

หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของผู้รับจ้าง

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการจ้าง

วิวัฒนาการของการจ้างซึ่งเป็นการประกันหนี้พบได้ตั้งแต่สมัยโรมัน มีลักษณะเช่นเดียวกับการจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือลูกหนี้ไม่ต้องส่งมอบการครอบครอง และไม่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ และสามารถใช้กับเจ้าหนี้ได้หลายราย โดยเจ้าหนี้ผู้จดทะเบียนรายแรกย่อมมีสิทธิดีกว่ารายหลัง ถือเป็นแบบการประกันที่เป็นคุณต่อลูกหนี้มาก เพราะลูกหนี้อย่างคงมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินและยังครอบครองทรัพย์สินนั้นได้ ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้จึงจะสามารถมีสิทธิเหนือทรัพย์สินดังกล่าวได้ การจ้างโดยส่วนใหญ่แล้วจะใช้กับการจ้างที่ดิน ทั้งนี้การจ้างเกิดมาจากการพัฒนาการทางเศรษฐกิจในสมัยก่อน เริ่มจากเมื่อเกษตรกรเช่าที่ดินเพื่อทำการเกษตร เกษตรกรก็จะนำสิ่งของและอุปกรณ์เข้ามาในที่ดินที่เช่าเพื่อทำการเกษตร และเมื่อเกษตรกรทำการกู้ยืมเงิน ก็ไม่สามารถทำสัญญาจำนำโดยใช้สิ่งของและอุปกรณ์เป็นหลักประกันได้ เพราะตามเงื่อนไขของสัญญาจำนำนั้น เกษตรกรต้องสูญเสียการครอบครองทรัพย์สินเหล่านั้นไป เกษตรกรจำต้องครอบครองสิ่งของและอุปกรณ์ที่ใช้ในการเกษตรกรรม หากเกษตรกรสูญเสียการครอบครองของสิ่งเหล่านี้ ก็ไม่สามารถทำการเกษตรเพื่อชำระหนี้ได้ จึงจำเป็นต้องมีรูปแบบของหลักประกันใหม่ที่ลูกหนี้สามารถครอบครองหลักประกันนั้นได้อยู่ การพัฒนาทางกฎหมายอาจเป็นผลของการยึดถือปฏิบัติกันมานานในสมัยนั้นว่า ผู้เช่าที่ดินเพื่อทำการเกษตรต้องยินยอมให้เจ้าของที่ดินมีสิทธิเหนือสินค้า และผลผลิตที่ลูกหนี้ได้ทำขึ้นบนที่ดินที่เช่านั้นเป็นหลักประกันการชำระค่าเช่าที่ดิน และการที่ผู้เช่าบ้านยอมให้เครื่องเรือนของผู้เช่าที่อยู่ในบ้านนั้นเป็นหลักประกันการชำระค่าเช่าบ้านนั้น เมื่อมีการปฏิบัติกันมานานทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ จึงเห็นว่าเจ้าหนี้สามารถมีหลักประกันโดยที่เจ้าหนี้ไม่ต้องครอบครองหลักประกันนั้น และในช่วงเวลาดังกล่าวลูกหนี้ก็สามารถครอบครองและใช้สอยทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นอีกด้วย หลักประกันแบบการจ้างนี้จึงถูกพัฒนาขึ้นมาใช้กับทั้งที่ดินและอสังหาริมทรัพย์

ลักษณะของการจ้างพอสรุปได้ว่า เป็นข้อตกลงที่ว่าหากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ในระหว่างที่ยังไม่มีการผิดนัดชำระลูกหนี้อย่างคงมีกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หลักประกันตามแบบการจ้างนี้

ลูกหนี้สามารถใช้ทรัพย์สินขึ้นเดียวกับเงินกู้ได้หลายครั้ง โดยหลักที่ว่าเจ้าหนี้รายใดได้ก่อนจ่ายก่อนจะมีสิทธิเหนือเจ้าหนี้ผู้จดทะเบียนภายหลังได้ เนื่องจากบุริมสิทธิของเจ้าหนี้จะเป็นไปตามหลักก่อนหลังของการจ่าย ลูกหนี้จึงมีหน้าที่แจ้งต่อหน้าผู้ที่เป็นเจ้าหนี้ของตนว่าได้มีการก่อจ่ายขึ้นแล้วหรือไม่ การละเลยในการเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวนั้นเป็นความผิดทางอาญาของลูกหนี้ ต่อมาในปลายสมัยจักรวรรดิโรมันได้มีการเปลี่ยนแปลงลำดับบุริมสิทธิใหม่ โดยให้ผู้จดทะเบียนจ่าย หรือผู้มีพยานมีสิทธิเหนือกว่าผู้จดทะเบียนทีหลังหรือผู้ไม่มีพยาน¹

การประกันหนี้ตามกฎหมายไทย² การจำนำสังหาริมทรัพย์เป็นสัญญาที่เก่าแก่มาก แต่การจำนองที่ดินเพิ่งเกิดขึ้นตอนปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา³ ในกฎหมายเก่ามีมาตราเกี่ยวกับการจำนำไร่นาและสวนเพียงมาตราเดียว คือ พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 75 บัญญัติถึงการจำนำสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น ที่กล่าวถึงการจำนำที่ดินในมาตรานี้อาจเป็นข้อเพิ่มเติมในเมื่อมีการชำระกฎหมายในตอนปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา

ในสมัยรัชกาลที่ 4 ราคาที่ดินได้เพิ่มสูงขึ้น เจ้าของที่ดินซึ่งได้ขายที่ดินไปในราคาถูกจึงได้พยายามไถคืน โดยชี้แจงว่ามีได้เป็นขายแต่ขายฝากหรือจำนำ เป็นเหตุให้เกิดคดีความมากมายและยากที่จะรู้ความจริงได้ เพราะคู่กรณีมีแต่พยานบุคคลมาอ้าง เพื่อตัดความยุ่งยากของศาล ประกาศ 2 ฉบับคือฉบับปีชวด จ.ศ. 1228 และ จ.ศ. 1229 ได้วางข้อบัญญัติไว้กล่าวคือ ศาลจะวินิจฉัยว่าเป็นการจำนำหรือขายฝากได้ แต่ต่อเมื่อเจ้าของยังถือหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินไว้ ถ้าเจ้าของได้ส่งมอบหนังสือสำคัญให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งแล้ว แม้จะได้มีข้อตกลงใดก็ตาม ศาลต้องถือว่าเป็นการขายขาดและที่ดินเป็นกรรมสิทธิ์แก่อีกฝ่ายหนึ่ง หากว่าเจ้าของเดิมประสงค์จะได้ที่ดินนั้นคืนมา ก็จำต้องไถตามราคาใหม่ที่ผู้รับไว้จะขาย ประกาศในรัชกาลที่ 4 นี้ จึงมีความสำคัญในทางประวัติศาสตร์ เพราะถือเอาหนังสือสำคัญเสมือนเป็นเครื่องหมายแห่งกรรมสิทธิ์ ซึ่งผลแห่งประกาศโดยเฉพาะอย่างยิ่งการจำนำและการขายฝากที่ดินอาจแสดงได้ดังนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹ ปิตุกุล จีระมงคลพาณิชย์, **กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์ การนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกัน**, (กรุงเทพมหานคร. บริษัทกสิกรรมพิมพ์, 2547), 14-30.

² ร. แลงการ์ด, **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2**, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2526), 354-363. อ้างใน ปิตุกุล จีระมงคลพาณิชย์, **กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์ การนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกัน**, (กรุงเทพมหานคร. บริษัทกสิกรรมพิมพ์, 2547)

1. การขายฝากและการจำนำได้รวมเข้าเป็นนิติกรรมอย่างเดียวกัน ซึ่งมิใช่ลักษณะการจำนำหรือการขายฝากดังที่เป็นอยู่แต่ก่อน คือมิใช่เป็นการกู้ยืมที่มีประกัน แต่เป็นการขายฝากอันแท้จริงตามที่เข้าใจกันอยู่ดังเช่นปัจจุบัน กล่าวคือเป็นสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายมีสิทธิไถ่คืนได้

2. ถ้าเจ้าของมอที่ดินพร้อมหนังสือสำคัญ การซื้อขายเป็นอันเสร็จเด็ดขาด ผู้ขายจะขอพิสูจน์ว่าเป็นการจำนำหรือการขายฝากไม่ได้

3. ถ้าเจ้าของมอที่ดินให้แต่ยังถือหนังสือสำคัญไว้ การซื้อขายยังไม่เสร็จเด็ดขาด ผู้ขายมีสิทธิเรียกคืนได้โดยใช้ราคาที่ขายไว้เดิมให้

ประกาศสองฉบับนี้ได้ทำให้เกิดมีนิติกรรมใหม่ แต่ในเบื้องต้นไม่มีสิ่งใดทำให้ราษฎรรู้สึกว่าการแก้ไขกฎหมายประเพณีเดิม คำว่าจำนำ และขายฝากยังคงใช้คู่กันไปเหมือนแต่ก่อน อีกประการหนึ่ง ประกาศไม่มีกำหนดเวลาในการใช้สิทธิไถ่คืน ผู้ขายจะต้องไถ่คืนในกรณีใดหรือมีระยะเวลา 10 ปี หรือไม่มีกำหนดระยะเวลาในการไถ่คืน ผู้รับซื้อจึงไม่สามารถรู้ได้ว่าตนได้สิทธิในที่ดินประการใด หนึ่งเป็นที่เข้าใจได้ยากว่า เหตุใดกฎหมายจึงห้ามขาดมิให้ศาลถือเอาตามความตกลงของคู่สัญญา แม้ในกรณีของคู่สัญญาได้แสดงข้อตกลงนั้นไว้อย่างชัดเจนแน่นอนโดยมีหนังสือเป็นหลักฐาน ในสมัยตอนต้นรัชกาลที่ 5 มีประกาศว่าด้วยสารกรมธรรม์ตราขึ้นบัญญัติให้คู่สัญญาเขียนหนังสือทุกชนิดด้วยน้ำหมึกสีดำ มิให้เขียนด้วยดินสอเช่นแต่ก่อน ประกาศใหม่นี้มุ่งจะให้หนังสือเป็นหลักฐานอันน่าเชื่อถือและมั่นคงยิ่งมากกว่าในอดีต

ต่อมาเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติการขายฝากและการจำนำที่ดิน ร.ศ. 115 ขึ้นใหม่ พร้อมทั้งยกเลิกประกาศปี จ.ศ. 1228 และ 1229 โดยในตามมาตรา 3 บัญญัติว่า “ให้ผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาตามลักษณะขายฝากลักษณะจำนำและลักษณะบริคณห์สัญญา และอื่น ๆ อันมีอยู่ในพระราชกำหนดกฎหมายที่คงใช้อยู่นั้นทุกประการ” ซึ่งถ้าอ่านพระราชบัญญัติ ร.ศ. 115 อย่างผิวเผินอาจเห็นได้ว่า พระราชบัญญัตินี้เพียงแต่ให้ยกเลิกประกาศรัชกาลที่ 4 เท่านั้น และมีผลรื้อฟื้นกฎหมายเก่าตามที่เป็นอย่างก่อนประกาศนี้กลับมาใช้อีก โดยกล่าวถึงการขายฝากและการจำนำมีลักษณะต่างกัน แม้คู่สัญญาจะใช้คำว่าจำนำหรือขายฝากก็ตามก็ไม่ใช่ข้อสำคัญ จะถือว่าเป็นจำนำหรือขายฝากก็แล้วแต่พฤติการณ์ที่เจ้าของยังคงครอบครองที่ดินอยู่ หรือได้ส่งมอบให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งแล้ว ตามที่วินิจฉัยนี้เป็นเหตุให้การจำนำอสังหาริมทรัพย์เป็นอันสูญสิ้นไป

แต่กฎข้อบังคับในกฎหมายก็ไม่เหมาะสมกับการจำนองอย่างใหม่นี้ และมีน้อยไม่เพียงพอแก่กรณี เช่น ตามกฎหมายเก่าการจำนำไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ เพราะผู้จำนำมอบที่

ให้แก่ขายเงิน และต้องไถ่คืนมาในระยะเวลาอันสั้น ส่วนการยึดหนังสือสำคัญนั้นคงไม่เพียงพอให้ ถือว่าเป็นการจำนำ อีกประการหนึ่งเมื่อผู้รับจำนำไม่เข้าครอบครองที่เสียแล้ว จะใช้ระยะเวลา 3 ปี ได้ในสถานที่ใด ยังเป็นที่สงสัยอยู่ เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว เหล่านี้ จึงได้มีการตราประกาศเรื่องจำนำ และขายฝากที่ดิน ร.ศ. 118 ขึ้น โดยประกาศนี้เป็นบทกฎหมายที่เริ่มวางรูปการจำนำที่ดินอย่าง ใหม่ คือ การจำนองให้เป็นระเบียบครั้งแรก ตามข้อ 1 บัญญัติให้ทำเป็นหนังสือกรรมธรรม์ต่อหน้า อำเภอ ข้อกำหนดใหม่นี้ทำให้ผลของสัญญาขายอายุได้ โดยไม่มีข้อกำหนดระยะเวลา 3 ปี ตามที่ ปราบกฏใน ร.ศ. 118 และในพระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 75 มีผลต่างกันตามกฎหมายเก่า ถ้าผู้จำนำ ไม่ชำระหนี้เมื่อพ้น 3 ปีแล้ว ผู้รับจำนำได้เป็นเจ้าของที่ดิน แต่ตามกฎหมายใหม่ ผู้รับจำนำจะได้ กรรมสิทธิ์ต่อเมื่อดอกเบี้ยค้างอยู่นานอย่างน้อย 3 ปี ผู้จำนำหยุดไม่ชำระดอกเบี้ยแต่เมื่อใดก็ตาม อนึ่ง กรรมสิทธิ์ไม่โอนไปยังผู้รับจำนำทันทีเหมือนแต่ก่อน ที่ดินจะตกเป็นกรรมสิทธิ์ต่อเมื่อผู้จำนำ ยอมมอบที่ให้เป็นไปตามนั้น (ข้อ 3 และข้อ 4) ถ้าดอกเบี้ยค้างยังไม่ถึง 3 ปี ผู้รับจำนำมีอำนาจฟ้อง เรียกแต่ต้นเงินดอกเบี้ยและค่าเสียหายถ้ามี หากผู้จำนำไม่สามารถชำระหนี้ได้ ผู้รับจำนำมีแต่จะ ขอให้ยึดที่ดินและขายทอดตลาดมาชำระหนี้ ถ้ามีเงินเหลือก็คืนให้แก่ผู้รับจำนำไป หากเงินที่ขาย นั้นไม่พอ ผู้รับจำนำนั้นไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องได้อีก (ข้อ 2) การที่บัญญัติเช่นนี้ก็เพื่อมิให้เป็นการ ขัดต่อเป็นการที่ได้เคยปฏิบัติมาแล้วมากเกินไป จึงยังมีความคิดเห็นเก่าปะปนอยู่กับความคิดเห็น ใหม่ ในที่สุดกฏข้อบังคับนี้เป็นประโยชน์แก่ผู้จำนำน้อยไม่ เพราะถ้าที่ดินมีราคาสูงกว่าหนี้สินผู้ จำนำมีสิทธิไถ่คืนได้เสมอ แต่ในกรณีที่ดินมีราคาต่ำกว่าจำนวนหนี้สิน ผู้รับจำนำจำต้องพอใจเอา ที่ดินไว้ เพื่อป้องกันมิให้เจ้าของที่ดินที่ต้องการเงินถูกบีบบังคับ มีข้อบัญญัติหนึ่งระบุว่า ถ้าผู้สัญญา ตกกลงให้ที่ดินหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้จำนำได้ก่อน 3 ปี สัญญานี้เป็นอันใช้ไม่ได้เว้นแต่คู่ความจะยอม กันเอง (ข้อ 5)

กล่าวโดยสรุป กฎหมายในเรื่องประกันหนี้โดยแรกเริ่มจะเป็นสัญญาจำนำ ต่อมาจึงได้มีการพัฒนาเป็นสัญญาจำนองควบคู่ไปกับสัญญาจำนำ โดยมีการนำทรัพย์สินไม่ว่าจะ เป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันนี้ การที่สัญญาจำนำต้องมีการส่งมอบ ทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนำ จึงเป็นการไม่คล่องตัว ต่อมาเมื่อสังคมมีการพัฒนามากยิ่งขึ้น เครื่องมือ เครื่องใช้ในการเกษตรหรือการอุตสาหกรรมมีความจำเป็นต่อการผลิต การที่จะให้ผู้จำนำส่งมอบ การครอบครองทรัพย์สินไปยังผู้รับจำนำ ก็จะมีผลทำให้ผู้จำนำไม่สามารถนำเครื่องมือเครื่องใช้ต่าง ๆ มาทำการเกษตรหรือการอุตสาหกรรมได้ จนมีการพัฒนาจากสัญญาจำนำที่ผู้รับจำนำต้องส่งมอบ การครอบครอง มาเป็นสัญญาจำนำที่ไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน อันเป็นการสนองต่อความต้องการทางเศรษฐกิจ ในสมัยต่อมาเมื่อสังคมมีความเจริญก้าวหน้ามาก ยิ่งขึ้นมีการนำระบบทะเบียนขึ้นมาใช้ จึงมีผลทำให้เกิดสัญญาจำนอง โดยที่ผู้จำนองไม่ต้องส่ง

มอบทรัพย์สินที่จำนองต่อผู้รับจำนอง เพียงมีแต่การลงในทะเบียนว่ามีการทำสัญญาจำนองก็เป็นการเพียงพอแล้ว

2.2 บทบัญญัติและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำนอง

2.2.1 สัญญาจำนอง

ลักษณะของการจำนอง³ คือ การที่บุคคลหนึ่งซึ่งเรียกว่าผู้จำนองเอาทรัพย์สินไปตราเป็นหลักประกันไว้กับเจ้าหนี้ซึ่งเรียกว่าผู้รับจำนอง โดยจะเป็นตัวลูกหนี้เอง หรือบุคคลภายนอกก็สามารถกระทำได้ และถ้าบุคคลภายนอกนั้นเอาทรัพย์สินเข้าผูกพันเป็นประกันชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกร้องให้เขาชำระหนี้ไม่ได้ เพราะบุคคลภายนอกนั้นมิได้เข้าผูกพันเป็นหนี้ด้วย ทรัพย์สินของเขาเท่านั้นที่เข้าผูกพันประกันหนี้ สำหรับการตราทรัพย์สินนั้น หมายถึงการเอาทรัพย์สินไปจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานเพื่อให้ทรัพย์สินนั้นผูกพันประกันหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ผู้จำนองยังคงใช้สอยครอบครองและเก็บดอกผลจากทรัพย์สินนั้นได้ นอกจากนี้ผู้จำนองอาจจะทำการจำหน่ายจ่ายโอนหรือจำนองทรัพย์สินนั้นต่อไปได้ โดยภาระจำนองยังติดไปกับทรัพย์สินนั้น ซึ่งผู้รับจำนองยังคงได้ประโยชน์อยู่ เพราะการทำหนังสือจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานเป็นการคุ้มครองสิทธิที่จะติดตามเอากับทรัพย์สินนั้นได้ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะไปอยู่ในมือของบุคคลอื่นโดยผลแห่งสัญญาหรือโดยผลแห่งกฎหมาย นอกจากนี้ผู้รับจำนองขอที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้สามัญของผู้จำนองมีสิทธิเพียงบังคับเอาทรัพย์สินอื่นและได้รับส่วนที่เหลือจากการชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนอง ทั้งนี้สิทธิในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองนั้น ผู้รับจำนองก็มีเพียงสิทธิยึดทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาดเท่านั้น ไม่มีสิทธิยึดทรัพย์สินอื่นที่มีได้เอามาจำนองด้วย และถ้าทรัพย์สินที่จำนองขายได้ไม่พอชำระหนี้ ลูกหนี้หรือผู้จำนองก็ไม่ต้องรับผิดชอบหนี้ อีกต่อไป ทั้งนี้การจำนองมีได้แต่เพื่อหนี้อันสมบูรณ์ ถ้าหนี้ประธานไม่สมบูรณ์แล้ว การจำนองซึ่งเป็นสัญญาอุปการณีก็น่าจะไม่สมบูรณ์ด้วย หนี้อันสมบูรณ์นี้หมายถึงหนี้ที่ไม่เป็นโมฆะหรือเสียเปล่า เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่นหนี้อันเกิดจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะหรือโมฆียะ หรือที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าไม่สมบูรณ์ด้วยประการอื่น หนี้ที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งตามกฎหมายหรือขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน สำหรับหนี้ในอนาคตหรือหนี้มี

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 ให้นิยามจำนองว่า "อันว่าจำนองนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง"

เงื่อนไขสามารถมีการจ้างงานเป็นประกันได้ เช่น ทำสัญญาจ้างงานเอาทรัพย์สินเป็นประกันหนี้สัญญาเบิกเงินเกินบัญชี ส่วนหนี้อันเกิดจากสัญญาซึ่งไม่ผูกพันลูกหนี้ เพราะทำด้วยความสำคัญผิดหรือเพราะเป็นผู้ไร้ความสามารถ ก็อาจมีจ้างอย่างสมบูรณ์ได้ หากผู้จ้างรู้เหตุสำคัญผิดนั้น

การทำสัญญาจ้างงานถือเป็นแบบแห่งนิติกรรม ถ้าคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ สัญญาจ้างย่อมเป็นโมฆะ ทั้งการจดทะเบียนต้องประกอบด้วยรายการต่างๆ เช่นระบุตัวทรัพย์สินที่จ้าง จ้างเงิน รายละเอียดเกี่ยวกับหนี้ และบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งสุจริต การระบุทรัพย์สินซึ่งจ้างถือเป็นกาเปิดเผยให้แก่บุคคลอื่นได้รู้ถึงสภาพลักษณะ ตำแหน่งที่ตั้งของทรัพย์สิน ตลอดจนภาระติดพันอื่นๆ เพื่อสะดวกในการไถ่ถอนจ้างและไม่ก่อให้เกิดปัญหาเวลาบังคับจ้าง รวมถึงเป็นการเปิดเผยให้ผู้เข้ามาติดต่อซื้อขายหรือรับจ้างง้อเข้าได้ตรวจดู การระบุจำนวนเงินก็เพื่อให้บุคคลภายนอกได้รู้ว่าทรัพย์สินนั้นติดภาระจ้างหรือมีหนี้ผูกพันอยู่เป็นจำนวนเท่าใด เนื่องจากทรัพย์สินที่จ้างอาจที่จะจ้างต่อไปได้อีกหลายครั้งจนเต็มมูลค่าหรืออาจโอนต่อไปได้อีก จำนวนเงินที่ระบุไว้ในทะเบียนจ้างจะทำให้ผู้ที่ได้ทำการติดต่อซื้อขายหรือรับจ้างง้อได้รับรู้ และสามารถช่วยในการตัดสินใจที่จะเข้าผูกพันต่อไปโดยการพิจารณาราคาทรัพย์สินที่เหลืออยู่นั่นเอง⁴

2.2.2 ทรัพย์สินที่จ้าง

ทรัพย์สินที่จะนำมาจ้างเป็นประกันนั้น จำกัดเฉพาะประเภททรัพย์สินที่มีทะเบียนและทรัพย์สินบางอย่างเท่านั้น เหตุเพราะสิทธิจ้างแสดงออกทางทะเบียน อีกทั้งทรัพย์สินหลายสิ่งอาจจะจ้างเป็นประกันหนี้รายเดียว และในทางกลับกันทรัพย์สินสิ่งเดียวกันก็จ้างเป็นประกันหนี้หลายรายได้ ประเภททรัพย์สินที่สามารถจ้างได้นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ระบุไว้ในมาตรา 703⁵ ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ตามที่กำหนด แต่สำหรับการเวนคืนนั้น

⁴ ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ

คำประกัน จ้างนำ, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 53-65.

⁵ มาตรา 703 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “อสังหาริมทรัพย์นั้นอาจจ้างได้ไม่ว่าประเภทใดๆ สังหาริมทรัพย์อันจะกล่าวต่อไปนี้ก็อาจจ้างได้ดุจกัน หากว่าได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย คือ

1. เรือกำปั่นหรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป

จำกัดเฉพาะเพียงอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น เนื่องจากลักษณะพิเศษของอสังหาริมทรัพย์ในเชิงกายภาพนั้นเป็นทรัพย์สินที่เคลื่อนย้ายไม่ได้ มีลักษณะเฉพาะในแต่ละแปลง ในเชิงเศรษฐกิจนั้นอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะที่ดินถือว่าไม่มีค่าเสื่อมเหมาะแก่การลงทุนระยะยาว มีมูลค่าเพิ่มพูนขึ้นตามลำดับ ทั้งนี้เพราะความขาดแคลนและไม่สามารถสร้างที่ดินขึ้นใหม่ได้นั่นเอง⁶

อสังหาริมทรัพย์ หมายถึง ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดิน หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย⁷ ซึ่งสามารถวิเคราะห์ได้ดังนี้⁸

1)ที่ดิน คือพื้นดินทั่วไป นอกจากนี้อาจตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1 ให้ความหมายของคำว่าที่ดินว่า “หมายถึง พื้นดินทั่วไป และให้หมายความรวมถึงภูเขา ห้วยหนอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย” แต่จะนำความหมายทั้งหมดนี้มาใช้กับคำว่าที่ดินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้

2)ทรัพย์สินติดกับที่ดิน มีลักษณะเป็นการถาวรได้แก่ ทรัพย์สินที่เกิดหรือติดกับที่ดินโดยธรรมชาติอันมีลักษณะเป็นการถาวร เช่นไม้ยืนต้นมีอายุกว่า 3 ปี ทรัพย์สินที่ติดกับที่ดินโดยมีผู้นำมาติดอาจเป็นการติดในลักษณะแน่นหนาถาวร หรือปลูกสร้างติดอยู่ช่วงเวลาหนึ่ง เช่น ตึก บ้าน อาคาร โรงเรือน เป็นต้น แม้สภาพจะเป็นทรัพย์สินที่ติดที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรอันเป็นอสังหาริมทรัพย์ แต่ถ้าคุณกรณีมีเจตนาจะให้ทรัพย์สินนั้นโอนไปในลักษณะที่พ้นจากสภาพเป็นทรัพย์สินที่ติดที่ดิน ทรัพย์สินนั้นก็มิใช่อสังหาริมทรัพย์อีกต่อไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

2.แพ

3.สัตว์พาหนะ

4.สังหาริมทรัพย์อื่นๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ”

⁶ โสภณ พรโชคชัย, อสังหาริมทรัพย์ เรื่องสำคัญของชีวิต, (กรุงเทพฯ: ส.วีรัชการพิมพ์, 2547), หน้า 10-13.

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139

⁸ บัญญัติ สุชีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท กุศลสยาม พรินติ้ง กรุ๊ป จำกัด, 2535), หน้า10-16.

3) ทรัพย์ซึ่งประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน คือทรัพย์ที่เป็นส่วนรวมหรือประกอบเป็นพื้นดินซึ่งมีอยู่ตามธรรมชาติ หรือซึ่งมนุษย์นำมารวมไว้กับที่ดินจนกลายเป็นพื้นดินตามธรรมชาติ แต่ไม่รวมถึงสังหาริมทรัพย์ที่ซ่อน ผัง หรือตกหล่น เพราะทรัพย์เหล่านี้มิได้ประกอบเป็นพื้นดินตามธรรมชาติ ทรัพย์ประเภทนี้ถ้าแยกจากพื้นดินโดยบุคคลไป ย่อมขาดจากลักษณะที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินทันที จะกลายเป็นสังหาริมทรัพย์นับตั้งแต่ที่ได้แยกชนไป

4) ทรัพย์สิทธิอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ แบ่งได้เป็น ทรัพย์สิทธิเกี่ยวกับที่ดิน และเกี่ยวกับทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดิน ได้แก่ กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ และสิทธิจำนอง ซึ่งเกี่ยวกับที่ดินและทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร ส่วนทรัพย์สิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์ซึ่งประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน เช่นกรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง และทรัพย์สิทธิทั้งหลาย

อย่างไรก็ตามการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 หมายความว่าเฉพาะถึงการเวนคืนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองเท่านั้น ซึ่งนัย่อมหมายรวมถึงเป็นการเวนคืนแดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินไปในตัวด้วย เพราะการจะเวนคืนที่ดินเฉพาะส่วนที่อยู่เหนือพื้นดินหรือเฉพาะส่วนที่อยู่ใต้ดิน น่าจะกระทำไม่ได้โดยอาศัยพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530⁹ ทั้งนี้การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ไม่รวมถึงทรัพย์สิทธิประเภทอื่นแต่อย่างใด ทรัพย์สิทธิที่มีอยู่เหนืออสังหาริมทรัพย์จะสิ้นสุดลงด้วยผลของพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 จึงมีผลเท่ากับเป็นการเวนคืนทรัพย์สิทธิทั้งหมดในคราวเดียวกัน¹⁰

ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เท่านั้น จึงจะเป็นผู้มีสิทธิจำนองทรัพย์สินของตน เพราะการบังคับจำนองอาจจะทำให้ทรัพย์หลุดมือไป ผู้จำนองจึงมิได้ทั้งลูกหนี้และบุคคลภายนอก ส่วนผู้มีสิทธิอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สิทธิหรือบุคคลสิทธิซึ่งขณะนั้นยังไม่เป็นเจ้าของก็ไม่มีอำนาจจำนองสาระสำคัญจึงอยู่ที่การเป็นเจ้าของหรือมีกรรมสิทธิ์ในขณะทำสัญญาจำนอง และมีชื่อในทะเบียน

⁹ ปัจจุบันการทางพิเศษแห่งประเทศไทยมีอำนาจเวนคืนเฉพาะแดนแห่งกรรมสิทธิ์ได้ ถ้ามีความจำเป็นจะต้องใช้เฉพาะแดนแห่งกรรมสิทธิ์เหนือหรือใต้พื้นดิน และองค์การรถไฟฟ้ามหานครก็มีการเวนคืนแดนแห่งกรรมสิทธิ์ใต้พื้นดินเพื่อก่อสร้างทางรถไฟฟ้าใต้ดิน โดยอาศัย พ.ร.บ. ว่าด้วยการจัดหาอสังหาริมทรัพย์เพื่อกิจการขนส่งมวลชน พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นการกำหนดสถานะในอสังหาริมทรัพย์แทนการเวนคืนกรรมสิทธิ์

¹⁰ ยืนหยัด ใจสมุทร, คำอธิบาย พ.ร.บ. ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530, หน้า 9-10.

ทั้งนี้หมายความว่ารวมถึง ผู้ซึ่งมีอำนาจถูกต้องตามกฎหมายในอันที่จะทำการจ้างอรรถพิณแทนผู้เป็นเจ้าของด้วย เช่น ผู้ได้รับมอบอำนาจให้ทำการจ้างแทน หรือกรณีผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ ถ้าผู้จ้างไม่มีอำนาจ การจ้างนั้นย่อมไม่ผูกพันเจ้าของอรรถพิณแม้ผู้รับจ้างจะสุจริตก็ตาม หรือถ้าตัวแทนกระทำการนอกเหนืออำนาจที่ได้รับมอบหมาย หรือโดยปราศจากอำนาจ การจ้างนั้นย่อมไม่ผูกพันเจ้าของหรือผูกพันเท่าที่ได้มอบหมาย กรณีอรรถพิณที่จ้างมีเจ้าของกรรมสิทธิ์หลายคน¹¹ เจ้าของรวมแต่ละคนมีสิทธิที่จะจ้างอรรถพิณส่วนของตนได้ การจ้างอรรถพิณรวมต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของรวมทุกคน มิฉะนั้นการจ้างจะไม่ผูกพันในส่วนที่เจ้าของรวมไม่ยินยอม ในบางกรณีแม้ว่าผู้จ้างไม่ใช่เจ้าของอรรถพิณแต่การจ้างก็มีผลผูกพันเจ้าของอรรถพิณ เช่น กรณีที่เจ้าของอรรถพิณประมาณเดินเล่อลงชื่อในใบมอบอำนาจ โดยไม่ได้กรอกข้อความให้ผู้รับมอบอำนาจนำไปกรอกข้อความเอง จะปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้¹² หรือกรณีเจ้าของมีส่วนรู้เห็นยินยอมในการจ้าง เช่นภรรยายอมให้สามีลงชื่อในใบไปไตสวนเพื่อขอลอกโฉนดว่าเป็นที่ดินของสามี แล้วสามีเอาไปจ้างต่อผู้รับจ้างผู้สุจริต การจ้างนั้นผูกพันภรรยาด้วย¹³ นอกจากนี้อรรถพิณที่จ้างอยู่ภายใต้บังคับเงื่อนไขเช่นใด จะจ้างอรรถพิณนั้นได้แต่ภายใต้บังคับเงื่อนไขเช่นนั้น¹⁴ ซึ่งเงื่อนไขในที่นี้ หมายถึงภาวะที่ติดอรรถพิณนั้นอยู่ โดยเงื่อนไขนี้ต้องได้จดทะเบียนไว้ก่อนแล้วตามกฎหมาย เจ้าของจะจ้างอรรถพิณนั้นโดยปราศจากจากเงื่อนไขไม่ได้ และเมื่อบังคับจ้างก็ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่มีอยู่นั้นด้วย

เจ้าของอรรถพิณเป็นเพียงผู้เข้ามาผูกพันประกันหนี้ ที่จะต้องยอมให้บังคับเอาอรรถพิณที่จ้างได้ ผู้จ้างซึ่งเป็นบุคคลภายนอกจึงมีสิทธิที่จะไม่ชำระหนี้ได้ เจ้านี้ผู้รับจ้างไม่มีบุคคลสิทธิที่จะบังคับได้ คงมีแต่เพียงอรรถพิณสิทธิที่จะบังคับเอาแก้ที่จ้าง และถ้าขายทอดตลาดได้เงินไม่พอชำระหนี้ ก็ไม่สามารถเรียกร้องเอาจากผู้จ้างซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้ ทั้งนี้ผู้จ้างมีความผูกพันตราบเท่าที่สัญญายังมีอยู่ จะถอนอรรถพิณที่จ้างออกไปโดยมิได้รับความยินยอมจากเจ้านี้ผู้รับจ้างไม่ได้ และเมื่อบุคคลภายนอกซึ่งได้จ้างอรรถพิณเป็นประกันนั้น ได้ชำระหนี้เพื่อป้องกันการบังคับจ้าง ไม่ว่าจะเป็นการชำระหนี้แก่เจ้านี้ผู้รับจ้างโดยสิ้นเชิง หรือตามจำนวนที่ตกลงกันได้นั้น บุคคลภายนอกผู้จ้างสามารถได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ตามจำนวนที่ตนได้ชำระไป หากเป็นการที่อรรถพิณประกันถูกบังคับจ้าง บุคคลภายนอกผู้

¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1361

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 212/2517

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1082/2504

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 706

จำนวนชอบที่จะได้รับใช้คืนตามจำนวนซึ่งผู้รับจำนวนได้รับชำระจากการบังคับจำนวนนั้น มิใช่
ได้รับคืนตามราคาทรัพย์สิน

กรณีมีทรัพย์สินหลายสิ่งจำนวนเป็นประกันหนี้ และทรัพย์สินนั้นมีหลายเจ้าของ กฎหมายกำหนดให้คู่สัญญาสามารถระบุลำดับ หรือส่วนที่ต้องรับผิดชอบของทรัพย์สินแต่ละรายการได้ ซึ่งเป็นการตกลงให้ผู้รับจำนวนใช้สิทธิบังคับเอาแก่ทรัพย์สินซึ่งจำนวนตามลำดับที่ระบุไว้ เมื่อถึง เวลาขายทอดตลาดก็สามารถขายไปตามลำดับที่ระบุ หรือให้ถือเอาทรัพย์สินแต่ละสิ่งเป็นประกันหนี้ เฉพาะส่วนหนึ่งส่วนใดอันระบุไว้ มิได้ประกันหนี้ทั้งหมดหรือทั้งจำนวน ซึ่งการถือเอาทรัพย์สินแต่ละ สิ่งเป็นประกันหนี้เฉพาะส่วนใดส่วนหนึ่งนี้ เมื่อถึงเวลาบังคับจำนวนขายทรัพย์สินนั้นได้เงินเกิน จำนวนที่ระบุ ก็จำต้องคืนส่วนที่เหลือให้แก่เจ้าของทรัพย์สินนั้น หากไม่มีการตกลงกัน สิทธิของผู้รับ จำนวนย่อมครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่จำนวนหมดทุกสิ่ง แม้จะได้ชำระหนี้แล้วบางส่วนก็ตาม¹⁵ หาก ทรัพย์สินที่จำนวนเป็นทรัพย์สินสิ่งเดียว เมื่อเจ้าของทรัพย์สินกระทำการจำนวนแล้วก็ยังสามารถที่จะนำไป ทำการจำนวนซ้ำกับเจ้าหนี้รายอื่นได้ ซึ่งผลของการจำนวนซ้อน เวลาบังคับจำนวนจึงสามารถ กระทำได้เพียงวิธีการเดียวคือการขายทอดตลาด จะเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิไม่ได้ และผู้รับจำนวน คนหลังอยู่ภายใต้สิทธิของผู้รับจำนวนคนแรก ผู้รับจำนวนคนหลังจะบังคับจำนวนให้เป็นที่ยึดขาย แก่ผู้รับจำนวนคนแรกไม่ได้ แม้ว่าหนี้ของตนจะถึงกำหนดชำระก่อนก็ตาม ผู้รับจำนวนรายหลังมี สิทธิรับเงินก็เฉพาะส่วนที่เหลือจากการชำระหนี้ให้ผู้รับจำนวนรายแรกแล้วเท่านั้น เนื่องจากสิทธิ ของผู้รับจำนวนรายหลังอยู่ภายใต้สิทธิของผู้รับจำนวนรายแรก ผู้รับจำนวนรายหลังจึงสามารถ เลือกระทำการได้ดังนี้

1. รับเงินส่วนที่เหลือจากการบังคับจำนวน ไม่ว่าจะตนหรือเจ้าหนี้รายแรกจะ บังคับจำนวน ถ้าหนี้รายหลังถึงกำหนดก่อนก็บังคับจำนวนได้หากเจ้าหนี้รายแรกยินยอม ทั้งนี้จะ เอาชำระหนี้ก่อนไม่ได้
2. ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายแรก แล้วเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้หนี้ ทั้งนี้ ผู้รับจำนวนรายหลังจะใช้สิทธิชำระหนี้ได้ ก็ต่อเมื่อหนี้รายแรกถึงกำหนดแล้ว
3. ถ้าหนี้รายหลังถึงกำหนดก่อน ผู้รับจำนวนรายหลังก็มีสิทธิที่จะขาย ทรัพย์สินที่จำนวนได้ โดยภาระจำนวนติดไปกับทรัพย์สินนั้นด้วย

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 710

ข้อตกลงห้ามมิให้จำนองซ้อนกับอีกบุคคลหนึ่งในทรัพย์สินเดียวกัน ไม่มีผลบังคับ
 เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิที่จะจำนองทรัพย์สินของตนได้ ถือเป็นสิทธิเด็ดขาดที่กฎหมายให้ไว้เพราะผู้รับ
 จำนองคนก่อนมิได้เสียหายแต่อย่างใด ทรัพย์สินที่จำนองนั้นเจ้าของยังสามารถโอนขายต่อไปใน
 ระหว่างที่สัญญาจำนองยังคงมีอยู่ได้ โดยจำนองจะติดไปกับทรัพย์สินนั้น ซึ่งผู้รับจำนองเองก็มีสิทธิ
 ติดตามบังคับเอาได้ ส่วนผู้รับโอนคนแรกและคนต่อไป ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินอยู่ในขณะนั้น ก็ย่อม
 มีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอน หรือจำนองทรัพย์สินของตนได้เช่นเดียวกันภายใต้เงื่อนไขแห่งสิทธิจำนองของ
 บุคคลอื่น¹⁶

สิทธิจำนองที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินที่จำนอง แม้จะมีการผ่อนชำระหรือแบ่งทรัพย์สิน
 ออกเป็นส่วนๆ กลายเป็นทรัพย์สินจำนองหลายสิ่ง สิทธิจำนองก็ยังคงมีอยู่เหนือทรัพย์สินที่จำนองไม่
 เปลี่ยนแปลง และครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินอื่นซึ่งติดพันอยู่กับทรัพย์สินที่จำนอง ตลอดจนดอกผลของ
 ทรัพย์สินนั้นด้วย สิทธิจำนองมิใช่มีแต่จะเอาชำระหนี้เฉพาะต้นเงินเท่านั้น ยังรวมถึงอุปกรณ์อื่น ๆ อัน
 ได้แก่ ดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้ ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำนอง ซึ่ง
 เจ้าหนี้จำนองมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ดังกล่าวก่อนเจ้าหนี้สามัญ แม้อุปกรณ์เหล่านั้นจะมีได้อยู่
 ในขณะที่ทำสัญญาจำนอง รวมถึงการเรียกร้องค่าเสียหาย เมื่อวินาศภัยเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินที่จำนองอัน
 ได้เอาประกันภัยไว้จากผู้รับประกันด้วย ผู้รับประกันภัยจะจ่ายเงินให้แก่ผู้จำนองมิได้จนกว่าจะได้
 บอกกล่าวให้ผู้รับจำนองทราบแล้ว และมีได้รับคำคัดค้านภายในกำหนด 1 เดือนนับแต่วันบอก
 กล่าวจึงจะจ่ายเงินให้แก่ผู้จำนองได้ แต่ถ้าผู้รับจำนองคัดค้าน เงินนั้นจะกลายเป็นช่วงทรัพย์สิน คือ
 เป็นของแทนทรัพย์สินที่จำนอง แต่จะจ่ายให้ผู้รับจำนองได้ก็ต่อเมื่อหนี้ซึ่งได้เอาทรัพย์สินเป็นประกันไว้
 นั้นถึงกำหนด ถ้าผู้จำนองและผู้รับจำนองไม่สามารถตกลงกันได้ มีสิทธิเรียกร้องให้นำเงินจำนวน
 นั้นไปวางไว้ ณ สำนักงานวางทรัพย์สิน ซึ่งถ้ามีข้อโต้เถียงอย่างไร ศาลจะเป็นผู้ชี้ขาดตัดสิน¹⁷

สิทธิของผู้รับจำนองเหนือทรัพย์สินซึ่งติดพันอยู่กับทรัพย์สินจำนองนั้น มีข้อยกเว้น
 ดังต่อไปนี้

1. การจำนองที่ดิน สิทธิของเจ้าหนี้นอกรวมครอบคลุมไปถึงโรงเรือนของผู้จำนอง
 ซึ่งมีอยู่แล้วในวันทำสัญญาจำนอง แต่ไม่ครอบคลุมไปถึงโรงเรือนซึ่งที่สร้างขึ้นใหม่ภายหลัง เว้นแต่ใน

¹⁶ ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ คำ
 ประกัน จำนอง จำนำ, หน้า 65-74.

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 231

สัญญาจะตกลงกันเป็นพิเศษให้สิทธิจำนองครอบไปถึงโรงเรียนที่ปลูกใหม่ในภายหลังด้วย เวลาบังคับจำนองผู้รับจำนองมีอำนาจที่จะบังคับจำนองโดยขายที่ดินนั้น รวมทั้งบ้านหรือโรงเรียนที่ปลูกขึ้นใหม่ในภายหลังด้วย แต่เมื่อได้เงินจากการขายทอดตลาดที่ดินและบ้านหรือโรงเรียน ผู้รับจำนองมีสิทธิที่จะเอาชำระหนี้เฉพาะเหนือราคาที่ดินก่อนเจ้าหนี้รายอื่นได้เท่านั้น ไม่มีสิทธิในราคาบ้านหรือโรงเรียนที่ขายได้ แม้ว่าราคาที่ดินที่ขายนั้นจะไม่เพียงพอชำระหนี้ก็ตาม

2.โรงเรียนและสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นกับที่ดิน เป็นของบุคคลคนละคนกัน เจ้าของโรงเรียนอาจจะเช่าที่ดินของผู้อื่นแล้วปลูกสร้างโรงเรียนขึ้นเพื่ออยู่อาศัย หรือเจ้าของที่ดินอาจจะก่อให้เกิดสิทธิเหนือพื้นดินแก่บุคคลใด แล้วบุคคลนั้นสร้างโรงเรียนขึ้น กรณีจำนองโรงเรียนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นซึ่งได้ทำขึ้นบนดินหรือใต้ดินนั้น สิทธิจำนองย่อมไม่ครอบคลุมถึงที่ดินนั้น

3.เมื่อผู้จำนองได้จำนองทรัพย์สินของตนแล้ว ผู้จำนองยังคงครอบครองทำประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นได้อยู่ และเป็นเจ้าของดอกผลที่เกิดจากทรัพย์สินนั้น จนกระทั่งผู้รับจำนองได้บอกกล่าวแก่ผู้จำนองถึงความประสงค์ในการบังคับจำนอง และถ้าทรัพย์สินนั้นได้ออนไปยังบุคคลภายนอกแล้ว ผู้รับจำนองก็ได้บอกกล่าวแก่ผู้รับโอนด้วยแล้ว นับแต่เวลานั้นดอกผลอันเกิดแก่ทรัพย์สินที่จำนองย่อมครอบคลุมไปถึง ผู้รับจำนองมีสิทธิที่จะให้ผู้จำนองหรือผู้รับโอนนำดอกผลหรือเงินซึ่งเกิดจากดอกผลมามอบให้แก่ผู้รับจำนองได้ ทั้งนี้ต้องเป็นการเอามาชำระหนี้อันได้แก่ ดอกเบี้ยหรือต้นเงินซึ่งค้างชำระอยู่เท่านั้น

2.2.3 ความระงับสิ้นแห่งสัญญาจำนอง

การที่สัญญาจำนองระงับสิ้นไปอาจเป็นเพราะหนี้ประธานระงับ หรือบางกรณีหนี้ประธานยังคงมีอยู่ระงับไปเฉพาะสัญญาจำนอง ซึ่งเจ้าหนี้ก็ยังคงมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้อยู่ ทั้งนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 744 ได้ระบุเหตุระงับสิ้นไว้ดังนี้

1.เมื่อหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งเป็นหนี้ประธานระงับไป สัญญาจำนองซึ่งเป็นหนี้อุปกรรมก็ระงับสิ้นไปด้วย ได้แก่ การชำระหนี้ ปลดหนี้ หักกลบหนี้ แผลงหนี้ใหม่ และหนี้เคลื่อนกลืนกัน ยกเว้นกรณีหนี้ประธานขาดอายุความไม่เป็นเหตุให้สัญญาจำนองระงับไป

2. เมื่อปลดจำนองให้แก่ผู้จำนองโดยมีการออกเป็นหนังสือ หากจะให้ มีผลบังคับบุคคลภายนอกก็ต้องนำไปจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงาน กรณีนี้มีใช้การปลดหนี้ เป็นเพียงปลดจำนองให้หลุดพ้นจากการประกันหนี้ จำนองนั้นเป็นอันระงับไป เจ้าหนี้ก็กลับกลายเป็นเพียงเจ้าหนี้สามัญถือสิทธิเข้าบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินทั่วไปของลูกหนี้ได้เต็มจำนวน

3. เมื่อผู้จำนองคนเดียวจำนองทรัพย์สินของตน เป็นประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระ หากการกระทำของเจ้าหนี้เป็นเหตุให้ไม่สามารถเข้ารับช่วงสิทธิได้ทั้งหมดหรือบางส่วน ผู้จำนองย่อมหลุดพ้นเท่าที่ตนเสียหาย หรือหากเจ้าหนี้ยอมผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้โดยผู้จำนองมิได้ตกลงด้วย และเมื่อถึงกำหนดชำระหนี้แล้ว ผู้จำนองขอชำระหนี้แต่เจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้ ผู้จำนองย่อมหลุดพ้นจากความรับผิด นอกจากนี้หากทรัพย์สินจำนองสูญหายหรือถูกทำลายโดยสิ้นเชิงด้วยเหตุสุดวิสัยอันมิใช่ความผิดของผู้จำนอง จำนองก็เป็นอันระงับ

4. เมื่อมีการไถ่ถอนจำนองโดยผู้รับโอน ในจำนวนอันสมควรแก่ทรัพย์สิน และเจ้าหนี้ทั้งหลายยอมรับคำเสนอ เมื่อมีการใช้เงินหรือวางเงิน จำนองก็เป็นอันไถ่ถอนและระงับไปด้วย

5. การขายทอดตลาดทรัพย์สินโดยคำสั่งศาล ผู้ซื้อทรัพย์สินได้ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยปราศจากภาระจำนอง หากเป็นการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลเนื่องจากเจ้าหนี้สามัญยึดทรัพย์สินจำนอง จำนองนั้นไม่ระงับไปด้วย เว้นแต่ผู้รับจำนองจะยื่นคำร้องต่อศาลขอให้เอาเงินจากการขายชำระหนี้จำนองก่อน ก็ถือว่าเป็นการบังคับจำนองโดยคำสั่งศาล จำนองย่อมระงับสิ้นไป

6. เมื่อเจ้าหนี้เอาทรัพย์สินซึ่งจำนองหลุด กล่าวคือเจ้าหนี้ได้ทรัพย์สินซึ่งมีภาระจำนองอยู่มาเป็นของตน หนี้ก็เป็นอันเคลื่อนกลืนกันไป จำนองก็เป็นอันระงับสิ้นไป¹⁸

2.3 การคุ้มครองสิทธิของผู้รับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.3.1 ผู้รับจำนองมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ ไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่

¹⁸ ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะคำประกัน จำนอง จำนำ, หน้า 136-139.

สิทธิประการนี้ของผู้รับจ้างเป็นไปตามมาตรา 702 วรรคสอง เป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินที่จ้าง สามารถที่จะบังคับเอาแก่ตัวทรัพย์สินโดยตรง และใช้ยื่นแก่บุคคลทั่วไปได้ เป็นสิทธิที่ก่อตั้งขึ้นได้โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายในรูปของทรัพย์สินสิทธิ ทำให้ผู้รับจ้างมีสิทธิบังคับจ้างของเขาจากตัวทรัพย์สินที่จ้างได้เสมอ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะตกไปอยู่ที่ผู้ใด นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลทั่วไป กล่าวคือบุคคลอื่นใดก็ตาม มีหน้าที่ต้องงดเว้น ไม่ขัดขวาง ต่อการใช้ทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สิน ผู้ที่ได้ทรัพย์สินภายใต้ทรัพย์สินเหล่านี้ไปก็ต้องยอมรับรู้สิทธิเหล่านี้ด้วย ทรัพย์สินมีลักษณะคงทนถาวร และไม่หมดสิ้นไปโดยการไม่ใช้ ยกเว้นการจำยอมและการตีฟันในอสังหาริมทรัพย์ถ้าไม่ใช้ภายใน 10 ปี ย่อมสิ้นไป¹⁹ การได้ทรัพย์สินที่จ้าง จำต้องทำเป็นหนังสือ โดยคู่สัญญาทุกฝ่ายลงลายมือชื่อในหนังสือนั้น และจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ มิฉะนั้นการจ้างจะเป็นโมฆะ การโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่จ้างไม่มีผลกระทบกระเทือนถึงการจ้าง ทรัพย์สินที่ติดจำนองนั้นตราบไต่ที่ยังไม่มีการไถถอนจำนอง ภาระจำนองย่อมติดไปกับทรัพย์สินจำนองนั้นเสมอ ผู้รับโอนทรัพย์สินที่จ้างจะปฏิเสธไม่ยอมรับรู้สิทธิของผู้รับจ้างไม่ได้ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะถูกโอนไปก็ทอดกก็ตาม และแม้ผู้รับโอนจะซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดโดยสุจริตไม่ทราบว่าเป็นทรัพย์สินที่ติดจำนอง เพราะไม่ปรากฏในคำประกาศขายทอดตลาดก็ดี จ้างนั้นก็ติดไปด้วย ผู้ซื้อจะปฏิเสธไม่ยอมรับรู้การจ้างไม่ได้²⁰

2.3.2 ผู้รับจ้างมีสิทธิขอลบการจำยอมหรือทรัพย์สินอย่างอื่นที่ได้จดทะเบียนขึ้นภายหลัง โดยตนไม่ได้ยินยอมด้วย

สิทธิประการนี้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 722 ที่เป็นการให้สิทธิในลักษณะของการป้องกันทรัพย์สินที่จ้างเสื่อมราคาจากการกระทำของผู้จ้าง หากภายหลังที่จดทะเบียนจ้าง ผู้จ้างได้จดทะเบียนการจำยอมหรือทรัพย์สินอย่างอื่นเหนือทรัพย์สินนั้นขึ้นอีกเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้รับจ้างได้รับความเสียหาย เพราะทรัพย์สินซึ่งมีการจำยอมหรือทรัพย์สินอย่างอื่นติดอยู่นั้น ทำให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้อย่างเต็มที่ การขายทอดตลาดอาจทำให้ได้ราคาต่ำไม่พอชำระหนี้ นอกจากนี้อาจเป็นการกระทำของผู้จ้างที่ไม่สุจริตแสวงหาประโยชน์ ทั้งนี้สิทธิของผู้รับจ้างที่จะขอลบสิทธิการจำยอมหรือทรัพย์สินอย่างอื่นได้นั้น กระทำได้ต่อเมื่อ

¹⁹ บัญญัติ สุชีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 53-56.

²⁰ อรุณรัตน์ บัณฑิตเสาวภาคย์, "การบังคับจ้างของเจ้านี้จ้างเอง," (วิทยานพนธ์

สิทธินั้นๆ ได้จดทะเบียนภายหลังจดทะเบียนจำนอง เพราะส่วนใหญ่แล้วการรับจำนองทั้งที่รู้ว่ามี การจำยอมหรือทรัพย์สินหรืออย่างอื่นนั้นย่อมเกิดขึ้นได้ยาก ประการต่อมา การจดทะเบียนการจำ ยอมหรือทรัพย์สินอื่นนั้นโดยผู้รับจำนองไม่ได้ยินยอมด้วย จะยกขึ้นอ้างต่อผู้รับจำนองมิได้ เพราะสิทธิจำนองเป็นใหญ่กว่า ทั้งนี้ผู้รับจำนองจะขอให้ลบการจำยอมหรือทรัพย์สินได้ ก็ต่อเมื่อ เป็นที่เสื่อมสิทธิของผู้รับจำนอง ถ้าไม่เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของตนแล้วก็จะขอลบไม่ได้ เหตุเพราะ ผู้จำนองยังคงมีกรรมสิทธิ์อยู่ โดยการจะขอให้ลบการจำยอมหรือทรัพย์สินที่ทำให้เสื่อมเสีย นั้น จะกระทำได้เมื่อผู้รับจำนองบังคับจำนองเท่านั้น เพราะจำนองอาจมีระยะเวลาาน ผู้จำนองยังคง มีกรรมสิทธิ์ในการครอบครองใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของตน การให้คนอื่นอาศัย หรือให้สิทธิเก็บกินก็ เพื่อแสวงหาประโยชน์ เมื่อยังไม่ถึงเวลาบังคับจำนอง จึงไม่อาจเรียกได้ว่าทำให้ผู้รับจำนอง เสียหายได้ การจำยอมหรือทรัพย์สินอย่างอื่นอาจสิ้นสุดลงก่อน หรือถูกหนี้ยหรือผู้จำนองอาจชำระ หนี้จนเสร็จสิ้นก่อน จึงขอให้ลบการจำยอมหรือทรัพย์สินอย่างอื่นนั้นก่อนบังคับจำนองไม่ได้ ข้อสังเกตประการหนึ่งคือ ถ้าผู้รับจำนองไม่ขอลบการจำยอมหรือทรัพย์สินอย่างอื่นออกจาก ทะเบียนก่อนขายทอดตลาด การจำยอมหรือทรัพย์สินนั้นๆ ก็ยังคงมีอยู่และติดไปกับทรัพย์สินนั้น

2.3.3 ผู้รับจำนองสามารถบังคับจำนองได้ทันที หากทรัพย์สินจำนองสูญหายหรือ เสียหายเป็นเหตุให้ไม่เพียงพอแก่การประกัน

สิทธิประการนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 723 ที่ว่าผู้จำนองไม่ว่าจะเป็นลูกหนี้หรือ บุคคลภายนอก ซึ่งครอบครองและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้น ต้องใช้ความระมัดระวังรักษา ทรัพย์สินที่จำนองไม่ให้บุบสลาย หรือสูญหายจนกว่าจะได้ส่งมอบทรัพย์สินนั้น มิฉะนั้นเจ้าหนี้ผู้รับ จำนองมีสิทธิที่จะบังคับจำนองในทันที แม้ว่าขณะนั้นหนึ่งยังไม่ถึงกำหนดก็ตาม เป็นการที่ลูกหนี้ไม่ อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาได้อีกต่อไป ทั้งนี้ไม่ว่าเป็นเรื่องที่ลูกหนี้ได้มีเจตนาทำลาย ทำให้ ลดน้อยถอยลงซึ่งหลักประกันอันได้ให้ไว้ หรือแม้จะมีโชควิพัตถ์ของลูกหนี้ เจ้าหนี้ก็อาจจะบังคับ จำนองได้ โดยข้อสำคัญประการแรกคือ ต้องปรากฏว่าทรัพย์สินที่จำนองสูญหายหรือบุบสลาย หาก เป็นทรัพย์สินสิ่งเดียวทำการจำนอง ก็เป็นเพียงแต่บุบสลาย หากเป็นทรัพย์สินหลายสิ่งทำการจำนอง ก็ อาจบุบสลายหรือสูญหายไปบางสิ่ง นอกนั้นต้องยังมีเหลืออยู่ ถ้าเป็นการสูญหายไปทั้งหมด จำนองก็เป็นอันระงับไป เพราะไม่มีตัวทรัพย์สินที่จำนองแล้ว ประการต่อมา ต้องปรากฏว่าการที่ ทรัพย์สินจำนองบุบสลายหรือสูญหาย ส่วนที่เหลืออยู่ไม่เพียงพอแก่การประกันนี้ กล่าวคือไม่ เพียงพอชำระหนี้ มิฉะนั้นแล้วผู้รับจำนองก็ยังไม่สามารถบังคับจำนองได้ และประการสุดท้าย คือ การที่ผู้รับจำนองจะสามารถบังคับจำนองทันทีได้นั้น การบุบสลายหรือสูญหายนั้น ต้องเป็น ความผิดของผู้จำนอง และทำให้ประกันแห่งหนึ่งของลูกหนี้สูญหายหรือเสื่อมราคา ฉะนั้นกรณีเป็น

ความผิดของผู้จ้างเอง ผู้รับจ้างเองสามารถบังคับจ้างเองได้ทันที โดยไม่ต้องรอให้หนี้ถึงกำหนดชำระตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา ซึ่งอาจจะทำให้ความเสียหายเพิ่มมากขึ้นได้

หากความบุบสลาย หรือสูญหายนั้นมีใช่เป็นความผิดของผู้จ้างเอง เจ้าหนี้ผู้รับจ้างเองยังมีสิทธิในการที่จะบังคับจ้างเองทรัพย์สินประกันในทันทีได้ เช่นเดียวกับที่เป็นความผิดของผู้จ้างเอง แต่ในกรณีนี้มีข้อยกเว้นสองประการที่ผู้รับจ้างเองไม่มีสิทธิบังคับจ้างเองทันที กล่าวคือ ประการแรก ผู้จ้างเองเสนอที่จะจ้างเองทรัพย์สินอื่นแทนให้มีราคาเพียงพอ การที่ผู้จ้างเองได้เสนอหนทางเยียวยาที่จะจ้างเองทรัพย์สินให้เพียงพอคงเดิมแล้ว จึงไม่อาจถือว่าผู้รับจ้างเองได้รับความเสียหาย และประการที่สอง ผู้จ้างเองรับที่จะซ่อมแซมแก้ไขความบุบสลายนั้น จึงถือได้ว่าหนี้ของผู้รับจ้างเองยังมีหลักประกันอันมั่นคงคงเดิม จึงไม่สามารถบังคับจ้างเองก่อนกำหนดได้ ทั้งนี้การที่เสนอจ้างเองทรัพย์สินอื่นแทน หรือเสนอทำการซ่อมแซมทรัพย์สินจ้างเองที่บุบสลายนั้น ต้องกระทำภายในเวลาอันสมควรแก่เหตุ เพื่อมิให้ฐานะของลูกหนี้เปลี่ยนแปลงไป หรือไม่อาจบังคับจ้างเองได้เมื่อหนี้ถึงกำหนดเวลาแล้ว กรณีผู้จ้างเองไม่เสนอจ้างเองทรัพย์สินอื่น หรือซ่อมแซมแก้ไขความบุบสลาย ผู้รับจ้างเองก็สามารถบังคับจ้างเองได้ทันที²¹

2.3.4 ผู้รับจ้างเองสามารถบังคับจ้างเองได้แม้หนี้ประธานขาดอายุความ

การบังคับจ้างเองกระทำได้แม้หนี้ประธานขาดอายุความ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/27 บัญญัติว่า “ผู้รับจ้างเอง ผู้รับจำนำ ผู้ทรงสิทธิยึดเหนี่ยว หรือผู้ทรงบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ของตนได้ยึดถือไว้ ยังคงมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จ้างเอง จำนำ หรือที่ได้ยึดถือไว้ แม้ว่าสิทธิเรียกร้องส่วนที่เป็นประธานจะขาดอายุความแล้วก็ตาม แต่จะใช้สิทธินั้นบังคับให้ชำระดอกเบี้ยที่ค้างย้อนหลังเกิน 5 ปีขึ้นไปไม่ได้” สิทธิจ้างเองเป็นทรัพย์สินสิทธิที่ไม่สูญญไปด้วยกาลเวลา แต่ในส่วนที่เป็นสิทธิเรียกร้องเอาดอกเบี้ยที่ค้างอยู่ในบังคับของหลักอายุความเสียสิทธิ ทั้งกฎหมายประมวลแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจ้างเอง มาตรา 745 ก็ได้บัญญัติซ้ำไว้ว่า “ผู้รับจ้างเองจะบังคับจ้างเองแม้เมื่อหนี้ที่ประกันนั้นขาดอายุความแล้วก็ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระในการจ้างเองเกินกว่า 5 ปีไม่ได้” การบังคับจากทรัพย์สินตามสิทธิจ้างเอง จึงไม่ใช่เป็นการบังคับชำระหนี้ที่ขาดอายุความแล้ว และผู้รับจ้างเองมีสิทธิบังคับจ้างเองได้ไม่ว่าทรัพย์สินที่จ้างเองจะเป็นของลูกหนี้หรือบุคคลภายนอก เหตุเพราะสิทธิจ้างเองของเจ้าหนี้

²¹ ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ คำประกัน จ้างเอง จำนำ, หน้า 87-92.

เป็นทรัพย์สินติดไปกับตัวทรัพย์สิน มิใช่เป็นสิทธิเรียกร้องหรือบุคคลสิทธิ สิทธินั้นจึงไม่หมดไปตามกาลเวลา เจ้าหนี้จึงไม่เสียสิทธิในการบังคับจำนอง

2.3.5 สิทธิจำนองครอบคลุมไปถึงสิทธิที่จะเรียกร้องเอาแก่ผู้รับประกันภัย

สิทธิประการนี้ บัญญัติไว้ในมาตรา 231 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีที่ทรัพย์สินซึ่งเอาประกันภัยถูกทำลายหรือเสียหาย อันมีผลให้ผู้เอาประกันภัยได้รับค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยนั้น ผู้รับประกันภัยจะจ่ายค่าสินไหมทดแทน หรือเงินตามสัญญาประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์เลยไม่ได้ เพราะกฎหมายได้กำหนดให้ค่าสินไหมทดแทน หรือเงินตามสัญญาประกันภัยนั้นไปแทนที่ทรัพย์สินเดิมในฐานะเดียวกัน มีผลให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ผู้รับประกันภัยจ่ายค่าสินไหมทดแทน เพื่อประโยชน์ในการชำระหนี้ของตนได้ ทั้งนี้กฎหมายกำหนดหน้าที่ในการจ่ายเงินของผู้รับประกันภัยไว้ โดยกำหนดให้ต้องใช้ความระมัดระวัง ถ้ารู้หรือควรรู้ว่ามีเจ้าหนี้จำนอง ก็ห้ามมิให้จ่ายเงินแก่ผู้เอาประกันภัย กรณีหนี้ของเจ้าหนี้จำนองยังไม่ถึงกำหนด มาตรา 232 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้เจ้าหนี้และผู้ต้องจ่ายเงินตกลงกับลูกหนี้ ถ้าตกลงกันไม่ได้ก็ให้เอาเงินไปฝากกับสำนักงานวางทรัพย์สิน เว้นแต่ลูกหนี้จะหาหลักประกันอื่นให้ตามสมควร²²

2.4 เงื่อนไขเกี่ยวกับสิทธิของผู้รับจำนอง

2.4.1 ห้ามมิให้กำหนดวิธีการบังคับจำนองเป็นอย่างอื่น นอกจากตามบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับจำนอง

กฎหมายได้กำหนดให้การบังคับจำนองมีวิธีการที่เป็นธรรมแก่ทั้งผู้จำนอง และผู้รับจำนอง โดยห้ามมิให้ทำการตกลงกันใน 2 กรณี ได้แก่ ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ผู้รับจำนองเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนอง และให้จัดการแก่ทรัพย์สินที่จำนองนั้นเป็นประการอื่นนอกจากตามบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับจำนอง ดังนั้นเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็ไม่มีทางเลือกนอกจากใช้วิธีบังคับจำนองตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น ทั้งนี้หมายความเฉพาะก่อนเวลาหนี้ถึงกำหนด เพราะเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว ถ้าลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็ต้องฟ้องบังคับจำนอง ผู้จำนอง

²² ไสภณ รัตนากร คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2547), หน้า 269-271.

ไม่ตกอยู่ในฐานะที่ถูกบีบบังคับให้เสียเปรียบต่อไปแล้ว เมื่อผู้จ้างไม่ต้องการควบคุมครองของกฎหมายก็ยอมทำได้ เมื่อผู้จ้างตกลงโอนทรัพย์สินจ้างให้แก่ผู้รับจ้างก็เป็นการสมบูรณ์ ถือเป็น การชำระหนี้ด้วยของอื่น

2.4.2 ห้ามมิให้เอาทรัพย์สินซึ่งมิได้จ้างด้วยมาชำระหนี้

เงื่อนไขประการต่อมาได้แก่ การที่ผู้รับจ้างมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จาก ทรัพย์สินที่จ้างเป็นประกันเท่านั้น จะไปเอาชำระหนี้จากทรัพย์สินซึ่งมิได้นำมาจ้างไม่ได้ ถ้า ทรัพย์สินที่จ้างขายได้ไม่พอชำระหนี้ ลูกหนี้หรือผู้จ้างก็ไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้อีกต่อไป นอกจากนี้ จะ ได้ตกลงเป็นอย่างอื่น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 733 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่า “ถ้าเอาทรัพย์สินจ้างหลุด และราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ดี หรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจ้างออกขายทอดตลาดใช้หนี้ ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ ค้างชำระกันอยู่ก็ดี เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใด ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น” ซึ่งกรณีนี้ยัง หมายความว่ารวมถึงการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จ้างได้เงินไม่พอชำระหนี้ ผู้รับจ้างรายหลัง ซึ่งขอบังคับจ้างด้วยก็ไม่มีทางที่จะไปบังคับเอาจากทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ได้อีก เพราะลูกหนี้ ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น

2.4.3 สิทธิจ้างอสังหาริมทรัพย์จ้างสูญหายไปทั้งหมด

กรณีทรัพย์สินที่จ้างสูญหายไปทั้งหมด จ้างก็เป็นอันระงับไป เพราะไม่มีตัว ทรัพย์สินจ้างเป็นประกันแล้ว หากกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นโดยมิใช่ความผิดของผู้จ้างก็นับเป็นบาป เคราะห์ของผู้รับจ้าง ซึ่งนอกจากจะสูญเสียทรัพย์สินอันเป็นประกันหนี้แล้ว ยังไม่อาจเรียกร้องใดๆ จากผู้จ้างได้อีกด้วย แต่ผู้รับจ้างสามารถที่จะทำการตกลงเป็นอย่างอื่นกับลูกหนี้ได้ และหาก ผู้จ้างเป็นบุคคลคนเดียวกับลูกหนี้แล้ว เจ้าหนี้ก็ยังคงเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ ซึ่งหากไม่มีการ ตกลงเป็นอย่างอื่นแล้ว เจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ในฐานะเจ้าหนี้สามัญ

2.4.4 บุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์บางประการเหนือสิทธิจ้าง

บุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์บางประการยังจำกัดสิทธิของผู้รับจ้าง ใน กรณีที่บุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวนั้นได้ดำเนินการจดทะเบียนแล้ว จะมีสิทธิ

เหนือหรือสามารถใช้ได้ก่อนสิทธิจำนอง²³ โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่ามีการจำนองกันเมื่อใด แม้ว่าจะได้มีการจำนองอสังหาริมทรัพย์รายเดียวกันนั้นมาก่อนก็ตาม เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวนั้น ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทรัพย์จำนองซึ่งมีผลถึงเจ้าหนี้ผู้รับจำนองด้วย กฎหมายจึงให้บุริมสิทธิเหนือหนี้จำนอง บุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่มีสิทธิเหนือหนี้จำนองได้แก่ การรักษาอสังหาริมทรัพย์ และการจ้างทำของเป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์

1.การรักษาอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีได้หมายความแต่เฉพาะการบำรุงรักษาไม่ให้ทรัพย์เสื่อมเสีย อันเป็นการรักษาในด้านวัตถุ แต่ยังไม่รวมถึงการรักษาในด้านสิทธิเกี่ยวกับตัวทรัพย์ อันได้แก่ ค่าใช้จ่ายในการสงวนสิทธิ รับผิดชอบต่อสิทธิ หรือบังคับสิทธิ อันเกี่ยวด้วยอสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้บุริมสิทธิในมูลรักษาอสังหาริมทรัพย์จะมีอยู่ก่อนจดทะเบียน กล่าวคือจะมีอยู่ในระหว่างที่มีการบำรุงรักษา เพราะเป็นบุริมสิทธิที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย แต่เมื่อทำการเสร็จแล้ว บุริมสิทธิจะคงมีผลอยู่ต่อไปก็ต้องดำเนินการจดทะเบียน²⁴ สิทธิดังกล่าวนี้แม้จะยังไม่เป็นทรัพย์สินจริงจนกว่าจะได้จดทะเบียน ดังนั้นหากมีการโอนอสังหาริมทรัพย์นั้นไปโดยไม่มีการจดทะเบียนบุริมสิทธิไว้ เจ้าหนี้ก็คงไม่อาจยกบุริมสิทธิขึ้นยืนยันกับผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์นั้นได้

2.การจ้างทำของเป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ ไม่ใช่เพียงแต่การจ้างแรงงาน ต้องเป็นการจ้างทำของ และต้องเป็นการจ้างทำงานที่มีการงานจับต้องได้เกิดขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีผลให้อสังหาริมทรัพย์มีราคาเพิ่มขึ้น เช่นมีการสร้างอาคารบนที่ดิน หรือต่อเติมอาคาร เป็นต้น หนี้ที่อยู่ในบังคับของบุริมสิทธิไม่ได้จำกัดอยู่ว่าจะต้องเป็นค่าจ้างทำของ หรือค่ารับเหมาก่อสร้างเท่านั้น ยังรวมถึงสินจ้างของสถาปนิกหรือผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งรับจ้างทำงานเกี่ยวกับการก่อสร้างนั้นด้วย แต่ไม่รวมถึงค่าจ้างแรงงานของคนงานซึ่งเป็นกรณีของบุริมสิทธิสามัญ บุริมสิทธิในมูลจ้างทำของเป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์นั้น จะเกิดขึ้นแล้วเช่นกันแม้ยังไม่ได้จดทะเบียน แต่ทั้งนี้ต้องลงทะเบียนราคาชั่วคราวไว้ก่อนลงมือก่อสร้าง²⁵ หากมีการโอนทรัพย์สินไปโดยไม่ได้จดทะเบียนบุริมสิทธิไว้ เจ้าหนี้ก็ไม่อาจยกบุริมสิทธิขึ้นยืนยันกับผู้รับโอนทรัพย์สินได้

บุริมสิทธิจะเกิดขึ้นต่อเมื่ออสังหาริมทรัพย์เป็นของลูกหนี้ และมีราคาเพิ่มขึ้นในปัจจุบัน คือในขณะที่บังคับตามบุริมสิทธิ และเป็นการเพิ่มขึ้นเพราะการงานที่เจ้าหนี้ได้ทำขึ้น ทั้ง

²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 287

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 285

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 286 วรรคหนึ่ง

บุริมสิทธิก็มีอยู่เหนือราคาอสังหาริมทรัพย์ที่เพิ่มขึ้นเท่านั้น หากได้คลุมถึงราคาเดิมของอสังหาริมทรัพย์ไม่ ถ้าราคาอสังหาริมทรัพย์ไม่เพิ่มขึ้นหรือเพิ่มขึ้นเพราะเหตุอื่น เช่น มีการตัดถนนผ่าน บุริมสิทธิก็ไม่เกิดขึ้น หากอสังหาริมทรัพย์ไม่ใช่ของลูกหนี้ งานที่ทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์นั้นก็ไม่ได้ตกเป็นของลูกหนี้ ก็จะบังคับเข้ากับราคาส่วนที่เพิ่มขึ้นไม่ได้ เมื่อที่ดินที่ลูกหนี้จำนองผู้รับจำนองปลูกห้องแถวขึ้นเป็นของผู้อื่นมิใช่ของลูกหนี้ บุริมสิทธิในมูลจำนองเป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ก็เกิดขึ้นไม่ได้²⁶

2.5 การบังคับจำนอง และการขอรับชำระหนี้ของผู้รับจำนอง

2.5.1 การบังคับจำนองตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การใช้สิทธิบังคับคดีเพื่อเอาเงินชำระหนี้เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ ไม่มีกฎหมายบังคับว่าถ้าเป็นเจ้าหนี้จำนองแล้วต้องบังคับจำนองแต่อย่างเดียว เจ้าหนี้จำนองอาจสละสิทธิของตนแล้วกลับเข้าถือสิทธิธรรมดาทั่วไปก็สามารถกระทำได้ สำหรับวิธีบังคับจำนองตามบทบัญญัติว่าด้วยบังคับจำนอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มี 2 วิธี²⁷ คือ วิธียึดทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาด และวิธีการเอาทรัพย์จำนองหลุด

วิธียึดทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาด เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 728 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่า “เมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมีเจตนาบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันควร ซึ่งกำหนดให้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าลูกหนี้จะเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาล เพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้”

การบังคับให้ชำระหนี้สามัญนั้น เมื่อหนี้ถึงกำหนดเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนแก่ลูกหนี้แล้ว หรือถ้าได้กำหนดวันเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันเวลาแห่งปฏิทิน ลูกหนี้ไม่ได้ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดนั้น เจ้าหนี้ก็ฟ้องบังคับให้ชำระหนี้ได้ทันที ซึ่งแตกต่างกับหนี้จำนอง เจ้าหนี้มีหน้าที่อันสำคัญในการที่จะต้องบอกกล่าวลูกหนี้รวมถึงผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ให้ชำระหนี้เสียก่อน ถ้าทรัพย์ที่จำนองนั้นได้ออขายต่อไปยังบุคคลภายนอกแล้ว เจ้าหนี้ผู้บังคับจำนองก็ต้องบอกกล่าว

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 779/2507

²⁷ ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ คำ

ให้ผู้รับโอนทราบด้วย การบอกกล่าวต้องทำเป็นหนังสือ เพื่อให้เป็นพยานหลักฐานว่าได้มีการบอกกล่าวกันอย่างจริงจัง การบอกกล่าวด้วยปากเปล่าย่อมไม่มีผลให้ผู้รับจำนองฟ้องบังคับจำนองได้ ซึ่งในหนังสือบอกกล่าวต้องกำหนดเวลาในการชำระหนี้ด้วย ทั้งนี้กฎหมายกำหนดให้ผู้รับจำนองชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร โดยกำหนดเวลาอันแน่นอนไว้ ถ้าบอกกล่าวโดยไม่ระบุเวลา กำหนดแน่นอน ถือไม่ได้ว่าได้กำหนดเวลาอันสมควร จึงยังไม่มีอำนาจฟ้องได้²⁸ ส่วนเพียงใดจึงจะเรียกว่าเป็นเวลาอันสมควร ก็ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป เช่น จำนวนเงิน ความสามารถในการรวบรวมเงินของลูกหนี้เพื่อการชำระหนี้ เป็นต้น การบอกกล่าวต้องส่งไปยังลูกหนี้โดยตรง ซึ่งอาจเป็นการส่งโดยการนำส่งเอง ส่งทางไปรษณีย์ตอบรับ หรือส่งคำบอกกล่าวโดยโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ ก็ถือได้ว่าเป็นการบอกกล่าวไปยัง ลูกหนี้โดยชอบเช่นเดียวกันแล้ว²⁹ ทั้งนี้การบอกกล่าวไปยังลูกหนี้และผู้รับโอนนั้นแตกต่างกัน การบอกกล่าวลูกหนี้นั้นเพียงกำหนดเวลาอันสมควร ก็เป็นการเพียงพอ แต่การบอกกล่าวผู้รับโอนต้องบอกกล่าวล่วงหน้าหนึ่งเดือน เมื่อลูกหนี้หรือผู้รับโอนได้รับคำบอกกล่าวหรือถือว่าได้รับคำบอกกล่าวแล้วไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็ต้องฟ้องคดีต่อศาลให้พิพากษายึดทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาดเอาเงินชำระหนี้ การบังคับจำนองต้องฟ้องเป็นคดีเสมอจะบังคับโดยวิธีอื่นไม่ได้ เพราะทรัพย์สินจำนองอยู่ในความครอบครองของผู้จำนอง การบังคับจำนองจึงต้องใช้อำนาจศาล ทั้งนี้การฟ้องต้องฟ้องลูกหนี้ ผู้จำนอง และผู้รับโอนด้วยแล้วแต่กรณี เพื่อให้บุคคลเหล่านั้นเข้ามาในคดีด้วย

การขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนอง ถ้ามีผู้รับจำนองแต่เพียงรายเดียวแล้วขายทรัพย์สินได้เงินมา ภายหลังที่หักค่าฤชาธรรมเนียมการบังคับจำนองแล้ว ก็มอบเงินสุทธิให้แก่เจ้าหนี้ไป ถ้ามีเงินเหลือก็คืนผู้จำนอง สำหรับกรณีที่มีเจ้าหนี้ผู้รับจำนองหลายราย หรือมีเจ้าหนี้สามัญ และบางทีหนี้ทั้งหลายอาจถึงกำหนดไม่พร้อมกัน ในการขายทอดตลาดเจ้าพนักงานต้องระบุในประกาศถึงวิธีการขาย ว่าจะดำเนินการขายโดยปลอดจำนอง³⁰ หรือขายโดยติดจำนอง³¹

²⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1608/2506

²⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 374/2523

³⁰ การขายโดยปลอดจำนอง คือ การขายซึ่งผู้ซื้อได้ทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระจำนอง และไม่มีข้อผูกมัดใดๆ ได้แก่

1. ทรัพย์สินจำนองรายเดียว ผู้รับจำนองใช้สิทธิบังคับจำนอง
2. ทรัพย์สินติดจำนองหลายราย ผู้รับจำนองรายแรกใช้สิทธิบังคับจำนอง
3. ทรัพย์สินติดจำนองหลายราย ผู้รับจำนองรายหลังใช้สิทธิบังคับจำนอง และผู้รับจำนองรายแรกแสดงความจำนงขอให้ขายโดยปลอดจำนอง โดยตนขอให้เอาเงินที่ขายได้ชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น

วิธีเอาทรัพย์สินที่จำนองหลุด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729 บัญญัติว่า “นอกจากทางแก้งค์บัญญัติไว้ในมาตราก่อนนั้น ผู้รับจำนองยังชอบที่จะเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุดได้ภายในบังคับแห่งเงื่อนไขดังจะกล่าวต่อไปนี้

- (๑) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี
- (๒) ผู้จำนองมิได้แสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่า ราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนเงินอันค้างชำระ และ
- (๓) ไม่มีกรจำนองรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่นได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้เอง”

นอกจากวิธียึดทรัพย์สินจำนองขายทอดตลาด ผู้รับจำนองอาจบังคับจำนองโดยเอาทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นสิทธิของตนได้ โดยผู้รับจำนองต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้ทราบ เมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าวจึงสามารถฟ้องเป็นคดีต่อศาล เพื่อให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินที่จำนองตกเป็นสิทธิแก่ผู้รับจำนอง ซึ่งในการพิจารณาต้องปรากฏข้อเท็จจริง ดังนี้ ประการแรก ลูกหนี้ขาดส่งดอกเบี้ยยมาเป็นเวลาถึง 5 ปี นับตั้งแต่วันฟ้องถอยหลังไป ประการต่อมา ผู้จำนองมิได้แสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนเงินอันค้างชำระ ถือเป็นหน้าที่ของผู้จำนองในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ ในกรณีที่ราคาทรัพย์สินมากกว่าหนี้ ศาลต้องใช้วิธีขายทอดตลาดเสมอ ประการสุดท้าย ต้องปรากฏว่าไม่มีจำนองรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกัน ทั้งนี้เป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้รับจำนองคนหลังๆ เพราะหากให้ผู้รับจำนองคนแรกเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิแล้ว สิทธิของผู้รับจำนองคนหลังๆ ซึ่งได้จดทะเบียนไว้แล้วก็เป็นอันสูญสิ้นไป และคุ้มครองบุริมสิทธิของผู้ที่จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินจำนองที่มีสิทธิเหนือสิทธิจำนองสำหรับการบังคับจำนองเอาแก่ผู้รับโอนนั้น ผู้รับจำนองจะเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิไม่ได้ เพราะผู้รับ

ศูนย์วิทยทรัพยากร

4. กรณีเจ้าหนี้สามัญนำเจ้าพนักงานยึดทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาด และเจ้าหนี้จำนองร้องขอให้ขายโดยปลอดจำนองโดยขอรับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น

³¹ การขายโดยติดจำนอง คือการขายที่เมื่อผู้ซื้อได้ทรัพย์สินไป ภาระจำนองติดไปกับทรัพย์สินด้วย ผู้ซื้อจะต้องไถ่ถอนภาระจำนองในภายหลัง จึงจะได้ทรัพย์สินนั้นเป็นกรรมสิทธิ์โดยไม่มีข้อผูกพันใดๆ ได้แก่

1. กรณีที่ทรัพย์สินติดจำนองหลายราย และผู้รับจำนองรายหลังใช้สิทธิบังคับจำนอง แต่หนี้จำนองรายแรกยังไม่ถึงกำหนด หรือถึงกำหนดแล้ว แต่เจ้าหนี้จำนองรายแรกประสงค์จะให้ขายโดยจำนองติดไปกับทรัพย์สินด้วย
2. กรณีที่เจ้าหนี้สามัญยึดทรัพย์สินที่จำนอง เจ้าหนี้ผู้รับจำนองได้แสดงความจำนงให้ขายทรัพย์สินนั้นโดยติดจำนองไปด้วย

โอนมิได้เป็นลูกหนี้หรือผู้จำนอง ผู้รับโอนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินภายใต้เงื่อนไขเท่านั้น ผู้รับโอนมิได้สมัครใจนำทรัพย์สินเข้ามาเป็นประกัน ซึ่งเป็นการแตกต่างกับลูกหนี้หรือผู้จำนอง

การบังคับจำนองทรัพย์สินที่ผู้เป็นเจ้าของนำไปจำนองแก่เจ้าหนี้หลายราย หรือจำนองซ้อนนั้น สิทธิของผู้รับจำนองถือลำดับผู้รับจำนองตามวันและเวลาจดทะเบียน ไม่ได้ถือเอาวันทำสัญญากู้หรือเวลาก่อนนี้ หรือเวลานี้ถึงกำหนดก่อนหลัง เพราะการจดทะเบียนเป็นการเปิดเผยให้เป็นที่ทราบแก่บุคคลภายนอกที่จะเข้ามาติดต่อซื้อขาย หรือผู้ที่เข้ามารับจำนองคนหลังๆ จะได้ทราบภาระของทรัพย์สินว่าติดจำนองอยู่มากน้อยเพียงใด แต่ถ้ามีการจดทะเบียนวันเดียวกัน ก็ถือเอาเวลาจดทะเบียนเป็นสำคัญ ผู้ที่ทำการจดทะเบียนก่อนย่อมมีสิทธิดีกว่า โดยผู้รับจำนองคนก่อนจะได้รับใช้หนี้ก่อนผู้รับจำนองคนหลัง หากการขายทอดตลาดได้เงินไม่พอชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ทุกราย ผู้รับจำนองคนท้ายๆ อาจไม่ได้รับชำระหนี้เลย ถ้าได้เงินสุทธิ³² เกินกว่าจำนวนหนี้ทุกรายแล้ว เงินส่วนที่เหลือก็ต้องคืนแก่ผู้จำนอง โดยที่สิทธิของผู้รับจำนองรายหลังอยู่ภายใต้สิทธิของผู้รับจำนองรายแรก ผู้รับจำนองรายหลังสามารถชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนองรายแรก แล้วเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้รายแรกนั้นมาเป็นของตน หรือเข้าสู่ราคาซื้อทรัพย์สินจำนองที่ถูกบังคับคดีขายทอดตลาดนั้นไว้เอง หรือสละจำนองกลับเข้าถือสิทธิอย่างเจ้าหนี้สามัญ บังคับเอากับทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ต่อไปก็สามารถทำได้

การบังคับจำนองทรัพย์สินหลายสิ่ง ไม่ว่าจะ เป็นของบุคคลคนเดียวหรือหลายคน อันเป็นประกันหนี้รายเดียวนั้น กรณีที่คู่สัญญาตกลงกันให้ผู้รับจำนองบังคับแก่ทรัพย์สินตามลำดับอันระบุไว้ การบังคับจำนองทรัพย์สินประกันก็ต้องเป็นไปตามที่ตกลงไว้ นั้น หากมิได้มีการระบุลำดับการบังคับจำนองไว้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 734 ได้วางหลักเกณฑ์เพื่อการบังคับจำนองไว้ดังนี้

1. กรณีทรัพย์สินจำนองมีหลายสิ่งและมีได้ระบุลำดับไว้ ก็เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเลือกบังคับทรัพย์สินสิ่งไหนก่อนก็ได้ ผู้จำนองไม่ว่าจะเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนนั้น ไม่มีสิทธิคัดค้านแต่อย่างใด เพราะมิได้ตกลงระบุลำดับไว้กับเจ้าหนี้ในขณะทำสัญญา ทั้งนี้เจ้าหนี้จะยึดทรัพย์สินมากกว่าที่จำเป็นเพื่อใช้หนี้ตามสิทธิแห่งตนไม่ได้ ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการที่จะขายทรัพย์สินเพื่อให้

³² เงินสุทธิ คือ เงินซึ่งได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจำนอง ภายหลังจากที่ได้หักค่าฤชาธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายต่างๆ แล้ว

ได้เงินมาชำระหนี้ ส่วนบุคคลผู้มีส่วนได้เสียอาจร้องขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีรวมหรือแยกทรัพย์สิน ขายตามลำดับ หรือจะร้องคัดค้านก็สามารถทำได้เช่นกัน

2.กรณีที่เจ้าหนี้ยึดทรัพย์สินที่จำนองและขายทอดตลาดพร้อมกัน หากขายทรัพย์สินที่จำนองทุกสิ่งแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ ปัญหาเรื่องการเฉลี่ยหรือกระจายภาระก็ไม่เกิดขึ้นเพราะเงินที่ขายได้ทั้งหมดก็ต้องเอาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ แต่กรณีขายทรัพย์สินแล้วมีเงินเหลือ มาตรา 734 กำหนดให้ภาระแห่งหนี้กระจายไปตามส่วนราคาแห่งทรัพย์สินนั้นๆ เนื่องจากผู้จำนองทุกคนมิได้เป็นลูกหนี้ร่วมกัน ถ้าผู้จำนองได้ระบุจำนวนเงินจำนองไว้เฉพาะทรัพย์สินแต่ละสิ่ง ก็แบ่งภาระความรับผิดชอบกระจายไปตามจำนวนเงินจำนองที่ระบุไว้เฉพาะทรัพย์สินนั้นๆ

3.กรณีทรัพย์สินหลายสิ่งที่ได้จำนองไว้เป็นประกันหนี้รายเดี่ยวนั้น ทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่งมีจำนองซ้อน คือ เจ้าของจำนองเป็นประกันหนี้ไว้แก่เจ้าหนี้แล้วเอาไปประกันหนี้กับบุคคลอื่นอีก เมื่อหนี้ถึงกำหนดผู้รับจำนองรายแรกบังคับจำนองเอาแก่ทรัพย์สินที่จำนองซ้อน ผู้รับจำนองคนหลังไม่มีสิทธิคัดค้านได้ เพราะสิทธิจำนองของผู้รับจำนองคนหลังอยู่ภายใต้สิทธิของผู้รับจำนองคนแรก ดังนั้นถ้าผู้รับจำนองคนแรกบังคับจำนองแล้ว ผู้รับจำนองคนหลังอาจได้รับความเสียหาย หากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองนั้นไม่เหลือพอชำระหนี้ ในทางกลับกันถ้าผู้รับจำนองคนแรกเลือกบังคับเอาจากทรัพย์สินที่ไม่มีจำนองซ้อน ผู้รับจำนองคนหลังจะไม่ได้ได้รับความเสียหาย มาตรา 734 จึงกำหนดให้ผู้รับจำนองคนถัดไปโดยลำดับ เข้ารับช่วงสิทธิของผู้รับจำนองคนก่อน และสามารถเข้าบังคับจำนองแทนที่ผู้รับจำนองคนก่อนได้ เพียงเท่าจำนวนที่ผู้รับจำนองคนก่อนจะพึงได้รับจากทรัพย์สินอื่น แม้ว่าผู้รับจำนองคนหลังจะไม่ใช่ผู้รับจำนองทรัพย์สินอื่นๆ ที่มีได้ถูกผู้รับจำนองรายแรกบังคับจำนอง ผู้รับจำนองคนหลังก็บังคับจำนองได้ แต่การบังคับจำนองนั้น มิใช่สิทธิบังคับจำนองขอชำระหนี้ของตนจนสิ้นเชิง โดยจะได้รับความเสียหายน้อยเพียงใดก็ได้ เพียงเท่าที่ผู้รับจำนองคนก่อนจะพึงได้รับจากทรัพย์สินอื่นๆ กล่าวคือเมื่อได้กระจายภาระแห่งหนี้ไปตามส่วนราคาแห่งทรัพย์สินที่ยังไม่ถูกบังคับจำนองเท่านั้น

เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีขายทอดตลาดทรัพย์สินประกันแล้ว เงินที่ได้จากการขายทอดตลาดหลังจากหักค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายอื่นๆ แล้ว เหลือเงินสุทธิเท่าใดต้องจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เป็นลำดับไป หลังจากเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว หากมีเงินเหลือ จำต้องส่งมอบคืนแก่ลูกหนี้ ผู้จำนอง หรือผู้รับโอนต่อไป ถ้าการขายทอดตลาดได้เงินไม่พอชำระหนี้ ลูกหนี้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้นั้นอีก เจ้าหนี้ไม่สามารถเรียกร้องเอาเงินส่วนที่ยังขาดอยู่ และจะกลับไปใช้สิทธิอย่างเจ้าหนี้สามัญเมื่อบังคับคดีแล้วไม่ได้

ทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การบังคับจำนอง ได้แก่ ทรัพย์สินที่จำนอง คือทรัพย์สินที่ระบุไว้ในสัญญาจำนองในฐานะที่เป็นทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญา ซึ่งอาจเป็นทรัพย์สินหลายสิ่งหรือทรัพย์สินเดียว ดังนี้

1. จำนองทรัพย์สินหลายสิ่ง สิทธิจำนองครอบคลุมสิ่งแม้จะได้ชำระหนี้แล้วบางส่วนก็ตาม เมื่อลูกหนี้ได้ชำระบางส่วน ลูกหนี้อาจขอปลดทรัพย์สินบางส่วนให้ปลอดจากจำนองได้หากเจ้าหนี้ยินยอม ทั้งนี้ต้องได้ดำเนินการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย

2. จำนองทรัพย์สินเดียว สิทธิจำนองครอบคลุม และเพียงบางส่วนก็คุ้มหนี้แล้ว ผู้จำนองอาจขอความยินยอมจากผู้รับจำนองให้ออกรายทรัพย์สินส่วนหนึ่งส่วนใดปลอดจากจำนองก็ได้

3. จำนองยอมครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่ติดพันอยู่กับทรัพย์สินซึ่งจำนอง เพราะถือเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินที่จำนอง ยกเว้น 1) การจำนองที่ดินไม่ครอบคลุมถึงโรงเรือนที่สร้างขึ้นภายหลัง เว้นแต่จะมีข้อตกลงในสัญญาว่าให้ครอบคลุมไปถึง 2) จำนองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ซึ่งทำขึ้นบนดินหรือใต้ดินในที่ดินอันเป็นของผู้อื่น จำนองไม่ครอบคลุมไปถึงที่ดินนั้น และ 3) จำนองทรัพย์สินใด ไม่ครอบคลุมไปถึงดอกผลของทรัพย์สินนั้น จนเมื่อผู้รับจำนองบอกกล่าวบังคับจำนอง ดอกผลที่เกิดขึ้นหลังจากการบอกกล่าว จึงตกเป็นทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การบังคับจำนอง³³

ทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การบังคับจำนอง ประการต่อมาได้แก่ ทรัพย์สินนอกสัญญาจำนอง ที่อาจตกเป็นทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การบังคับจำนองได้ โดยผลของกฎหมายซึ่งยอมให้ทรัพย์สินหนึ่งเข้าแทนที่ทรัพย์สินอีกสิ่งหนึ่งในฐานะเดียวกันกับทรัพย์สินสิ่งก่อน

1. ถ้าพฤติการณ์ใดซึ่งทำให้การชำระหนี้เป็นอันพ้นวิสัย เช่น มีพฤติการณ์อันทำให้ทรัพย์สินเสียหาย บุกสลาย หรือสูญหายไป ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามการชำระหนี้ แต่เป็นผลให้ลูกหนี้ได้ทรัพย์สินอย่างอื่นมาแทน เจ้าหนี้ซึ่งควรจะได้รับทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งหนี้แต่เดิม มีสิทธิจะเรียกเอาทรัพย์สินอย่างอื่นแทนนั้นจากลูกหนี้ หรืออาจใช้สิทธิเรียกร้องเอาของแทนหรือเรียกค่าสินไหมทดแทนก็ได้

³³ อรุณรัตน์ บัณฑิตเสาวภาคย์, "การบังคับจำนองของเจ้าหนี้จำนอง," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 35-38.

2.กรณีทรัพย์สินที่จำนอง เป็นทรัพย์สินที่ได้เอาประกันภัยไว้ และมีพฤติการณ์ อันทำให้ทรัพย์สินนั้นเสียหาย ผู้รับจำนองมีสิทธิเรียกร้องเอาเงินประกันแทนตัวทรัพย์สิน

2.5.2 การบังคับจำนองตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ในกรณีที่เจ้าหนี้อื่นได้ฟ้องและบังคับคดีต่อทรัพย์สินที่จำนอง ผู้รับจำนองมีสิทธิ ยื่นคำขอรับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นได้ ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ว่า “ถ้าบุคคลใดชอบที่จะบังคับการชำระหนี้ เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำ พิพากษาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้ หรือชอบที่จะได้เงินที่ขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินเหล่านั้น ได้โดยอาศัยอำนาจแห่งการจำนองที่อาจบังคับได้ก็ดี หรืออาศัยอำนาจแห่งนุริมสิทธิก็ดี บุคคลนั้น อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดี ให้เอาเงินที่ได้มานั้นชำระหนี้ตนก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีที่อาจบังคับเอาทรัพย์สินซึ่งจำนอง หลุด ผู้รับจำนองจะมีคำขอตั้งกล่าวข้างต้นให้เอาทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้นหลุดก็ได้” โดยกรณีจำนอง หรือนุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่จดทะเบียนแล้ว ให้ยื่นคำร้องขอถอนเอาทรัพย์สินนั้นออกขาย ทอดตลาด ส่วนในกรณีอื่นๆ ให้ยื่นคำร้องขอถอนส่งคำบอกกล่าวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 319³⁴ ถ้าศาลมีคำสั่งอนุญาตให้เอาทรัพย์สินที่จำนองหลุด การยึดทรัพย์สินจำนองนั้นเป็นอันเพิกถอนไปในตัว ในกรณีอื่นๆ ที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องขอ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาชอบที่จะได้รับแต่เงินที่ เหลือ ถ้าหากมีภายหลังจากที่หักชำระค่าธรรมเนียมการบังคับจำนองและชำระหนี้ผู้รับจำนองหรือ เจ้าหนี้นุริมสิทธิแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติว่าด้วยบุคคลภายนอกที่เป็นเจ้าหนี้จำนอง และเจ้าหนี้นุริมสิทธิ ขอให้บังคับการชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เจ้า พนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้ หรือจากเงินที่ขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินเหล่านั้น

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 319 “ในกรณีที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หลายคนร้องขอให้บังคับคดี หรือได้มีการแจ้งให้ทราบซึ่งการจำนองหรือนุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่จำหน่ายได้มา ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 เมื่อได้จัดการจำหน่ายทรัพย์สินเสร็จ และได้หักค่าค่าธรรมเนียมในการบังคับคดี ไว้แล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำบัญชีส่วนเฉลี่ยแสดงจำนวนเงินที่จ่ายให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือ เจ้าหนี้นุริมสิทธิแต่ละคนจากเงินรายได้จำนวนสุทธิที่พอแก่การที่จะจ่ายให้ตามสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้เหล่านั้น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือตามประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการจ่ายเงินเช่นนั้น และให้เจ้าพนักงานบังคับคดีส่งคำบอกกล่าวไปยังเจ้าหนี้เหล่านั้นขอให้ตรวจสอบบัญชีเช่นนั้น และให้แถลง ข้อคัดค้านภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ส่งคำบอกกล่าวถ้าไม่มีคำแถลงยื่นภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าบัญชีส่วน เฉลี่ยนั้นเป็นที่สุด และให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจ่ายเงินให้แก่เจ้าหนี้เหล่านั้นตามบัญชี”

ด้วยเหตุที่ผู้รับจ้างชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนอง ก่อนเจ้าหนี้สามัญ แต่บทบัญญัติในวรรคแรกใช้คำว่า “โดยอาศัยอำนาจแห่งการจำนองที่อาจบังคับได้” จึงต้องหมายความว่า การจำนองที่หนี้ถึงกำหนดชำระ เว้นแต่กรณีทรัพย์สินซึ่งจำนองสูญหายหรือบุบสลายทำให้ไม่พอแก่การประกันซึ่งผู้รับจ้างบังคับได้ทันที ทั้งนี้คำพิพากษาฎีกาที่ 1759/2530 ได้วางหลักไว้ว่า ถ้ายังไม่อาจบังคับจำนองได้ ผู้รับจ้างก็ไม่มีสิทธิที่จะร้องขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 289 และการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่กระทบถึงสิทธิของผู้รับจ้าง เพราะการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนอง ผู้ซื้อได้ต้องรับภาระจำนองไปด้วย³⁵

นอกจากนี้แล้ว ผู้รับจ้างที่ยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ในการบังคับคดีของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษานั้นไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา โดยการยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ดังกล่าว ยื่นต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดี หมายถึงศาลชั้นต้นที่พิพากษาคดีนั่นเอง ให้เอาเงินที่ได้มานั้นชำระหนี้ต้นก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ และกรณีที่อาจบังคับเอาทรัพย์สินจำนองหลุด ผู้รับจ้างจะขอให้เอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิก็ได้ ซึ่งกำหนดเวลายื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี³⁶ ได้แก่

1. กรณีจำนองสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนไว้ ให้ยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ก่อนเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด ทั้งนี้ผู้รับจ้างอาจขอให้หักหนี้เงินที่ขายได้ใช้หนี้จำนองก่อนได้³⁷ กรณีที่ผู้รับจ้างไม่ยื่นภายในกำหนดระยะเวลา ก็ไม่ทำให้ผู้รับจ้างหมดสิทธิ เพราะเมื่อมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจำนองไป ผู้ซื้อยอมได้ทรัพย์สินนั้นโดยติดจำนองไปด้วย นอกจากนี้มาตรา 289 วรรคแรกให้สิทธิแก่ผู้รับจ้างที่จะเลือกให้นำทรัพย์สินจำนองออกขายโดยปลอดจำนอง แล้วนำเงินที่ได้มาชำระหนี้ต้นก่อนเจ้าหนี้คนอื่นๆ ได้ ส่วนวรรคสองได้บัญญัติเพื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีจะดำเนินการไปโดยถูกต้องตามเจตนาของผู้รับจ้าง การที่ผู้รับจ้างไม่ได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลก่อนเอาทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาด หากทำให้หมดสิทธิในฐานะผู้รับจ้างไม่ ฉะนั้นเมื่อเอาทรัพย์สินจำนองออกขายโดยปลอดจำนองแล้ว ก็ต้องชำระหนี้จำนองให้แก่ผู้รับจ้างก่อน

³⁵ พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง, (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด พิมพ์อักษร, 2539), หน้า 226.

³⁶ อรุณรัตน์ บัณฑิตเสาวภาคย์, “การบังคับจำนองของเจ้าหนี้จำนอง”, (วิทยานพินธ์ปริญญาหมาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 162.

³⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 684/2513

2.กรณีจำนองสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ให้ยื่นคำร้องขอก่อนส่งคำบอกกล่าวตามมาตรา 319 ซึ่งกำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำบัญชีส่วนเฉลี่ยจ่ายให้เจ้าหนี้ และส่งคำบอกกล่าวให้เจ้าหนี้ตรวจสอบบัญชีเช่นว่านั้น

อย่างไรก็ตาม แม้ผู้รับจำนองไม่ยื่นคำร้องขอภายในกำหนด การบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ไม่กระทบถึงสิทธิของผู้รับจำนองซึ่งอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินที่จำนองได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 287³⁸ โดยสิทธิดังกล่าวต้องเป็นสิทธิซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมาย และหากสิทธิของบุคคลภายนอกดังกล่าวปรากฏทางทะเบียน เช่นสิทธิจำนอง การบังคับคดีย่อมไม่กระทบกระทั่งสิทธิของบุคคลภายนอก โดยบุคคลภายนอกนั้นไม่ต้องดำเนินการอย่างใด³⁹ หากภายหลังผู้รับจำนองจะบังคับจำนองก็เข้าหลักการบังคับจำนองกับผู้รับโอน คือ บอกกล่าวล่วงหน้า 1 เดือน และผู้รับโอนมีสิทธิไถ่ถอนได้

คำขอรับชำระหนี้นี้ ถือเป็นคำขอฝ่ายเดียว เมื่อศาลได้รับคำร้องขอรับชำระหนี้แล้ว ต้องส่งสำเนาคำร้องนั้นให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา และเจ้าพนักงานบังคับคดี โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องงดการขายทรัพย์สินนั้น แล้วให้ศาลดำเนินการได้สวนพิจารณาและมีคำสั่ง กรณีไม่มีผู้ใดคัดค้าน ศาลก็จะอนุญาตให้ผู้รับจำนองนั้นได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ โดยอาจสั่งให้เอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ หรือสั่งให้เอาทรัพย์สินขายทอดตลาดชำระหนี้เจ้าหนี้จำนองก่อน กรณีที่ศาลสั่งให้เอาทรัพย์สินจำนองหลุดนั้น ถือว่าการยึดทรัพย์สินนั้นเป็นอันเพิกถอนไป และทรัพย์สินนั้นตกเป็นของผู้รับจำนอง กรณีศาลสั่งอนุญาตให้ผู้รับจำนองได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ ถ้ามีเงินเหลือภายหลังที่หักชำระค่าธรรมเนียมการบังคับจำนอง และชำระหนี้ผู้รับจำนองหรือเจ้าหนี้สามัญแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาคงมีสิทธิได้รับเงินที่เหลือ และผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดจะได้กรรมสิทธิ์ไปโดยปลอดจำนอง ทั้งนี้มีข้อสังเกตดังนี้⁴⁰ ประการแรก ผู้รับจำนองบังคับจำนองได้ไม่เกินจำนวนเงินจำนองที่ระบุไว้ ไม่อาจอาศัยอำนาจแห่งการ

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 “ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 288 และ 289 บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่าด้วยการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ย่อมไม่กระทบกระทั่งถึงนิติสิทธิหรือสิทธิอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมาย”

³⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1779-1780/2509

⁴⁰ พืพัฒน จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง, หน้า236-238.

จำนวนนั้น ขอรับชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดเกินจำนวนเงินจำนวนก่อนเจ้าหนี้อื่น
ประการต่อมา หนี้จำนวนรวมตลอดถึงดอกเบี้ย และค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำนวน
หมายถึงกรณีเจ้าหนี้ผู้รับจำนวนยื่นคำร้องขอให้ขายทรัพย์สินที่จำนองโดยวิธีปลอดจำนอง และขอให้
นำเงินที่ขายทอดตลาดได้มาชำระหนี้ที่จำนองก่อน ถือเป็นคำฟ้องที่ขอให้บังคับจำนองโดยอาศัย
สิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนวนด้วยวิธีการพิเศษ ผู้รับจำนวนจึงเป็นผู้ร้องที่ชอบจะได้รับชำระค่าฤชา
ธรรมเนียมในฐานะผู้รับจำนวนก่อนเจ้าหนี้อื่น ส่วนค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งพิพาทกันในชั้นร้องขอรับ
ชำระหนี้ นั้น ผู้รับจำนวนมีสิทธิได้รับชำระค่าฤชาธรรมเนียมที่เสียไปแต่ต้องรวมเฉลี่ยเช่นเดียวกับ
เจ้าหนี้สามัญ ข้อสังเกตประการต่อมา กรณีผู้รับจำนวนขอรับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้สามัญ โดย
ยื่นคำร้องหลังจากทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดแล้ว ผู้รับจำนวนจะอ้างขึ้นใหม่ว่าจะขอรับชำระ
หนี้ในฐานะเจ้าหนี้จำนวนก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ได้

นอกจากการนี้ ผู้รับจำนวนยังสามารถเข้าเฉลี่ยทรัพย์สินได้ สำหรับหนี้ส่วนที่เหลือ
อย่างหนี้สามัญ⁴¹ ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 290 ซึ่งว่าด้วย
บุคคลภายนอกซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในคดีเรื่องอื่นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ขอรับ
ชำระหนี้โดยเฉลี่ยในทรัพย์สิน เงินที่ขาย หรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้นกับเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่ง
เจ้าพนักงานบังคับคดียึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้ หากลูกหนี้ตามคำ
พิพากษานำเงินมาวางศาลเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่น
จะมาขอเฉลี่ยจากเงินนั้นไม่ได้ เพราะไม่ใช่เงินที่เจ้าพนักงานบังคับคดียึดหรืออายัดไว้ ทั้งนี้การ
เฉลี่ยทรัพย์สินจะเกิดขึ้นได้ ต่อเมื่อมีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษามากกว่าหนึ่งคน และเจ้าหนี้ตามคำ
พิพากษาคคนหนึ่งได้นำเจ้าพนักงานบังคับคดียึด หรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้
เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาคอื่นจะยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้นเข้าไม่ได้ แม้
ลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้นจะยังมีทรัพย์สินอื่นที่ไม่ได้ถูกยึดหรืออายัด แต่ถ้าทรัพย์สินที่มีอยู่นั้นไม่
พอชำระหนี้ตามคำพิพากษาของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาคอื่นแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษานั้นก็มี
สิทธิขอเฉลี่ยได้ เจ้าหนี้จำนวนหรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิที่ยื่นคำร้องขอให้ชำระหนี้ตนก่อนหรือขอให้กัน
ส่วน เมื่อมีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินโดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาคกรณีเช่นนี้ยังไม่มี การเฉลี่ยทรัพย์สิน
จนกว่าจะได้มีการหักเงินบุริมสิทธิหรือหนี้จำนวนให้เจ้าหนี้จำนวนก่อน เงินที่เหลือจึงเอามาเฉลี่ย⁴²

⁴¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 6326/2534

⁴² พืพัฒน จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อน

หลักเกณฑ์การขอเฉลี่ยทรัพย์สินมีข้อพิจารณาดังนี้⁴³ เมื่อปรากฏว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่ถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สินไม่มีทรัพย์สินอื่นที่จะยึดหรืออายัดได้อีก เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็ร้องขอเฉลี่ยได้ หรือแม้ยังมีทรัพย์สินที่ยังไม่ถูกยึดอีก แต่ทรัพย์สินที่เหลืออยู่ไม่เพียงพอชำระหนี้ตามคำพิพากษาของผู้ร้อง ผู้ร้องก็ขอเฉลี่ยได้ รวมถึงกรณีที่แม้ลูกหนี้ตามคำพิพากษายังมีทรัพย์สินอื่นนอกจากที่ถูกยึดในคดีขอเฉลี่ย แต่ทรัพย์สินที่เหลือนั้นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่สามารถยึดได้ตามกฎหมาย ทั้งนี้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหลายคน ต่างสามารถขอเฉลี่ยในทรัพย์สินที่ยึดระหว่างกันเองได้ด้วย สำหรับกำหนดเวลายื่นขอเฉลี่ยทรัพย์สินนั้น ในกรณียึดทรัพย์สินเพื่อขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น ให้ยื่นคำขอก่อนสิ้นระยะเวลา 14 วัน นับแต่วันที่มีการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้น ในกรณีอายัดทรัพย์สิน⁴⁴ ให้ยื่นคำขอเสียก่อนสิ้นระยะเวลา 14 วัน นับแต่วันชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามที่อายัดไว้ และในกรณียึดเงิน ให้ยื่นคำขอเสียก่อนสิ้นระยะเวลา 14 วันนับแต่วันยึด เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาขอเฉลี่ยได้ภายใน 10 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีเจ้าหนี้นั้น ส่วนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาที่หมดสิทธิบังคับคดีแล้ว ก็ไม่สามารถขอเฉลี่ยทรัพย์สินได้

การดำเนินการขอเฉลี่ยทรัพย์สินของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ต้องทำเป็นคำร้องขอเข้าเฉลี่ยทรัพย์สินต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดี โดยขอให้ศาลมีคำสั่งยอมให้ตนเข้าเฉลี่ยในเงินหรือทรัพย์สิน ต้องแสดงถึงการไม่สามารถจะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ และตนเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในคดีเรื่องอื่น ขอเฉลี่ยตามส่วนที่ตนเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาคดีนั้น จัดทำสำเนาเพื่อให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษามีโอกาสการคัดค้านการขอเฉลี่ย และเจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อให้งดการจ่ายเงินหรือทรัพย์สินตามคำบังคับไว้จนกว่าศาลจะมีคำวินิจฉัยชี้ขาด เมื่อศาลดำเนินการไต่สวนแล้ว ไม่ว่าจะให้เฉลี่ยหรือให้ยกคำร้อง ย่อมอุทธรณ์ฎีกาคำสั่งศาลได้ สิทธิของผู้ขอเฉลี่ยทรัพย์สิน กรณีที่ศาลยกคำขอเฉลี่ยทรัพย์สินเพราะยื่นไม่ทันตามกำหนดเวลา การยื่นคำขอใหม่เป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 291 คือ ต้องยื่นก่อนที่จะได้มีการส่งบัญชีส่วนเฉลี่ยแสดงจำนวนเงินที่จ่ายไปยังเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาทั้งหลาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 319 ทั้งนี้แม้ศาลจะสั่งยกคำขอ ผู้ขอก็เป็น

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 281-284.

⁴⁴ การอายัด หมายถึงการที่ศาลหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีแจ้งไปยังลูกหนี้ของจำหนี้ หรือลูกหนี้ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาว่า ให้ส่งเงินหรือทรัพย์สินมายังศาลหรือเจ้าพนักงานบังคับคดี ไม่ให้ชำระหรือส่งมอบทรัพย์สินให้แก่จำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษา และได้สั่งห้ามเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาให้งดเว้นการจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่ต้องอายัดนั้น

เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอยู่ ย่อมมีสิทธิที่จะร้องขอให้บังคับคดีได้ภายใน 10 ปี นับแต่วันที่คำพิพากษาหรือคำสั่ง ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษามีเงินเหลือจากการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้อื่น หรือลูกหนี้ตามคำพิพากษามีทรัพย์สินอื่นขึ้นใหม่ ผู้ซื้อมีสิทธิที่จะบังคับคดีต่อไปได้ตามกฎหมาย

2.5.3 การบังคับจำนองตามพระราชบัญญัติล้มละลาย

เจ้าหนี้จำนองถือเป็นเจ้าหนี้มีประกัน ตามนิยามแห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดเหนี่ยว หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ ซึ่งผู้รับจำนองสามารถเป็นผู้ฟ้องผู้จำนองให้เป็นบุคคลล้มละลายได้ หรือเมื่อลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว ผู้รับจำนองก็มีสิทธิในการที่จะยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายนั้นด้วย โดยการฟ้องคดีล้มละลายนั้นต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติล้มละลายดังนี้⁴⁵

1. ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หมายถึงลูกหนี้มีหนี้สินมากจนไม่สามารถชำระหนี้ของตนได้ทั้งหมด ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป ประกอบกับพยานหลักฐาน คำรับของลูกหนี้ หรือพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ จนฟังได้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินจนไม่สามารถชำระหนี้ได้ทั้งหมด ก็ถือว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว การพิสูจน์ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวบางกรณีเป็นเรื่องยาก พระราชบัญญัติล้มละลายจึงกำหนดข้อสันนิษฐานไว้ว่า ถ้ามีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้เกิดขึ้น สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

1) ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สิน หรือจัดการทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งเจ้าหนี้ทั้งหลายของตน ไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

2) ถ้าลูกหนี้โอน หรือส่งมอบทรัพย์สินของตนไปโดยการแสดงเจตนาลวง หรือโดยการฉ้อฉล⁴⁶ ไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

⁴⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 7, 8, 9, 10

⁴⁶ การแสดงเจตนาลวง คือ กรณีที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสมรู้กันแสดงเจตนาอันไม่แท้จริง เพื่อลวงหรือหลอกผู้อื่น การฉ้อฉล คือ กรณีที่ลูกหนี้โอนทรัพย์สินของตนไปทั้งที่รู้ว่าจะเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ

3) ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินของตน หรือก่อให้เกิดทรัพย์สินหรืออย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นเหนือทรัพย์สินนั้น ซึ่งถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะต้องถือว่าเป็นการให้เปรียบ ไม่ว่าจะทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

4) ถ้าลูกหนี้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เพื่อประวิงการชำระหนี้ หรือมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ (ก) ออกไปเสียนอกราชอาณาจักร หรือได้ออกไปก่อนแล้ว และคงอยู่นอกราชอาณาจักร (ข) ไปเสียจากเคหสถานที่เคยอยู่หรือซ่อนตัวอยู่ในเคหสถานหรือหลบไป หรือโดยวิธีอื่นหรือปิดสถานที่ประกอบธุรกิจ (ค) ยักย้ายทรัพย์สินไปให้พ้นอำนาจศาล (ง) ยอมตนให้ต้องคำพิพากษาซึ่งบังคับให้ชำระหนี้ซึ่งตนไม่ควรต้องชำระ

5) ถ้าลูกหนี้ถูกยึดทรัพย์ตามหมายบังคับคดี หรือไม่มีทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะพึงยึดมาชำระหนี้ได้

6) ถ้าลูกหนี้แถลงต่อศาลในคดีใดๆ ว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้

7) ถ้าลูกหนี้แจ้งให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดของตนทราบว่า ไม่สามารถชำระหนี้ได้

8) ถ้าลูกหนี้เสนอคำขอประนอมหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป

9) ถ้าลูกหนี้ได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ให้ชำระหนี้แล้ว ไม่น้อยกว่าสองครั้งมีระยะเวลาห่างกันไม่น้อยกว่าสามสิบวัน และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

2. ลูกหนี้มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร หรือประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนในขณะที่มีการให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้น

3. ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียว หรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท

4. หนี้้นั้นอาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอน ไม่ว่าจะหนี้้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม หมายความว่าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องตามจำนวนที่กำหนดหรือตกลงกันได้โดยแน่นอน หรืออาจคำนวณได้แน่นอน

5. มิได้เป็นผู้ต้องห้าม มิให้บังคับการชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ มาตรา 733 บัญญัติว่า “ถ้าเอาทรัพย์สินของบุคคล และราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ดี หรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจำนวนออกขายทอดตลาดให้หนี้ ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่นั้นก็ดี เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใด ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น” เจ้าหนี้จำนวนดังกล่าวเป็นเจ้าหนี้ที่ต้องห้ามมิให้บังคับการชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ เกิน

กว่าตัวทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพราะลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินที่ขาด อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้จำนองที่
ได้ทำสัญญา ยกเว้นมาตรา 733 ว่าหากบังคับจำนองแล้วหนี้ยังขาดอยู่เท่าใด ลูกหนี้ต้องใช้จน
ครบ ย่อมเป็นเจ้าหนี้จำนองที่ไม่ต้องห้ามมิให้บังคับการชำระหนี้ เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกิน
กว่าตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และมีอำนาจฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลายได้⁴⁷

6. กล่าวในฟ้องว่าถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้ว จะยอมสละประกัน หรือตี
ราคาหลักประกันมาในฟ้องซึ่งเมื่อหักกับจำนวนหนี้ของตนแล้ว เงินยังขาดอยู่สำหรับลูกหนี้ซึ่งเป็น
บุคคลธรรมดาเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 1,000,000.00 บาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นจำนวน
ไม่น้อยกว่า 2,000,000.00 บาท การยอมสละหลักประกันทำให้เจ้าหนี้มีประกันกลายเป็นเจ้าหนี้
สามัญ และมีสิทธิได้รับส่วนแบ่งจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในการชำระหนี้ เช่นเดียวกับเจ้าหนี้
สามัญอื่นๆ ส่วนการตีราคาหลักประกัน ก็เพื่อป้องกันการเอาเปรียบของเจ้าหนี้จำนองในการเอา
ทั้งหลักประกันจำนอง และเอาทั้งหนี้เต็มจำนวน เนื่องจากบางกรณีราคาทรัพย์สินอาจท่วมจำนวน
หนี้ก็ได้

ตามที่กล่าวมาแล้วว่า จำนองเป็นการเอาทรัพย์สินมาตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้
จึงอาจแยกหนี้ได้เป็นสองส่วน คือหนี้ตามสัญญาประธานส่วนหนึ่ง และหนี้ตามสัญญาจำนองอีก
ส่วนหนึ่ง ดังนั้นเจ้าหนี้จึงอาจเลือกฟ้องตามสัญญาประธานหรือจำนองก็ได้ ในส่วนของ
พระราชบัญญัติล้มละลายก็มีการกำหนดหลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลายโดยเจ้าหนี้ธรรมดา เป็น
การฟ้องตามหนี้ประธาน และการฟ้องคดีล้มละลายโดยเจ้าหนี้มีประกัน หากเจ้าหนี้จะฟ้องใน
ฐานะมีสิทธิจำนองเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้⁴⁸

การขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้จำนอง เป็นอีกวิธีหนึ่งในกระบวนการล้มละลาย
กรณีที่เจ้าหนี้อื่นได้ยื่นฟ้องล้มละลายลูกหนี้แล้ว เนื่องจากกฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์หลัก
ในการจัดการหนี้สินของลูกหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทุกราย เจ้าหนี้แต่ละคนจึงไม่จำเป็นต้องไปฟ้องคดี
ล้มละลายต่อศาล แต่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ใน
พระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 27 ดังนี้ “เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินของลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว เจ้าหนี้
จะขอรับชำระหนี้ได้ก็แต่โดยปฏิบัติตามวิธีการที่กล่าวไว้ในพระราชบัญญัตินี้ แม้จะเป็นเจ้าหนี้ตาม
คำพิพากษา หรือเป็นเจ้าหนี้ที่ได้ฟ้องคดีแพ่งไว้แล้ว แต่คดียังอยู่ระหว่างพิจารณาก็ตาม” ซึ่งวิธีการ

⁴⁷ อรุณรัตน์ บัณฑิตเสาวภาคย์, “การบังคับจำนองของเจ้าหนี้จำนอง”, (วิทยานพินธ์
ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 176.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 177.

ขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้จำนวน หรือเจ้าหนี้มีประกันบัญชีไว้ ในพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 95-97 มีหลักเกณฑ์ดังนี้⁴⁹ เจ้าหนี้มีประกันย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ซึ่ง ลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์ โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น⁵⁰ และอาจขอรับชำระหนี้ได้ภายใต้เงื่อนไขดังนี้⁵¹

1. เมื่อยินยอมสละทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ ทั้งหลาย แล้วขอรับชำระหนี้เต็มจำนวน
2. เมื่อได้บังคับเอาแก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน แล้วขอรับชำระหนี้ สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่
3. เมื่อได้ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็น หลักประกัน แล้วขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่
4. เมื่อตีราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน แล้วขอรับชำระหนี้สำหรับ จำนวนที่ยังขาดอยู่ ในกรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไถ่ถอนทรัพย์สินตามราคานั้น ได้ ถ้าเห็นว่าราคานั้นไม่สมควร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขายทรัพย์สินนั้นตามวิธีการที่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าหนี้ตกลงกัน ถ้าไม่ตกลงกันจะขายทอดตลาดก็ได้ แต่ต้องไม่ให้ เสียหายแก่เจ้าหนี้ และเจ้าหนี้หรือพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้าสู่ราคาในการขาย ทอดตลาดได้เมื่อขายได้เงินจำนวนสุทธิเท่าใด ให้ถือว่าเป็นราคาที่เจ้าหนี้ได้ตีมาในคำขอ

ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่แจ้งโดยหนังสือ ให้เจ้าหนี้ทราบว่าจะใช้สิทธิ ไถ่ถอนหรือตกลงให้ขายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันภายในกำหนดเวลาสี่เดือน นับแต่วันที่เจ้าหนี้ ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ให้ถือว่ายินยอมให้ทรัพย์สินนั้นเป็นกรรมสิทธิ์แก่เจ้าหนี้ ตามราคาที่เขาหนี้ ได้ระบุมา และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หมดสิทธิไถ่ถอนหรือขายทรัพย์สินนั้น แต่บทบัญญัตินี้ไม่ใช้ บังคับในกรณีที่ตามกฎหมายลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบเกินกว่าราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ถ้าเจ้าหนี้มีประกันขอรับชำระหนี้โดยไม่แจ้งว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้จะต้อง คืนทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นเป็นอันระงับ

⁴⁹ วิเชียร ติเรกอุดมศักดิ์, **ล้มละลายพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่**, (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วน จำกัด แสงจันทร์การพิมพ์, 2546), หน้า 190-191.

⁵⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 95

⁵¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 96

เว้นแต่เจ้าหนี้จะแสดงต่อศาลได้ว่า การละเว้นนั้นเกิดขึ้นโดยพลั้งเผลอ ศาลอาจอนุญาตให้แก้ไขข้อความในรายการแห่งคำขอรับชำระหนี้ได้⁵²

เจ้าหนี้อาจมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ 2 วิธี คือตาม มาตรา 95 หรือมาตรา 96 แต่เจ้าหนี้อาจมีประกันคงมีสิทธิที่จะเลือกใช้สิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ เพียงมาตราใดมาตราหนึ่งเท่านั้น⁵³ แสดงว่าเจ้าหนี้อาจมีประกันจะขอรับชำระหนี้หรือไม่ก็ได้ ถ้าไม่ขอรับชำระหนี้ สิทธิเหนือทรัพย์สินของเจ้าหนี้อาจมีประกันก็ยังคงมีอยู่เช่นเดิมไม่ระงับไป⁵⁴ และการขอรับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้อาจมีประกันตามมาตรา 96 ก็ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลา 2 เดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่ถ้าเจ้าหนี้อยู่นอกราชอาณาจักร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขยายกำหนดเวลาให้อีกได้ไม่เกินสองเดือน ตามมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ผู้รับจ้างของที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 จะได้รับชำระหนี้ส่วนที่ขาดหลังจากบังคับกับทรัพย์จ้างเอง โดยหนี้ส่วนที่ขาดจะได้รับชำระในฐานะเจ้าหนี้สามัญ คือ เฉลี่ยตามส่วนระหว่างเจ้าหนี้สามัญทั้งหลาย กรณีที่เจ้าหนี้อาจมีประกันไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ เจ้าหนี้อาจยังมีทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้น กรณีที่เจ้าหนี้อาจมีประกันมีข้อตกลงพิเศษยกเว้นมาตรา 733 บังคับจ้างเองแล้วเงินยังขาดอยู่ เมื่อไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ และหรือไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ ภายในกำหนดนั้น หนี้ในส่วนที่ขาดหลังจากการบังคับจ้างเองอันถือเป็นหนี้สามัญ จึงหมดสิทธิเรียกร้องในคดีล้มละลายนั้น⁵⁵

ในกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาถูกฟ้องล้มละลาย ถ้าการบังคับคดีของเจ้าหนี้จ้างเองนั้นยังไม่สำเร็จบริบูรณ์ก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว ทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดนั้นต้องตกไปอยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ คือรวบรวมไว้ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะเอาทรัพย์สินนั้นใช้หนี้ตนเองไม่ได้ จะต้องไปยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายเช่นกัน ซึ่งผลของการล้มละลายกับการบังคับคดีแพ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์⁵⁶ ดังนี้ คำสั่งของศาลให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ชั่วคราว หรือหมายบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ จะใช้ยื่นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ได้ เว้นแต่การบังคับคดีนั้นได้สำเร็จบริบูรณ์แล้ว ก่อน

⁵² พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 97

⁵³ คำพิพากษาฎีกาที่ 6722/2544

⁵⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1781/2509

⁵⁵ อรุณรัตน์ บัณฑิตเสาวภาคย์, "การบังคับจ้างเองของเจ้าหนี้จ้างเอง", (วิทยานพนธ์

ปริญญาหมาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 183.

⁵⁶ วิเชียร ติเรกอุดมศักดิ์, *ล้มละลายพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่*, หน้า 227.

วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ กล่าวคือเมื่อพ้นกำหนดเวลาที่อนุญาตให้เจ้าหนี้ยื่นคำขอเฉลี่ย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁵⁷ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวไม่กระทบถึง (1) สิทธิของ เจ้าหนี้มีประกันในการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน (2) ผู้ซึ่งได้ชำระเงินโดยสุจริตแก่ ศาล หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีตามคำสั่งศาล และ (3) ความสมบูรณ์แห่งการซื้อโดยสุจริต ในการ ขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล⁵⁸ ในทางปฏิบัติเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้รับแจ้งว่าลูกหนี้ถูก พิทักษ์ทรัพย์ ต้องแจ้งรายการทรัพย์สินที่ตนยึดถือไว้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และหากเจ้า พนักงานบังคับคดีได้จำหน่ายทรัพย์สินไปแล้วแต่ยังไม่จ่ายเงิน เมื่อได้รับคำแจ้งความว่ามีการ ขอให้ลูกหนี้ล้มละลายก่อนบังคับคดีสำเร็จสมบูรณ์ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีักเงินไว้เพื่อส่งให้แก่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ดังนั้นหากการบังคับคดีได้สำเร็จสมบูรณ์ไปแล้วจึงได้รับคำแจ้งความ การบังคับคดีในคดีแพ่งยอมให้ยื่นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงไม่ต้องัก เงินไว้เพื่อส่งให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

2.6 สิทธิของผู้รับจำนองกรณีทรัพย์สินที่จำนองถูกเวนคืน

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงสิทธิของผู้รับ จำนองกรณีทรัพย์สินจำนองถูกเวนคืนไว้ แต่กรณีดังกล่าวได้รับการกล่าวถึงในพระราชบัญญัติว่า ด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 โดยในมาตรา 16 วรรคสอง กำหนดให้กรณีที่มีจำนอง เหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ต้องเวนคืนนั้นสิ้นสุดลง โดยผู้รับจำนองยังคงมีสิทธิได้รับชำระหนี้ หรือรับ ชดใช้จากเงินค่าทดแทนสำหรับอสังหาริมทรัพย์นั้น แต่จะต้องร้องขอรับชำระหนี้หรือรับชดใช้เงิน ภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากเจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ โดยวิธีการปฏิบัติถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืน อสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 กล่าวคือ ผู้รับจำนองจะต้องมาตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอม ความแบ่งเงินค่าทดแทนกัน ถ้าตกลงกันได้เจ้าหน้าที่ก็จะแบ่งให้ตามที่ตกลงกัน ถ้าตกลงกันไม่ได้ก็ จะมีการวางเงินค่าทดแทน แล้วมีหนังสือแจ้งให้คู่กรณีไปฟ้องคดีกันต่อศาล หากคู่กรณีไม่

⁵⁷ กำหนดเวลาที่เจ้าหนี้จะยื่นคำขอเฉลี่ยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมี บัญญัติในมาตรา 290 ซึ่งแบ่งได้เป็น 3 กรณี ถ้าเป็นกรณีทรัพย์สิน ต้องยื่นภายใน 14 วันนับแต่วันขายทอดตลาด ทรัพย์สินนั้น ถ้าเป็นกรณียึดเงิน ต้องยื่นภายใน 14 วันนับแต่วันยึดเงินนั้น ถ้าเป็นกรณีการอายัดทรัพย์สิน ต้องยื่น ภายใน 14 วันนับแต่วันชำระหนี้หรือส่งทรัพย์สินตามที่อายัดไว้

⁵⁸ พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อน พิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง, หน้า 300.

ดำเนินการฟ้องร้อง หรือไม่ตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน ถ้าเวลาล่วงเลยไปถึง 10 ปี นับแต่วางเงินค่าทดแทน ให้เงินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

กรณีถ้าผู้รับจำนองไม่มาพบเจ้าหน้าที่ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ ภายในกำหนด 60 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือ เจ้าหน้าที่ย่อมมีสิทธิจ่ายเงินค่าทดแทนแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนได้ทันที แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ห้ามมิให้มีการจ่ายเงินค่าทดแทนแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองก่อนครบกำหนด 60 วันเช่นกัน การจ่ายไปก่อนกำหนดจะเป็นการจ่ายค่าทดแทนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่อาจต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว หากผู้รับจำนองมาติดต่อภายในกำหนดแล้วไม่ได้รับชำระหนี้ หรือรับชดใช้จากเงินค่าทดแทน เพราะได้มีการจ่ายไปเสียก่อนกำหนดแล้ว

2.7 สิทธิของผู้รับจำนองกรณีทรัพย์สินจำนองถูกเวนคืนตามกฎหมายต่างประเทศ

2.7.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายหลักประกันแห่งหนึ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา มีบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะใน Uniform Commercial Code (U.C.C.) Article 9 ว่าด้วย Secured Transactions วัตถุประสงค์สำคัญคือ การให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องและมีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อความมั่นใจว่าจะได้รับชำระหนี้คืน ซึ่งการที่สัญญาหลักประกันมีผลบังคับสมบูรณ์ระหว่างคู่สัญญา และมีผลบังคับเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันของลูกหนี้ หรือผู้ที่มอบทรัพย์สินเป็นหลักประกันต่อเจ้าหนี้ นั้นจะมีผลโดยตรงต่อบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สิน และการมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดีกว่าเจ้าหนี้สามัญรายอื่น ซึ่งประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ⁵⁹ คือ

1. Section 9-203(1) (a) กำหนดให้สัญญาหลักประกันมีผลสมบูรณ์ต่อเมื่อมีการตกลงให้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อลูกหนี้ ซึ่งเป็นฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาหลักประกัน หรือผู้รับมอบอำนาจในการลงนามแทนลูกหนี้ โดย

⁵⁹ สุชาติดา กรรณสูต, "การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 81-82.

ต้องมีข้อความระบุให้ทรัพย์สินชนิดใดเป็นหลักประกันชำระหนี้ หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากหลักประกันดังกล่าว

2. Section 9-203(1) (b) กำหนดมูลค่าหลักประกัน ซึ่งเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้หากมีการบังคับหลักประกัน คู่สัญญาอาจกำหนดมูลค่าของหลักประกันเท่าจำนวนหนี้หรือในจำนวนที่เพียงพอต่อการเพิ่มความเชื่อมั่นในการได้รับชำระหนี้ตามสัญญา

3. ลูกหนี้ตามสัญญาหลักประกันต้องเป็นเจ้าของ หรือมีสิทธิในทรัพย์สินที่ให้ไว้เป็นหลักประกัน เนื่องจากหากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาเจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากหลักประกันดังกล่าวได้ นอกจากนี้ Section 9-203(3) กำหนดให้เจ้าหนี้ผู้ที่มีสิทธิในหลักประกันนั้น ได้รับผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้น เว้นแต่คู่สัญญาจะมีข้อสัญญายกเว้นไว้ กรณีที่เจ้าหนี้ต้องการมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน และมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่นๆ เจ้าหนี้สามารถปกป้องสิทธิของตน โดยจดทะเบียนเพื่อแจ้งต่อสาธารณชนถึงการเป็นหลักประกัน ตามวิธีการที่กำหนดไว้ใน U.C.C. ซึ่งลูกหนี้ต้องลงนามเพื่อรับทราบและยอมรับการเป็นหลักประกันในทรัพย์สินนั้น ซึ่งการจดทะเบียนจะมีผลบังคับใช้เพียง 5 ปีนับแต่วันที่จดทะเบียน โดยสามารถต่ออายุการจดทะเบียนเป็นหลักประกันต่อได้⁶⁰

เมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาให้ถูกต้อง สัญญาหลักประกันและบทบัญญัติใน Article 9 Part 5 กำหนดให้สิทธิและการขาดใช้ความเสียหายแก่เจ้าหนี้ โดยเจ้าหนี้อาจฟ้องร้องต่อศาลตามสัญญาหลักหรือสัญญาประกัน หรือจะบังคับชำระหนี้จากหลักประกันก็ได้ กรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา เจ้าหนี้มีสิทธินำทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันมาครอบครองหรือนำกลับมาครอบครองใหม่ ซึ่งเจ้าหนี้ไม่ต้องบังคับชำระหนี้จากหลักประกันโดยกระบวนการทางศาล แต่การกระทำนั้นต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยอันดี ซึ่งหากลูกหนี้คัดค้านการนำหลักประกันกับมาครอบครองต่อศาล และศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ควรนำหลักประกันมาครอบครอง เจ้าหนี้ก็จะต้องบังคับชำระหนี้ต่อหลักประกันโดยกระบวนการทางศาลต่อไป กรณีการบังคับหลักประกันโดยการจำหน่าย ให้เช่า หรือกระทำการใดๆ ต่อหลักประกันภายใต้ข้อกำหนดตามกฎหมายเกี่ยวกับการขาย เจ้าหนี้อาจริบหลักประกันหรือนำทรัพย์สินประกันนั้นออกขายต่อบุคคลทั่วไปหรือขายเป็นการส่วนบุคคลในวงจำกัดได้ โดยการขาย

⁶⁰ Thomas Bowers, *Law of commercial transactions and business associations: concepts and cases*, (United State: Richard D. Irwin Inc., 1995), p.436.

จะต้องกระทำในเวลา และสถานที่ที่เหมาะสมในทางพาณิชย์ กรณีที่เป็นการให้หลักโดยบุคคลอื่น เจ้าหนี้จะต้องส่งหนังสือบอกกล่าวล่วงหน้าถึงการบังคับหลักประกัน โดยกฎหมายให้สิทธิแก่ลูกหนี้ ในการไถ่ถอนขอซื้อหลักประกันคืนได้ก่อนที่เจ้าหนี้จะดำเนินการต่อหลักประกันนั้น แต่ลูกหนี้ จะต้องชำระหนี้ทั้งหมดแก่เจ้าหนี้ ตลอดจนค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการเตรียมการขายนั้น เจ้าหนี้ขาย หลักประกันได้จำนวนเงินเท่าใด ให้เจ้าหนี้หักค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการขายและชำระหนี้ของตน ส่วน ที่เหลือต้องส่งคืนลูกหนี้ ในทางกลับกันลูกหนี้จะต้องชดใช้ส่วนที่ขาดแก่เจ้าหนี้ด้วยเช่นกัน⁶¹

ในกรณีที่หลักประกันถูกเวนคืน ปากกฎหมายหลักเกณฑ์ในการให้ความช่วยเหลืออยู่ใน US CODE Title 42 Chapter 61: The Uniform Relocation Assistance and Real Property Acquisition Policies Act of 1970 ดังนี้

Subchapter I: General Provision ข้อกำหนดทั่วไปเกี่ยวกับบทนิยาม และขอบเขตการใช้กฎหมายนี้ที่ไม่รวมถึงการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์โดยวิธีการซื้อ หรือการยึด ทรัพย์สินเป็นของแผ่นดิน

Subchapter II: Uniform Relocation Assistance ข้อกำหนดการให้ ความช่วยเหลือ โดยใน Section 4621 (a) (2) กำหนดนโยบายของข้อกำหนดการให้ความ ช่วยเหลือต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรม เป็นไปในลักษณะเดียวกัน และปฏิบัติต่อผู้ที่ได้รับ ผลกระทบกระเทือนทั้งหมดอย่างเท่าเทียมกัน โดยครอบคลุมถึงผลประโยชน์ของประชาชนและ ธุรกิจ ทั้งนี้นอกจากค่าชดเชยแล้วยังมีการกำหนดให้ความช่วยเหลือในรูปแบบต่างๆ อีกเช่น การ กำหนดให้ค่าขนย้ายและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้อง การทดแทนที่อยู่อาศัยให้แก่ผู้ที่มีที่อยู่อาศัยเป็นของ ตนเอง การทดแทนที่อยู่อาศัยให้แก่ผู้เช่าและบุคคลอื่น การกำหนดปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้เกี่ยวกับ ผู้ที่ได้รับผลกระทบ ครอบครัว ธุรกิจ และกำหนดแนวทางแก้ไขปัญหานั้น การให้บริการ คำแนะนำที่จำเป็นและเหมาะสมในเรื่องที่อยู่อาศัย การเริ่มต้นธุรกิจใหม่ และการหาทำเล เป็นต้น

Subchapter III: Uniform Real Property Acquisition Policy นโยบาย เกี่ยวกับการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ ใน Section 4651 กล่าวถึงนโยบายที่รัฐต้องพยายามเจรจา ซื้ออสังหาริมทรัพย์นั้นๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการฟ้องร้องดำเนินคดี นอกจากนี้อสังหาริมทรัพย์ต้องได้รับ

⁶¹ สุชาดา กรรณสูต, “การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้” (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 87-89.

การประเมินก่อนการเริ่มต้นเจรจา โดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถขอประเมินราคาจากหน่วยงานเอกชนอิสระได้ ทั้งนี้จำนวนค่าชดเชยอสังหาริมทรัพย์ต้องไม่ต่ำกว่าราคาประเมินซึ่งคำนวณจากราคาตลาด

ในสวนสิทธิของผู้รับจำนอง กรณีที่อสังหาริมทรัพย์ที่จำนองถูกเวนคืน ปรากฏใน Section 4623 (b) ที่กำหนดให้รัฐต้องให้ประกันแก่การจำนอง ในสัดส่วนที่เทียบเท่าได้กับการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ถูกเวนคืนภายใต้ Section นี้ ไม่ว่าผู้รับจำนองจะได้ร้องขอหรือไม่ ทั้งนี้จะต้องเป็นการจำนองภายใต้กฎหมายแห่งสหพันธรัฐ โดยไม่ต้องคำนึงถึงเงื่อนไขภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวกับอายุ เงื่อนไขทางกายภาพ หรือคุณลักษณะที่เข้าเกณฑ์ของผู้จำนอง และถือเป็นข้อผูกมัดสำหรับการให้ประกันแก่การจำนองใดๆ ที่มีอยู่ก่อนวันบังคับจำนอง

2.7.2 ประเทศอังกฤษ

กฎหมายหลักประกันของประเทศอังกฤษแบ่งออกเป็น 4 ลักษณะ⁶² ได้แก่

- 1.Pledge การส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นประกันให้แก่เจ้าหนี้
- 2.Contractual lien การยึดถือครอบครองทรัพย์สินไว้เป็นหลักประกันการชำระหนี้
- 3.Mortgage การโอนความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ โดยมีเงื่อนไขให้สิทธิในความเป็นเจ้าของโอนกลับคืนลูกหนี้เมื่อหนี้ที่เป็นประกันหมดสิ้นลง และ
- 4.Charge การทำสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยกำหนดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้โดยเฉพาะเจาะจง แต่ไม่สามารถกระทำการใดๆ ต่อหลักประกันได้จนกว่าลูกหนี้จะไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้

แต่สำหรับหลักประกันเหนือทรัพย์สินส่วนบุคคลนั้นมีเพียง Mortgage (Legal Mortgage / Equitable Mortgage) และ Charge (Legal Charge / Equitable Charge) เท่านั้น ซึ่งลักษณะและการบังคับใช้ของ Mortgage และ Charge แตกต่างกันดังนี้⁶³

⁶² R.M. Goode, *Legal Problem of Credit and Security*, second edition, (England: Sweet & Maxwell, 1988), p.10.

⁶³ Peter J. Groves, *Intellectual Property Rights and Their Valuation: A Handbook for bankers, companies and their advisers*, (England: Gresham Book Woodhead Publishing Ltd., 1997), p.154.

1. ใน Legal Mortgage สิทธิความเป็นเจ้าของทั้งหมดหรือบางส่วน จะต้องโอนให้แก่ผู้รับจำนอง ในบางกรณีอาจมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นด้วย แต่ใน Equitable Charge จะไม่มีการโอนสิทธิความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินนั้น แต่จะให้สิทธิเหนือทรัพย์สินต่อเมื่อไม่มีการปฏิบัติการชำระหนี้

2. เนื่องจาก Legal Mortgage เป็นการโอนสิทธิความเป็นเจ้าของ ผู้รับจำนองจึงมีทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินนั้น ซึ่งหากไม่มีการชำระหนี้ผู้รับจำนองมีสิทธิในการขายหลักประกันเพื่อนำเงินที่ได้มาหักค่าใช้จ่ายในการขาย หนี้สิน และดอกเบี้ย แต่ใน Charge ให้สิทธิส่วนบุคคลหรือบุคคลสิทธิระหว่างคู่สัญญาหลักประกันเท่านั้น ไม่มีสิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เป็นประกัน จึงไม่อาจขายหรือเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้ การใช้สิทธิจึงต้องกระทำผ่าน chargor หรือศาลเท่านั้น

3. ใน Equitable Charge จะมีลำดับบุริมสิทธิ กรณีลำดับเท่ากัน ลำดับที่เกิดขึ้นก่อนจะมีสิทธิดีกว่า แต่ Legal Mortgage ไม่อยู่ภายใต้บังคับบุริมสิทธิ เนื่องจากได้มีการโอนสิทธิความเป็นเจ้าของให้แก่ผู้รับจำนองแล้ว

การที่อสังหาริมทรัพย์ถูกเวนคืนจะปรากฏกระบวนการตามกฎหมาย Acquisition of Land Act 1981 กล่าวคือเมื่อได้กำหนดเลือกพื้นที่ที่จะเวนคืนแล้ว ต้องจัดทำประกาศเพื่อแจ้งให้ทราบ และแจ้งกำหนดเวลาให้ผู้มีส่วนได้เสียมาแสดงเหตุผลคัดค้านเป็นลายลักษณ์อักษร ภายในกำหนดเวลาไม่น้อยกว่า 21 วันนับแต่ส่งคำบอกกล่าว โดยเมื่อประกาศแจ้งการเวนคืนมีผลบังคับใช้แล้ว หน่วยงานที่ทำการเวนคืนจะออก Notice to treat ไปยังบุคคลต่างๆ ผู้มีส่วนได้เสียในที่ดินที่จะต้องถูกเวนคืน โดยบรรยายขอบเขตของพื้นที่ที่จะถูกเวนคืน และขอให้ผู้มีส่วนได้เสียให้รายละเอียดเกี่ยวกับส่วนได้เสียที่ตนเองมีอยู่ในที่ดินที่จะถูกผลกระทบจากการเวนคืน พร้อมทั้งจำนวนเงินค่าทดแทนที่ประสงค์จะเรียกร้องจากหน่วยงานผู้ใช้อำนาจเวนคืน Notice to treat จะให้เวลา 21 วันแก่ผู้มีส่วนได้เสียที่จะแสดงส่วนได้เสียของตนและเรียกร้องค่าทดแทน การไม่ตอบ Notice to treat ภายในกำหนดเวลาไม่มีผลทำให้ผู้มีส่วนได้เสียต้องสูญเสียสิทธิต่างๆ ที่ตนพึงมี แต่คณะกรรมการอรรถการประเมินอาจใช้ดุลพินิจลงโทษผู้มีส่วนได้เสียโดยให้รับภาระค่าใช้จ่ายค่าฤชาธรรมเนียมต่างๆ ทั้งที่ฝ่ายตนเองจะต้องเสียในกระบวนการพิจารณา และที่หน่วยงานที่กระทำการเวนคืนจะต้องเสีย และเมื่อเจ้าของหรือผู้มีส่วนได้เสียตกลงยินยอมเรื่องค่าทดแทน ทำนิติกรรมและจดทะเบียนสิทธินิติกรรมให้แก่หน่วยงานที่กระทำการเวนคืนแล้ว จึงจะมีการส่งมอบการครอบครองให้แก่หน่วยงานที่กระทำการเวนคืน ในกรณีที่เจ้าของหรือผู้มีส่วนได้เสียไม่ยินยอม

ตกลง หรือไม่ยอมส่งมอบการครอบครองให้โดยสมัครใจ หน่วยงานที่กระทำการเวนคืนมีอำนาจ ออกหมายสั่งเจ้าพนักงานปกครองท้องที่ ให้ส่งมอบการครอบครองที่ดินนั้นแก่ผู้ที่หน่วยงานใช้อำนาจเวนคืน ได้มอบหมายให้ทำหน้าที่รับมอบแทน ทั้งนี้ค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการออกและปฏิบัติ ตามหมายสั่งจะถูกหักออกจากเงินค่าทดแทนที่กำหนดให้แล้ว⁶⁴

ในส่วนของค่าชดเชยจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ปรากฏหลักเกณฑ์ในกฎหมาย Land Compensation Act 1973 ซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้รับจ้างอยู่ใน Section 14.21 กำหนดให้ผู้รับจ้างสามารถอ้างสิทธิในค่าชดเชยได้ กรณีที่การจ้างนั้นถูกมองข้ามในการกำหนดจำนวนค่าทดแทน ซึ่งโดยปกติแล้วค่าชดเชยในส่วนนี้จะต้องจ่ายแก่ผู้รับจ้างเท่านั้น นอกจากนี้ผู้รับจ้างยังสามารถได้รับ Advance Payment ซึ่งกำหนดอยู่ใน Planning and Compulsory Purchase Act 2004, Chapter 5 Part 8 Compulsory Purchase (Acquisition of Land for Development) ใน Section 104 Compensation: Advance Payment to Mortgagees

2.7.3 ประเทศแคนาดา

การจ้าง เป็นการให้หลักประกันที่มั่นคงต่อการปฏิบัติตามข้อผูกพัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในภาวะที่เป็นหนี้ ลักษณะของการจ้างประกอบไปด้วย ข้อผูกมัดโดยสัญญาในการจ่ายหนี้คืนและการโอนทรัพย์สินให้แก่ผู้ให้กู้ในฐานะของหลักประกัน ทรัพย์สินจะสามารถกลับคืนได้ โดยการชำระหนี้ ช่วงเวลาที่การจ้างยังคงมีอยู่และไม่มีการผิดสัญญา ผู้กู้หรือผู้จ้างมีสิทธิครอบครองและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นได้ ซึ่งการโอนทรัพย์สินในฐานะที่เป็นหลักประกันของการจ้างนั้น คือการส่งมอบโฉนดของทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ให้กู้หรือผู้รับจ้างนั่นเอง เมื่อผู้จ้างผิดสัญญา ผู้รับจ้างมีหนทางได้รับเงินคืนด้วยหนทางสองประการได้แก่ การจำหน่ายทรัพย์สินนั้นหรือการดำเนินคดีกับบุคคลผู้ให้สัญญา ในเมื่อการเวนคืนทำให้สิ้นไปซึ่งหลักประกันของผู้รับจ้าง ถือได้ว่าเป็นการแทรกแซงความสัมพันธ์ระหว่างผู้จ้างและผู้รับจ้าง จึงเป็นการสมควรที่จะให้สิทธิแก่ผู้รับจ้างแทนที่ความสูญเสียที่เกิดขึ้น

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของประเทศแคนาดา ถือเป็นกระบวนการภายใต้ข้อบังคับของแต่ละมลรัฐ ซึ่งพบได้ใน Alberta, British Columbia, Canada, Manitoba, New

⁶⁴ สงขลา วิชัยทัตตะ, "กระบวนการเวนคืนตามกฎหมายต่างประเทศ," วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 19, ตอน 3 (ธันวาคม 2543): 16-17.

Brunswick, Nova Scotia และ Ontario โดยแต่ละมลรัฐปรากฏกฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของตนเอง ภายใต้ชื่อกฎหมายเดียวกันว่า Expropriation Act⁶⁵

กระบวนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เริ่มต้นด้วยการเสนอและจัดส่งหนังสือบอกกล่าว (Notice of Intention to Expropriation) ถึงความมุ่งหมายของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ โดยเจ้าหน้าที่จะส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังบุคคลทุกคนผู้ทรงสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ ที่ได้รับผลกระทบจากการถูกเวนคืน ซึ่งรวมถึงผู้ทรงสิทธิในฐานะที่อสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นหลักประกันด้วย ซึ่งหลังจากการส่งหนังสือบอกกล่าวและการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์มีผลบังคับใช้แล้ว สิทธิต่างๆ เหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นจะสิ้นสุดลง และจะถูกแทนที่ด้วยสิทธิในการได้รับค่าชดเชยความเสียหาย (Right to Compensation)

ลักษณะประการสำคัญของกระบวนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ได้แก่การได้รับ Advance Payment ซึ่งเจ้าหน้าที่จะแยก Advance Payment ให้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์และรวมถึงผู้ทรงสิทธิในฐานะที่อสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นหลักประกันด้วย โดยเจ้าหน้าที่จะทำการประเมินค่าชดเชยรวมซึ่งต้องชำระและจัดสรรให้แก่แต่ละบุคคล กรณีเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพียงบางส่วน หากมีแนวโน้มว่าผู้ถือกรรมสิทธิ์ และผู้ถือสิทธิประโยชน์จะไม่สามารถตกลงในจำนวนค่าชดเชยระหว่างกันได้ และเจ้าหน้าที่ไม่อาจจ่าย Advance Payment ได้ตามคำร้องขอ กฎหมายบางมลรัฐได้กำหนดแนวทางแก้ไขไว้ดังนี้ ใน Alberta เจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องตัดสินใจในการจัดสรร โดยส่งเรื่องไปยัง Board for Assistance ให้เป็นผู้จัดการจัดสรรได้ (Section 31) ใน British Columbia ให้จัดส่งเรื่องไปยัง The Board Jurisdiction (Section 20 (6)) และใน Canada ให้ส่งเรื่องไปยัง The Federal Court (Section 18) เพื่อพิจารณาจัดสรรให้เป็นไปด้วยความยุติธรรม

การคำนวณค่าชดเชย สำหรับผู้ทรงสิทธิประโยชน์ในฐานะที่อสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นหลักประกัน มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเพื่อคำนวณค่าชดเชยได้แก่ Outstanding Balance Method และ Market Value Method โดยการคำนวณค่าชดเชยด้วย Outstanding Balance Method นั้น คำนวณยอดค้างชำระจนถึงวันที่การเวนคืนมีผลบังคับ บวกด้วยดอกเบี้ยเงินจนถึงวันที่มีการจ่ายค่าชดเชย ส่วนการคำนวณค่าชดเชยด้วย Market Value Method คิดคำนวณโดยพิจารณาจาก The Outstanding Balance, The Current Market Interest Rate, The Length of

⁶⁵ Melville J. Bruce, "Expropriation of Security Interest," in *The Annual Fall Seminar of the Alberta Expropriation Association held in Canmore* (Alberta: 2002), p.1-7.

Term Left to Maturity, The Loan to Value Ratio และ The Credit Worthiness of The Borrower หากมูลค่าที่คิดคำนวณยังไม่เพียงพอหรือครอบคลุมภาระหนี้ดังกล่าว ลูกหนี้หรือผู้จำนองยังคงต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดอยู่ ซึ่งการคำนวณด้วย Market Value Method นี้พบใน Alberta และ British Columbia เท่านั้น ซึ่งจะคำนวณโดยผู้ประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์ และหากการคิดคำนวณค่าขาดหายด้วย Market Value Method ได้มูลค่าสูงกว่าการคำนวณด้วย Outstanding Balance Method แต่เจ้าหน้าที่ยังกำหนด Advance Payment ให้บนฐานของ Outstanding Balance Method ผู้เสียหายที่ประโยชน์สามารถเรียกร้อง Additional Compensation ได้

นอกจากนี้ผู้ทรงสิทธิในฐานะที่อสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นหลักประกัน ยังสามารถเรียกร้อง Disturbance Damages ได้กรณีที่ต้องประสบกับจำนวนภาระหนี้ที่ยังขาดอยู่ ซึ่งในหลายๆ กรณีที่ค่าขาดหายต่างๆ ไม่สามารถครอบคลุมเงินภาระหนี้ที่ยังคงขาดอยู่ได้ Disturbance Damages จึงเป็นการให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิในฐานะที่อสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นหลักประกันโดยปราศจากการพิสูจน์ความเสียหาย ทั้งนี้กำหนดให้เพียงผลประโยชน์ที่คำนวณได้จากสัญญาเป็นระยะเวลา 3 เดือนเท่านั้น

การทำสัญญาซื้อขายนอกกระบวนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เจ้าหน้าที่มีอิสระในการเจรจาเข้าทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ นอกเหนือจากการดำเนินการตามกระบวนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งได้รับการยอมรับใน Alberta, Ontario (Section 30 Agreements) และ British Columbia (Section 3 Agreements) โดยผู้ทรงสิทธิในฐานะที่อสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นหลักประกันสามารถมีส่วนร่วมในการเจรจาทำสัญญาซื้อขายระหว่างเจ้าหน้าที่ และเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้ ข้อสังเกตประการหนึ่งคือถ้าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่ยอมเข้าร่วม สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ ทั้งนี้ขณะที่มีการเข้าทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ การมีอยู่ของผู้ทรงสิทธิในฐานะที่อสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นหลักประกันย่อมหมายถึงการเข้าเป็นคู่สัญญาด้วย

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์บางส่วน ไม่ว่าจะเป็นการเวนคืนบางส่วนในลักษณะทางภูมิศาสตร์หรือบางส่วนของสิทธิในอสังหาริมทรัพย์นั้น การจัดสรรค่าขาดหายย่อมเกิดขึ้นระหว่างเจ้าของอสังหาริมทรัพย์และผู้ถือสิทธิประโยชน์เหนืออสังหาริมทรัพย์นั้น แต่ทั้งนี้เชื่อว่าการจัดสรรดังกล่าวต้องเกิดขึ้นเสมอไป หากการเวนคืนบางส่วนนั้นมิได้ลดคุณค่าของอสังหาริมทรัพย์กลับเพิ่มมูลค่าของอสังหาริมทรัพย์ส่วนที่เหลืออยู่ ผู้ถือสิทธิประโยชน์เหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นอาจเต็มใจในการลดจำนวนค่าขาดหายดังกล่าว โดยมอบค่าขาดหายให้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้

อย่างไรก็ตาม ก็มีบางมลรัฐที่กำหนดเกณฑ์การคำนวณค่าชดเชยระหว่างเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ และผู้ถือสิทธิประโยชน์เหนืออสังหาริมทรัพย์ไว้ เช่นใน New Brunswick ใน Section 42(7), Nova Scotia ใน Section 27(13) และ Ontario ใน Section 17 (6) เป็นต้น

การเจรจาประนีประนอม ความพยายามในการจัดสรรค่าชดเชยอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ที่มีสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ทั้งหลายนั้น ทฤษฎีการประเมินค่าชดเชยด้วยการพิจารณาราคาตลาดจะใช้ได้ดีหากอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่ติดภาระใดๆ และเป็นเจ้าของโดยบุคคลคนเดียว แต่เมื่ออสังหาริมทรัพย์นั้นประกอบไปด้วยผู้ถือสิทธิประโยชน์ต่างๆ และผู้เป็นเจ้าของหลายราย เพื่อให้แต่ละบุคคลได้รับการประเมินที่สมกับผลประโยชน์ที่ดินถืออยู่ วิธีการประนีประนอมเพื่อการแบ่งสรรค่าชดเชยให้รับกับผลประโยชน์ที่มีอยู่นั้นย่อมถูกนำมาใช้ได้

2.7.4 ประเทศสิงคโปร์

กฎหมายหลักประกันของประเทศสิงคโปร์ มีรูปแบบเดียวกันกับกฎหมายหลักประกันของประเทศอังกฤษ กล่าวคือกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันในสิงคโปร์ไม่มีบทบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยเฉพาะ การใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันจะอยู่ภายใต้หลัก Equity และ Legal และอาจปรากฏอยู่ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นๆ เช่น Company Act: Chapter 50 และ Bills of Sale Act: Chapter 24 การประกันด้วยที่ดิน หรือ Mortgages of Land สามารถกระทำได้สองระบบได้แก่ The Common Law Conveyancing System หรือ Mortgage under the General Law และ The Registered Land System หรือ Securities under the Land Titles Act

เหตุเพราะประเทศสิงคโปร์ ไม่มีกระบวนการป้องกันทรัพย์สินส่วนบุคคลด้วยรัฐธรรมนูญ การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จึงปรากฏอยู่ในกฎหมาย Land Acquisition Act โดยรัฐมีอำนาจในการเวนคืนได้กรณีเป็นความจำเป็น เพื่อวัตถุประสงค์และประโยชน์ของสาธารณะหรือเป็นความจำเป็นเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในด้านที่อยู่อาศัย การค้า หรือการอุตสาหกรรม โดยค่าชดเชยความเสียหายสำหรับการเวนคืน ถูกกำหนดไว้ที่ราคาตลาดของอสังหาริมทรัพย์นั้น ในวันที่หน่วยงานของรัฐออก Notification ครั้งแรกเพื่อแจ้งให้ทราบถึงการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ และจัดส่ง Declaration อีกครั้งภายใน 6 เดือนเพื่อให้ทราบถึงวัตถุประสงค์และความต้องการที่ดินบริเวณนั้นๆ โดยกำหนดให้ผู้รับจ้างเป็นบุคคลผู้มีส่วนได้เสียและมีสิทธิเช่นเดียวกับเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ หากราคาของอสังหาริมทรัพย์นั้นเพิ่มขึ้นเนื่องจากการพัฒนาของรัฐบาล ส่วนต่าง

ที่เกิดขึ้นจะไม่ถูกรวมเข้ามาเพื่อกำหนดเป็นจำนวนค่าชดเชย การอุทธรณ์เรื่องค่าชดเชยสามารถกระทำได้ต่อ Appeal Board ซึ่งการตัดสินของ Appeal Board ถือเป็นที่สุด อย่างไรก็ตามการอุทธรณ์ต่อศาล Court of Appeal สามารถกระทำได้เฉพาะข้อกฎหมาย สำหรับกรณีค่าตอบแทนที่ได้รับการตัดสินโดย Appeal Board นั้นเกินกว่า \$5,000

แม้ว่าจะไม่มีข้อห้ามเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ แต่รัฐบาลสิงคโปร์ก็ไม่สามารถเวนคืนทรัพย์สินที่เป็นของนักลงทุนชาวต่างชาติได้ ด้วยเหตุผลของการสนับสนุนให้มีการลงทุนของชาวต่างชาติเพื่อช่วยการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศ การเวนคืนจึงถือเป็นอุปสรรคสำคัญต่อนักลงทุนชาวต่างชาติและนักลงทุนท้องถิ่น⁶⁶

สิทธิของผู้รับจ้างตามกฎหมายต่างประเทศ ตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับการจ้างมีลักษณะที่ไม่แตกต่างกันมากนัก ทั้งการให้สิทธิและความสำคัญเหนือทรัพย์สินเป็นหลักประกัน คงมีความแตกต่างกันในระบบและวิธีการเท่านั้น หากแต่ในเรื่องสิทธิของผู้รับจ้างกรณีที่ทรัพย์สินที่จ้างถูกเวนคืนนั้น จะสังเกตได้ว่ากฎหมายของต่างประเทศนั้นให้ความสำคัญแก่ผู้รับจ้างเป็นอย่างมาก อย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดหลักเกณฑ์ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้รับจ้างที่เท่าเทียมกับเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน โดยการจัดหาหลักประกันอื่นทดแทนให้ ในขณะที่กฎหมายของประเทศอังกฤษและสิงคโปร์ ให้สิทธิแก่ผู้รับจ้างในฐานะเป็นหนึ่งในผู้มีส่วนได้เสียจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้น มีสิทธิเช่นเดียวกับเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ โดยในส่วนของค่าชดเชยความเสียหาย กฎหมายของประเทศอังกฤษจะแยกออกไปบัญญัติเป็นอีกกฎหมายหนึ่งและมีบทบัญญัติเป็นพิเศษแก่ผู้รับจ้าง สำหรับกฎหมายของประเทศแคนาดาในเรื่องของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นี้ ผู้รับจ้างมีฐานะเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์จากการที่อสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นหลักประกันแห่งนี้ ให้ความชัดเจนแก่สิทธิของผู้รับจ้างที่เหนือกว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ เช่น

⁶⁶ Koh Kheng Lian, *Credit and Security in Singapore*, (United State: Crane, Russak & Company, Inc., 1973), p. 46-47.

ในคดีเรื่อง *Vision Homes Ltd. V. Nanaimo (City)*⁶⁷

[1994] BCEA 76, 54 L.C.R. 103 (B.C.E.C.B.)

Partial taking of a fee simple interest, encumbered by a mortgage, pursuant to the Expropriation Act, S.B.C. 1987. c. 23. The authority made separate advance payments to the fee simple owner and to the mortgagee. The authority's appraiser calculated the ratio of the secured interest to equity based upon the appraised value. The authority used this advice to determine the advance payment amounts.

The Board awarded addition compensation for the market value of the land taken. The owner sought interest on the difference between the advance payment that it had received and the market value of the unencumbered fee simple title as determined by the board. However, the Board noted that the fee simple owner had received a benefit from the advance payment to the mortgagee through reduction of the debt secured by the mortgage. Interest was therefore awarded to the fee simple owner on the difference between the aggregate amount of the advance payments and the market value as determined. In effect the Board determined the fee simple owner's compensation by deducting the total amount paid the mortgagee.

During argument on the interest calculate issue, the fee simple owner pointed out that the authority had not obtained an order from the Board allocating the proposed advance payment between the fee simple owner and the mortgagee. The regulations to the Act provide that the Board must distribute compensation "as it considers just in the circumstances" in partial taking cases where the land is subject to a security interest but there is no provision for the Board to allocate the authority's proposed advance payments. The Board did not find it necessary to consider this issue and the compensation award was not distributed.

⁶⁷ Melville J. Bruce, "Expropriation of Security Interest," in *The Annual Fall Seminar of the Alberta Expropriation Association* held in Canmore (Alberta: 2002), p.11.

ในคดีเรื่อง **Bank of Nova Scotia v. The Queen**⁶⁸
(1977), 13 L.C.R. 221 (N.S.C.A.)

Full taking of a large acreage, subject to multiple security interests, pursuant to the Expropriation Act, S.N.S. 1973, c. 7. The market value of the land was not sufficient to cover the outstanding balance owed to the lenders. Under the legislation, interest on the compensation to the security interest owner was to be determined pursuant to the interest provisions of the legislation and not pursuant to the mortgage contract. In addition, some of the security interests were fully extinguished by the taking and others were not. The owner remained liable for the shortfall on those mortgages which were not and was not entitled to be compensated by the authority for the shortfall.

ในคดีเรื่อง **Coltman v. Metropolitan Separate School Board**⁶⁹
(1975), 9 L.C.R. 197 (ONT. L.C.B.)

Full taking of land, subject to a mortgage, pursuant to the Expropriations Act, R.S.O. 1970, c. 154. The Board held that the amount payable to the mortgagees was the outstanding balance, not market value, of the mortgages. It also held that the amount payable to the fee simple owner was the amount otherwise payable less the outstanding balance of the mortgages.

The Board also determined that it had jurisdiction under s. 16 of the Act to determine claims for compensation brought by security holders.

จะสังเกตเห็นว่าจากการให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้รับจำนอง จำนวนค่าชดเชยความเสียหายได้รับมาจากการพิจารณา Market value method หรือ Outstanding Balance method เป็นสำคัญแล้วแต่่ววิธีใดจะให้ประโยชน์แก่ผู้รับจำนองมากกว่า ทั้งนี้จะได้ยกตัวอย่างวิธีการคิด

⁶⁸ *ibid.*, p.8.

⁶⁹ *ibid.*, p.8.

คำนวณของ Market value และ Outstanding Balance เพื่อแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างที่เกิดขึ้น

Illustration of Mortgage Valuation under Each Approach⁷⁰

The following illustrations are presented to indicate the differences which would exist under the two approaches. (These examples are not intended to reflect current market conditions and ignore disturbance claims.)

Basic data for Illustration 1 to 8

Original mortgage loan	\$10,000
Amortization term	25 years
Contract interest rate	8% compounded semi-annually
Monthly payments	\$76.32

Expropriation occurs at the time of the 24th payment.

Illustration 1 No five years call clause, current mortgage rates 10% compounded semi-annually, award based on the outstanding balance.

Award = \$9,721.78 which is the present value of the remaining 276 payment of \$76.32 discounted at 8% semi-annually. If the mortgagee reinvested \$9,721.78 for 23 years at 10% semi-annually, he would receive a monthly annuity of \$88.69. Hence he is made better off by \$12.37 per month for 276 months.

Illustration 2 No five year call clause, current rates for loans of similar risk is 10% semi-annually, award based on the "Market Value" of the mortgage.

Award = \$8,323.31 which is the present value of the remaining 276 payments of \$76.32 discounts at 10% semi-annually. If the mortgagee reinvested \$8,323.31 for 23 years at

⁷⁰ The Law Reform Commission of British Columbia, **Report on Expropriation**

[online]. 1971. Available from: [http://www.bcli.org/pages/publications/lrcreports/reports\(html\)/Lrc5index.html](http://www.bcli.org/pages/publications/lrcreports/reports(html)/Lrc5index.html).

10% semi-annually, he would receive a monthly annuity of \$76.32, the same as before expropriation.

Illustration 3 No five year call clause, current interest rates for loan of similar risk is 6% semi-annually, award based on outstanding balance.

Award = \$9,721.78 (same as Illustration 1). If the mortgagee reinvested \$9,721.78 for 23 years at 6% semi-annually, he would receive a monthly annuity of \$64.49. Hence he is worse off by \$11.83 per month for 276 months.

Illustration 4 No five year call clause, current rates for loan of similar risk is 6% semi-annually, award based on "Market Value" of the mortgage.

Award = \$11,530.43. If the mortgagee reinvests \$11,530.43 for 23 years at 6% semi-annually, he will receive a monthly annuity of \$76.32, the same as before expropriation.

Illustration 5 Five year clause, current interest rates for loans of similar risk is 10% semi-annually, award based on the outstanding balance.

Award = \$9,721.78 (same as Illustration 1). The five year clause has no impact if the award is based on the outstanding balance.

Illustration 6 Five year call clause, current interest rates for loans of similar risk is 10% semi-annually, award based on the market value.

Award = \$9,237.75. The award is greater than Illustration 2 since, in the absence of expropriation, the mortgagee had a claim to receive \$76.32 for 60 months plus the outstanding balance (\$9,213.50) due at the end of the 60th month. If the investor were to reinvest the \$9,237.75 for 23 years with a 3 year call, he would receive \$76.32 per month plus \$9,213.50 at the end of 3 years, exactly his position before expropriation. In practice the mortgagee would likely reinvest with a new five year call, not three year call and require monthly payments to fully amortize the mortgage in 25 years.

Illustration 7 Five year call clause, current interest rates for mortgages of similar risk is 6% compounded semi-annually, award based on outstanding balance.

Award = \$9,721.78 (same as Illustration 1 and 3)

Illustration 8 Five years call clause, current interest rates for mortgages of similar risk is 6% compounded semi-annually, award based on market value.

Award = \$10,237.04. If the mortgagee were to reinvest \$10,237.04 for 23 years at 6% semi-annually with three year call he would receive \$76.32 per month for 36 month plus \$9,213.50 at the end of three years.

Summary of Illustration 1 to 8

	Current Rate (%)	Outstanding Balance	Market Value	Difference
No call clause	10	\$9,721.78	\$8,323.31	\$1,398.47
	6	\$9,721.78	\$11,530.43	-\$1,808.65
	8	\$9,721.78	\$9,721.78	-
Five year call	10	\$9,721.78	\$9,237.75	\$484.03
	6	\$9,721.78	\$10,237.04	-\$515.26
	8	\$9,721.78	\$9,721.78	-

เมื่อกฎหมายของต่างประเทศ มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้รับจ้างนองดั่งเช่นสิทธิของ
เจ้าของอสังหาริมทรัพย์กรณีอสังหาริมทรัพย์นั้นถูกเวนคืน ในบทต่อไปจะได้กล่าวถึงการเวนคืน
อสังหาริมทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ว่ามีแนวคิด
วิธีการ และกระบวนการอย่างไร และมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์และ
ผู้รับจ้างนองเป็นไปในทิศทางใด เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์หาแนวทางในการปรับปรุงและพัฒนา
พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิของผู้รับ
จ้างนองต่อไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย