

ปัญหากฎหมายเกี่ยวเนื่องกับการบังคับคดีกับทรัพย์จำนอง

ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้ซื้อทรัพย์สินซึ่งจำนองในการขายทอดตลาดเมื่อมีการบังคับจำนอง

1. ผู้ซื้อทรัพย์สินที่จำนองจากการขายทอดตลาดบังคับจำนอง จะได้สิทธิในทรัพย์สินซึ่งโดยปลอดจากสิทธิจำนองทุกรายหรือไม่

จากการศึกษาในบทที่ 2 ว่า การขายทอดตลาดบังคับจำนองน่าจะเป็นผลให้จำนองทุกรายระงับสิ้นไปเพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 732 บัญญัติว่า "ทรัพย์สินซึ่งจำนองขายทอดตลาดได้ เงินเป็นจำนวนสุทธิเท่าใด ท่านให้จัดใช้แก่ผู้รับจำนอง เรียงตามลำดับ และถ้ายังมีเงินเหลืออยู่อีกก็ให้ส่งมอบแก่ผู้จำนอง" ซึ่งแสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายว่า ประสงค์จะให้มีการบังคับกับตัวทรัพย์สินที่จำนองเพียงครั้งเดียว เมื่อขายทอดตลาดได้เงินมาเท่าใด ก็ให้จัดใช้แก่ผู้รับจำนอง เรียงตามลำดับ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 473/2485 ข้อเท็จจริงมีว่า ที่ดินเป็นของนางนุ่นจำนองไว้กับพระยาอรุณวิรัชและโจทก์ตามลำดับ นางนุ่นถูกเจ้าหน้อฟ้องจนที่ดินนี้ถูกยึดขายทอดตลาด นายทะซื้อไปโดยติดการจำนองไปด้วย พระยาอรุณวิรัชกับโจทก์ได้ฟ้องนายทะบังคับจำนอง จำเลยซื้อได้จากการขายทอดตลาดแต่เงินไม่พอชำระหนี้จำนองพระยาอรุณวิรัช โจทก์จึงฟ้องจำเลยอ้างว่าจำเลยซื้อที่ดินมาต้องติดการจำนองมาด้วย ขอบังคับจำนองอีก คำพิพากษาศาลฎีกามีดังนี้

คณะผู้พิพากษาศาลฎีกาได้ฟังคำแถลงการณ์ ตรวจสอบวันและประชุมปรึกษาคดีนี้แล้วเห็นว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 712 นั้น ทรัพย์สินที่จำนองไว้แก่บุคคลคนหนึ่ง จะเอาไปจำนองแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง ในระหว่างเวลาที่สัญญาอันยังมีอายุอยู่ก็ได้

ในคดีนี้การจำนองรายแรกได้ถูกบังคับชำระหนี้ และศาลได้ขายทอดตลาดไป ซึ่งจำเลยเป็นผู้ซื้อได้ การขายย่อมเด็ดขาดปราศจากการจำนอง เพราะตามมาตรา 732 บัญญัติว่า

"ทรัพย์สินซึ่งจำนองขายทอดตลาดได้ เงินเป็นจำนวนสุทธิเท่าใด ท่านให้จัดใช้แก่ผู้รับจำนอง เรียงตามลำดับ และถ้ายังมีเงินเหลืออยู่อีกก็ให้ส่งมอบแก่ผู้จำนอง"

ตามมาตรานี้จะเห็นได้ว่าการขายทอดตลาดที่ดินรายนี้ก็โดยผู้รับจำนองคนแรกบังคับการจำนองจนทรัพย์ถูกขายทอดตลาด แต่ที่ขายได้เงินก็ไม่พอชำระหนี้พระยาอรุณวิรัช เพราะฉะนั้น โจทก์จึงไม่ได้รับชำระหนี้ ถ้าแม้ขายได้มากพอชำระหนี้รายพระยาอรุณวิรัชแล้ว ไม่ต้อง

สงสัยโจทก์จะได้รับชำระหนี้หล่นลงมาตามจำนวนที่เหลือนำ ถ้าพอก็เป็นเคราะห์ดีของโจทก์ ถ้าไม่พอก็เป็นการเคราะห์ร้าย เนื่องจากคิดคำนวณราคาที่ดินผิดไป

ในคดีเรื่องนี้โจทก์รับจำนองรายที่สอง ได้คำนวณราคาที่ดินผิดพลาด เพราะแม้แต่ชำระจำนองรายแรกก็หาพอไม่เสียแล้ว โจทก์จึงไม่ได้อะไร และจะมาเอาแก่จำเลยก็ไม่ได้ ฯลฯ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 474/2524 ผู้ร้องเป็นผู้รับจำนองที่ดินของจำเลยซึ่งโจทก์นำยึดไว้ในอีกคดีหนึ่งเพื่อขายทอดตลาด และผู้ร้องขอให้ขายที่ดินนั้นโดยวิธีปลอดจำนองแล้วให้นำเงินที่ขายทอดตลาดได้มาชำระหนี้จำนองก่อน ย่อมเป็นคำฟ้องที่ขอให้บังคับจำนองโดยอาศัยปริมสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองด้วยวิธีการเป็นพิเศษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ทั้งนี้เมื่อขายทอดตลาดโดยปลอดจำนองแล้วย่อมถือว่าหนี้จำนองได้ถูกบังคับเอาจากทรัพย์สินที่จำนองไปเสร็จสิ้น มีผลให้ผู้ซื้อที่ดินดังกล่าวจากการขายทอดตลาดของศาล ได้กรรมสิทธิในทรัพย์สินนั้นโดยปลอดจำนอง

เมื่อการขายทอดตลาดบังคับจำนองเป็นผลให้ จำนองทุกรายระงับสิ้นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 744 (5) โดยเจ้าหนี้ทั้งหลายจะได้รับชำระหนี้ตามลำดับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 730, 732 ดังนั้นผู้ซื้อทรัพย์สินที่จำนองจากการขายทอดตลาดจะได้กรรมสิทธิในทรัพย์สินนั้นไปโดยปลอดจากภาระจำนอง

✓ แต่หากเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในคดีแพ่งสามัญบังคับคดียึดทรัพย์สินที่จำนองขายทอดตลาด โดยผู้รับจำนองมิได้ยื่นคำร้องขอเข้ารับชำระหนี้ก่อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 จำนองก็คงติดตัวทรัพย์สินไป ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดจะมีฐานะเป็นผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 823/2487 ที่ดินจำนองถูกศาลยึดและขายทอดตลาดไปโดยผู้รับจำนองไม่ได้เกี่ยวข้องร้องขออย่างใด การจำนองก็คงติดไปกับทรัพย์สิน การไม่ร้องขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ไม่ลบล้างสิทธิจำนอง ในกรณีเช่นนี้แม้ศาลและผู้ซื้อไม่รู้ว่ามีการจำนอง โดยสำเนาโฉนดที่เจ้าพนักงานคัดให้จะขาดตกบกพร่องทะเบียนเรื่องจำนอง การจำนองก็คงติดทรัพย์สินนั้นไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3332/2527 เมื่อมีการบังคับคดีขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์ซึ่งติดจำนองไม่มีบทบัญญัติบังคับผู้รับจำนองให้จำต้องแสดงหลักฐานการเป็นหนี้หรือยกหนี้ของผู้จำนองต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือต่อศาล เมื่อผู้รับจำนองไม่ประสงค์จะใช้สิทธิตามประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้รับจำนองที่จะยื่นคำร้องขอถอนเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด ในกรณีที่จะขอให้เอาเงินจากการขายทอดตลาดชำระแก่ผู้รับจำนองก่อนหรือจะเอาทรัพย์สินจำนองหลุด สิทธิของผู้รับจำนองหาได้ระงับไปไม่ เพราะสัญญาจำนองจะระงับสิ้นไปก็เฉพาะกรณีที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 744 เท่านั้น

จำนองเป็นทรัพย์สินติดไปกับตัวทรัพย์สินเสมอ แม้ประกาศของเจ้าพนักงานบังคับคดีจะระบุว่าไม่มียอดหนี้จำนอง ก็หมายความว่าเพียงเจ้าหนี้จำนองมิได้แจ้งยอดหนี้มาให้ทราบ มิใช่เป็นการปลดหนี้จำนอง เมื่อประกาศขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานบังคับคดีมีแจ้งขึ้นในการขายว่าไม่รับรองและไม่รับผิดชอบในการรอนสิทธิ จึงเป็นหน้าที่ของโจทก์ผู้ซื้อจะต้องระวังและสอบสวนถึงจำนวนหนี้จำนอง การละเลยจึงเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหายของโจทก์เอง

โจทก์ผู้รับโอนที่ดินซึ่งคิดจำนองอยู่กับจำเลย ย่อมมีสิทธิที่จะปลดเปลื้องภาระจำนองโดยการไถ่ถอนจำนองตามบทบัญญัติลักษณะ 12 หมวด 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2. กรรมสิทธิโอนเมื่อใด

ถ้าทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องทำตามแบบการซื้อขายนันทินศาสตร์ บางท่านให้ความเห็นไว้ว่า ต้องทำตามมาตรา 456 ด้วย¹ เพราะการขายทอดตลาดเป็นสัญญาซื้อขายอย่างหนึ่งจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับ มาตรา 456 อันเป็นหลักทั่วไปของลักษณะซื้อขาย

อย่างไรก็ดีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลฎีกาชั้นต้นวินิจฉัยว่า แม้จะยังมีได้ไปจดทะเบียนการโอนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็ไม่ทำให้การซื้อขายเป็นโมฆะ ผู้ซื้อที่มีสิทธิในอสังหาริมทรัพย์นั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 132/2477 กรรมการศาลฎีกาได้ตรวจสอบวาระประชุมปรึกษาคดีนี้แล้วให้ความเห็นว่า ที่นาคือเป็นที่ซึ่งมีโฉนดแล้ว จำเลยทำสัญญากู้เงินโจทก์ให้โฉนดโจทก์ยึดไว้ ต่อมาจำเลยแพ้ความนางล้วน ถูกยึดที่นารายนี้ขายทอดตลาดที่อำเภอสุโขทัยธานี โดยคำสั่งศาลจังหวัดสวรรคโลกผู้ร้องเป็นผู้รับซื้อไว้ได้ ต่อมาอีกเดือนเศษ โจทก์ฟ้องจำเลยเรียกเงินกู้ จำเลยทำยอมมิใช้เงินให้แล้วมิใช่ โจทก์จึงนำยึดที่นาแปลงนี้อีก และได้รับความจากขุนสวนสุนทรกิจ กำนันเจ้าของท้องที่ว่า การที่โจทก์ยึดที่นาขุนสวนฯ ได้แจ้งให้ฝ่ายโจทก์ทราบแล้วว่า นายของจำเลยนี้ได้

¹บัญญัติ สู่ชะวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 160.

ถูกยึดขายทอดตลาดและผู้ร้องเป็นผู้ซื้อไว้ได้ เมื่อยึดขายทอดตลาดไม่ปรากฏว่าได้ทราบว่ามีหนี้ โฉนดแล้ว จึงมิได้เรียกเอาโฉนดมาในการขายทอดตลาดฯ

เมื่อทางใต้ส่วนได้ความดังกล่าวแล้ว เห็นว่าผู้ร้องซึ่งเป็นผู้ซื้อที่นายนี้ไว้จากการขายทอดตลาดตามคำสั่งของศาลโดยสุจริตย่อมมีสิทธิในที่ดินซึ่งซื้อนี้ ถึงแม้จะยังไม่ได้รับการโอนโฉนดมาในนามของผู้ร้องก็ดี โจทก์ไม่มีอำนาจที่จะยึดที่นี้ โดยอ้างว่ายังเป็นของจำเลยอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1330 และตามนัยแห่งคำพิพากษาฎีกาที่ 271/2470

คำพิพากษาฎีกาที่ 756/2495 จำเลยยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นว่า เจ้าพนักงานศาลขายทอดตลาด ผ่นกำลังตกหนัก จำเลยมาสายไป 20 นาที จะขอชำระเงินให้โจทก์ตามคำพิพากษา เจ้าพนักงานแจ้งว่าขายแล้ว จึงขอให้จำเลยวางเงินชำระหนี้โจทก์ และคืนทรัพย์ที่ยึดให้จำเลย ศาลชั้นต้นมีคำสั่งว่าศาลขายทอดตลาดตามกำหนดเวลาของศาลไปแล้วไม่มีทางจะคืนทรัพย์หรือรับเงินจากจำเลยได้ ให้ยกคำร้อง จำเลยอุทธรณ์อ้างเหตุว่า ในวันขายทรัพย์ยังไม่หมดเวลาทำงาน จำเลยมีความชอบธรรมที่จะนำเงินมาชำระหนี้ได้ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนจำเลยฎีกาว่า แม้ศาลขายทอดตลาดแล้ว แต่ทรัพย์ที่ขายเป็นอสังหาริมทรัพย์ ยังมีได้ทำนิติกรรมซื้อขายต่อกรรมการอำเภอ จำเลยยอมที่จะขอไถ่คืนทรัพย์ที่ขายได้ ดังนั้นจึงจัดว่า จำเลยเพ็งมากลาวในชั้นฎีกาศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัยให้

คำพิพากษาฎีกาที่ 508/2506 ศาลฎีกาคัดสินว่า กรณีซื้อทรัพย์จากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลนั้น ผู้ซื้อย่อมได้สิทธิแล้ว ส่วนการทำนิติกรรมโอนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น เป็นพิธีการอย่างหนึ่งเท่านั้น หากทำให้การซื้อทอดตลาดทรัพย์นั้นตกเป็นโมฆะไม่ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 132/2477, 230/2485 มาตรา 1330 เป็นบทกฎหมายกำหนดเรื่องการขายทอดตลาดทรัพย์ตามคำสั่งศาลไว้เป็นกรณีพิเศษไม่อยู่ในข่ายของการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ทั่วไป ดังที่ได้บัญญัติเรื่องแบบนิติกรรมไว้ตามมาตรา 456

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การขายทอดตลาดเป็นสัญญาซื้อขายอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงต้องอยู่ในบังคับมาตรา 456 อันเป็นบททั่วไปของลักษณะซื้อขาย กรรมสิทธิในทรัพย์จึงไม่โอนจนกว่าจะมีการทำสัญญาซื้อขายถูกต้องตามแบบ คือต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ในระหว่างที่ผู้ซื้อยังมีได้ไปจดทะเบียนใหญ่ถูกต้องตามมาตรา 456 สิทธิของผู้ซื้อก็ได้รับความคุ้มครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1330 ที่ว่า "สิทธิของบุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตในการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล หรือคำสั่งเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ในคดีล้มละลายนั้นท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีชื่อของจำเลย หรือลูกหนี้โดย

คำพิพากษาหรือผู้ล้มละลาย" และโดยอาศัยหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติ มาตรา 288 และ 289 บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ย่อมไม่กระทบกระทั่งถึงบูรณสิทธิหรือสิทธิอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมาย

ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับคดีจำนองกับผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง

1. การบอกกล่าวบังคับจำนอง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 735 "เมื่อผู้รับจำนองคนใดจำนองจะบังคับจำนองเอาแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง ท่านว่าต้องมีจดหมายบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนล่วงหน้าเดือนหนึ่งก่อนแล้วจึงจะบังคับจำนองได้" การบอกกล่าวตามมาตรานี้ก็คือ การบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้หรือไถ่จำนอง ใน 1 เดือน ถ้าลูกหนี้ไม่มาไถ่จำนอง ผู้รับจำนองจึงจะบังคับจำนองขอให้ศาลสั่งให้ยึดทรัพย์ขายทอดตลาดหรือเอาทรัพย์สินจำนองหลุดได้เหมือนกับเรื่องบังคับจำนองแก่ผู้จำนองเมื่อทรัพย์สินยังไม่ได้โอนไป มาตรานี้เพียงแต่กำหนดเวลาบอกกล่าวล่วงหน้า 1 เดือน เพราะผู้รับโอนอาจไม่รู้กำหนดชำระหนี้ที่จำนองเป็นประกัน กฎหมายจึงกำหนดเวลาขั้นต่ำไว้เพื่อให้ผู้รับโอนมีเวลาจัดการได้ทัน

หากผู้รับจำนองไม่ได้ฟ้องผู้รับโอนจนเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา ผู้รับจำนองจะยึดทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาดไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1251/2510 จำเลยจำนองที่ดินไว้กับโจทก์ แล้วนำไปขายฝากกับผู้ร้องและไม่ได้ กรรมสิทธิ์จึงตกเป็นของผู้ร้อง โดยมีภาระจำนองติดไปด้วย โจทก์จึงมีสิทธิบอกกล่าวจำนอง จะบังคับจำนองแก่ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้รับโอนทรัพย์สินจากจำเลยได้ตามมาตรา 735, 737 เมื่อโจทก์ยังไม่ฟ้องบังคับจำนองแก่ผู้ร้อง ผู้ร้องยังไม่ได้เป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาของโจทก์ โจทก์จึงไม่มีสิทธิจะยึดที่พิพาทที่จำเลยจำนองแก่โจทก์ เพราะผู้ร้องเป็นบุคคลภายนอกคดี

คำพิพากษาฎีกาที่ 832/2519 จำเลยจำนองที่ดินไว้กับโจทก์แล้วนำไปขายฝากและไม่ได้คืน ที่ดินตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ร้อง ตั้งแต่วันซื้อฝากโดยมีภาระจำนองติดไปด้วย หากโจทก์บังคับจำนอง โจทก์ต้องบอกกล่าวแก่ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้รับโอนล่วงหน้าเดือนหนึ่งก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 735 เมื่อโจทก์มิได้บอกกล่าวและฟ้องขอบังคับจำนองแก่ผู้ร้อง โจทก์ไม่มีสิทธิยึดทรัพย์พิพาทที่จำเลยจำนองแก่โจทก์ เพราะผู้ร้องเป็นบุคคลภายนอกคดี สิทธิในการบังคับคดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เมื่อเห็นสมควร

ศาลย่อมยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5) (มีคำพิพากษาฎีกาที่ 360/2525 วินิจฉัยในแนวเดียวกัน)

ในกรณีจำนองที่ดินมือเปล่าและผู้จำนองโอนที่ดินโดยส่งมอบการครอบครองมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อผู้รับจำนองจะบังคับจำนองก็ต้องบอกกล่าวผู้รับโอนก่อนตามมาตรา 735

คำพิพากษาฎีกาที่ 2069/2527 ศาลฎีกาเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 735 บัญญัติว่า "เมื่อผู้รับจำนองคนใดจำนองจะบังคับจำนองเอาแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง ท่านว่าต้องมีจดหมายบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนล่วงหน้าเดือนหนึ่งก่อนแล้วจึงจะบังคับจำนองได้" จึงเป็นที่เห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 735 ดังกล่าวนี้นั้น เป็นบทบังคับให้ผู้รับจำนองจำต้องมีจดหมายบอกบังคับจำนองให้ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนองทราบล่วงหน้าเป็นเวลาหนึ่งเดือนก่อน เมื่อผู้รับโอนไม่ชำระหนี้ ผู้รับจำนองจึงจะมีสิทธิบังคับจำนองเอาจากทรัพย์สินที่จำนองได้ เมื่อข้อเท็จจริงที่ผู้ร้องกับโจทก์นำสืบฟังได้ว่าที่พิพาทเป็นที่ดินที่มีหลักฐานเพียง น.ส. 3 ที่พิพาทจึงเป็นที่ดินมือเปล่าซึ่งผู้เป็นเจ้าของมีแต่สิทธิครอบครอง เมื่อจำเลยได้โอนการครอบครองที่พิพาทให้ผู้ร้องไปตั้งแต่วันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2516 และจำเลยได้ทำสัญญาเช่าที่พิพาทจากผู้ร้องในวันเดียวกันนั้น อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้ส่งมอบการครอบครองที่พิพาทให้ผู้ร้องตามสัญญาซื้อขายดังกล่าวตั้งแต่วันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2516 แล้ว การที่จำเลยอยู่ในที่พิพาทต่อมาตามสัญญาเช่าเป็นการอยู่โดยอาศัยสิทธิของผู้ร้องเท่านั้น สิทธิครอบครองที่พิพาทจึงตกเป็นของผู้ร้องโดยผลแห่งการโอนการครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 การโอนการครอบครองระหว่างจำเลยกับผู้ร้องเช่นนี้ย่อมมีผลบังคับได้ตามบทกฎหมายข้างต้น แม้การโอนดังกล่าวจะมีได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ ก็ตกเป็นโมฆะไม่ เมื่อเป็นเช่นนี้ผู้ร้องย่อมอยู่ในฐานะเป็นผู้รับโอนที่พิพาทซึ่งเป็นทรัพย์สินจำนองตามมาตรา 735 ด้วย เมื่อโจทก์ยังมีได้บอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้ร้องตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ โจทก์ย่อมไม่มีสิทธินำยึดที่พิพาทออกขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้อันเป็นการบังคับจำนองเอาแก่ที่พิพาทได้

ปัญหา กรณีที่ผู้รับโอนได้รับคำบอกกล่าวบังคับจำนองแล้ว โอนทรัพย์สินนั้นต่อไปอีกผู้รับจำนองจะต้องบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนคนใหม่อีกหรือไม่

มาตรา 735 บังคับไว้เด็ดขาดว่า "เมื่อผู้รับจำนองคนใดจำนองจะบังคับจำนองเอาแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง ท่านว่าต้องมีจดหมายบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนล่วงหน้าเดือนหนึ่งก่อนแล้วจึงจะบังคับจำนองได้"

เรื่องการบอกกล่าวมีความสำคัญมากในการบังคับจำนอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าบุคคลภายนอกเป็นผู้รับโอนมาแล้วถูกบังคับจำนองอย่างกระทันหันไม่มีการบอกกล่าวกันอีกย่อมไม่เป็นธรรม ควรมีการบอกกล่าวก่อนเพื่อผู้รับโอนจะได้จัดการไถ่ถอน หรือเตรียมรับสถานการณ์ได้

อย่างไรก็ตามนักนิติศาสตร์เห็นว่า ผู้รับโอนคนหลังจะต้องไถ่ถอนภายในกำหนดเวลาที่ผู้โอนจะพึงไถ่ถอนได้ ผู้รับโอนคนหลังไม่มีสิทธิจะได้รับคำบอกกล่าวอีก มิฉะนั้นจะเป็นการขยายเวลาออกไปเรื่อย ๆ ตั้งต้นนับเวลา 1 เดือนใหม่ทุกครั้งที่มีการโอน จะไม่มีเวลาครบ 1 เดือนกันสักที² ความเห็นนี้เข้ากับสุภาษิตกฎหมายที่ว่า "ผู้รับโอนย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับผู้โอน" ด้วยหลักกฎหมายต่างประเทศในเรื่องนี้ ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า

มาตรา 381 ถ้าผู้รับจำนองประสงค์จะบังคับจำนอง ผู้รับจำนองต้องบอกกล่าวล่วงหน้าไปยังผู้รับโอนตามมาตรา 378

มาตรา 378 บุคคลที่ 2 ผู้ได้รับโอนกรรมสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ จำนองอาจไถ่ถอนจำนองโดยชำระเงินจำนวนที่ตกลงกันต่อผู้รับโอนหรือโดยวางเงินจำนวนที่เสนอว่าจะใช้ตามบทบัญญัติมาตรา 382-384 ณ สำนักงานวางทรัพย์

มาตรา 382 ผู้รับโอนจะไถ่ถอนจำนองเมื่อใดก็ได้ ก่อนได้รับคำบอกกล่าวบังคับจำนองตามมาตรา 381

ถ้าผู้รับโอนได้รับคำบอกกล่าวในมาตรา 381 ก่อน ผู้รับโอนไม่สามารถไถ่ถอนจำนองเว้นแต่จะส่งหลักฐานการแสดงเจตนาตามมาตรา 382 ไปให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องภายใน 1 เดือน นับแต่วันรับคำบอกกล่าว

บุคคลที่สามผู้ได้รับโอนทรัพย์สินจำนองจากผู้รับโอนหลังจากที่ผู้รับโอนได้รับคำบอกกล่าวบังคับจำนองแล้ว บุคคลที่สามนั้นสามารถไถ่ถอนจำนองได้ภายในเวลาที่ผู้รับโอนอาจไถ่ถอนได้เท่านั้น³

² ศ. พานิชัยตรา, คำสอนมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และการเมืองภาค 3 พ.ศ. 2477, หน้า 135.

³ The Civil Code of Japan,

Article 381. If a hypothecary obligee wishes to enforce his

ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อมาตรา 735 บังคับไว้ว่า "ต้องมีจดหมายบอกกล่าว" ผู้รับจำนองก็ต้องปฏิบัติแม้ว่าผู้รับจำนองจะได้บอกกล่าวแก่ผู้รับโอนครั้งหนึ่งแล้วก็ตาม กฎหมายมีเจตนารมณ์ให้ต้องบอกกล่าวเพื่อผู้รับโอนจะได้มีโอกาสไต่ถามจำนองได้ การบอกกล่าวเป็นข้อบังคับที่สำคัญมากในการบังคับจำนอง ดังนั้นในกรณีที่ผู้รับโอนได้รับคำบอกกล่าวบังคับจำนองแล้ว โอนทรัพย์สินต่อไปอีก ผู้รับจำนองจะต้องบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนคนใหม่อีก แม้จะมีผลให้ระยะเวลา 1 เดือนตามมาตรา 735 ขยายออกไปเรื่อย ๆ เพราะต้องตั้งต้นนับใหม่ก็ตาม และเมื่อบอกกล่าวแล้วก็มีสิทธิเลือกฟ้องขอให้เอาทรัพย์สินออกขายทอดตลาดตามมาตรา 728 หรือขอให้เอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิตามเงื่อนไขในมาตรา 729 ก็ได้

2. ผู้รับโอนมีสิทธิไต่ถามจำนองได้

2.1 ข้อจำกัดผู้รับโอนที่มีสิทธิไต่ถามจำนอง

ตามมาตรา 736 "ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนองจะไต่ถามจำนองก็ได้ ถ้าหากมิได้เป็นตัวลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันหรือเป็นทายาทของลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกัน" เหตุที่กฎหมายห้ามมิ

hypothec, he shall give notice thereof in advance to the purchaser mentioned in Article 378.

Article 378. A third person who has acquired the ownership of or a superficies or emphyteusis on the hypothecated immovable may purge the hypothec by paying to the hypothecary obligee the amount of money agreed to by him or depositing with official depository the amount specified in accordance with the provisions of Articles 382 to 384 inclusive.

Article 382. A purchaser of the property under hypothec may purge the hypothec at any time before receiving the notice mentioned in the preceding Article.

2. If the purchaser has received the notice mentioned in the preceding Article, he cannot purge the hypothec unless he has served the documents mentioned in the following Article on the parties concerned within one month thereafter.

ให้ลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันหรือทายาทของลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันซึ่งรับโอนทรัพย์สินที่จำนองไว้ก่อนจำนองก็เพราะว่าการไถ่ถอนจำนองโดยผู้รับโอนนั้น ผู้รับโอนไถ่ถอนได้โดยการใช้จ่ายเงินให้เป็นจำนวนอันสมควรกับราคาทรัพย์สินที่จำนอง (มาตรา 738) แต่ลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันมีหน้าที่จะต้องชำระหนี้เต็มจำนวนตามยอมให้บุคคลเหล่านี้ไถ่ถอนอย่างผู้รับโอนแล้ว เขาก็อาจถอนทรัพย์สินที่ประกันโดยชำระเงินแต่เพียงบางส่วนและได้ทรัพย์สินจำนองไปโดยปลอดภาระจำนอง

ตัวอย่าง ก. กู้เงิน ข. 100,000 บาท และได้จำนองที่ดิน 1 แปลงไว้เป็นประกันหนี้ ต่อมา ก. ขายที่ดินแปลงนั้นให้ ค. ภาระจำนองก็ยังคงผูกพันที่ดินอยู่ ตามมาตรา 702 วรรค 2 ก. ในฐานะผู้รับโอนทรัพย์สินที่จำนอง มีสิทธิไถ่ถอนจำนองได้ตามมาตรา 736 นี้

ควมทกลงมาถึงแต่ตัวลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันและทายาท ไม่ได้กล่าวถึงผู้จำนองที่เป็นบุคคลภายนอกที่เอาทรัพย์สินของตนมาจำนองประกันหนี้ของลูกหนี้ แต่ผู้จำนองกรณีเช่นนี้ต้องผูกพันตามสัญญาจำนองอยู่ในตัวว่าถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้บังคับเอาทรัพย์สินจำนองขายทอดตลาดใช้หนี้ได้ตามสัญญาจำนอง และมาตรา 724 ก็บัญญัติว่าถ้าผู้จำนองประสงค์จะป้องกันมิให้ต้องบังคับจำนอง ก็ต้องชำระหนี้เสียเองแทนลูกหนี้ ผู้จำนองจึงไถ่ถอนไม่ได้ แต่ถ้ามีผู้รับโอนกรรมสิทธิไปจากผู้จำนองผู้นั้นมีสิทธิไถ่ถอนได้ในฐานะผู้รับโอนทรัพย์สิน และถ้าผู้รับโอนได้โอนทรัพย์สินกลับมาให้ผู้จำนองอีก ผู้จำนองคงกล่าวก็ยังคงอยู่ในฐานะผู้จำนองคงเดิมจะถือสิทธิไถ่ถอนในฐานะผู้รับโอนไม่ได้³

2.2 เวลาที่จะใช้สิทธิไถ่ถอน

ตามมาตรา 737 "ผู้รับโอนจะไถ่ถอนจำนองเมื่อใดก็ได้ แต่ถ้าผู้รับจำนองได้บอกกล่าวว่ามีงานจะบังคับจำนองไซ้ผู้รับโอนต้องไถ่ถอนจำนองภายในเดือนหนึ่งนับแต่วันรับคำบอกกล่าว" กฎหมายบัญญัติให้สิทธิผู้รับโอนไถ่ถอนจำนองเมื่อใดก็ได้แม้การจำนองจะมีกำหนดเวลาชำระหนี้ไว้และในสัญญาจะห้ามไถ่ถอนก่อนกำหนดก็ผูกพันเฉพาะผู้จำนองเท่านั้น ผู้รับโอนจะต้องไถ่ถอนภายใน 1 เดือนนับแต่วันบอกกล่าว ถ้าผู้รับโอนไม่ไถ่ถอนภายในกำหนด 1 เดือน

3. A third person, who has acquired any of the rights mentioned in Article 378 after the notice mentioned in the preceding Article has been given, can purge the hypothec only within the period during which the purchaser mentioned in the preceding paragraph is entitled to do so.

³ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ, หน้า 132-134.

ผู้รับโอนจะหมดสิทธิไถ่ถอนอย่างไรก็ดีก่อนการขายทอดตลาดผู้รับโอนยังมีสิทธิไถ่ถอนเองด้วยการชำระหนี้เต็มจำนวนซึ่งทำให้หนี้ประธานระงับจำนวนก็ระงับตามมาตรา 744 (1)

หมายเหตุ กรณีที่ผู้รับโอนได้รับคำบอกกล่าวบังคับจำนวนแล้วโอนทรัพย์สินต่อไปอีก ผู้รับจำนวนต้องบอกกล่าวบังคับจำนวนแก่ผู้รับโอนคนใหม่อีก กำหนดเวลาไถ่ถอนจึงตั้งต้นนับใหม่ทุกครั้งที่มีการบอกกล่าวใหม่

2.3 การขอไถ่ถอน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 738 ผู้รับโอนซึ่งประสงค์จะไถ่ถอนจำนวนต้องบอกกล่าวความประสงค์นั้นแก่ผู้เป็นลูกหนี้ชั้นต้น และต้องส่งคำเสนอไปยังบรรดาเจ้าหนี้ที่ได้จดทะเบียน ไม่ว่าในทางจำนวนหรือประการอื่นว่าจะรับใช้เงินให้เป็นจำนวนอันสมควรกับราคาทรัพย์สินนั้น

คำเสนอนั้นให้แจ้งข้อความทั้งหลายต่อไปนี้คือ

- (1) ตำแหน่งแหล่งที่และลักษณะแห่งทรัพย์สินซึ่งจำนวน
- (2) วันซึ่งโอนกรรมสิทธิ
- (3) ชื่อเจ้าของเดิม
- (4) ชื่อ และภูมิลำเนาของผู้รับโอน
- (5) จำนวนเงินที่เสนอว่าจะใช้
- (6) จำนวนยอดจำนวนเงินที่ค้างชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่ง ๆ รวมทั้งอุปกรณ์และจำนวนเงินที่จะจัดเป็นส่วนใช้แก่บรรดาเจ้าหนี้ตามลำดับกัน

อนึ่ง ให้คัดสำเนารายงานจดทะเบียนของเจ้าพนักงานในเรื่องทรัพย์สินซึ่งจำนวนนั้นอันเจ้าพนักงานรับรองว่าเป็นสำเนาถูกต้องแล้วส่งไปด้วย

มาตราบัญญัติถึงวิธีการที่ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนวน จะต้องปฏิบัติเมื่อจะใช้สิทธิไถ่ถอนจำนวน โดยผู้รับโอนต้องบอกกล่าวลูกหนี้ชั้นต้นคือลูกหนี้ในหนี้ประธาน และส่งคำเสนอไปยังบรรดาเจ้าหนี้ที่ได้จดทะเบียน ไม่ว่าในทางจำนวนหรือประการอื่น คือ เจ้าหนี้จำนวนและเจ้าหนี้บุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินจำนวนที่ได้จดทะเบียนบุริมสิทธิไว้ว่าจะรับใช้เงินให้เป็นจำนวนอันสมควรกับราคาทรัพย์สินซึ่งจำนวนในเวลาขอไถ่ถอน

ตัวอย่าง ก. กู้เงิน ข. ไป 50,000 บาท และจำนวนที่ดินราคา 60,000 บาทไว้เป็นประกัน ต่อมา ก. โอนขายที่ดินให้แก่ ค. ที่ดินราคาตกเหลือ 40,000 บาท ค. มีสิทธิขอไถ่ถอนจำนวนโดยเสนอราคาไถ่ถอนเป็นจำนวนเงินอันสมควรกับราคาทรัพย์สินคือ 40,000 บาทได้

คำเสนอของผู้รับโอนจะต้องแจ้งรายการข้อ (1) ถึง (6) ตามที่กฎหมายกำหนดไว้และต้องส่งสำเนารายงานจดทะเบียนของเจ้าพนักงานในเรื่องทรัพย์สินซึ่งจำนองอันเจ้าพนักงานรับรองว่าเป็นสำเนาถูกต้องไปด้วย

สำหรับการจัดลำดับเจ้าหนี้ว่าใครจะได้รับชำระหนี้ก่อนหลังกัน เป็นไปตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 730, 732, 287, 289 ดังได้กล่าวมาแล้ว

2.4 การชำระหนี้เมื่อเจ้านี้ยอมรับการไถ่ถอนจำนอง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 741 "เมื่อเจ้าหนี้ทั้งหลายได้สนองรับคำเสนอทั่วทุกคนแล้วโดยแสดงออกชัดหรือโดยปริยายก็ดี ท่านว่าจำนองหรือบุริมสิทธิก็เป็นอันไถ่ถอนได้ด้วยผู้รับโอนใช้เงินหรือวางเงินตามจำนวนที่เสนอจะใช้แทนการชำระหนี้" การสนองรับของเจ้าหนี้ด้วยบัญญัติว่าโดยแสดงออกชัดหรือโดยปริยายก็ดี คำว่า "โดยปริยาย" นั้นมีหลักกฎหมายทั่วไปว่า การนิ่งไม่ถือว่าเป็นการยอมรับ แต่ถ้ามีเหตุที่จะต้องคัดค้านหรือขัดขวางแล้วจึงเสีย จึงจะอนุมานว่ายอมรับ ในเรื่องนี้กฎหมายบังคับให้เจ้าหนี้ที่ไม่ยอมรับคำเสนอต้องฟ้องคดีต่อศาลภายใน 1 เดือนนับแต่วันมีคำเสนอ ดังนั้น หากเจ้าหนี้ไม่ฟ้องคดีภายใน 1 เดือน ก็ถือว่ายอมรับ มิฉะนั้นมาตรา 739 บัญญัติไว้จะไม่เกิดผลเมื่อพ้นกำหนด 1 เดือน ผู้รับโอนต้องนำเงินมาใช้ตามที่เสนอต่อเจ้าหนี้ว่าจะใช้ให้ใครเท่าใด หรือวางเงิน ณ สำนักงานวางทรัพย์สินกรรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม

2.5 หากเจ้าหนี้ไม่ยอมรับคำเสนอขอไถ่ถอนจำนอง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 739

ถ้าเจ้าหนี้คนใดไม่ยอมรับคำเสนอ เจ้าหนี้คนนั้นต้องฟ้องคดีต่อศาล ภายในเดือนหนึ่งนับแต่วันมีคำเสนอ เพื่อให้ศาลพิพากษาสั่งขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้น แต่เจ้าหนี้คนนั้นจะต้องปฏิบัติการดังจะกล่าวต่อไปนี้ด้วยคือ

- (1) ออกเงินหรือชำระค่าธรรมเนียมการขายทอดตลาด
- (2) ต้องเข้าสู่ราคาเอง หรือแต่งคนเข้าสู่ราคาเป็นจำนวนเงินสูงกว่าที่ผู้รับโอนเสนอจะใช้
- (3) บอกกล่าวการที่ตนไม่ยอมรับให้ผู้รับโอนและเจ้าหนี้คนอื่น ๆ บรรดาได้จดทะเบียนกับทั้งเจ้าของทรัพย์สินก่อนและลูกหนี้ชั้นต้นทราบด้วย

หากเจ้าหนี้เห็นว่าจำนวนเงินที่ผู้รับโอนเสนอว่าจะใช้ต่ำกว่าราคาทรัพย์สิน เจ้าหนี้อาจไม่ยอมรับคำเสนอขอไถ่ถอนจำนองนั้น โดยฟ้องคดีต่อศาลภายใน 1 เดือนนับแต่วันมีคำเสนอ เพื่อให้ศาลสั่งขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น โดยเจ้าหนี้ต้องทรงออกเงินค่าธรรมเนียมใน

การขายทอดตลาด ต้องเข้าสู่ราคา และต้องบอกกล่าวไปยังเจ้าหนี้จดทะเบียนคนอื่น ๆ รวมทั้ง เจ้าของทรัพย์สินก่อนและลูกหนี้ชั้นต้นด้วย

กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าราคาที่เจ้าหนี้จะเข้าสู่ในชั้นขายทอดตลาดนั้นจะต้องสูงกว่าเป็นจำนวนเท่าใด อย่างไรก็ตาม มาตรา 740 บัญญัติว่า "ถ้าขายทอดตลาดได้เงินจำนวนสุทธิจำนวนเงินที่ผู้รับโอนเสนอว่าจะใช้ ท่านให้ผู้รับโอนเป็นผู้ออกค่าฤชาธรรมเนียมในการขายทอดตลาด ถ้าได้ไม่ถึงจำนวน ท่านให้เจ้าหนี้ผู้ร้องขอให้ขายทอดตลาดเป็นผู้ออก"

ตัวอย่าง ผู้รับโอนเสนอขอไถ่ถอนเป็นเงิน 50,000 บาท เจ้าหนี้ไม่ยอมรับคำเสนอฟ้องคดีต่อศาลขอให้ขายทอดตลาดได้เงิน 50,500 บาท ต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมการขายทอดตลาด 2,525 บาท เหลือเงินสุทธิ 47,975 บาท ดังนั้นค่าธรรมเนียม 2,525 บาท เจ้าหนี้เป็นผู้ออก

ปัญหา 1) คำเสนอขอไถ่ถอนสิ้นความผูกพันเมื่อใด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 739 บังคับให้เจ้าหนี้ที่ไม่ยอมรับคำเสนอต้องฟ้องคดีต่อศาลภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันมีคำเสนอ เมื่อกฎหมายบังคับให้เจ้าหนี้ผู้ไม่ยอมรับคำเสนอต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมาย การปฏิเสธซึ่งจะมีผลทำให้คำเสนอตกไปนั้นก็ต้องทำให้ครบถ้วนตามข้อกำหนดของกฎหมายด้วย ดังนั้นแม้เจ้าหนี้จะบอกไปยังผู้เสนอแล้วแต่หากเจ้าหนี้ไม่ฟ้องเป็นคดีต่อศาลก็ยังไม่ถือว่าเป็นการไม่ยอมรับคำเสนอหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การยอมรับคำเสนอหรือไม่จะพิจารณาจากการฟ้องคดีของเจ้าหนี้เป็นสำคัญ

การปฏิเสธคำเสนอของเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งมีผลให้คำเสนอของผู้รับโอนที่มีต่อเจ้าหนี้รายอื่นสิ้นความผูกพันด้วยหรือไม่

ตามมาตรา 741 "เมื่อเจ้าหนี้ทั้งหลายได้สนองรับคำเสนอทั่วทุกคน แล้วโดยแสดงออกชัดหรือโดยปริยายก็ดี ท่านว่าจำนองหรือบุริมสิทธิก็เป็นอันไถ่ถอนได้ด้วยผู้รับโอนใช้เงิน หรือวางเงินตามจำนวนที่เสนอจะใช้แทนการชำระหนี้" การสนองรับต้องสนองรับทุกคนหากมีเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดปฏิเสธและฟ้องก็ต้องขายทอดตลาดและ มาตรา 732 ทรัพย์สินซึ่งจำนองขายทอดตลาดได้เงินเป็นจำนวนสุทธิเท่าใด ท่านให้จัดให้แก่ผู้รับจำนองเรียงตามลำดับและถ้ายังมีเงินเหลืออยู่อีก ก็ให้ส่งมอบแก่ผู้จำนอง

ตั้งนั้นการปฏิเสธคำเสนอของเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งย่อมทำให้คำเสนอของผู้รับโอนที่มีต่อเจ้าหนี้ทุกรายสิ้นความผูกพัน กล่าวอีกนัยหนึ่งคำเสนอมีลักษณะเป็นชุด ถ้ารายใดรายหนึ่งตกไปก็จะตกไปทั้งหมด

2) เจ้าหนี้ผู้ปฏิเสธคำเสนอขอไถ่ถอน จนฟ้องผู้รับโอนเป็นคดีต่อศาล แล้วจะถอนคำปฏิเสธได้หรือไม่

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 175 ก่อนจำเลยยื่นคำให้การ โจทก์อาจถอนคำฟ้องได้โดยยื่นคำบอกกล่าวเป็นหนังสือต่อศาล

ภายหลังจำเลยยื่นคำให้การแล้ว โจทก์อาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลชั้นต้นเพื่ออนุญาตภายในเงื่อนไขที่เห็นสมควรก็ได้ แต่

(1) ห้ามไม่ให้ศาลให้อุญาตโดยมิได้ฟังคำจำเลยหรือผู้ร้องสอด ถ้าหากมีก่อน

(2) ในกรณีที่โจทก์ถอนคำฟ้อง เนื่องจากมีข้อตกลงหรือประนีประนอมยอมความกับจำเลย ให้ศาลอนุญาตไปตามคำขอนั้น

เมื่อศาลอนุญาตให้โจทก์ถอนฟ้องแล้วศาลก็จะมีคำสั่งจำหน่ายคดีเสียจากสารบบ (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 132)

เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ย่อมมีสิทธิถอนฟ้องได้เสมอ แต่หากโจทก์ยื่นคำขอถอนฟ้องหลังจากจำเลยยื่นคำให้การแล้วศาลจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตหรืออนุญาตในเงื่อนไขที่เห็นสมควรก็ได้

อย่างไรก็ดีเนื่องจากการฟ้องตามมาตรา 739 เป็นการกระทำที่เจ้าหนี้อื่นได้รับประโยชน์ด้วยเพราะต้องนำทรัพย์ออกขายทอดตลาดให้ได้ราคาสูงกว่าที่ผู้รับโอนเสนอจะใช้เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทุกคน เมื่อมีเจ้าหนี้คนหนึ่งไม่ยอมรับและได้ฟ้องขอให้เอาทรัพย์ไปขายทอดตลาดแล้วแม้เจ้าหนี้อื่นไม่ยอมรับก็ไม่จำเป็นต้องฟ้องด้วย ดังนั้นจึงมีนักนิติศาสตร์เห็นว่า การที่เจ้าหนี้จะถอนคำปฏิเสธยอมทำให้เจ้าหนี้อื่น ๆ ที่ได้จดทะเบียนไว้เสียเปรียบ⁴

สำหรับกฎหมายต่างประเทศในเรื่องนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 386 ถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า "เจ้าหนี้ผู้ร้องขอให้ขายทอดตลาดทรัพย์จำนองไม่อาจ

⁴ พานิชัยตรา, คำสอนมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และการเมือง ภาค 3 พ.ศ.



เพิกถอนคำขอโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าหนี้จดทะเบียนอื่น ๆ ⁵ แต่กฎหมายไทยมิได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งเช่นนี้ มาตรา 386 ของญี่ปุ่นไม่ได้เป็นที่มาของกฎหมายไทยในเรื่องนี้

ขุนประเสริฐศุภมาตรา แนะนำว่า "ในกรณีที่มีเจ้าหนี้หลายคนอยากจะปฏิเสธคำเสนอของผู้รับโอน ก็ควรที่เจ้าหนี้ทุกคนนั้นจะฟ้องคดีที่ศาลด้วยกันทั้งหมด ถ้าปล่อยให้คนหนึ่งปฏิเสธขึ้นก่อน แล้วเขากลับถอนคำปฏิเสธเสีย กำหนดเวลา 1 เดือน สำหรับการปฏิเสธก็จะล่วงเลยไป เจ้าหนี้คนอื่นก็อาจหมดสิทธิปฏิเสธไปได้ด้วยเหตุที่มีข้อขัดข้องนั่นเอง"⁶

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นวิธีที่เจ้าหนี้ผู้ประสงค์จะปฏิเสธพึงกระทำการรักษาผลประโยชน์ของตนด้วยตนเองย่อมมั่นใจได้มากกว่า

3) เมื่อเจ้าหนี้ฟ้องเป็นคดีต่อศาล เพื่อให้ศาลสั่งขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจำนองตามมาตรา 739 ศาลจะตัดสินว่าราคาที่ผู้รับโอนเสนอขอไถ่ถอนเป็นราคาที่สมควรแล้วหรือไม่ ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับประเด็นนี้ก็คือ ใครควรเป็นผู้รับผิดชอบในค่าธรรมเนียมในการฟ้องคดี

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เห็นว่าศาลชอบที่จะวินิจฉัยได้ตามพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบว่าราคาที่ผู้รับโอนเสนอมานั้นเป็นราคาสมควรหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าเป็นราคาสมควร และพิพากษายกฟ้องเจ้าหนี้ไป เจ้าหนี้ก็จะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ในฐานะเป็นผู้แพ้คดี ในทางตรงกันข้ามถ้าศาลเห็นว่าราคาที่ผู้รับโอนเสนอไม่สมควรและพิพากษาให้มีการขายทอดตลาด ผู้รับโอนก็ต้องเป็นฝ่ายเสียค่าธรรมเนียมศาล แต่สำหรับค่าธรรมเนียมการขายทอดตลาด ต้องไปว่ากันตามมาตรา 740⁷

⁵The Civil Code of Japan,

Article 386. An obligee who has demanded a sale by official auction at a higher price may not revoke the demand without obtaining the consent of the other registered obligees.

⁶ขุนประเสริฐศุภมาตรา, คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2489 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันด้วยบุคคลและทรัพย์, หน้า 76-77.

⁷ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำนำ, หน้า 141-142.

อาจารย์ พจน์ ปุષปาคม เห็นว่าศาลจะวินิจฉัยว่าจำเลยเสนอราคาสมควรแล้วไม่ได้ เพราะมาตรา 739 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ไม่ยอมรับฟ้องคดีได้ ถ้าศาลวินิจฉัยว่าราคาสมควรแล้ว ก็ไม่มีอำนาจฟ้องต้องยกฟ้อง ผลของคำพิพากษาจะทำให้ข้อพิพาทเสร็จเด็ดขาดไม่ได้ เพราะจะถือว่าเจ้าหน้าที่ยอมก็ไม่โดยอมต้องสนองรับโดยตรงหรือโดยปริยาย แต่เจ้าหน้าที่ไม่ยอมเห็นชัดเจนต้องฟ้อง ทั้งเป็นการคัดสิทธิของโจทก์ที่มีสิทธิเข้าสู่ราคาที่สูงขึ้นตามที่มาตรา 739 (2) ให้อำนาจ ศาลสมควรหรือไม่จะรู้กันเด็ดขาดเมื่อมีการขายทอดตลาดจึงเห็นว่าศาลวินิจฉัยว่าราคาสมควรหรือไม่ หาได้ไม่ เพราะขัดกับมาตรา 739 และ 740

ในเรื่องค่าฤชาธรรมเนียม อาจารย์พจน์ ปุષปาคม อธิบายว่า ความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 740 เป็นความรับผิดชอบในทางสารบัญญัติ แต่ในวิธีสบัญญัติมีวิธีการต่างกัน ศาลต้องตัดสินค่าฤชาธรรมเนียมไปเลย จะรอว่าขายได้จำนวนหรือไม่จำนวนตามมาตรา 740 ไม่ได้ คำว่าค่าฤชาธรรมเนียมในการขายทอดตลาดตามมาตรา 740 น่าจะหมายความรวมทั้งค่าธรรมเนียมฟ้องคดีด้วย ไม่ใช่แต่เฉพาะค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการบังคับคดีเท่านั้น ในทางปฏิบัติตามวิธีพิจารณา เมื่อศาลตัดสินให้จำเลยใช้ค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดีก็ต้องหักแล้วจ่ายให้โจทก์ จำเลยต้องร้องในชั้นบังคับคดีให้เจ้าหน้าที่ออกค่าฤชาธรรมเนียมตามมาตรา 740⁸

ผู้เขียนเห็นว่า ศาลจะให้นำพยานมาสืบว่าราคาที่เสนอขอไถ่ถอนเป็นราคาที่สมควรแล้วพิพากษายกฟ้องโจทก์ไม่ได้ต้องพิพากษาให้เอาทรัพย์จำนองออกขายทอดตลาดเท่านั้น เพราะมาตรา 739 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ผู้ไม่ยอมรับคำเสนอฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้เอาทรัพย์จำนองออกขายทอดตลาดและยังบังคับให้เจ้าหน้าที่นั้นต้องเข้าสู่ราคาเป็นจำนวนเงินสูงกว่าที่ผู้รับโอนเสนอจะใช้ ซึ่งยอมเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่ทุกคน นอกจากนี้กฎหมายยังให้สิทธิแก่ผู้รับโอนที่จะเข้าสู่ราคาในการขายทอดตลาดด้วย การสั่งให้นำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดจึงเป็นวิธีที่ยุติธรรมที่สุดสำหรับทุกฝ่าย

⁸พจน์ ปุษปาคม, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำน่า สิทธิค้ำหน่วงและบริมสิทธิ, หน้า 290-292.

ในเรื่องค่าธรรมเนียมนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 740 ใ้บัญญัติหลักเกณฑ์ทางสารบัญญัติว่า กรณีผู้รับโอนเสมอขอไถ่ถอนจำนอง แล้วเจ้าหนี้ไม่ยอมรับคำเสนอและฟ้องคดีต่อศาลขอให้ขายทอดตลาดบังคับจำนองใครจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในค่าธรรมเนียมในการขายทอดตลาด ส่วนคำขึ้นศาลนั้นเป็นเรื่องของกฎหมายวิธีสบัญญัติ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใ้บัญญัติไว้ในมาตรา 161 ต่างหาก

4) การฟ้องศาลเพื่อให้สั่งขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองตามมาตรา 739 มีผลให้ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินที่ขาดตามมาตรา 733 หรือไม่

มาตรา 733 บัญญัติว่า "ถ้าเอาทรัพย์สินจำนองหลุด และราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ดี หรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดใช้หนี้ได้ เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่นั้นก็ดี เงินยังขาดอยู่เท่าใด ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น"

ตามมาตรา 739 ให้เจ้าหนี้ที่ไม่ยอมรับคำเสนอฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาสั่งขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้น และมาตรา 732 ให้นำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดจัดใช้แก่ผู้รับจำนองเรียงตามลำดับ การฟ้องตามมาตรา 739 ก็คือการฟ้องบังคับจำนอง⁹ โดยเจ้าหนี้คนหนึ่งนั่นเอง ดังนั้นเมื่อขายทอดตลาดได้เงินน้อยกว่าหนี้ที่ค้างชำระกันอยู่ เงินที่ขาดลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 733

ข้อสังเกต การบอกกล่าวตามมาตรา 739 ต่างกับการบอกกล่าวตามมาตรา 728 และ 735 คือมาตรา 739 กฎหมายใ้บอกกล่าวกรณีที่ตนไม่ยอมรับคำเสนอ ก็เพียงพอไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดใ้ในคำบอกกล่าวนั้นตาม

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 290.

กัญญา อธิปไตย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะคำประกัน จำนอง จำนำ, หน้า 100.

มาตรา 728 หรือบอกกล่าวให้ชำระหนี้ล่วงหน้า 1 เดือนตามมาตรา 735 แม้การฟ้องตามมาตรา 739 จะเป็นการบังคับจำนองก็ตาม เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติวิธีการไว้เป็นพิเศษสำหรับการไม่ยอมรับคำเสนอขอไถ่ถอน

3. การจัดลำดับสิทธิจำนองหรือบุริมสิทธิ

ในกรณีที่เจ้าของคนแรกจดทะเบียนจำนองหรือบุริมสิทธิไว้ แล้วโอนทรัพย์สินให้ผู้รับโอน ผู้รับโอนได้จดทะเบียนจำนองหรือบุริมสิทธิขึ้นอีกต่อๆ กันไป เมื่อมีการบังคับจำนองหรือถอนจำนองจะจัดลำดับการใช้หนี้จำนองหรือบุริมสิทธิอย่างไร

มาตรา 742 วรรคแรก บัญญัติว่า "ถ้าการบังคับจำนองก็ดี ถอนจำนองก็ดี เป็นเหตุให้ทรัพย์สินซึ่งจำนองหลุดมือไปจากบุคคลผู้ได้ทรัพย์สินนั้นไว้แต่ก่อนไซ้รู้ทันว่าการที่ทรัพย์สินหลุดมือไปเช่นนั้นหามีผลย้อนหลังไม่ และบุริมสิทธิทั้งหลายของเจ้าหนี้แห่งผู้ที่ทรัพย์สินหลุดมือไปอันมีอยู่เหนือทรัพย์สิน และได้จดทะเบียนไว้แล้วนั้น ก็ย่อมเข้าอยู่ในลำดับหลังบุริมสิทธิอันเจ้าหนี้ของผู้จำนอง หรือเจ้าของคนก่อนได้จดทะเบียนไว้"

ตัวอย่าง ก. กู้เงินและจำนองบ้าน 1 หลังไว้กับ ข. เป็นเงิน 30,000 บาท ต่อมา ก. ขายที่ดินให้ ค. ค. จำ ก. มาต่อเคิมบ้าน ง. ได้จดทะเบียนบุริมสิทธิค่าต่อเคิมบ้านเป็นเงิน 20,000 บาท ก่อนลงมือทำการซึ่ง ค. ยังไม่ได้ชำระ ต่อมา ค. จำนองบ้านไว้กับ จ. เป็นเงิน 10,000 เมื่อ ข. บังคับจำนอง ขายบ้านเป็นเหตุให้บ้านหลุดมือไปจาก ค. การที่ทรัพย์สินหลุดมือนี้ไม่มีผลไปลบล้างสิทธิทั้งหลายของเจ้าหนี้ที่จดทะเบียนไว้ก่อน และบุริมสิทธิของ จ. เจ้าหนี้ของ ค. ย่อมเข้าอยู่ในลำดับหลังบุริมสิทธิของ ข. ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ของเจ้าของคนก่อนซึ่งได้จดทะเบียนไว้

กล่าวคือในการแบ่งเงินชำระหนี้จะต้องแบ่งให้เจ้าหนี้ตามลำดับดังนี้

1. ชำระหนี้ให้ ง. เพราะ ง. มีบุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 286, 287 ใช้ได้ก่อนจำนองแม้จดทะเบียนหลังจำนอง
2. ชำระหนี้ให้ ข. เพราะ ข. เป็นผู้รับจำนองคนก่อน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 730
3. ชำระหนี้ให้ จ. เพราะ จ. เป็นผู้รับจำนองคนหลัง

4. กรณีสิทธิเคลื่อนกลืนกันเพราะการรับโอนให้มีผลขึ้นอีก เมื่อทรัพย์สินหลุดมือไป

มาตรา 742 วรรค 2 บัญญัติว่า "ในกรณีเช่นนี้ ถ้าสิทธิใด ๆ อันมีอยู่เหนือทรัพย์สิน

ซึ่งจำนองเป็นคุณหรือ เป็นโทษแก่บุคคลผู้ได้ทรัพย์สินซึ่งจำนองไว้แต่ก่อนได้ระงับไปแล้วด้วย
 เคลื่อนกลืนกันในขณะที่ได้ทรัพย์สินนั้นมาใช้สิทธินั้นท่านให้กลับคืนมา เป็นคุณหรือ เป็นโทษแก่
 บุคคลผู้นั้นได้อีกใน เมื่อทรัพย์สินซึ่งจำนองกลับหลுகมือไป"

ถ้าผู้รับจำนองได้รับโอนทรัพย์สินที่จำนองมาสิทธิจำนองและภาระจำนองตก
 อยู่แก่คนคนเดียวกับจำนองย่อมระงับด้วยเคลื่อนกลืนกันตามมาตรา 742 เมื่อมีการโอนทรัพย์สินต่อ
 ไปยังบุคคลอื่น หรือมีการบังคับจำนองเป็นเหตุให้ทรัพย์สินหลுகมือไปก็ให้จำนองกลับคืนมา เป็นคุณหรือ
 เป็นโทษแก่ผู้นั้นได้อีก เพราะจำนองติดตัวทรัพย์สิน ใครเป็นเจ้าของไม่สำคัญ

5- กรณีผู้จำนองเครื่องจักรแยกชิ้นส่วนไปขาย ระหว่างผู้รับจำนองกับผู้ซื้อใคร
 มีสิทธิดีกว่ากัน

ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 มีหลักอยู่ว่า ถ้า
 เจ้าของเครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนไว้ตามพระราชบัญญัตินี้แล้วประสงค์จะย้ายเครื่องจักรไปจาก
 ที่ตั้งเดิมให้แจ้งเป็นหนังสือต่อนายทะเบียนแห่งท้องที่ที่ได้จดทะเบียนไว้ขอย้ายเครื่องจักรและแจ้ง
 วันที่จะย้ายเครื่องจักรเสร็จ ในการนี้ให้นำหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักรกับแผนผัง
 รายการเครื่องจักรที่จะย้ายไปตั้งใหม่มาให้นายทะเบียนตรวจสอบด้วย เมื่อย้ายเสร็จแล้วให้
 แก่โฆษะเบียนให้ถูกต้อง กรณีที่จะย้ายเครื่องจักรไปอยู่ ณ ที่ตั้งใหม่ภายในอำนาจหน้าที่ของสำนัก
 งานทะเบียนต่างแห่งกัน ให้นายทะเบียนแห่งท้องที่ที่เครื่องจักรได้จดทะเบียนไว้ แจ้งไปยัง
 นายทะเบียนแห่งท้องที่ที่เครื่องจักรนั้นจะย้ายไปตั้งใหม่ แล้วให้นายทะเบียนออกหนังสือสำคัญแสดง
 การจดทะเบียนเครื่องจักรให้ใหม่ ในการย้ายเครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนจำนองไว้แล้วให้เจ้าของ
 เครื่องจักรนำหนังสือยินยอมของผู้รับจำนองมาแสดงต่อนายทะเบียน และให้ถือว่าเครื่องจักรที่ย้าย
 ไปนั้นยังติดสิทธิจำนองสืบเนื่องกันไปด้วย

ในกรณีที่เครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้แล้วได้มีการเปลี่ยนแปลง
 แปลงในสารสำคัญไปจากรายการที่ได้จดทะเบียนไว้ให้ผู้ถือหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเกี่ยวกับ
 เครื่องจักรนำหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนมาขอจดทะเบียนใหม่ต่อนายทะเบียนที่ได้ออก
 หนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนนั้น ภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ได้มีการเปลี่ยนแปลง
 การเปลี่ยนแปลงของเครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนจำนองไว้แล้ว ให้เจ้าของเครื่องจักรนำหนังสือ
 ยินยอมของผู้รับจำนองมาแสดงต่อนายทะเบียน และให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้เปลี่ยนแปลงไปนั้นเป็นทรัพย์สิน

จำนองแทนที่ทรัพย์สิน¹⁰

ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักรดังกล่าวไม่ได้บัญญัติว่าหากเจ้าของเครื่องจักรไม่แจ้งการย้ายเครื่องจักรจะมีผลต่อทรัพย์สินหรือสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินอย่างไร มีบัญญัติเพียงว่าให้ลงโทษปรับหรือจำคุกเจ้าของทรัพย์สินเท่านั้น ดังนั้นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิดังกล่าวจึงต้องอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลักวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 717 วรรคแรก บัญญัติว่า "แม้ว่าทรัพย์สินซึ่งจำนองจะแบ่งออกเป็นหลายส่วนก็ตาม ท่านว่าจำนองก็ยังคงครอบคลุมไปถึงส่วนเหล่านั้นหมดทุกส่วนด้วยกันอยู่นั่นเอง" ดังนั้นเมื่อมีการแยกชิ้นส่วนเครื่องจักรที่จำนอง ภาระจำนองก็จะครอบคลุมไปถึงส่วนต่าง ๆ ที่แยกออกมาหมดทุกส่วนประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 วรรค 2 "ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ มีหลักต้องพิจารณาว่ากรรมสิทธิในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหา ไม่" ดังนั้นข้อขึ้นส่วนของทรัพย์สินซึ่งจำนองก็จะได้กรรมสิทธิในส่วนที่ซื้อโดยมีภาระจำนองติดไป โดยหลักที่ว่าจำนองเป็นทรัพย์สินติดตัวทรัพย์สิน และหลัก "ผู้รับโอนมีสิทธิเช่นเดียวกับผู้โอน"

ปัญหาเกี่ยวกับการที่เจ้าหนี้จำนองใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

ในกรณีที่เจ้าหนี้อื่นได้ฟ้องคดีและบังคับคดีต่อทรัพย์สินที่จำนอง ผู้รับจำนองมีสิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นได้

1. กรณีผู้รับจำนองยื่นคำขอรับชำระหนี้

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ถ้าบุคคลใดชอบที่จะบังคับการชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้หรือชอบที่จะได้เงินที่ขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินเหล่านั้นได้โดยอาศัยอำนาจแห่งการจำนองที่อาจบังคับได้ก็ดี หรืออาศัยอำนาจแห่งบริมสิทธิก็ดี บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีให้เอาเงินที่ได้มานั้นชำระหนี้ตนก่อนเจ้าหนี้อื่น ๆ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีที่อาจบังคับเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองหลุด ผู้รับจำนองจะมีคำขอดังกล่าวข้างต้นให้เอาทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้นหลุดก็ได้

ในกรณีจำนองสังหาริมทรัพย์หรือบริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์อันได้ไปจดทะเบียนไว้แล้ว ให้ยื่นคำร้องขอก่อนเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด ส่วนในกรณีอื่น ๆ ให้ยื่นคำร้องขอ

¹⁰ดูภาคผนวก ก.

เสียก่อนส่งคำบอกกล่าวตามข้อบัญญัติไว้ในมาตรา 319

ถ้าศาลมีคำสั่งอนุญาตให้เอาทรัพย์สินที่จำนองหลุด การยึดทรัพย์สินที่จำนองนั้นเป็นอันเพิกถอนไปในตัว ในกรณีอื่น ๆ ที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องขอเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาชอบที่จะได้รับแต่เงินที่เหลือถ้าหากมี ภายหลังที่หักชำระค่าธรรมเนียม การบังคับจำนองและชำระหนี้ผู้รับจำนองหรือเจ้าหนี้บริวารแล้ว

1.1 ผู้มีสิทธิยื่นคำขอ

ผู้รับจำนองที่จะยื่นคำขอตามมาตรา 289 นี้กฎหมายกำหนดว่า "โดยอาศัยอำนาจแห่งการจำนองที่อาจบังคับได้" โดยเหตุที่ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 วรรค 2) เพราะฉะนั้นเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์สินซึ่งมีภาระจำนองอยู่ ผู้รับจำนองย่อมมีอำนาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้ตนได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น ๆ ได้ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้หนี้จำนองยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ตาม¹¹ และเนื่องจากการยื่นคำขอรับชำระหนี้ก่อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 มิใช่การบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 จึงขอได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวก่อน

เจ้าหนี้จำนองที่ใช้สิทธิตามมาตรา 289 นี้ ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ก่อน เพราะตัวบทใช้คำว่า "บุคคลใด" ดังที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2086/2497 ได้วินิจฉัยว่าการที่ผู้รับจำนองร้องขอรับชำระหนี้ในการบังคับคดีก่อนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาตามมาตรา 289 นั้น ผู้รับจำนองไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

1.2 วิธีดำเนินการ มาตรา 289 กำหนดวิธีดำเนินการไว้ดังนี้

1.2.1 ต้องยื่นคำร้องขอ ต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดี ให้เอาเงินที่ได้มานั้นชำระหนี้ตนก่อนเจ้าหนี้อื่น ๆ และกรณีที่ต้องบังคับเอาทรัพย์สินจำนองหลุดผู้รับจำนองจะขอให้เอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิก็ได้

เนื่องจากคำร้องขอเป็นคำฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (3) จึงมีปัญหาว่าจะต้องเสียค่าขึ้นศาลอย่างคำฟ้องหรือไม่ในเรื่องนี้มี

¹¹ มาโนช จรมาศ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 3 และ 4 ว่าด้วยอุทธรณ์ฎีกาและการบังคับคดี, หน้า 270.

ความเห็นแยกเป็นหลายฝ่ายคือ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่าไม่ต้องเสียค่าขึ้นศาลแต่ถ้าศาลสั่งอย่างไรแล้ว
มือทอธรณ์ ฎีกาก็ต้องเสียค่าขึ้นศาล¹²

คำพิพากษาฎีกาที่ 1082/2504 ในกรณีที่ผู้รับจำนองขอรับชำระ
หนี้จากทรัพย์ที่ยึดก่อนตามมาตรา 289 นั้น แม้ไม่ใช่เรื่องร้องขอทรัพย์ตามมาตรา 288 ก็ดี แต่
เมื่อฝ่ายใดไม่พอใจคำสั่งศาลชั้นต้น และอุทธรณ์ฎีกาขึ้นมา ก็เป็นการฟ้องคดีต่อศาลอุทธรณ์ ฎีกาจึง
ต้องเสียค่าธรรมเนียมอย่างคดีธรรมดา และต้องเสียค่าขึ้นศาลตามราคาทรัพย์ที่ผู้ร้องตั้งพิพาท

ฝ่ายที่สอง เห็นว่าคำร้องขอเป็นคำฟ้องตามประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (3) จึงต้องเสียค่าธรรมเนียม เช่นเดียวกับคำฟ้องโดยถือเป็น
คดีมีทุนทรัพย์ เพราะการร้องขอให้เอาเงินชำระหนี้ตนก่อนเจ้าหน้อนั้นก็ดี ขอให้เอาทรัพย์สินซึ่ง
จำนองหลุกก็ดีเป็นคำขอให้ปลดเปลื้องทุกอันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ ค่าขึ้นศาลจึงต้องคิดตาม
มาตรา 150 โดยคิดคำนวณตามจำนวนทุนทรัพย์ที่เรียกร้อง¹³

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของฝ่ายที่ 2 เนื่องจากผู้รับจำนอง
ขอรับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 โดยทำเป็นคำร้องขอ
ซึ่งถือว่าเป็นคำฟ้องตามมาตรา 1 (3) จึงต้องเสียค่าธรรมเนียม การร้องขอให้เอาเงินชำระหนี้
ตนก่อนเจ้าหน้ออื่น ๆ ก็ดี ร้องขอให้เอาทรัพย์สินซึ่งจำนองหลุกก็ดี เป็นคำขอให้ปลดเปลื้องทุกอัน
อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ จึงเป็นคดีมีทุนทรัพย์ต้องเสียค่าขึ้นศาล ตามจำนวนทุนทรัพย์ที่เรียก
ร้อง หรือราคาทรัพย์สินที่พิพาท ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 150 ตาราง 1
ข้อ ก. หรือ ค. แล้วแต่กรณี กล่าวคือ คำร้องขอบังคับจำนองเสียค่าขึ้นศาลอัตราหนึ่งบาทต่อ
ทุกหนึ่งร้อยบาท ตามจำนวนหนี้ที่เรียกร้อง แต่ไม่เกินหนึ่งแสนบาท ต่อเมื่อจำเลยให้การสู้คดีจึง
ให้เรียกโดยอัตราตาม (ก) คือสองบาทห้าสิบสตางค์ต่อทุกหนึ่งร้อยบาท แต่ไม่เกินสองแสนบาท

¹²ประพนธ์ ศาคะมาน, คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 4
วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง (กรุงเทพมหานคร:
โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2518), หน้า 316.

¹³จิตติ ดิงศภัทย์, "ปัญหาและคำเฉลย," ตุลพาท, 3(3 มีนาคม 2499): 211.

ปัจจุบันมีคำพิพากษาฎีกาเป็นบรรทัดฐานแล้วว่า การยื่นคำร้องขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 จะต้องเสียค่าขึ้นศาลตั้งคำพิพากษาฎีกาที่ 474/2524 ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า ที่ผู้ร้องฎีกาว่าคำร้องขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 289 ไม่ต้องเสียค่าขึ้นศาลนั้น พิเคราะห์แล้วเห็นว่า คำร้องของผู้ร้องบรรยายโดยแจ้งชัดว่าที่ดินที่โจทก์นำยื่นมาขายทอดตลาด เป็นที่ดินซึ่งจำเลยนำมาจำนองไว้กับผู้ร้อง ผู้ร้องเป็นเจ้าของหนี้ผู้รับจำนองขอให้ขายที่ดินดังกล่าวโดยวิธีปลอดจำนอง และขอให้ให้นำเงินที่ขายทอดตลาดได้มาชำระหนี้จำนองก่อน อันเป็นคำฟ้องที่ขอให้บังคับจำนองโดยอาศัยบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองด้วยวิธีการ เป็นพิเศษตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ทั้งนี้เมื่อขายทอดตลาดโดยปลอดจำนองแล้วย่อมถือว่าหนี้จำนองได้ถูกบังคับเอาจากทรัพย์สินที่จำนองไปเสร็จสิ้น มีผลให้ผู้ซื้อที่ดินดังกล่าวจากการขายทอดตลาดของศาล ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโดยปลอดจำนองคำร้องขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 จึงเป็นคดีที่คำขอให้ปลดปล่อยทุกชั้น อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 150 ผู้ร้องจึงต้องเสียค่าขึ้นศาลตามจำนวนทุนทรัพย์ที่เรียกร้อง ตามตาราง 1 ข้อ 1 ค.

ปัญหา หากเจ้าหนี้จำนองได้ฟ้องบังคับจำนองจนเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว จะมาขอรับชำระหนี้ก่อนตามมาตรา 289 ต้องเสียค่าขึ้นศาลอีกหรือไม่

ตามหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ให้ผู้รับจำนองยื่นคำร้องขอต่อศาล ซึ่งเป็นคำฟ้องอย่างหนึ่งตามมาตรา 1 (3) ซึ่งผู้ยื่นต้องเสียค่าขึ้นศาล ตามตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

แต่เนื่องจากเจ้าหนี้ที่ยื่นคำร้องขอเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว คือได้ฟ้องบังคับจำนอง และเสียค่าขึ้นศาลไปครั้งหนึ่งแล้ว หากจะบังคับให้เสียค่าขึ้นศาลอีกครั้งหนึ่ง จะไม่เป็นธรรม เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรา 290 เรื่องเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาขอเจียดทรัพย์ กฎหมายให้ "ยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล" ซึ่งเสียค่าธรรมเนียมตามตาราง 2 (3) ศาลชั้นต้น 20 บาท ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา 40 บาท ผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรให้เสียค่าธรรมเนียมซ้ำ แต่เสียเฉพาะค่าคำร้อง เพราะได้เสียค่าขึ้นศาลตามทุนทรัพย์ (ตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง) มาหนึ่งแล้ว

ปัญหาที่เคยเป็นประเด็นขึ้นถึงศาลฎีกา แต่บังเอิญเป็นเรื่อง
ที่ผู้รับจ้างอุทธรณ์คำสั่งในระหว่างพิจารณาชั้นต้นมีคำพิพากษาชี้ขาดตัดสินคดีตามประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 226 ศาลฎีกาจึงยกคำพิพากษาศาลอุทธรณ์และยกฎีกาของ
ผู้รับจ้างนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1510/2527 ชั้นบังคับคดี ก่อนขายทอดตลาด
ทรัพย์สินที่ยึดผู้ร้องยื่นคำร้องขอว่าทรัพย์สินที่ศาลประกาศขายทอดตลาด จำเลยที่ 1 จ้างงไว้เป็น
ประกันหนี้ของจำเลยที่ 1 ต่อผู้ร้อง ผู้ร้องได้ฟ้องบังคับจำนองแล้ว ศาลได้พิพากษตามยอม จึง
ขอให้ผู้ร้องได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น และขอให้มีการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดโดยปลอดจำนอง
ศาลชั้นต้นสั่งให้ส่งสำเนาคำร้องขอแก่โจทก์จำเลย นักไต่สวน และให้แจ้งการขายทอดตลาดไว้ก่อน
ก่อนไต่สวน ศาลชั้นต้นสั่งว่าเป็นคดีมีทุนทรัพย์ ให้ผู้ร้องนำค่าขึ้นศาลมาชำระก่อนวันนักไต่สวน
มิฉะนั้นจะจำหน่ายคดี ผู้ร้องอุทธรณ์ว่าได้เสียค่าขึ้นศาลในการฟ้องบังคับจำนองแล้ว ไม่ต้องเสีย
ค่าขึ้นศาลอีก ขอให้ยกคำสั่งศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน หากผู้ร้องประสงค์จะดำเนินคดี
ต่อไป ให้ผู้ร้องชำระค่าขึ้นศาลภายใน 15 วัน นับแต่วันฟังคำพิพากษา ผู้ร้องฎีกาและให้ชำระ
ค่าขึ้นศาลแล้ว

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า คดีนี้ผู้ร้องยื่นคำร้องขอต่อศาล
ชั้นต้นที่ออกหมายบังคับคดีอ้างว่าผู้ร้องชอบที่จะได้ เงินที่ขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่เจ้าพนักงาน
บังคับคดียึดไว้ โดยอาศัยอำนาจแห่งการจ้างที่อาจบังคับได้ ขอให้เอาเงินที่ได้มานั้นชำระหนี้
แก่ตนก่อนเจ้าหนี้อื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ศาลชั้นต้นสั่งให้ส่ง
สำเนาคำร้องขอแก่โจทก์จำเลย นักไต่สวนและให้แจ้งการขายทอดตลาดไว้ก่อน ถือได้ว่าศาลชั้นต้น
มีคำสั่งรับคำร้องขอของผู้ร้องไว้พิจารณาแล้วนับแต่นั้นไปคดีจึงอยู่ในระหว่างพิจารณาจนกว่าศาล
ชั้นต้นจะมีคำสั่งชี้ขาดตัดสิน ที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งว่าคดีนี้เป็นคดีมีทุนทรัพย์ ต้องเสียค่าขึ้นศาลตาม
จำนวนทุนทรัพย์ตามตารางที่ 1 ข้อ 1 (ค) ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ให้ผู้ร้อง
นำค่าขึ้นศาลมาชำระก่อนวันนักไต่สวนคำร้อง มิฉะนั้นจะจำหน่ายคดีของผู้ร้องนั้นเป็นคำสั่งก่อนที่
ศาลชั้นต้นจะมีคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดี และมีใช้คำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 227
และ 228 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้น จึงต้องห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งนั้น
ในระหว่างพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 226 ผู้ร้องจะอุทธรณ์ฎีกา
คัดค้านคำสั่งศาลชั้นต้นก่อนศาลชั้นต้นมีคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีหาได้ไม่ ที่ศาลอุทธรณ์รับวินิจฉัยอุทธรณ์

ของผู้ร้องมานั้นยังไม่ต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกา

ข้อสังเกต คำร้องขอตามมาตรา 21 (2) ต่างกับคำฟ้องคือ คำร้องขอตามมาตรา 21 (2) ถ้าไม่มีคู่ความฝ่ายอื่นคัดค้าน ผู้ร้องขอไม่ต้องนำสืบ แต่คำฟ้องผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างไร ๆ ผู้ยื่นมีหน้าที่ต้องนำสืบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 641/2492 การร้องขอให้ ศาลจ่ายเงินที่ศาลขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดให้แก่ตนก่อนโดยอ้างบุริมสิทธินั้น เป็นการร้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 คำร้องเช่นนี้ต้องด้วย มาตรา 21 (2) ซึ่งห้ามมิให้ศาลทำคำสั่งในเรื่องนั้นโดยมิให้โจทก์มีโอกาสคัดค้านก่อน

เมื่อมีผู้ร้องขอให้ ศาลสั่งจ่ายเงินที่ขายทอดตลาดโดยอ้างบุริมสิทธิ ศาลจกรายงานพิจารณาว่าโจทก์และผู้ร้องต่างแถลงโต้แย้งกันว่าตนควรได้รับเงินแต่ฝ่ายเดียว ศาลสั่งว่ารอฟังคำสั่งแล้วสั่งคำร้องผู้ร้องในวันเดียวกันนั้น ดังนี้แสดงว่า ศาลมีคำสั่งโดยมิได้ทำการไต่สวนคำร้องแต่ประการใด ศาลสูงยอมให้เพิกถอนการพิจารณานั้นแล้วให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาเสียใหม่

1.2.2 กำหนดเวลายื่น แยกได้เป็น 2 กรณีคือ

1. กรณีจำนองอสังหาริมทรัพย์ ให้ยื่นคำร้องขอก่อนเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด

2. กรณีจำนองอสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ให้ยื่นคำร้องขอก่อนส่งคำบอกกล่าวตามมาตรา 319 ซึ่งกำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำบัญชีส่วนเฉลี่ยจ่ายให้เจ้าหนี้ และส่งคำบอกกล่าวให้เจ้าหนี้ตรวจสอบบัญชีเช่นนั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 684/2513 ในการขายทอดตลาดที่ดินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เจ้าพนักงานบังคับคดียึดไว้ ผู้รับจำนองที่ดินนั้นเป็นผู้ซื้อได้ ปัญหาว่าผู้รับจำนองจะขอหักเงินจากการขายทอดตลาดได้หรือไม่ ศาลฎีกาเห็นว่ากรณีนี้เป็นเรื่องที่ยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 เท่านั้น ในการยื่นคำร้องขอ เช่นว่านี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรานี้ได้กำหนดระยะเวลาไว้ว่าให้ผู้ร้องยื่นคำร้องขอก่อนเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด แต่ปรากฏว่าผู้ร้องได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลเมื่อได้มีการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เจ้าพนักงานบังคับคดียึดไว้

ไปเสร็จแล้ว โดยผู้ร้องเป็นผู้ประมูลซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดของศาลได้ ดังนั้นผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิร้องขอตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1785/2520 เจ้าหน้าที่จำนองยื่นคำร้องขอรับเงินจากที่ขายทรัพย์สินจำนองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ก่อนขายทอดตลาด ไม่ต้องยื่นคำร้องก่อน 14 วัน นับแต่ขายทอดตลาดตามมาตรา 290 และได้รับชำระหนี้จำนองรวมทั้งดอกเบี้ย ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำนอง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 715 ก่อนเจ้าหน้าที่อื่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3043/2528 ผู้ร้องขอรับชำระหนี้จำนองจากการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองโดยอาศัยอำนาจแห่งการจำนองซึ่งผู้ร้องมีบุริมสิทธิในการที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหน้าที่รายอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 หากผู้ร้องขอบังคับเหนือทรัพย์สินจำนองตามมาตรา 287 ไม่ เมื่อผู้ร้องยื่นคำร้องขอเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ตามมาตรา 289 วรรคสอง ศาลชอบที่จะยกคำร้องของผู้ร้องเสีย

อย่างไรก็ตามแม้ผู้รับจำนองไม่ยื่นคำร้องขอภายในกำหนดจนศาลยกคำร้องขอตามมาตรา 289 แล้ว สิทธิของผู้รับจำนองก็ยังคงมีอยู่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287.

คำพิพากษาฎีกาที่ 1779-1780/2509 ตัดสินว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 วรรค 2 ให้อำนาจผู้รับจำนองที่จะยื่นคำร้องต่อศาลก่อนเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด แต่ถ้าไม่ยื่นภายในกำหนดดังกล่าว ก็ทำให้ผู้รับจำนองหมดสิทธิไปไม่ ดังนั้นการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาจึงไม่กระทบถึงสิทธิผู้รับจำนองซึ่งอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินที่จำนองได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287

ห้ามมิให้ศาลทำคำสั่งโดยมิให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือคู่ความอื่น ๆ มีโอกาสคัดค้านก่อน คำขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 เป็นคำขอตามมาตรา 21(2) "ถ้าประมวลกฎหมายนี้มิได้บัญญัติไว้ว่าคำขออันใดจะทำได้แต่ฝ่ายเดียว ห้ามมิให้ศาลทำคำสั่งในเรื่องนั้น ๆ โดยมิให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือคู่ความอื่น ๆ มีโอกาสคัดค้านก่อน แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติของประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการขาดนัด" เมื่อศาลได้รับคำร้องขอแล้ว ต้องส่งสำเนาคำร้องนั้นให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาลูกหนี้ตามคำพิพากษา และ

เจ้าพนักงานบังคับคดี ฯ ต้องงดการขายทรัพย์แล้วศาลต้องไต่สวน และดำเนินการพิจารณาและมีคำสั่งทำนองเดียวกับในเรื่องที่เจ้าของทรัพย์ร้องขอชดเชย

คำพิพากษาฎีกาที่ 641/2492 การร้องขอบังคับชำระหนี้เอาเงินที่ขายทรัพย์คืนของลูกหนี้ตามคำพิพากษา โดยอาศัยอำนาจแห่งบุริมสิทธิ ให้ศาลเอาเงินที่ได้มานั้นชำระให้แก่ผู้ร้องก่อนโจทก์ตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 คำร้องเช่นนี้ต้องด้วยมาตรา 21 (2) ซึ่งห้ามมิให้ศาลทำคำสั่งในเรื่องนั้น ฯ โดยมีให้โจทก์มีโอกาสคัดค้านก่อนศาลได้จัดรายงานไว้แต่เพียงว่า โจทก์และผู้ร้องต่างแถลงโต้แย้งกันว่า ตนควรได้รับชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดแต่ฝ่ายเดียว แล้วศาลก็สั่งว่าให้รอฟังคำสั่งต่อไป และมีคำสั่งชำระของผู้ร้องในวันเดียวกันนั้น ดังนี้ แสดงให้เห็นว่า ศาลมีคำสั่งในกรณีนี้ โดยมีได้ทำการไต่สวนคำร้องของผู้ร้องนั้นแต่ประการใด จึงสมควรที่ศาลสูงจะเพิกถอนกระบวนการพิจารณาดังกล่าวเสีย

คำพิพากษาฎีกาที่ 761/2494 เจ้าหนี้ตามคำพิพากษายึดทรัพย์ลูกหนี้ขายทอดตลาดบังคับคดี ผู้รับจำนองทรัพย์ที่ถูกบังคับคดีร้องขอต่อศาลให้เอาเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดนั้นชำระหนี้แก่ตนก่อนเจ้าหนี้อื่นได้ ถ้าลูกหนี้อ้างว่าสัญญาจำนองที่ผู้รับจำนองยกขึ้นมาอ้างอิงนั้นไม่สมบูรณ์ลูกหนี้ก็มีสิทธิให้การต่อสู้คดีกับผู้รับจำนองได้ และกรณีเช่นนี้ ศาลดำเนินการไต่สวนคดีไปเหมือนคดีมีข้อพิพาทระหว่างผู้รับจำนองและลูกหนี้

1.3 คำสั่งศาล

เมื่อผู้รับจำนองยื่นคำขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 แล้วไม่มีผู้ใดคัดค้านศาลก็จะอนุญาตให้ผู้รับจำนองนั้นได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ โดยอาจสั่งให้เอาทรัพย์จำนองหลุดเป็นสิทธิหรือสั่งให้เอาทรัพย์ขายทอดตลาดชำระหนี้ เจ้าหนี้จำนองก่อนกรณีศาลสั่งให้เอาทรัพย์จำนองหลุด การยึดทรัพย์นั้นเป็นอันเพิกถอนไปคือไม่มีการขายทอดตลาดทรัพย์นั้นต่อไป

ข้อสังเกต เมื่อเจ้าหนี้ในคดีอื่นนำยึดแล้วไม่มีการขายหรือจำหน่าย จะต้องเสียค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดีด้วย

ศาสตราจารย์ ประพนธ์ ศาคะมาน อธิบายว่าในกรณีที่ผู้รับจำนองต้องการจะเอาทรัพย์จำนองหลุดเป็นสิทธิก็อาจมีคำขอเช่นนี้ต่อศาลได้ ซึ่งเมื่อศาลอนุญาตการยึดทรัพย์

ที่จ้างเองก็เป็นอันเพิกถอนไปในตัว คือไม่มีการขายทอดตลาดต่อไป เจ้าหนี้ผู้นายคิน่าจะ ต้องเสียค่าธรรมเนียมการยึดทรัพย์แล้วไม่มีการขาย¹⁴

ตามตัวบทประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 วรรค 3 ใช้คำว่า "ศาลมีคำสั่ง" ฉะนั้นคดีร้องขอตามมาตรานี้ ศาลชั้นต้นต้องทำเป็น "คำสั่ง" ไม่ใช่ทำ เป็นคำพิพากษาและในทุกกรณีไม่ว่าคู่ความจะมีข้อโต้แย้งหรือตกลงกันได้¹⁵

กรณีที่ศาลสั่งอนุญาตให้ผู้รับจ้างเองได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ การจัด ลำดับการชำระหนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702, 730, 732, 287 289 ผู้ซื้อทรัพย์จากการขายทอดตลาดจะได้กรรมสิทธิไปโดยปลอดจ้างเอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 316/2504 ทรัพย์ที่จ้างเองหลายรายได้ถูกยึดขายทอดตลาด ในคดีแพ่งสามัญ เมื่อผู้รับจ้างเองลำดับแรกเป็นผู้ซื้อได้ ก็มีสิทธิหักหนี้จ้างเองของเขาได้ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 732 ถ้าหักชำระหนี้ผู้รับจ้างเองลำดับแรก แล้วไม่มีเงินเหลือ ผู้รับจ้างเองในลำดับหลังก็ไม่มีโอกาสได้รับชำระหนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2825/2527 วินิจฉัยว่า โจทก์ในฐานะผู้รับจ้างเอง ชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จ้างเองก่อนเจ้าหนี้สามัญตั้งที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 วรรคสอง แม้โจทก์มิได้ฟ้องบังคับจ้างเองโดยตรง แต่โจทก์ก็ขอให้ ขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จ้างเองที่ยึดมาโดยปลอดจ้างเอง อันถือได้ว่าเป็นการขอให้บังคับชำระหนี้จ้างเอง โดยอาศัยอำนาจแห่งบุริมสิทธิของเจ้าหนี้จ้างเองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 โจทก์ผู้เป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิจึงอยู่ในฐานะที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ผู้ร้องซึ่งเป็น เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามิใช่เจ้าหนี้บุริมสิทธิ ชอบที่จะได้รับแต่เงินที่เหลือจากการชำระหนี้จ้างเองของ โจทก์ ถ้าหากมี ตั้งที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 วรรคสุดท้าย ศาลอุทธรณ์พิพากษาชอบแล้วฎีกาของผู้ร้องฟังไม่ขึ้น

¹⁴ ประพนธ์ ศาคะมาน, คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง, หน้า 319.

¹⁵ ภิญญา ภูประเสริฐ, "ปัญหาเกี่ยวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 289," คุลพาท 8(8 สิงหาคม 2504): 841.

หมายเหตุ คำสั่งศาลตามมาตรา 289 ย่อมอุทธรณ์ฎีกาได้ตามมาตรา 228 (2) การอุทธรณ์ฎีกาต้องเสียค่าธรรมเนียมอย่างคดีธรรมดา¹⁶

คำพิพากษาฎีกาที่ 1082/2504 ในกรณีที่ผู้รับจำนองขอรับชำระหนี้จากทรัพย์ที่ยึดก่อนตามมาตรา 289 นั้น แม้จะไม่ใช่เป็นเรื่องร้องขอตทรัพย์ตามมาตรา 288 ก็ดี แต่เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่พอใจคำสั่งศาลชั้นต้น และได้อุทธรณ์ฎีกา ก็ต้องถือว่าเป็นการฟ้องคดีต่อศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาจึงต้องเสียค่าธรรมเนียมอย่างคดีธรรมดา และต้องเสียค่าชั้นศาลตามราคาทรัพย์ที่ผู้ร้องตั้งพิพาท

ปัญหา กรณีที่มีการยึดทรัพย์ชั่วคราวก่อนพิพากษา ผู้รับจำนองจะยื่นคำร้องขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ได้หรือไม่

วิธีการชั่วคราวก่อนคำพิพากษา มีขึ้นเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของคู่ความ ป้องกันลูกหนี้ที่ไม่สุจริตอาจกระทำการให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ในระหว่างการพิจารณาคดีที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่ง วิธีการชั่วคราวก่อนคำพิพากษานี้ หากใช้เป็นส่วนหนึ่งของการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งไม่ หากแต่เป็นอุปกรณ์ส่วนหนึ่งของการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้น¹⁷

ส่วนมาตรา 289 เป็นเรื่องที่เจ้าหนี้จำนองขอรับชำระหนี้ก่อน เป็นเรื่องในชั้นบังคับคดี

ดังนั้นกรณีที่มีการยึดทรัพย์ชั่วคราวก่อนพิพากษา ผู้รับจำนองจะยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ก่อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ไม่ได้ ในเรื่องนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่นำมาเทียบเคียงหาคำตอบได้คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 974/2529

โจทก์ฟ้องให้จำเลยชำระหนี้ ศาลชั้นต้นสั่งให้ยึดข้าวเปลือกของจำเลยไว้ในระหว่างพิจารณาจนกว่าศาลชั้นต้นจะพิพากษา ผู้ร้องเป็นเจ้าหนี้มีบุริมสิทธิในค่าเช่านาเหนือ

¹⁶พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง, หน้า 746.

¹⁷พระนิติการณประสม, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, หน้า 765.

ชาวเปลือกที่โจทก์นำยึด ฎีกาว่า ผู้ร้องในฐานะผู้ให้เช่าที่ดินพิพาท เป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิตาม พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 มาตรา 51 ผู้ร้องจึงชอบที่จะยื่นคำร้อง ขอรับชำระหนี้ค่าเช่ามาได้ก่อน เจ้าหนี้สามัญ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ในชั้นนี้โจทก์เพียงนำยึดข้าวเปลือกของจำเลยไว้ชั่วคราวก่อนคำพิพากษา โจทก์ยังไม่ได้ดำเนินการบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์ ดังกล่าวแต่อย่างใด ผู้ร้องอ้างว่ามีบุริมสิทธิเหนือข้าวเปลือกที่ยึดไว้ นั้น บุริมสิทธิของผู้ร้องมีอยู่ อย่างไร ก็คงมีอยู่อย่างนั้น การนำยึดข้าวเปลือกไว้ชั่วคราวก่อนคำพิพากษาของโจทก์ หาได้มีผล ทำให้บุริมสิทธิของผู้ร้องเหนือข้าวเปลือกเปลี่ยนแปลงไปไม่ หากมีการดำเนินการบังคับคดีกับทรัพย์ นั้น เมื่อคดีถึงที่สุด ผู้ร้องย่อมมีสิทธิร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์ ดังกล่าวได้ตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 ดังนั้นในชั้นนี้ผู้ร้องหามีความจำเป็นจะอ้างบุริมสิทธิตาม คำร้องไม่ผู้ร้องจึงยังไม่มิสิทธิจะขอคืนข้าวเปลือกตามคำร้อง

2. กรณีผู้รับจำนองไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 "ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 288 และ 289 บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ย่อมไม่กระทบกระทั่งถึงบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมาย"

สิทธิอื่น ๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 ต้องเป็นสิทธิซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมาย เช่น ขอให้เอาเงินได้ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาจากทรัพย์สินที่จำนองชำระหนี้ผู้รับจำนองก่อน¹⁷

และหากสิทธิของบุคคลภายนอก ปรากฏทางทะเบียน เช่น สิทธิจำนอง การบังคับคดีก็ไม่กระทบกระทั่งสิทธิของบุคคลภายนอกดังกล่าว โดยบุคคลภายนอกไม่ต้องดำเนินการอย่างใดเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1779-1780/2509 มาตรา 289 วรรคสองให้อำนาจผู้รับจำนองที่จะยื่นคำร้องต่อศาล ก่อนเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดแต่ถ้าไม่ยื่นภายในกำหนด

¹⁷พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง, หน้า 602.

ดังกล่าว ก็หาทำให้ผู้รับจำนองหมดสิทธิไปไม่ ดังนั้น การบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตาม คำพิพากษา จึงไม่กระทบถึงสิทธิของผู้รับจำนอง ซึ่งอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินรายพิพาท ได้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 287

คำพิพากษาฎีกาที่ 3916/2525 ผู้ร้องรับจำนองที่ดินจากจำเลยที่ 2 และรับ จำนองโรงงานและที่ทำการบริษัทของจำเลยที่ 1 ซึ่งปลูกอยู่บนที่ดินจำเลยที่ 2 โจทก์นำ เจ้าพนักงานบังคับคดีที่ดินของจำเลยที่ 1 พร้อมโรงงานและที่ทำการบริษัทซึ่งรวมทั้งที่ดินอัน เป็นที่ตั้งอาคารดังกล่าวด้วย การยึดที่ดินของจำเลยที่ 2 ในส่วนที่เป็นที่ตั้งของอาคารดังกล่าว ย่อมเป็นการโต้แย้งสิทธิของผู้ร้อง จึงมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ปล่อยที่ดินส่วนดังกล่าว ซึ่งอ้างว่าไม่ใช่ ทรัพย์สินของจำเลยที่ 1 ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 288 แต่สิ่งปลูก สร้างก็ยังเป็นกรรมสิทธิของจำเลยที่ 1 ซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีมีสิทธิยึดและนำออกขายทอดตลาด ได้ ผู้ร้องขอที่จะขอรับชำระหนี้จำนองได้ก่อนเจ้าหนี้อื่นตามมาตรา 289 หากไม่ขอรับชำระหนี้ จำนองสิทธิจำนองในสิ่งปลูกสร้างก็ไม่ถูกกระทบกระทั่งแต่อย่างใด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง มาตรา 287 ผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิขอให้ปล่อยสิ่งปลูกสร้างของจำเลยที่ 1 ได้

ถ้ามีการยึดที่ดินซึ่งติดจำนองและผู้รับจำนองไม่ได้ยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ก่อน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 การขายทอดตลาดจะขายอย่างติดจำนอง เพราะจำนองเป็นทรัพย์สินติดตัวทรัพย์สินจำนอง ไม่ว่ากรรมสิทธิในทรัพย์สินจำนองจะโอนไปที่ทอด ก็ตาม

คำพิพากษาฎีกาที่ 823/2487 ที่ดินจำนองถูกยึดและขายทอดตลาดไปโดยผู้รับ จำนองมิได้เกี่ยวข้องกับร้องขออย่างใด การจำนองก็คงติดไปกับทรัพย์สิน การไม่ร้องขอตามมาตรา 289 ไม่ลบล้างสิทธิจำนอง ในกรณีเช่นนี้แม้ศาลและผู้ซื้อไม่รู้ว่ามีที่ดินจำนอง โดยสำเนาโฉนดที่ เจ้าพนักงานคัดให้จะขาดตกบกพร่องทะเบียนเรื่องจำนอง การจำนองก็คงติดทรัพย์สินนั้นไป

หากภายหลังผู้รับจำนองจะบังคับจำนองก็เข้าหลักการบังคับจำนองกับผู้รับโอนคือ ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า 1 เดือน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 735 และผู้รับโอน มีสิทธิไต่ถอนได้



ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับจำนองในกรณีลูกหนี้ตกเป็นคนล้มละลาย

1. เจ้าหนี้จำนองฟ้องล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายได้บัญญัติหลักเกณฑ์การฟ้องล้มละลายของเจ้าหนี้มีประกันไว้ในมาตรา 7, 9 และ 10

เจ้าหนี้จำนองเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 6 "เจ้าหนี้มีประกันหมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำนำ หรือสิทธิค้ำหวง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ..."

เจ้าหนี้จำนองที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จึงจะเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ดังนั้นถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น ๆ ก็หาใช่เจ้าหนี้มีประกันตามความหมายแห่งพระราชบัญญัติล้มละลายไม่ เช่น ก. กู้เงิน ข. หมั้นบาท ค. จำนองที่ดินของ ค. เป็นประกันเงินกู้รายนี้ ดังนั้นระหว่าง ก. กับ ข. หาใช่เจ้าหนี้มีประกันไม่ เพราะ ข. มิได้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของ ก. ในทางจำนองต้องถือว่า ข. เป็นเจ้าหนี้ทั่วไปของ ก. แต่ในระหว่าง ข. กับ ค. ซึ่งผูกพันกันตามสัญญาจำนองนั้น ข. เป็นเจ้าหนี้มีประกันของ ค. เพราะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินของ ค. ในทางจำนอง¹⁸

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1550/2513 ตามพระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 6 คำว่า "เจ้าหนี้มีประกัน" เกี่ยวกับการจำนองหมายความว่า ผู้ล้มละลายซึ่งเป็นลูกหนี้ได้จำนองทรัพย์สินไว้กับเจ้าหนี้โดยตรง ผู้ร้องเป็นภริยาของจำเลยผู้ล้มละลายได้จำนองทรัพย์สินซึ่งมีชื่อผู้ร้องเป็นผู้ถือกรรมสิทธิแต่ผู้เดียวไว้กับโจทก์เพื่อเป็นประกันเงินกู้ที่จำเลยจะเบิกเงินเกินบัญชีจากโจทก์ต่อมาเมื่อจำเลยล้มละลายแล้วการที่โจทก์ยื่นคำขอรับชำระหนี้เต็มจำนวนย่อมถือว่าเป็นการขอรับชำระหนี้อย่างมิใช่ "เจ้าหนี้มีประกัน" มิใช่เป็นเรื่องโจทก์ผู้เป็นเจ้าหนี้ยินยอมสละทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายตามมาตรา 96 (1)

เจ้าหนี้จำนองจะฟ้องคดีล้มละลายได้ต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 7, 9 และ 10

¹⁸ โชค จารุจินดา, กฎหมายลักษณะล้มละลาย (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2507), หน้า 5-6.

มาตรา 7 ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวอาจถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายได้ ถ้าลูกหนี้มีภูมิลำเนา
ในราชอาณาจักร หรือประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนในขณะที่
มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้น

มาตรา 9 เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อ

- (1) ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว
- (2) ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคน เป็น
จำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียว
หรือหลายคน เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท และ
- (3) หนี้ดังกล่าวกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอน ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือ
ในอนาคตก็ตาม

มาตรา 10 ภายใต้บังคับมาตรา 9 เจ้าหนี้มีประกันจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อ

- (1) มิได้เป็นผู้ต้องห้ามมิให้บังคับการชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สิน
ที่เป็นหลักประกัน และ
- (2) กล่าวในฟ้องว่า ถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้ว จะยอมสละหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่
เจ้าหนี้ทั้งหลาย หรือตีราคาหลักประกันมาในฟ้องซึ่งเมื่อหักกับจำนวนหนี้ของตนแล้ว เงิน
ยังขาดอยู่สำหรับลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นบาท หรือลูกหนี้
ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท

หลักเกณฑ์ตามมาตรา 7, 9 และ 10 มีอยู่ 6 ประการประกอบกันคือ

1.1 ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หมายความว่าลูกหนี้มีหนี้สินมากจนไม่สามารถชำระ
หนี้ของตนทั้งหมดได้ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป อาจได้ความจากพยาน
หลักฐานหรือคำรับของลูกหนี้หรือพฤติกรรมแวดล้อมต่าง ๆ ประกอบกัน จนฟังได้ว่าลูกหนี้มีหนี้สิน
มากจนไม่สามารถชำระหนี้ได้ทั้งหมด ก็ถือได้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว การที่จะพิสูจน์ว่าลูกหนี้มี
หนี้สินล้นพ้นตัวบางกรณีก็เป็นเรื่องยาก กฎหมายล้มละลายจึงบัญญัติข้อสันนิษฐานไว้ในมาตรา 8
ให้เป็นสิ่งเชยว่า ถ้ามีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดดังที่บัญญัติไว้เกิดขึ้นให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้มี
หนี้สินล้นพ้นตัวคือ

1) ถ้าลูกหนี้ โอนทรัพย์สินหรือสิทธิจัดการทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่น
เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายของตน ไม่ว่าได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร
หมายความว่า ลูกหนี้โอนทรัพย์สินหรือสิทธิจัดการทรัพย์สินของตนให้บุคคลอื่นจัดการเพื่อใช้หนี้ให้
เจ้าหนี้ทั้งหลาย ย่อมแสดงว่าลูกหนี้มีหนี้สินรุงรังจนไม่สามารถสะสางด้วยตนเองได้แล้ว

2) ถ้าลูกหนี้ โอนหรือส่งมอบทรัพย์สินของตนไปโดยการแสดงเจตนา ลวง

หรือโดยการฉ้อฉล ไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

การแสดงเจตนาลวง เป็นกรณีที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสมรู้กันแสดงเจตนาอันไม่แท้จริง เพื่อลวงหรือหลอกผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 118 เช่น เพื่อไม่ให้เจ้าหนี้บังคับยึดทรัพย์ลูกหนี้จึงทำเป็นโอนขายทรัพย์ของตนให้แก่เพื่อนไปโดยสมรู้กันว่าไม่ใช่โอนจริง ๆ แต่ทำขึ้นเพื่อลวงหรือตบตาเจ้าหนี้ไม่ให้ยึดทรัพย์นั้น

การฉ้อฉล เป็นกรณีที่ลูกหนี้โอนทรัพย์สินของตนไปทั้งรู้ว่าจะเป็นการให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เช่น ลูกหนี้โอนบ้านและที่ดินให้บุตรไปโดยรู้ว่าคุณไม่มีทรัพย์สินอื่นให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้

3) ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินของตนหรือก่อให้เกิดทรัพย์สินสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นเหนือทรัพย์สินนั้น ซึ่งถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้ว จะต้องถือว่าเป็นการให้เปรียบ ไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร เป็นกรณีที่ลูกหนี้โอนทรัพย์สิน หรือก่อให้เกิดทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นเหนือทรัพย์สินนั้นโดยเลือกที่รักมักที่ชัง โอนให้เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งให้เจ้าหนี้คนนั้นได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็อาจขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการกระทำนั้นได้ตามมาตรา 115

4) ถ้าลูกหนี้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เพื่อประวิงการชำระหนี้หรือมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

(1) ออกไปเสียนอกราชอาณาจักร หรือให้ออกไปก่อนแล้วและคงอยู่นอกราชอาณาจักร

(2) ไปเสียจากเคหะสถานที่เคยอยู่ หรือซ่อนตัวอยู่ในเคหะสถานหรือหลบไปหรือโดยวิธีอื่น หรือปิดสถานที่ประกอบธุรกิจ -

(3) ยักย้ายทรัพย์ไปให้พ้นอำนาจศาล

(4) ยอมคนให้ต้องคำพิพากษาซึ่งบังคับให้ชำระเงินซึ่งตนไม่ควร

ต้องชำระ

การกระทำตามข้อ (1), (2), (3) และ (4) ต้องเป็นการกระทำโดยมีเจตนาเพื่อประวิงการชำระหนี้ หรือมิให้เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้ ถ้ากระทำโดยมีเจตนาอย่างอื่น เช่น ไปเที่ยวชั่วคราว หรือปิดร้านเพื่อปรับปรุงกิจการ ย่อมไม่เข้าข้อสันนิษฐานนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1054/2501 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยเป็นหนี้โจทก์

สามหมื่นบาทเศษ เรียกร้องหลายครั้งไม่ชำระ และจำเลยปิดร้านค้าไม่กระทำการค้าต่อไป โจทก์ถือว่าจำเลยมีหนี้สินส่วนตัว จึงขอให้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด และพิพากษาให้ล้มละลาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า หลักกฎหมายในการที่จะฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายได้จะต้องประกอบพร้อมกันทั้ง 3 ประการ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 เรื่องนี้โจทก์นำสืบได้เพียงว่าที่ร้านจำเลยไม่มีป้ายและไม่มีสินค้า พยานโจทก์ข้อนี้มีปากเดียว และเคยไปที่ร้านจำเลยครั้งเดียว นอกจากนี้จำเลยยังนำสืบได้ความว่า จำเลยไม่ได้เป็นลูกหนี้ผู้ใดเลย จำเลยได้ใช้ตึกแถวเปิดร้านค้าคัฒมตัดเสื้อโดยใช้ชื่อใหม่มีทรัพย์สินในร้านราวหมื่นบาท และถ้าเอาห้องให้ผู้อื่นเช่า จะได้เงินกินเปล่าแสนบาท ดังนั้นจึงฟังไม่ได้ว่าจำเลยมีหนี้สินส่วนตัว

หมายเหตุ ในช่วงปี พ.ศ. 2483 ถึง 2511 กฎหมายล้มละลายกำหนดหนี้ขั้นต่ำ ตั้งแต่ 1,000 บาทขึ้นไปจึงจะฟ้องล้มละลายได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 534/2504 จำเลยเป็นหนี้โจทก์แล้วย้ายที่อยู่หลายคราวเป็นการถาวรโดยไม่แจ้งให้เจ้าหนี้ทราบถือว่าจำเลยไปเสียจากเคหะสถานที่เคยอยู่เพื่อประวิงการชำระหนี้หรือมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้เป็นการหลีกเลี่ยงหลบซ่อนเจ้าหนี้มิให้ติดต่อทวงถามได้ถูกต้อง ต้องด้วยข้อสันนิษฐานตามมาตรา 8 (4) ข ว่ามีหนี้สินส่วนตัว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 355/2510 จำเลยปิดสถานที่ประกอบธุรกิจเมื่อเจ้าหนี้ทวงถามหนี้ที่ค้างชำระ จำเลยบอกแก่เจ้าหนี้ว่าไม่มีเงินชำระเป็นข้อสันนิษฐานได้ว่า จำเลยมีหนี้สินส่วนตัวตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 8

5) ถ้าลูกหนี้ถูกยึดทรัพย์ตาม**หมายบังคับคดี** หรือ**ไม่มีทรัพย์สินอย่างหนึ่ง** อย่างใดที่จะพึงยึดมาชำระหนี้ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 300/2506 จำเลยกู้เงินโจทก์ไปโดยมีผู้อื่นจำนองที่ดินเป็นประกัน โจทก์ฟ้องจำเลยและผู้จำนอง แล้วต่อมาได้ยึดที่ดินที่จำนองแต่ยังไม่ทันได้ขายทอดตลาด ผู้จำนองก็ตกลงโอนที่ดินนั้นให้โจทก์เป็นการชำระหนี้ส่วนหนึ่งหักแล้วยังมีหนี้ค้างชำระอยู่อีก การที่ผู้จำนองโอนที่ให้โจทก์เช่นนี้เป็นการเอาที่ดินที่จำนองมาใช้หนี้กันระหว่างโจทก์กับผู้จำนองกับผู้จำนองไม่ใช่กรณีเอาทรัพย์สินจำนองหลุด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729 หรือเอาออกขายทอดตลาดตามมาตรา 728 จึงนำมาตรา 733 มาบังคับไม่ได้ โจทก์ยังมีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้เงินกู้ชำระหนี้ส่วนที่ยังขาดอยู่นั้นได้ เมื่อจำเลยยังเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาเกินกว่า 1,000 บาท และไม่มีทรัพย์สินไต่ยึดมาชำระหนี้ ศาลก็พิพากษา

ให้พิทักษ์ทรัพย์จำเลยโดยเด็ดขาดได้

หมายเหตุ กฎหมายล้มละลายช่วงปี พ.ศ. 2483 ถึง 2511 กำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำตั้งแต่ 1,000 บาทขึ้นไปจึงจะฟ้องเป็นคดีล้มละลายได้

6) ถ้าลูกหนี้แถลงต่อศาลในคดีใด ๆ ว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้

7) ถ้าลูกหนี้แจ้งให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดของตนทราบว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้ คำพิพากษาฎีกาที่ 355/2510 จำเลยปิดสถานที่ประกอบธุรกิจ เมื่อเจ้าหนี้ทวงถามหนี้ที่ค้างชำระ จำเลยบอกแก่เจ้าหนี้ว่าไม่มีเงินชำระหนี้ เป็นข้อสันนิษฐานได้ว่าจำเลยมีหนี้สินล้นพ้นตัวตามมาตรา 8

8) ถ้าลูกหนี้เสนอคำขอประนอมหนี้ ให้แก่เจ้าหนี้ตั้งแต่สองคนขึ้นไป การประนอมหนี้คือการที่ลูกหนี้ขอทำความตกลงในเรื่องหนี้สิน โดยขอชำระหนี้โดยวิธีอื่น หรือว่าขอลดจำนวนหนี้ลง

9) ถ้าลูกหนี้ได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ให้ชำระหนี้แล้วไม่น้อยกว่าสองครั้งซึ่งมีระยะเวลาห่างกันไม่น้อยกว่าสามสิบวัน และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 790/2510 คำว่า "ซึ่งมีระยะเวลาห่างกันไม่น้อยกว่า 30 วัน" ในมาตรา 8 (9) หมายความว่า ในระหว่างการทวงถามครั้งแรกกับครั้งที่สองต้องมีระยะเวลาห่างกันอย่างน้อย 30 วัน เท่านั้น

บทสันนิษฐานตามมาตรา 8 นี้ ไม่ใช่บทสันนิษฐานเด็ดขาด เพราะฉะนั้นแม้จะมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามข้อสันนิษฐานเกิดขึ้น แต่ความจริงลูกหนี้อาจไม่ได้เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวก็ได้ ลูกหนี้จึงมีสิทธินำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้นอกจากนั้นเหตุอื่นนอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา 8 ก็อาจแสดงความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ได้ และหากได้ความดังนั้นศาลก็พิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายได้เช่นกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 291/2485 โจทก์ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาให้จำเลยล้มละลาย ความปรากฏว่า นอกจากจำเลยไม่ใช่หนี้โจทก์แล้วยังมีเจ้าหนี้อื่นอีกซึ่งจำเลยไม่ใช่ทรัพย์สมบัติจำเลยก็ไม่ปรากฏว่ามีเท่าไรแน่ ดังนั้นศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นเหตุให้พอถือได้ว่าจำเลยมีหนี้สินล้นพ้นตัว ส่วนความในมาตรา 8 เป็นแต่บัญญัติให้เห็นเป็นสังเขปว่าถ้ามีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งปรากฏขึ้นดังที่บัญญัติไว้แล้ว ให้สันนิษฐานว่าจำเลยมีหนี้สินล้นพ้นตัวได้ หากมีเหตุอื่นใดปรากฏขึ้นนอกจากที่บัญญัติไว้ ศาลก็อาจถือว่าจำเลยมีหนี้สินล้นพ้นตัวได้เหมือนกัน ดังเช่นเหตุที่ได้ความใน

เรื่องนี้พิพากษายืนให้จำเลยเป็นบุคคลล้มละลาย

1.2 ลูกหนี้มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรหรือประกอบธุรกิจใราชอาณาจักรไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้น

ศาสตราจารย์ โชค จารุจินดา อธิบายว่าในเรื่องภูมิลำเนาและประกอบธุรกิจของลูกหนี้อาจแยกออกได้ดังนี้

- (1) ลูกหนี้มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรในขณะที่มีการขอให้ล้มละลาย
- (2) ลูกหนี้ประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรไม่ว่าด้วยตนเอง หรือโดยตัวแทนในขณะที่มีการขอให้ล้มละลาย

(3) ลูกหนี้เคยมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร ภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย หรือ

(4) ลูกหนี้เคยประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย

การมีภูมิลำเนาหรือประกอบธุรกิจนี้แม้จะได้อ้ายหรือเลิกไปแล้ว แต่ถ้าการย้ายหรือ เลิกนั้นอยู่ภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายก็ใช้ได้ ที่บัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้หลบเลี่ยงจากการถูกฟ้องล้มละลายเพราะมิฉะนั้นเมื่อลูกหนี้รู้ตัวว่าจะถูกฟ้องล้มละลายก็อาจจะรีบหลบออกไปอยู่นอกราชอาณาจักรเสีย หรือเลิกประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรเสียเป็นต้น¹⁹

อาจารย์ ทวี กสิยพงศ์ อธิบายว่า หลักการพิเศษยิ่งไปกว่านี้ก็คือแม้ลูกหนี้จะไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย แล้วหรือได้เลิกประกอบธุรกิจในประเทศไทยไปแล้ว แต่ได้เคยมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทยหรือเคยประกอบธุรกิจในประเทศไทยในระยะเวลา 1 ปีก่อนฟ้อง ลูกหนี้ก็ยังอาจถูกฟ้องให้ล้มละลายในประเทศไทยได้ ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้หลบหนีเข้าหนีไปได้ง่าย ๆ มิฉะนั้นถ้าลูกหนี้รู้ตัวว่าจะถูกฟ้องล้มละลายก็อาจใช้วิธีหลบไปนอก

¹⁹เรื่องเดียวกัน, หน้า 31-32.

ราชอาณาจักรเสีย²⁰

อย่างไรก็ดี ศาสตราจารย์ ปรีชา พานิชวงค์ เห็นว่า "ในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้น" ขยายเฉพาะผู้ประกอบการธุรกิจเท่านั้น ทั้งนี้เพราะเหตุผลที่ว่าลักษณะของการบัญญัติในมาตรา 7 นั้น คำว่า "ในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือภายในกำหนดหนึ่งปีก่อนนั้น" บัญญัติติดกับคำว่าโดยตัวแทน ซึ่งเห็นได้ว่าบัญญัติกฎหมายจงใจจะบัญญัติให้ติดกัน และอีกประการหนึ่งก็คือหลักการจะฟ้องร้องใครในศาลไทย บุคคลนั้นจะต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นหลักใหญ่ การที่จะบัญญัติกฎหมายที่ยกเว้นหลักน่าจะต้องบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง²¹

1.3 ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคน เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคน เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท เจ้าหนี้บางอาจเป็นเจ้าหนี้รายเดียวหรือเจ้าหนี้หลายรายโดยเข้าชื่อกันเป็นโจทก์ฟ้องก็ได้ แม้มูลหนี้จะต่างกันแต่เมื่อรวมแล้วหนี้สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาไม่น้อยกว่าห้าหมื่นบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลไม่น้อยกว่าห้าแสนบาทก็ฟ้องเป็นคดีล้มละลายได้ ส่วนลูกหนี้บางอาจเป็นลูกหนี้คนเดียว หรือลูกหนี้ร่วมก็ตาม หากแต่ละคนต้องรับผิดชอบ มีจำนวนหนี้ตามกำหนดดังกล่าวก็อาจถูกฟ้องล้มละลายได้

1.4 หนี้บางอาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอนไม่ว่าจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือ
ในอนาคตก็ตาม

หนี้บางอาจกำหนดจำนวนได้แน่นอนคือ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องตามจำนวนที่กำหนดหรือตกลงกันได้โดยแน่นอน หรืออาจกำหนดได้แน่นอน เช่น หนี้เงินกู้ยืมรวมทั้งดอกเบี้ยจำนวนเงินกู้ยืมมีอยู่เป็นจำนวนแน่นอน และดอกเบี้ยก็คำนวณได้เป็นจำนวนแน่นอน

²⁰ ทวี กสิยพงษ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พร้อมด้วยประมวลระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลาย (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2523), หน้า 19.

²¹ ปรีชา พานิชวงค์, กฎหมายล้มละลาย, หน้า 28.

หนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้ว แม้เป็นหนี้ที่มีกำหนดชำระ ในอนาคตก็นำมาฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ โดยถือว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้มละลายแล้ว การที่จะไปรอ ให้หนี้ถึงกำหนดชำระก็จะเกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ได้ และการฟ้องคดีล้มละลายมิใช่เป็นการ ฟ้องเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์แต่ผู้เดียว แต่เป็นการฟ้องเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย การที่จะปล่อยให้ผู้มีหนี้สินล้มละลายไม่สามารถชำระหนี้ได้แล้ว คงดำเนินกิจการของตนต่อไปนั้น ย่อมจะไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน²²

1.5 มิได้เป็นผู้ต้องห้ามมิให้บังคับการชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่า ตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733 "ถ้าเอาทรัพย์สิน จำนองหลุดและราคาทรัพย์สินนั้น มีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ดี หรือถ้าเอา ทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดใช้หนี้ได้ เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกัน อยู่กันก็ดี เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใดลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น" เจ้าหนี้จำนองดังกล่าวเป็น เจ้าหนี้ที่ต้องห้ามมิให้บังคับการชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สินอัน เป็นหลักประกัน เพราะลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินที่ขาด อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้จำนองที่ได้ทำสัญญา. ยกเว้นมาตรา 733 ว่าหากบังคับจำนองแล้วหนี้ยังขาดอยู่เท่าใดลูกหนี้ต้องไ้จนครบ ย่อมเป็นเจ้าหนี้จำนองที่ไม่ต้อง ห้ามมิให้บังคับการชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และมีอำนาจ ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลายได้

1.6 กล่าวในฟ้องว่า ถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะยอมสละหลักประกันเพื่อประโยชน์ แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย หรือตีราคาหลักประกันมาในฟ้องซึ่งเมื่อหักกับจำนวนหนี้ของตนแล้ว เงินยังขาด อยู่สำหรับลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคล เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท เจ้าหนี้จำนองมีทรัพย์สินจำนองเป็นหลักประกันอยู่ กฎหมายจึง ให้เจ้าหนี้เลือกโดยกล่าวในฟ้องอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

²² โชค จารุจินดา, กฎหมายลักษณะล้มละลาย, หน้า 41.

1) ยอมสละหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย การสละหลักประกันทำให้เจ้าหนี้มีประกันนั้นกลายเป็นเจ้าหนี้สามัญ ไม่ใช่เจ้าหนี้มีประกันต่อไป และมีสิทธิรับส่วนแบ่งจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในการชำระหนี้ เช่นเดียวกับเจ้าหนี้สามัญอื่น ๆ

2) ตีราคาหลักประกันมาในฟ้อง เพราะเจ้าหนี้มีทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นหลักประกันอยู่แล้ว หากยอมให้เจ้าหนี้จำนองฟ้องลูกหนี้ล้มละลายได้เต็มจำนวนหนี้ก็จะเป็นการยอมให้เจ้าหนี้จำนองเอาเปรียบ คือเอาทั้งหลักประกันจำนองและเอาทั้งหนี้เต็มจำนวน บางทีราคาทรัพย์สินจำนองอาจท่วมจำนวนหนี้ก็ได้ไม่ควรให้เจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้ล้มละลายได้ ฉะนั้นเมื่อเจ้าหนี้จะฟ้องให้ล้มละลายก็ต้องตีราคาหลักประกัน แล้วยังมีหนี้มากพอที่จะฟ้องล้มละลายได้

ข้อสังเกต ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า จำนองเป็นการเอาทรัพย์สินมาตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้ จึงอาจแยกหนี้ได้เป็น 2 ส่วน คือหนี้ตามสัญญาประธานส่วนหนึ่ง และหนี้ตามสัญญาจำนองอีกส่วนหนึ่ง ดังนั้นเจ้าหนี้จึงอาจเลือกฟ้องตามสัญญาประธาน หรือจำนองก็ได้ หากฟ้องตามหนี้ประธานก็ฟ้องโดยอาศัยมาตรา 9 หากฟ้องในฐานะเจ้าหนี้มีประกันก็มีสิทธิจำนองเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่จะฟ้องล้มละลายนี้ ก็ฟ้องตามมาตรา 10

2. กรณีเจ้าหนี้จำนองยื่นคำขอรับชำระหนี้

กฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์ที่จะชำระสะสางหนี้สินของลูกหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย เจ้าหนี้แต่ละคนไม่จำเป็นต้องไปฟ้องเป็นคดีต่อศาล แต่สามารถขอรับชำระหนี้ได้ตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลาย

มาตรา 27 บัญญัติว่า "เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินของลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว เจ้าหนี้จะขอรับชำระหนี้ได้ก็แต่โดยปฏิบัติตามวิธีการที่กล่าวไว้ในพระราชบัญญัตินี้ แม้จะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือเป็นเจ้าหนี้ที่ได้ฟ้องคดีแพ่งไว้แล้วแต่คดียังอยู่ในระหว่างพิจารณาก็ตาม"

พระราชบัญญัติล้มละลายได้บัญญัติวิธีการขอรับชำระหนี้โดยเจ้าหนี้จำนองไว้ในมาตรา 96 เจ้าหนี้มีประกันอาจขอรับชำระหนี้ได้ภายในเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อยินยอมสละทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายแล้วขอรับชำระหนี้ได้เต็มจำนวน
- (2) เมื่อได้บังคับเอาแก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่
- (3) เมื่อได้ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้วขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่

(4) เมื่อตีราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้วขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ในกรณีเช่นนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไถ่ถอนทรัพย์สินตามราคานั้นได้ ถ้าเห็นว่าราคานั้นไม่สมควร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขายทรัพย์สินนั้นตามวิธีการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าหนี้ตกลงกัน ถ้าไม่ตกลงกันจะขายทอดตลาดก็ได้ แต่ต้องไม่ให้เสียหายแก่เจ้าหนี้และเจ้าหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้าสู่ราคาในการขายทอดตลาดได้ เมื่อขายได้เงินเป็นจำนวนสุทธิเท่าใดให้ถือว่าเป็นราคาที่ได้ที่เจ้าหนี้ได้เข้ามาในคำขอ

ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่แจ้งโดยหนังสือให้เจ้าหนี้ทราบว่าจะใช้สิทธิไถ่ถอนหรือตกลงให้ขายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันภายในกำหนดเวลาสี่เดือนนับแต่วันที่เจ้าหนี้ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ ให้ถือว่ายินยอมให้ทรัพย์สินนั้น เป็นกรรมสิทธิแก่เจ้าหนี้ตามราคาที่ได้ที่เจ้าหนี้ได้เข้ามา และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หมดสิทธิไถ่ถอนหรือขายทรัพย์สินนั้น

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่ให้ใช้บังคับในกรณีที่มาตามกฎหมายลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบเกินกว่าราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

คำว่า "แต่ต้องไม่ให้เสียหายแก่เจ้าหนี้" คือต้องขายได้ไม่ต่ำกว่าราคาที่ได้ที่เจ้าหนี้ได้เข้ามา เจ้าหนี้และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้าสู่ราคาในการขายทอดตลาดได้ เมื่อขายได้เงินเป็นจำนวนสุทธิเท่าใดให้ถือว่าเป็นราคาที่ได้ที่เจ้าหนี้ได้เข้ามาในคำขอ

และมาตรา 96 วรรคท้าย ห้ามมิให้เจ้าหนี้จำนองซึ่งไม่ได้ทำสัญญาพิเศษ ยกเว้นมาตรา 733 ขอรับชำระหนี้ตามเงื่อนไขแห่งมาตรา 96 นี้

หมายเหตุ เจ้าหนี้ที่ประสงค์จะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายจะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย ไม่ว่าจะเป็นผู้เป็นโจทก์ฟ้องคดีล้มละลายเองหรือไม่ก็ตาม เจ้าหนี้มีประกันย่อมมีสิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 อนุมาตราใดก็ได้ แม้ในชั้นฟ้องคดีมาตรา 10 (2) เจ้าหนี้จะได้กล่าวในฟ้องว่าถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะยอมสละหลักประกันฯ หรือตีราคาหลักประกัน ก็เป็นเรื่องในชั้นฟ้องคดีเพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหมด หลังจากชนะคดีแล้วเจ้าหนี้ย่อมมีอิสระที่จะเลือกยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 อนุมาตราใดก็ได้ หรือจะไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันก็ไม่เสียไปตามมาตรา 95

กรณีเจ้าหนี้จำนองขอรับชำระหนี้โดยไม่แจ้งว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกัน พระราชบัญญัติ

ล้มละลายมาตรา 97

ถ้าเจ้าหนี้มีประกันขอรับชำระหนี้โดยไม่แจ้งว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้ต้องคืนทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นเป็นอันระงับไว้ตั้งแต่เจ้าหนี้จะแสดงต่อศาลได้ว่าการละเว้นนั้นเกิดขึ้นโดยพลั้งเผลอ ในกรณีเช่นนี้ศาล

อาจอนุญาตให้แก้ไขข้อความในรายการแห่งคำขอรับชำระหนี้โดยกำหนดให้คืนส่วนแบ่งหรือกำหนดอย่างอื่นตามที่เห็นสมควรก็ได้

หากให้เจ้าหนี้มีประกันขอรับชำระหนี้โดยไม่แจ้งว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันจะทำให้เจ้าหนี้มีประกันได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น คือเอาชำระหนี้ได้สองต่อคือนอกจากมีทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นหลักประกันแล้ว ยังขอรับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันอีก ฉะนั้นมาตรา 97 จึงบัญญัติให้เจ้าหนี้ต้องคืนหลักประกันให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ คงมีฐานะเหมือนเจ้าหนี้สามัญเท่านั้น แต่หากเจ้าหนี้จะแสดงต่อศาลได้ว่าการไม่แจ้งว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันนั้นเกิดจากความพลั้งเผลอ ศาลอาจอนุญาตให้แก้ไขข้อความในคำขอรับชำระหนี้ให้ถูกต้อง และให้เป็นไปตามเงื่อนไขในมาตรา 96 ก็ได้ และศาลจะกำหนดให้เจ้าหนี้คืนส่วนแบ่งที่ได้รับไปแล้ว หรือกำหนดอย่างอื่นตามที่เห็นสมควรก็ได้เพื่อความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ทุกคน

คำพิพากษาฎีกาที่ 2909/2522 เจ้าหนี้มีจำนองเป็นประกันไม่แจ้งในคำขอรับชำระหนี้ว่าเป็นหนี้จำนอง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกัน และให้จำนองระงับไป เจ้าหนี้ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า "คดีมีปัญหาว่า ที่เจ้าหนี้ละเว้นไม่แจ้งว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันเกิดขึ้นโดยพลั้งเผลอหรือไม่ ควรอนุญาตให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้มีประกันภายในเงื่อนไขตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 หรือไม่

ศาลฎีกาพิจารณาแล้ว ตามเอกสารที่เจ้าหนี้อ้างส่งเป็นพยานชั้นสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หนี้ตามสัญญากู้เงินรวม 7 ฉบับ ลูกหนี้จำนองที่ดินรวม 10 โฉนดจำนองเป็นประกันคือ โฉนดที่ 58872 ถึง 58876, 78534, 78537, 78538, 78540 และ 78541 ในหนังสือสัญญากู้เงินทุกฉบับระบุที่ดินที่ลูกหนี้จะนำมาจำนอง ทั้งสัญญาจำนองทุกฉบับก็อยู่ที่เจ้าหนี้ การที่เจ้าหนี้ละเว้นไม่แจ้งในคำขอรับชำระหนี้ว่าหนี้ที่ขอรับชำระหนี้มีจำนองเป็นประกัน และไม่กรอกรายละเอียดแห่งทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันในบัญชีประกอบคำขอซึ่งจำเป็นต้องกรอกให้เห็นได้ชัดว่าเจ้าหนี้ประสงค์ขอรับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ทั้งนี้เพื่อจะเอาหลักประกันไว้บังคับชำระหนี้เป็นการเอาเปรียบเจ้าหนี้ผู้อื่นด้วย หากใช้ว่า การละเว้นนั้นเกิดขึ้นโดยพลั้งเผลอไม่ คดีไม่มีเหตุอนุญาตให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้มีประกันภายในเงื่อนไขตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ที่ศาลล่างทั้งสองให้สิทธิจำนองเหนือที่ดินเป็นอันระงับไปตามมาตรา 97 ชอบแล้ว

โดยที่ศาลล่างทั้งสองให้สิทธิจำนองที่ดินเป็นอันระงับไปรวม 9 โฉนด ไม่กล่าวถึงโฉนดที่ 78537 ซึ่งลูกหนี้จำนองไว้อีกแปลงหนึ่งและระบุเลขที่โฉนดคลาดเคลื่อนไปคือ 78549 ซึ่งที่ถูกต้องคือ 78541 ศาลฎีกาจึงเห็นควรแก้ไขให้ถูกต้อง

พิพากษาแก้คำพิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นว่า ให้เจ้าหนี้คืนที่ดินโฉนดที่ 78537 แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อีกแปลงหนึ่ง และให้สิทธิจำนองเหนือที่ดินแปลงนี้เป็นอันระงับไปกับให้แก้ไขโฉนดที่ 78549 เป็น 78541 นอกจากนี้แก้ไขให้คงเป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แก้ฎีกาเอง จึงไม่กำหนดค่าทนายความชั้นฎีกาให้

กำหนดเวลาขอรับชำระหนี้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 91 วรรคแรก เจ้าหนี้ซึ่งจะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายจะเป็นเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือไม่ก็ตาม ต้องยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่ถ้าเจ้าหนี้อยู่ในราชอาณาจักร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขยายกำหนดเวลาให้อีก เจ้าหนี้ที่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร แต่ว่าในขณะที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนั้นเจ้าหนี้มิได้อยู่ในราชอาณาจักรก็เพียงพอแล้ว²³

คำพิพากษาฎีกาที่ 690/2509 กำหนดเวลาสองเดือนที่ให้เจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามพระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 91 นั้น นับตั้งแต่วันที่ได้อธิบายในราชกิจจานุเบกษาหรือในวันที่ได้อธิบายในหนังสือพิมพ์รายวันแล้วแต่ว่าวันใดเป็นวันที่ได้อธิบายหลังสุด เพราะกฎหมายให้โฆษณาทิ้งสองอย่าง จะนับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดไว้ในวันประกาศมิได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2229/2521 ธนาคารเจ้าหนี้ผู้ขอรับชำระหนี้มีสำนักงานใหญ่อยู่ที่กรุงเทพมหานคร แม้จะมีสาขาอยู่ต่างประเทศด้วยก็ตาม ธนาคารเจ้าหนี้ก็ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ภายในกำหนดสองเดือน นับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 91 โดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติของเจ้าหนี้ หรือสถานที่ที่เกิดหนี้

²³ปรีชา พานิชวงศ์, คู่มือกฎหมายล้มละลาย, หน้า 309.

3. กรณีเจ้าหนี้จำนองไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้

เนื่องจากผู้รับจำนองมีทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินอื่นเป็นหลักประกัน ฉะนั้นเจ้าหนี้จำนองจะไม่ขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายก็ได้

มาตรา 95 บัญญัติว่า "เจ้าหนี้มีประกันย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอื่นเป็นหลักประกัน ซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์ โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น"

ปัญหา กรณีที่เจ้าหนี้จำนองซึ่งมีข้อตกลงพิเศษยกเว้นมาตรา 733 ไม่ขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 แต่บังคับจำนองแล้วเงินยังขาดอยู่ เจ้าหนี้จะมีสิทธิเรียกร้องเงินที่ขาดอีกหรือไม่

กฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์ที่จะชำระสะสางหนี้สินทั้งหมดของลูกหนี้ และช่วยให้ลูกหนี้ผู้สุจริตพ้นจากหนี้สินมีโอกาสตั้งตัวใหม่โดยเร็ว ดังนั้นหากลูกหนี้ล้มละลายแล้วเจ้าหนี้ในหนี้ที่อาจขอรับชำระได้ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้และหรือไม่ได้ยื่นขอรับชำระภายในกำหนดนั้น เป็นอันหมดสิทธิเรียกร้องในคดีล้มละลาย

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 56 บัญญัติ "การประណหนี้ ซึ่งที่ประชุมเจ้าหนี้ได้ยอมรับและศาลเห็นชอบด้วยแล้ว ผู้มัดเจ้าหนี้ทั้งหมดในเรื่องหนี้ ซึ่งอาจขอรับชำระได้ ... " ในหนี้สามัญเจ้าหนี้ที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้จึงจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามจำนวนที่ได้ประណหนี้ ถ้าเจ้าหนี้ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้ก็ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้

หนี้ในส่วนที่ขาดหลังจากบังคับจำนองเป็นหนี้สามัญ ดังนั้นเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ขอรับชำระหนี้ไว้จึงไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ การประណหนี้ผู้มัดเจ้าหนี้ทั้งหมดในเรื่องหนี้ ซึ่งอาจขอรับชำระได้ ตามมาตรา 56 เทียบกับคำพิพากษาฎีกาที่ 1001/2509 ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยว่า หนี้ของลูกหนี้ซึ่งมีอยู่ก่อนลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนั้น เจ้าหนี้จะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ฯ มาตรา 27, 91 เมื่อเจ้าหนี้มิได้ร้องขอรับชำระหนี้ตามวิธีดังกล่าว จนได้มีการประណหนี้เรียบร้อยและศาลสั่งปิดคดีแล้ว หากหนี้ของเจ้าหนี้ไม่ใช่หนี้ตั้งระบุไว้ในมาตรา 77 การประណหนี้ก็ผู้มัดเจ้าหนี้ด้วยตามมาตรา 56 เจ้าหนี้จะมาฟ้องลูกหนี้ให้ต้องรับผิดชอบในหนี้ในภายหลังมิได้

ข้อพิจารณา สำหรับผู้รับจ้างว่าจะยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 หรือ
ไม่ยื่นคำขอรับชำระคือ

1. ในกรณีที่ผู้รับจ้างยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 จะได้ออกเบี้ยถึงวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ตามมาตรา 100 บัญญัติว่า "ดอกเบี้ยหรือเงินค่าช่วยการอื่นแทนดอกเบี้ยภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้น ไม่ให้ถือว่าเป็นหนี้ที่จะขอรับชำระได้" ในคดีแพ่งสามัญ เจ้าหนี้มีสิทธิได้ออกเบี้ยจนกว่าจะได้รับชำระหนี้ แต่สำหรับคดีล้มละลาย เจ้าหนี้มีสิทธิได้ออกเบี้ยเพียงถึงวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นการพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดก็ตาม ส่วนดอกเบี้ยภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แก่ลูกหนี้ยังต้องรับผิดชอบแต่ก็เป็นหนี้ที่ขอรับชำระในคดีล้มละลายไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 229/2506 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 100 ที่บัญญัติไว้ไม่ให้ดอกเบี้ยภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เป็นหนี้ที่จะขอชำระได้นั้นเป็นบทบังคับของกฎหมายพิเศษ มิให้เจ้าหนี้ขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้เหมือนคดีแพ่งสามัญ เหตุที่บัญญัติเช่นนั้นก็เพื่อให้การจัดสรรปันส่วนแก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย กระทำโดยสะดวกและไม่เป็นที่ยุ่งยากแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้นหาใช่บทบังคับของกฎหมายทั่วไปว่าในกรณีที่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายแล้ว ห้ามมิให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิใด ๆ เรียกร้องเอาดอกเบี้ยภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ไม่ ดอกเบี้ยภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ก็ยังคงสภาพเป็นหนี้อยู่นั่นเองเพียงแต่จะขอรับชำระในคดีล้มละลายไม่ได้เท่านั้น ส่วนจะเรียกร้องกันในคดีแพ่งสามัญได้เพียงไร ก็ยังคงพิจารณาตามบทบังคับของกฎหมายทั่วไป เมื่อยังคงเป็นหนี้อยู่โดยนัยนี้ก็ย่อมจะกล่าวไม่ได้ว่าดอกเบี้ยภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ได้ยุติลงและเป็นหนี้ที่ไต่รังับสิ้นไป เพราะลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์

ถ้าผู้รับจ้างไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ แต่บังคับเอาจากทรัพย์สินที่จำนอง ที่ทำ
ได้ตามมาตรา 95 ผู้รับจ้างยอมคืดดอกเบี้ยได้ตามปกติหาอยู่ในบังคับมาตรา 100 ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 725/2495 คดีได้ความว่า เมื่อจำเลยต้องคำพิพากษาให้
ล้มละลายแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้เรียกผู้รับจ้างที่ดินของจำเลยไปชี้แจงเกี่ยวกับการรับ
จำนอง ผู้รับจ้างแถลงขอรับตนเงินและดอกเบี้ยครบเต็มตามสัญญาจำนองเท่านั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์
ทรัพย์จึงให้เจ้าหน้าที่นำยี่ดัดที่แปลงนั้นขายทอดตลาด โดยกำหนดราคาขั้นต่ำเท่ากับตนเงินและดอกเบี้ย
ทั้งวันขายทอดตลาด ปรากฏว่าขายได้ราคาท่วมเงินต้นและดอกเบี้ย แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

สั่งจ่าย เงินต้นและดอกเบี้ยให้ผู้รับจำนองโดยคิดดอกเบี้ยให้ เพียงวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เท่านั้น ส่วนดอกเบี้ยต่อจากนั้นถึงวันขายทอดตลาด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมจ่ายอ้างว่า ชัดต่อมาตรา 100 ผู้รับจำนองจึงร้องคัดค้านต่อศาลให้จ่ายดอกเบี้ยส่วนนี้ให้แก่ตน

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า กรณีเช่นนี้จะยกมาตรา 100 มาปรับไม่ได้ ไม่ใช่เป็นเรื่องที่ ผู้ร้องขอรับชำระหนี้ หากเป็น เรื่องที่ผู้ร้องขอเอาบุริมสิทธิในทรัพย์ที่รับจำนองไว้ไม่เกินกว่าหนี้ที่ รับจำนองเท่านั้น (มาตรา 95 พระราชบัญญัติล้มละลาย) ซึ่งถ้าขายได้ราคาไม่คุ้มหนี้นั้นก็ตก เป็นพับแก่ผู้รับจำนองไป เพราะไม่ได้ขอรับชำระหนี้ไว้ ฉะนั้นศาลฎีกาจึงพิพากษา ให้เจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์จ่ายดอกเบี้ยให้ผู้รับจำนองจนถึงวันขายทอดตลาด

จะเห็นได้ว่าดอกเบี้ยของผู้รับจำนองที่มีไต่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้อย่างเต็มร้อยไป จนถึงวันขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 744 (5) จะยกพระราช บัญญัติล้มละลาย มาตรา 100 มาใช้บังคับในกรณีนี้ไม่ได้ตามฎีกา 725/2495

2. ผู้รับจำนองที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 จะได้รับชำระหนี้ส่วนที่ขาด หลังจากบังคับกับทรัพย์จำนอง โดยหนี้ส่วนที่ขาดนี้จะได้รับชำระในฐานะเจ้าหนี้สามัญคือ เฉลี่ยตาม ส่วนระหว่างเจ้าหนี้สามัญทั้งหลาย

ถ้าผู้รับจำนองไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 แม้ผู้รับจำนองนั้นไม่เป็นผู้ ต้องห้ามมิให้บังคับชำระหนี้เกินกว่าหลักประกันก็ตาม ผู้รับจำนองนั้นก็บังคับชำระหนี้ส่วนที่ขาด หลังจากบังคับจำนองไม่ได้

ดังนั้นผู้รับจำนองซึ่งไม่ต้องห้ามมิให้บังคับชำระหนี้เกินกว่าหลักประกัน จึงควร พิจารณาวาหลักทรัพย์จำนองคุ้มหนี้หรือไม่ หากคุ้มหนี้ก็ไม่จำเป็นต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 แต่หากหลักทรัพย์จำนองไม่คุ้มหนี้ผู้รับจำนองควรยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 สำหรับ ผู้รับจำนองที่ต้องห้ามมิให้บังคับชำระหนี้เกินกว่าหลักประกันก็ได้แต่บังคับจำนองเท่านั้น