

บทที่ 2

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับจำนอง
และผลของการบังคับจำนอง

หลักทั่วไปในการบังคับจำนอง

1. สิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเลือกบังคับชำระหนี้โดยวิธีการบังคับจำนอง

เนื่องจากการจำนองเป็นการเอาทรัพย์สินมาตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้จึงอาจแยกหนี้ได้เป็น 2 ส่วน คือหนี้ตามสัญญาประธานส่วนหนึ่งกับหนี้ตามสัญญาจำนองอีกส่วนหนึ่ง เจ้าหนี้จำนองมีสิทธิเลือกว่าจะบังคับตามหนี้ประธานหรือจำนองก็ได้

เดิมศาลฎีกามีความเห็นว่าเป็นที่เห็นว่าจะใช้สิทธิได้เฉพาะแต่บังคับจำนอง

เท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 201/2479 วินิจฉัยว่าในที่นี้โจทก์ฟ้องไม่ใช่แยกต่างหากจากหนี้ในสัญญาจำนอง ซึ่งจำเลยเป็นผู้จำนองโดยตรง การที่โจทก์ขอให้ศาลบังคับจำเลยใช้เงินให้แก่โจทก์โดยมิได้มีจดหมายบอกกล่าวการบังคับจำนองเสียก่อน ย่อมเป็นการหลีกเลี่ยงบทบัญญัติเรื่องการบังคับจำนอง ศาลจะรับรองให้โจทก์ได้รับผลแห่งการหลีกเลี่ยงนั้นไม่ได้

ปัจจุบันแนวคำพิพากของศาลกลับคือว่า เจ้าหนี้จะเลือกบังคับชำระตามหนี้ประธานหรือจำนองก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกา 127/2506 วินิจฉัยว่าการจำนองเป็นการเอาทรัพย์สินเป็นประกันการชำระหนี้ อาจแยกการจำนองกับหนี้ที่เอาทรัพย์สินเป็นประกันคนละส่วนได้ เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินส่วนตัวไปของลูกหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 หรือจะบังคับจำนองก็ได้ การจำนองมิได้ผูกพันผู้รับจำนองให้ต้องบังคับจำนองเฉพาะแต่อย่างเดียว ฉะนั้นโจทก์จะใช้สิทธิบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้รายนี้อย่างหนี้สามัญ โดยสละบุริมสิทธิของโจทก์ที่มีเหนือ

ทรัพย์สินที่จำนองก็ยอมทำได้¹

ในประเด็นดังกล่าวนี้จึงมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า อยางไรจึงจะถือเป็นคำฟ้องบังคับจำนอง อยางไรเป็นคำฟ้องในฐานะเจ้าหนี้สามัญ

การวินิจฉัยว่าคำฟ้องฉบับใดเป็นคำฟ้องบังคับจำนองหรือเป็นคำฟ้องบังคับชำระหนี้ ในฐานะเป็นเจ้าหนี้สามัญ สืบเกิดได้จากคำขอท้ายฟ้อง กล่าวคือ หากคำขอท้ายฟ้องมีความว่าขอให้ศาลสั่งให้เอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิหรือ ขอให้ศาลสั่งยึดทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาด ย่อมเป็นการบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728, 729 หากไม่มีข้อความดังกล่าวยอมไม่ถือเป็นฟ้องบังคับจำนอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 989/2506 ศาลฎีกาตรวจสำนวนประชุมปรึกษาแล้ว คดีที่ โจทก์ฟ้องและจำเลยยอมความศาลพิพากษาให้จำเลยใช้เงินแก่โจทก์ตามยอนนั้น โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 6 สิงหาคม และ 26 พฤศจิกายน 2501 จำเลยทำสัญญาจำนองโรงเลื่อยจักรแก่โจทก์ เป็นประกันหนี้เงินกู้อยู่ละ 300,000.- บาท ภายหลังจากทำสัญญาจำนองแล้ว จำเลยได้ทำสัญญาและกู้เบิกเงินเกินบัญชีไป 4 ครั้ง ตามวันและจำนวนเงินที่ระบุในฟ้องจำเลยผิดนัดไม่ชำระดอกเบี้ยและต้นเงิน หลักทรัพย์สินจำนองมีค่าต่ำกว่าหนี้สินและไม่เพิ่มหลักทรัพย์สินประกันตามที่ โจทก์เรียกร้อง โจทก์จึงฟ้องและมีคำขอให้จำเลยชำระเงินกู้ และเงินกู้เบิกเงินเกินบัญชี กับดอกเบี้ย ฟ้องและคำขอของโจทก์ดังกล่าวนี้ทำให้โจทก์ฟ้องบังคับจำนองไม่ แต่โจทก์ฟ้องในมูลหนี้ตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีที่ได้ทำกันภายหลังการจำนองโดยจำนองนั้นเป็นประกัน ที่โจทก์กล่าวถึงสัญญาจำนองมาในฟ้องก็มีได้มีฟ้องหรือคำขอเกี่ยวกับการบังคับจำนองนั้นแต่อย่างใด จำเลยขาดยื่นคำให้การแล้วมาทำสัญญาประนีประนอมยอมความต่อหน้าศาลยอมใช้เงิน โดยกำหนดเวลาเป็นงวด ๆ และยอมให้ถือสัญญาจำนองผูกพันเป็นหลักประกันต่อไป ศาลพิพากษาให้คดีเป็นอันเสร็จไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ศาลฎีกาเห็นว่าโจทก์มีได้ฟ้อง และศาลก็มีได้พิพากษาบังคับจำนอง เป็นแต่เพียงฟ้องและพิพากษาในมูลหนี้สามัญเท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 3262/2527 วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน)

¹ ต่อมามีคำพิพากษาฎีกาที่ 2003/2519 และที่ 2044/2526 วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 172 วรรค 2 "คำฟ้องต้องแสดงโดยแจ้งชัด ซึ่งสภาพแห่งข้อหาของโจทก์ และคำขอบังคับ ทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหา เช่นว่านั้น"

ในกรณีฟ้องบังคับในฐานะเจ้าหนี้สามัญ คำฟ้องจะบรรยายถึงสัญญาประการว่าเกิดเมื่อใด มีสาระสำคัญอย่างไร จำเลยประพฤติดังข้อสัญญาอย่างไร โจทก์เสียหายอะไร และมีคำขอบังคับให้จำเลยชำระหนี้พร้อมค่าเสียหาย

สำหรับคำฟ้องบังคับจำนอง จะเริ่มแต่ความีสัญญาจำนองกันอย่างไร ข้อสัญญานั้นสรุปโดยย่อแล้วมีประการใด มีการประพฤติปฏิบัติตามสัญญากันเพียงใด ผิดสัญญาเมื่อใด ค่าเสียหายเท่าใด และควรระบุว่าได้มีการบอกกล่าวทวงถามให้ปฏิบัติตามสัญญาแล้วหรือไม่ด้วย² ส่วนคำขอบังคับท้ายฟ้องจะขอให้ศาลพิพากษาให้บังคับเอากับทรัพย์สินจำนองโดยอาจขอให้เอาทรัพย์สินนั้นหลุดเป็นสิทธิ หรือให้ยึดขายทอดตลาดอย่างไรอย่างหนึ่งก็ได้

ข้อพิจารณาสำหรับเจ้าหนี้ในการเลือกวิธีบังคับชำระหนี้

1) การฟ้องบังคับจำนอง หากเจ้าหนี้บังคับจำนองได้เงินไม่พอชำระหนี้ ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ยังขาดอยู่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733 "ถ้าเอาทรัพย์สินจำนองหลุดและราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ดี หรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดใช้หนี้ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่นั้นก็ดี เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใดลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น" เว้นแต่กรณีจะไต่ทำข้อตกลงยกเว้นไว้ ซึ่งจะไต่กล่าวในรายละเอียดต่อไป

แต่ถ้าฟ้องอย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้มีสิทธิขอให้ยึดทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้เพื่อการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 "ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้เงินสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย" ฟ้องอย่างไรก็ตาม จึงไม่อยู่ในบังคับมาตรา 733 ซึ่งเป็นเรื่องฟ้องบังคับจำนอง

² พิชัย นิลทองคำ, มาโนช โสคติวิวัฒน์, เทคนิคการว่าความภาคปฏิบัติ

2) การฟ้องบังคับจำนอง หากมี เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามาขอ เฉลี่ยหนี้ เจ้าหนี้ ผู้รับจำนองมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อน เจ้าหนี้สามัญ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 วรรค 2 "ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อน เจ้าหนี้สามัญ"

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ได้มีบทบัญญัติคุ้มครอง เจ้าหนี้จำนอง ในมาตรา 289 บัญญัติว่า "ถ้าบุคคลใดชอบที่จะบังคับการชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้หรือชอบที่จะได้เงินที่ขาย หรือจำหน่ายทรัพย์สินเหล่านั้นได้โดยอาศัยอำนาจแห่งการจำนองที่อาจบังคับได้ก็ดี หรืออาศัยอำนาจแห่งบุริมสิทธิก็ดี บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดี ให้เอาเงินที่ได้มานั้น ชำระหนี้ตนก่อนเจ้าหนี้อื่น ๆ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีที่อาจบังคับเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองหลุด ผู้รับจำนองจะมีคำขอตั้งกล่าวข้างต้นให้เอาทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้นหลุดก็ได้"

ในกรณีจำนองสังหาริมทรัพย์ หรือบุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ อันได้ไปจดทะเบียนไว้แล้ว ให้ยื่นคำร้องขอก่อนเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด ส่วนในกรณีอื่น ๆ ให้ยื่นคำร้องขอเสียก่อนส่งคำบอกกล่าว ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 319

ถ้าศาลมีคำสั่งอนุญาตให้เอาทรัพย์สินที่จำนองหลุด การยึดทรัพย์สินที่จำนองนั้น เป็นอันเพิกถอนไปในตัว ในกรณีอื่น ๆ ที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องขอ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ชอบที่จะได้รับแต่เงินที่เหลือ ถ้าหากมี ภายหลังที่หักชำระค่าธรรมเนียมการบังคับจำนองและชำระหนี้ผู้รับจำนอง หรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิแล้ว"

การฟ้องอย่างเจ้าหนี้สามัญ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษารายอื่นอาจเฉลี่ยหนี้ จากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง มาตรา 290 วรรค 1 "เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินอย่างใด ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้แทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว ห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่น ยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นซ้ำอีก แต่ให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เช่นว่านี้มีอำนาจยื่นคำขอ โดยทำเป็น คำร้องต่อศาลที่ออกหมายบังคับให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น เพื่อให้ศาลมีคำสั่งยอมให้ตน เข้า เฉลี่ย ในทรัพย์สินหรือ เงินที่ขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้นได้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์"

เจ้าหน้าที่ควรพิจารณาให้ถี่ถ้วน หากราคาทรัพย์สินที่จำนองคຸ່ມหนึ่ง ก็ควรใช้วิธีบังคับจำนอง แต่หากทรัพย์สินที่จำนองราคาตก เจ้าหน้าที่ต้องดูฐานะของลูกหนี้ ว่าหากจะฟ้องอย่างเจ้าหน้าที่สามัญจะได้รับชำระหนี้มากกว่าหรือไม่

มีข้อควรพิจารณาต่อไปว่าหากกรณีผู้รับจำนองเป็นเจ้าหน้าที่ร่วม และในระหว่างเจ้าหน้าที่ร่วมประสงค์จะดำเนินการบังคับชำระหนี้แตกต่างกัน เช่น นายแดงไปกู้เงินจากนายดำและนายขาว ได้ชื้อว่านายดำและนายขาวเป็นเจ้าหน้าที่ร่วมในการกู้เงินดังกล่าวนี้ นายแดงไต่ถามที่ดินของตนไปจำนองไว้กับเจ้าหน้าที่ร่วมทั้ง 2 คน ครั้นหนี้ถึงกำหนดชำระ นายแดงไม่ยอมชำระหนี้ และไม่ขอไต่ถามจำนอง หากนายขาวและนายดำซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่จะใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ แต่ต้องการใช้สิทธิของตนแตกต่างกันกล่าวคือ นายดำประสงค์จะใช้สิทธิแบบเจ้าหน้าที่สามัญ ส่วนนายขาวประสงค์จะใช้สิทธิในฐานะเจ้าหน้าที่จำนอง ปัญหาดังกล่าวนี้ ผู้เขียนมีความเห็นเป็นการส่วนตัวว่า หากพิจารณาตามหลักกฎหมายจะเห็นได้ว่า กรณีนี้จะต้องช่วยบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 28

ถ้ามีคดีหลายเรื่องค้างพิจารณาอยู่ในศาลเดียวกัน หรือในศาลชั้นต้นสองศาลต่างกัน และคู่ความทั้งหมดหรือแต่บางฝ่ายเป็นคู่ความรายเดียวกันกับการพิจารณาคดีเหล่านั้น ถ้าได้รวมกันแล้วจะเป็นการสะดวก หากศาลหนึ่งหรือศาลหนึ่งศาลใดเหล่านั้น เห็นสมควรให้พิจารณาคดีรวมกัน หรือหากคู่ความทั้งหมดหรือแต่บางฝ่ายมีคำขอให้พิจารณาคดีรวมกันโดยแถลงไว้ในคำให้การ หรือทำเป็นคำร้องไม่ว่าในเวลาใด ๆ ก่อนมีคำพิพากษา เมื่อศาลได้ฟังคู่ความทุกฝ่ายแห่งคดีนั้น ๆ แล้ว ถ้าศาลเป็นที่พอใจวาคดีเหล่านั้นเกี่ยวเนื่องกัน ก็ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้พิจารณาคดีเหล่านั้นรวมกัน

ถ้าจะโอนคดีมาจากอีกศาลหนึ่ง หรือโอนคดีไปยังอีกศาลหนึ่งที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น ศาลจะมีคำสั่งก่อนที่ได้รับความยินยอมของอีกศาลหนึ่งนั้นไม่ได้ แต่ศาลที่จะรับโอนคดีไม่ยินยอมก็ให้ศาลที่จะโอนคดีนั้นส่งเรื่องให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ชี้ขาด คำสั่งของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

มาตรานี้ได้วางหลักในการที่จะเอาคดีหลายเรื่องมาพิจารณารวมกัน โดยมีหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

1. คู่ความทั้งหมดหรือคู่ความแต่บางฝ่ายเป็นคู่ความรายเดียวกัน
2. การรวมกันพิจารณาจะเป็นการสะดวก

เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ทั้ง 2 ประการ คือคู่ความเป็นรายเดียวกันและการรวมกันพิจารณาจะเป็นการสะดวกแล้ว ศาลอาจจะเห็นสมควรให้พิจารณารวมกันเองก็ได้

หรือคู่ความทั้งหมดหรือแต่บางฝ่ายอาจจะร้องต่อศาลขอให้ศาลสั่งรวมกันก็ได้ โดยอาจจะแถลงไว้ในคำให้การหรืออาจจะยื่นคำร้องต่อศาลก็ได้ แต่จะต้องร้องขอให้ศาลสั่งรวมเสียก่อนมีคำพิพากษา

ถ้าคู่ความขอให้ศาลสั่งรวมพิจารณาหรือศาลเห็นสมควรให้รวมพิจารณาแล้วกฎหมายบัญญัติให้ศาลฟังคู่ความทุกฝ่ายแห่งคดีนั้น ซึ่งหมายความว่า ศาลจะต้องเรียกคู่ความทุกฝ่ายมาสอบถามดูก่อนว่าคู่ความจะเห็นสมควรอย่างไร เมื่อศาลฟังแล้วเป็นที่พอใจของศาลว่าคดีนั้นเกี่ยวเนื่องกัน คือคู่ความเป็นรายเดียวกัน และการรวมกันพิจารณาจะเป็นการสะดวก ศาลก็มีอำนาจสั่งให้พิจารณาคดีรวมกันได้ ถ้าคดีเหล่านั้นอยู่ในศาลเดียวกัน ศาลนั้นก็สั่งให้รวมพิจารณาได้ทันที แต่ถ้าเป็นคดีอยู่คนละศาลจะต้องปฏิบัติตามหลักในวรรค 2 คือจะต้องมีการสอบถามกันเสียก่อนว่าจะยอมให้โอนหรือรับโอนหรือไม่ ศาลจะมีคำสั่งก่อนที่ศาลอื่นจะตกลงยินยอมด้วยไม่ได้ ถ้าศาลอีกศาลหนึ่งนั้นไม่ยินยอมรับโอนหรือไม่ยินยอมให้โอนคดีมา ศาลที่จะโอนหรือรับโอนก็จะส่งไปไม่ได้ หากศาลนั้นยังคิดใจที่จะให้โอนหรือรับโอน ก็จะต้องส่งเรื่องให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ชี้ขาด คำชี้ขาดของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์กฎหมายให้เป็นที่สุด³

เมื่อกฎหมายวิธีพิจารณาคดีความแพ่งได้เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้แยกฟ้องกันได้ เช่นคดีที่ผู้เขียนมีความเห็นข้างต้นนั้น ฉะนั้นกรณีดังกล่าว นายคำกับนายขาวจึงอาจแยกฟ้องนายแดงเป็นคนละคดีได้ และเมื่อแยกฟ้องแล้วก็ยังอาจมีการรวมคดีพิจารณา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 28 ก็ได้ ส่วนสิทธิของเจ้าหนี้มีอยู่อย่างไรต้องพิจารณาตามกฎหมายแพ่ง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 มีหลักว่า "ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ยอมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้..." อันเป็นหลักทั่วไปแห่งหนี้ ประกอบกับมาตรา 298 "ถ้าบุคคลหลายคนมีสิทธิเรียกร้องการชำระหนี้ โดยทำนองซึ่งแต่ละคนอาจจะเรียกให้ชำระหนี้สินเชิงใดไซ้ร แต่ถึงว่าลูกหนี้จำต้องชำระหนี้สินเชิงแต่เพียงครั้งเดียว (กล่าวคือเจ้าหนี้รวมกัน) ก็ดี ท่านว่าลูกหนี้จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งก็ได้ ตามแต่จะเลือกความชอบนี้ให้ใช้บังคับได้ แต่ทั้งที่เจ้าหนี้คนหนึ่งจะได้นั้นฟ้องเรียกชำระหนี้ไว้แล้ว"

³จรัส เหมะจารุ, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีสันัญัติ 1 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2526), หน้า 117-118.

จากหลักกฎหมายแพ่ง เจ้าหนี้รวมแต่ละคนต่างมีสิทธิ เรียกร้องลูกหนี้ชำระหนี้
สินซึ่งได้ แต่ลูกหนี้จำต้องชำระหนี้สิน ซึ่งแต่เพียงครั้งเดียว

ดังนั้น นายคำและนายขาว (ซึ่งเป็นเจ้าหนี้รวม) แต่ละคนต่างมีสิทธิฟ้อง
นายแดง (ลูกหนี้) เพื่อหนี้ทั้งจำนวนได้

ข้อพิจารณาต่อไปคือ กรณีดังกล่าวจะเป็นการฟ้องซ้อนหรือไม่

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 173 วรรค 2 บัญญัติว่า
"นับแต่เวลาที่ไต่ถามคำฟ้องแล้วคดีนั้นอยู่ในระหว่างพิจารณาและผลแห่งการนี้

(1) ห้ามไม่ให้โจทก์ยื่นคำฟ้อง เรื่องเดียวกันนั้นต่อศาลเดียวกัน หรือต่อ
ศาลอื่น และ

(2)"

หลักเกณฑ์ในเรื่องฟ้องซ้อนมีดังนี้

1. มีคดีอยู่ในระหว่างพิจารณา เมื่อยื่นฟ้องคดีใดแล้ว ศาลจะสั่งรับ
ฟ้องหรือยังก็ตาม ย่อมถือว่าคดีนั้นอยู่ในระหว่างพิจารณาแล้ว ทว่า "คดีนั้นอยู่ในระหว่างพิจารณา"
อาจเป็นกรณีที่คดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลที่โจทก์ยื่นฟ้องนั่นเองก็ได้ อยู่ในระหว่างพิจารณา
ของศาลอื่น อาจเป็นศาลชั้นต้นหรือศาลสูงก็ได้ เช่นกัน

2. เป็นกรณีที่โจทก์ยื่นคำฟ้อง ตามตัวบทต้องเป็น เรื่องโจทก์ยื่นคำฟ้อง
เรื่องเดียวกันนั้น โจทก์หมายถึงผู้ทรงสิทธิอันเดียวกันกับโจทก์ด้วย ซึ่งหมายถึงผู้รับมอบอำนาจ
หรือผู้มีอำนาจกระทำแทน

3. เป็นคำฟ้องเรื่องเดียวกัน

4. เป็นการฟ้องต่อศาลเดียวกันหรือศาลอื่น⁴

ในกรณีที่เจ้าหนี้จำนองเป็นเจ้าหนี้รวมและในระหว่างเจ้าหนี้รวมต่าง
ดำเนินการบังคับชำระหนี้แตกตวงกัน เช่น คำฟ้องแบบเจ้าหนี้สามัญ และชาวฟ้องบังคับจำนอง
ย่อมไม่เข้าหลักเกณฑ์ฟ้องซ้อน เพราะ

⁴ไพจิตร บุญพันธ์ุ, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ 2 (กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา, 2527), หน้า 16-18.

การฟ้องข้อ โจทก์ในคดีแรกและคดีหลังเป็นคนฟ้องคนเดียวกัน ในที่นี้ หมายถึงผู้ทรงสิทธิอันเดียวกันกับโจทก์ด้วยซึ่งหมายความถึงผู้รับมอบอำนาจหรือผู้มอบอำนาจกระทำแทน⁵

แต่เจาหนี้รวมคือ คำและชาว มีสิทธิเรียกร้องโดยตนเองซึ่งแต่ละคนอาจจะเรียกให้ชำระหนี้สินเชิงได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 298) ซึ่งแสดงให้เห็นว่าระหว่างคำและชาวต่างฟ้องโดยอาศัยสิทธิของแต่ละคนที่มีอยู่ไม่ใช่ฟ้องในฐานะตัวแทนหรือผู้รับมอบอำนาจของอีกฝ่ายหนึ่งจึงไม่ใช่ฟ้องซ้อน

เมื่อเจาหนี้รวมต่างมีสิทธิดำเนินการบังคับชำระหนี้เพื่อหนี้ทั้งหมด และอาจแยกกันดำเนินการบังคับชำระหนี้แตกต่างกัน โดยทั่วไปศาลจะรวมคดีพิจารณาแล้วพิพากษาไปตามสิทธิ คือให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่เจาหนี้ ถ้าไม่ชำระให้เจาหนี้รวมที่ฟ้องบังคับจำนองยึดทรัพย์จำนอง ออกขายทอดตลาดและให้เจาหนี้รวมที่ฟ้องอย่างเจาหนี้สามัญบังคับเอากับทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ได้ และหากเจาหนี้รวมคนใดคนหนึ่งบังคับชำระหนี้ตามวิธีทางของตนได้ไม่พอชำระหนี้ เจาหนี้รวมอีกคนหนึ่งก็อาจบังคับชำระหนี้ส่วนที่ขาดตามวิธีทางของตนได้ หากลูกหนี้จะโต้แย้งว่า "ลูกหนี้จำต้องชำระหนี้สินเชิงแค่เพียงครั้งเดียวตามมาตรา 298 เจาหนี้ก็แย้งกลับได้ว่า ยังไม่สิ้นเชิงส่วนการแบ่งปันระหว่างเจาหนี้เป็นเรื่องภายในของเจาหนี้รวมหลังจากได้บังคับเอาจากลูกหนี้เสร็จแล้ว ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 300 มีหลักว่า "ในระหว่างเจาหนี้รวมกันนั้นท่านว่าต่างคนชอบที่จะได้รับชำระหนี้เป็นส่วนเท่า ๆ กัน เว้นแต่จะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น"

ข้อพิจารณาต่อไปมีว่า กรณีที่เจาหนี้รวมที่ฟ้องและเป็นเจาหนี้สามัญตามคำพิพากษาได้นำยึดทรัพย์ของลูกหนี้รวมทั้งทรัพย์จำนอง เจาหนี้รวมที่ฟ้องบังคับจำนองจะยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ก่อนตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ได้หรือไม่

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 บัญญัติว่า

ถ้าบุคคลใดชอบที่จะบังคับการชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เจาหนี้บังคับคดีได้ยึดไว้หรือชอบที่จะได้เงินที่ขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินเหล่านั้น ได้โดยอาศัยอำนาจแห่งการจำนองที่อาจบังคับได้ก็ดี หรืออาศัยอำนาจแห่งบุริมสิทธิก็ดี บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องขอศาลที่ออกหมายบังคับคดีให้เอาเงินที่ไถ่มาขึ้นชำระหนี้ตนก่อนเจาหนี้อื่น ๆ

ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในกรณีที่อาจบังคับเอาทรัพย์สินซึ่งจำนอง
หลุด ผู้รับจำนองจะมีคำขอตั้งกล่าวขวางคนใดเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้นหลุดก็ได้

ตามหลักผู้รับจำนองยอมมีสิทธิขอรับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญได้ และขอ
ได้เพื่อหนี้ทั้งจำนวนด้วย ผลคือ หากบังคับชำระหนี้ก่อนได้ครบพอใช้หนี้ หนี้ยอมระงับสิ้นไป เจ้าหนี้
ร่วมผู้ยัดในฐานะเจ้าหนี้สามัญยอมบังคับอีกไม่ได้ แต่หากบังคับทรัพย์สินจำนองก่อนได้รับเงินไม่
ครบหนี้ เจ้าหนี้ร่วมผู้บังคับคืออย่างเจ้าหนี้สามัญยอมบังคับส่วนที่ขาดได้

ผู้เขียนเห็นว่า กรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้รับจำนองร่วมและดำเนินการบังคับ
ชำระหนี้แตกต่างกันนี้ เป็นวิธีแก้ไขผลของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733 ได้อีก
ทางหนึ่งเพราะเจ้าหนี้ร่วมแต่ละคนอาจจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้สิ้นเชิงได้ ดังนั้น หากเจ้าหนี้
ร่วมคนหนึ่งคนใดไม่อาจบังคับชำระหนี้ส่วนที่ขาดตามมาตรา 733 ก็เป็นแต่เฉพาะคนนั้น เจ้าหนี้ร่วม
คนอื่นซึ่งไม่ถูกต้องสิทธิโดยบทบัญญัติดังกล่าว ย่อมมีสิทธิบังคับเอาส่วนที่ขาดได้โดยอาศัยสิทธิของตนเอง

ในกฎหมายบางประเทศการเลือกวิธีบังคับชำระหนี้ไม่เป็นปัญหาเนื่องจาก
หลักที่ว่า จำนองเป็นประกันการชำระหนี้ เมื่อบังคับจำนองแล้ว หนี้ขาดอยู่เท่าใดเจ้าหนี้สามารถ
บังคับได้ในฐานะเจ้าหนี้สามัญอีก เช่น

กฎหมายแพ่ง ญี่ปุ่น มาตรา 394 ถอดความได้ว่า ผู้รับจำนองอาจบังคับ
ชำระหนี้จากทรัพย์สินอื่น เพียงเพื่อส่วนที่ยังไม่ได้รับชำระจากการบังคับจำนอง

บทบัญญัติในวรรคก่อนไม่ใช่กับกรณีทรัพย์สินอื่นถูกขายและเอาเงินมาแบ่ง
กันก่อน การแบ่งเงินที่ได้จากการจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์จำนอง อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้แต่ละคนอาจ
ร้องขอให้วางเงินที่ขาย ณ สำนักงานวางทรัพย์ เพื่อให้เจ้าหนี้จำนองได้รับชำระหนี้ ตามความใน
วรรคก่อนได้⁶

⁶The Civil Code of Japan,

Article 394. A hypothecary obligee may obtain satisfaction of
his claim out of other property only in respect of that portion thereof
which has not been satisfied out of the proceeds of the hypothecated
immovable.

2. การบังคับจำนองต้องยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาล

การบังคับจำนองมี 2 วิธีคือฟ้องขอให้ยึดทรัพย์ที่จำนองเพื่อนำออกขายทอดตลาด และฟ้องขอให้เอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 บัญญัติว่า "เมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมีเจตนาบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนอง และให้ขายทอดตลาดก็ได้"

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729 บัญญัติว่า "นอกจากทางแก้ง บัญญัติไว้ในมาตราก่อนนั้น ผู้รับจำนองยังชอบที่จะเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุดได้..."

มาตรา 729 เป็นเรื่องบังคับจำนอง เช่นเดียวกับมาตรา 728 ก่อนเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ จึงต้องมีการบอกกล่าว เช่นเดียวกัน และต้องฟ้องคดี เช่นเดียวกัน⁷

คำพิพากษาฎีกาที่ 1732/2500 การเอาที่ดินจำนองหลุดก็เป็นการบังคับจำนอง ต้องบอกกล่าวก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728

2. The provisions of the preceding paragraph shall not apply if the proceeds of other property are to be distributed prior to the distribution of the proceeds of the hypothecated immovable; however, each of the other obligees may, in order to let the hypothecary obligee obtain satisfaction in accordance with the provisions of the preceding paragraph, demand that the amount to be distributed thereto be deposited with official depository.

⁷ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ, หน้า 115.

ไม่ว่าจะบังคับจำนองโดยวิธีหนึ่งวิธีใด ผู้รับจำนองจะต้องปฏิบัติตาม 2 อย่าง

คือ

2.1 ต้องมีจดหมายบอกกล่าว ไม่ว่าหนี้ประธานที่ทรัพย์สินจำนองเป็นประกันอยู่นั้น จะเป็นหนี้ที่กำหนดชำระตามวันแห่งปฏิทินหรือไม่ก็ตาม

2.1.1 ลักษณะของคำบอกกล่าว หนังสือที่บอกกล่าวว่าจะบังคับจำนอง ไม่จำเป็นต้องมีข้อความอย่างอื่น มีเพียงให้ชำระหนี้และกำหนดเวลาให้ชำระก็เพียงพอแล้ว⁸

คำพิพากษาฎีกาที่ 1608/2506 โจทก์มีหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังจำเลยเพียงว่า ให้จำเลยชำระเงินและไถ่ถอนจำนองเสียภายใน เร็ววันที่สุดนั้น เห็นได้ว่าไม่ได้กำหนดให้ไถ่ถอนการจำนองเมื่อใด เอาความแน่นอนในการที่จะพิเคราะห์ว่าภายในเวลาอันสมควรหรือไม่ไม่ได้ จึงไม่เป็นคำบอกกล่าวบังคับจำนองที่ชอบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 580/2507 หมายความเขียนข้อความลงในด้านหลังนามบัตรแจ้งให้ผู้จำนองนำต้นเงินและดอกเบี้ยมาชำระภายในกำหนด 10 วัน ถือได้ว่าเป็นจดหมายบอกกล่าวจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 แล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 1889/2526 ศาลฎีกาพิเคราะห์ข้อความในหนังสือบอกกล่าวของนายโจทก์ตามเอกสารหมายเลข 3 แล้วมีความว่า "นางสาวศิริวรรณได้มอบอำนาจให้ข้าพเจ้าใช้สิทธิ เรียกร้องและบอกเลิกสัญญาจำนองต่อท่าน ดังนั้นด้วยหนังสือฉบับนี้ ข้าพเจ้าขอให้ท่านไปจัดการไถ่ถอนจำนองที่ดินทั้ง 3 โฉนดภายในวันที่ 10 พฤศจิกายน 2523 หากพ้นกำหนดไปแล้วท่านเพิกเฉย เสียก็ดี มิได้มาติดต่อกดกลางกับข้าพเจ้าหรือนางสาวศิริวรรณให้เป็นที่เรียบร้อยก็ดี ข้าพเจ้าจำเป็นต้องดำเนินคดีกับท่านตามที่ได้รับมอบหมายไว้" ข้อความดังกล่าวสรุปได้ว่าให้จำเลยชำระหนี้โดยจัดการไถ่ถอนจำนองภายในเวลาที่กำหนดไว้ ถ้าจำเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว โจทก์ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาล เพื่อบังคับตามสัญญาจำนองต่อไปหาใช่เป็นการบอกเลิกสัญญา เพื่อให้สัญญาจำนองไม่มีผลบังคับตั้งที่จำเลยเข้าใจไม่ คำบอกกล่าว

⁸ พจน ุช ปุช ปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิค้ำหน่วงและบริมสิทธิ, หน้า 261.

ของนายโจทก์ตามเอกสารหมายเลข จ.3 เป็นคำบอกกล่าวบังคับจำนองที่ชอด้วยกฎหมาย ตาม มาตรา 728 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว

มีข้อหาพิจารณาต่อไปว่าคำบอกกล่าวโฆษณาทางหนังสือพิมพ์จะ ถือเป็น การบอกกล่าวตามความในมาตรา 728 หรือไม่

เจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติให้ผู้รับจำนองต้องมีจดหมายบอก กล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนนั้น ก็เพื่อให้โอกาสและเวลาตามสมควรแก่ผู้จำนองที่จะทำการชำระหนี้แทน ลูกหนี้เพื่อให้ตนไม่ต้องถูกบังคับจำนอง และค้ำประกันกฎหมายก็ใช้ถ้อยคำว่า "ต้องมีจดหมายบอกกล่าว ไปยังลูกหนี้" ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าคำฟ้องแต่การโฆษณาทางหนังสือพิมพ์จะถือเป็น การบอกกล่าว ไม่ได้ แต่หากเป็นกรณีที่ผู้รับจำนองได้ใช้วิธีการมีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ตามภูมิลำเนา ที่ปรากฏในสัญญาจำนองแล้ว และมีข้อเท็จจริงว่า บ้านได้รื้อถอนไปแล้ว ไม่ทราบที่อยู่ปัจจุบันและ ไม่มีหนทางอื่นใดแล้ว ก็จำเป็นต้องใช้วิธีโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ดังนี้จะบังคับจำนองไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 374, 375/2523 หนังสือบอกกล่าวบังคับ จำนองส่งทางไปรษณีย์ถึงผู้จำนอง ณ ภูมิลำเนา แต่ผู้รับไม่ยอมรับ แสดงว่ามีผู้รับแต่ไม่ยอมรับแทน เป็นการหลีกเลี่ยงไม่ยอมรับคำบอกกล่าว โฆษณาทางหนังสือพิมพ์ จะแพร่หลายหรือไม่สำคัญ ถือเป็น การมีจดหมายบอกกล่าวบังคับจำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 แล้ว⁹

คำว่า "ภายในเวลาอันสมควร" พิจารณาจากอะไรนั้น เป็น ข้อเท็จจริงที่ศาลจะวินิจฉัยเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยจะคำนึงถึงจำนวนเงินที่เป็นหนี้กันอยู่ว่ามากน้อย เท่าใด คู่สัญญาอยู่ห่างไกลกันเพียงใด รวมทั้งการให้เวลาพอที่ผู้จำนองจะหาเงินเท่าที่จำเป็น ถ้าหากศาลตัดสินว่าคำบอกกล่าวนั้นไม่ทันเวลาอันสมควร ผู้รับจำนองต้องส่งจดหมายบอกกล่าวใหม่ อีกครั้งหนึ่ง จึงควรให้เวลาพอสมควรตามแต่กรณี แต่ถ้าเป็นการบังคับจำนองเอาแก่ผู้รับโอน

⁹ ย่อข้อกฎหมายจากคำพิพากษาศาลฎีกา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ตอน 2
จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน ยืม ฝากทรัพย์ ค้ำประกัน จำนอง จำน่า เก็บของในคลังสินค้า
ตัวแทนนายหน้า เริ่มแต่ พ.ศ. 2485, (กรุงเทพมหานคร: สหกรณ์ออมทรัพย์กระทรวงยุติธรรม
จำกัด, 2525), หน้า 367.

ทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 735 บังคับว่าต้องบอกกล่าวล่วงหน้า
1 เดือน

คำพิพากษาฎีกาที่ 468/2488 ผู้รับจำนองเคยบอกกล่าวให้
ผู้จำนองชำระหนี้จำนองหลายครั้งแล้ว การที่มีหนังสือบอกกล่าวให้ไกลถอนภายใน 10 วัน จึงไม่เป็น
การนอยเกินสมควร

คำพิพากษาฎีกาที่ 251/2523 บอกกล่าวบังคับจำนองเป็นหนังสือ
ส่งทางไปรษณีย์ตอบรับลูกหนี้คนหนึ่งหลีกเลี่ยงไม่รับหนังสือ เป็นการหวงถ้ามและบอกกล่าวเป็น
หนังสือแล้วหนี้จำนวน 1,250,000 บาท กับดอกเบี้ย ลูกหนี้เป็นทางหุ้นส่วนจำกัด กำหนดให้
ชำระหนี้ใน 15 วัน เป็นเวลาสมควรแล้ว

2.1.2 ต้องบอกกล่าวใครบ้าง มาตรา 728 ให้บอกกล่าวไปยังลูกหนี้
ปัญหาว่าคำว่า "ลูกหนี้" ในที่นี้หมายถึงใคร กรณีที่ผู้จำนองเป็นลูกหนี้ในหนี้ประธานเอง ก็ไม่มีปัญหา
แต่หากผู้จำนอง จำนองทรัพย์สินประกันหนี้กับบุคคลอื่นจะต้องชำระ จะต้องบอกกล่าวใครบ้าง
มีความเห็นต่างกันเป็น 2 แนวคือ

ฝ่ายแรกเห็นว่า "ลูกหนี้" ตามมาตรานี้หมายถึงทั้งลูกหนี้ในหนี้
ประธานและผู้จำนอง

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า ก่อนฟ้อง
คดีบังคับจำนองต่อศาล เจ้าหนี้ต้องมีเจตนาบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ให้เวลาแก่ลูกหนี้ตามสมควร
ที่จะชำระหนี้ ตามปกติคำบอกกล่าว เช่นนี้ไม่จำเป็นสำหรับสิทธิเรียกร้องอย่างอื่น เว้นแต่จะเป็น
หนี้ไม่มีกำหนดเวลาชำระ ซึ่งจะต้องมีการบอกกล่าวทวงถามตามมาตรา 203 ถ้าเป็นหนี้มี
กำหนดเวลาชำระ ซึ่งตามมาตรา 204 ไม่ต้องมีการบอกกล่าวทวงถาม แต่สำหรับการบังคับจำนอง
นั้น การบอกกล่าวบัญญัติไว้เป็นเงื่อนไขแห่งการบังคับจำนอง ซึ่งถ้าไม่มีคดีบังคับจำนองจะต้องถูก
ยกฟ้อง แต่ไม่ห้ามการฟ้องคดีใหม่ เมื่อต่อมาได้บอกกล่าวโดยชอบแล้ว เพราะฉะนั้นแม้หนี้จำนอง
จะมีกำหนดเวลาชำระ ซึ่งตามมาตรา 204 ไม่ต้องมีการบอกกล่าวให้หนี้ถึงกำหนดชำระ เพื่อ
การบังคับจำนอง เจ้าหนี้ก็ยังคงบอกกล่าวเป็นพิเศษตามมาตรา 728

ถ้าตัวลูกหนี้เองเป็นผู้จำนอง ปัญหาย่อมไม่มี แต่หากบุคคลอีก
คนหนึ่งเป็นผู้จำนองทรัพย์สินประกันหนี้ของลูกหนี้ เมื่อจะบังคับจำนองมาตรา 728 ไม่มีบัญญัติไว้

ให้บอกกล่าว แก่ผู้จ้างอภัย กรณี เช่น สามีมอบอำนาจให้ภริยาทำสัญญาจ้างอภัย มีคำพิพากษาฎีกา วินิจฉัยว่า การบังคับจ้างอภัยบอกกล่าวแก่สามี จะบอกกล่าวแก่ภริยาไม่พอ (คำพิพากษาฎีกาที่ 750/2504) อาจเป็นปัญหาตีความตามมาตรา 728 ว่าบุคคลที่จ้างอภัยสิ้นประกันหนี้ตกอยู่ในฐานะเป็นลูกหนี้จะต้องยอมให้ เจ้าบังคับจ้างอภัยเอาทรัพย์สิ้นของตน จึงเป็นลูกหนี้ที่จะต้องบอกกล่าวตามมาตรา 728

ในเรื่องที่คนหนึ่งจ้างอภัยสิ้นประกันหนี้อีกคนหนึ่งนั้น เพราะ มาตรา 727 ไม่ได้โอน โฉม มาตรา 686 มาบังคับ ความรับผิดชอบของผู้จ้างอภัยสิ้นจึงไม่ได้เกิด แต่การผิดนัดของลูกหนี้ แต่เกิดแก่การที่เจ้าหนี้มีหนังสือบอกกล่าวบังคับจ้างอภัยตามมาตรา 728 เพราะฉะนั้นถึงแม้ว่าลูกหนี้จะผิดนัดแล้วก็ตาม เจ้าหนี้ก็ยังบังคับจ้างอภัยไม่ได้ จนกว่าจะได้บอกกล่าวตามมาตรา 728¹⁰

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า "ลูกหนี้" ตามมาตรานี้หมายถึงผู้จ้างอภัย นายเค.เอ. ลอว์สัน อธิบายว่า ผู้รับจ้างอภัยในเมื่อตกลงบังคับจ้างอภัยต้องปฏิบัติในข้อสำคัญ 2 ประการนี้ก่อนเสมอ ประการแรก ผู้รับจ้างอภัยต้องส่งจดหมายไปยังผู้จ้างอภัยให้ถอนการจ้างอภัยโดยการชำระเงินต้นรวมทั้งดอกเบี้ยภายในเวลาอันควร ประการที่ 2 ผู้รับจ้างอภัยต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล¹¹

นายพจน์ ปุษปาคม อธิบายว่า ถ้าจ้างอภัยประกันหนี้อันบุคคลอื่น จะต้องชำระจะบอกกล่าวแก่ลูกหนี้ที่มีได้จ้างอภัยสิ้นของตนเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่บอกกล่าวแก่ผู้จ้างอภัยยอมไม่ใช่เป็นการบังคับจ้างอภัย เพราะลูกหนี้ในเมื่อหนี้ถึงกำหนดตามวันแห่งปฏิทิน ลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดโดยมีพักของเดือนเลย และเมื่อละเลยไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ยอมฟ้องให้บังคับชำระหนี้ได้ กรณีตามมาตรา 728 เป็นเรื่องบังคับจ้างอภัย คำว่าลูกหนี้ในมาตรานี้จึงต้องหมายความถึงผู้จ้างอภัย ในเรื่องคำประกันมีฎีกาที่ 1012/2474 วินิจฉัยว่า "ข้อวินิจฉัยจึงมีต่อไปว่า ผู้ค้ำประกันเป็นลูกหนี้โจทก์หรือไม่ ข้อนี้ฟังได้ว่านายประกันเป็นลูกหนี้เหมือนกัน" เมื่อนำ

¹⁰ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย คำประกัน จ้างอภัย จ้างนำ, หน้า 112-113.

¹¹เค.เอ.ลอว์สัน, คำสอนชั้นปริญญาตรี พ.ศ. 2482 การประกันด้วยบุคคลและทรัพย์, หน้า 98.



มาปรับกับกรณีจำนองเป็นประกันหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระ ฐานะของผู้จำนองประกันหนี้คล้ายกับผู้
ผู้ค้ำประกัน เมื่อหนี้ถึงกำหนดแล้วลูกหนี้ไม่ชำระ เจ้าหนี้ก็เอาชำระจากทรัพย์สินที่จำนองได้
ความหมายที่ใบบอกกล่าวบังคับจำนองแม้จะใช้คำว่าลูกหนี้ก็หมายถึงผู้จำนองนั่นเอง ดังนั้นการ
บังคับจำนองจึงต้องบอกกล่าวแก่ผู้จำนอง¹²

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นฝ่ายหลังนี้ เพราะเรื่องนี้เป็นเรื่อง
การบังคับจำนองลูกหนี้จึงหมายถึงผู้จำนอง แม้อาจจะมีคำถามว่ามาตรา 728 ให้ผู้รับจำนองต้อง
มีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ และลูกหนี้ละเลย ไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว
แสดงว่าลูกหนี้ยินยอมหมายถึงลูกหนี้ในหนี้ประธานจึงมีหน้าที่ชำระหนี้ ใช่หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าตาม
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 724 ให้สิทธิผู้จำนอง เจ้าชำระหนี้ เสียเองแทนลูกหนี้เพื่อ
จะปกป้องมิให้ต้องบังคับจำนอง ดังนั้นกฎหมายจึงให้ผู้รับจำนองต้องบอกกล่าวแก่ผู้จำนองก่อน
เพื่อให้ผู้จำนองมีโอกาส เจ้าชำระหนี้ เสียเองแทนลูกหนี้ หากผู้จำนองไม่ เจ้าชำระหนี้แทนลูกหนี้จึง
คอยฟ้อง

เมื่อพิจารณามาตรา 735 "เมื่อผู้รับจำนองคนใดจำนองจะ
บังคับจำนองเอาแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง ท่านว่าต้องมีจดหมายบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนล่วงหน้า
เดือนหนึ่งก่อนแล้วจึงจะบังคับจำนองได้" ประกอบแล้วผู้เขียนเห็นว่า คำว่า "ลูกหนี้" ตามมาตรา
728 หมายถึงเจ้าของทรัพย์สินที่จำนองในขณะบังคับจำนองนั่นเอง อนึ่งในทางปฏิบัติส่วนมาก
เจ้าหนี้มักจะบอกกล่าวทั้งแก่ลูกหนี้ในหนี้ประธานและผู้จำนองหรือผู้รับโอนหากมีด้วย

สำหรับกฎหมายต่างประเทศบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ต่าง ๆ กันคือ ประมวล
กฎหมายแพ่งประเทศญี่ปุ่น บัญญัติให้ต้องบอกกล่าวไว้เฉพาะกรณีที่มีการโอนทรัพย์สิน โดยมีบัญญัติไว้ในมาตรา
381 ซึ่งถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า "ถ้าผู้รับจำนองประสงค์จะบังคับจำนอง ผู้รับจำนองต้อง

¹² พจน ุชปะปกม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง
จำนำ สิทธิยึดทวงและบุริมสิทธิ, หน้า 261-262.

บอกกล่าวล่วงหน้าไปยังผู้รับโอน ตามมาตรา 378"¹³

ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 831 ถอดความเป็นภาษาไทย
ได้ว่า "ถ้าเจ้าของทรัพย์สินกับลูกหนี้มีใช้บุคคลเดียวกันคำบอกกล่าวให้ชำระหนี้โดยเจ้าหนี้ใช้ยื่น
เจ้าของทรัพย์สินได้ขอเมื่อได้บอกกล่าวกับทั้งลูกหนี้และเจ้าของทรัพย์สินนั้น"¹⁴

ในกรณีมีผู้จำนองหลายคนและแต่ละคนต่างเป็นเจ้าของร่วมใน
ทรัพย์สินนำไปจำนอง เช่น ก.กู้เงิน ข. 10,000 บาท โดยมี แดงและดำ เอาที่ดินที่แดงและดำ
เป็นเจ้าของร่วมกันมาจำนองเป็นประกัน ดังนี้ การบอกกล่าวบังคับจำนองต้องบอกกับผู้จำนอง
หมดทุกคนหรือไม่

เนื่องจากมาตรา 728 บังคับให้เจ้าหนี้จำนองต้องบอกกล่าวก่อน
ที่จะบังคับจำนองกับทรัพย์สินที่จำนอง ดังนั้นเมื่อทรัพย์สินเดียวกันมีเจ้าของหลายคนเป็นผู้จำนอง
การบอกกล่าว จึงต้องบอกกับผู้จำนองทุกคน เพราะจะบังคับจำนองกับทรัพย์สินของผู้จำนองเหล่านั้น

2.1.3 กรณีปัญหาว่า หากผู้รับจำนองไม่อาจบอกกล่าวด้วยตนเองได้
แต่ประสงค์จะตั้งตัวแทน เพื่อให้ทำการบอกกล่าวแทนตน เช่นในทางปฏิบัติ ผู้รับจำนองมักจะให้
นายความเป็นผู้บอกกล่าวแทน ดังนั้นปัญหาว่า การตั้งตัวแทนเพื่อบอกกล่าว เช่นนั้นจะต้องถูกบังคับ
โดยบทบัญญัติมาตรา 798 หรือไม่

¹³The Civil Code of Japan,

Article 381. If a hypothecary obligee wishes to enforce his
hypothec, he shall give notice thereof in advance to the purchaser
mentioned in Article 378.

¹⁴The Swiss Civil Code,

Article 831. Notice of the claim by the creditor is effective
as against the owner of the thing pledged, not the debtor, only if
notice thereof has been given to debtor and property owner.

ในข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 728 บังคับไว้ว่า "ผู้รับจ้างต้อง มีจดหมายบอกกล่าว" มีความหมายเพียงว่า คำบอกกล่าวต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร จะบอกกล่าว โดยวาจาไม่ได้ มิได้มีความหมายว่าคำบอกกล่าวจะต้องทำเป็นหนังสือ หรือต้องมีหลักฐานเป็น หนังสือแต่อย่างใด ซึ่งเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 798 ที่ว่า "กิจการ ใดอันท่านบังคับไว้โดยกฎหมายว่าต้องทำเป็นหนังสือ การตั้งตัวแทนเพื่อกิจการนั้นก็ต้องทำเป็น หนังสือด้วย

กิจการอันใดท่านบังคับไว้ว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ การตั้งตัว แทน เพื่อกิจการนั้นก็ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วย"

แล้วจะเห็นได้ว่า การตั้งตัวแทนไปบอกกล่าวบังคับจ้างเองไม่อยู่ ในบังคับมาตรา 798 เพราะการบอกกล่าวบังคับจ้างเองไม่ใช่ เรื่องที่จะต้องทำเป็นหนังสือหรือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ เพียงแต่ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น

2.1.4 จดหมายบอกกล่าวต้องมีไปยัง "ลูกหนี้" หมายความว่าต้อง ส่ง หนังสือบอกกล่าวให้ถึงลูกหนี้ และลูกหนี้ได้รับหนังสือบอกกล่าวนั้นแล้ว เป็นข้อเท็จจริงที่โจทก์ จะต้องนำสืบให้ได้ควมว่าลูกหนี้ได้รับหนังสือที่แจ้งไปแล้ว ทางปฏิบัติ เจ้าหนี้จะบรรยายในคำฟ้อง ว่า "โจทก์ได้มีหนังสือทวงถามและบอกกล่าวให้จำเลยชำระหนี้และไถถอนจำนอง จำเลยได้รับ หนังสือทวงถามและบอกกล่าวบังคับจ้างเองแล้ว รายละเอียดปรากฏตามสำเนาหนังสือทวงถาม พร้อมใบตอบรับของไปรษณีย์โทรเลขซึ่งเอกสารท้ายฟ้องหมายเลข....."

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 318/2501 ในคดีที่ผู้จ้างปฏิเสธว่าไม่ได้ รับคำบอกกล่าวบังคับจ้างเอง คำพยานโจทก์ได้ควมว่าผู้รับจ้างเองได้ทำหนังสือบอกกล่าวบังคับ จ้างเองไปส่งให้ผู้จ้างเองที่ร้านค้าของผู้จ้างเอง ผู้จ้างเองไม่ยอมรับ จึงวางหนังสือไว้กับผู้จ้างเอง ดังนี้ ฟังได้ว่าผู้จ้างเองได้รับคำบอกกล่าวบังคับจ้างเองแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1752/2520 โจทก์บอกกล่าวบังคับจ้างเอง ทางไปรษณีย์ลงทะเบียนไปยังบ้านเลขที่อันเป็นภูมิลำเนาของจำเลยผู้จ้างเอง มีบุคคลลงชื่อรับแทน เป็นการส่งตามทางการ ถือว่าจำเลยทราบคำบอกกล่าวแล้ว

2.1.5 ผลของการไม่บอกกล่าว การบังคับจ้างเอง กฎหมายบังคับให้ ต้องบอกกล่าวก่อน หากไม่บอกกล่าวก่อนฟ้องคดีศาลจะยกฟ้อง

คำพิพากษาฎีกาที่ 896/2474 เมื่อผู้จำนองล้มละลาย ค่าเช่า ซึ่งเกิดแต่ทรัพย์สินที่จำนองนั้นต้องตกอยู่ในกองทรัพย์สินของผู้ล้มละลาย ผู้รับจำนองไม่มีสิทธิเรียกเอาค่าเช่านั้นได้ ในเมื่อคนมิได้จำนองจะบังคับจำนอง

การที่ผู้รับจำนองตกลงกับเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์สินให้ขายทรัพย์สินที่จำนองโดยกำหนดราคาขายอย่างต่ำเท่าจำนวนเงินและดอกเบี้ยไว้ ถ้าขายไม่ได้ก็ให้โอนที่ดินหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับจำนองดังนี้ ท่านว่าหาใช่ผู้รับจำนองบอกกล่าวว่าคุณจำนองจะบังคับจำนองไม่ เพราะฉะนั้นผู้รับจำนองจะมาเรียกเอาค่าเช่าด้วยไม่ได้ ต้องตกอยู่ในอำนาจเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์สิน

คำพิพากษาฎีกาที่ 201/2479 ผู้รับจำนองจะฟ้องขอให้ศาลบังคับจำนอง ต้องมีเจตนาบอกกล่าวแก่ผู้จำนองก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันควร มิฉะนั้นศาลไม่รับรองบังคับให้

อย่างไรก็ดี เจ้าหนี้อาจฟ้องใหม่ได้หลังจากมีการบอกกล่าวโดยชอบแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 1025/2475 โจทก์เคยฟ้องจำเลยต่อศาลขอให้บังคับจำนองครั้งหนึ่ง แล้วแต่ศาลตัดสินยกฟ้อง เพราะโจทก์ปฏิบัติการไม่ถูกต้องตามกฎหมายเรื่องบังคับจำนอง ภายหลังเมื่อได้ปฏิบัติการถูกต้องแล้ว โจทก์ฟ้องขอให้บังคับจำนองที่รายงานอีกได้ ศาลฎีกาเห็นว่า "...จะคัดฟ้องว่าโจทก์ฟ้องจำเลยอีกไม่ได้ เพราะเป็นการฟ้องซ้ำคดี ศาลฎีกาก็ได้เรียกสำนวนที่โจทก์ฟ้องฉบับก่อน หมายเลขคดีแดงที่ 84/2474 มาตรวจแล้ว คดีนี้ได้ความว่าศาลยกฟ้องโดยเหตุที่โจทก์ไม่เจตนาบอกการบังคับจำนองให้จำเลยทราบ เมื่อเช่นนี้เมื่อโจทก์ได้บอกให้จำเลยทราบแล้ว ก็ฟ้องคดีบังคับจำนองได้อีกได้ หาเป็นการฟ้องซ้ำคดีไม่..."

2.2 ต้องยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาล หลังจากผู้รับจำนอง มีเจตนาบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น และลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าวผู้รับจำนองอาจฟ้องคดีต่อศาล เพื่อขอให้ศาลสั่งยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาด หรือจะฟ้องขอให้เอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิก็ได้

การฟ้องคดีต่อศาล

2.2.1 ฟ้องศาลใด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 2

บัญญัติว่า ห้ามมิให้เสนอคำฟ้องต่อศาลใด เว้นแต่

(1) เมื่อได้พิจารณาถึงสภาพแห่งคำฟ้องและชั้นของศาลแล้ว
ปรากฏว่าศาลนั้นมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญ
ศาลยุติธรรมและ

(2) เมื่อได้พิจารณาถึงคำฟ้องแล้ว ปรากฏว่าคดีนั้นอยู่ในเขต
ศาลนั้นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่าด้วยศาลที่จะรับคำฟ้อง และตามบทบัญญัติแห่งประมวล
กฎหมายที่กำหนดเขตศาลด้วย

ตามความในมาตรานี้ การวินิจฉัยว่าจะฟ้องที่ศาลใด ต้อง
พิจารณาจากคำฟ้องสภาพแห่งคำฟ้อง ประกอบกับชั้นของศาลและเขตของศาลนั้น และพิเคราะห์
ถึงอำนาจของศาล 2 ข้อต่อไปนี้¹⁶

1. ศาลนั้นมีอำนาจทั่วไปที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นได้ตาม
บทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรมหรือไม่
2. คดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้นที่จะรับไว้พิจารณา และ
พิพากษาได้หรือไม่

อำนาจทั่วไปของศาล

1. สภาพแห่งคำฟ้อง โดยพิจารณาว่าคำฟ้องนั้น ๆ ศาลใด
มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นได้ ตามบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม เช่นศาลแพ่งมีอำนาจ
พิจารณาพิพากษาคดีของศาลชั้นต้นได้แต่เฉพาะคดีแพ่ง ศาลจังหวัดมีอำนาจพิจารณาคดีชั้นต้นได้
ทั้งคดีแพ่งและอาญา ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง ซึ่งราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือ
จำนวนเงินที่ฟ้องไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เป็นต้น

2. ชั้นของศาล ตามบทบัญญัติในพระธรรมนูญได้กำหนดอำนาจ
ศาลไว้เป็นชั้น ๆ ศาลชั้นใดมีอำนาจพิจารณาคดีชั้นที่ศาลชั้นนั้น จะฟ้องคดีข้ามชั้นหรือสับเปลี่ยน
ชั้นศาลกันไม่ได้คือ คดีทุกเรื่องจะต้องฟ้องให้ศาลชั้นต้นพิจารณาเป็นชั้นแรกก่อนเสมอ จะข้ามไป
ฟ้องศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาก่อนไม่ได้ คดีที่ผ่านศาลชั้นต้นพิจารณาพิพากษาเสร็จแล้วสามารถ

¹⁶พระนิติการณประสม, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (กรุงเทพมหานคร:
แสงทองการพิมพ์, 2515), หน้า 14.

อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ได้ตามบทบัญญัติกฎหมายลักษณะอุทธรณ์และคดีที่ผ่านศาลอุทธรณ์ พิจารณาพิพากษาเสร็จแล้ว อาจฎีกาได้ตามบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยลักษณะฎีกา

เขตอำนาจของศาล คำฟ้องบังคับจำนองเป็นคำฟ้องที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่จำนองประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 (1) บัญญัติว่า คำฟ้องเกี่ยวข้องอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิหรือประโยชน์ใด ๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์สินเหล่านั้น ให้เสนอต่อศาลที่ทรัพย์สินเหล่านั้นตั้งอยู่ในเขตศาล แต่ถ้าโจทก์มีความประสงค์ที่จะยื่นคำฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลนั้น เมื่อโจทก์ยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องแสดงให้เห็นว่า การพิจารณาคดีในศาลนั้น ๆ จะเป็นการสะดวก ศาลจะใช้ดุลพินิจอนุญาตให้โจทก์ยื่นคำฟ้องตามที่ขอขึ้นก็ได้ คำฟ้องที่ตกอยู่ในบังคับของมาตรา 4 (1) นี้ได้แก่คำฟ้องที่เกี่ยวข้องกับ

- (1) อสังหาริมทรัพย์
- (2) สังหาริมทรัพย์
- (3) สิทธิใด ๆ อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์
- (4) ประโยชน์ใด ๆ อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์

คำว่า "เกี่ยวข้อง" และ "เกี่ยวกับ" ในมาตรา 4 (1) นี้จะต้องพิจารณาจากคำฟ้องเป็นหลัก กล่าวคือให้ดูว่าเมื่อศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีตามฟ้องแล้วจะต้องมีการจัดการหรือบังคับเอาทรัพย์สินอันใดอันหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงหรือไม่ ถ้าจะต้องบังคับเอาทรัพย์สินอันใดอันหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงแล้ว ถือได้ว่าเป็นคำฟ้องเกี่ยวกับทรัพย์สิน¹⁷

คดีที่ฟ้องขอให้บังคับจำนอง ถือว่าเป็นคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินต้องฟ้องต่อศาลที่ทรัพย์สินจำนองตั้งอยู่ในเขต เพราะถ้าโจทก์ชนะคดีศาลจะให้บังคับเอาทรัพย์สินที่จำนองนั้น คดียึดทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาดหรือเอาหลุดเป็นสิทธิให้หนี้

ตัวอย่าง นาย ก. อยู่จังหวัดเชียงใหม่ เงินจากธนาคารในเชียงใหม่ โดยมี นาย ข. เอาที่ดินที่จังหวัดลำปางมาจำนองเป็นประกัน

เมื่อธนาคารจะฟ้องบังคับจำนอง ซึ่งเป็นการฟ้องเกี่ยวกับทรัพย์สิน ธนาคารต้องไปฟ้องที่ศาลซึ่งทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ในเขตตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹⁷ ประพนธ์ ศาศตะมาน, สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ชุดที่ 1) (กรุงเทพมหานคร: แสงทองการพิมพ์, 2517), หน้า 22.

มาตรา 4 (1) คือศาลจังหวัดลำปาง โดยไม่ต้องคำนึงว่าคนที่ฟ้องหรือถูกฟ้องมีภูมิลำเนาอยู่ที่ไหน แม้นาการจะฟ้อง ก. เป็นจำเลยร่วมด้วยเพราะเหตุมีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลความแพ่งคดี (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 59) ก็ฟ้องที่ศาลจังหวัดลำปาง เช่นกัน

ตามปกติการฟ้องคดี เกี่ยวด้วยทรัพย์สินของฟ้องต่อศาลที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ในเขต แต่ถ้าโจทก์จะฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ก็อาจทำได้โดยโจทก์ต้องยื่นคำขอทำเป็นคำร้องแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าการพิจารณาคดีในศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่จะเป็นการสะดวกกว่าเมื่อศาลเห็นสมควรก็อาจอนุญาตให้โจทก์ฟ้องคดีต่อศาลนั้นได้แต่หากศาลเห็นไม่สมควรจะไม่อนุญาตก็ได้

กรณีฟ้องเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ต่อศาลที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ในเขตไม่คอยมีปัญหา นอกจากกรณีทรัพย์สินตั้งอยู่ในเขตศาล 2 ศาลขึ้นไป ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 5 วรรคแรก "ถ้าทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในมาตรา 4 (1) ตั้งอยู่ในเขตศาลของศาลสองศาล หรือว่านั้นขึ้นไปโจทก์จะเสนอคำฟ้องต่อศาลใดศาลหนึ่ง เช่นว่านั้นก็" แล้วแต่โจทก์เลือก

สำหรับสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่อาจขนเคลื่อนจากที่แห่งหนึ่งไปแห่งอื่นได้ บางครั้งโจทก์ไม่อาจทราบได้ว่าขณะนี้ทรัพย์สินอยู่ ณ ที่ใด เช่น กรณีรับจ้างงเรือหรือสัควาหนะโจทก์อาจฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตโดยโจทก์ต้องยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องแสดงต่อศาลว่าการพิจารณาคดีในศาลนั้นจะเป็นการสะดวกกว่า

ตัวอย่าง ก. และ ข. มีภูมิลำเนาอยู่กรุงเทพฯได้ทำสัญญาจ้างงานกันโดย ก. จ้างงเรือประกันหนี่ของตนต่อ ข. จัจะะเปียนจ้างงที่กรุงเทพฯ เมื่อจะฟ้องบังคับจ้างง ข. ไม่ทราบวว่าขณะนั้นเรือของ ก. อยู่ ณ ที่ใดไม่อาจฟ้องต่อศาลที่เรือตั้งอยู่ในเขตได้ ข. อาจขอฟ้องคดีต่อศาลแพ่งในกรุงเทพฯ ซึ่งภูมิลำเนาของ ก. อยู่ในเขตโดยยื่นคำขอทำเป็นคำร้องแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่า โจทก์จำเลยมีภูมิลำเนาในกรุงเทพฯ สัญญาจ้างงทำที่กรุงเทพฯ พย เนหลักฐานของทั้ง 2 ฝ่ายอยู่ในกรุงเทพฯ หากฟ้องที่ศาลแพ่งจะสะดวกแก่การพิจารณายิ่งกว่าฟ้องต่อศาลซึ่งทรัพย์สินตั้งอยู่ในเขตดังนี้ เมื่อศาลแพ่งเห็นสมควรก็มีอำนาจอนุญาตให้ฟ้องยังศาลแพ่งได้ หรือหากศาลแพ่งพิจารณาเห็นไม่สมควรก็อาจไม่อนุญาตก็ได้

อย่างไรก็ดีหากกรณีใดมีการตกลงกันไว้เป็นหนังสือว่าคู่สัญญาได้ยินยอมกันว่า หากจะฟ้องคดีให้ฟ้องต่อศาลชั้นต้นศาลใดศาลหนึ่งตามที่ใดระบุไว้ ซึ่งไม่มีหรือ

อาจไม่มี เขตศาลเห็นข้อคดีนี้ ข้อตกลง เช่นนี้ให้เป็นอันผูกพันกันได้ แต่ศาลที่ได้ตกลงกันไว้นั้นจะต้องเป็นศาลที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลนั้น หรือมูลคดีของเรื่องนั้นได้เกิดขึ้น หรือทรัพย์สินที่พิพาทนั้นต้องอยู่ภายในเขตศาลแห่งศาลนั้น ๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 7 (4)

เมื่อคู่กรณีข้อตกลงดังนี้ การฟ้องคดีก็ไม่จำเป็นต้องเป็นไปตามมาตรา

4 (1)

2.2.2 ฟ้องใครบ้าง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 บัญญัติว่า "เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้" การเริ่มต้นคดีโจทก์จะต้องพิเคราะห์ให้ดีว่าจะฟ้องใครเป็นจำเลยบ้าง

ในการฟ้องคดีนั้นคู่ความที่เป็นโจทก์หรือจำเลยอาจมีหลายคนก็ได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 59 "บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป อาจเป็นคู่ความในคดีเดียวกันได้ โดยเป็นโจทก์รวมหรือจำเลยรวม ถ้าหากปรากฏว่าบุคคลเหล่านั้นมีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลความแห่งคดี....."

ในเรื่องจำนองนิติสัมพันธ์ระหว่างลูกหนี้ในหนี้ประธานกับผู้จำนองไม่ใช่ฐานะลูกหนี้รวม แต่เป็นหนี้ที่เกิดจากสัญญาคนละฉบับ เมื่อเป็นหนี้ที่แยกออกจากกันได้และเจ้าหนี้อาจเลือกฟ้องบังคับกับหนี้ประธานหรือบังคับจำนองก็ได้ ดังนั้นในการฟ้องบังคับจำนองผู้รับจำนองฟ้องผู้จำนองเป็นจำเลยแต่ผู้เดียวก็ได้ ไม่จำเป็นต้องฟ้องลูกหนี้ในหนี้ประธานเป็นจำเลยรวม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 728 เมื่อจะบังคับจำนอง ผู้รับจำนองต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ถ้าและลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองฟ้องคดีต่อศาลได้ ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยหมายถึงลูกหนี้ตามมาตรา 728 นั้นเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8/2522 จำเลยที่ 1 เป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด จำเลยที่ 2 เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ จำเลยที่ 1 กู้เงินธนาคารโจทก์เพื่อส่งเสริมอุตสาหกรรม โจทก์เก็บค่าวิเคราะห์โครงการ 2,100 บาท ให้กรมส่งเสริมอุตสาหกรรม ดอกเบี้ยร้อยละ 9 ต่อปี ถ้าชำระหนี้ไม่ตรงเวลายอมให้เบี้ยปรับร้อยละ 6 ต่อปี จำเลยที่ 2 จำเลยที่ 3 ต่างจำนองที่ดินคนละแปลง จำเลยทั้ง 3 ทำหนังสือรับสภาพหนี้ขอผ่อนชำระโดยโจทก์อนุมัติ ศาลชั้นต้นพิพากษา

ให้จำเลยทั้ง 3 ร่วมกันชำระเงินตามฟ้อง 185,454.27 บาท กับดอกเบี้ยร้อยละ 9 ต่อปี ของ
 ต้นเงิน 120,000 บาท กับเบี้ยปรับร้อยละ 6 ต่อปีในต้นเงิน 120,000 บาท กับดอกเบี้ยค้าง
 25,520.89 บาท นับแต่วันฟ้อง หากไม่ชำระให้บังคับจำนอง ศาลอุทธรณ์เห็นว่าข้อตกลงเรื่อง
 เบี้ยปรับขัดต่อประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นโมฆะ สัญญาจำนองมิได้ระบุว่าเป็นลูกหนี้
 ร่วม จึงไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกัน พิพากษาแก้ให้จำเลยที่ 1, 2 ร่วมกันใช้เงิน 197,620.89 บาท
 กับดอกเบี้ยร้อยละ 9 ต่อปี ในต้นเงิน 120,000 บาท ตั้งแต่วันฟ้อง หากจำเลยที่ 1, 2
 ไม่ชำระให้จำเลยที่ 3 ชำระเงิน 25,500 บาท กับดอกเบี้ยร้อยละ 4 ต่อปี โจทก์จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยในประเด็นที่ โจทก์ฎีกาว่า "จำเลยทั้งสอง
 ต้องรับผิดชอบชำระหนี้แก่โจทก์ร่วมกันทุกจำนวนจนกว่าจะครบตามจำนวนที่เป็นหนี้อยู่ การที่ศาล
 อุทธรณ์แยกความรับผิดชอบของจำเลยเป็นการคลาดเคลื่อน" ศาลฎีกาคัดสินว่า เฉพาะจำเลยที่ 1
 ผู้กู้และจำเลยที่ 2 ในฐานะเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการเท่านั้นที่จะต้องรับผิดชอบร่วมกันในหนี้เงินกู้ตามฟ้อง
 ส่วนจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 ในฐานะผู้จำนองที่ดินเป็นประกันหนี้เงินกู้จะรับผิดชอบชำระหนี้แทน
 จำเลยที่ 1 ต่อเมื่อจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ไม่ชำระหนี้ จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 ใน
 ฐานะผู้จำนองหาต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 ในหนี้เงินกู้ตั้งโจทก์ฎีกาไม่เพราะการบังคับชำระหนี้
 ต้องเป็นไปตามลำดับ กล่าวคือ ต้องบังคับให้ชำระหนี้เงินกู้อันเป็นหนี้ประธานก่อน เมื่อการชำระหนี้
 ประธานไม่สามารถบังคับได้แล้ว จึงจะบังคับหนี้จำนองอันเป็นหนี้อุปกรณ

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทัย ได้หมายเหตุท้ายฎีกาว่า "...
 ที่ว่าผู้จำนองไม่ต้องรับผิดชอบกับผู้กู้ด้วยกัน จึงเป็นการถูกต้อง แต่ที่ว่าการบังคับจำนองต้องทำ
 ตามลำดับบังคับเงินกู้อันแล้วจึงบังคับหนี้จำนองนั้น ตามมาตรา 702 จำนองเป็นการประกันการ
 ชำระหนี้ เมื่อผิดนัดก็บังคับจำนองได้ ตามมาตรา 680, 686, 728 ไม่ใช่บังคับจากหนี้ที่ประกัน
 ไว้ก่อนนอกจากใช้สิทธิตามมาตรา 689 อีกส่วนหนึ่ง"¹⁸

ข้อสรุปจากหมายเหตุนี้ ก็คือการบังคับชำระหนี้ ไม่จำเป็นต้อง
 บังคับให้ชำระหนี้ประธานก่อน จึงจะบังคับหนี้อุปกรณได้ เพราะตามมาตรา 702 จำนองเป็นการ
 ประกันการชำระหนี้ เมื่อลูกหนี้ผิดนัดผู้รับจำนองก็บังคับจำนองได้ตามมาตรา 728 ซึ่งกฎหมาย
 บังคับให้ผู้รับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าวและถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ก็ให้

¹⁸จิตติ ดิงศภัทัย "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8/2522," คำพิพากษาศาลฎีกาประจำปี
 พุทธศักราช 2522 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2522), หน้า 7-10.

ผู้รับจ้างของฟ้องบังคับจ้างเองได้ เช่นเดียวกับ เรื่องคำประกัน ตามมาตรา 680 เป็นประกันการชำระหนี้ และเมื่อลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้ก็บังคับกับผู้ค้ำประกันได้ ตามมาตรา 686 ไม่จำต้องฟ้องหนี้ประธานก่อน แต่กรณีคำประกันเมื่อบังคับกับผู้ค้ำประกันผู้ค้ำประกันอาจขอให้ เจ้าหนี้บังคับกับลูกหนี้ในหนี้ประธานก่อนได้โดยพิสูจน์ว่าลูกหนี้ในหนี้ประธานมีทางชำระหนี้ได้ และการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ นั้นไม่เป็นการยากแต่ใน เรื่องจ้างองกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้นำมาตรา 689 มาใช้ ดังนั้นเมื่อ เจ้าหนี้เลือกบังคับจ้างของผู้จ้างเองจะ เกียงให้ไปบังคับกับหนี้ประธานก่อนไม่ได้ และเจ้าหนี้มีสิทธิเลือกบังคับกับหนี้ประธานหรือหนี้จ้างเองก็ได้ และผู้เขียนยังเห็นว่า เมื่อเจ้าหนี้เลือกบังคับจ้างเองก็ต้องฟ้องผู้จ้างเองซึ่งเป็นลูกหนี้ในสัญญาจ้างเองเป็นจำเลย ไม่จำเป็นต้องฟ้องลูกหนี้ในหนี้ประธานเป็นจำเลยด้วย แต่เนื่องจากหนี้ประธานและหนี้จ้างเองมีความเกี่ยวเนื่องกันอยู่ เจ้าหนี้จึงอาจฟ้องทั้งลูกหนี้ประธานและลูกหนี้จ้างเองเป็นจำเลยรวมได้ซึ่งในทางปฏิบัติ เจ้าหนี้ก็นิยมกระทำ เช่นนี้

2.2.3 คำฟ้อง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (3)

"คำฟ้อง" หมายความว่า กระบวนพิจารณาใด ๆ ที่โจทก์ได้เสนอข้อหาต่อศาล ไม่ว่าจะได้เสนอด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือ ไม่ว่าจะได้เสนอต่อศาลชั้นต้น หรือชั้นอุทธรณ์หรือฎีกา ไม่ว่าจะเสนอในขณะที่เริ่มคดีโดยเป็นคำฟ้องหรือคำร้องขอหรือ เสนอในภายหลังโดยคำฟ้องเพิ่มเติม หรือแก้ไขหรือฟ้องแย้ง หรือโดยสอดเข้ามาในคดีไม่ว่าด้วยสมัครใจหรือถูกบังคับ หรือโดยมีคำขอให้พิจารณาใหม่ สรุปได้ว่าคำฟ้องคือกระบวนพิจารณาที่โจทก์ได้เสนอข้อหาต่อศาล โดยทำเป็นหนังสือตามแบบฟอร์มของศาล (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 172 วรรคแรก ประกอบกับ มาตรา 67 วรรคท้าย)

หลักเกณฑ์ในการทำคำฟ้องมีดังนี้

1. คำฟ้องจะต้องเขียนเป็นหนังสือไทยและเขียนด้วยหมึกหรือ ดิจิทิพพ์ หรือดีทิพพ์ ถ้ามีผิดตกที่ใดห้ามมิให้ชดเชยออก แต่ให้ขีดฆ่าเสียแล้วเขียนลงใหม่ และผู้เขียนต้องลงชื่อไว้ที่ริมกระดาษ ถ้ามีข้อความตกเติมให้ผู้ตกเติมลงลายมือชื่อหรือลงชื่อย่อไว้เป็นสำคัญ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 46)

2. ต้องมีรายการครบถ้วนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความแพ่ง มาตรา 67 คือ

(1) ชื่อศาลที่จะรับคำฟ้อง หรือถ้าคดีอยู่ระหว่างพิจารณา

ชื่อของศาลนั้นและเลขหมายคดี

(2) ชื่อคู่ความในคดี ต้องระบุชื่อว่าใครเป็นโจทก์ ใคร

เป็นจำเลยในคดี

(3) ชื่อคู่ความหรือบุคคล ซึ่งจะเป็นผู้รับคำคู่ความหรือ

เอกสาร หมายถึงจำเลยในคดี

(4) ใจความและเหตุผลจำเป็นแห่งคำคู่ความหรือ

เอกสาร สำหรับคำฟ้องมาตรา 172 วรรค 2 บัญญัติว่า "คำฟ้องต้องแสดงโดยแจ่มชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาของโจทก์ และคำขอบังคับทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหา เช่นว่านั้น" ในคำฟ้องควรมีสาระสำคัญดังนี้¹⁹

- อารัมภบท โดยกล่าวถึงฐานะของโจทก์และจำเลย และความสัมพันธ์ของโจทก์และจำเลยที่มีต่อกัน ซึ่งเป็นเหตุสืบเนื่องให้ต้องฟ้องคดีขึ้น

- บรรยายถึงสิทธิของโจทก์ โดยกล่าวว่าโจทก์มีอำนาจหรือสิทธิตามกฎหมายอย่างไรที่โจทก์สามารถฟ้องจำเลยได้ เมื่ออ้างสัญญาจำนองซึ่งมีแบบก็ต้องแนบสัญญาไปกับฟ้องด้วย

- บรรยายข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการที่จำเลยผิดสัญญา เช่น โจทก์บอกกล่าวแล้วแต่จำเลยละเลยไม่ชำระหนี้

- บรรยายความเสียหายที่โจทก์ได้รับ เช่น หากจำเลยชำระหนี้ตามกำหนดโจทก์สามารถนำไปให้ผู้อื่นกู้ในอัตราดอกเบี้ยที่สูงกว่า หรือ เนื่องจากจำเลยไม่ชำระหนี้โจทก์ต้องไปกู้ผู้อื่นมาใช้ เสียดอกเบี้ยในอัตราสูงกว่าเป็นเงินเท่าใด

- คำขอบังคับ ต้องระบุให้ชัดแจ้ง ถ้าหากไม่ขอไว้หรือขอไว้น้อยกว่าสิทธิที่ควรจะได้ ศาลก็จะพิพากษาให้ไม่เกินคำขอ ในการฟ้องบังคับจำนองจะต้องมีคำขอให้ศาลบังคับกับตัวทรัพย์สินที่จำนองเสมอ

(5) วัน เดือน ปีของคำคู่ความ หรือเอกสารและลายมือชื่อของเจ้าพนักงานคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นผู้ยื่นหรือเป็นผู้ส่ง

3. คำฟ้องนั้นต้องเขียนให้อ่านออกและให้ผู้อื่นอ่านเข้าใจได้ว่าข้อหาเป็นอย่างไร จะได้รูปประเด็นต่อสู้ได้ถูกต้อง และข้อความที่ยกขึ้นกล่าวจะต้องเป็นข้อความที่สำคัญที่โต้เถียงอันเป็นมูลที่ตั้งแห่งความแพ้นะกล่าวพอสังเขป ไม่เขียนฟุ่มเฟือย ถ้าคำฟ้องนั้นอ้างอิงถึงเอกสารหรือหลักฐานใด ต้องติดสำเนาเอกสารนั้น ๆ โดยมีผู้รับรองถูกต้องส่ง

ประกอบกับคำฟ้อง และต้องปิดแสดงปรากฏการณ์อันมีเหตุต้องด้วย มิฉะนั้นศาลอาจสั่งให้ไปทำมาใหม่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 18

2.2.4 เวลาที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีเพื่อบังคับจำนอง

1) เมื่อลูกหนี้ถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขอันเวลาไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 ในกรณีนี้จะกล่าวต่อไปนี้ว่าห้ามมิให้ฝ่ายลูกหนี้ถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขอันเวลาเริ่มต้น หรือเวลาสุดสิ้นคือ

(1) เมื่อลูกหนี้ถูกศาลสั่งให้เป็นคนล้มละลาย กฎหมายให้ลูกหนี้เสียประโยชน์แห่งเงื่อนไขอันเวลาทันที เพื่อกู้ครองเจ้าหนี้ให้เรียกร้องขอพิสูจน์หนี้ของตนได้ ถ้าให้รอเงื่อนไขอันเวลาอยู่ เจ้าหนี้อาจไปยื่นขอเฉลี่ยทรัพย์ไม่ทัน

(2) ถ้าลูกหนี้ได้ทำลายหรือทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งประกันอันได้ให้ไว้ "ประกัน" ในที่นี้หมายถึง ประกันพิเศษ เช่นทรัพย์ที่จำนอง หากลูกหนี้ทำให้ทรัพย์สินอื่น ๆ ของตนลดน้อยลง เจ้าหนี้จะอ้างมาตรานี้ไม่ได้ สำหรับเรื่องจำนองมีบัญญัติไว้แล้วในมาตรา

723

(3) ถ้าลูกหนี้จำต้องให้ประกันแล้วไม่ให้ หมายความว่า ลูกหนี้ได้สัญญาไว้ว่าจะให้ประกัน เจ้าหนี้ก็หวังในประกันที่ลูกหนี้ว่าจะเอามาให้ จึงโดยยอมให้เงื่อนไขอันเวลา ถ้าลูกหนี้ไม่ให้ เจ้าหนี้ย่อมหมดความไว้วางใจ ประกันในที่นี้อาจหมายถึงประกันด้วยบุคคลหรือทรัพย์ก็ได้²⁰

ผลแห่งการที่ลูกหนี้ถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขอันเวลาไม่ได้ ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ทันที

2) เมื่อลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ตามคำบอกกล่าว ตามหลักทั่วไปในเรื่องนี้ ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213) และตามกฎหมายลักษณะจำนอง มีหลักว่าผู้รับจำนองจะฟ้องบังคับจำนองได้ต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวและลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าวนั้น (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728) ดังนั้นเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระและผู้รับจำนองได้

²⁰ เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515), หน้า 127-129.

บอกกล่าวแล้ว ลูกหนี้ยังละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองย่อมฟ้องเป็นคดีต่อศาลได้

3) เมื่อทรัพย์สินที่จำนองบุบสลายเป็นเหตุให้ไม่เพียงพอแก่การประกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 723 "ถ้าทรัพย์สินซึ่งจำนองบุบสลาย หรือทรัพย์สินซึ่งจำนองแต่สิ่งใดสิ่งหนึ่งสูญหายหรือบุบสลาย เป็นเหตุให้ไม่เพียงพอแก่การประกันไซ้รทานว่าผู้รับจำนองจะบังคับจำนองเสียในทันทีก็ได้ เว้นแต่เมื่อเหตุนั้นมีได้เป็นเพราะความผิดของผู้จำนอง และผู้จำนองก็เสนอจะจำนองทรัพย์สินอื่นแทนใหม่ราคาเพียงพอหรือเสนอจะรับซ่อมแซมแก้ไขความบุบสลายนั้นภายในเวลาอันสมควรแก่เหตุ"

มาตรานี้มีหลักการอย่างเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 (2) แต่ขยายออกไปถึงกรณีทรัพย์สินเกิดสูญหายโดยไม่ให้เกิดจากความผิดของผู้จำนองและมีข้อแม้ว่าการสูญหายหรือบุบสลายนั้น เป็นเหตุให้ไม่เพียงพอแก่การประกัน

หากการสูญหายหรือบุบสลายเป็นเพราะความผิดของผู้จำนอง ผู้รับจำนองก็บังคับจำนองได้ทันที แม้ว่าหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ

หากการสูญหายหรือบุบสลายไม่ได้เกิดจากความผิดของผู้จำนอง ผู้จำนองอาจเอาทรัพย์สินอื่นมาจำนองแทนจนคุ้มหนี้ หรือจะซ่อมแซมการบุบสลายภายในเวลาอันสมควรก็ได้ แต่เนื่องจากตามมาตรา 733 หลังจากบังคับจำนองได้เงินไม่พอชำระหนี้ส่วนที่ขาดลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ผู้จำนองจึงอาจไม่ใช่วิธีแก้ไขความเสียหายนี้ปล่อยให้ผู้รับจำนองบังคับจำนองได้ทันที

4) เมื่อเจ้าหนี้ไม่รับคำเสนอขอไถ่จำนองของผู้รับโอน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 739 "ถ้าเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดไม่ยอมรับคำเสนอ เจ้าหนี้คนนั้นต้องฟ้องคดีต่อศาลภายใน เดือนหนึ่งนับแต่วันมีคำเสนอ เพื่อให้ศาลพิพากษาสั่งขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้น..." ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนองมีสิทธิขอไถ่ถอนจำนองได้โดยบอกกล่าวความประสงค์แก่ลูกหนี้ชั้นต้นและส่งคำเสนอไปยังบรรดาเจ้าหนี้ที่ได้จดทะเบียนว่าจะรับใช้เงินให้เป็นจำนวนอันสมควรกับราคาทรัพย์สินนั้น โดยระบุจำนวนเงินที่เสนอว่าจะใช้ช่วย หากเจ้าหนี้ยอมรับการไถ่ถอน จำนองก็ระงับไป แต่ถ้าเจ้าหนี้เห็นว่าราคารไถ่ถอนที่ผู้รับโอนเสนอมานั้นไม่สมควร เจ้าหนี้มีสิทธิบอกปิดไม่รับคำเสนอ และมาตรา 739 บังคับว่าเจ้าหนี้คนใดไม่ยอมรับคำเสนอของผู้รับโอน เจ้าหนี้คนนั้นต้องฟ้องคดีต่อศาลภายใน 1 เดือน เพื่อให้ศาลสั่งขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจำนอง

5) ใช้สิทธิได้เมื่อนั้นประธานจะขาดอายุความ ตามประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 745

"ผู้รับจ้างจะบังคับจ้างแม่เมื่อนั้นที่ประกันนั้นขาดอายุความแล้วก็ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระ ในการจ้างเกินกว่าหาไม่ได้"
 หลักกฎหมายได้บัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 189²¹

2.2.5 การยื่นคำฟ้อง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 69 "การยื่นคำคู่ความหรือเอกสารอื่นใดต่อศาลนั้นให้กระทำได้โดยส่งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลหรือยื่นต่อศาลในระหว่างนั่งพิจารณา" การยื่นคำฟ้องจะส่งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาล ซึ่งเรียกว่าพนักงานรับฟ้องโดยปกติโจทก์หรือทนายความจะต้องเป็นผู้นำคำฟ้องมายื่นต่อศาล เพราะกิจการที่คู่ความหรือทนายความจะมอบฉันทะให้บุคคลอื่นกระทำได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 64 ไม่ได้ระบุถึงการยื่นคำฟ้องด้วย แต่คำพิพากษาฎีกาที่ 321/2503 ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ตัดสินว่ากิจการที่ระบุไว้ในมาตรา 64 เป็นกิจการสำคัญโดยปกติทนายความต้องทำเอง เมื่อกฎหมายประสงคจะมอบอำนาจได้ก็ต้องบัญญัติไว้ หากได้หมายความว่ากิจการอื่นนอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา 64 แล้ว ทนายความจะมอบให้บุคคลอื่นทำแทนไม่ได้ ฉะนั้นกิจการที่ไม่ต้องทำเอง เฉพาะตัวทนายความก็ย่อมมอบอำนาจให้ผู้อื่นทำแทนได้ โจทก์หรือทนายความจึงอาจมอบฉันทะให้บุคคลอื่นเป็นผู้ยื่นคำฟ้องแทนตนได้

ค่าธรรมเนียมศาลในการยื่นคำฟ้อง โดยปกติเมื่อผู้หนึ่งผู้ใดจะยื่นคำฟ้องต่อศาลก็ต้องเสียค่าธรรมเนียม ตามอัตราที่กำหนดไว้ในตารางท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การชำระค่าธรรมเนียมศาล ให้ชำระหรือนำมาวางศาลเป็นเงินสดหรือเช็คซึ่งธนาคารรับรองโดยเจ้าพนักงานศาลออกใบรับรองให้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149)

ในชั้นยื่นคำฟ้อง ยื่นอุทธรณ์หรือยื่นฎีกา ศาลจะต้องเรียกเก็บค่า

ขึ้นศาล

²¹รายละเอียดดูในบทที่ 1 ข้อ 2.2

คำฟ้องขอให้บังคับจำนอง หรือบังคับเอาทรัพย์สินจำนองหลุด ให้เรียกค่าขึ้นศาลอัตรานึ่งบาทต่อทุกหนึ่งร้อยบาท ตามจำนวนหนี้ที่ เรียกร้องแต่ไม่เกินหนึ่งแสนบาท ในกรณีที่จำเลยยอมรับโดยไม่มีข้อต่อสู้ (ตารางที่ 1 (ค)) แต่หากจำเลยให้การต่อสู้คดีจะต้อง เสียค่าธรรมเนียมอัตราสองบาทหาสิบสตางค์ต่อทุกหนึ่งร้อยบาทแต่ไม่เกินสองแสนบาท (ตาราง 1 (ก))

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 318/2501 โจทก์ฟ้องบังคับจำนองจำเลย ๒๒ ข้อสู่ว่าไม่ได้รับค้ำออกกล่าว ศาลฎีกาฟังว่า โจทก์ได้นำหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนอง ไปส่งให้แก่ จำเลยที่ร้านแล้ว จำเลยคัดค้านว่าควรใช้ค่าขึ้นศาลเพียงร้อยละ 1 ของจำนวนหนี้ที่จำนอง ศาล ฎีกาเห็นว่า ตาราง 1 ค่าขึ้นศาล (เสียในเวลายื่นคำฟ้อง) มีว่า "ฯลฯ 1 (ค) คำฟ้องขอให้ บังคับจำนองหรือบังคับเอาทรัพย์สินจำนองหลุดตามที่จำเลยให้การยอมรับโดยไม่มีข้อต่อสู้ให้ เรียก โดยอัตรานึ่งบาทต่อทุกร้อยบาท ตามจำนวนหนี้ที่ เรียกร้อง แต่ไม่ให้เกินกว่าหนึ่งแสนบาท ฯลฯ" คำว่า จำเลยยอมรับในที่นี้หมายความว่ายอมรับชำระหนี้ หรือให้ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิตามข้อความ ในประโยคตนโดยไม่มีข้อต่อสู้ ถ้าจำเลยต่อสู้ เช่นว่า ยังไม่ได้รับค้ำออกกล่าวบังคับจำนอง เช่น เรื่องนี้ ย่อมฟังไม่ได้ว่าจำเลยยอมรับไม่ต้องควยตาราง 1 (ค) ที่จะต้องเสียค่าขึ้นศาลร้อยละ 1²²

ปัญหา ที่ควรพิจารณาต่อไปมีว่า กรณีที่กำหนดเวลาชำระหนี้เป็นงวด ๆ ลูกหนี้ผิดนัดเพียงบางงวด ผู้รับจำนองจะบังคับจำนองได้เพียงใด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 320 มีหลักว่า "อันจะ บังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน หรือให้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่จะต้อง ชำระแก่เจ้าหนี้ ทานว่าหาอาจจะบังคับได้ไม่" บทบัญญัตินี้เป็นหลักว่าการชำระหนี้ต้องชำระให้ ถูกต้อง เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้อง เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ ดังนั้น ผู้รับจำนองจึงบังคับจำนองได้ และควยเหตุที่หนี้แม้จะมีกำหนดเวลาชำระเป็นงวด ๆ ก็ตาม ยัง คงเป็นหนี้รายเดียวกัน หากใช้เป็นที่คนละรายไม่ ดังนั้นเจ้าหนี้จึงมีสิทธิบังคับชำระหนี้ทั้งหมดได้ เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาดังนี้

²² หากผู้รับจำนองฟ้องอย่างเจ้าหนี้สามัญ จะต้องเสียค่าขึ้นศาลตามตาราง 1 (ก) คือ อัตราสองบาทหาสิบสตางค์ต่อทุกหนึ่งร้อยบาทแต่ไม่เกินสองแสนบาท ตามอัตราทัวไปของคดีที่มี คำขอให้ปลดปล่อยทุกข้ออันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 775/2525 จำเลยทำสัญญาทรัพย์สิน
สำหรับสินค้าที่ส่งมา โดยแบ่งชำระเป็นงวด ๆ เมื่อจำเลยผิดนัดไม่ชำระหนึ่งงวดแรก โจทก์มีสิทธิ
ฟ้องเรียกให้จำเลยรับผิดชอบในหนี้ทั้งจำนวนได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3027/2528 ศาลฎีกาวินิจฉัยขอกฎหมายว่า
มีปัญหาว่า เมื่อสัญญาประนีประนอมยอมความไม่ได้ระบุไว้ว่าหากจำเลยผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งจะ
ถือได้หรือไม่ว่าผิดนัดทั้งหมดและโจทก์มีสิทธิฟ้องบังคับให้จำเลยชำระหนี้ทั้งหมดได้หรือไม่ เห็น
ว่าเมื่อจำเลยผิดนัดไม่ชำระหนี้ให้โจทก์ 2 งวดนั้นถือได้ว่าจำเลยไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง จำเลย
จึงเป็นผู้ผิดสัญญาประนีประนอมยอมความ เมื่อจำเลยไม่ชำระหนี้ตามเวลาที่ตกลงกันไว้แม้แต่งวด
หนึ่งงวดใดก็ย่อมตกเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้ตามสัญญาประนีประนอมยอมความทั้งหมดหาใช้ผิดนัดเฉพาะ
งวดใด ศาลอุทธรณ์พิพากษามาชอบแล้ว

ดังนั้นแม้ลูกหนี้จะผิดนัดชำระหนี้เพียงบางงวด ผู้รับจำนองก็บังคับ
จำนองเพื่อหนี้ทั้งหมดได้

ในทางปฏิบัติผู้รับจำนองมักจะระบุไว้ในสัญญาว่า "หากลูกหนี้ผิด
นัดงวดใดงวดหนึ่งให้ถือว่าผิดนัดทั้งหมด" ด้วย

ปัญหา เมื่อมีการบอกกล่าวและฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับจำนองแล้ว เจ้าหนี้
ถอนฟ้องภายหลังจะมาฟ้องบังคับจำนองใหม่ เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวอีกหรือไม่

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 176 บัญญัติ
ว่า "การตั้งคำฟ้องหรือถอนฟ้องยอมลบล้างผลแห่งการยื่นคำฟ้องนั้น รวมทั้งกระบวนการพิจารณาอื่น ๆ
อันมีมาต่อภายหลังยื่นคำฟ้อง และกระทำให้คู่ความกลับคืนเข้าสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งมิได้มีการยื่น
ฟ้องเลย แต่หากคำฟ้องใด ๆ ที่ได้ตั้งหรือถอนแล้ว อาจยื่นใหม่ได้ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย
ว่าด้วยอายุความ" เมื่อถอนฟ้องยอมลบล้างผลแห่งการยื่นฟ้องและกระบวนการพิจารณาอื่นภายหลัง
ยื่นคำฟ้อง แต่กระบวนการถอนยื่นคำฟ้องไม่เสียไป ดังนั้น ผู้รับจำนองที่ได้บอกกล่าวและฟ้อง
บังคับจำนอง แล้วถอนฟ้องภายหลังจะยื่นฟ้องบังคับจำนองใหม่จึงไม่ต้องบอกกล่าวอีก

3. การบังคับจำนองในกรณีเมื่อมีการจำนองซ้อนกันหลายราย

3.1 กรณีทรัพย์สินเดียวจำนองเพื่อประกันหนี้หลายราย ย่อมมีผลตาม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 730, 731 และ 732 ดังนี้

3.1.1 การชำระหนี้ เรียงตามลำดับที่จดทะเบียน ตามมาตรา 730 "เมื่อทรัพย์สินอันหนึ่งอันเดียวได้จำนองแก่ผู้รับจำนองหลายคนด้วยกัน ท่านให้ถือลำดับผู้รับจำนอง เรียงตามวันและเวลาจดทะเบียน และผู้รับจำนองคนก่อนจักได้รับใช้หนี้ก่อนผู้รับจำนองคนหลัง"

ตัวอย่าง ก. กู้เงิน ข. 50,000 บาท เอาที่ดินราคา 100,000 บาท จำนองไว้เป็นประกัน ต่อมา ก. กู้เงิน ค. 20,000 บาท เอาที่ดินรายเดียวกันจำนองซ้อน แล้วเอาไปจำนองกับ ข. อีก 20,000 บาท ถึงเวลาบังคับจำนองที่ดินของ ก. ขายได้เงินสุทธิ เพียง 80,000 บาท ลำดับการใช้หนี้ต้องใช้ ข. ก่อน 50,000 บาท แล้วใช้ ค. 20,000 บาท เหลืออีก 10,000 บาท ใช้หนี้ ข. ซากอีก 10,000 บาท ก. ไม่ต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 316/2504 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อทรัพย์ ได้จำนองไว้แก่เจ้าหนี้จำนองอันดับแรกเป็นเงิน 110,000 บาท แต่ขายทอดตลาดได้ 101,000 บาท ไม่พอชำระหนี้จำนองรายแรก ผู้รับจำนองรายหลังยอมไม่มีโอกาสได้รับชำระหนี้ ทั้งนี้เป็น ความผิดพลาดของผู้รับจำนองรายหลังเองที่คำนวณราคาผิดพลาด เมื่อรับจำนอง จึงไม่มีทางได้รับ ชำระหนี้จากทรัพย์ที่จำนองรายนี้ ตามนัยฎีกาที่ 473/2485

มาตรา 732 "ทรัพย์สินซึ่งจำนองขายทอดตลาดได้เงินเป็น จำนวนสุทธิเท่าใดท่านให้จัดใช้แก่ผู้รับจำนอง เรียงตามลำดับ และถ้ายังมีเงินเหลืออยู่อีกก็ให้ส่ง มอบแก่ผู้จำนอง" ความสำคัญในมาตรานี้ไม่ได้อยู่ที่ว่าให้ใช้หนี้แก่ผู้รับจำนอง เรียงตามลำดับ เพราะ ความข้อนี้มีบัญญัติไว้แล้วในมาตรา 730 ความสำคัญอยู่ที่ว่า เมื่อมีเงินเหลือต้องคืนให้แก่ผู้จำนอง ทั้งนี้ก็เพราะว่าการจำนองเป็นแต่ประกันแห่งหนี้ เมื่อเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ครบถ้วนเต็มจำนวนสม ด้วยความมุ่งหมายแห่งประกันแล้ว เงินที่เหลือจึงต้องคืนผู้จำนอง แม้ในกรณีมีผู้รับจำนองเพียงคนเดียว เมื่อมีเงินเหลือจากการบังคับจำนองใช้หนี้ก็ต้องคืนให้เจ้าของไปเหมือนกัน²³

คำว่าเงินจำนวนสุทธิ หมายถึงเงินที่ได้จากการขายทอดตลาด หลังจากหักค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา

²³ ม.ร.ว.เสวีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 วรรคด้วยคำประกัน จำนอง จำน่า, หน้า 119.

318, 319 ออกแล้ว

บทบัญญัติที่มีที่มาจากกฎหมายญี่ปุ่นมาตรา 373 ถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า "เมื่ออสังหาริมทรัพย์อันหนึ่งอันเดียวได้จำนองประกันหนี้หลายราย ลำดับแห่งบุริมสิทธิให้ถือตามลำดับก่อนหลังที่จดทะเบียน"²⁴ ดังนั้นจำนองรายหลังจะเป็นผลเพียงเท่าที่ไม่เสียหายต่อผู้รับจำนองคนก่อน²⁵

3.1.2 ผู้รับจำนองคนหลังบังคับจำนองให้ผู้รับจำนองคนแรกเสียหายไม่ได้ มาตรา 731 "อันผู้รับจำนองคนหลังจะบังคับตามสิทธิของตนให้เสียหายแก่ผู้รับจำนองคนก่อนนั้น ท่านว่าหาอาจทำได้ไม่"

มาตรานี้มีนัยกฎหมายให้ตัวอย่างไวต่าง ๆ กัน เช่น

1) บางท่านนำตัวอย่างมาตรา 730 มาใช้กับมาตรา 731 ด้วย²⁶ ซึ่งศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ความเห็นว่าเป็นไม่ถูก เพราะเมื่อชายทรัพย์จำนองได้เงินมาเท่าไร มาตรา 730, 732 ก็ได้บอกแล้วว่า คนไหนจดทะเบียนรับจำนองก่อนให้คนนั้นได้รับชำระหนี้ก่อนที่จะกล่าวว่าหากคนหลังจะขอชำระหนี้ก่อน จะเป็นการทำให้ผู้รับจำนองก่อนเสียหายจึงปรับเข้ามาตรา 731 นั้น ก็เท่ากับจะกล่าวว่า ผู้ร่างกฎหมายบัญญัติมาตรา

²⁴ The Civil Code of Japan,

Article 373. Where several hypothecs have been created on an immovable to secure two or more claims, the rank of their priority shall be in the order of registration.

²⁵ J.E. de Becker, The Principles and Practice of The Civil Code of Japan, Volum 2, p. 493.

²⁶ ขุนประเสริฐสุภมาตรา, คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2489 ประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ว่าด้วยประกันด้วยบุคคลและทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2489), หน้า 64.

และเค.เอ.ลิวสัน, คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2482 การประกันด้วยบุคคลและทรัพย์, หน้า 102, หน้า 130 ข.

731 ห้ามหรือห้ามมาตรา 730 ซึ่งไม่น่าจะเป็นไปได้ และการที่ผู้รับจำนองคนหลังจะไปขอรับชำระหนี้ก่อนผู้รับจำนองคนก่อนนั้น ตามมาตรา 730, 732 ก็ไม่มีสิทธิจะทำได้อยู่แล้ว กล่าวอีกนัยหนึ่ง ผู้รับจำนองคนก่อน เขามีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับจำนองคนหลังจึงบังคับจำนองเอาชำระหนี้ก่อนให้เสียสิทธิของเขาไม่ได้ และมาตรา 731 ก็ไม่ได้พูดไว้เป็นเรื่องบังคับให้เสียสิทธิต่อกันแต่พูดไว้เป็น เรื่องเสียหาย เรื่องตามมาตรา 731 จึงต้องเป็น เรื่องอื่นและต้องหาด้วยอย่างอื่น²⁷

ผู้เขียนเข้าใจว่านักกฎหมายที่นำตัวอย่างมาตรา 730 มาอธิบายมาตรา 731 มีความคิดเหมือนกับที่นักกฎหมายญี่ปุ่นอธิบาย มาตรา 373 ประมวลแพ่งญี่ปุ่นว่า เมื่อสั่งชำระหนี้พร้อมกันทีเดียวได้จำนองประกันหนี้หลายราย ลำดับแห่งบุริมสิทธิให้ถือตามลำดับก่อนหลังที่จดทะเบียน ดังนั้นจำนองรายหลังจะเป็นผลเพียงเท่าที่ไม่เสียหายต่อผู้รับจำนองคนก่อน²⁸

2) บางท่านให้ตัวอย่างว่า ในการบังคับจำนองของผู้รับจำนองรายแรก ผู้รับจำนองรายหลังจะขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีขายโดยติดจำนองรายหลังโดยอ้างว่าหนี้ของตนยังไม่ถึงกำหนดชำระไม่ได้ เพราะอาจทำให้ผู้รับจำนองรายแรกเสียหาย²⁹

ผู้เขียนเห็นว่า ผู้รับจำนองรายหลังจะขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีขายทอดตลาดโดยติดจำนองรายหลังไม่ได้จริง แต่โดยเหตุผลที่ว่า เมื่อผู้รับจำนองฟ้องบังคับจำนองจนศาลให้ขายทอดตลาดทรัพย์สิน จำนองแล้ว การจำนองรายหลังย่อมระงับสิ้นไปตามมาตรา 744 (5) ต่างหาก ซึ่งจะได้อธิบายโดยละเอียดต่อไป

3) ในขณะที่เดียวกันบางท่านให้ความเห็นว่า ในขณะที่บังคับจำนองของผู้รับจำนองรายหลัง ทรัพย์จำนองราคาตกจนไม่พอชำระหนี้ผู้รับจำนองคนแรกแล้ว ผู้รับจำนอง

²⁷ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำนำ, หน้า 118.

²⁸J.E. de Becker, The Principles and Practice of The civil Code of Japan, Volum 2, p. 493.

²⁹ถาวร โพธิ์ทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันด้วยบุคคลและทรัพย์, หน้า 98.

คนหลังย่อมไม่ได้ประโยชน์อะไรจากการบังคับจำนองนั้น แต่หากรอไปอีกสักหนอยราคาทรัพย์สิน อาจจะดีขึ้น ผู้รับจำนองคนแรกย่อมมีสิทธิคัดค้านไม่ให้ผู้รับจำนองรายหลังบังคับจำนองในขณะนั้น ได้³⁰

ผู้เขียนเห็นด้วยกับตัวอย่างที่ 3 นี้ เพราะเป็นตัวอย่างที่ เห็นได้ชัดว่าผู้รับจำนองรายแรกจะเสียหาย โดยผู้รับจำนองรายหลังไม่ได้รับประโยชน์อะไรเลย แต่อย่างไรก็ดี ปัญหาต่อมาเมื่อผู้ว่า คำว่า "เสียหาย" มีความหมายเพียงใด โปรดพิจารณาตัวอย่าง ต่อไป

4) มีนักกฎหมายให้ตัวอย่างมาตรา 731 ว่า เช่น ในการรับ จำนองผู้รับจำนองรายแรกประสงค์จะนอนกินดอกเบี้ย จึงกำหนดเงื่อนไขเป็นประโยชน์แก่ตน (มาตรา 154) มีให้ลูกหนี้ไถ่ถอนจำนองได้ก่อนกำหนด 3 ปี ผู้รับจำนองคนหลังจะบังคับจำนอง ก่อนถึงกำหนด 3 ปีนั้น ก็จะเป็นการบังคับตามสิทธิของตนให้เสียหายแก่ผู้รับจำนองคนก่อนอีกเหมือนกัน³¹

ผู้เขียนเห็นว่าคำว่า "เสียหาย" ตามมาตรา 731 คือเสียหายแก่สิทธิของผู้รับจำนองคนก่อน และสิทธิในที่นี้หมายถึงทรัพย์สินสิทธิจำนองซึ่งผู้รับจำนองคนแรก ใ้ยื่นผู้รับจำนองคนหลัง ๆ ได้ โดยแบ่งสิทธิจำนองออกเป็น 2 ชนิดคือ

(1) สิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติให้ เช่น จำนองครอบเพียงใด ซึ่งเป็นทรัพย์สิน

(2) สิทธิตามข้อตกลงของคู่สัญญา เช่น การกำหนดเงื่อนไข เงื่อนไขต่าง ๆ ซึ่งเป็นบุคคลสิทธิ บังคับกันได้แต่ระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น

ดังนั้นตามตัวอย่างที่ 4 ผู้เขียนมีความเห็นว่า ข้อตกลงเรื่อง เงื่อนไขในสัญญาจำนอง ผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น ผู้รับจำนองรายหลังไม่ควรต้องห้ามมิให้ บังคับจำนองโดยข้อตกลงดังกล่าวด้วย

³⁰ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำนำ, หน้า 119.

³¹เรื่องเดิม, หน้า 118.

3.2 กรณีทรัพย์สินหลายสิ่งจําเองประกันหนี้รายเดียว

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 710 มีหลักว่าทรัพย์สินหลายสิ่งจะจําเองประกันหนี้รายเดียวก็ทำได้

มาตรา 710 ทรัพย์สินหลายสิ่งมีเจ้าของคนเดียวหรือหลายคนจะจําเองเพื่อประกันการชำระหนี้ แต่รายหนึ่งรายเดียวเท่านั้นก็ได้

และในการรับสัญญาจะตกลงกันคังต่อไปนี้ก็ได้ คือว่า

- (1) ให้ผู้รับจําเองใช้สิทธิบังคับเอาแก่ทรัพย์สินซึ่งจําเองตามลำดับอันระบุไว้
- (2) ให้ถือเอาทรัพย์สินแต่ละสิ่งเป็นประกันหนี้เฉพาะแคว้นหนึ่งส่วนใดที่ระบุไว้

ตัวอย่าง ก. กูเงิน ข. 100,000 บาท โดยจําเองที่ดิน 3 แปลงเป็นประกันที่ดินนี้อาจเป็นของ ก. คนเดียว หรือของ ก. ของ ค. ของ ง. หลายคนก็ได้

และในการนี้อาจตกลงกันว่า

- ให้ ข. ใช้สิทธิบังคับเอาที่ดินของ ก. ก่อนเป็นลำดับแรกไม่พอจึงจะบังคับที่ดินของ ค. ถ้ายังไม่พอจึงบังคับกับที่ดินของ ง. หรือ
- ให้ถือว่าที่ดินของ ก. ประกันหนี้ 50,000 บาท ที่ดินของ ค. ประกันหนี้ 40,000 บาท และที่ดินของ ง. ประกันหนี้ 10,000 บาท เช่นนี้ก็ได้

เมื่อมีข้อตกลงเช่นใดการบังคับจําเองต้องบังคับตามข้อตกลงนั้น นอกจากนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 734 ยังได้บัญญัติหลักเกณฑ์การบังคับจําเองกรณีทรัพย์สินหลายสิ่งจําเองประกันหนี้รายเดียวว่า

มาตรา 734 ถ้าจําเองทรัพย์สินหลายสิ่ง เพื่อประกันหนี้แต่รายหนึ่งรายเดียวและมีได้ระบุลำดับไว้ไซ้ ท่านว่าผู้รับจําเองจะใช้สิทธิของตนบังคับแก่ทรัพย์สินนั้น ๆ ทั้งหมดหรือแต่เพียงบางสิ่งก็ได้ แต่ห้ามมิให้ท่านนั้นแก่ทรัพย์สินมากกว่าที่จำเป็นเพื่อใช้หนี้ตามสิทธิแห่งตน

ถ้าผู้รับจําเองใช้สิทธิของตนบังคับแก่ทรัพย์สินทั้งหมดพร้อมกัน ท่านให้แบ่งภาระแห่งหนี้นั้นกระจายไปตามส่วนราคาแห่งทรัพย์สินนั้น ๆ เว้นแต่ในกรณีที่ใดระบุจำนวนเงินจําเองไว้เฉพาะทรัพย์สินแต่ละสิ่ง ๆ เป็นจำนวนเท่าใดท่านให้แบ่งกระจายไปตามจำนวนเงินจําเองที่ระบุไว้เฉพาะทรัพย์สินนั้น ๆ

แต่ถ้าผู้รับจําเองใช้สิทธิของตนบังคับแก่ทรัพย์สินอันใดอันหนึ่งแต่เพียงสิ่งเดียวไซ้ ผู้รับจําเองจะให้ชำระหนี้อันเป็นส่วนของคุณทั้งหมดจากทรัพย์สินอันนั้นก็ไ้ ในกรณีที่เช่นนี้ ท่านให้ถือว่าผู้รับจําเองคุณถัดไปโดยลำดับยอมเช่ารับช่วงสิทธิของผู้รับจําเองคนก่อน และจะเช่าบังคับจําเองแทนที่คนก่อนก็ได้แต่เพียงเท่าจำนวน ซึ่งผู้รับจําเองคนก่อนจะพึงได้รับจากทรัพย์สินอื่น ๆ ตามบทบัญญัติดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น

มาตรฐานหลักสำคัญดังนี้คือ

3.2.1 ห้ามบังคับจำนองกับทรัพย์สินหลายสิ่งเกินความจำเป็น ทรัพย์สินหลายสิ่งมีเจ้าของคนเดียวหรือหลายคน จำนองประกันหนี้รายเดียว ผู้รับจำนองมีสิทธิบังคับจำนองเอาที่ทรัพย์สินใดสิ่งหนึ่งหรือทั้งหมดก็ได้ แม้จะทำได้แต่ก็ไม่ควรทำเกินจำเป็น

ตัวอย่าง ก. กู้เงิน ช. 200,000 บาท มีที่ดิน 3 แปลง จำนองเป็นประกันโดยไม่มีภาระมูลค่าับตามมาตรา 710 (1) ข. ผู้รับจำนองจะใช้สิทธิบังคับจำนองเอาที่ดินทั้ง 3 แปลงก็ได้ หรือจะบังคับเอาแ่กบางแปลงก็ได้ แต่ถาที่ดินแปลงหนึ่งแปลงใดที่จำนองไว้มีราคาคุ้มหนี้ 200,000 บาท ข. จะบังคับเอาที่ดินแปลงอื่น ๆ ด้วยไม่ได้

3.2.2 ให้กระจายภาระจำนองไปตามส่วนแห่งราคาทรัพย์สิน ถ้าหากผู้รับจำนองบังคับจำนองเหนือทรัพย์สินทั้งหมดที่จำนองไว้แล้วราคาทรัพย์สินรวมกันเกินจำนวนหนี้ทรัพย์สินแต่ละชิ้นจะแบ่งกันรับภาระอย่างไร ตามมาตรา 734 วรรค 2 ให้รับผิดชอบตามส่วนแห่งราคาทรัพย์สิน ๆ

วิธีการคำนวณภาระจำนอง ให้คิดตามสัดส่วน

ตัวอย่าง นายแดงกู้เงินนายขาว 420,000 บาท โดยมีนาย ก. ข. และ ค. จำนองที่ดินเป็นประกัน โดยมีใคร่ระบุมูลค่าับไว้ ชาวบังคับจำนองเอาที่ทรัพย์สินทั้ง 3 สิ่ง ชายทอดตลาดบังคับจำนองได้เงินแปลงละ 200,000 บาท 300,000 บาท และ 100,000 บาท ตามลำดับรวมทั้งสิ้น 600,000 บาท เมื่อแบ่งภาระหนี้กระจายไปตามส่วนจะได้สัดส่วนคือ 2:3:1 ที่ดินราคา 200,000 บาท รับผิดชอบ 140,000 บาท ที่ดินราคา 300,000 บาท รับผิดชอบ 210,000 บาท และที่ดินราคา 100,000 บาท รับผิดชอบ 70,000 บาท ส่วนที่เหลือคืนให้ผู้จำนองแต่ละรายไป

ปัญหาเรื่องการกระจายภาระแห่งหนี้มีขึ้นได้เมื่อขายทรัพย์สินหลายสิ่งทีจำนองไว้ได้เงินรวมกันเกินหนี้ แต่หากขายทรัพย์สินได้ไม่พอชำระหนี้ก็เป็นอันไม่ต้องคำนวณภาระ

ปัญหา ราคาทรัพย์สินตามมาตรา 734 วรรค 2 นี้ จะถือตามราคาเมื่อนำมาจำนองไว้หรือจะถือตามราคาเมื่อขาย ฝ่ายที่เห็นว่าควรถือตามราคาเมื่อนำมาจำนองไว้ อาศัยเจตนาของคู่กรณีผู้เกี่ยวข้องซึ่งมุ่งเอาราคาในขณะนั้นเป็นประกันมากกว่ากัน จึงถือ



เอาราคาในขณะนั้นเป็นเกณฑ์สำหรับกำหนดส่วนกระจายภาระแห่งนั้น เมื่อถึงขั้นการที่ทรัพย์สินขายได้ราคาผิดไปเป็นอื่นในภายหลัง จึงไม่ถือเป็นสำคัญ แต่ฝ่ายที่เห็นว่าควรคิดส่วน ตามราคาเมื่อขายทรัพย์สินได้ อาศัยเหตุผลแห่งความเป็นธรรม ของใครขายได้ราคามาก ควรรับภาระมาก ของใครขายได้ราคาน้อยควรรับภาระน้อย³²

ผู้เขียนเห็นว่า ควรยึดราคาขายทอดตลาดขณะบังคับจำนองเป็นเกณฑ์ด้วย เหตุผลดังนี้

ประการแรก มาตรานี้เป็นเรื่องบังคับจำนอง และข้อความที่ว่า "บังคับแก่ทรัพย์สินทั้งหมดพร้อมกัน" หมายถึง การยึดทรัพย์สินจำนองทุกชิ้นออกขายทอดตลาดพร้อมกัน ดังนั้น คำว่าราคาทรัพย์สินในประโยคต่อมาจึงควรหมายถึงราคาที่ได้จากการขายทอดตลาดในประโยคก่อน

ประการที่สอง หากผู้กรณีมีเจตนาธรรมจะให้ เป็นไปตามสัดส่วนราคาทรัพย์สินในขณะทำสัญญาจำนองเพื่อกระจายภาระแห่งนั้นล่วงหน้าก็อาจทำได้ตามมาตรา 710 (2) ที่ว่าผู้กรณีอาจตกลงกันให้อ้อเอาทรัพย์สินแต่ละสิ่งเป็นประกันหนึ่งเฉพาะแต่ส่วนหนึ่งส่วนใดที่ระบุไว้ก็ได้

3.2.3 ถ้าผู้รับจำนองคนก่อนบังคับจำนองเอาทรัพย์สินสิ่งเดียวทั้งหมด ผู้รับจำนองคนถัดไปย่อมรับช่วงสิทธิของผู้รับจำนองคนก่อน ตามหลักกฎหมายจำนองผู้รับจำนองย่อมมีทรัพย์สินสิทธิเหนือทรัพย์สินเฉพาะที่ตนได้รับจำนองไว้เท่านั้น แต่มาตรา 734 ถ้าผู้รับจำนองที่อยู่ ในลำดับก่อนได้บังคับจำนองจากทรัพย์สินเพียงสิ่งเดียว และตนได้รับชำระหนี้ของตนเต็มครบถ้วนแล้ว และเพราะเหตุนี้ทำให้ผู้รับจำนองลำดับหลังตกลงมาในทรัพย์สินสิ่งเดียวนั้นไม่สามารถจะรับชำระหนี้เต็มจากทรัพย์สินอันนั้นได้ ผู้รับจำนองในลำดับหลังตกลงมานั้นย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของผู้รับจำนองคนแรก และเข้าบังคับจำนองแทนได้เพียงเท่าราคา ที่ผู้รับจำนองคนแรกจะพึงได้จากทรัพย์สินจำนองอันตามส่วนกระจายดังกล่าวมาแล้ว

ตัวอย่าง ก. กู้เงิน ข. 200,000 บาท โดยจำนองที่ดิน 3 แปลง
แปลงแรกราคา 200,000 บาท แปลงที่ 2 และ 3 ราคาแปลงละ 300,000 บาท เป็นประกัน

³²เรื่องเดียวกัน, หน้า 128.

การชำระหนี้ โดยมีได้ระบุค่าไว้ ต่อมา ก. เอาที่ดินแปลงแรกไปจำนองประกันหนี้แก่ ค. อีกเป็นเงิน 50,000 บาท เมื่อ ข. บังคับจำนองเหนือที่ดินแปลงแรกได้เงิน 200,000 บาท และได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนพอดี ค. ซึ่งไม่มีสัญญาจำนองเหนือที่ดินแปลงที่ 2 และ 3 อีก 2 แปลงที่เหลือ แต่ ข. ผู้รับจำนองคนแรกมีสิทธิดังกล่าวและถ้า ข. ใช้สิทธิเหนือที่ดินแปลงที่ 2 หรือ 3 ค. ก็ยังอาจบังคับจำนองที่ดินแปลงแรกได้ต่อไป แต่เมื่อ ข. บังคับแก้ที่ดินแปลงแรกเพียงสิ่งเดียว กฎหมายให้อำนาจรับช่วงสิทธิ ข. บังคับจำนองกับทรัพย์สินอื่นที่ ข. ได้รับจำนองไว้ได้ และบังคับได้เท่าจำนวนซึ่ง ข. จะได้รับชำระถ้า ข. บังคับจำนองเหนือทรัพย์สินทั้งหมดตามมาตรา 734 วรรค 2 กล่าวคือ ต้องคิดแบ่งภาระแห่งหนี้กระจายไปตามส่วนราคาทรัพย์สิน เท่ากับ 2:3:3 ฉะนั้นที่ดิน ราคา 200,000 บาท รับภาระ 50,000 บาท ที่ดินราคา 300,000 บาทอีก 2 แปลง รับภาระแปลงละ 75,000 บาท ค. จึงอาจบังคับเอาที่ดินราคา 300,000 บาท ได้ แปลงละไม่เกิน 75,000 บาท แต่หนี้ที่ประกันกับ ค. มีเพียง 50,000 บาท ดังนั้น ค. มีสิทธิเลือกบังคับเอาที่ดินแปลงที่ 2 หรือ 3 ได้ แต่เพียงสิ่งเดียวเพราะตามมาตรา 735 วรรคแรก ห้ามบังคับกับทรัพย์สินมากกว่าที่จำเป็น

แต่ถ้าหากว่าทรัพย์สินที่จำนองแต่ละชิ้นได้ระบุจำนวนเงินจำนองไว้ตามมาตรา 710 (2) ทรัพย์สินนั้นจะรับผิดชอบเพียงไม่เกินจำนวนที่จำกัดไว้เท่านั้น

มาตรา 734 นี้มีที่มาจากกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 392 ซึ่งถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า "กรณีจำนองอสังหาริมทรัพย์หลายสิ่งเพื่อประกันหนี้แต่รายหนึ่งรายเดียวทรัพย์สินจำนองทั้งหมดต้องรับภาระแห่งหนี้พร้อมกันภาระแห่งหนี้จะกระจายไปตามส่วนราคาแห่งอสังหาริมทรัพย์แต่ละสิ่ง

ถ้าบังคับแก่อสังหาริมทรัพย์สิ่งเดียว เจ้าหนี้อาจเอาชำระหนี้ทั้งหมดจากทรัพย์สินนั้นได้ในกรณีนี้ ผู้รับจำนองลำดับถัดไปอาจบังคับตามสิทธิของผู้รับจำนองคนก่อน โดยการรับช่วงสิทธิเพียงเท่าที่ผู้รับจำนองคนก่อนจะพึงได้รับจากอสังหาริมทรัพย์อื่น ๆ ตามบทบัญญัติ

ดังกล่าวมาในวรรคก่อน"³³

ปัญหา 1) หากกองบังคับกับทรัพย์ที่มีจำนองซ้อน ผู้รับจำนองคนแรกได้ปลดจำนองให้ทรัพย์จำนองชิ้นอื่น เพราะเห็นว่าทรัพย์อันที่ตนจะบังคับนั้นมีราคาคุ้มหนี้แล้ว ผู้รับจำนองคนหลังจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายอย่างไร

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า ตามตัวหนังสือในมาตรา 734 วรรค 3 การรับช่วงสิทธิตามมาตรา 734 ใช้บังคับได้ต่อเมื่อมีทรัพย์หลายสิ่งซึ่งผู้รับจำนองจะบังคับจำนองเอาได้ และผู้รับจำนองบังคับจำนองเอาแก่ทรัพย์สินเพียงสิ่งเดียว ฉะนั้นเมื่อในขณะที่บังคับจำนองมีทรัพย์จำนองเพียงสิ่งเดียวเท่านั้น เพราะได้ปลดจำนองทรัพย์สินอื่นไปแล้ว การรับช่วงสิทธิก็จะมีขึ้นไม่ได้ แต่การที่ผู้รับจำนองปลดจำนองให้ทรัพย์สินนั้นเป็นการกระทำที่ไม่สุจริตเพื่อกลั่นแกล้งผู้รับจำนองซ้ำ ก็ยังเป็นปัญหานั้นคืออยู่เหมือนกันว่า ผู้รับจำนองซ้ำน่าจะฟ้องผู้รับจำนองเป็น ละเมิดตาม 420, 421 ได้ และน่าจะเรียกค่าเสียหายจากผู้รับจำนองได้เท่าส่วนที่ตนจะรับช่วงสิทธิไปบังคับเอาได้จากทรัพย์จำนองชนิดอื่นตามหลักในมาตรา 734 วรรค 3 ปัญหาที่ว่าผู้รับจำนองซ้ำจะฟ้องขอเพิกถอนการปลดจำนองเป็นการเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 237 ได้หรือไม่ การฉ้อฉลที่จะเพิกถอนได้ตามมาตรา 237

³³The Civil Code of Japan,

Article 392. If, in case where an obligee has hypothecs over two or more immovables to secure one claim, their proceeds are to be applied simultaneously to its satisfaction, the burdens in respect of the claim shall be divided in proportion to the value of each immovable.

2. If the proceeds of only one of the immovables are to be applied, the hypothecary obligee may obtain full satisfaction of his claim out of the same; in such case the hypothecary obligee next in rank may exercise the right of the prior hypothecary obligee by subrogation to the extent of the amount which the latter would have received out of the other immovables in accordance with the provisions of the preceding paragraph.

ต้องเป็นนิติกรรมที่ลูกหนี้เป็นฝ่ายทำลง แต่เป็น เรื่องที่ผู้รับจำนองรายแรกผู้เป็นเจ้าของนี้ เป็นฝ่าย
ทำนิติกรรมปลดหนี้ จึงขอเพิกถอนกันตามมาตรา 237 ไม่ได้³⁴

ผู้เขียนมีความเห็นดังนี้

1. กรณีการรับช่วงสิทธิยอมมีขึ้นไม่ได้ เพราะขณะบังคับจำนอง
มีทรัพย์สินจำนองเพียงสิ่งเดียวจึงไม่เข้ามาตรา 734 วรรค 3 ตามความเห็นของท่านศาสตราจารย์
ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช

2. การปลดจำนองนี้ผู้รับจำนองจะต้องรับผิดชอบและละเมิดตาม
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420, 421 หรือไม่นั้น

ตามมาตรา 420 จะต้องมีการเสียหายในสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง
หากเป็นกรณีที่ไม่มีสิทธิอย่างใดเสียหายจะอ้างว่ามีการเสียหายยอมไม่ได้³⁵ กล่าวคือในขณะปลด
จำนองผู้รับจำนองคนหลังยังไม่มีสิทธิอันใดเกี่ยวข้องกับหนี้ที่ได้รับการปลดจำนองนั้นเลย
การปลดหนี้ไม่ใช่การกระทำโดยผิดกฎหมายตามมาตรา 420

สำหรับมาตรา 421 ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายว่า
"เรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนนั้น เป็นบทขยายของมาตรา 420 ออกไปอีก ชั้นหนึ่งคือแม้แต่จะ
มีสิทธิตามกฎหมาย แต่การใช้สิทธินั้นโดยลักษณะที่มีแต่จะเสียหายแก่ผู้อื่นก็เป็นอันมิชอบ คำว่า "ซึ่งมี
แต่จะทำให้เกิดความเสียหาย" แสดงความหมายชัดเจนว่าต้องเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลคือ ความ
เสียหายแก่ผู้อื่นแต่ฝ่ายเดียว อีกนัยหนึ่งต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาให้ผู้อื่นเสียหาย ถ้าเป็นการ
กระทำโดยประสงค์ต่อผลอันเป็นธรรมดาแห่งสิทธินั้นแม้จะเห็นอยู่ว่าจะมีผู้อื่นเสียหายก็ไม่เป็นละเมิด"³⁶

³⁴ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่า
ด้วยคำประกัน จำนอง จำน่า, หน้า 129-130.

³⁵ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้
เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 490.

³⁶จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354
ถึงมาตรา 452 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 228-229.

การกระทำในทางใช้สิทธิใด ๆ ที่มีแต่จะทำให้เสียหายแก่คนอื่น เขา ความเสียหายเดือดร้อนของฝ่ายหนึ่งจะต้องได้รับจนเกินควร เมื่อพิจารณาถึงสภาพการณ์ฐานะ แล้วปรากฏว่าความเดือดร้อนเสียหายเกินกว่าปกติ³⁷

จากหลักเกณฑ์ของกฎหมายดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 421 เมื่อนำ มาปรับกับกรณีตามปัญหาในเรื่อง การที่ผู้รับจำนองคนแรกได้ปลดจำนองแก่ทรัพย์จำนองชั้นอื่น ดังที่ผู้เขียนได้ ยกเป็นปัญหาไว้นั้น ผู้เขียนเห็นว่ากรณีเช่นนี้ไม่ใช่การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น แต่เป็นการใช้สิทธิที่เป็นประโยชน์ต่อผู้จำนองสำหรับความเสียหายของผู้รับ จำนองรายหลังนั้น เป็นเรื่องที่ไกลเกินไปเพราะขณะปลดจำนองผู้รับจำนองรายหลังยังไม่มีสิทธิ อันใดกับทรัพย์นั้นเลย เว้นแต่ผู้รับจำนองจะกระทำโดยมุ่งหมาย เพื่อให้ผู้รับจำนองคนหลังเสียหาย

และหากทรัพย์ที่ได้รับการปลดจำนองเป็นทรัพย์ที่นำมาจำนองเพิ่ม ภายหลังหลังจากที่มีการจำนองซ้อนแล้ว ผู้รับจำนองคนหลังยังอาจความเสียหายไม่ได้เลย

2) ผู้รับช่วงสิทธิต้องทำสิทธิใหม่ปรากฏโดยจดทะเบียนหรือไม่

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 226 บัญญัติว่า "บุคคล ผู้รับช่วงสิทธิของเจ้านั้นชอบที่จะใช้สิทธิทั้งหลายบรรดาที่เจ้านั้นมีอยู่โดยมูลหนี้ รวมทั้งประกัน แห่งหนี้นั้นได้ในนามของตนเอง" การรับช่วงสิทธิเกิดโดยผลของกฎหมาย

มีนักกฎหมายอธิบายว่า กล่าวกันโดยโวหารว่าผู้รับช่วงสิทธิ เข้าไปยื่นอยู่ในร่องเท้าของเจ้านั้นเดิมเหมาะสมพอดี การรับช่วงสิทธิตาม 734 วรรคท้าย ผู้รับช่วง สิทธิอาจใช้สิทธิในนามของตนเอง เหมือนกับว่าตนเป็นผู้รับจำนองมาแต่เดิมภายในสิทธิที่ได้รับช่วง มานั้น และในการฟ้องบังคับจำนองนั้น ผู้รับช่วงสิทธิก็ไม่จำเป็นต้องเรียกผู้รับจำนองคนก่อนเข้ามาใน คดีด้วย³⁸

กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ผู้รับช่วงสิทธิต้องไปจดทะเบียนจำนองกับ ทรัพย์อื่น ๆ นั้นอีก ผู้รับช่วงสิทธิมีสิทธิโดยผลของกฎหมายอยู่ในตัว เพียงแต่ในการฟ้องคดีต้อง

³⁷ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 486-487.

³⁸ รายละเอียดดู ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์), หน้า 771-772.

กล่าวอ้างและนำสืบให้สมเท่านั้น

เรื่องนิกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 393 ถอดความเป็นภาษาไทย
ได้ว่า ผู้รับช่วงสิทธิตามบทบัญญัติในมาตราก่อนอาจจดทะเบียนรับช่วงสิทธิจำนองลงในทะเบียน
จำนองนั้นได้³⁹

3) หากผู้รับจำนองบังคับแก่ทรัพย์สินมากกว่าสิ่งเดียวแต่ไม่ทั้งหมด
จะมีการรับช่วงสิทธิได้หรือไม่

จากบทบัญญัติมาตรา 734 วรรคท้าย จะเห็นได้ว่ากฎหมายมี
เจตนารมณ์ที่จะช่วยคุ้มครองผู้รับจำนองรายหลัง ดังนั้นแม้ตัวบทกฎหมายจะบัญญัติว่า "แต่ถ้าผู้รับ
จำนองใช้สิทธิของตนบังคับแก่ทรัพย์สินอันใดอันหนึ่งแต่เพียงสิ่งเดียวไซ้ร....." แต่อาศัยเจตนารมณ์
ของกฎหมายประกอบกับกฎหมายมาตรา 734 วรรคท้าย เป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง
ดังนั้นจึงอาจตีความขยายไปถึงกรณีที่ผู้รับจำนองบังคับ แก่ทรัพย์สินมากกว่าสิ่งเดียวแต่ไม่ทั้งหมด
ให้มีการรับช่วงสิทธิกันได้ด้วย

ในข้อนี้ ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า
ไม่มีเหตุอะไรที่จะมิให้มีการรับช่วงสิทธิกันดังบัญญัติไว้ในวรรค 3 ตัวอย่างเช่น ก. รับจำนองที่ดิน
เรือนค และเรือนแพ สำหรับที่ดินจำนองซ้ำไว้กับ ข. สมมุติว่าการที่จะบังคับจำนองเอาแต่เฉพาะ
ที่ดินจะได้เงินไม่พอใช้หนี้ ก. จึงบังคับจำนองเอาแก่ที่ดินและเรือนค เหตุก็ไม่มีที่จะมิให้ ข.
ได้รับช่วงสิทธิของ ก. เพื่อบังคับจำนองเอาแก่เรือนแพ⁴⁰

บทบัญญัติและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับจำนอง

1. การบังคับจำนองโดยวิธีขอให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนอง
ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 มีหลักว่าผู้รับจำนองต้องบอก

³⁹The Civil Code of Japan,

Article 393. A person who exercises a hypothec by subrogation
in accordance with the provisions of the preceding Article may enter a
caveat against the registration of the hypothec.

⁴⁰ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3
ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ, หน้า 129.

กล่าวก่อนและถ้าลูกหนี้จะเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว เจ้าหนี้ฟ้องต่อศาลขอให้ศาลสั่งยึดทรัพย์สินจำนวนขายทอดตลาดได้

วิธีการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนวน มีระเบียบกระทรวงยุติธรรมให้ผู้ปฏิบัติดังนี้

การขายทอดตลาดทรัพย์สินที่มีจำนวนติด ให้ขายโดยวิธีการตามที่ศาลสั่งกำหนด ถ้าศาลมิได้กำหนดอย่างไร ให้ขายอย่างบังคับจำนวน หรือจำนวนติดไป หรือตั้งราคาขั้นต่ำโดยความยินยอมของคู่กรณีทุกฝ่ายแล้วแต่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะเห็นสมควร

การขายทรัพย์สินอย่างบังคับจำนวน ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการขายอย่างการขายทรัพย์สินธรรมดา โดยไม่คำนึงถึงการจำนอง

การขายทรัพย์สินอย่างการจำนองติดไป ให้ประกาศแสดงชื่อผู้รับจำนองพร้อมทั้งต้นเงิน และดอกเบี้ยที่ยังค้างชำระจนถึงวันขาย และข้อความว่าผู้ใดซื้อทรัพย์สินนี้ ต้องรับภาระจำนองติดไปด้วยโดยชัดเจน

การขายทรัพย์สินจำนวนโดยวิธีตั้งราคาขั้นต่ำ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีกำหนดราคาขั้นต่ำที่จะขายลงไว้ในประกาศ โดยคำนวณต้นเงินและดอกเบี้ยจำนวน ซึ่งยังค้างชำระแก่ผู้รับจำนองจนถึงวันขาย กับค่าธรรมเนียมในการบังคับคดีอันเกี่ยวแก่ทรัพย์สินนั้น

ผู้ซื้อที่ดินซึ่งจะขอหักส่วนได้ใช้แทนราคาซื้อได้คือ

(1) ผู้ที่มีชื่อในโฉนดรวมกับลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือผู้มีส่วนได้จากกองมรดกตามคำพิพากษาในคดีนั้น

(2) เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือที่ดินที่ขายตามคำชี้ขาดของศาล⁴¹

การขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองนั้นก็เหมือนกับการขายทอดตลาดทรัพย์สินอื่น ๆ ในคดีแพ่งทั่วไป ที่โจทก์ผู้ชนะความนำยึดทรัพย์สินขายทอดตลาด ต่างกันแต่ว่าในเรื่องจำนองผู้รับจำนองมีบุริมสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อน เจ้าหนี้สามัญ

✓ ปัญหา การขายทอดตลาดบังคับจำนวนทำให้จำนองทุกรายระงับสิ้นไปหรือไม่ นักนิติศาสตร์มีความเห็นในเรื่องนี้แตกต่างกัน

⁴¹ ฎีกาผนวก ข.

ฝ่ายแรก เห็นว่า การขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองตามมาตรา 744 (5) นอกจากจะทำให้สิทธิจำนองของผู้รับจำนอง รายที่ขอ ให้มีการขายทอดตลาดทรัพย์สินดังกล่าว นั้นระงับ สิ้นลงแล้ว จะก่อให้เกิดผลไปถึงสิทธิจำนองของผู้รับจำนองรายอื่นที่รับจำนองทรัพย์สินนั้นอีกด้วย⁴² ทั้งนี้โดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 732 ซึ่งให้จัดสรรเงินที่ขายทอดตลาดได้ชำระหนี้แก่ผู้รับจำนอง เรียงตามลำดับ ฉะนั้นผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลจากการบังคับจำนองจะได้ กรรมสิทธิในทรัพย์สินที่ซื้อไปโดยปลอดจากการจำนองและบุริมสิทธิ

ผู้เขียนใคร่ขอยกคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 473/2485 ซึ่งขอเท็จจริงฟังได้ว่า ที่ดิน เป็นของนางนุ้ม จำนองไว้กับพระยาอรอดวิรัชและโจทก์ตามลำดับ นางนุ้มถูกเจ้าหนี้ยื่นฟ้องจนที่ดิน ถูกยึดขายทอดตลาด นายทะซื้อไปโดยติดการจำนองไปด้วย พระยาอรอดวิรัชกับโจทก์ได้ฟ้องนายทะ บังคับจำนอง จำเลยซื้อได้จากการขายทอดตลาด แต่เงินไม่พอชำระหนี้ จำนองพระยาอรอดวิรัช โจทก์จึงฟ้องจำเลยอ้างว่าจำเลยซื้อที่ดินมาต้องติดภาระจำนองมาด้วย ขอบังคับจำนองอีก

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 712 ทรัพย์สิน ที่จำนองไว้แก่บุคคลคนหนึ่ง จะเอาไปจำนองแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง ในระหว่างเวลาที่สัญญาอันยังมี อายุอยู่ก็ได้ คดีนี้การจำนองรายแรกได้ถูกบังคับชำระหนี้ และศาลได้ขายทอดตลาดไป ซึ่งจำเลย เป็นผู้ซื้อได้ การขายยอมเด็ดขาด ปราศจากภาระจำนอง เพราะตามมาตรา 732 บัญญัติว่า "ทรัพย์สินซึ่งจำนองขายทอดตลาดได้เงินเป็นจำนวนสุทธิเท่าใด ท่านให้จัดใช้แก่ผู้รับจำนอง เรียง ตามลำดับ และถ้ายังมีเงินเหลืออยู่อีกก็ให้ส่งมอบแก่ผู้จำนอง"

ตามมาตรานี้จะเห็นได้ว่า การขายทอดตลาดที่ดินรายนี้ ก็โดยผู้รับจำนองคนแรก บังคับการจำนองจนทรัพย์สินถูกขายทอดตลาด แต่ที่ขายได้เงินไม่พอชำระหนี้พระยาอรอดวิรัช เพราะ ฉะนั้นโจทก์จึงไม่ได้รับชำระหนี้ ถ้าแม่ขายได้มากพอชำระหนี้รายพระยาอรอดวิรัชแล้ว ไม่ต้องส่งสั้ย โจทก์จะได้รับชำระหนี้หล่นลงมาตามจำนวนเงินที่เหลือมา ถ้าพอก็เป็นเคราะห์ดีของโจทก์ ถ้าไม่ พอก็เป็น การเคราะห์ร้ายเนื่องจากคิดคำนวณราคาที่ดินผิดไป ในคดีเรื่องนี้โจทก์รับจำนองร้าย

⁴² ภิญญา อธินิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะคำประกัน จำนอง จำนำ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พงพลเทรดดิ้ง, 2528), หน้า 161.

ที่สอง ใ้ค้คำนวณราคาทีพิพาทผิด เพราะเม้แต่ชำระจำนองรายแรกก็ทำพอไม่เสียแล้ว โจทก์จึงไม่ใ้ค้ออะไร และจะมาเอาแก่จำเลยก็ไม่ได้

จากข้อเท็จจริงในคดีนี้

1. ที่ดินมีการจำนอง 2 ราย โดยพระยาอรรณวิรัช เป็นผู้รับจำนองลำดับแรก โจทก์เป็นผู้รับจำนองลำดับหลัง

2. ทั้งพระยาอรรณวิรัชและโจทก์ต่างก็ฟ้องบังคับจำนอง

อาจมีข้อสงสัยว่าหากกรณีนี้โจทก์ผู้รับจำนองรายหลังไม่ใ้ค้ฟ้องบังคับจำนองด้วย สิทธิจำนองของโจทก์จะระงับสิ้นไปหรือไม่ ซึ่งผลก็คงไม่แตกต่างกันเพราะตามมาตรา 732 ให้นำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดมาจัดใ้แก่ผู้รับจำนองเรียงตามลำดับ จำนองจึงต้องระงับสิ้นไปทุกลำดับ

มีข้อน่าพิจารณาว่า ถ้าผู้รับจำนองรายหลังเป็นผู้ฟ้องบังคับจำนองจะมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้รับจำนองรายแรกหรือไม่

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 731 มีหลักว่าผู้รับจำนองคนหลังจะบังคับตามสิทธิของตนใ้เสียหายแก่ผู้รับจำนองคนก่อนไม่ได้ โดยทั่วไปถ้าเอาทรัพย์สินออกขายทอดตลาดใ้ค้เงินค้หนี้ของผู้รับจำนองรายแรกแล้วยอมถือใ้ค้ว่าผู้รับจำนองรายแรกไม่เสียหาย ผู้รับจำนองคนหลังบังคับจำนองใ้ค้ และเมื่อขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลจากการบังคับจำนองใ้ค้เงินเท่าใ้ค้ก็จัดใ้ค้ตามหลักในมาตรา 732 คือจัดใ้แก่ผู้รับจำนองเรียงตามลำดับ โดยอาจนำคำพิพากษาฎีกาที่ 473/2485 มาประยุกต์ใ้ค้ใ้ค้ได้ว่าเมื่อมีการบังคับจำนองโดยผู้รับจำนองรายหลังแล้ว เงินที่ใ้ค้จากการขายทอดตลาดบังคับจำนอง ต้องนำมาจัดใ้แก่ผู้รับจำนองเรียงตามลำดับในมาตรา 732 การขายยอมใ้ค้ค้ขาดปราศจากการระจำนอง เช่นเดียวกัน

ปัญหาี้มีความเห็นอีกแนวหนึ่ง เห็นว่าต้องถือเอาผู้รับจำนองลำดับแรกเป็นหลัก ถ้าผู้รับจำนองลำดับแรกบังคับจำนอง จำนองและบุริมสิทธิทั้งหลายยอมระงับสิ้นไป แต่หากการบังคับจำนองเป็นไปโดยคำขอของผู้รับจำนองลำดับหลัง เจ้าพนักงานบังคับคดีจะมีหนังสือตามไปยังผู้รับจำนองลำดับก่อนว่า ประสงค์จะใ้ค้ขายโดยปลอดหรือติดจำนองของตนหรือไม่ เพราะการขายทอดตลาดบังคับจำนอง ลำดับหลังโดยติดจำนองลำดับแรกไป ไม่กระทบกระทั่งสิทธิของผู้รับจำนองลำดับแรก ไม่ขัดกับมาตรา 731 และไม่เป็นปัญหาสำหรับผู้ซื้อ เนื่องจากก่อนซื้อก็ทราบอยู่

แล้วตามประกาศขายทอดตลาด และตามมาตรา 744 ก็อาจถือว่าจำนองเฉพาะรายที่บังคับและ ลำดับหลังถัดลงมาเท่านั้นที่ระงับก็ได้⁴³

นอกจากนี้ยังมีนักกฎหมาย เห็นว่าจำนองแต่ละรายยอมเป็นอิสระต่อกัน การบังคับ จำนองยอมมีผลให้จำนองระงับเฉพาะรายเท่านั้น จะไม่กระทบจำนองรายอื่น ตราบเท่าที่จำนอง รายอื่นยังไม่ได้นำมาดำเนินการบังคับจำนอง แต่หากผู้รับจำนองรายอื่นได้นำมาดำเนินการบังคับจำนองด้วย แล้ว เช่น ใ้ฟ้องบังคับจำนองเป็นอีกคดีหนึ่งไว้ ผู้รับจำนองรายนั้นต้องดำเนินการบังคับจำนองให้ เสร็จสิ้นต่อไป กล่าวคือในกรณีที่ผู้เจ้าหนี้รายอื่น ไม่ว่าจะเป็นผู้เจ้าหนี้สามัญ หรือเจ้าหนี้จำนอง ลำดับใดก็ตามมายึดทรัพย์ที่จำนองนี้ก่อน เช่นนี้ผู้รับจำนองที่ใ้ฟ้องบังคับจำนองไว้แล้วจะกลับ เลือกให้ขายโดยคดีจำนองของตนไปไม่ได้ แต่หากยังไม่ได้นำมาดำเนินการบังคับจำนองมาก่อน ผู้รับ จำนองยอมมีสิทธิเลือกให้ขายโดยปลอดหรือคดีจำนองของตนไปไม่ว่าตนจะเป็นผู้รับจำนองลำดับ ใดก็ตาม และทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานบังคับคดี (ซึ่งอาจจะไม่ใช่สังกัดกรมบังคับคดี เช่น เจ้าศาล) ก็ทำกันเช่นนี้⁴⁴

ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายจำนองได้บัญญัติ เรื่องการบังคับจำนองไว้เป็นพิเศษว่าการ บังคับจำนองของผู้รับจำนองรายหลังต้องไม่เป็นที่เสียหายแก่ผู้รับจำนองรายแรก (มาตรา 731) และเมื่อมีการขายทอดตลาดบังคับจำนอง แล้วให้นำเงินที่ได้มาจัดใช้แก่ผู้รับจำนอง เรียงตามลำดับ แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่จะให้มีการบังคับกับตัวทรัพย์สินที่จำนองเพียงครั้งเดียว แล้วนำเงินมาแบ่งกันตามลำดับบุริมสิทธิ การจำนองทุกรายก็ระงับสิ้นไป แม้ว่าการจำนองแต่ละ รายจะเป็นอิสระต่อกัน และการระงับแห่งสิทธิจำนองอาจมีการระงับเฉพาะรายได้ เช่น กรณี ที่หนี้ประธานระงับ หรือกรณีที่มีการปลดจำนอง หรือผู้รับจำนองหลุดพ้น ก็ตาม แต่สำหรับกรณีมี การขายทอดตลาดบังคับจำนอง เป็นการบังคับเอาในตัวทรัพย์สินที่จำนอง (ไม่ใช่บังคับกับสัญญา จำนองแต่ละราย) จำนองทุกรายจึงควรระงับสิ้นไป

⁴³ สัมภาษณ์ วิวัฒน์ อภินันท์, ผู้อำนวยการกองยึดอายัดและจำหน่ายทรัพย์สิน กรม บังคับคดี และสิรวัด จันทร์รัฐ, หัวหน้าฝ่ายจำหน่ายทรัพย์สิน กองยึดอายัดและจำหน่ายทรัพย์สิน กรมบังคับคดี, 16 ธันวาคม 2529.

⁴⁴ สัมภาษณ์ ธนวัฒน์ เนติโพธิ์, หัวหน้าส่วนบังคับคดี ธนาคารไทยพาณิชย์, 17 ธันวาคม 2529.

ในการขายทอดตลาดผู้รับจำนองมีสิทธิเข้าสู่ราคาด้วย และหากผู้รับจำนองเป็นผู้ซื้อได้ ผู้รับจำนองมีสิทธิขอหักหนี้แทนการชำระราคาได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 316/2504 คดีนี้โจทก์นำคดีโรงสีจำเลยเพื่อขายทอดตลาดเอาเงินชำระหนี้ ก่อนขายทอดตลาดนายชลิตรกับนางบุญเจ้าหนี้จำนองยื่นคำร้องขอหักหนี้จำนองโดยอ้างว่า ต่างเป็นเจ้าหนี้จำนองตามคำพิพากษาในคดีแพ่งแดงที่ 186/2501 และ 187/2501 ต่างมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน ในการขายทอดตลาดโรงสีนี้ ปรากฏว่านายชลิตร เป็นผู้ประมูลได้ในราคา 101,000 บาท ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า นายชลิตร เป็นเจ้าหนี้จำนองลำดับแรกโดยจดทะเบียนรับจำนองไว้เมื่อวันที่ 23 กันยายน 2500 ก่อนนางบุญซึ่งจดทะเบียนรับจำนองเมื่อวันที่ 2 ธันวาคม 2500 เมื่อทรัพย์สินพิพาทนี้ถูกนายสุตจักร โจทก์ในคดีแพ่งแดงที่ 158/2501 ยึดและขายทอดตลาดปรากฏนายชลิตร เจ้าหนี้จำนองลำดับแรกเป็นผู้ซื้อได้ นายชลิตร เจ้าหนี้จำนองรายแรกผู้รับซื้อทรัพย์สินนี้ไว้ก็มีสิทธิหักหนี้จำนองของเขาได้ก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 732

2. การบังคับจำนองโดยวิธีเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ

การขอเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองหลุดเป็นสิทธินี้ คือผู้รับจำนองฟ้องศาลว่าโดยเหตุลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ขอให้ศาลพิพากษาให้ทรัพย์สินที่จำนองนั้นตกมาเป็นกรรมสิทธิของผู้รับจำนองเป็นการบังคับจำนองวิธีหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729 นอกจากทางแก้ตั้งบัญญัติไว้ในมาตราก่อนนั้น ผู้รับจำนองยังชอบที่จะเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุดได้ภายในบังคับแห่งเงื่อนไขซึ่งจะกล่าวต่อไปนี้

- (1) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี
- (2) ผู้จำนองมิได้แสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนเงิน

อันค้างชำระ และ

- (3) ไม่มีการจำนองรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่นใดจดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สิน

อันเดียวกันนี้เอง

เงื่อนไขนี้เป็นบทบังคับเด็ดขาด ผู้รับจำนองจะเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิได้จะต้องเข้าเงื่อนไขครบทั้ง 3 อย่าง คือ

(1) ชาติส่งดอกเบ็ญมาแล้วเป็นเวลา 5 ปี (ติดต่อกัน) หมายความว่านับแต่วันที่ดอกเบ็ญถึงกำหนดชำระถึงวันฟ้อง เป็นเวลา 5 ปี ติดต่อกัน

(2) ผู้จำนองไม่ได้แสดงให้เห็นที่พอใจศาลว่าราคาทรัพย์สินนี้ท่วมจำนวนเงินอันค้างชำระ หน้าที่นำสืบตกอยู่กับผู้จำนอง ผู้รับจำนองมีหน้าที่นำสืบแต่เพียงว่าลูกหนี้ชาติส่งดอกเบ็ญมาแล้วเป็นเวลา 5 ปี และไม่มีรายการอื่น หรือบริมสิทธิจดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สิน เมื่อผู้รับจำนองพิสูจน์ได้เพียงเท่านั้น ถ้าผู้จำนองไม่พิสูจน์ให้เห็นที่พอใจแก่ศาลตาม (2) ศาลต้องพิพากษาให้ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับจำนอง⁴⁵ เงื่อนไขข้อนี้มิใช่เพื่อประโยชน์แก่ผู้จำนองว่าถ้าทรัพย์สินมีราคาสูงกว่าหนี้ ผู้รับจำนองจะเอากรรมสิทธิของเขาไปไม่ได้

ข้อสังเกต หากผู้รับจำนองไม่ได้เป็นโจทก์ฟ้องบังคับจำนองเอง แต่ผู้รับจำนองยื่นคำขอรับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญตาม มาตรา 289 ภาวะการพิสูจน์จะตกอยู่กับผู้รับจำนอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 953/2500 โจทก์นำยึดที่ดินของจำเลยเพื่อชำระหนี้ ผู้ร้องยื่นคำร้องว่า ที่ดินดังกล่าวจำนองผู้ร้องขอให้ที่ดินหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้ร้อง มิฉะนั้นก็เอาเงินที่ขายทอดตลาดใช้หนี้ผู้ร้องก่อน

จำเลยแถลงรับตามคำร้อง แต่โจทก์ก็คัดค้านว่าผู้ร้องเอาหลุดเป็นสิทธิไม่ได้ เพราะจำนวนหนี้ไม่ท่วมราคาทรัพย์สินที่จำนอง ศาลชั้นต้นสั่งให้ผู้ร้องนำสืบก่อน ผู้ร้องสืบพยาน 1 ปากแล้วคู่ความแถลงรับว่าได้มีการบอกกล่าวบังคับจำนองแล้ว ดอกเบ็ญค้างชำระจริงและไม่มีบริมสิทธิหรือจำนองรายอื่นเหนือทรัพย์สินนี้ แล้วไม่คิดใจสืบพยานต่อไป ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ผู้ร้องมิได้ฟ้องผู้จำนองเพื่อเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุด หากแต่ร้องในคดีที่เจ้าหนี้อื่น คือโจทก์ได้ยึดทรัพย์สินนี้เพื่อเอาชำระหนี้ เมื่อผู้ร้องต้องการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ เป็นการโต้แย้งสิทธิของโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา และยึดทรัพย์สินนี้ไว้ ผู้ร้องก็ต้องแสดงสิทธิของตนให้ปรากฏ โจทก์ก็โต้แย้งว่าราคาทรัพย์สินไม่ท่วมจำนวนหนี้ของผู้ร้อง ซึ่งศาลรับฟังเป็นประเด็นข้อพิพาท เมื่อผู้ร้องไม่นำสืบก็จะแสดงสิทธิที่จะเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ไม่ได้ ศาลต้องยกคำขอขึ้นของผู้ร้อง ผลคือผู้ร้องคงมีสิทธิได้รับการ

⁴⁵ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำนำ, หน้า 114-115.

ชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น

มีบันทึกหมายเหตุท้ายฎีกาอธิบายว่า

มาตรา 729 (2) บัญญัติไปในทางที่ให้ผู้จำองนำสืบว่า ราคาทรัพย์สินที่จำองถ้านำสืบไม่ได้ทรัพย์สินจำองอาจถูกบังคับให้หลุดได้ แต่โจทก์ในคดีนี้ไม่ใช่ผู้จำองคดีระหว่างโจทก์กับผู้รอง จึงต้องบังคับตามหลักเรื่องหน้าที่นำสืบธรรมดา ซึ่งผู้รองอ้างสิทธิเอาที่ดินหลุดผู้รองตองนำสืบ⁴⁶

(3) ไม่มีการจำองรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่นใดจดทะเบียนไว้ เงื่อนไขข้อนี้เพื่อประโยชน์แก่ผู้รับจำองรายหลัง หรือผู้บุริมสิทธิซึ่งได้จดทะเบียนไว้ เพราะการบังคับเอาทรัพย์สินจำองหลุด จะทำให้ผู้รับจำองรายหลัง สิ้นสิทธิเหนือทรัพย์สินที่จำองไปเลย แต่หากมีการบังคับจำองด้วยการขายทอดตลาดอาจได้เงินคืนเหลือพอชำระหนี้ของผู้รับจำองลำดับหลัง (มาตรา 732) ได้บ้าง

ปัญหา กรณีบุคคลอื่นเอาทรัพย์สินมาจำองประกกันหนี้ให้ลูกหนี้ ผู้รับจำองจะเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิได้หรือไม่

หลักเกณฑ์ในการฟ้องขอให้ศาลพิพากษาให้เอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิมีบัญญัติไว้ใน

มาตรา 729

มาตรา 729 กำหนดเงื่อนไขเพื่อการขอเอาทรัพย์สินจำองหลุดเป็นสิทธิว่าต้องอยู่ในเงื่อนไขครบทั้ง 3 ประการดังนี้

1. ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลา 5 ปี
2. ผู้จำองมิได้แสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนหนี้
3. ไม่มีการจำองหรือบุริมสิทธิรายอื่น อันได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สิน

จะเห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะจำองไม่ได้ห้ามผู้รับจำองบังคับเอาทรัพย์สินผู้อื่น

นำมาจำองหลุดเป็นสิทธิ

⁴⁶ จิตติ ตั้งศรัทธี, "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 953/2500," คำพิพากษาฎีกาประจำปี พุทธศักราช 2500 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2500), หน้า 911.

ข้อพิจารณาต่อไปคือ การบังคับเอาทรัพย์สินที่ผู้โอนนำมาจำนองหลุดเป็นสิทธิขัดกับหลักกฎหมายแพ่งหรือไม่

1. การบังคับเอาทรัพย์สินที่ผู้โอนนำมาจำนอง หลุดเป็นสิทธิขัดกับหลักทั่วไปในเรื่องการบังคับชำระหนี้หรือไม่

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 มีหลักว่า ทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นประกันการชำระหนี้ อันเป็นหลักทั่วไปแห่งหนี้ แต่เนื่องจากจำนองเป็นเอกเทศสัญญาและมาตรา 729 เป็นมาตรการพิเศษที่กฎหมายจำนองบังคับไว้เป็นการเฉพาะว่าสิทธิของผู้รับจำนองมีอยู่อย่างไร ต้องใช้สิทธิภายใต้เงื่อนไขอย่างไร ดังนั้นมาตรา 214 กับมาตรา 729 จึงไม่ขัดกันแต่เป็นคนละเรื่องกัน ถ้าจะบังคับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้สามัญก็บังคับตามมาตรา 214 ถ้าจะบังคับจำนองก็บังคับตามมาตรา 728, 729 เมื่อใช้สิทธิบังคับจำนองแล้วมีมาตรา 733 กำหนดกฎเกณฑ์ไว้เฉพาะอีกว่าลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาด ซึ่งมาตรา 214 มีข้อความยกเว้นมาตรา 733 ไว้

เมื่อกฎหมายเปิดโอกาสให้คนอื่นเอาทรัพย์สินมาประกันหนี้ให้ลูกหนี้ในหนี้มีระธานได้ ดังนั้นการบังคับจำนองตามมาตรา 729 ก็ทำได้โดยชอบ

2. การเอาทรัพย์สินจำนองหลุดกรณีนี้จะขัดกับสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินหรือไม่

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ผู้มีกรรมสิทธิในทรัพย์สินยอมมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนจากผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ เจ้าของทรัพย์สินจะใช้สิทธิติดตามเอาคืนโดยอ้างว่าผู้รับจำนองที่บังคับเอาทรัพย์สินจำนองหลุดไม่มีสิทธิจะยึดทรัพย์สินจำนองไว้ ย่อมไม่ได้เพราะผู้รับจำนองยอมอ้างสัญญาจำนอง ประกอบกับคำสั่งของศาลที่สั่งให้เอาทรัพย์สินจำนองและการแกะเขียนโดยคำสั่งศาลนั้นผู้จำนองซึ่งเป็นเจ้าของเดิมได้ และจะขัดขวางไม่ให้ผู้รับจำนองเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ผู้รับจำนองเอาหลุดเป็นสิทธิก็ไม่ได้

ดังนั้นการบังคับเอาทรัพย์สินจำนองหลุดในกรณีผู้โอนเป็นผู้จำนองจึงไม่ขัดกับหลักกฎหมาย เรื่องการบังคับชำระหนี้และเรื่องอำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ โดยเฉพาะกฎหมายลักษณะจำนองก็มีได้ห้ามไว้

อย่างไรก็ตามมีนักนิติศาสตร์บางท่านให้ความเห็นว่า กรณีจะเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิได้ ผู้จำนองต้องเป็นลูกหนี้ในหนี้มีระธานเอง โดยให้เหตุผลดังนี้

1. การเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิมีลักษณะเป็นโทษอย่างหนึ่งแก่ลูกหนี้ผู้จำนอง ที่ปล่อยให้คอกเบี้ยหมักหมมค้างชำระจนหนี้ท่วมราคาทรัพย์สินที่จำนอง จึงใช้บังคับแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น⁴⁷

2. การจำนองประกันหนี้ซึ่งบุคคลอื่นจะต้องชำระมีมาตรา 724 วรรคสองบัญญัติไว้ว่า ถ้าว่าต้องบังคับจำนองแทนว่าผู้จำนองนั้นชอบที่จะได้รับเงินใช้คืน จากลูกหนี้ตามจำนวนซึ่งผู้รับจำนองจะได้รับใช้หนี้จากการบังคับจำนองนั้น ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นการจำนองโดยวิธีขายทอดตลาดเท่านั้น การบังคับจำนองโดยวิธีเอาทรัพย์สินจำนองหลุด เห็นว่าน่าจะใช้ได้เฉพาะกรณีจำนองธรรมดา คือ ลูกหนี้จำนองทรัพย์สินของตนเองโดยประกันหนี้⁴⁸

ในปัญหาข้อนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า

1. กฎหมายได้บัญญัติเงื่อนไขสำหรับการบังคับเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิไว้เป็นพิเศษอยู่แล้ว หากกฎหมายประสงค์จะห้ามเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิในกรณีบุคคลอื่นที่มีใช้ตัวลูกหนี้ในหนี้ประธานเป็นผู้จำนอง ก็คงบัญญัติเป็นเงื่อนไขไว้ด้วยแล้ว จะว่าผู้ร่างกฎหมายลืมนึกไปก็ไม่น่าจะเป็นไปได้

2. ที่ว่าการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิมีลักษณะเป็นโทษอย่างหนึ่งเหมาะจะใช้กับกรณีลูกหนี้เป็นผู้จำนองเองนั้น อันที่จริงการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิก็ไม่ได้เป็นโทษที่รุนแรงอะไรเช่นนั้น กฎหมายได้บัญญัติคุ้มครองเจ้าของทรัพย์สินไว้หลายประการ เช่น ให้ออกาสผู้จำนองใดจำนองตามมาตรา 724 เพื่อป้องกันความเสียหายของตนก็ได้

3. ที่นำมาตรา 724 มาวิเคราะห์ว่า การชำระหนี้ต้องเป็นเงินจึงใช้ได้เฉพาะกรณีขายทอดตลาด เพราะยอมทราบจำนวนเงินนั้น ในกรณีเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิก็อาจใช้วิธีประมาณราคาทรัพย์สินตามราคาตลาด หรือให้ผู้เชี่ยวชาญมาตีราคาทรัพย์สินนั้น ๆ ก็ได้

⁴⁷ถาวร โพธิ์ทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน, หน้า 99.

⁴⁸พจนัน ปุษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินปริมิสิทธิ, หน้า 267.

ผลของการบังคับจำนองโดยวิธีการขอให้เอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ

1. ถ้าเอาทรัพย์สินจำนองหลุด และราคาทรัพย์สินนี้เมื่อประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใดลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น ตามมาตรา 733 ซึ่งจะได้อธิบายโดยละเอียดต่อไป

2. ทำให้การจำนองระงับตามมาตรา 744 (6) อันจำนองยอมระงับสิ้นไปเมื่อเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้นหลุด

มีนักนิติศาสตร์บางท่านอธิบายว่า เมื่อเจ้าหนี้เอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิตามมาตรา 729 สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ที่จะบังคับจำนอง เกิดเคลื่อนกลืนกับจำนอง ซึ่งผูกพันทรัพย์สิน อันได้ตกเป็นของเจ้าหนี้ไปแล้วด้วยการเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิการจำนองจึงต้องระงับสิ้นไป⁴⁹

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เรื่องนี้เคลื่อนกลืนกันเป็นกรณีพิเศษและหน้าที่ของเจ้าหนี้และลูกหนี้ได้มารวมอยู่ในบุคคลคนเดียว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 353 "ถ้าสิทธิและความรับผิดชอบในหนี้รายใดตกอยู่กับบุคคลคนเดียว ท่านว่าหนี้รายนั้นเป็นอันระงับสิ้นไป..." แต่ในกรณีบังคับจำนองเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิจำนองระงับตามมาตรา 729 และ 744 (6) ผู้รับจำนองยอมได้สิทธิในทรัพย์สินโดยไม่มีภาระอย่างใด เพราะเหตุได้บังคับชำระหนี้จำนองแล้ว จำนองระงับ เพราะได้รับชำระหนี้ครบถ้วน ไม่ใช่เพราะหนี้เคลื่อนกลืนเจ้าของทรัพย์สินไม่ได้เป็นลูกหนี้หรือมีความรับผิดชอบต่อใครอีก แต่หากเป็นกรณีที่ผู้รับจำนองมิได้บังคับจำนอง แต่เป็นผู้รับโอนซึ่งทรัพย์สินที่จำนอง เช่น ชื้อมาจากผู้จำนอง เช่นนี้ จะเห็นได้ว่าหนี้ประณายังคงมีอยู่ ส่วนหนี้จำนองนั้น สิทธิจำนองและความรับผิดชอบตามสัญญาจำนองตกมาอยู่กับบุคคลคนเดียวหนี้จำนองระงับ เพราะเคลื่อนกลืนกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 742 วรรค 2

ในกรณีเช่นนี้ ถ้าสิทธิใด ๆ อันมีอยู่เหนือทรัพย์สินซึ่งจำนองเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลผู้ได้ทรัพย์สินซึ่งจำนองไว้แต่ก่อนได้ระงับไปแล้วด้วย เคลื่อนกลืนกันในขณะที่ได้

⁴⁹ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำน่า, หน้า 151.

ถาวร โพธิ์ทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคลและทรัพย์สิน, หน้า 116.

ทรัพย์สินนั้นมาไซ้ สิทธินี้ท่านให้กลับคืนมาเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลผู้นั้นได้อีกในเมื่อทรัพย์สินซึ่งจำนองกลับหลุดมือไป”

มาตรา 742 วรรค 2 บัญญัติถึง สิทธิจำนองได้ระงับเพราะเคลื่อนกลืนด้วยเหตุผู้รับจำนองได้รับโอนทรัพย์สินที่จำนองและถ้ามีการบังคับจำนองตามมาตรา 735 หรือ โถกอนจำนองตามมาตรา 739, 741 ทำให้ทรัพย์สินหลุดมือไปก็ให้สิทธินี้กลับคืนมาใหม่ได้อีก

แต่หากกรณีบังคับเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ เมื่อต่อไปจะมีการโอนทรัพย์สินไปอีกที่ทอด สิทธิจำนองก็จะไม่อาจกลับมีขึ้นอีก

3. วิธีการบังคับคดีของเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง

เมื่อศาลได้พิพากษาหรือมีคำสั่งแห่งคดีแล้วหากคู่ความได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาครบถ้วนคดีเป็นอันยุติไป แต่หากคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นโดยคดีต้องดำเนินการบังคับคดี

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 บัญญัติว่า ถ้าคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดี (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) มิได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมดหรือบางส่วน คู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะ (เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) ชอบที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ภายในสิบปีนับแต่วันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งโดยอาศัยและตามคำบังคับที่ออกตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

มาตรานี้มีหลักสำคัญคือ

1. ผู้มีอำนาจขอให้บังคับคดี เจ้าหนี้จำนองผู้จะขอให้บังคับคดีได้ต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้วและลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา การบังคับคดีต้องบังคับกับผู้เป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา

คำพิพากษาฎีกาที่ 1251/2510 จำเลยจำนองที่ดินไว้กับโจทก์ แล้วนำไปขายฝากกับผู้ร้องและไม่ได้ กรรมสิทธิจึงตกเป็นของผู้ร้อง โดยมีภาระจำนองติดไปด้วย โจทก์มีสิทธิออกกล่าวแก่ผู้ร้องว่ามีความจำนอง ที่จะบังคับจำนองแก่ผู้ร้อง ซึ่งเป็นผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองจากจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 735 เมื่อโจทก์ยังไม่ได้อำนาจขอบังคับจำนองแก่ผู้ร้อง ผู้ร้องยังไม่ได้เป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาของโจทก์ โจทก์ยังไม่มีสิทธิยึด

ที่ดินที่จำนองนั้น เพราะผู้ร้องเป็นบุคคลภายนอก

2. กำหนดเวลาในการขอไต่บังคับคดี มีกำหนด 10 ปี นับตั้งแต่วันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งโดยอาศัยและตามคำบังคับที่ออกตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น คำว่า "วันที่คำพิพากษา..." หมายถึงวันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุด และในกรณีที่คดีขึ้นศาลสูง วันที่คำพิพากษาของศาลสูงและวันอ่านคำพิพากษาไม่ตรงกัน ให้ถือวันอ่านคำพิพากษาไม่ใช่วันที่คำพิพากษา⁵⁰

คำพิพากษาฎีกาที่ 1949/2518 ศาลพิพากษายอมระหว่างโจทก์จำเลย เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2500 ให้จำเลยชำระเงินให้โจทก์ โจทก์ขอยึดที่ดินของจำเลยเมื่อวันที่ 2 มกราคม 2501 เจ้าพนักงานบังคับคดียึดที่ดินดังกล่าว เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2502 ต่อมา วันที่ 26 เมษายน 2503 องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ยื่นคำร้องว่า จำเลยจำนองที่ดินรายนี้กับผู้ร้องและขอรับชำระหนี้ก่อน ศาลสั่งอนุญาตเมื่อวันที่ 16 มิถุนายน 2503 ครั้นวันที่ 9 กันยายน 2514 จำเลยยื่นคำร้องว่าโจทก์หมดสิทธิดำเนินการบังคับคดี เพราะเกินกว่า 10 ปี นับแต่มีคำพิพากษายอมคำร้องของผู้ร้องในฐานะเจ้าหนี้จำนองยอมหมดสภาพไปด้วย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตามมาตรา 271 บังคับให้ฝ่ายชนะคดียื่นคำร้องขอบังคับคดีภายใน 10 ปี หากไต่บังคับคดีให้เสร็จสิ้นภายใน 10 ปีไม่ โจทก์จึงมีสิทธิบังคับคดีต่อไป แม้จะพ้นกำหนด 10 ปี นับแต่วันที่คำพิพากษาแล้ว และคำร้องขอรับชำระหนี้จำนองของผู้ร้อง ซึ่งศาลได้มีคำสั่งอนุญาตก็ยังมีผลบังคับต่อไป เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม แม้จำนองจะเป็นทรัพย์สินที่ตามหลักกฎหมายแพ่ง แดหากเจ้าหนี้จำนองไม่บังคับคดีภายใน 10 ปี นับแต่ศาลมีคำพิพากษายอมไม่มีสิทธิขอไต่บังคับคดีอีก เพราะการบังคับคดีต้องใช้กฎหมายวิธีสบัญญัติเป็นเกณฑ์ปฏิบัติ

3.1 คำบังคับ

เป็นคำสั่งของศาลที่สั่งแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาให้ปฏิบัติตามคำพิพากษา โดยกำหนดวิธีที่จะปฏิบัติไว้ทั้งระยะเวลา และเงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่จำเป็นกับกำหนดวิธีบังคับ

⁵⁰ พัทธน์ จักรางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2521), หน้า 387.

ไว้ในตอนท้ายว่า ถ้าผู้ต้องคำบังคับไม่ปฏิบัติตามผู้นั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์สินออกขายทอดตลาด เมื่อศาลพิพากษาคดีแล้วเป็นหน้าที่ของศาลที่จะออกคำบังคับแก่ผู้แพ้คดี ถ้าศาลมิได้ออกคำบังคับไว้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ก็ขอให้ศาลมีคำบังคับได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 272 "ถ้าศาลได้พิพากษา หรือมีคำสั่งอย่างใดซึ่งจะต้องมีการบังคับก็ให้ศาลมีคำบังคับกำหนดวิธีที่จะปฏิบัติตามคำบังคับนั้นไว้

ให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้นำส่งคำบังคับไปยังลูกหนี้ตามคำพิพากษา เว้นแต่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้อยู่ในศาลในเวลาที่ศาลมีคำบังคับนั้นและศาลได้สั่งให้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ"

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 273 "ถ้าในคำบังคับได้กำหนดให้ใช้เงิน หรือให้ส่งทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใด ๆ ให้ศาลระบุไว้ในคำบังคับโดยชัดแจ้งซึ่งระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ อันจะต้องใช้เงิน ส่งทรัพย์สิน กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการใด ๆ นั้น

ถ้าศาลได้พิพากษาหรือมีคำสั่งโดยขาดนัด ให้ศาลให้เวลาไม่ต่ำกว่าเจ็ดวัน แก่คู่ความ ฝ่ายที่ขาดนัดในอันที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

ระยะเวลาที่ระบุไว้นั้น ให้เริ่มนับแต่วันที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ลงลายมือชื่อไว้ในคำบังคับหรือวันที่ได้ส่งคำบังคับให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้วแต่กรณี เว้นแต่ศาลจะได้กำหนดไว้ โดยชัดแจ้งว่าให้นับตั้งแต่วันที่ใดวันหนึ่งในภายหลังต่อมาตามที่ศาลจะเห็นสมควร กำหนดเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

นอกจากนี้ให้ศาลระบุไว้โดยชัดแจ้งในคำบังคับว่าในกรณีที่มีได้มีการปฏิบัติตามคำบังคับ เช่นว่าภายในระยะเวลา หรือภายในเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ ลูกหนี้ตามคำพิพากษา จะต้องถูกยึดทรัพย์สิน ถูกจับ และจำขัง ดังที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้"

3.1.1 ข้อความในคำบังคับ ต้องมีสาระสำคัญดังนี้คือ

1. คำสั่งให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง เช่น สั่งให้ลูกหนี้ไถ่จำนอง หรือให้ชำระหนี้ หรือให้ใช้ค่าเสียหาย เป็นต้น
2. ต้องระบุระยะเวลาและเงื่อนไขในการปฏิบัติโดยชัดแจ้ง การกำหนดระยะเวลาที่ศาลใช้ดุลพินิจ เช่น อาจพิจารณาจากจำนวนหนี้เล็กน้อยเพียงใด แต่ถ้า



เป็นคดีที่ศาลได้พิพากษาโดยขาดคดีคงให้เวลาไม่ต่ำกว่า 7 วัน แก่ผู้ชี้ขาดนี้

3. ต้องระบุว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามคำสั่งภายในเวลาหรือเงื่อนไข
ที่ได้กำหนดไว้จะต้องถูกยึดทรัพย์

เมื่อศาลได้พิพากษาคดีและมีคำสั่งท้ายคำพิพากษาให้จำเลยปฏิบัติตาม
สัญญายอม ไม่ปฏิบัติตามจะถูกยึดทรัพย์ จำขัง ฯลฯ นี้ถือได้ว่ามีคำสั่งแล้ว ศาลจึงไม่ออก
คำสั่งซ้ำอีก⁵¹ แต่เพียงศาลอ่านคำพิพากษาให้รู้ความฟัง และให้ความลงลายมือชื่อไว้เป็น
สำคัญ ยังถือไม่ได้ว่ามีการออกคำสั่งแล้ว⁵²

3.1.2 การส่งคำสั่ง โดยปกติเมื่อศาลได้อ่านคำพิพากษาแล้วก็ต้อง
ออกคำสั่งทันที ฉะนั้น ถ้าในขณะนั้นผู้แพคดีมาฟังคำพิพากษาอยู่ในศาลและลงลายมือชื่อในคำสั่ง
ก็ถือเสมือนว่าได้ส่งคำสั่งแก่ผู้แพคดีแล้ว แต่ถ้าผู้แพคดีมิได้ไปฟังคำพิพากษาเป็นหน้าที่ของผู้ชนะ
คดีจะต้องนำเจ้าหน้าที่ของศาลไปส่งคำสั่งแก่ผู้แพคดี (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
มาตรา 70 และมาตรา 272 วรรค 2) เมื่อได้ส่งคำสั่งให้ผู้แพคดีโดยถูกต้องแล้ว ถ้าผู้แพ
คดีไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นภายในกำหนด ผู้ชนะคดีก็มีอำนาจขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี เพื่อดำเนิน
การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งใดที่เดียว แม้ตัวจำเลยจะไม่ได้รับคำสั่งเอง แต่ตาม
พฤติการณ์ถือได้ว่าจำเลยได้ทราบคำสั่งแล้วก็ออกหมายบังคับคดี⁵³

คำพิพากษากฎีกาที่ 956/2500 ตัวจำเลยไม่ได้ทราบคำสั่ง
เองแต่ในวันอ่านคำพิพากษา ทนายจำเลยมอบฉันทะให้บุคคลมาฟังคำพิพากษาแทน บุคคลนั้นไต่ลง
ชื่อรับทราบการอ่านคำพิพากษาและคำสั่งของศาล ต่อมาจำเลยอุทธรณ์คำพิพากษา พร้อมทั้งยื่น
คำร้องขอทุเลาการบังคับ แต่มีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับโดยวินิจฉัยว่าจำเลยยังไม่ทราบคำ
บังคับ โจทก์ยื่นคำแถลงขอให้ศาลส่งคำสั่งแก่จำเลยโดยส่งแก่ทนายจำเลย ศาลอนุญาต
แต่ทนายจำเลยไม่ยอมรับ เจ้าหน้าที่ของศาลได้วางคำสั่งไว้ที่ทนายจำเลยส่งคำสั่งคืนโดยอ้าง

⁵¹ คำพิพากษากฎีกาที่ 184/2508

⁵² คำพิพากษากฎีกาที่ 535/2512

⁵³ พระนิติการณประสม, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, หน้า 795.

ว่าจำเลยไปต่างประเทศ โจทก์ขอให้ศาลบังคับคดี ศาลชั้นต้นออกหมายบังคับคดียึดทรัพย์จำเลย จำเลยยื่นคำร้องคัดค้านว่า การส่งคำบังคับไม่ถูกต้อง เพราะต้องส่งให้ตัวจำเลยจะส่งให้ทนาย ไม่ได้ ถือว่าจำเลยยังไม่ทราบคำบังคับ ขอให้เพิกถอนการยึด

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตามพฤติการณ์ที่ปรากฏในเรื่องนี้พอฟังได้ว่า จำเลยได้ทราบคำบังคับของศาลชั้นต้นในคดีนี้ กล่าวคือ นอกจากเหตุอื่น ๆ แล้วปรากฏว่าคดีนี้ จำเลยได้ยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับต่อศาลชั้นต้นไว้ เป็นการแสดงอยู่ว่า จำเลยได้ทราบคำบังคับแล้วที่จำเลยคัดค้านเป็นเรื่องประวิง ทำให้ยุ่งยาก จึงให้ยกฎีกาจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 218/2528 โจทก์จำเลยทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ศาลมีคำพิพากษาตามยอมให้จำเลยใช้เงินโจทก์ ศาลได้ออกคำบังคับ โดยทนายความ จำเลยลงชื่อทราบคำบังคับของศาลแล้ว การที่ทนายความของจำเลยลงชื่อในคำบังคับซึ่งออกตามคำพิพากษานั้น ทนายความของจำเลยซึ่งเป็นตัวแทนได้กระทำไปในขอบอำนาจในฐานะทนายความแทนจำเลยตัวความซึ่งเป็นตัวการ การกระทำของทนายจำเลยจึงมีผลผูกพันจำเลยตามกฎหมาย ถือได้ว่าจำเลยทราบคำบังคับของศาลแล้ว

3.1.3 การปฏิบัติตามคำบังคับ เมื่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้รับคำบังคับแล้วระยะเวลาที่ระบุให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำพิพากษาจะเริ่มต้นนับตั้งแต่วันที่วันแต่ศาลจะได้ออกหมายโดยชัดแจ้งว่าให้นับตั้งแต่วันใดวันหนึ่งในภายหลังต่อมาตามที่ศาลจะเห็นสมควรกำหนด เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม (มาตรา 273 วรรค 3)

ถ้าหากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี เพื่อดำเนินการต่อไป

3.2 หมายบังคับคดี

เป็นหมายของศาลถึงเจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อให้จัดการบังคับคดีโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน และนำออกขายทอดตลาดเอาเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 275 ถ้าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะขอให้บังคับคดีให้ยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาล เพื่อให้ออกหมายบังคับคดี

คำขอนั้นให้ระบุโดยชัดเจน

- (1) คำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งจะขอให้บังคับคดีตามนั้น
- (2) จำนวนที่ยังมิได้รับชำระตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น
- (3) วิธีการบังคับคดีซึ่งขอให้ออกหมายนั้น

3.2.1 การออกหมายบังคับคดี เมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ และเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาประสงค์จะดำเนินการบังคับคดี เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาต้องยื่นคำขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี

3.2.2 ศาลที่มีอำนาจออกหมายบังคับคดี คือศาลที่ได้พิจารณาและชี้ขาดคดีสินคดีในชั้นต้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 302 วรรคแรก "ศาลที่มีอำนาจออกหมายบังคับคดี หรือหมายจับลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือมีอำนาจทำคำวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ซึ่งได้เสนอต่อศาลตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ คือศาลที่ได้พิจารณาและชี้ขาดคดีสินคดีในชั้นต้น"

3.2.3 ข้อพิจารณาของศาลในการออกหมายบังคับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 276 ศาลจะออกหมายบังคับคดีตามคำขอของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงครบถ้วนตามที่ระบุไว้ในมาตรา 276 คือ

1. คำบังคับนั้นได้ส่งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว หรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ลงชื่อไว้เป็นสำคัญแล้ว

2. ระยะเวลาที่ศาลได้กำหนดไว้ให้ปฏิบัติตามคำบังคับนั้นได้ล่วงพ้นไปแล้ว

3. คำขอนั้นมีข้อความครบถ้วนตามมาตรา 275

3.2.4 ข้อความของหมายบังคับคดี หมายบังคับคดีต้องมีข้อความสำคัญดังต่อไปนี้

1. คำสั่งตั้งเจ้าพนักงานผู้นั้นเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดี
2. ระบุให้ชัดเจนซึ่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่บังคับให้จำเลยชำระเงินหรือให้ปฏิบัติตามรายการใดอย่างหนึ่ง

3. แจงให้ทราบว่าเป็นใจทักขอให้บังคับคดี
4. ระบุโดยชัดแจ้งว่าจะให้เจ้าพนักงานจัดการบังคับคดีโดย

วิธีใด⁵⁴

3.2.5 การส่งหมายบังคับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 276 "...หมาย เช่นว่านี้ให้ศาลแจงให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบ เว้นแต่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษานั้นจะได้นำหมายไปให้แก่เจ้าพนักงานเอง ส่วนลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้นให้ส่งสำเนาหมายให้ต่อเมื่อศาลได้มีคำสั่งให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้จัดการส่ง แต่ถ้ามิได้มีการส่งหมายดังกล่าวแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีหน้าที่ต้องแสดงหมายนั้น"

เมื่อศาลได้ออกหมายบังคับคดีแล้ว เป็นหน้าที่ของศาลต้องส่งหมายนั้นไปให้เจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อจะได้ดำเนินการตามหมายนั้น แต่สำหรับผู้ชนะคดีรับนำหมายไปให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดีเองศาลก็ไม่ต้องส่ง ส่วนผู้แพ้คดีนั้น ถ้าศาลได้มีคำสั่งให้ส่งสำเนาหมายไปให้ ผู้ชนะคดีก็มีหน้าที่เป็นผู้จัดการส่ง ถ้าศาลมิได้มีคำสั่งเช่นนั้นก็ไม่ต้องส่ง เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีจะไปจัดการบังคับคดีตามหมายนั้น เช่น จะจัดการยึดทรัพย์เจ้าพนักงานบังคับคดีมีหน้าที่ต้องแสดงหมายนั้นแก่ผู้แพ้คดี หรือผู้ที่ต้องถูกยึดหรืออายัดก่อนที่จะทำการยึดหรืออายัด ถ้าไม่พบตัวก็ต้องแจ้งโดยวิธีส่งหมายตามทางอันควร⁵⁵ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 276 วรรคแรก)

ในเรื่องการบังคับคดี มีระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522 บัญญัติไว้ดังนี้

(1) เจ้าพนักงานกรมบังคับคดีจะดำเนินการในฐานะเจ้าพนักงานบังคับคดีตามหมายบังคับคดี หรือตามคำสั่งของศาล หรือตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มอบหมายได้ แต่ภายในเขตอำนาจของศาลที่ออกหมายบังคับคดี หรือมีคำสั่งหรือขออำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 807-808.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 809.

(2) ถ้าจะต้องบังคับคดีนอกเขตอำนาจของศาลที่ออกหมาย ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีขอให้ศาลที่ออกหมายนั้น ส่งหมายไปขอให้ศาลท้องถิ่นดำเนินการบังคับคดีแทน

(3) เมื่อเจ้าพนักงานกรมบังคับคดีได้รับหมายบังคับคดี หรือ คำสั่งของศาลหรือการมอบหมายจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ดำเนินการตามหมายบังคับคดีหรือ คำสั่งหรือการมอบหมายนั้นภายในเวลาอันสมควร⁵⁶

3.2.6 ผลของหมายบังคับคดี เมื่อได้ส่งหมายบังคับคดีแก่เจ้าพนักงาน บังคับคดีโดยถูกต้องแล้ว และได้ส่งหมายบังคับคดีให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือถ้าหมายนั้นมีได้ส่ง ก็นับตั้งแต่วันที่ออกหมายนั้นเป็นต้นไป เจ้าพนักงานบังคับคดีในฐานะเป็นผู้แทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ในอันที่จะรับชำระหนี้ มีอำนาจดำเนินการบังคับคดี ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตาม คำพิพากษาไว้ และมีอำนาจที่จะเอาทรัพย์สิน เช่นว่านี้ออกขายทอดตลาด (ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่ง มาตรา 278) โดยมีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้นายึด

3.3 การยึดทรัพย์

คือ การเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษามา เพื่อดำเนินการตามกฎหมาย เพื่อให้บรรลุผลตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล

การยึดทรัพย์มีระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงาน บังคับคดี พ.ศ. 2522 บัญญัติไว้ มีสาระสำคัญดังนี้

(1) ในหมายบังคับคดี หรือในหนังสือของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมี ระบุผู้นายึดไว้ ผู้นายึดอาจมอบอำนาจให้ทนายความของตน หรือผู้หนึ่งผู้ใดมาทำการแทนก็ได้ โดย ทำหนังสือมอบอำนาจตามแบบพิมพ์กรมบังคับคดี

(2) ก่อนที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะไปทำการบังคับคดี ต้องให้ผู้นายึด หรือ ผู้รับมอบอำนาจทำคำรับรองต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี ตามแบบพิมพ์กรมบังคับคดีและวางเงินค่าใช้จ่าย ไว้ตามที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะกำหนดตามอำนาจในกฎหมายทั้งนี้ โดยคำนึงถึงค่าเช่าสถานที่เก็บ รักษาทรัพย์ และค่าจ้างคนเฝ้ารักษาทรัพย์ด้วย

⁵⁶ดูภาคผนวก 2.

(3) ผู้นำยึดเป็นผู้ช่วยเหลือให้ความสะดวก จัดยานพาหนะรับและส่ง เจ้าพนักงานบังคับคดีตลอดจนการขนย้ายและการเก็บรักษาทรัพย์สิน และออกเงินทดรองค่าใช้จ่ายตามที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะร้องขอ และผู้นำยึดต้องอยู่ในสถานที่ยึดทรัพย์สินเพื่อชี้ทรัพย์สินและช่วยเหลือเจ้าพนักงานบังคับคดีในการยึดทรัพย์สิน

(4) ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีกระทำการยึดทรัพย์สินในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก ในวันทำการงานปกติ เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉิน โดยได้รับอนุญาตจากศาล

(5) ก่อนทำการยึดทรัพย์สิน ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีแสดงหมายบังคับคดีต่อลูกหนี้ตามคำพิพากษา ถ้าไม่ปรากฏตัวลูกหนี้ให้แสดงต่อบุคคลที่อยู่ในสถานที่นั้น

(6) ให้อัยการของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแต่เพียงประมาณราคาที่ต้องชำระขาดตลาดได้พอชำระหนี้ตามหมายบังคับคดีพร้อมทั้งค่าธรรมเนียมในการบังคับคดี เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้หรือศาลจะได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

(7) เจ้าพนักงานบังคับคดียอมไม่ยึดทรัพย์สินสิ้นชำ หรือที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ถ้าในหมายบังคับคดีกล่าวเฉพาะเจาะจงให้อัยการทรัพย์สินใดให้เจ้าพนักงานบังคับคดียึด แต่เฉพาะทรัพย์สินสิ่งนั้น

(8) ถ้าจะยึดทรัพย์สินที่มีทะเบียนให้เจ้าพนักงานบังคับคดี สอบถามผู้นำยึดเสียก่อนว่าผู้ใดมีชื่อเป็นเจ้าของทะเบียนนั้น

(9) เมื่อกระทำการยึดทรัพย์สินเสร็จแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีปิดประกาศยึดทรัพย์สินไว้ ณ สถานที่ ยึดโดยเปิดเผยและให้ทำรายงานและบัญชีทรัพย์สินที่ยึด ส่งผู้อำนวยการกองกองยึดอายัดและจำหน่ายทรัพย์สิน

(10) ในการยึดทรัพย์สินนั้น ให้อัยการเฉพาะส่วนของลูกหนี้ตามคำพิพากษา แต่ถ้ามีบุคคลอื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย และไม่ปรากฏว่าส่วนใดเป็นของลูกหนี้ให้ยึดมาทั้งหมด

(11) ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำบัญชีทรัพย์สินที่ยึดโดยแสดงรายละเอียด เช่น ชื่อ ประเภท จำนวน และราคาประมาณแห่งทรัพย์สินแล้วส่งสำเนาไปยังศาล หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินแล้วแต่กรณี

(12) การประมาณราคาที่ดินพึงพิจารณาตามหลักเกณฑ์เหล่านี้ประกอบกัน

- ราคาซื้อขายกันในท้องตลาดโดยคำนึงถึงสภาพแห่งที่นั้นว่า เป็นที่อะไรและที่นั้นอยู่ในทำเลอย่างไร หรือมีประโยชน์รายได้มากน้อยเพียงใด เหล่านี้เป็นต้น
- ราคาที่ดินตำบลนั้นหรือตำบลใกล้เคียง ซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดี เคยขายทอดตลาดไปแล้ว
- ราคาซื้อขายหรือจำนองหรือขายฝากครั้งสุดท้ายของที่ดินที่ยึดและที่ดินข้างเคียง
- ราคาประเมินปานกลางของสำนักงานที่ดิน
- ใ้หมายเหตุไว้ด้วยว่าจำนองเมื่อใด ต้นเงินเท่าใดเพื่อประกอบ

ดุลพินิจในการขายทอดตลาด

(13) การประมาณราคาทรัพย์สินนอกจากที่ดินให้ประมาณตามราคาซื้อขายในท้องตลาดตามสภาพความเก่าใหม่ของทรัพย์สินนั้น ๆ และให้หมายเหตุไว้ด้วยว่าจำนองเมื่อใด ต้นเงินเท่าใดเพื่อประกอบดุลพินิจในการขายทอดตลาด

(14) เมื่อได้ยึดทรัพย์แล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจัดบัญชีและประมาณราคาทรัพย์สินที่ยึดไว้แล้วให้ผู้นายคดีลงนามรับรองบัญชีนั้น ถ้าผู้นายคดีไม่เห็นชอบตามราคาที่เขาพนักงานบังคับคดีประมาณก็ให้บันทึกไว้โดยชัดเจน

(15) เมื่อได้กระทำการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้วให้แจ้งการยึด ราคาประเมินนั้นให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ และถ้าหากทรัพย์สินที่ยึดมีผู้ถือกรรมสิทธิ์รวม ให้แจ้งการยึดให้ผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมทราบด้วย หากแจ้งไม่ได้ก็ให้ใช้วิธีปิดประกาศ หรือประกาศทางหนังสือพิมพ์รายวัน⁵⁷

3.3.1 วิธียึดทรัพย์มี 2 ประเภทคือ

1) การยึดสังหาริมทรัพย์อันมีรูปร่าง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 303 "การยึดเอกสารและสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจัดทำโดย

(1) นำเอาเอกสาร หรือทรัพย์สินนั้นมาฝากไว้ ณ สถานที่ หรือแก่บุคคลใดตามที่เห็นสมควร และแจ้งการยึดนั้นให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ หรือ

(2) มอบไว้ในความอารักขาของลูกหนี้ตามคำพิพากษา โดยความยินยอมของ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือมอบไว้ในอารักขาของบุคคลอื่นใดซึ่งครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ และแจ้งการยึดให้ลูกหนี้ หรือบุคคล เช่นว่านั้นทราบ กับต้องกระทำให้การยึดนั้น เห็นประจักษ์แจ้งโดยการประทับตราหรือกระทำโดยวิธีอื่นที่เห็นสมควร

การยึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง ครอบไปถึงดอกผลแห่งทรัพย์สินด้วย" เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องแจ้งการยึดนั้นให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือผู้ครอบครองทรัพย์สินทราบในเรื่องนี้มีระเบียบกระทรวงยุติธรรมวางแนวปฏิบัติไว้ว่าถ้าแจ้งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบไม่ได้ก็ให้ปิดประกาศแจ้งการยึดไว้หรือจะประกาศทางหนังสือพิมพ์รายวันก็ได้ และหากทรัพย์สินยึดเป็น เรือกำปั่นหรือ เรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือ เรือยนต์มีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป แพคนอยู่อาศัยให้แจ้งการยึดไปยังกรมเจ้าท่า หรือหัวหน้าเขตแห่งท้องที่แล้วแต่กรณี กรณียึดทรัพย์สินที่มีทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์ เช่น เครื่องจักรให้แจ้งการยึดไปยังนายทะเบียนแห่งทรัพย์สิน⁵⁸

ข้อสังเกต กรณียึดเรือ หรือทรัพย์สินที่มีทะเบียนกรรมสิทธิ์และระเบียบกระทรวงยุติธรรมฯ กำหนดให้แจ้งการยึดไปยังกรมเจ้าท่า หรือหัวหน้าเขต หรือนายทะเบียนของทรัพย์สินแต่ละอย่างนั้นระเบียบดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นเพื่อให้การปฏิบัติราชการในการบังคับคดีเป็นไปด้วยความเรียบร้อย และมีประสิทธิภาพ ฉะนั้นแม้ไม่ได้แจ้งการยึด ตามระเบียบนี้ การยึดที่กระทำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 303 ก็ยึดและแจ้งให้ลูกหนี้ทราบก็ชอบแล้ว

หลักเกณฑ์การรักษาสินทรัพย์มีกำหนดไว้ในระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการบังคับคดีของ เจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522 ดังนี้

ทรัพย์สินยึดไว้แล้วให้นำมาเก็บรักษาไว้ที่กรมบังคับคดี แต่ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสิ่งของซึ่งลำบากต่อการขนย้ายให้มอบแก่บุคคลที่สมควรดูแลรักษาไว้

ในการที่จะให้ผู้ใดดูแลรักษาสินทรัพย์นั้น ถึงถือหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) ถ้า เจ้าหนี้ตามคำพิพากษายอม รับรักษาสินทรัพย์

และ เจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นสมควรจะมอบทรัพย์สินไว้ในความอารักขาของ เจ้าหนี้ก็ได้

(2) ถ้าเจ้านั้นไม่รับรักษาทรัพย์สินที่ยึด เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นสมควรจะมอบไว้ในความอารักขาของบุคคลอื่น ซึ่งครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ หรือจะมอบไว้ในความอารักขาของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เมื่อเจ้าพนักงานตามคำพิพากษายินยอมก็ได้

(3) ถ้าไม่สามารถจะปฏิบัติดังกล่าวใน (1) และ (2) เจ้าพนักงานบังคับคดีจะเข้าสถานที่เก็บทรัพย์สิน และจะจ้างคนเฝ้าทรัพย์สินนั้นไว้ก็ได้

ในกรณียึดอัญมณี เครื่องทองรูปพรรณ หรือของมีค่าอื่น ๆ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมอบแก่ผู้อำนวยการกองยึดอายัดและจำหน่ายทรัพย์สิน เก็บรักษาทรัพย์สินไว้ในที่อันปลอดภัย ตามที่เห็นสมควร⁵⁹

2) การยึดหรือส่งหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 304 การยึดหรือส่งหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจัดทำโดยนำเอาหนังสือสำคัญสำหรับทรัพย์สินนั้นมา และฝากไว้ ณ สถานที่ใด หรือแก่บุคคลใดตามที่เห็นสมควร และแจ้งการยึดนั้นให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษา และเจ้าพนักงานที่ดินผู้หน้าที่ทราบ ให้เจ้าพนักงานที่ดินบันทึกการยึดไว้ในทะเบียน ถ้าหนังสือสำคัญยังไม่ได้ออก หรือนำมาแสดงไม่ได้ หรือหาไม่พบ ให้ถือว่าทำได้แจ้งการยึดต่อลูกหนี้ตามคำพิพากษา และเจ้าพนักงานที่ดินนั้น เป็นการยึดตามกฎหมายแล้ว

การยึดหรือส่งหาริมทรัพย์นั้น ครอบคลุมไปถึง เครื่องอุปโภคและบริโภค นิติกรรมของส่งหาริมทรัพย์นั้นด้วย เว้นแต่จะได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ดอกผลธรรมดาที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องเป็นผู้เก็บเกี่ยว หรือบุคคลอื่นเก็บเกี่ยวในนามของลูกหนี้ เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้แจ้งเป็นหนังสือให้ทราบในขณะที่ทำการยึดว่าจะทำการเก็บเกี่ยวเองแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจจัดให้เก็บเกี่ยวดอกผลนั้นได้เมื่อถึงกำหนด และทำการขายทอดตลาดตามบทบัญญัติในลักษณะนี้

การยึดหรือส่งหาริมทรัพย์ ต้องยึดโดยนำหนังสือสำคัญสำหรับทรัพย์สินมาไว้ แจ้งการยึดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและเจ้าพนักงานที่ดินทราบ ในเรื่องนี้มีระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522 บัญญัติไว้ดังนี้คือ

⁵⁹ รายละเอียดดูภาคผนวก ข.

(1) ถ้าเป็นการยึดที่ดิน ให้นำผู้ยึดส่งโฉนด หรือหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินรายที่จะนำยึดหรือ สำเนาซึ่งเจ้าพนักงานรับรองถ้าหากมี ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีตรวจสอบก่อน

(2) ถ้าจะยึดที่ดินให้ เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้ไปยึดทรัพย์จัดการ เพื่อให้ได้โฉนดหรือหนังสือสำคัญสำหรับที่ดิน หรือสำเนาซึ่งเจ้าพนักงานรับรองมาถ้าหากมี เพื่อตรวจสอบและจับสกลจำลองแผนที่หลังโฉนด

(3) ในการยึดที่ดินให้ เจ้าพนักงานบังคับคดีรังวัด เขตกว้างยาวของที่ดินที่ยึดกับแผนที่จำลองตามข้อ 13 ว่าจะเป็นที่ดินแปลงเดียวกันหรือไม่ หากควรเชื่อได้ว่าเป็นที่ดินแปลงเดียวกันแล้ว ให้จดชื่อเจ้าของที่ดินข้างเคียงเท่าที่ทราบกำกับไว้ในแผนที่จำลอง และแสดงให้เห็นสภาพและทำเลที่ตั้งของที่ดินที่ยึด และแสดงด้วยว่าอยู่ใกล้ไกลจากสถานที่ราชการ หรือที่ชุมชนหรือทางบกทางน้ำประมาณระยะทางเท่าใด

(4) ในการยึดที่ดินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ถ้าที่ดินที่ยึดนั้นมีสิ่งปลูกสร้างหรือไม้มลลुक หรืออัญมณีชาติอันจะเก็บเกี่ยวรวงผลได้คราวหนึ่งหรือหลายคราวคือปี เป็นของผู้อื่นปลูกอยู่ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีบันทึกถ้อยคำของเจ้าของสิ่งนั้น ๆ ให้ปรากฏว่ามีสิทธิในที่ดินอยู่อย่างไร เป็นต้นว่า อาศัยหรือมีสัญญาเช่าคอกัน ฯลฯ

(5) การยึดเรือน โรง หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจดขนาดกว้างยาว และบรรยายสภาพแห่งสิ่งนั้น ๆ เช่น พื้น ฝา ประตู หน้าต่าง เสา เครื่องบนใช้ไม้ชนิดใด หลังคาอะไร มีกี่ชั้น กี่ห้อง และเก่าใหม่อย่างไรเลขทะเบียนเท่าไร ถ้าเป็นสถานที่ให้เช่าเช่าเข้าเท่าใด

(6) การยึดที่ดินซึ่งมีไม้ยืนต้น ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจดชนิดและประมาณจำนวนต้นไม้ไว้ด้วย

ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติการยึดทรัพย์สินกสิกร

พ.ศ. 2475 การยึดที่ไรนาซึ่งมีไม้มลลुक หรืออัญมณีชาติอันจะเก็บเกี่ยวได้ตามฤดูกาล จะยึดแต่ที่ดินไม่ยึดไม้มลลुकและอัญมณีชาติหรือจะยึดทั้งที่ดินและไม้มลลुकหรืออัญมณีชาติด้วยก็ได้

(7) ถ้าอสังหาริมทรัพย์ที่ยึดมีดอกผลธรรมดาที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา จะต้องเป็นผู้เก็บเกี่ยว หรือบุคคลอื่นเป็นผู้เกี่ยวในนามของลูกหนี้ เมื่อผู้ยึดร้องขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดี เก็บเกี่ยว และเจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นสมควรจัดการให้ เจ้าพนักงาน

บังคับคดีต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ลูกหนี้ทราบเสียก่อนในขณะทำการยึด แล้วจึงทำการเก็บเกี่ยว
ดอกผลนั้น เมื่อถึงกำหนด

(8) การยึดที่ดินหรือสิ่งหาริมทรัพย์อย่างอื่นอันอยู่ในที่ดินนั้น
ให้รับแจ้งการยึดไปยังเจ้าพนักงานที่ดิน และหรือหัวหน้าเขตแห่งท้องที่แล้วแต่กรณี แต่ถ้าเป็นการ
ยึดที่ดินที่ยังไม่มีโฉนด ครอบครองหรือใบไต่สวนตามประมวลกฎหมายที่ดินหรือสิ่งหาริมทรัพย์อื่นอันอยู่ใน
ที่ดินนั้นให้รับแจ้งการยึดไปยังหัวหน้าเขตท้องที่

(9) การยึดสิ่งปลูกสร้างซึ่งปลูกอยู่บนที่ดินของผู้อื่นที่มีโฉนด
ให้ผู้บังคับแจ้งเลขโฉนดและชื่อเจ้าของที่ดินนั้นต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีถ้าหากทราบ⁶⁰

ปัญหา การยึดสมบูรณ์เมื่อใด

การยึดสิ่งหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
มาตรา 303 เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องปฏิบัติการ 2 ประการคือ

1. นำเอาทรัพย์สินนั้นมา และฝากไว้ ณ สถานที่ใดหรือแก่บุคคล
ใดตามที่เห็นสมควรหรือมอบไว้ในความอารักขาของลูกหนี้ตามคำพิพากษาโดยความยินยอมของ
เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือมอบไว้ในความอารักขาของบุคคลอื่นใด ซึ่งครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่
2. แจ้งการยึดนั้นให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือผู้ครอบครองทรัพย์สิน
สินนั้นอยู่ทราบ

ส่วนการยึดอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
แพ่ง มาตรา 304 มีอยู่ 2 กรณีคือ

- กรณี ที่มีหนังสือสำคัญ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้อง
1. เอาหนังสือสำคัญสำหรับทรัพย์สินนั้นมา และฝากไว้ ณ
สถานที่ใดหรือแก่บุคคลใดตามที่เห็นสมควร คือการยึด
 2. แจ้งการยึด ให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและเจ้าพนักงานที่ดินผู้
มีหน้าที่ทราบ

กรณีการยึดสมบูรณ์ตั้งแต่เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดี เอาหนังสือ
สำคัญสำหรับทรัพย์สินนั้นมา ส่วนการแจ้งการยึดนั้น กฎหมายบัญญัติเพื่อผลมิให้มีการเปลี่ยนแปลง

⁶⁰ดูภาคผนวก ข.

ทางทะเบียนหลังการยึด การไม่แจ้งอาจตกเป็นผลร้ายแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีเท่านั้น หากเป็นเหตุถึงกับทำให้การยึดทรัพย์นั้นเสียไปไม่

กรณีที่หนังสือสำคัญยังไม่ได้ออกหรือนำมาแสดงไม่ได้ หรือหาไม่พบ การแจ้งการยึดต่อลูกหนี้ตามคำพิพากษา และเจ้าพนักงานที่คั้นนั้น เป็นการยึดตามกฎหมายคั้นนั้นหากไม่มีการแจ้งก็ยังไม่มีการยึด

คำพิพากษาฎีกาที่ 471/2520 ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า "การยึดที่ดินโฉนดที่ 6843 เป็นการยึดตามคำสั่งศาลอันเนื่องมาจากที่ดินโฉนดที่ 5204 ที่ยึดไว้เพื่อบังคับคดีตามกฎหมายบังคับคดีประกาศขวยทอดตลาดหลายครั้งหลายหนไม่มีผู้ซื้อ ศาลจึงสั่งจำเลยที่ 1 เจ้าพนักงานบังคับคดีให้ยึดทรัพย์อื่นของโจทก์บังคับคดีเพิ่มอีก การบังคับคดีจึงต้องบังคับกับทรัพย์ที่ยึดไว้เดิมและที่จะยึดเพิ่มควบคู่กันไป การดำเนินการบังคับของจำเลยที่ 1 จึงเป็นการปฏิบัติตามคำสั่งศาล ไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติ มาตรา 283 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือมีเหตุจะต้องปล่อยทรัพย์ที่ยึดไว้เดิมคงโจทก์ฎีกาโต้แย้งแต่อย่างใด การที่จำเลยที่ 1 เมื่อได้รับคำสั่งศาลให้ทำการยึดทรัพย์อื่นของโจทก์เพิ่มแล้ว ได้รายงานความเป็นมาของที่ดินโฉนดที่ 6843 ที่โจทก์วางประกันไว้อีกคดีหนึ่งขอคำสั่งยึดและให้ผู้รับรองหลักทรัพย์ของโจทก์เป็นผู้นำยึดก็เป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานศาลและในฐานะเจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มีอำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามหมายบังคับที่บังคับเอาทรัพย์สินของโจทก์ และเป็นการปฏิบัติตามคำสั่งศาลที่ให้ผู้รับรองหลักทรัพย์เป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการยึดใหม่นี้หาเป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ระเบียบแบบแผนแต่อย่างใดไม่ ส่วนการที่เมื่อยึดแล้ว จำเลยที่ 1 มิได้แจ้งการยึดให้เจ้าพนักงานที่ดินทราบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 304 นั้น การแจ้งตามบทบัญญัติดังกล่าว เพื่อผลมิให้มีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนหลังการยึดการไม่แจ้งอาจตกเป็นผลร้ายแก่จำเลยที่ 1 เองเท่านั้น หากเป็นเหตุถึงกับทำให้การยึดต้องตกเป็นโมฆะ คงโจทก์ฎีกาโต้แย้งไม่"

สำหรับเวลาที่จะให้แจ้งการยึดนั้น กำหนดอยู่ในระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่า "การยึดที่ดินหรือสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นอันอยู่ในที่ดินนั้น ให้รีบแจ้งการยึดไปยังเจ้าพนักงานที่ดินและหรือหัวหน้าเขตแห่งท้องที่แล้วแต่กรณี แต่ถ้าเป็นการยึดที่ดินที่ยังไม่มีโฉนดตราจองหรือใบไต่สวนตามประมวลกฎหมายที่ดินหรือสังหาริมทรัพย์อื่นอันอยู่ในที่ดินนั้น ให้รีบแจ้งการยึดไป

ยังหัวหน้าเขตแห่งท้องที่⁶¹ หากยังไม่มี การแจ้งและลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ ก่อให้เกิด โอนหรือเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิในทรัพย์สินที่ถูกยึด ผู้ได้สิทธิอาจอ้างสิทธิยื่นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ (กรณีไม่ต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 305)

คำพิพากษาฎีกาที่ 3364/2527 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่เจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์พิพาทไว้ก่อนผู้ร้องรับโอน โดยเจ้าพนักงานบังคับคดียังไม่ได้แจ้งการยึดให้เจ้าพนักงานที่ดินผู้มีหน้าที่ทราบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 304 วรรคแรก จะใช้ยื่นแก้โจทก์หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 305 (1) ได้หรือไม่ เห็นว่าบทบัญญัติแห่งมาตรา 304 มุ่งประสงค์คุ้มครองถึงบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตด้วย จึงบัญญัติให้เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานที่ดินผู้มีหน้าที่ทราบ และให้เจ้าพนักงานที่ดินบันทึกการยึดไว้ในทะเบียน คดีนี้ผู้ร้องรับโอนที่พิพาทในวันเดียวกับที่เจ้าพนักงานบังคับคดีทำการยึด ทั้งนี้ โดยรับโอนภายหลังการยึดแต่ต่างเวลากัน เจ้าพนักงานที่ดินยังไม่ได้รับแจ้งการยึดจากเจ้าพนักงานบังคับคดี จึงใช้ยื่นผู้ร้องซึ่งรับโอนโดยสุจริตไม่ได้ ฎีกาของโจทก์ฟังไม่ขึ้น

3.3.2 หลังจากยึดทรัพย์จำนองครอบเพียงใด

ตามกฎหมายแพ่งมีหลักอยู่ว่า

1. จำนองครอบไปถึงทรัพย์หึ่งปวงอันติดอยู่กับทรัพย์สินซึ่งจำนอง (มาตรา 718)
2. จำนองที่ดินไม่ครอบไปถึงโรงเรือนอันผู้จำนองปลูกสร้างลงในที่ดินภายหลังวันจำนอง วันแต่จะมีสัญญากำหนดไว้เป็นอย่างอื่น (มาตรา 719)
3. จำนองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นซึ่งได้ทำขึ้นไว้บนดินหรือได้ดินในที่ดินอันเป็นของผู้อื่นเขานั้น ย่อมไม่ครอบไปถึงที่ดินนั้นด้วย กลับกันฉันทใดก็ฉันทนั้น (มาตรา 720)
4. จำนองไม่ครอบไปถึงดอกผลแห่งทรัพย์สินซึ่งจำนอง วันแต่ในเมื่อผู้รับจำนองได้บอกกล่าวแก่ผู้จำนองหรือผู้รับโอนแล้วว่า ตนจำนองจะบังคับจำนอง (มาตรา 721)

⁶¹ รายละเอียดดูภาคผนวก ข.

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีหลักอยู่ว่า

1. การยึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างนั้น ครอบคลุมถึงดอกผลแห่งทรัพย์นั้นด้วย (มาตรา 303)
 2. การยึดสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 304 ครอบคลุมถึง
 - (1) เครื่องอุปกรณ์ ได้แก่สังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยปกตินิยมเฉพาะท้องถิ่น หรือโดยเจตนาชัดแจ้งแห่งผู้เป็นเจ้าของทรัพย์เป็นประธาน ย่อมเป็นของใช้ประจำอยู่กับทรัพย์เป็นประธานนั้นเป็นอาจฉด เพื่อประโยชน์แก่การที่จะจัดดูแลหรือใช้สอยหรือรักษาทรัพย์เป็นประธานนั้นเอง และเจ้าของทรัพย์ได้นำมาสู่ทรัพย์เป็นประธานด้วย นำมาติดต่อกับหรือปรับเข้าไว้ หรือทำโดยประการอื่นในฐานะเป็นเครื่องใช้ประกอบกับตัวทรัพย์เป็นประธานนั้น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 110)
 - (2) ดอกผลดินนัยของอสังหาริมทรัพย์ เช่น ค่าเช่า เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น เช่นมีการจดทะเบียนทรัพย์สินเป็นภาระค้ำประกันในอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1429 ไว้ก่อน
 - (3) ดอกผลธรรมดาที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องเป็นผู้เก็บเกี่ยวหรือบุคคลอื่นเก็บเกี่ยวในนามของลูกหนี้ นั้น ถ้าเจ้าพนักงานบังคับคดีแจ้งให้ทราบขณะทำการยึดว่า จะทำการเก็บเกี่ยวเอง เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจจัดให้เก็บเกี่ยวดอกผลนั้นเมื่อถึงกำหนด
- เมื่อพิจารณากฎหมายทั้ง 2 ฉบับรวมกัน จะสรุปได้ดังนี้คือ
1. จำนองครอบคลุมไปถึงทรัพย์ทั้งปวงอันติดอยู่กับทรัพย์สินซึ่งจำนอง
 2. จำนองที่ดินไม่ครอบคลุมไปถึงโรงเรือนอันผู้จำนองปลูกสร้างลงในที่ดินภายหลังวันจำนอง เว้นแต่จะมีสัญญากำหนดไว้เป็นอย่างอื่น
 3. จำนองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นซึ่งได้ทำขึ้นไว้บนดินหรือใต้ดินในที่ดินอันเป็นของคนอื่นเช่นนั้น ย่อมไม่ครอบคลุมไปถึงที่ดินนั้นด้วย กลับกันฉันใดก็ฉันนั้น
 4. จำนองครอบคลุมถึงดอกผลแห่งทรัพย์สินซึ่งจำนองตั้งแต่เมื่อผู้รับจำนองได้บอกกล่าวบังคับจำนอง ดังนั้นดอกผลแห่งทรัพย์ที่ยึดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 303, 304 รวมทั้งดอกผลธรรมดา นอกเหนือจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 304 ก็ติดจำนองด้วย

5. เครื่องอุปกรณ์ของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกจำนองถือว่าถูกยึด (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 304 วรรคท้าย) และขายทอดตลาดไปด้วย เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 110 วรรคท้าย บัญญัติว่า "อนึ่ง เครื่องอุปกรณ์ ย่อมตกติดไปกับทรัพย์เป็นประธาน เว้นแต่จะได้ตกลงกันจำหน่ายเป็นพิเศษประการอื่น" แต่ เครื่องอุปกรณ์ไม่ติดภาระจำนองดังนั้น เจ้าหนี้จึงอาจขอเฉลี่ยได้

3.3.3 ผลแห่งการยึดทรัพย์

1) ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะก่อให้เกิด โอน หรือเปลี่ยนแปลง ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินที่ถูกยึดแล้วไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 305 (1) บัญญัติว่า

"การที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ก่อให้เกิด โอนหรือเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิในทรัพย์สินที่ถูกยึดภายหลังที่ได้ทำการยึดไว้แล้วนั้น หากอาจชี้ยันแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ไม่ ถึงแม้ว่าราคาแห่งทรัพย์สินนั้นจะเกินกว่าจำนวนหนี้ตามคำพิพากษา และค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องร้อง และการบังคับคดี และลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้จำหน่ายทรัพย์สินเพียงส่วนที่เกินจำนวนหนี้ก็ตาม"

ในแง่ของการจำนองผลของการยึดตามมาตรานี้สอดคล้อง กับหลักกฎหมายเรื่องจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่แล้ว เนื่องจากสิทธิจำนอง เป็นทรัพย์สินติดตัวทรัพย์สินไม่ว่าจะโอนทรัพย์สินนั้นไปที่ทอดก็ตาม (มาตรา 702) และหากมีการก่อให้เกิดทรัพย์สินโดยผู้รับจำนองมิได้ยินยอม ผู้รับจำนองซึ่งจดทะเบียนสิทธิก่อน อาจขอให้ลบทรัพย์สินที่จดทะเบียนที่หลังได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 722

อย่างไรก็ตาม มาตรานี้ย่อมเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยปัญหา ในกรณีที่มีการยึดทรัพย์แล้ว การที่ลูกหนี้ก่อบุคคลสิทธิผูกพันทรัพย์สินที่จำนอง เช่น ทำสัญญาให้คนอื่นเช่า ใช้นั้นเจ้าหนี้จำนองไม่ได้

2) การยึดทรัพย์ไม่กระทบกระทั่งถึงบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 ซึ่งจะกล่าวในบทต่อไป

3) เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นจะนำยึดทรัพย์รายนั้นซ้ำอีกไม่ได้ ทางแก้ก็คือ สำหรับเจ้าหนี้สามัญต้องไปยื่นขอเฉลี่ยทรัพย์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง



มาตรา 290 สำหรับเจ้าพนักงาน หรือเจ้าหนบรุมลสิทธิก็อาจยื่นขอรับชำระหนี้ก่อน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ได้

4) กรณีที่มีการบังคับคดีกับทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าที่จะพอชำระหนี้ ความรับผิดชอบต่อลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกเพื่อความปลอดภัยจะตกอยู่กับเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เว้นแต่กรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้กระทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 284)

ในกฎหมายลักษณะจำนองก็มีบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่า ท่านห้ามมิให้ผู้รับจำนองใช้สิทธิของตนบังคับ แก่ทรัพย์สินมากกว่าที่จำเป็นเพื่อใช้หนี้ตามสิทธิแห่งตน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 734)

3.4 กระบวนการขายทอดตลาด

3.4.1 ต้องขออนุญาตศาล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 306 "เมื่อได้ยึดสิ่งหาริมทรัพย์มีรูปร่างหรือสิ่งหาริมทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดียื่นคำขอต่อศาลขอให้ส่งอนุญาตให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น ถ้าไม่มีผู้คัดค้านในการขายทรัพย์ ภายใต้งบบังคับบัญญัติมาตรา 307 ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีแจ้งให้ทราบซึ่งคำสั่งของศาลและวันขายทอดตลาดแก่บรรดาบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย ในการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินที่จะขายทอดตลาดซึ่งทราบได้ตามทะเบียน หรือโดยประการอื่น"

ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานบังคับคดี ต้องส่งรายงานการยึดทรัพย์พร้อมด้วยบัญชีทรัพย์ต่อศาลเป็นคราว ๆ และขอให้ศาลส่งอนุญาตให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึด⁶² ถ้าไม่มีผู้คัดค้านศาลก็จะส่งอนุญาต แต่ถ้ามีผู้คัดค้านศาลอาจงดการขายไว้ก่อน เพื่อไต่สวนและสั่งเด็ดขาดต่อไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 1350/2494 โจทก์ยึดทรัพย์จำเลยเพื่อบังคับคดีโดยการขายทอดตลาดของศาล ผู้ร้องยื่นคำร้องว่าทรัพย์สินที่ยึดเป็นของผู้ร้อง ผู้ร้องกำลังฟ้อง

⁶²ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522

ขอให้ทำลายการโอน ซึ่งจำเลยรับโอนไปโดยปลอมใบมอบอำนาจและขอให้ทำลายการจ้างอง
ระหว่างโจทก์จำเลยอยู่แล้ว ขอให้ศาลงดการขายทอดตลาดทรัพย์สินรายนี้ไว้ก่อน ดังนั้นศาลยอม
ใช้ดุลพินิจงดการขายได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 306 ประกอบด้วย
มาตรา 292 (2)

3.4.2 ต้องแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบ เมื่อศาลอนุญาตแล้วเจ้าพนักงาน
บังคับคดีต้องแจ้งคำสั่งนั้นและกำหนดวันขายทอดตลาดให้ผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีนั้นทราบ
ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 280 ผู้มีส่วนได้เสียในวิธีบังคับคดีได้แก่

- (1) เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา
- (2) บุคคลอื่นใดซึ่งชอบที่จะใช้สิทธิอันได้จดทะเบียนไว้โดยชอบ

หรือที่ได้ยื่นคำร้องขอตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 288, 289 และ 290 อันเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือสิทธิ
เรียกร้องเช่นว่ามานั้น เว้นแต่คำร้องขอเช่นว่านี้จะได้ออกเสียในชั้นที่สุด

หากเจ้าพนักงานบังคับคดีมิได้แจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบ จะมีผล
ตามมาตรา 296 วรรค 2 คือ "ถ้าเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ดำเนินการบังคับคดีฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติ
แห่งลักษณะนี้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบุคคลอื่นที่มีส่วนได้เสียในการบังคับ
คดี ซึ่งต้องเสียหายโดยการฝ่าฝืนนั้น แล้วแต่กรณี อาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลไม่ว่า
เวลาใด ๆ ก่อนการบังคับคดีได้เสร็จลง แต่ต้องไม่ช้ากว่าแปดวันนับแต่ทราบการฝ่าฝืนนั้น ขอให้
ศาลมีคำสั่งยกกระบวนการวิธีการบังคับคดีทั้งปวง หรือวิธีการบังคับใด ๆ โดยเฉพาะหรือขอให้ศาลมี
คำสั่งกำหนดวิธีการอย่างใด ๆ แก่เจ้าพนักงานบังคับคดีตามที่เห็นสมควร ถ้าคำขอนั้นลูกหนี้ตาม
คำพิพากษาเป็นผู้ยื่น ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะยื่นคำร้องต่อศาลในเวลาเดียวกันนั้น ขอให้มั่งคั่ง
งดการบังคับคดีไว้ในระหว่างที่ศาลวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2617/2523 จำเลยยื่นคำร้องขอให้ยกเลิกการ
ขายทอดตลาดแล้วประกาศขายทอดตลาดใหม่ โดยอ้างว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีขายที่ดินของจำเลย
ไปโดยไม่แจ้งคำสั่งของศาลที่อนุญาตให้ขายและวันขายทอดตลาดให้จำเลยทราบ ศาลชั้นต้นและศาล
อุทธรณ์วินิจฉัยว่าจำเลยยื่นคำร้องเมื่อพ้นเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว ให้ยกคำร้อง จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า "ปัญหาว่า การบังคับคดีรายนี้เสร็จ
ลงแล้วก่อนจำเลยยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนหรือไม่นั้น ปรากฏจากรายงานของเจ้าพนักงานบังคับคดี
กรมบังคับคดี ลงวันที่ 19 มกราคม 2522 ว่าเมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2521 เจ้าพนักงานบังคับคดี

ได้ขายทอดตลาด ที่ดินโฉนดเลขที่ 4621 ตำบลหนองบอน (สำโรงฝั่งเหนือ) เขตพระโขนง กรุงเทพมหานคร ตามคำสั่งศาลโดยปลดการจำนอง บริษัทกรุงเทพเคหะพัฒนา จำกัด โจทก์ ให้ราคาสูงสุดเป็นเงิน 3,500,000 บาท เป็นผู้ซื้อได้ โจทก์ผู้ซื้อได้วางเงินค่าธรรมเนียมร้อยละ 5 ของราคาซื้อแล้ว ส่วนที่เหลือ โจทก์ขอหักส่วนได้ใช้แถมราคาทรัพย์สินเสร็จแล้ว และเมื่อวันที่ 22 มกราคม 2521 อธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่งมีหนังสือถึงเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพฯให้จดทะเบียนระงับการ จำนองที่ดินแล้วโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้โจทก์ผู้ซื้อ ต่อมาเมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2522 จำเลยได้ยื่นคำร้อง ต่อศาลว่าจำเลยไม่ได้รับประกาศขายทอดตลาดที่ดิน เพิ่งจะทราบการขายทอดตลาดที่ดินเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2522 ศาลฎีกาเห็นว่า ข้อเท็จจริงดังกล่าวฟังได้ว่าการบังคับคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินของ จำเลยถือได้ว่าเป็นเสร็จลงแล้ว หากจำเลยจะร้องคัดค้านจะต้องร้องภายในแฉดวัน นับจากวันทราบ การฝ่าฝืนและก่อนการบังคับคดีได้เสร็จลง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296 วรรคสอง แม้คดีนี้จะฟังว่าจำเลยไม่ได้รับประกาศการขายทอดตลาดที่ดินอันเป็นการบังคับคดีฝ่าฝืน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 306 ก็ตาม แต่จำเลยมิได้ยื่นคำคัดค้านก่อนการ บังคับคดีได้เสร็จลงตามบทกฎหมายดังกล่าวแล้ว หากใช้การบังคับคดียังไม่เสร็จดังจำเลยฎีกาไม่ จำเลยจึงไม่มีสิทธิร้องขอให้ศาลเพิกถอนการบังคับคดีที่เสร็จแล้วได้" (มีคำพิพากษาฎีกาที่ 2310/ 2525 วินิจฉัยไว้แนวเดียวกัน)

การแจ้งกำหนดวันขายทอดตลาดนั้นโดยปกติเจ้าพนักงานบังคับคดี ทำโดยวิธีประกาศ เช่น ประกาศในหนังสือพิมพ์ หรือปิดประกาศในที่ชุมชน แสดงจำนวนทรัพย์สิน ที่จะขายกำหนดเวลาและข้อสัญญาแห่งการขาย และแจ้งให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียทราบโดยส่งคำ ประกาศนั้นไปให้ทราบ⁶³

3.4.3 การกำหนดเวลาขาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ แพ่ง มาตรา 308 วรรคแรก "เมื่อศาลได้มีคำสั่งอนุญาตให้ขายแล้วเจ้าพนักงานบังคับคดีอาจ ขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดได้เมื่อพ้นระยะเวลาอย่างน้อยห้าวันนับแต่วันที่ยึด การขายนั้นให้ดำเนินการ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎกระทรวงว่าด้วยการนั้น และตามข้อกำหนดของศาลซึ่ง ระบุไว้ในคำสั่งอนุญาตให้ขายทรัพย์สินนั้น ถ้าหากมี"

⁶³พระนิติการณประสม, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, หน้า 876.

สำหรับทรัพย์สินจำนองซึ่งได้แก่สังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ ที่มีทะเบียนบางอย่าง ย่อมไม่ใช่ของสละเสียได้ ซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจขายได้ทันทีตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 308 วรรค 2 ดังนั้นจึงต้องกำหนดอย่างน้อย 5 วันนับแต่วันยึดเสมอ ทั้งนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าต้องขายภายในเวลาเท่าใด

3.4.4 วิธีดำเนินการขายทอดตลาด อยู่ในบังคับของประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 308 และ 309

มาตรา 308 "...การขายนั้นให้ดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎกระทรวงว่าด้วยการนั้น และตามข้อกำหนดของศาลซึ่งระบุไว้ใน คำสั่งอนุญาตให้ขายทรัพย์สินนั้น ถ้าหากมี"

1) "ถ้าทรัพย์สินที่ทอดตลาดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 509 ถึง 517 มีสาระสำคัญดังนี้

(1) บุคคลในการขายทอดตลาดมี 4 ประเภทคือ
ผู้ขายซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่นำออกขายทอดตลาด
ให้แก่ผู้จำนองหรือผู้รับโอนทรัพย์สินที่จำนอง

ผู้ทอดตลาด หมายถึงผู้ดำเนินการในการขายทอด
ตลาดทรัพย์สินนั้น ได้แก่ เจ้าพนักงานบังคับคดี

ผู้สุ้ราคา หมายถึงผู้เข้าร่วมสุ้ราคาเสนอขอซื้อทรัพย์สิน
นั้น

ผู้ซื้อ หมายถึงผู้ชนะการประมูล หรือผู้สุ้ราคาซึ่ง
เสนอราคาสูงสุดจนผู้ทอดตลาดยอมรับและเข้าทำสัญญาด้วย

(2) ความบริบูรณ์ของการขายทอดตลาด เกิดเมื่อผู้
ทอดตลาดแสดงความตกลงด้วยเคาะไม้หรือด้วยกริยาอื่นใด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา 509

คำว่าบริบูรณ์ในที่นี้หมายความว่า การขาย
ทอดตลาดสำเร็จลง และผู้ซื้อผู้ขายต้องผูกพันตามสัญญาขายทอดตลาดนั้นเท่านั้น เพราะการสุ้ราคา
ก็คือคำเสนอ การเคาะไม้ก็คือคำสนอง ส่วนที่ว่ากรรมสิทธิ์จะโอนเมื่อใดย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติ

ทั่วไปของลักษณะซื้อขาย⁶⁴

(3) การสุ้ราคา มาตรา 511 ห้ามมิให้ผู้ทอดตลาด
เข้าสุ้ราคา หรือใช้ให้ผู้อื่นเข้าสุ้ราคา ในการขายทอดตลาดซึ่งตนเป็นผู้อำนวยความสะดวกเอง
มาตรา 512 ห้ามมิให้ผู้ขายเข้าสุ้ราคาเอง หรือ
ใช้ให้ผู้อื่นเข้าสุ้ราคา เว้นแต่จะได้แถลงไว้โดยเฉพาะในคำโฆษณาบอกการขายทอดตลาด

(4) ผู้ทอดตลาดอาจถอนทรัพย์คืนจากการทอดตลาดได้
เมื่อผู้ทอดตลาดเห็นว่า ราคาซึ่งมีผู้สุ้สูงที่สุดนั้นยังไม่เพียงพอ (มาตรา 513)

(5) กรณีที่ผู้สุ้ราคาลิ้นความผูกพัน
ก. เมื่อผู้สุ้ราคาถอนคำสุ้ราคาของตนก่อนการ
ขายทอดตลาดบริบูรณ์ เช่น ก่อนการเคาะไม้ ตามมาตรา 509.
ข. เมื่อมีผู้ยื่นสุ้ราคาสูงขึ้นไป ไม่ว่าจะการที่ผู้นั้น
นั้นจะสมบูรณ์หรือไม่ ตามมาตรา 514 และ

ค. เมื่อผู้ทอดตลาดถอนทรัพย์คืนจากการทอด
ตลาดตามมาตรา 514

(6) หน้าที่ของผู้ซื้อ

ก. ต้องใช้ราคาเป็นเงินสด (มาตรา 515)
ข. ผู้ซื้อเดิมต้องรับผิดชอบในเงินส่วนที่ขาดในกรณีที่
ผู้ซื้อเดิมละเลยไม่ใช้ราคาจนผู้ทอดตลาดต้องนำทรัพย์นั้นออกขายทอดตลาดใหม่ และได้เงินไม่
คุ้มราคาและค่าขายทอดตลาดขึ้นเดิม (มาตรา 516)

(7) ความรับผิดชอบของผู้ทอดตลาด หากเงินรายได้ใน
การขายทอดตลาดส่วนหนึ่งส่วนใดค้างชำระอยู่เพราะผู้ทอดตลาดไม่เรียกเก็บเงินที่ขายเป็นเงินสด
ให้ครบถ้วนหรือไม่เอาทรัพย์ออกขายอีกซ้ำหนึ่งกรณีผู้ซื้อเดิมไม่ใช้ราคา ผู้ทอดตลาดจะต้องรับผิดชอบตาม
มาตรา 517

2) ส่วนกฎกระทรวงว่าด้วยการขายทอดตลาดปัจจุบันยังไม่มี
อย่างไรก็ดีการขายทอดตลาดมีกำหนดในระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของ

⁶⁴ วิชาญ เครื่องงาม, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยเอกเทศสัญญา ลักษณะ ซื้อขายแลกเปลี่ยน
ให้, หน้า 242-243.

เจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522 หมวดที่ 8 การขายทรัพย์ มีสาระสำคัญคือ

(1) ประกาศขายทอดตลาดต้องระบुरายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์อย่างชัดเจนและเจ้าพนักงานต้องส่งประกาศให้ผู้มีส่วนได้เสียและปิดประกาศโดยเปิดเผยล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 3 วัน

(2) การกำหนดวันขายทอดตลาดปกติคือ

ก. ที่ดิน กำหนดไม่น้อยกว่า 1 เดือนและไม่เกิน

2 เดือน

ข. เรือ โรง สิ่งปลูกสร้างต่าง ๆ และทรัพย์สิน

อื่น ๆ ไม่น้อยกว่า 20 วัน และไม่เกิน 1 เดือน นับตั้งแต่วันลงประกาศขายทอดตลาด

(3) การขายอย่างบังคับจำนอง ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการขายอย่างการขายทรัพย์ธรรมดา โดยไม่คำนึงถึงการจำนอง

(4) ผู้ซื้อที่ดินซึ่งเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิเหนือที่ดินที่ขายตามคำชี้ขาดของศาลมีสิทธิขอหักส่วนได้ใช้แทนราคาซื้อได้

(5) การขายทอดตลาดทรัพย์สิน ณ สถานที่ใดนั้น ตามปกติให้ปฏิบัติตามเกณฑ์ดังต่อไปนี้

ก. ที่ดินหรือที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างซึ่งอยู่ในเขตกรุงเทพมหานครให้ขายทอดตลาด ณ ที่ทำการขายทอดตลาดของกองยึดอายัดและจำหน่ายทรัพย์สิน

ข. ที่ดินและทรัพย์สินอื่น ๆ ที่อยู่นอกเขตกรุงเทพฯ ให้ขอร้องไปยังศาลท้องที่ซึ่งทรัพย์นั้นตั้งอยู่เพื่อให้จัดการขายทอดตลาดแทน เว้นแต่ผู้มีส่วนได้เสียจะร้องขอให้ขาย ณ ที่ทำการขายทอดตลาดของกองยึดอายัดและจำหน่ายทรัพย์สินโดยมีเหตุอันควร

ค. บ้านเรือน โรง สิ่งปลูกสร้างต่าง ๆ ซึ่งมีได้ยี่ครวมกับที่ดินด้วย ให้ขาย ณ ที่ที่ทรัพย์นั้นตั้งอยู่

ง. ทรัพย์สินอื่น ๆ ให้ขาย ณ ที่ทำการขายทอดตลาดของกองยึดอายัดและจำหน่ายทรัพย์สิน เว้นแต่จะไม่สะดวกในการขนย้ายทรัพย์ หรือด้วยเหตุอื่นจึงให้ขาย ณ สถานที่ที่เก็บทรัพย์นั้น

(6) ก่อนขายให้ปักธงเครื่องหมายการขายทอดตลาดและอ่านประกาศโฆษณาการขายทอดตลาด ณ สถานที่ขายโดยเปิดเผย

(7) การขายตามปกติให้เจ้าพนักงานแสดงความตกลงด้วยวิธีเคาะไม้ตามปกติให้ผู้ขายจำนวนเงินที่มีผู้สุ่ราคาครั้งละ 3-4 ทน

(8) เมื่อเจ้าพนักงานผู้เคาะไม้ตกลงขายแล้ว ผู้ซื้อต้องชำระเงินทันที เว้นแต่ที่ดินหรือทรัพย์สินที่มีราคา 1,000 บาทขึ้นไป อาจผ่อนผันให้ผู้ซื้อวางเงินร้อยละ 25 ของราคาซื้อ และทำสัญญาชำระเงินที่เหลือภายใน 15 วันก็ได้ เมื่อได้รับชำระเงินครบถ้วนแล้วจึงโอนมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อไป หากผู้ซื้อไม่ชำระเงิน ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดซ้ำอีก

(9) เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจถอนทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดได้ หากราคาซึ่งมีผู้ผู้สูงสุดนั้นยังไม่เพียงพอ

(10) การโอนและส่งมอบ หากเป็นทรัพย์สินที่จะต้องแก้ไขทะเบียนชื่อผู้เป็นเจ้าของให้เจ้าพนักงานบังคับคดีแจ้งแก่พนักงานเจ้าหน้าที่นั้น ๆ จัดการแก้ไขทะเบียนให้ด้วย ส่วนที่ดินหรือโรงเรือนซึ่งปลูกอยู่ในที่ดินที่มีโฉนดหรือหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินให้ขอต่อศาลเพื่อสั่งเจ้าพนักงานที่ดินจัดการโอน⁶⁵

ข้อสังเกต ตามระเบียบกระทรวงยุติธรรม กำหนดว่าผู้ซื้อที่ดินซึ่งเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิเหนือที่ดินที่ขายตามคำชี้ขาดของศาลจะขอหักส่วนได้ใช้แทนราคาซื้อได้นั้น⁶⁶ ในทางปฏิบัติกรมบังคับคดีจะหักค่าธรรมเนียมการบังคับคดีก่อนร้อยละ 5 ของจำนวนเงินที่ขายหรือจำหน่ายได้ (ตาราง 5 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง) แล้วให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำบัญชีส่วนเฉลี่ยแสดงจำนวนเงินที่จ่ายให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิแต่ละคน ส่งให้เจ้าหนี้เหล่านั้นตรวจสอบเจ้าหนี้อาจคัดค้านบัญชีดังกล่าวได้ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ส่งคำบอกกล่าว เมื่อไม่มีการคัดค้านให้ถือว่าบัญชีส่วนเฉลี่ยนั้นเป็นที่สุด เจ้าพนักงานบังคับคดีให้ผู้ซื้อหักส่วนได้ใช้แทนตามส่วนเฉลี่ยนี้

แม้ตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมฯ ดังกล่าวจะกำหนดเฉพาะกรณีทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดเป็นที่ดิน แต่ในทางปฏิบัติแม้เป็นทรัพย์สินชนิดอื่นศาลก็อาจสั่งให้เจ้าหนี้บุริมสิทธิที่ซื้อทรัพย์สินได้จากการขายทอดตลาดหักส่วนได้ใช้แทนราคาซื้อได้

⁶⁵ ฎีกาผนวก ข

⁶⁶ ฎีกาผนวก ข และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 316/2504

นอกจากนี้ยังมีข้อบังคับในการขายทอดตลาด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีปฏิบัติตามข้อบังคับต่อไปนี้

(1) ในการขายทรัพย์สินที่มีหลายสิ่งด้วยกัน ให้แยกขายทีละสิ่งต่อเนื่องกันไป แต่

ก. เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจัดสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีราคาเล็กน้อยรวมขายเป็นกอง ๆ ได้เสมอและ

ข. เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจัดสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์สองสิ่งหรือกว่านั้นขึ้นไป รวมขายไปด้วยกันได้ ในเมื่อเป็นที่คาดหมายได้ว่า เงินรายได้ในการขายจะเพิ่มขึ้นเพราะเหตุนั้น

(2) ในการขายอสังหาริมทรัพย์รายใหญ่ และทรัพย์สินนั้นอาจแบ่งแยกออกได้เป็นตอน ๆ เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจขายทรัพย์สินนั้นเป็นตอน ๆ ได้ ในเมื่อเป็นที่คาดหมายได้ว่า เงินรายได้ในการขายทรัพย์สินบางตอนจะเพียงพอแก่การบังคับคดี หรือว่า เงินรายได้ทั้งหมดจะเพิ่มขึ้นเพราะเหตุนั้น

(3) ในการขายทรัพย์สินหลายสิ่งด้วยกัน เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจกำหนดลำดับที่จะขายทรัพย์สินนั้น

บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินซึ่งจะต้องขาย อาจร้องขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีรวมหรือแยกทรัพย์สิน หรือขอให้ขายทรัพย์สินนั้นตามลำดับที่กำหนดไว้ หรือจะร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่ส่งตามศาลอนุญาตก่อนนั้นก็ได้ ในกรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีไม่ยอมปฏิบัติตามคำร้องขอหรือคัดค้านเช่นนั้น ผู้ร้องจะยื่นคำขอต่อศาลโดยทำเป็นคำร้องภายในสองวันนับตั้งแต่วันปฏิเสธ เพื่อขอให้มีคำสั่งชี้ขาดในเรื่องนั้นก็ได้ คำสั่งของศาลให้เป็นที่สุดและให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเลื่อนการขายไปจนกว่าศาลจะได้มีคำสั่ง หรือจนกว่าจะได้พ้นระยะเวลาซึ่งให้นำเรื่องขึ้นสู่ศาลได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1064/2507 จำเลยที่ 1 กับที่ 2 จำนองที่ดินแกโจทก์เมื่อจำนองแล้ว จำเลยที่ 3 ได้กรรมสิทธิส่วนหนึ่งของที่ดินแปลงนั้นด้วยการครอบครองปรปักษ์ แต่ยังไม่ได้จดทะเบียนตั้งนี้ โจทก์มีสิทธิบังคับจำนองที่ดินแปลงนั้นได้ แม้ส่วนหนึ่งของที่ดินแปลงนั้นตกเป็นของจำเลยที่ 3 แล้ว และจำเลยที่ 3 ไม่ได้เป็นลูกหนี้โจทก์ ทั้งนี้ เพราะสิทธิจำนองเป็นสิทธิครอบเหนี่ยวทรัพย์สินทั้งหมด แต่เนื่องจากที่ดินเป็นแปลงใหญ่ อาจแยกส่วน

ที่จำเลยที่ 3 ได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองเป็นอีกคนหนึ่งได้ ดังนั้น เมื่อจะขายทอดตลาดที่ดินรายนี้ ก็อาจแยกที่ดินตอนที่ เป็นของจำเลยที่ 1 กับที่ 2 ขายไปก่อนได้ สุดแล้วแต่เหตุผลที่สมควรให้เป็นไปตามมาตรา 309

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 283/2513 ผู้ร้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในวิสัยบังคับคดี โดยได้รับอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้จำนวนจากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดที่ดินของจำเลยก่อนเจ้าหนี้อื่น ในชั้นแรกศาลสั่งให้ขายที่ดินนั้นทั้งแปลง ต่อมาจำเลยร้องขอให้แบ่งที่ดินเป็นแปลงย่อยขายที่ละแปลง ศาลอนุญาต แต่แล้วจำเลยไม่ดำเนินการแบ่งแยกที่ดินเพื่อประวิงการบังคับคดี ทำให้ผู้ร้องเสียประโยชน์ ผู้ร้องย่อมมีสิทธิขอและศาลชอบที่จะสั่งให้ขายที่ดินนั้นทั้งแปลงได้

3.5 การจ่ายเงิน

เมื่อมีการขายทอดตลาดบังคับจำนองแล้วประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 316 ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำบัญชีรายละเอียดแสดงจำนวนเงินทั้งหมดที่ได้ยึดหรือได้มาจากการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา นอกจากนี้ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำบัญชีพิเศษสำหรับทรัพย์สินแต่ละราย ซึ่งอยู่ในบังคับการจำนองหรือบุริมสิทธิพิเศษ

ถ้ามีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแต่คนเดียวร้องขอให้บังคับคดี เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีนำเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินมาหักค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับคดีไว้แล้วให้จ่ายเงินตามจำนวนหนี้ในคำพิพากษาและค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องร้องให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เพียงเท่าที่เงินรายได้จำนวนสุทธิจะพอแก่การที่จะจ่ายให้ได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 318)

ถ้ามีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาลูกหนี้หลายคนร้องขอให้บังคับคดีหรือได้มีการแจ้งให้ทราบ ซึ่งการจำนองหรือบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่จำหน่ายได้มา ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 เมื่อเอาเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินมาหักค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับคดีไว้แล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำบัญชีส่วนเฉลี่ย แสดงจำนวนเงินที่จ่ายให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิแต่ละคนจากเงินรายได้จำนวนสุทธิที่พอแก่การที่จะจ่ายให้ตามสิทธิ เรียกร้องของเจ้าหนี้เหล่านั้น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนี้ และให้เจ้าพนักงานบังคับคดีส่งคำบอกกล่าวไปยังเจ้าหนี้ให้ตรวจสอบบัญชี

เช่นว่านั้น และให้คัดค้านได้ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ส่งคำบอกกล่าว ถ้าไม่มีการคัดค้านภายในกำหนด ให้ถือว่าบัญชีส่วนเจลี่ยนั้นเป็นที่สุด และให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจ่ายเงินให้แก่เจ้าหนี้เหล่านั้นตามบัญชี (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 319)

การทำบัญชีมีส่วนเจลี่ยมีหลักดังนี้

1. หักค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับคดีก่อน เหลือเท่าใดจึงจ่ายแก่

เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

2. ทำบัญชีส่วนเจลี่ยแสดงจำนวนเงินที่จะต้องจ่ายให้แก่เจ้าหนี้จำนองหรือบุริมสิทธิ ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น ๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3. ทำบัญชีส่วนเจลี่ยแสดงจำนวนเงินที่จะจ่ายให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา (เจ้าหนี้สามัญ) อื่น ๆ

ถ้าหากมีเจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนได้ยื่นคำแถลงคัดค้านไว้ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องหมายเรียกเจ้าหนี้ทุกคนมาชี้แจง เมื่อได้พิจารณาคำแถลงคัดค้านและฟังคำชี้แจงของเจ้าหนี้แล้วให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำคำสั่งยื่นถามหรือแก้ไขบัญชีส่วนเจลี่ยนั้น ให้เจ้าหนี้ลงชื่อรับทราบไว้ ถ้าเจ้าหนี้คนใดไม่พอใจคำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดี ก็มีสิทธิยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้อง คัดค้านคำสั่งนั้น ต่อศาลชั้นต้นได้ภายใน 7 วัน คำสั่งของศาลให้ถือเป็นที่สุด (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 320)

เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้จ่ายส่วนเจลี่ยให้แก่เจ้าหนี้แล้ว ถ้ามีเงินเหลืออยู่ก็ให้จ่ายเงินส่วนที่เหลือนั้นให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา และถ้าทรัพย์สินของบุคคลภายนอกต้องถูกจำหน่ายไปเพื่อประโยชน์แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาก็ให้จ่ายเงินนั้นแก่บุคคลภายนอกตามสิทธิเรียกร้องของบุคคลภายนอกที่มีอยู่ต่อลูกหนี้ตามคำพิพากษา (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 322)

บรรดาเงินต่าง ๆ ที่ค้างจ่ายอยู่ในศาล หรือที่เจ้าพนักงานบังคับคดี ถ้าผู้มีสิทธิมิได้เรียกเอาภายในห้าปี ให้ตกเป็นของแผ่นดิน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 323)

ผลของการบังคับจำนองโดยวิธีขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนอง

✓ 1. ลำดับบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้จากเงินที่ขายทอดตลาดทรัพย์สิน
หากบรรดาเจ้าหนี้ที่ขอรับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองเป็นเจ้าหนี้สามัญ หรือ เจ้าหนี้จำนอง การจัดลำดับเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนหลังก็ไม่มีปัญหาอะไร เพราะตามมาตรา 702 มีหลักว่าเจ้าหนี้จำนองมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ และมาตรา 730 ผู้รับจำนองคนก่อนจักได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับจำนองคนหลัง โดยถือลำดับตามวันและเวลาจดทะเบียนจำนองเป็นสำคัญ แต่หากทรัพย์สินจำนองนั้นเกิดมีเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สิน ชัดแย้งกับผู้รับจำนอง เจ้าหนี้จำนองจะใช้สิทธิจำนองยันเจ้าหนี้ดังกล่าวได้เพียงใด

ปัญหา 1) สิทธิระหว่างเจ้าหนี้จำนองกับเจ้าหนี้บุริมสิทธิ

ถ้าทรัพย์สินที่จำนองเป็นอสังหาริมทรัพย์ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 287 บัญญัติให้บุริมสิทธิในมูลรักษาสังหาริมทรัพย์ และบุริมสิทธิในมูลจำนองของการงานบนอสังหาริมทรัพย์ซึ่งได้จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 285, 286 แล้ว บุริมสิทธินั้นอาจใช้ได้ก่อนสิทธิจำนอง⁶⁷ สำหรับบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์โดยมุลอย่างอื่น ต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 289 ประกอบมาตรา 730 โดยถือเอาวันเวลาจดทะเบียนก่อนหลังกันเป็นเกณฑ์⁶⁸ ถ้าจดทะเบียนไว้ก่อนก็มีสิทธิก่อน ถ้าจดทะเบียน

⁶⁷ มาตรา 285 บุริมสิทธิในมูลรักษาสังหาริมทรัพย์นั้น ถ้าหากว่าเมื่อทำการเพื่อบำรุงรักษานั้นสำเร็จแล้วไปบอกลงทะเบียนไว้โดยพลันไซ้ บุริมสิทธิก็คงให้ผลต่อไป

มาตรา 286 บุริมสิทธิในมูลจำนองเป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์นั้น หากทำรายการประมาณราคาชั่วคราวไปบอกลงทะเบียนไว้ก่อนเริ่มลงมือทำการไซ้ บุริมสิทธิก็คงให้ผลต่อไป แต่ถ้ราคาที่ทำจริงนั้นต่ำกว่าราคาที่ได้ประมาณไว้ชั่วคราว ท่านว่าบุริมสิทธิในส่วนจำนวนที่ล้าอยู่นั้นหาไม่มี....

มาตรา 287 บุริมสิทธิใดได้ไปจดทะเบียนแล้วตามบทบัญญัติแห่งมาตราทั้งสองข้างบนนี้บุริมสิทธินั้นท่านว่าอาจจะใช้ได้ก่อนสิทธิจำนอง

⁶⁸ มาตรา 289 ว่าถึงผลแห่งบุริมสิทธิ นอกจากที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 281 ถึง 288 นี้แล้ว ท่านให้นำบทบัญญัติทั้งหลายแห่งลักษณะจำนองมาใช้บังคับด้วยตามแต่กรณี

ที่หลังก็มาที่หลังจำนอง ต่างกับบุริมสิทธิตามมาตรา 285, 286 เมื่อจดทะเบียนแล้ว มาตรา 287 ให้มีสิทธิมาก่อนจำนองไม่ว่าจะจดทะเบียนไว้ก่อนหรือหลังจำนอง

สำหรับสังหาริมทรัพย์ที่จำนองได้นั้น อยู่นอกบทบัญญัติในมาตรา 281 ถึง 288 ต้องบังคับตามมาตรา 289 คือให้นำบทบัญญัติลักษณะจำนองมาใช้ซึ่งตามมาตรา 730 ให้ถือลำดับตามวันและเวลาจดทะเบียน แต่เนื่องจากตัวบทในเรื่องบุริมสิทธิเท่าที่กล่าวถึงการจดทะเบียน ก็มีแต่ในเรื่องบุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ (มาตรา 284 ถึง 288) บุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ ไม่มีการจดทะเบียน ไม่สามารถจัดเรียงลำดับตามวันเวลาจดทะเบียนร่วมกับสิทธิจำนองตามมาตรา 730 จึงเป็นอันสู้จำนองไม่ได้

✓ 2) สิทธิระหว่างเจ้าหนี้จำนองกับเจ้าหนี้จำนำ เพราะเหตุที่สังหาริมทรัพย์ บางชนิดมีทะเบียน เช่น กระบือจำนองก็ได้ จำนำก็ได้ ถ้านำไปตรวจจำนองไว้กับคนหนึ่ง และเอาไปส่งมอบจำนำไว้กับอีกคนหนึ่ง สิทธิของผู้รับจำนองขัดแย้งกับผู้รับจำนำ

หลักกฎหมายที่อาจนำมาเทียบเคียงกับประเด็นนี้ ได้แก่

1. หลักที่ว่าใครครอบครองทรัพย์สินไว้คนนั้นมีสิทธิดีกว่า
2. หลักใครก่อให้เกิดสิทธิก่อนคนนั้นย่อมมีสิทธิดีกว่า

หลักการครอบครอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1303 มีหลักว่า ถ้าบุคคลหลายคนเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกัน โดยอาศัยหลักกรรมสิทธิต่างกันไซ้ร้ ท่านว่าทรัพย์สินตกอยู่ในครอบครองของบุคคลใด บุคคลนั้นมีสิทธิยิ่งกว่าบุคคลอื่น ๆ แต่ต้องได้ทรัพย์สินนั้นโดยมีค่าตอบแทนและได้การครอบครองโดยสุจริต

ท่านมิให้ใช้มาตรานี้บังคับถึงสังหาริมทรัพย์ซึ่งระบุไว้ในมาตราก่อน⁶⁹ และในเรื่องทรัพย์สินหาย กับทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำผิด

ในทางตำราได้ให้ข้อสังเกตประการแรกไว้ว่า มาตรา 1303 ไม่ใช่ใช้เฉพาะที่เดียวกันในเรื่องกรรมสิทธิเท่านั้น เพราะ "ความแตกต่างระหว่างคำแปลภาษาอังกฤษ

⁶⁹มาตรา 1302 "บทบัญญัติแห่งสามมาตราก่อนนี้ ท่านให้ใช้บังคับถึงเรือกำปั่น หรือ เรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือ เรือยนต์ มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป หังแพและสัตว์พาหนะด้วยโดยอนุโลม

กับตัวบทภาษาไทย ในภาษาอังกฤษ ประโยคแรกในวรรค 1 ว่า "where several persons claim to have acquired the same movable property under different titles" ซึ่งแปลความว่า ถ้าบุคคลหลายคนต่างอ้างว่าตนได้สังหาริมทรัพย์อันเดียวกัน โดยอาศัยสิทธิต่างกัน ความจริงต่างกันอยู่ ภาษาอังกฤษเป็นเรื่องหลายคนต่างได้ทรัพย์สินแล้วเกิดมาแย้งกันขึ้น ภาษาไทยบ่งไปในทางที่ว่า ทรัพย์สินเดียวกันที่หลายคนต่างได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ด้วยกัน ต่างมาเรียกร้องแก่แย้งกันขึ้น . ถ้อยคำในภาษาไทยที่ว่า "อาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกัน" ทำให้ความหมายแคบไปมากจำกัดเฉพาะในเรื่องเถียงกรรมสิทธิ์กันเท่านั้น ไม่เกินความถึงทรัพย์สินอย่างอื่น นอกจากกรรมสิทธิ์ "และ" เฉพาะคำว่ากรรมสิทธิ์จึงจะแคบไป ควรจะหมายความถึงทรัพย์สินอื่นใด ๆ ได้ด้วย"⁷⁰

ข้อสังเกตประการที่สอง ผู้ที่จะมีสิทธิดีกว่าจะต้องเป็นผู้ได้การครอบครองทรัพย์สินมาโดยสุจริตมีค่าตอบแทน

สุจริตหมายความว่า ได้มาโดยไม่รู้ว่ามีผู้อื่นได้สิทธิในทรัพย์สินนั้นมาก่อนแล้ว ถ้าได้มาโดยรู้เช่นนั้นถือว่าไม่สุจริต ซึ่งเป็นปัญหาข้อเท็จจริงตามรูปคดีเป็นเรื่อง ๆ ไป ถ้าความไม่รู้นั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือถ้าฉลาดพอที่จะทำใจเพื่อให้ได้รับผลตามกฎหมาย จะเรียกว่าเป็นผู้สุจริตไม่ได้

ค่าตอบแทนนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นเงินทองเสมอไป อาจเป็นสิ่งของหรือแม้แต่แรงงานก็ได้

หลักใครง้อให้เกิดสิทธิก่อนคนนั้นมีสิทธิดีกว่า หลักนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปใช้สำหรับในกรณีที่หลายคนต่างอ้างสิทธิในลักษณะเดียวกัน และไม่มีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการชัดเจน จึงจำเป็นต้องอาศัยหลักที่ว่า ผู้ใดก่อให้เกิดสิทธิก่อนหลังกันมาเป็นหลักในการวินิจฉัย

ในเรื่องนี้มีผู้อธิบายไว้ว่าสำหรับสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 703 (1)-(3) เข้าหลักตามมาตรา 1302 เรือกำปั่นหรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป หังแพ และสัตว์พาหนะ ตามมาตรา 1303 ซึ่งไม่ให้นำหลักใครง้อครอบครอง

⁷⁰ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ชัยฤทธิ, 2497), หน้า 212-213.

มีสิทธิดีกว่ามาวินิจฉัย ผู้รับจำนำจึงไม่สามารถอ้างการครอบครองผู้รับจำนองได้ แต่ก็ไม่
มีกฎหมายบัญญัติให้ผู้รับจำนองมีสิทธิดีกว่าผู้รับจำนำเช่นกัน ในเมื่อระหว่างผู้รับจำนองกับผู้รับจำนำ
ไม่มีใครมีสิทธิดีกว่ากัน จึงต้องบังคับตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า ใครมาก่อนคนนั้นมีสิทธิดีกว่า⁷¹

สำหรับสิ่งทรมทรัพย์ตาม มาตรา 703 (4) คือสิ่งทรมทรัพย์อื่น ๆ ซึ่ง
กฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ เช่น เครื่องจักรไม่อยู่ในบังคับมาตรา 1302
และไม่ได้รับยกเว้นตามมาตรา 1303 วรรค 2 ดังนั้นหากจะตีความกฎหมายตามตัวบทอย่าง
เคร่งครัด จะต้องถือตามหลักว่า ใครครอบครองคนนั้นมีสิทธิดีกว่าตามมาตรา 1303 วรรคแรก
ซึ่งอาจจะเกิดความไม่ยุติธรรมต่อผู้รับจำนองซึ่งได้จดทะเบียนสิทธิอยู่ก่อนก็ได้

อย่างไรก็ดี หากจะพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายตาม มาตรา 1303
วรรค 2 ซึ่งได้บัญญัติยกเว้นไม่ทำให้ใช้หลักใครครอบครองคนนั้นมีสิทธิดีกว่า กับสิ่งทรมทรัพย์บาง
อย่าง เช่น เรือกำปั่น หรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป ฯลฯ จะเห็นได้ว่าเพราะเหตุที่สิ่งทรม
ทรัพย์เหล่านั้นเป็นทรัพย์ที่มีทะเบียนกฎหมาย จึงไม่ใช้หลักครอบครองมาวินิจฉัย และโดยเหตุที่
สิ่งทรมทรัพย์อื่น ๆ ที่จำนองได้ตามมาตรา 703 (4) ต้องเป็นทรัพย์ที่มีทะเบียนเช่นกัน จึงอาจ
ตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยใช้มาตรา 1303 วรรค 2 ซึ่งเป็นกฎหมายใกล้เคียง
อย่างยิ่งมาปรับใช้ ผลก็คือ ต้องบังคับตามหลักใครก่อนให้เกิดสิทธิก่อนคนนั้นมีสิทธิดีกว่า ซึ่งจะให้
ความยุติธรรมแก่ทั้งผู้รับจำนองและผู้รับจำนำได้ดีกว่า โดยถือหลักว่าผู้ทำสัญญาจะต้องระวังรักษา
ผลประโยชน์ของตนเองด้วย การจำนองก็มีการจดทะเบียนเป็นการเปิดเผยให้ผู้จะเข้าเกี่ยวข้อง
รับจำนำทรัพย์สามารถรู้ได้อยู่แล้ว ไม่ควรให้ผู้รับจำนำอ้างมาตรา 1303 วรรคแรกว่า ใคร
ครอบครองคนนั้นมีสิทธิดีกว่า โดยไม่มีข้อจำกัด

2. เมื่อบังคับจำนองได้เงินไม่พอชำระหนี้ ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ

ก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีประกาศเรื่องจำนำและขายฝากที่ดิน
ร.ศ. 118 ในข้อ 2 มีหลักว่า ในเรื่องจำนำที่ดินถ้าผู้จำนำไม่ส่งดอกเบี้ย ชาดมาแต่ยังไม่ถึง

⁷¹ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3
ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ, หน้า 75.

3 ปีแล้ว ผู้รับจำนำมีอำนาจฟ้องเรียกต้นทุนแลดอกเบี้ยแลค่าเสียหายตามศาลจะเห็นสมควร ศาลตัดสินกำหนดเงินเท่าไรผู้จำนำไม่เสียให้แล้ว ให้ผู้รับจำนำขอให้ศาลขายของที่จำนำกันไว้ได้เงินเท่าไรให้ใช้แก่ผู้รับจำนำตามที่ศาลตัดสินได้กำหนดไว้ นั้น เหลือเพียงไรให้คืนให้ผู้จำนำไป ถ้าเงินไม่พอก็ให้ให้เงินไปแก่ผู้รับจำนำทั้งหมด การจำนำนั้นเป็น เลิกกันไป กล่าวคือลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินที่ขาด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ให้ใช้ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2472 มีหลักในมาตรา 733 ว่า "ถ้าเอาทรัพย์สินจำนองตลอดและราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ดี หรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดใช้หนี้ได้ เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่นั้นก็ดี เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใด ท่านว่าลูกหนี้ต้องใช้จนครบ"

ต่อมาถูกแก้ไขโดยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2478 เป็นว่า "ถ้าเอาทรัพย์สินจำนองตลอดและราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ดี หรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดใช้หนี้ได้ เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่นั้นก็ดี เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใด ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น"

คำว่า "ลูกหนี้" ในมาตรา 733 หมายถึงใคร

การจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เดิมช่วงปี 2472 ถึง 2477 เมื่อบังคับจำนองได้เงินไม่พอชำระหนี้ เงินยังขาดอยู่เท่าใดลูกหนี้ต้องใช้จนครบ นั่นคือว่าส่วนที่เงินยังขาดอยู่นั้นผู้รับจำนองคงเป็นเจ้าของสามัญของลูกหนี้ในหนี้ประธาน ลูกหนี้ต้องใช้จนครบ เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้จากบรรดาทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ได้ สำหรับผู้จำนองพ้นความผูกพันเพราะจำนองยอมระงับสิ้นไป เมื่อมีการบังคับจำนอง ตามมาตรา 744 เมื่อมีการแก้ไขกฎหมายให้ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ คำว่าลูกหนี้จึงหมายถึงลูกหนี้ในหนี้ประธานไม่ใช่ผู้จำนองเพราะผู้จำนองเพียงแต่เอาทรัพย์สินมาประกัน เมื่อบังคับจำนองเอาทรัพย์สินแล้วไม่มีข้อเกี่ยวข้องกันอีกไม่จำเป็นต้องบัญญัติว่าไม่ต้องรับผิดชอบอีก

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 จำนองเป็นประกันการชำระหนี้ ทรัพย์สินที่จำนองเป็นแต่เพียงหลักประกันเท่านั้นไม่ใช่เสมือนตัวลูกหนี้ เมื่อเอาชำระจากทรัพย์สินไม่พอ ส่วนที่ขาดยังคงเป็นหนี้กันอยู่ โดยหลักทั่วไปด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิ

เรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ แต่กฎหมายจําเองปัจจุบันกลับบัญญัติว่าบังคับจําเองไม่พอชำระหนี้ ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินที่ขาด

ที่มาของกฎหมายว่าด้วยประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สินเนื่องมาจากเหตุเดียวกัน คือ เจ้าหนี้เกรงว่า เมื่อหนี้ถึงกำหนดลูกหนี้จะไม่ยอมชำระหนี้ หรือไม่มีทรัพย์สินพอที่จะชำระหนี้ จึงหาทางให้มีประกันพิเศษซึ่งอาจเป็นการค้ำประกันด้วยบุคคลหรือประกันด้วยทรัพย์สิน คือจําเอง จํานำ และถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็จะใช้สิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากผู้ค้ำประกันหรือจากทรัพย์สินที่จําเอง จํานำไว้ นั่น เมื่อพื้นฐานของกฎหมายค้ำประกัน จําเอง จํานำมาจากแนวความคิดเดียวกัน ผลของกฎหมายก็ควรเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งเดิมก็เป็นเช่นนั้น แต่การแก้ไขกฎหมายจําเองเมื่อปี พ.ศ. 2478 มิได้แก้กฎหมายลักษณะค้ำประกันและจํานำด้วยทำให้ผลของกฎหมายต่างกันเป็นตรงกันข้าม

เรื่องค้ำประกันมาตรา 685 ถ้าเมื่อบังคับตามสัญญาค้ำประกันนั้น ผู้ค้ำประกันไม่ชำระหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้ รวมทั้งดอกเบี้ยค่าสินไหมทดแทนและอุปกรณ์ด้วยไซ้ หนี้ยังเหลืออยู่เท่าใด ท่านว่าลูกหนี้ยังคงรับผิดชอบเจ้าหนี้ในส่วนที่เหลือนั้น

สำหรับจํานำ มาตรา 767 บัญญัติว่า เมื่อบังคับจํานำได้เงินจำนวนสุทธิเท่าใด ท่านว่าผู้รับจํานำต้องจัดสรรชำระหนี้และอุปกรณ์เพื่อให้เสร็จสิ้นไป และถ้ายังมีเงินเหลือ ก็ต้องส่งคืนให้แก่ผู้จํานำ หรือแก่บุคคลผู้ควรจะได้เงินนั้น

ถ้าได้เงินน้อยกว่าจำนวนค่างชำระ ท่านว่าลูกหนี้ก็ยังคงต้องรับใช้ส่วนที่ยังขาดอยู่

การแก้ไขกฎหมายนี้มีผลกระทบต่อหลักของการจําเอง ที่ว่าการจําเองเป็นเพียงประกันเพื่อชำระหนี้ เมื่อหลักประกันไม่พอ หนี้ที่เหลือเป็นหนี้ที่ไม่มีประกัน ลูกหนี้ก็ยังคงต้องรับผิดชอบ ไม่ใช่หลุดพ้นลอยนวลไป

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช กล่าวว่า สำหรับมาตรานี้ได้กล่าวแล้วว่า การแก้ไขด้วยเหตุผลทางการเมืองได้ทำให้หลักกฎหมายวิปริตแปรปรวนไปเป็นอันมาก จนถึงขนาดที่จะถือไม่ได้ว่าการจําเองเป็นประกันแห่งหนี้เพราะถ้าเป็นประกันแห่งหนี้แล้ว เมื่อขายทรัพย์สินจําเองได้เงินไม่พอใช้หนี้ลูกหนี้ยังจะต้องรับผิดชอบ⁷²

⁷² เรื่องเดียวกัน, หน้า 120.

นาย เค.เอ.ลอร์สัน กล่าวว่า ข้าพเจ้าเห็นว่าการแก้ไขกฎหมายมาตรา 733 นี้เป็นการทำความยุติธรรมให้แก่ผู้รับจำนองอย่างยิ่ง

หากไม่มีการแก้ไข มาตรา 733 และถ้าผู้จำนองและผู้รับจำนองตั้งใจกันไว้ว่า หากทรัพย์สินที่จำนองนั้นมีไม่พอชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในหนี้ส่วนที่ขาดนั้น การตกลงกันเช่นนั้นก็ย่อมทำได้ ข้าพเจ้าเห็นว่าถ้าไม่มีการแก้ไขกฎหมายมาตรา 733 นี้ จะเป็นการดีกว่า โดยปล่อยให้คู่สัญญาตกลงกันเองว่าหากทรัพย์สินจำนองมีไม่พอชำระหนี้ลูกหนี้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบอีกต่อไปในหนี้ส่วนที่ขาด⁷³

นายตี พานิชอัครา กล่าวว่า ในส่วนตัวข้าพเจ้าไม่เห็นด้วยกับการที่แก้ไขนั้น เพราะนอกจากจะเป็นการขัดกับลักษณะจำนองแล้ว อาจจะมีผลในทางอื่นด้วย

ที่ว่าขัดกับลักษณะจำนองก็ด้วยเหตุว่า การจำนองหรือจำนำที่ดินของเราก่อนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถือว่าตัวทรัพย์สินที่จำนองนั้นเองเป็นเสมือนลูกหนี้ตามประกาศเรื่องจำนำและขายฝากที่ดิน รศ. 118 ข้อ 2 จึงบัญญัติว่า เมื่อไม่มีสัญญาเป็นพิเศษแล้ว ถ้าฟ้องและต้องเอาที่ดินซึ่งจำนำขายทอดตลาดใช้หนี้ได้ เงินไม่พอหนี้ ลูกหนี้หรือผู้จำนำที่ดินนั้นไม่ต้องใช้ส่วนที่ขาดแต่การจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 702 เป็นประกันการชำระหนี้ทรัพย์สินที่จำนองนั้นไม่ใช่เสมือนตัวลูกหนี้ แต่เป็นเสมือนผู้ค้ำประกัน ซึ่งในเรื่องค้ำประกัน ถ้าผู้ค้ำประกันไม่สามารถชำระหนี้ได้หมด ส่วนที่ยังขาดอยู่เจ้าหนี้ก็ยังเรียกจากลูกหนี้ได้ เพราะลูกหนี้มีหน้าที่จะต้องใช้เจ้าหนี้จนครบอยู่เสมอ เมื่อถือว่าทรัพย์สินที่จำนองเป็นเสมือนผู้ค้ำประกัน เอาชำระจากทรัพย์สินไม่พอ ส่วนที่ขาดอยู่ลูกหนี้ก็ยังต้องมีหน้าที่จะต้องใช้ให้เจ้าหนี้จนครบเช่นเดียวกันไม่น่าจะให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบไปได้⁷⁴

ขุนประเสริฐสุภมาตรา กล่าวว่า เพราะผลแห่งการแก้ไขกฎหมาย มาตรา 733 นี้กล่าวกันว่าเพื่อป้องกันลูกหนี้ที่เบียดน้อยหย่อนยยากจน เจ้าหนี้ต้องตรวจดูราคาทรัพย์สินที่จำนองเองว่าในที่สุดจะคุ้มกับหนี้ที่ประกันหรือไม่ แต่ตามหลักเศรษฐศาสตร์และการพาณิชย์การจำนองเป็น

⁷³ เค.เอ.ลอร์สัน, คำสอนชั้นปริญญาตรี พ.ศ. 2482 การประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน, หน้า 106.

⁷⁴ นายตี พานิชอัครา, คำสอนมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมืองเพิ่มเติมภาค 1-2 พ.ศ. 2479 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2479), หน้า 3.

ระยะเวลาาน อาจมีเหตุการณ์ที่ใคร ๆ มากระทบกระเทือนราคาที่ดินอย่างที่ใคร ๆ ไม่ได้
นึกฝัน ถ้าราคาที่ดินขึ้น ผลดีตกอยู่กับผู้ถือหุ้น เหตุใดเวลาเราราคาตกจึงบัญญัติให้ผลร้ายตกอยู่กับผู้ถือหุ้น
ผู้รับจ้างเอง กฎหมายบทนี้ตัดสิทธิของผู้ถือหุ้นโดยผู้ถือหุ้นไม่ได้ทำผิดอะไรเลย และเป็นกาทำให้สิทธิ
ดีแก่ผู้ถือหุ้น โดยผู้ถือหุ้นไม่ได้ทำความชอบอะไรเลย⁷⁵

อย่างไรก็ดี มีนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่า "...เมื่อใช้ประมวลแล้วก่อนแก้ไข
ปี พ.ศ. 2478 เอาทรัพย์สินจำนองหลุดแล้วยังต้องใช้จำนวนเงินที่ขาด ปัญหาว่าในทางคดีโจทก์
จะฟ้องบังคับจำนองเอาทรัพย์สินจำนองหลุดและให้ใช้เงินที่ขาดได้อย่างไร มาตรา 729 เป็นทาง
แก่ที่ผู้รับจ้างจะเลือกเอาอีกวิธีหนึ่ง นอกจากการขายทอดตลาดตามมาตรา 729 เพียงแต่
กำหนดว่าราคาทรัพย์สินที่จำนองต้องไม่สูงกว่าจำนวนเงินอันค้างชำระ มิได้กำหนดไว้ว่าต้องตีราคา
ทรัพย์สินที่จำนองเป็นเงินเท่าใด สมมุติว่าถ้าผู้รับจ้างตีราคาต่ำกว่าจำนวนที่ค้างชำระ จำเลย
ผู้จำนองคัดค้านขอให้ขายทอดตลาดจะได้เงินสูงกว่านั้น พอชำระหนี้ได้เต็มหรือมีเงินเหลือด้วยซ้ำ
ศาลก็ต้องให้ขายทอดตลาดและถ้าผู้จำนองมิได้พิสูจน์ว่าราคาทรัพย์สินจำนองสูงกว่า ก็มีได้หมายความว่า
ว่าราคาต่ำกว่า อาจจะมีราคาครบพอใช้หนี้ เมื่อผู้รับจ้างเลือกเอาทางนี้และเอาทรัพย์สินจำนอง
ไป เปรียบเสมือนผู้รับโอน เมื่อมีหนี้จำนองคิดไปด้วย หนี้นั้นก็ต้องเคลื่อนกลืนกัน จะว่าผู้จำนอง
ต้องใช้เงินอย่างไรก็ได้ ดังนั้นที่บัญญัติไว้เดิมว่า ถ้าเอาทรัพย์สินจำนองหลุดและราคาทรัพย์สินนั้น
มีประมาณต่ำกว่าลูกหนี้ต้องใช้เงินที่ขาดจึงเข้ากับมาตรา 729 ไม่ได้ เพราะมาตรา 729 ไม่มี
การประมาณราคา เป็นแต่ว่าลูกหนี้ผู้คดีได้ว่า ราคาสูงกว่าหรือไม่เท่านั้น ความเห็นของผู้เขียน
จึงเห็นว่า เฉพาะกรณีเอาทรัพย์สินจำนองหลุด ลูกหนี้ไม่ต้องใช้เงินที่ขาดอีกน่าจะถูกต้องกว่า"⁷⁶

ในข้อนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า

1. ในเมื่อจำนองเป็นประกันแห่งหนี้ เมื่อบังคับจำนองได้ไม่พอชำระหนี้ ลูกหนี้
ควรต้องรับผิดชอบส่วนที่ขาดในฐานะหนี้ไม่มีประกัน และการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิก็เป็น

⁷⁵ขุนประเสริฐสุภมาตรา, คำสอนชั้นปริญญาตรีพุทธศักราช 2489 กฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ว่าด้วยประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน, หน้า 69.

⁷⁶พจน์ ปุษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จำนอง
จำนำ สิทธิยึดหน่วง และบริมสิทธิ, หน้า 271.

วิธีหนึ่งในการบังคับจำนองเท่านั้น เมื่อหนี้ยังขาดก็ไม่มีเหตุผลอะไรที่ลูกหนี้จะไม่ต้องรับผิดชอบ

2. ที่ว่ามาตรา 729 ไม่มีการประมาณราคา จึงไม่ต้องใช้ส่วนที่ขาดนั้น อันที่จริงในการจำนองจะมีการประมาณราคาแทรกอยู่ทุกชั้นตอน ตั้งแต่เริ่มทำสัญญาผู้รับจำนอง จะประมาณราคาหลักประกันก่อนให้กู้ หรือถ้าผู้จำนองก่อทรัพย์สินขึ้นบนทรัพย์สินจำนองภายหลัง ผู้รับจำนองจะประมาณว่าจะเสื่อมเสียหรือไม่ ตลอดจนกรณีทรัพย์สินจำนองบุบสลาย ก็จักคิดประมาณว่าส่วนที่เหลือเพียงพอแก่การประกันหรือไม่ แม้มตรา 729 ไม่ได้บัญญัติให้ต้องประมาณราคาแต่หากมาตรา 733 ได้กล่าวว่า ถ้าเอาทรัพย์สินจำนองหลุด และราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระ ก็ย่อมมีการประมาณราคาโดยมาตรา 733 ได้ ซึ่งอาจทำโดยคู่กรณีตกลงกันได้หรือหากเทียบราคากันก็อาจคำนวณตามราคาตลาดหรือตั้งผู้ชำนาญมาตีราคาทรัพย์สินนั้น ๆ แล้วจึงคำนวณส่วนที่ขาดได้

3. ที่ว่าหนี้เคลื่อนกลืนนั้นไม่ถูกต้อง เพราะหนี้เคลื่อนกลืนกันต้องเป็นเรื่องที่เป็นเจ้าหนี้ ลูกหนี้ด้วยในหนี้เดียวกัน แต่เจ้าหนี้จำนองเป็นผู้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ (มักจะเป็นเงิน) แต่ไม่ได้รับชำระ จึงบังคับจำนอง จึงใช้วิธีการตามมาตรา 729 มาหาทางให้ตนได้รับชำระหนี้ ไม่ได้กลายเป็นลูกหนี้ เมื่อหนี้ยังชำระไม่ครบลูกหนี้ก็อาจต้องรับผิดชอบต่อไป (ถ้ามีข้อตกลงยกเว้นมาตรา 733 ไว้)

กฎหมายบางประเทศมีกฎเกณฑ์ในเรื่องนี้ต่างกับของไทย เช่น

กฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 394 ถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า ผู้รับจำนอง อาจบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินอื่นเพียงเพื่อส่วนที่ยังไม่ได้รับชำระหนี้จากการบังคับจำนอง

บทบัญญัติในวรรคก่อนไม่ใช่กับกรณีทรัพย์สินอื่นถูกขายและเอาเงินมาแบ่งกันก่อน การแบ่งเงินที่ได้จากการจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์จำนอง อย่งไรก็ดี เจ้าหนี้แต่ละคนอาจร้องขอให้วางเงินที่ขาย ณ สำนักงานวางทรัพย์สิน เพื่อให้เจ้าหนี้จำนองได้รับชำระหนี้ตามความในวรรคก่อนก็ได้ ⁷⁷

⁷⁷ The Civil Code of Japan

Article 394. A hypothecary obligee may obtain satisfaction of his claim out of other property only in respect of that portion thereof which has not been satisfied out of the proceeds of the hypothecated immovable

การแก้ไขมาตรา 733 เพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ที่ไม่ก่อประโยชน์ในความ เป็นจริง ผู้รับจำนองมีเงินอยู่ในมือย่อมมีอำนาจต่อรอง ผู้จำนองซึ่งต้องการเงินก็ต้องยอมตาม เช่น อาจตีราคาหลักประกันต่ำ ๆ และให้กู้้น้อยกว่าหลักทรัพย์ เช่น ให้กู้ไม่เกินร้อยละ 60-70 ของราคาหลักทรัพย์ นอกจากนั้นยังอาจหาทางเลี่ยงโดยวิธีทางอื่น เช่น

1. ทำข้อตกลงยกเว้นได้ มีแนวคำพิพากษาฎีกาเป็นบรรทัดฐานว่าการ ตกลงระหว่างผู้รับจำนองกับลูกหนี้ว่า หากบังคับจำนองไม่พอชำระหนี้ ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ ขาดอันเป็นการยกเว้นมาตรา 733 การตกลงเช่นนี้ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและ ศีลธรรมอันดีของประชาชน ใช้ได้ ไม่เป็นโมฆะ⁷⁸

คำพิพากษาฎีกาที่ 1313/2480 จำเลยได้จำนองที่ดินไว้กับโจทก์ และได้ทำสัญญาเพิ่มเติมกันว่า ถ้าไม่ได้ออนให้เอาที่ดินขายทอดตลาดใช้ ถ้าได้เงินน้อยกว่าที่ค้าง ชำระ จำเลยจะใช้ให้จนครบ จำเลยเสนอบัญชีมีข้อหนึ่งว่า ข้อตกลงเพิ่มเติมสัญญาจำนองนั้นเป็น สัญญาฝ่าฝืนขัดขึ้นกฎหมาย จึงเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติตามมาตรา 733 เป็นเรื่องพิธีการการ บังคับจำนองไม่ได้ห้ามมิให้ลูกหนี้ทำสัญญาต่างหากว่าจะใช้หนี้เงินจนสิ้นเชิง โดยอธิบายว่า สมัยก่อน ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้จำนองและผู้รับจำนองได้เคยทำสัญญาเช่นนี้กันเสมอ เนื่อง จากตามประกาศเรื่องจำนำและขายฝากที่ดิน รศ. 118 ซึ่งใช้อยู่ในขณะนั้น ให้การจำนองเล็ก กันไป ซึ่งผู้จำนองหลุดพ้นจึงต้องทำสัญญาพิเศษกัน ต่อมาเมื่อมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2. The provisions of the preceding paragraph shall not apply if the proceeds of other property are to be distributed prior to the distribution of the proceeds of the hypothecated immovable; however, each of the other obligees may, in order to let the hypothecary obligee obtain satisfaction in accordance with the provisions of the preceding paragraph, demand that the amount to be distributed thereto be deposited with official depository.

⁷⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1313/2480, 474/2502, 168/2518

บัญญัติให้ลูกหนี้ต้องไ้ใช้จนครบ และเมื่อแก้ไขกฎหมายกลับให้ผู้จำนองไม่ต้องรับผิดชอบอีกก็จึงทำสัญญาพิเศษดังที่เคยทำมาสมัยก่อนอีก ศาลเห็นว่าการทำสัญญาพิเศษนี้ไม่ขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตรงกันข้าม การที่ผู้ยืมเงินจะตกลงสัญญาว่าจะชำระหนี้จนครบจำนวนนั้น เป็นผลดีต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยตรง หากกฎหมายประสงค์จะห้ามมิให้ทำสัญญาพิเศษ กฎหมายคงจะห้ามโดยชัดแจ้ง

มีบันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ว่า

ตามประมวลแห่งฯ มาตรา 113 สัญญาซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามโดยกฎหมายก็ดี หรือขัดขวางต่อความสงบศีลธรรมก็ดี ต้องตกเป็นโมฆะ ปัญหาว่าสัญญาในคดีนี้มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามโดยกฎหมายหรือไม่อาจมีทางทราบได้จากถ้อยคำในตัวบทที่เกี่ยวข้องนั่นเอง ถ้อยคำในมาตรา 733 ที่แก้ไขใหม่บัญญัติไว้อย่างเบาบางแต่เพียงว่า "ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ" ถ้าประสงค์จะให้ เป็นข้อห้ามของกฎหมายแล้ว คงจะได้บัญญัติไว้ให้หนักแน่นกว่านั้น เช่นอาจบัญญัติลงไปว่า ถ้าทรัพย์จำนองไม่พอใช้หนี้ "ห้ามมิให้" ผู้รับจำนองยึดทรัพย์สินอื่น ๆ ของลูกหนี้หรือผู้จำนอง ดังนี้ เป็นต้น ดังจะเห็นได้เมื่อเทียบกับข้อห้ามในมาตรา 654 ที่มีให้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้น ได้ใช้ถ้อยคำอย่างหนักแน่นว่า "ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี" และยังได้บัญญัติไว้ให้การฝ่าฝืนข้อห้ามนั้นตกเป็นอันไร้ผลด้วยว่า ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้นก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี โดยท่านเองเช่นนั้น จึงจะเข้าใจได้ว่าเป็นข้อห้ามแห่งกฎหมาย แต่มาตรา 733 ที่แก้ไขใหม่มิได้บัญญัติไว้ให้เข้าใจเช่นนั้นเลย คำว่า "ไม่ต้องรับผิดชอบ" ในมาตรา 733 นั้นเป็นถ้อยคำเพลา ๆ มีบัญญัติไว้ในบทอื่นทั่วไปที่มีใช้ควบคุมกำหนดข้อห้ามของกฎหมาย เช่นในมาตรา 562 วรรค 2 ที่ว่า "ผู้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือบุบสลาย อันเกิดแต่การใช้ทรัพย์สินนั้นโดยชอบ" มาตรานี้ใช้คำว่า "ไม่ต้องรับผิดชอบ" เหมือนกันแต่ก็เห็นได้ทีเดียวว่า มาตรา 562 วรรค 2 นี้ไม่ใช่บทที่กำหนดข้อห้ามแห่งกฎหมาย หรือเป็นบทที่เกี่ยวกับความสงบศีลธรรมอย่างไร บุคคลชอบที่จะตกลงกันให้ผิดแผกแตกต่างไปได้ตามมาตรา 114 ฉะนั้นก็ควรเป็นอย่างเดียวกันสำหรับมาตรา 733 ที่แก้ไขใหม่ เพราะใช้ถ้อยคำไม่ผิดต่างกันอย่างไร

ความประสงค์ในการแก้ไขมาตรา 733 นั้น เห็นที่จะเห็นได้จากคำปรารภก็มีแต่เพียงเท่านั้น กล่าวคือ "โดยที่สภาผู้แทนราษฎรลงมติว่า สมควรแก้ไขความในมาตรา 214 และ 733 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับความรับผิดชอบของลูกหนี้มีจำนองเป็นประกัน" ตามที่ปรารภไว้ดังนี้ เข้าใจได้แต่เพียงว่าประสงค์จะแก้ความในตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของลูกหนี้ หากได้ประสงค์จะแก้ความรับผิดชอบของลูกหนี้ไม่ อันจำนองนั้น ตามหลักกฎหมายที่ใช้กันทั่วไป เป็นแต่ประกันเท่านั้นเอง กล่าวคือ ถ้าบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์จำนองที่เป็นประกันไม่เพียงพอ เจ้าหนี้ก็ชอบที่จะเอาชำระหนี้จากทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ได้อีก จนกว่าจะได้รับการชำระหนี้จนครบ หลักว่าด้วยความรับผิดชอบของลูกหนี้มีอยู่ดังนี้ ถ้าเป็นความประสงค์ของกฎหมายใหม่ที่จะแก้ความรับผิดชอบของลูกหนี้ไปเป็นอื่นแล้ว ก็คงจะได้แสดงความประสงค์อันนั้นไว้ให้ปรากฏชัดแจ้งในคำปรารภ เพราะเป็นการแก้ไขผิดหลักธรรมดา

ทั่วไปที่กฎหมายไทย ๆ เขาใช้กัน แต่ก็ได้หาแสดงความประสงค์ไว้เช่นนั้นไม่ เป็นแต่
ปรารถนาที่จะแก้ไขข้อความในตัวบทเท่านั้นเอง แก่นของความรับผิดชอบแล้วจึงยังคงใช้ได้
การแก้ไขคงมีผลแต่ถ้าไม่ได้ทำสัญญาไว้ต่อกันเป็นอย่างอื่นแล้ว เจ้าหนี้จะบังคับเอาชำระหนี้
ได้แต่จากทรัพย์จำนองเท่านั้น ต่อเมื่อมีสัญญาตกลงกันไว้ จึงจะบังคับเอาชำระหนี้จากทรัพย์สิน
อื่นได้ด้วย

อาจคิดสงสัยว่ามาตรา 733 ที่แก้ไขใหม่เกี่ยวกับความสงบศีลธรรมอันดีของประชาชน
เพราะการที่ทรัพย์สินอย่างอื่นของลูกหนี้จะต้องถูกยึดขายใช้หนี้ด้วยนั้น จะทำให้สิ้นตัวเป็นทาง
ให้ก่อกรรมทำเข็ญกันขึ้นได้ด้วยประการต่าง ๆ แต่ความเข้าใจครั้งนี้เป็นการคาดคะเนให้
ความหมายแก่ความสงบศีลธรรมกว้างขวางมากเกินไปนัก การที่เป็นหนี้เขาแล้วไม่ต้องใช้
กลับจะกระทบกระเทือนถึงความสงบศีลธรรมได้มากกว่ามาก เพราะจะไม่มีใครกล้าลงทุน
ให้คนอื่นเอาเงินไปค้าหากำไร ลูกหนี้อาจหาทางโกงเจ้าหนี้ได้นานาประการ จะเอาเรื่อง
เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรามาเทียบกันก็ไม่ได้ เพราะดอกเบี้ยเป็นค่าตอบแทนการที่ได้ใช้ต้นทุน
ซึ่งเจ้าหนี้เรียกเอาจากลูกหนี้ ถ้าไม่มีข้อจำกัดห้ามไว้บ้างแล้ว เจ้าหนี้อาจขูดเลือดลูกหนี้จนผิด
ศีลธรรมได้ แต่เรื่องที่เอาทรัพย์จำนองกู้เงินเขาไป เขาเรียกดอกเบี้ยตามอัตราในกฎหมาย
การที่เขาจะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์จำนองและทรัพย์สินอื่นด้วยนั้นหาเป็นการชุกอะไรกัน
ไม่ เป็นแต่ข้อคืบหนุ่ที่เขาได้จ่ายให้ไปแล้วกับดอกเบี้ยที่เขาชอบที่จะเรียกเอาได้ตามกฎหมาย
การที่จะบังคับให้เขาได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดจึงไม่น่าจะเป็นการผิด
ศีลธรรมความสงบอะไรไปได้⁷⁹

ปัญหา 1) สัญญากรวันดังกล่าวผู้รับจำนองทำกับใคร

เนื่องจาก "ลูกหนี้" ตามมาตรา 733 หมายถึงลูกหนี้ในหนี้ประธาน
ดังนั้นการทำสัญญากรวันมาตรา 733 จึงเป็นการทำสัญญากับลูกหนี้ในหนี้ประธานนั่นเอง

2) สัญญากรวันมาตรา 733 มีแบบหรือไม่

ตามมาตรา 714 สัญญาจำนองต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน
ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่หมายถึงสัญญาจำนองตามมาตรา 702 แต่สัญญากรวันนี้เป็นเพียงข้อตกลง
ปลีกย่อยในการจำนองไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องจดทะเบียนด้วย⁸⁰ เมื่อสัญญาจำนองทำตามแบบ
แล้ว สัญญากรวันมาตรา 733 ย่อมใช้บังคับได้ แม้จะไม่ได้จดทะเบียน

⁷⁹ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1313/2480," ธรรมสาร
เล่ม 21 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, 2480), หน้า 1386-1388.

⁸⁰ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3
ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำนำ, หน้า 121-122.

คำพิพากษาฎีกาที่ 1313/2480 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า ในข้อที่จำเลยเถียงว่าสัญญาเพิ่มเติมสัญญาจ้างต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น ไม่มี ปัญหาเลยเพราะไม่เกี่ยวข้องกับการจ้างที่รายพิพาทประการใด วัตถุประสงค์ของสัญญาจ้าง ตามมาตรา 702 ได้แก่การเอาทรัพย์สินมาตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้ แต่สัญญาเพิ่มเติมดังกล่าว หาได้มีวัตถุประสงค์อย่างนั้นไม่ เป็นแต่ข้อตกลงว่าถ้าเอาทรัพย์สินที่จ้างนายทอดตลาดได้เงินไม่พอ ไซ้ ก็ยอมให้ยึดทรัพย์สินอื่น ๆ ขายใช้หนี้ได้จนครบ โดยมีได้มีการเอาทรัพย์สินอื่น ๆ นั้นมาตราไว้ เป็นประกันด้วยเลย ทั้งตามข้อตกลงเพิ่มเติมผู้รับจ้างเองก็ไม่ได้มีบุริมสิทธิในทรัพย์สินอื่น ๆ นั้นเลย จึงถือว่าสัญญาเพิ่มเติมนั้นเป็นการเอาทรัพย์สินอื่น ๆ มาจ้างไว้ด้วยไม่ได้สัญญาเพิ่มเติมนั้นจึง สมบูรณ์โดยไม่ต้องจดทะเบียนตามมาตรา 714

2. ทำสัญญาค้ำประกันหรือจำนำควบคุมไปกับการจ้างด้วย โดยเหตุที่ ตามกฎหมายค้ำประกันและจำนำ ลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบในหนี้ที่ปล่อยอยู่ ดังนั้นในกรณีนี้ ้จ้างประกอบกับจำนำ หรือค้ำประกัน เจ้าหนี้บังคับกับทรัพย์สินจ้างได้ไม่พอชำระหนี้เจ้าหนี้มีสิทธิ บังคับกับผู้ค้ำประกัน หรือกับทรัพย์สินที่จำนำได้ และเมื่อบังคับแล้วยังได้รับชำระไม่ครบขาดอยู่อีก ก็ เรียกจากลูกหนี้ได้⁸¹

ตัวอย่าง ก. กู้เงิน ข. 10,000 บาท โดย ค. เอาที่ดินมาจ้าง เป็นประกันและ ง. เอาแหวนมาจำนำเป็นประกันให้ด้วย หรือมี จ. เป็นผู้ค้ำประกันด้วย เมื่อ ข. บังคับจ้างไม่ได้เงินไม่พอชำระหนี้ ค. ย่อมพ้นเพราะจ้างรับตามมาตรา 744 และ ข. ไม่มี สิทธิบังคับหนี้ที่ปล่อยจาก ก. ตามมาตรา 733 แต่กรณีนี้ ข. อาจบังคับเอากับแหวนที่จำนำได้ และเมื่อบังคับแล้วหนี้ยังขาดอยู่อีก ข. ย่อมบังคับจาก ก. ในฐานะเจ้าหนี้สามัญได้ ตามมาตรา 767 ถ้าบังคับจำนำได้เงินน้อยกว่าจำนวนค้างชำระ ลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดนั้น หรือในเรื่อง ค้ำประกันมาตรา 685 ถ้าเมื่อบังคับตามสัญญาค้ำประกัน ผู้ค้ำประกันไม่ชำระหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้ หนี้ยังเหลืออยู่เท่าใด ลูกหนี้ยังคงรับผิดชอบเจ้าหนี้ในส่วนที่เหลือนั้น

⁸¹ เค.เอ. ลอว์สัน, คำสอนชั้นปริญญาตรี พ.ศ. 2482 การประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน,

เมื่อสิทธิของเจ้าหนี้มีหลายอย่าง สิทธิอย่างใดกฎหมายห้ามก็ใช้ไม่ได้ สิทธิที่กฎหมายไม่ห้ามก็ย่อมใช้ได้ ดังนั้นการใช้สิทธิในฐานะผู้รับจำนองเรียกไม่ได้ตามมาตรา 733 ก็ยังสามารถใช้สิทธิในฐานะผู้รับจำนำหรือเจ้าหนี้ผู้ค้ำประกันได้ เพราะกฎหมายไม่ได้ห้ามไว้

คำพิพากษาฎีกาที่ 166/2481 สัญญาจำนองทำภายหลังใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2478 โดยลูกหนี้ผู้จำนองได้นำบุคคลหนึ่งเข้ามาค้ำประกันว่าถ้า บังคับจำนองได้เงินไม่พอ ผู้ค้ำประกันยอมรับผิดชอบในส่วนที่ขาด ดังนั้นแม้ผู้จำนองจะไม่มีข้อสัญญา พิเศษกับผู้รับจำนองว่าจะรับผิดชอบในส่วนที่ขาดด้วยก็ดี ผู้ค้ำประกันก็ถูกผูกพันรับผิดชอบค้ำประกันไม่ ต้องห้ามตามกฎหมายและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ 1318/2505, 2832/2528 ทัดสิน ในทำนองเดียวกันว่ากรณีจำนอง และมีค้ำประกันด้วย ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบตามสัญญาค้ำประกัน

คดีดังกล่าวไปไม่ถึงว่าหากบังคับจากผู้ค้ำประกันไม่พอจะกลับมาบังคับ กับลูกหนี้ชั้นต้นได้อีกหรือไม่ แต่ตามหลักกฎหมายเจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิทำได้

3. ฟ้องลูกหนี้ในฐานะเจ้าหนี้สามัญ แทนการบังคับจำนอง ในกรณีที่ทรัพย์ จำนองมีค่าน้อย แต่ลูกหนี้มีทรัพย์สมบัติมาก และไม่มีเจ้าหนี้อื่นมาเจเลี่ยมากนักผู้รับจำนองอาจสละ จำนองฟ้องในฐานะเจ้าหนี้สามัญได้ โดยมีทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ เป็นประกันแห่งหนี้ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214⁸²

4. ผู้รับจำนองปลดจำนองตามบทบัญญัติ มาตรา 744 และใช้สิทธิบังคับ ชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้สามัญ ซึ่งกรณีเช่นนี้ย่อมมีผลดังที่กล่าวตามข้อ 3 ข้างต้น

5. ผู้จำนองตกลงกับผู้รับจำนอง โดยให้ถือเอาทรัพย์สินที่นำมาจำนองไว้ นั้นตีใช้หนี้ ซึ่งการทำเช่นนี้ย่อมจะเกิดผลบังคับและขอแตกต่างไปจากการบังคับจำนอง ลักษณะ ของการยกทรัพย์สินตี ใช้หนี้เป็นกรณีที่เจ้าหนี้อยอมรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคแรก "ถ้าเจ้าหนี้อยอมรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ ตกลงกันไว้ ท่านว่าหนี้นั้นก็เป็นอย่างอื่นระงับสิ้นไป กล่าวคือ หากลูกหนี้เสนอชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนและ เจ้าหนี้อยอมรับ เมื่อลูกหนี้ได้ชำระและเจ้าหนี้รับชำระแล้ว หนี้ก็เป็นอันระงับไป"

⁸²คำพิพากษาฎีกาที่ 127/2506, 2003/2519, 2044/2526, 3262/2527.

การระงับแห่งกรณีนี้เป็นไปตามบทบัญญัติในบรรพ 2 ซึ่งทำให้จำนองระงับไป ตามมาตรา 744 (1) หากใช้เป็นการระงับโดยเหตุบังคับจำนองเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิหรือเอา ทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาดไม่ ดังนั้นหากทรัพย์สินจำนองที่ใช้หนี้ได้บางส่วน หนี้บางส่วนนั้นก็ ระงับ หนี้ส่วนที่เหลือผู้รับจำนองสามารถเรียกร้องได้ โดยหลักทั่วไปแห่งหนี้ กรณีไม่ต้องด้วยมาตรา 733 แต่การโอนทรัพย์สินที่จำนองที่ใช้หนี้ให้กับผู้รับจำนองไปนั้น มิใช่เป็นการบังคับจำนองแบบใดแบบ หนึ่งที่กล่าวไว้ในมาตรา 728, 729 ฉะนั้นจำนองจึงไม่ระงับตามมาตรา 744 (4), (5) หาก เจ้าหนี้ยังไม่ได้รับชำระหนี้ครบถ้วน จึงยังคงเรียกร้องส่วนที่ขาดได้ กรณีไม่ต้องด้วยมาตรา 733

คำพิพากษาฎีกาที่ 600/2500 ผู้จำนองจำนองที่ดินเป็นประกัน หนี้เงินกู้ของ จำเลยเมื่อเจ้าหนี้บังคับจำนอง ก่อนขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนอง ผู้จำนองยอมโอนที่ดินให้โจทก์ เป็นการชำระหนี้ส่วนหนึ่ง ทักแล้วยังมีหนี้ค้างชำระ การที่ผู้จำนองโอนที่ดินที่ใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้ เช่นนี้ ไม่ใช่กรณีเอาทรัพย์สินจำนองหลุดหรือเอาออกขายทอดตลาด จึงนำเอามาตรา 733 มาใช้ บังคับไม่ได้ เจ้าหนี้คงมีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้เงินกู้ชำระหนี้ส่วนที่ยังขาดอยู่นั้น ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 298/2517 สามี่จำเลยกู้เงินโจทก์โดยจำนองที่พิพาทเป็น ประกัน เมื่อสามี่ถึงแก่กรรม จำเลยโอนที่พิพาทให้โจทก์เป็นการชำระหนี้เงินที่สามี่จำเลยกู้ยืม ไปจากโจทก์โดยจำนองที่พิพาทไว้เป็นประกัน และโจทก์ยอมรับเอาที่พิพาทแทนการชำระหนี้เงิน กู้นั้นก็มีผลให้หนี้เงินกู้ที่มีการจำนองเป็นประกันระงับสิ้นไปตามมาตรา 321 ทำให้สัญญาจำนอง ระงับสิ้นไปด้วยตามมาตรา 744

นอกจากนั้นในกรณีที่มีการประนีประนอมยอมความกัน มีผลให้สิทธิเรียกร้อง เดิมที่มีต่อกันระงับสิ้นไปและคู่สัญญาได้สิทธิขึ้นตามสัญญาประนีประนอมยอมความตามประมวลกฎหมาย แห่งและพาณิชย์ มาตรา 852 "ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นย่อมทำให้การเรียกร้อง ซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละนั้นระงับสิ้นไป และทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่แสดงในสัญญานั้นว่าเป็น ของตน" เมื่อสิทธิเรียกร้องเดิมระงับก็คือจำนองระงับ การบังคับชำระหนี้ที่จะมีต่อไปคือการบังคับ ตามสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งเกิดขึ้นใหม่ บทบัญญัติเรื่องจำนองจึงไม่นำมาใช้ ไม่อยู่ใน บังคับมาตรา 733

คำพิพากษาฎีกาที่ 1683/2498 โจทก์ฟ้องให้ไถ่จำนองจำเลยทำสัญญา ประนีประนอมยอมความ ยอมใช้เงินให้แก่โจทก์และศาลได้มีคำพิพากษาบังคับให้เป็นไปตามสัญญา ประนีประนอมยอมความนั้นแล้ว ทั้งตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ก็มีได้กล่าวว่าโจทก์จะบังคับ

เอาชำระหนี้ได้แต่เฉพาะทรัพย์สินที่ได้จำนองกันไว้ ฉะนั้นโจทก์จึงชอบที่จะบังคับเอาชำระหนี้ตามคำพิพากษาจากทรัพย์สินใด ๆ ของจำเลยอันเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้

คำพิพากษานี้ฎีกาที่ 224/2518 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่โจทก์จำเลยตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันโดยจำเลยยอมชำระหนี้จำนองให้โจทก์ ซึ่งศาลได้พิพากษาตามยอม คดีถึงที่สุดแล้วนั้น ถือว่าเป็นเพียงฟ้องในมูลหนี้สามัญ และมีผลทำให้หนี้เดิมระงับเกิดหนี้ใหม่ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ เมื่อจำเลยไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความ โจทก์ย่อมบังคับคดีจากทรัพย์สินอื่น ๆ ของจำเลยรวมทั้งทรัพย์สินที่จำนองได้



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย