทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด” ซึ่งมีความหมายคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 แดนแห่งกรรมสิทธิ์ และคำว่า “สิทธิใช้ที่ดิน” หมายถึง สิทธิของบุคคลหรือองค์กร (นิติบุคคล) ที่ได้รับสิทธิใช้ที่ดินอย่างถาวร โดยมีใบตราดิน อันมีความหมายเดียวกับภาษาไทยคือ “โฉนดที่ดิน” ซึ่งเป็นเอกสารที่เป็นหลักฐานเกี่ยวกับสิทธิใช้ที่ดินอย่างถาวร ซึ่งได้มาจากการมอบ แลกเปลี่ยน ซื้อขาย และการสืบทอดมรดก สิทธิใช้ที่ดินประกอบด้วยสิทธิปกปักรักษา สิทธิใช้ที่ดิน สิทธิด้รับดอกผล สิทธิโอน สิทธิใช้ที่ดิน และสิทธิสืบทอด สิทธิใช้ที่ดินที่บุคคลหรือองค์กรที่ ได้รับสิทธิใช้ที่ดินดังกล่าว มีสิทธินำที่ดินออกให้บุคคลอื่นเช่า นำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ร่วมทุน หรือเอาไปเป็นหุ้น แลกเปลี่ยนหรือขายสิทธินั้นก็ด้ นอกจากนี้กฎหมายว่าด้วยที่ดิน ค.ศ.

¹⁶ กรมโฆษณาอบรมกฎหมาย, *กฎหมายในขอบเขตยุติธรรม*, (นครหลวงเวียงจันทน์: กระทรวงยุติธรรม, 2014), 392.

¹⁷ สภาแห่งชาติ, *รัฐธรรมนูญแห่ง สปป.ลาว ค.ศ.2003*, เลขที่ 32/สปป., ลงวันที่ 28 พฤษภาคม 2003, มาตรา 17 บัญญัติว่า “รัฐปกป้องสิทธิเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ (สิทธิครอบครอง สิทธิ นำใช้ สิทธิด้รับหมากผล สิทธิชี้ขาด) และสิทธิสืบทอดทรัพย์สินสมบัติของการจัดตั้ง และบุคคล สำหรับที่ดินเป็นกรรมสิทธิ์ของคนในชาติ รัฐรับประกันสิทธิ นำใช้ สิทธิโอน และสิทธิสืบทอดตามกฎหมาย

¹⁸ ล่าพันธ์ ชัยนุราช, *สิทธิของทายาทโดยธรรมที่เป็นคนต่างด้าว ในการสืบทอดมรดก ที่ดินภายใต้กฎหมายสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว*, *วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต*, (เชียงใหม่: มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 2557), 30-31.

2003 มาตรา 53 บัญญัติว่า “บุคคลหรือนิติบุคคลที่ได้รับสิทธิใช้ที่ดิน มีสิทธิต่างๆ ในที่ดินของตน ดังนี้

1. สิทธิปกป้องที่ดินของตน หมายถึง สิทธิปกป้องที่ดินที่รัฐมอบให้บุคคลหรือนิติบุคคลรักษาไว้ เพื่อใช้ในกิจการที่แน่นอนตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การปกป้องที่ดินทำการเกษตรของตนจากการบุกรุกของนายทุนที่ไม่ได้รับอนุญาตให้สัมปทาน

2. สิทธิใช้ที่ดินตามวัตถุประสงค์แต่ละประเภทให้ถูกต้อง หมายถึง การใช้ที่ดินในกิจการที่รัฐกำหนดให้ เพื่อตอบสนองความต้องการของเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดิน เช่น ที่ดินที่ใช้ในการสร้างโรงงาน ที่ดินสัมปทาน ที่ดินป่าสงวน เป็นต้น

3. สิทธิได้รับดอกผลจากที่ดินของตน หมายถึง รายได้จากที่ดินที่ตนมีกรรมสิทธิ์ได้รับ เช่น ได้จากการให้เช่า จากการนำไปเป็นหุ้น เป็นต้น

4. สิทธิในการโอนสิทธิ หมายถึง การโอนสิทธิการใช้ให้คนอื่นด้วยการขาย การมอบหรือแลกเปลี่ยน”

อนึ่ง กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 ก็มิได้บัญญัติว่า ทรัพย์ที่ติดกับที่ดินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวมานั้นหากทำสัญญาขายฝากหรือมีการโอนกรรมสิทธิ์ของที่ดินแล้วทรัพย์ที่ติดกับที่ดินจะติดไปด้วยหรือไม่ เพราะที่ดินที่สามารถนำไปขายฝากได้ต้องเป็นที่ดินที่มีโฉนดเท่านั้น และไม่ว่าอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ผู้ขายฝากต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น

สำหรับประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 139 ว่า “อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สิทธิอันเกี่ยวกันที่ดินหรือทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย” บทบัญญัติดังกล่าวนี้ อสังหาริมทรัพย์มีอยู่ 4 ชนิด คือ (1) ที่ดิน (2) ทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดิน (3) ทรัพย์ที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน และ (4) ทรัพย์สิทธิที่ดิน

กรรมดาและที่ดินที่มีโฉนด โฉนดที่ดินเป็นเอกสารสิทธิซึ่งแสดงให้เห็นถึงกรรมสิทธิ์ว่าใครเป็นเจ้าของที่ดิน จึงเพียงพอที่จะนำโฉนดไปตราหรือผูกพันโดยการจดทะเบียนเพื่อนำไปขายฝากได้¹⁹ ส่วนในกรณีที่ดินไม่มีโฉนดที่เรียกกันว่า “ที่ดินมือเปล่า” จะต้องคำนึงถึงพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 มาตรา 9 ที่บัญญัติว่า “ที่ดินที่ได้รับการรับรองจากนายอำเภอว่าได้ทำประโยชน์แล้วให้โอนกันได้” ดังนั้นจากผลของมาตรานี้ทำให้เอกสาร น.ส.3 (หนังสือรับรองการทำประโยชน์) ซึ่งเป็นเอกสารแสดงสิทธิครอบครองจึงสามารถขายฝากได้เหมือนกัน เพราะผู้มีชื่อในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ถือว่าเป็นเจ้าของที่ดินแปลงนั้นเช่นเดียวกัน²⁰ ส่วนที่ดินที่มีเอกสาร ส.ค. 1 (หลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดิน) นั้น มาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 วางหลักไว้ว่า “สิทธิในที่ดิน” คือ กรรมสิทธิ์และให้รวมถึงสิทธิครอบครองด้วย และในมาตรา 72 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 บัญญัติว่า “การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้ผู้มีสิทธิในที่ดินนำหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ไปแสดงเพื่อขอจดทะเบียน” ดังนั้น เอกสาร ส.ค. 1, เอกสาร น.ส. 3 จึงเป็นหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินประเภทสิทธิครอบครองตามความหมายของมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 และผู้มีชื่อในเอกสาร ส.ค. 1 หรือเอกสาร น.ส. 3 จึงเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง” ตามความหมายของประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497²¹ เช่นนี้เอกสาร ส.ค. 1 จึงนำมาขายฝากได้ด้วย²²

¹⁹ สาครินทร์ ยู่ระพุกกะ, *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ*, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2553), 65.

²⁰ ประเสริฐ ดัณศิริ, สุรพล วิเศษโกสิน และชูชาติ ศิรินิล, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วง และบุริมสิทธิ*, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544), 104.

²¹ สมจิตร ทองประดับ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน*, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2542), 36.

²² มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, *เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน หน่วยที่ 9-15, ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 2*, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยฯ, 2555), 13-83.

จะเห็นได้ว่า ถึงแม้กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 ของ สปป.ลาว จะมีได้มีการบัญญัติไว้โดยตรงว่าผู้ขายฝากอสังหาริมทรัพย์ ต้องเป็นเจ้าของสิทธิ์ของทรัพย์สินที่ขายฝากนั้น แต่เมื่อพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยกรรมสิทธิ์ ค.ศ.1990 และกฎหมายว่าด้วยที่ดิน ค.ศ.2003 ดังกล่าวแล้วจะพบว่า เฉพาะแต่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเท่านั้นมีสิทธิขายฝากอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายว่าข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 ได้แต่เพียงผู้เดียว ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับการขายฝากของประเทศไทยว่ามีแต่เฉพาะผู้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เท่านั้นมีสิทธิขายฝาก และในกรณีทรัพย์สินที่มีเจ้าของรวมอยู่ด้วยก็จะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของรวมคนอื่นๆ ก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์มาตรา 1361 วรรคสอง ดังนั้นการจะนำทรัพย์สินที่มีเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปขายฝากก็จะต้องทำภายในขอบเขตความยินยอมของเจ้าของรวมเท่านั้น ถ้าผู้ขายฝากหากทำสัญญาขายฝากเกินส่วนกว่าที่เจ้าของรวมยินยอมแล้ว ถือว่าเป็นการกระทำเกินขอบเขตของความยินยอม การขายฝากย่อมไม่สมบูรณ์²³ อย่างไรก็ตามประเด็นที่สำคัญ และเป็นปัญหา คือการ ขายฝากอสังหาริมทรัพย์ที่มีสิ่งปลูกสร้างบนอสังหาริมทรัพย์ที่ขายฝาก เช่น บ้าน โรงงาน หอพัก เป็นต้น เมื่อขายฝากเฉพาะที่ดินจะทำให้สิ่งปลูกสร้างเหล่านั้นตกติดไปด้วยหรือไม่ ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 ของ สปป.ลาว มิได้มีมาตราใดบัญญัติครอบคลุมถึงประเด็นดังกล่าว จึงทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายที่ทำให้ผู้รับซื้อฝากได้ไปทั้งที่ดินที่ขายฝากและสิ่งปลูกสร้างที่อยู่บนที่ดินนั้นด้วยในราคาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ขายฝาก เรื่องนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้มีการบัญญัติให้การขายฝากทรัพย์สินใดก็ต้องระบุให้ชัดเจน ดังนี้ ในการขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยต้องระบุให้ชัดเจนถึงทรัพย์สินที่ขายฝากด้วย แต่ทั้งนี้ต้องดูเจตนาของคู่สัญญาประกอบด้วย

²³ จุฑามาศ นิตารัตน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยข้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552), 213-214.

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าแนวคำพิพากษาและหลักกฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่ นั้นมีความชัดเจน ในขณะที่กฎหมายของ สปป.ลาว หาได้มีการบัญญัติถึงเรื่องนี้ไว้แต่อย่างใด ทั้งศาลประชาชนสูงสุดก็มิได้มีคำพิพากษาไว้เป็นแนวทางที่เป็นบรรทัดฐานด้วย ส่งผลให้การปรับใช้ข้อกฎหมายมีความสับสนและทำให้ผู้ขายฝากไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร

2) สังหาริมทรัพย์

คำว่า “สังหาริมทรัพย์” ตามความหมายโดยทั่วไปที่ประชาชนลาวเข้าใจ หมายถึง ทรัพย์สินที่สามารถเคลื่อนย้ายไปได้ เช่น ยานพาหนะ วัตถุสิ่งของต่างๆ นอกจากนี้ สังหาริมทรัพย์ยังรวมถึงสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย

ตามกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 มิได้มีการบัญญัติไว้โดยตรงว่าผู้ขายฝากสังหาริมทรัพย์ต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากนั้น แต่เมื่อพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยกรรมสิทธิ์ ค.ศ.1990 ดังกล่าวแล้ว จะพบว่า เฉพาะแต่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเท่านั้นที่มีสิทธิขายฝากสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับการขายฝากของประเทศไทยว่ามีแต่เฉพาะผู้มีกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่มีสิทธิขายฝาก และในกรณีทรัพย์สินที่มีเจ้าของรวมอยู่ด้วยก็จะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของรวมคนอื่นๆ ก่อน ตามประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์มาตรา 1361 วรรคสอง ดังนั้นการจะนำทรัพย์สินที่มีเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปขายฝากก็ต้องทำภายในขอบเขตความยินยอมของเจ้าของรวมเท่านั้น ถ้าผู้ขายฝากหากทำสัญญาขายฝากเกินส่วนกว่าที่เจ้าของรวมยินยอมแล้ว ถือว่าเป็นการกระทำเกินขอบเขตของความยินยอม การขายฝากย่อมไม่สมบูรณ์ อย่างไรก็ตามประเด็นที่เป็นปัญหา คือ การขายฝากสังหาริมทรัพย์พิเศษ เช่น เรือที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป รวมทั้งแพและสัตว์พาหนะด้วย เช่น ช้าง ม้า โค กระบือ ลา และล่อ เป็นต้น ในการขายฝากต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือไม่ ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 ของ สปป.ลาว มิได้มีการ

บัญญัติไว้ว่า ให้การขายฝากทรัพย์สินประเภทสัตว์หรือเรือนแพดังกล่าวนี้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย

ในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย คำว่า “สังหาริมทรัพย์” หมายความว่า ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย

ตามมาตรา 140 สังหาริมทรัพย์ คือ สิ่งใดสิ่งหนึ่งต่อไปนี้²⁴

1. คำว่า “ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์” หมายถึง ทรัพย์สินหรือทรัพย์สินที่มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างก็ได้ ที่ไม่ได้เป็นอสังหาริมทรัพย์ย่อมเป็นสังหาริมทรัพย์ทั้งสิ้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า หากเรารู้ว่าจะใบบ้างเป็นสังหาริมทรัพย์ เราต้องรู้เสียก่อนว่าจะไรคืออสังหาริมทรัพย์ แล้วทรัพย์สินอื่น (รวมทั้งทรัพย์สินด้วย) นอกจากที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ ย่อมเป็นสังหาริมทรัพย์ทั้งสิ้น

2. คำว่า “สิทธิอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์” นั้น มาตรา 140 ใช้คำว่า “สิทธิ” อันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น ในขณะที่มาตรา 139 ใช้คำว่า “ทรัพย์สินสิทธิ” อันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น เนื่องจากสิทธิอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นมักจะเป็นทรัพย์สินสิทธิ แต่สิทธิที่เกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์มิได้ทั้งทรัพย์สินสิทธิและบุคคลสิทธิ เช่น กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ ลิขสิทธิ์ สิทธิจำนำ สิทธิครอบครองในสังหาริมทรัพย์ อนุกรมสิทธิพิเศษที่จดทะเบียนไว้ ย่อมเป็นทรัพย์สินสิทธิ แต่สิทธิในหุ้นส่วนย่อมเป็นบุคคลสิทธิ สิทธิดังกล่าวมาต่างก็เป็นสิทธิอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ด้วยกัน สิทธิเหล่านี้ก็เป็นสังหาริมทรัพย์ที่สามารถจำหน่าย จ่าย โอน ได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า สังหาริมทรัพย์บางประเภทที่กฎหมายบังคับให้ การซื้อขายสังหาริมทรัพย์ประเภทนี้ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงาน

²⁴ ศรีราชา เจริญพานิช, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย ทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 5,

เจ้าหน้าที่เช่นเดียวกับอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 456 วรรคแรก ซึ่งได้แก่ เรือที่มีระวางตั้งแต่ 5 ตันขึ้นไป แพ²⁵ และสัตว์พาหนะ (ที่ได้ตัดตัวรูปพรรณสัตว์แล้ว ตามพระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ พ.ศ.2482 เช่น ช้าง ม้า โค กระบือ เป็นต้น) แต่ถึงแม้จะมีกรรมวิธีในการทำสัญญาซื้อขายเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็มิได้ทำให้สังหาริมทรัพย์เหล่านั้นกลายเป็นอสังหาริมทรัพย์ไปด้วย

จากการศึกษา เปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 และกฎหมายว่าด้วยการค้าประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.2005 ของ สปป.ลาว กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยในเรื่องเกี่ยวกับประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำไปขายฝากนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การที่กฎหมายของประเทศไทยมีการบัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามารถนำมาขายฝากได้ไว้อย่างชัดเจน เช่น การขายฝากทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์นั้นไม่จำเป็นต้องจดทะเบียน และการซื้อขายทรัพย์สินบางประเภทที่กฎหมายบังคับให้มีการจดทะเบียนด้วยหรือที่เรียกว่าสังหาริมทรัพย์พิเศษ ในขณะที่กฎหมายของ สปป.ลาว มิได้มีการบัญญัติแยกประเภททรัพย์สินที่นำมาขายฝากนั้นต้องได้จดทะเบียน

สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาสามารถสรุปและเสนอแนะได้ดังนี้

1. สรุป

กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 ที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน สามารถให้การคุ้มครองและแก้ไขสภาพปัญหาทางเศรษฐกิจและสังคมได้ในระดับหนึ่ง แต่การเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจและสังคมที่มีการพัฒนานั้น ทำให้เกิดปัญหาการเอารัดเอาเปรียบผู้ขายฝาก เพราะผู้ซื้อฝากเป็นผู้มีสิทธิต่อเรื่องการกำหนดราคาทรัพย์สินที่ขายฝากนั้น เพราะฉะนั้นราคาที่ขายฝากกันโดยทั่วไปส่วนมาก

²⁵ แพ หมายถึง แพที่ใช้สำหรับเป็นที่อยู่อาศัยตามลำน้ำต่างๆ โดยไม่รวมถึงแพที่ทำมาจากท่อนซุงหรือไม่ใช่ใช้ในการท่องเที่ยว

จะมีราคาต่ำกว่าราคาของทรัพย์สินที่ซื้อขายในท้องตลาด และราคาซื้อคืนหรือราคาไถ่ถอนกลับกำหนดไว้ต่ำกว่าราคาหนึ่งที่สูงกว่าราคาซื้อขายฝาก ถึงแม้ว่ากฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 มาตรา 53 วรรคแรกช่วงท้ายจะได้กำหนดว่า "...ตามราคาที่ได้ขายไปแล้วนั้น" ก็ตาม แต่ก็มิได้มีบทบัญญัติมาตราใดกำหนดโทษหรือให้ผลของการฝ่าฝืนมาตรา 53 ไว้ ด้วยเหตุนี้ผู้ซื้อฝากจึงใช้ช่องว่างของกฎหมายรับซื้อฝากในราคาต่ำกว่าราคาของทรัพย์สินที่ซื้อขายในท้องตลาด และกำหนดราคาไถ่ถอนกลับที่ต่ำกว่าราคาซื้อขายฝากนั้น ซึ่งถ้าผู้ขายฝากไม่ซื้อทรัพย์สินคืนภายในเวลาที่กำหนดตามสัญญาหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ผู้ซื้อฝากก็จะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินนั้นโดยเด็ดขาด โดยผู้ซื้อฝากไม่มีทางที่จะเสียเปรียบและสูญเสียเงินของตนไปโดยไม่มีทางเรียกกลับคืนดังสัญญาประกันอย่างอื่นแต่อย่างใด เมื่อมีข้อพิพาทเหล่านี้ขึ้นสู่ศาลกลับไม่ได้รับความเป็นธรรม อันเนื่องมาจากการบัญญัติข้อกำหนดไม่ชัดเจน อันส่งผลกระทบต่อคำพิพากษาทำให้สังคมไม่ได้รับความเป็นธรรม ทั้งปัญหาเรื่องขายฝากยังมีความเข้าใจไปในทางที่ผิด คิดว่าเป็นการค้าประกันการกู้ยืมเงิน และการขายฝากที่ทำการก็ได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อฝาก ส่งผลให้การขายฝากไม่เป็นที่นิยมใน สปป.ลาว

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 ของ สปป.ลาว มิได้มีกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่ชัดเจน เช่น ความหมายและลักษณะ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝาก ประเภททรัพย์สินที่ขายฝาก ในกรณีมีข้อตกลงห้ามไม่ให้ผู้ซื้อจำหน่ายทรัพย์สินที่ขายฝาก และหากผู้ซื้อทรัพย์สินที่ขายฝากนั้นหากจำหน่ายจ่ายโอนไปอันไม่สามารถนำกลับคืนมาได้หรือถูกทำลายหรือทำให้สูญเสียอันเกิดจากความผิดของผู้ซื้อฝากนั้นจะต้องมีความรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ขายฝากหรือไม่นั้นก็ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายแต่อย่างใด ในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ได้มีการบังคับใช้มาอย่างยาวนาน และได้มีการปรับปรุงแก้ไขหลายต่อหลายครั้ง จนทำให้กฎหมายมีความชัดเจนและมีความสมบูรณ์เป็นอย่างมาก โดยเฉพาะการการขายฝาก ได้บัญญัติไว้

อย่างชัดเจนครบถ้วน ทำให้การบังคับใช้กฎหมายขายฝากมีประสิทธิภาพ และมีความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาขายฝากมาก ในบทความนี้จึงได้ศึกษาเฉพาะความหมาย ลักษณะ ประเภทของทรัพย์สินที่ขายฝากเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายไทย และกฎหมายลาวแล้ว ทำให้ผู้เขียนเห็นว่า ควรนำหลักเกณฑ์และรายละเอียดเกี่ยวกับการขายฝากของประเทศไทย นำไปเป็นแบบอย่างในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 ของ สปป.ลาว ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายของ สปป.ลาว และกฎหมายของประเทศไทย สามารถเสนอแนะแนวทางแก้ไข ดังนี้

เห็นสมควรให้มีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติม ให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากโอนไปยังผู้ซื้อฝากด้วย จนกว่าผู้ขายฝากจะได้ใช้สิทธิซื้อคืนซึ่งทรัพย์สินที่ขายฝากนั้นภายในระยะเวลาที่ตกลงกันในสัญญาหรือที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งจะทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากกลับคืนมาเป็นของผู้ขายฝากดั้งเดิม เพื่อลดความสับสนระหว่างการขายฝาก กับการจำนอง และการจำนำที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนองหรือจำนำมิได้โอนไปยังผู้รับจำนองหรือจำนำเลย อันจะทำให้การขายฝากของ สปป.ลาว มีความชัดเจน แน่นนอน เป็นผลดีต่อการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะผู้พิพากษาที่เป็นผู้บังคับใช้กฎหมายในการตัดสินคดีให้มีความสะดวกและตีความหมายเรื่องขายฝากไปในทิศทางเดียวกัน อันจะทำให้การตัดสินคดีของศาลเป็นไปทิศทางมาตรฐานเดียวกัน เป็นการรับประกันความยุติธรรมแก่คนในสังคมลาวเป็นอย่างดีต่อไป

เอกสารอ้างอิง

- กรมโฆษณากฎหมาย. (2010) *เอกสารการสอนบางแขนงกฎหมายและงานยุติธรรม*, นครหลวงเวียงจันทน์: กระทรวงยุติธรรม.
- กรมโฆษณาอบรมกฎหมาย. (2014) *กฎหมายในขอบเขตยุติธรรม*, นครหลวงเวียงจันทน์: กระทรวงยุติธรรม.
- โครงการพัฒนากฎหมายและยุติธรรม. (2007) *พจนานุกรมคำศัพท์ที่คัดมาจากกฎหมายในขอบเขตแพ่งและการค้า*, นครหลวงเวียงจันทน์: กระทรวงยุติธรรม.
- จุฑามาศ นิสารัตน์. (2552) *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้*, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2530) *รายงานการวิจัย: การแก้ไขความไม่เป็นธรรมในกฎหมายขายฝาก*, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ.
- ประเสริฐ ตัดณศิริ, สุรพล วิเศษโกสิน และชูชาติ ศิรินิล. (2544) *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วง และบุริมสิทธิ*, พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ไมทิต เอกจรรย์. (2554) *คำอธิบาย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้*, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. (2548) *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขายฝาก กฎหมายเปรียบเทียบ: อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น*, พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. (2548) *หน่วยที่ 4 ขายฝาก*, ใน *เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายพาณิชย์ 1 หน่วยที่ 1-7*, พิมพ์ครั้งที่ 2 ฉบับปรับปรุง, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. (2555) *เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน หน่วยที่ 9-15*, ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 2, นนทบุรี: มหาวิทยาลัย.

ลำพันธ์ ชัยนุราช. (2557) สิทธิของทายาทโดยธรรมที่เป็นคนต่างด้าว ในการสืบทอดมรดกที่ดินภายใต้กฎหมายสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, เชียงราย.

วิษณุ เครืองาม. (2545) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 10, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

เวียงชัย ยมราชวงค์. (2555) ปัญหาเรื่องดอกเบี้ยในสัญญากู้ยืมเงิน: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายลาวกับกฎหมายไทย และนานาประเทศ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, เชียงราย.

ศรียาชา เจริญพานิช. (2557) คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย ททรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สภาแห่งชาติ. (1994, 14 ตุลาคม) กฎหมายว่าด้วยการค้าประกันการปฏิบัติตามสัญญา ค.ศ. 1994, เลขที่ 07/94.

สภาแห่งชาติ. (2003, 28 พฤษภาคม) รัฐธรรมนูญแห่ง สปป.ลาว ค.ศ. 2003, เลขที่ 32/สปป.

สภาแห่งชาติ. (2008, 8 ธันวาคม) กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ. 2008, เลขที่ 01/สภช.

สมจิตร ทองประดับ. (2542) คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

สาครินทร์ ยุวะพุกกะ. (2553) กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.