

**แนวทางแก้ไขปรับปรุงข้อขัดข้องของหลักกฎหมายและวิธีการบังคับจำนอง**

ในบทก่อนได้ศึกษาถึงหลักของกฎหมายจำนองและวิธีการบังคับจำนองของประเทศไทย และต่างประเทศมาแล้ว ซึ่งในประเทศไทยยังคงมีปัญหาในข้อกฎหมายและทางปฏิบัติที่ควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขอยู่ ในบทนี้ผู้เขียนขอวิเคราะห์ปัญหาบางประการของกฎหมายจำนอง และกระบวนการในการบังคับคดีแพ่งที่จะต้องดำเนินการให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้รับชำระหนี้ จากทรัพย์จำนองของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งหากมีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายจำนองให้ชัดเจนยิ่งขึ้นพร้อมจัดการระบบการบังคับคดีให้มีความสอดคล้องสัมพันธ์กันแล้ว จะทำให้การบังคับจำนองมีประสิทธิภาพ อันจะส่งผลให้เจ้าหน้าที่จำนองได้รับชำระหนี้ครบถ้วนและรวดเร็ว ส่วนลูกหนี้ก็ไม่ต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายและหนี้ตามคำพิพากษา เช่น ดอกเบี้ยที่เพิ่มพูนขึ้นอันเนื่องมาจากการบังคับคดีที่ล่าช้า หากมีการบังคับจำนองเสร็จสิ้นเร็วลูกหนี้อาจไม่ต้องถูกบังคับคดีในทรัพย์สินอื่นนอกเหนือจากทรัพย์จำนองอีก และความมีประสิทธิภาพของระบบยังส่งผลถึงมูลค่าทางเศรษฐกิจ ทำให้เกิดความยุติธรรมไม่เสียเวลาและลดค่าใช้จ่ายของคู่ความโดยวิทยานិพนธ์ฉบับนี้ขอกล่าวถึงเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายและวิธีการบังคับคดีอันเกี่ยวข้องกับทรัพย์จำนองโดยผู้เขียนวิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

**1. ปัญหาการบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้รับโอนทรัพย์จำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 735**

เมื่อมีการผิคนัดชำระหนี้จำนองแล้ว ก่อนที่ผู้รับจำนองจะเริ่มต้นในการฟ้องบังคับจำนองไม่ว่าจะเป็นการฟ้องเพื่อขอให้ยึดทรัพย์จำนองออกขายทอดตลาดตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 หรือ ฟ้องขอให้เอาทรัพย์จำนองหลุดเป็นสิทธิผู้รับจำนองหากเข้าเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 729 ผู้รับจำนองต้องดำเนินการบอกกล่าวบังคับจำนอง โดยวิธีที่ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การบอกกล่าวบังคับจำนองแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) การบอกกล่าวบังคับจำนองต่อลูกหนี้ตาม มาตรา 728 คือกรณีต้องมีหนังสือบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในระยะเวลาอันสมควร โดยระยะเวลาอันสมควรแค่ไหนเพียงใดนั้น ต้องดูข้อเท็จจริงแต่ละกรณี ๆ ไป

(2) การบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองตามมาตรา 735 ซึ่งกฎหมายได้บังคับให้ต้องมีการบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองล่วงหน้าอย่างน้อยก่อนหนึ่งเดือนแล้วจึงจะฟ้องบังคับจำนองได้

กรณีการบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินจำนอง กฎหมายได้กำหนดไว้เป็นพิเศษตามมาตรา 735 ว่า "เมื่อผู้รับจำนองคนใดจำนองจะบังคับเอาแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง ท่านว่าต้องมีจดหมายบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนล่วงหน้าเดือนหนึ่งก่อนแล้วจึงจะบังคับจำนองได้" การที่เจ้าหน้าที่จะต้องบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนองตามมาตรา 735 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะเหตุว่าผู้รับโอนมีสิทธิที่จะไต่ถอนจำนองตามวิธีการที่กำหนดไว้ในหมวด 5 ลักษณะการจำนองเมื่อใดก็ได้ แต่ถ้าผู้รับจำนองบอกกล่าวว่าจะบังคับจำนองแล้วผู้รับโอนจะต้องไต่ถอนจำนองภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันรับคำบอกกล่าว มิฉะนั้นผู้รับจำนองสามารถฟ้องบังคับจำนองแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนองได้ เพราะหากผู้รับจำนองฟ้องแต่ลูกหนี้และผู้จำนองโดยไม่ฟ้องผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนองก็จะไม่มีสิทธิยึดทรัพย์สินซึ่งจำนอง แม้มาตรา 702 วรรคสองจะกล่าวไว้ให้สิทธิผู้รับจำนองได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหน้าที่สามัญ โดยมีพักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ก็ตาม แต่การบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดให้สามารถบังคับคดีได้ เฉพาะแต่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเท่านั้น ดังนั้นจึงต้องฟ้องผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองให้เป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาเสียก่อน จึงจะบังคับคดียึดทรัพย์สินซึ่งจำนองอันได้โอนกรรมสิทธิ์ไปเป็นของผู้รับโอนแล้วได้ โดยหากมีการบอกกล่าวบังคับจำนองแล้วผู้รับโอนก็ยังคงไม่ชำระหนี้ เจ้าหน้าที่จึงจะดำเนินการฟ้องคดีกับผู้จำนองและผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองได้

จากการวิเคราะห์ศึกษาของผู้เขียนเห็นว่า ประเด็นปัญหาของการบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 735 ที่จะก่อให้เกิดความล่าช้าและไม่มีประสิทธิภาพในกระบวนการบังคับจำนอง อาจแบ่งออกเป็นปัญหาได้ 3 กรณี ดังนี้

#### 1.1 กรณีไม่ทราบว่าคุณรับโอนทรัพย์สินจำนองเป็นผู้ใด

ปัญหาผู้รับจำนองไม่สามารถบอกกล่าวบังคับจำนอง แก่ผู้รับโอนทรัพย์สินจำนอง ในขณะที่ดำเนินการบังคับจำนอง เช่นผู้จำนองได้จำนองที่ดินเป็นประกันหนี้ไว้กับผู้รับจำนอง ต่อมาผู้จำนองได้เสียชีวิตแต่ยังไม่มีการแต่งตั้งผู้จัดการมรดก ซึ่งทรัพย์สินจำนองได้ตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 และ มาตรา 1600 หากจะ

บังคับจำนองผู้รับจำนองต้องบอกกล่าวบังคับจำนองแก่บุคคลใด ถ้ายังไม่ทราบว่ามีผู้ใดเป็นทายาทผู้รับมรดกในทรัพย์สินจำนองนั้น

1.2 สืบเนื่องมาจากปัญหาแรก ถ้าทรัพย์สินจำนองที่ได้ตกทอดเป็นมรดกของทายาท หากมีทายาทผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองหลายคน ซึ่งทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดมานั้นทายาททุกคนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1357 ผู้รับจำนองจะต้องดำเนินการบอกกล่าวบังคับจำนองอย่างไร

1.3 กรณีที่ผู้จำนองหรือผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองได้รับคำบอกกล่าวบังคับจำนองแล้ว แต่ยังโอนทรัพย์สินจำนองต่อไปให้แก่บุคคลภายนอก เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกฟ้องบังคับจำนองเช่นนี้ ผู้รับจำนองจะมีวิธีการเช่นไรในการป้องกันปัญหาดังกล่าว

### 1.1 กรณีไม่อาจทราบว่ามีผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองเป็นผู้ใด

โดยปัญหานี้เกิดขึ้นเมื่อทรัพย์สินจำนองได้ตกทอดเป็นทรัพย์สินมรดก แก่ทายาทของผู้จำนองในกรณีที่ไม่ได้มีการทำพินัยกรรมเพื่อแบ่งปันทรัพย์สินมรดกไว้ ซึ่งผู้จำนองที่เสียชีวิตอาจมีทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิรับมรดกทั้งทายาทโดยนิตินัยและพหุติฉินัย เมื่อผู้รับจำนองไม่ทราบว่าทายาทผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองว่าเป็นบุคคลใด ทำให้เกิดปัญหาในการส่งคำบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 735 จากปัญหาที่เกิดขึ้นก่อให้เกิดความล่าช้าในการส่งคำบอกกล่าวบังคับจำนอง แก่ทายาทผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองที่ผู้รับจำนองต้องบอกกล่าวนั้น โดยไม่ทราบว่าเป็นบุคคลใดและมีหลักแหล่งอยู่ที่ใด จึงไม่อาจติดต่อหรือส่งหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองได้ ผู้รับจำนองจะดำเนินการบอกกล่าวบังคับจำนองกับผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองอย่างไร ที่จะไม่ทำให้กระบวนการบังคับจำนองมีความล่าช้าเกินไป

จากปัญหาดังกล่าวนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในการบอกกล่าวบังคับจำนองกับผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองที่ไม่ทราบว่าเป็นบุคคลใด พิจารณาได้ 2 ประการคือ

1. กรณีที่มีการตั้งผู้จัดการมรดกแล้ว ผู้รับจำนองก็สามารถดำเนินการบอกกล่าวบังคับจำนองกับผู้จัดการมรดก เนื่องจากผู้จัดการมรดกเป็นตัวแทนของทายาททุกคนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1719 และ มาตรา 1720

2. กรณีที่ยังไม่มีการตั้งผู้จัดการมรดก ผู้เขียนเห็นว่าควรนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 79 มาเทียบเคียงและบังคับใช้

โดยมาตรา 79 บัญญัติว่า “ถ้าการส่งคำคู่ความหรือเอกสารนั้นไม่สามารถ จะทำได้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตราก่อน ศาลอาจสั่งให้ส่งโดยวิธีอื่นแทนได้ กล่าวคือปิดคำคู่ความ หรือเอกสารไว้ในที่แลเห็นได้ง่าย ณ ภูมิลำเนาหรือสำนักทำางานของคู่ความหรือบุคคลผู้มีชื่อ ระบุไว้ในคำคู่ความหรือเอกสารหรือมอบหมายคำคู่ความหรือเอกสาร ไว้แก่เจ้าพนักงานฝ่าย ปกครองในท้องถิ่นหรือเจ้าพนักงานตำรวจ แล้วปิดประกาศแสดงการที่ได้มอบหมายดังกล่าวแล้ว นั้นไว้ดังกล่าวมาข้างต้น หรือลงโฆษณาหรือทำวิธีอื่นใดตามที่ศาลเห็นสมควร

การส่งคำคู่ความหรือเอกสารโดยวิธีอื่นแทนนั้น ให้มีผลใช้ได้ต่อเมื่อกำหนดเวลา สิบห้าวันหรือระยะเวลานานกว่านั้นตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด ได้ล่วงพ้นไปแล้วนับตั้งแต่วเวลา ที่คำคู่ความหรือเอกสารหรือประกาศแสดงการมอบหมายนั้นได้ปิดไว้ หรือการโฆษณาหรือวิธี อื่นใดตามที่ศาลสั่งนั้นได้ทำหรือได้ตั้งต้นแล้ว”

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 79 นี้จะนำมาใช้ ได้ต่อเมื่อการส่งคำคู่ความ หรือเอกสารไม่สามารถดำเนินการได้ตามวิธีธรรมดาทั่วไป คือไม่อาจ ส่งคำคู่ความหรือเอกสารไปยังที่อยู่ของจำเลยได้โดยวิธีธรรมดา ตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 74 ถึง มาตรา 78 วิธีธรรมดาของการส่งคำคู่ความ หรือ เอกสาร เช่น การส่งคำคู่ความหรือเอกสารอื่นใดโดยเจ้าพนักงานศาลไปยังภูมิลำเนา หรือสำนัก ทำางานของคู่ความ หรือบุคคลซึ่งระบุไว้ในคำคู่ความหรือเอกสารนั้นตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่ง มาตรา 77 ซึ่งบทบัญญัตินี้มีความมุ่งหมายมิให้เกิดความล่าช้าเมื่อไม่อาจ ส่งคำคู่ความหรือเอกสารโดยวิธีธรรมดาได้ โดยหลักที่จะนำมาเทียบเคียงคือกรณีที่ไม้อาจส่ง เอกสารได้โดยวิธีธรรมดาได้จึงต้องส่งเอกสารโดยวิธีอื่นแทน ผู้รับจำนองก็เช่นกันไม่อาจส่งคำ บอกรถไปยังผู้รับโอนทรัพย์สินโดยวิธีธรรมดา เช่น ไม่อาจส่งจดหมายบอกกล่าวบังคับจำนอง ตามที่อยู่ของผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองตามทะเบียนราษฎรได้ หรือไม่อาจทราบที่ผู้รับโอนทรัพย์สินมรดก อันเป็นทรัพย์สินจำนองคือใครและมีภูมิลำเนาอยู่ที่ใด จึงต้องใช้วิธีการส่งคำบอกกล่าวบังคับจำนอง โดยวิธีอื่น

การส่งโดยวิธีอื่นตามบทบัญญัติมาตรา 79 มีดังนี้

1. ปิดคำคู่ความหรือเอกสาร (posting of the pleading) ไว้ในที่แลเห็นได้ง่าย (conspicuous place) ณ ภูมิลำเนาหรือสำนักทำางานของคู่ความซึ่งเรียกว่า “การปิดหมาย”
2. มอบหมายคำคู่ความหรือเอกสารไว้แก่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองในท้องถิ่น หรือตำรวจ แล้วปิดประกาศแสดงการที่ได้มอบหมายที่ภูมิลำเนาหรือสำนักทำางาน



3. ลงโฆษณาทางหนังสือพิมพ์เป็นเวลา 7 วัน หรือ 15 วัน แล้วแต่ศาลเห็นสมควร ศาลจะสั่งให้ใช้วิธีนี้เมื่อคู่ความหรือบุคคลที่ระบุไว้ในคำคู่ความหรือเอกสารนั้นอพยพไปอยู่ที่อื่นและไม่สามารถทราบที่อยู่แห่งใหม่ได้แน่ชัดก็จะให้โฆษณาทางหนังสือพิมพ์ แต่ถ้ายังคงอยู่ที่เดิมก็ให้ปิดหมาย

4. ทำวิธีอื่นใดตามที่ศาลเห็นสมควร เช่น ปิดประกาศไว้ที่หน้าศาลหรือส่งแก่ผู้บังคับบัญชาของเขา

การส่งโดยวิธีอื่นตามมาตรา 79 นี้ จะมีผลเป็นการส่งโดยชอบได้ก็ต่อเมื่อระยะเวลาในการส่งเอกสารได้ล่วงพ้นไปแล้ว 15 วัน หรือตามเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งโดยปกติธรรมดาในศาลทั่วไปจะไม่กำหนดคงให้เป็นไปตามกฎหมายคือ 15 วัน เช่น ถ้าปิดหมายก็นับ 15 วัน นับแต่วันปิดหมาย หรือ 15 วันนับแต่เริ่มลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือพิมพ์ (มาตรา 79 วรรคสอง)

คำพิพากษาฎีกาที่ 5423/2538 จำเลยที่ 2 มีภูมิลำเนาไม่แน่นอน และ โจทก์ไม่ทราบว่าจำเลยที่ 2 มีภูมิลำเนาอยู่แห่งใด การส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลยที่ 2 ไม่สามารถจะทำได้ ศาลชั้นต้นจึงมีคำสั่งให้ส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลยที่ 2 โดยการประกาศหนังสือพิมพ์ และปิดประกาศคำบังคับให้จำเลยที่ 2 ทราบที่หน้าศาลได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 79 วรรคหนึ่ง การปิดประกาศคำบังคับที่หน้าศาลมีผลใช้ได้เมื่อกำหนด 15 วัน ได้ล่วงพ้นไปแล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 79 วรรค 2

คำพิพากษาฎีกาที่ 3946/2540 โจทก์ฟ้องจำเลยเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2535 โดยก่อนหน้านั้น เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2534 จำเลยได้แจ้งต่อนายทะเบียนท้องถิ่นขอย้ายภูมิลำเนาไปอยู่บ้าน เลขที่ 50 ถนนนเรศ แขวงสี่พระยา เขตบางรัก กรุงเทพมหานคร แต่จำเลยไม่ได้ดำเนินการแจ้งย้ายภูมิลำเนาเข้าบ้านดังกล่าวแต่อย่างใดจนถึงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2535 หลังจากโจทก์ฟ้องคดีแล้ว เป็นเวลา 7 วันจำเลยจึงได้ย้ายไปอยู่ที่บ้านที่จังหวัดนนทบุรี ดังนั้นจึงต้องถือว่าในระหว่างวันที่ 9 ธันวาคม 2534 ถึงวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2535 จำเลยเป็นบุคคลที่ไม่ปรากฏภูมิลำเนาซึ่งศาลไม่อาจส่งหมายเรียกและสำเนาคำร้องโดยวิธีธรรมดาได้ การที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ส่งกับหมายเรียกและสำเนาคำฟ้อง ให้จำเลยทราบโดยวิธีประกาศโฆษณาในหนังสือพิมพ์ จึงเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 79 วรรคหนึ่งแล้ว

ผู้เขียนเห็นว่าการนำ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 79 มาเทียบเคียงบังคับใช้กับการส่งคำบอกกล่าวบังคับจำนอง คือ กรณีที่ไม่อาจส่งคำบอกกล่าวบังคับจำนองโดยวิธีธรรมดาได้ เช่น ผู้รับจำนองไม่สามารถส่งคำบอกกล่าวบังคับจำนองเป็นจดหมายไปยังภูมิลำเนาของผู้รับโอนทรัพย์สินจำนอง เนื่องจากไม่ทราบว่าผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองเป็นผู้ใด ดังนั้นจึงให้ผู้รับจำนองดำเนินการยื่นคำร้องขอต่อศาล โดยแถลงให้ศาลได้ทราบว่าตนไม่อาจดำเนินการส่งคำบอกกล่าวบังคับจำนองโดยวิธีธรรมดา จึงขออนุญาตต่อศาลในการส่งคำบอกกล่าวบังคับจำนองโดยวิธีอื่น

วิธีอื่นในการส่งคำบอกกล่าวบังคับจำนองที่ยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาล ในการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 79 มาใช้ คือ การปิดประกาศการบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินจำนอง ในสถานที่ที่ทรัพย์สินจำนองได้ตั้งอยู่และการโฆษณาคำบอกกล่าวบังคับจำนองทางหนังสือพิมพ์ โดยหนังสือพิมพ์ที่ใช้ในการโฆษณาคำบอกกล่าวบังคับจำนองก็ควรเป็นหนังสือพิมพ์ที่รู้จักและแพร่หลายเป็นการทั่วไป เพื่อประโยชน์ของผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองในการทราบถึงคำบอกกล่าวบังคับจำนองทรัพย์สินให้มากที่สุด โดยให้คำบอกกล่าวบังคับจำนองที่ได้ติดประกาศที่ทรัพย์สินจำนองและโฆษณาทางหนังสือพิมพ์นั้น มีผลบังคับใช้ได้เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาจากการลงโฆษณาคำบอกกล่าวบังคับจำนองไปแล้ว 15 วันตามระยะเวลาที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 79 วรรคสอง ที่นำมาปรับใช้ข้างต้นจึงจะนับระยะเวลาของการให้ระยะเวลาในการชำระหนี้ 1 เดือนก่อนที่ผู้รับจำนองจะดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับจำนองได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 735

เหตุผลของการที่ต้องมีการยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาล ในการส่งคำบอกกล่าวบังคับจำนองโดยวิธีอื่น ก็เพื่อป้องกันมิให้ผู้รับจำนองใช้สิทธิในการบอกกล่าวการบังคับจำนองด้วยวิธีอื่นโดยไม่สุจริต โดยให้ศาลเป็นผู้พิจารณากลับกรองว่ามีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ในการอนุญาตให้ผู้รับจำนองดำเนินการส่งคำบอกกล่าวการบังคับจำนองโดยวิธีอื่น แทนการบอกกล่าวบังคับจำนองแบบวิธีธรรมดา

หากมีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของเจ้าหนี้ ในกรณีของการไม่ดำเนินการบอกกล่าวบังคับจำนองด้วยวิธีธรรมดาแต่จะมาใช้วิธีอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 79 อันจะเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองนั้น ซึ่งเมื่อมีการยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาลให้ใช้วิธีการบอกกล่าวบังคับจำนองโดยวิธีอื่นแล้ว ถ้าหากผู้รับจำนองแถลงข้อความในการขออนุญาตอันเป็นเท็จต่อศาล ผู้รับจำนองจะมีความผิดตามประมวล

กฎหมายอาญาฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน มาตรา 137 และความผิดฐานเบิกความเท็จต่อศาล มาตรา 177 ได้ ดังนี้

มาตรา 137 “ผู้ใดแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน ซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 177 “ผู้ใดเบิกความอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีต่อศาล ถ้าความเท็จนั้นเป็นข้อสำคัญในคดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ...”

กรณีที่เป็นความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 เจ้าพนักงานตามความหมายของกฎหมายอาญา หมายถึงผู้ที่ได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ(คำพิพากษาฎีกาที่ 1787/2524) ในกรณีของข้าราชการตุลาการ ก็เป็นเจ้าพนักงานในความหมายนี้ เพราะตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 9 ระบุไว้ชัดเจนว่า “เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา...200 ถึงมาตรา 205..”ซึ่งหมายถึงข้าราชการตุลาการ การทำร้ายหรือฆ่าตุลาการย่อมมีเหตุเพิ่มโทษตามมาตรา 296 หรือ มาตรา 289(2) ทำนองเดียวกับการแจ้งความเท็จต่ออธิบดีผู้พิพากษาในการสอบสวนเรื่องวินัยเป็นความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานตามมาตรา 137 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1124/2507)<sup>1</sup>

แม้ว่าคำร้องขอให้ศาลอนุญาตให้ใช้วิธีการอื่นในการบอกกล่าวบังคับจำนองที่ยื่นต่อศาลจะไม่ใช่คำคู่ความ แต่ถ้ามีข้อความอันเป็นเท็จอาจมีความผิดฐานแจ้งความเท็จได้ โดยความเท็จนั้นอาจทำให้ประชาชนหรือผู้อื่นเสียหาย ซึ่งในที่นี้คือผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองอันเป็นทรัพย์สินรดกนั่นเอง โดยความเสียหายที่เกิดขึ้นคือการไม่ทราบถึงคำบอกกล่าวบังคับจำนองจึงไม่อาจดำเนินการชำระหนี้จำนองได้และยังต้องถูกฟ้องคดีแพ่งเพื่อการบังคับจำนอง โดยปรากฏคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 291/2480 จำเลยยื่นคำร้องเท็จต่อศาล, ขอว่าความอย่างคนอนาถแล้วเข้าเบิกความต่อศาลว่าทรัพย์สินสมบัติโคกระบือไม่มี ซึ่งความจริงจำเลยมีโคอยู่ 2 ตัว จำเลยมีความผิดฐานแจ้งความเท็จและเบิกความเท็จ

<sup>1</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า136.

คำพิพากษาฎีกาที่ 47/2484 จำเลยสมคบกันทำใบมรณะบัตรขึ้นเพื่อนำไปแจ้ง ต่อศาลว่าผู้ซึ่งจำเลยประกันตัวไปถึงแก่ความตาย ศาลลงโทษฐานแจ้งความเท็จได้

การที่เจ้าหน้าที่ใช้สิทธิในการขอให้มีการส่งคำบอกกล่าวบังคับจำนองด้วยวิธีการปิดประกาศ ณ สถานที่ที่ทรัพย์จำนองได้ตั้งอยู่ และการโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ โดยไม่สุจริต ทำให้เจ้าหน้าที่มีความผิดทางอาญาฐานแจ้งความเท็จและเบิกความเท็จได้ เป็นอีกมาตรการหนึ่ง ในการลงโทษผู้รับจำนองที่ไม่สุจริตทำให้เกิดความเกรงกลัว ในการที่จะใช้วิธีการบอกกล่าวการ บังคับจำนองแก่ผู้รับโอนทรัพย์จำนองโดยวิธีอื่น

แต่เมื่อในที่สุดแล้ว มีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของเจ้าหน้าที่จำนองโดยการยื่นคำร้อง ขอต่อศาลและแสดงพยานหลักฐานอันเป็นเท็จ ในการขออนุญาตบอกกล่าวบังคับจำนองโดยการ ปิดประกาศ ณ สถานที่ที่ทรัพย์จำนองได้ตั้งอยู่ และการโฆษณาทางหนังสือพิมพ์เป็นเวลา 15 วันโดยที่ศาลได้มีคำสั่งอนุญาตดังกล่าวแล้ว ย่อมเป็นการดำเนินกระบวนการที่ผิด ระเบียบ หากต่อมาในภายหลังการดำเนินกระบวนการที่ผิดระเบียบนั้น ไม่ว่าจะศาลจะเห็น เองหรือคู่ความยกขึ้นอ้างต่อศาลไม่ช้ากว่าแปดวัน นับแต่วันที่คู่ความฝ่ายนั้นทราบข้อความหรือ พฤติการณ์อันเป็นมูลเหตุแห่งข้ออ้างนั้น ก็สามารถเพิกถอนกระบวนการที่ผิดระเบียบนั้นได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 27 (คำพิพากษาฎีกาที่ 5876/2545, 7991/2544 )

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 27 บัญญัติว่า "ในกรณีที่มิได้ ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ในข้อที่มุ่งหมายจะยังให้การเป็นไปด้วยความ ยุติธรรม หรือที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในเรื่องการเขียนและการยื่น หรือการ ส่งคำคู่ความหรือเอกสารอื่น ๆ หรือในการพิจารณาคดี การพิจารณาพยานหลักฐาน หรือการ บังคับคดีเมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายที่เสียหาย เนื่องจากการที่ได้ปฏิบัติเช่นนั้น ยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้เพิกถอนการพิจารณาที่ผิดระเบียบนั้น เสียทั้งหมดหรือบางส่วน หรือสั่งแก้ไขหรือมีคำสั่งในเรื่องนั้นอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามที่ศาล เห็นสมควร"

ข้อค้นเรื่องผิดระเบียบนั้น คู่ความฝ่ายที่เสียหายอาจยกขึ้นกล่าวได้ไม่ว่าใน เวลาใด ๆ ก่อนมีคำพิพากษา แต่ต้องไม่ช้ากว่าแปดวันนับแต่วันที่คู่ความฝ่ายนั้นได้ทราบข้อความ หรือพฤติการณ์อันเป็นมูลเหตุแห่งข้ออ้างนั้น แต่ทั้งนี้คู่ความฝ่ายนั้นต้องมีได้ดำเนินการอันใดขึ้นใหม่ หลังจากที่ได้ทราบเรื่องผิดระเบียบแล้ว หรือต้องมีได้ให้สัตยาบันแก่การผิดระเบียบนั้น ๆ

ถ้าศาลสั่งให้เพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบใด ๆ อันมิใช่เรื่องที่คุณค่าความละเอียดไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องนั้น ภายในระยะเวลาซึ่งกฎหมายหรือศาลกำหนดไว้ เพียงเท่านี้ไม่เป็นการตัดสิทธิของคุณค่าความฝายนั้น ในอันที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น ๆ ใหม่ให้ถูกต้องตามที่กฎหมายบังคับ"

จากการศึกษา ปรากฏคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบอันเกิดจากการที่โจทก์ปิดบังข้อเท็จจริงในเรื่องภูมิลำเนาของจำเลย เพื่อที่จะขอให้ศาลอนุญาตให้ตนใช้วิธีการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้อง ด้วยการปิดหมายหรือขอประกาศทางหนังสือพิมพ์ ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 244/2524 การส่งหมายโดยใช้วิธีประกาศหนังสือพิมพ์และปิดประกาศหน้าศาล โดยไม่ปรากฏเหตุที่ไม่สามารถจะส่ง ณ ภูมิลำเนาหรือสำนักงานทำการงานที่แน่นอนของจำเลยนั้น ย่อมไม่ชอบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2709/2532 โจทก์ทราบจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่บ้านเลขที่ 23/61 แต่ปิดบังโดยทำให้เห็นว่าจำเลยอยู่ที่อื่น เป็นเหตุให้ศาลหลงเชื่อว่าจำเลยไม่มีภูมิลำเนาตามฟ้อง จนอนุญาตให้ประกาศโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ ให้จำเลยยื่นคำให้การเมื่อการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องเป็นไปโดยไม่ชอบ ต้องถือว่าศาลยังมีได้ส่งหมายเรียกและสำเนาให้จำเลย กระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นจึงเป็นการไม่ชอบ จะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 3766/2532 ขณะที่โจทก์นำหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องส่งให้แก่จำเลย ณ ภูมิลำเนาตามหลักฐานทางทะเบียน โจทก์ทราบดีว่าจำเลยพักอยู่บ้านอีกแห่งหนึ่ง ซึ่งแม้จะมีชื่อภูมิลำเนาทางทะเบียน แต่ถือได้ว่าเป็นสำนักทำการงานของจำเลยได้โจทก์แถลงต่อศาลว่าไม่ทราบว่าจำเลยอยู่ที่ใด ขอให้ส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องโดยวิธีประกาศหนังสือพิมพ์ จึงไม่ชอบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 4245/2539 พนักงานเดินหมายได้นำหมายนัดฟังคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ไปส่งให้ ม. ทนายจำเลยทั้งสองยังภูมิลำเนา แต่ไม่พบเนื่องจากสถานที่ดังกล่าวปิดประตูใส่กุญแจ บุคคลข้างเคียงแจ้งว่า ม. ย้ายสำนักงานไปอยู่ที่อื่นแล้ว พนักงานเดินหมายจึงปิดหมายไว้ตามคำสั่งศาล เห็นได้ชัดว่า ม. ไม่อาจทราบนัดได้ ถือว่าเป็นกรณีที่ไม่สามารถส่งหมายให้โดยวิธีธรรมดา ควรส่งใหม่อีกครั้งหลังจากทราบแน่ชัดว่าภูมิลำเนาของ ม. ยังมีได้ย้ายไปอยู่ที่อื่นหรือควรส่งให้ประกาศหนังสือพิมพ์แทนการส่งหมายธรรมดา ประกอบกับยังมีตัวจำเลยทั้งสองคนศาลชั้นต้น จึงชอบที่จะส่งหมายนัดให้แก่ตัวความทั้งสองอีกชั้นหนึ่งด้วยดังนั้น



การที่จำเลยทั้งสองไม่มาศาล ย่อมไม่อาจถือว่าได้ทราบคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ในวันดังกล่าว และถือไม่ได้ว่าศาลชั้นต้นได้อ่านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ให้จำเลยทั้งสองฟังโดยชอบแล้ว ศาลฎีกาชอบที่จะเพิกถอนกระบวนการพิจารณาดังกล่าวได้ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 27

เมื่อพิเคราะห์จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น ในเรื่องของการส่งคำคู่ความหรือเอกสารที่มีชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการไม่ดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย หรือการที่โจทก์แถลงข้อความเท็จต่อศาลว่าไม่อาจทราบว่ามีผู้รับโอนทรัพย์สินจากรับโอนคือผู้ใด และไม่สามารถสืบหาของผู้รับโอนทรัพย์สินจากรับโอนได้ ทั้งที่จริงแล้วโจทก์ทราบว่าผู้รับโอนทรัพย์สินจากรับโอนคือผู้ใดและมีทราบว่าจะอยู่ที่ใด จึงเป็นการส่งคำคู่ความหรือเอกสารที่มีชอบด้วยกฎหมาย ถ้าการส่งเอกสารไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วขั้นตอนในการดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีต่อมาจากนั้น ก็จะเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3194/2525) เมื่อศาลมีคำสั่งให้เพิกถอนกระบวนการพิจารณาคดีที่ผิดระเบียบแล้ว ศาลก็ต้องดำเนินการพิจารณาคดีใหม่นับแต่ขั้นตอนที่มีการผิดระเบียบ

การแสดงพยานหลักฐานเท็จ ในการขอให้มีการบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินจากรับโอนโดยวิธีอื่น ไม่อาจแก้ไขได้ด้วยการที่จำเลยยื่นคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 197 และ มาตรา 199 จัดว่าได้เนื่องจากเป็นเรื่องของการดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีที่ผิดระเบียบ อันเนื่องมาจากการส่งคำบอกกล่าวการบังคับจำนองด้วยวิธีพิเศษโดยมิชอบ แต่หากเป็นเรื่องของการยื่นคำขอให้พิจารณาคดีใหม่นั้นต้องเป็นเรื่องของการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องหรือคำบังคับ ให้แก่จำเลยโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วเท่านั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 739/2542, 280/2530, 6911/2539)

สำหรับกรณีของการส่งคำคู่ความหรือเอกสารอื่น ๆ กรณีผู้จำนองได้เสียชีวิตภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้วอยู่ในขั้นตอนระหว่างการบังคับคดี เช่นการส่งประกาศการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองให้แก่ทายาทของผู้จำนอง จะต้องดำเนินการเช่นไรนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่าการที่ผู้จำนองได้เสียชีวิต ทายาทผู้ได้รับทรัพย์สินมรดกอันเป็นทรัพย์สินจำนองย่อมได้รับไปทั้งสิทธิและหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ตาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 และ มาตรา 1600 หากโจทก์ได้ทราบถึงตัวทายาทผู้รับมรดกอันเป็นทรัพย์สินจำนอง คงไม่มีปัญหาใด ๆ เนื่องจากสามารถส่งประกาศการขายทอดตลาดทรัพย์สินไปยังที่อยู่ของทายาทได้ แต่หากไม่ทราบว่าทายาทผู้รับมรดกอันเป็นทรัพย์สินจำนองคือผู้ใด ในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่ว่าข้อเท็จจริงในเรื่องที่ลูกหนี้ได้เสียชีวิต จะเข้าสู่สำนวนของการบังคับคดีโดยคู่ความฝ่ายใดก็ตาม เจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะรอให้มีการดำเนินการตั้งผู้จัดการมรดกใน

การจัดการทรัพย์สินของเจ้ามรดกอันเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาเสียก่อน โดยเมื่อมีการตั้งผู้จัดการมรดกตามกฎหมายแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็สามารถยื่นคำแถลงต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีขอให้ส่งประกาศขายทอดตลาดทรัพย์สินไปยังผู้จัดการมรดกทรัพย์สินอื่นถือว่าเป็นตัวแทนของทายาทได้ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น แต่ถ้ายังไม่มีการตั้งผู้จัดการมรดกผู้เขียนมีความเห็นว่าควรใช้วิธีการเช่นเดียวกับการบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินจำนอง โดยการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 79 มาเทียบเคียงบังคับใช้กับการยื่นคำแถลงต่อศาลขอให้ศาลอนุญาตให้ปิดประกาศขายทอดตลาดทรัพย์สิน ณ สถานที่ที่ทรัพย์สินจำนองได้ตั้งอยู่หรือให้โฆษณาประกาศการขายทอดตลาดทรัพย์สินทางหนังสือพิมพ์ โดยปรากฏคำพิพากษาฎีกาในเรื่องของการส่งประกาศขายทอดตลาดทรัพย์สินในชั้นบังคับคดีที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2504/2534 จำเลยมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านตามฟ้อง แต่พนักงานเดินหมายส่งหมายเรียกสำเนาฟ้องให้ไม่ได้ เพราะบ้านเลขที่ดังกล่าวถูกรื้อไปแล้วศาลชั้นต้นจึงอนุญาตให้ประกาศหนังสือพิมพ์ แทนการส่งหมายเรียกสำเนาฟ้องให้จำเลยหลังจากนั้นในการแจ้งวันนัด ตลอดจนการแจ้งการยึดทรัพย์สินและวันขายทอดตลาดทำโดยการปิดประกาศที่หน้าศาล ถือได้ว่าการส่งหนังสือแจ้งการยึดทรัพย์สินและประกาศขายทอดตลาดให้จำเลยไม่สามารถทำได้โดยวิธีธรรมดา ดังนั้นที่ศาลชั้นต้นอนุญาตให้ส่งหนังสือดังกล่าวโดยการปิดประกาศหน้าศาล เป็นการใช้ดุลพินิจสั่งโดยชอบ ถือว่าจำเลยทราบวันขายทอดตลาดโดยชอบแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 3676/2534 พนักงานเดินหมายนำประกาศแจ้งการขายทอดตลาดทรัพย์สินไปปิดยังบ้านที่จำเลยที่ 3 มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน และจำเลยที่ 3 ยังคงอยู่หรือไปมาที่บ้านดังกล่าว ถือว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ประกาศแจ้งการขายทอดตลาด ณ ที่อยู่อันเป็นภูมิลำเนาของจำเลยที่ 3 และจำเลยที่ 3 ได้ทราบการขายทอดตลาดทรัพย์สินแล้ว

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อมีการบอกกล่าวบังคับจำนองกับผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองโดยวิธีการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 79 มาเทียบเคียงบังคับใช้แล้ว จะทำให้ปัญหาในการบอกกล่าวบังคับจำนอง ที่ผู้รับจำนองไม่ทราบว่าผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองมีภูมิลำเนาอยู่ที่ใด หรือไม่ทราบว่าบุคคลใดเป็นผู้รับโอนทรัพย์สินจำนอง อันก่อให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินการบังคับจำนองนั้นหมดไป

## 1.2 กรณีการบอกกล่าวผู้รับโอนทรัพย์สินจำนอง ที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินจำนอง

ถ้าเป็นกรณีของผู้จำนองได้เสียชีวิต โดยมีได้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินจำนองให้แก่ทายาทคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ทายาททุกคนจึงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมกันในทรัพย์สินจำนอง หากผู้รับจำนองจะดำเนินการบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้รับโอนแล้วจะต้องดำเนินการอย่างไร ในปัญหานี้ผู้เขียนขอแบ่งพิจารณาการบอกกล่าวบังคับจำนองเป็น 2 ประเด็นคือ ประเด็นแรกการบอกกล่าวบังคับจำนอง กรณีที่มีการตั้งผู้จัดการมรดกและประเด็นที่สองการบอกกล่าวบังคับจำนอง กรณีที่ไม่มีการตั้งผู้จัดการมรดก

### (1) การบอกกล่าวบังคับจำนอง กรณีที่มีการตั้งผู้จัดการมรดก

เมื่อเจ้ามรดกตายมรดกย่อมตกทอดแก่ทายาททันที หากในกองมรดกมีทรัพย์สินหรือหนี้สินที่กองมรดกเป็นเจ้าของหรือลูกหนี้ผู้อื่นอยู่ปัญหาในการรวบรวมทรัพย์สินมรดก ตลอดจนการติดตามทวงหนี้ที่กองมรดกเป็นเจ้าของ และการชำระหนี้กองมรดกก็จะเกิดขึ้นอันเป็นเหตุให้มีการจัดการมรดกก่อนแบ่งปันทรัพย์สินมรดกกันระหว่างทายาท โดยอาจมีการตั้งผู้จัดการมรดกขึ้น

ผู้จัดการมรดก ได้แก่ บุคคลซึ่งผู้ทำพินัยกรรมหรือศาลได้แต่งตั้งขึ้นเพื่อปฏิบัติการตามพินัยกรรม หรือจัดการและแบ่งปันทรัพย์สินมรดกให้แก่ทายาท<sup>2</sup>

จากปัญหาการบอกกล่าวบังคับจำนองในกรณีที่มีการตั้งผู้จัดการมรดก ไม่ว่าจะเป็นการตั้งขึ้นโดยพินัยกรรมหรือการตั้งโดยคำสั่งศาล สิทธิ หน้าที่ของผู้จัดการมรดก ซึ่งต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1719 และ มาตรา 1720 ดังนี้

มาตรา 1719 ได้บัญญัติให้ "ผู้จัดการมรดกมีสิทธิและหน้าที่ที่จะทำการอันจำเป็น เพื่อให้การเป็นไปตามคำสั่งแจ้งชัดหรือโดยปริยายแห่งพินัยกรรมและเพื่อจัดการมรดกโดยทั่วไป หรือเพื่อแบ่งปันทรัพย์สินมรดก"

จากบทบัญญัตินี้เห็นได้ว่า ผู้จัดการมรดกที่ตั้งโดยพินัยกรรมและโดยคำสั่งศาลนั้นมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องกระทำตามข้อกำหนดในพินัยกรรมถ้าหากมี ประการหนึ่ง เช่น พินัยกรรม

<sup>2</sup> เสริม วินิจฉัยกุล, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2496), หน้า 149.

กำหนดให้ผู้จัดการมรดกจัดการศพผู้ตาย (มาตรา 1649) กับต้องทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้อีกประการหนึ่ง เช่น ทำบัญชีทรัพย์สินมรดกและการจัดการ (มาตรา 1728-1733)

มาตรา 1720 "ผู้จัดการมรดกต้องรับผิดชอบต่อทายาทตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 809 ถึง 812 , 819, 823 แห่งประมวลกฎหมายนี้โดยอนุโลม และเมื่อเกี่ยวกับบุคคลภายนอกให้ใช้มาตรา 831 โดยอนุโลม"

อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง ได้ให้ความเห็นไว้ในคำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดกดังนี้ "หน้าที่ของผู้จัดการมรดกตามมาตรา 1719 ,1720 ผู้จัดการมรดกต้องรับผิดชอบต่อทายาทตามกฎหมายลักษณะตัวแทนโดยอนุโลม ผู้จัดการมรดกจึงเป็นตัวแทนของทายาททั้งปวง ถ้าผู้จัดการมรดกครอบครองทรัพย์สินมรดกระหว่างจัดการ จึงเป็นการครอบครองแทนทายาท ผู้จัดการมรดกมีสิทธิและหน้าที่ เพื่อจัดการและแบ่งปันทรัพย์สินมรดกซึ่งได้แก่การรวบรวมทรัพย์สินมรดก จำหน่ายทรัพย์สินมรดกเป็นตัวเงิน และชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของกองมรดกแล้วนำเงินและทรัพย์สินมรดกแบ่งปันแก่ทายาท ผู้มีสิทธิรับมรดกต่อไปการจัดการดังกล่าวเป็นการกระทำแทนทายาทผู้มีสิทธิและหน้าที่เกี่ยวกับทรัพย์สินมรดก ถือได้ว่าผู้จัดการมรดกเป็นตัวแทนของทายาททั้งหมด"

รองศาสตราจารย์ พรชัย สุนทรพันธ์ ได้กล่าวไว้ในหนังสือคำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดกดังนี้ "ผู้จัดการมรดกเปรียบเสมือนผู้แทนตามกฎหมายของทายาททุกคน มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะจัดการเกี่ยวกับกองมรดกแทนทายาททุกคน เมื่อมีการจัดการมรดกผู้จัดการมรดกจึงเปรียบเสมือนตัวแทนทำการแทนทายาทที่เป็นตัวการ มาตรา 1720 จึงให้นำบทบัญญัติในเรื่องของตัวการ ตัวแทน บางมาตรามาใช้"

อีกทั้งได้มีคำพิพากษาฎีกา ที่ตัดสินในทำนองที่ว่าผู้จัดการมรดกเป็นตัวแทนของทายาททั้งปวง ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 364/2509 ผู้จัดการมรดกมิใช่จัดการทรัพย์สินมรดกเพื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ป.พ.พ. มาตรา 819 และ 1720 บัญญัติให้ผู้จัดการมรดกมีหน้าที่ทำตามคำสั่งของพินัยกรรม จัดการมรดกทั่วไปและแบ่งปันทรัพย์สินมรดก ทั้งยังต้องรับผิดชอบต่อทายาทอีกด้วย ผู้จัดการมรดกย่อมเป็นตัวแทนของทายาททั้งปวง ทายาทไม่จำเป็นต้องครอบครองมรดก เพราะผู้จัดการมรดกครอบครองแทนอยู่แล้ว ผู้จัดการมรดกจะอ้างอายุความใด ๆ มาตัดฟ้องมิให้ทายาทฟ้องแบ่งมรดกที่ตนครอบครองอยู่ไว้หาได้ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 3174/2526 การที่ผู้จัดการมรดกครอบครองทรัพย์สินมรดกจึงเป็นการครอบครองแทนทายาท จะอ้างอายุความตามมาตรา 1754 มายันทายาทมิได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 7488/2541 โจทก์ในฐานะผู้จัดการมรดกจะต้องรับผิดชอบต่อทายาทของเจ้ามรดกทุกคนเสมือนเป็นตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 809 ถึง 812, 819, 823 และ 831 ประกอบด้วยมาตรา 1720

คำพิพากษาฎีกาที่ 6449/2544 เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้จัดการมรดกแล้วนับแต่นั้น ทายาทย่อมหมดอำนาจจัดการมรดกและทำนิติกรรมใด ๆ กับบุคคลภายนอกอีก

คำพิพากษาฎีกาที่ 851/2547 ป.พ.พ. มาตรา 1719 ได้บัญญัติให้ผู้จัดการมรดกมีหน้าที่รวบรวมทรัพย์สินมรดกเพื่อแบ่งปันแก่ทายาทเมื่อ ส. เจ้ามรดกเป็นเจ้าของรวมในที่ดินพิพาทคนหนึ่งโจทก์ทั้งสองในฐานะผู้จัดการมรดกของ ส. ย่อมมีสิทธิฟ้องขอให้แบ่งที่ดินพิพาทได้ เพื่อนำที่ดินส่วนที่เป็นมรดกดังกล่าวมาแบ่งปันให้ทายาทต่อไป

เมื่อผู้จัดการมรดก ต้องจัดการมรดกเพื่อประโยชน์แก่กองมรดกตามกฎหมายและจัดการตามข้อกำหนดในพินัยกรรม (มาตรา 1713 วรรคสอง และมาตรา 1719) ความสัมพันธ์ระหว่างทายาทกับผู้จัดการมรดก จึงมีลักษณะเป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้แทนตามกฎหมาย (legal representative) กับผู้รับประโยชน์ ในส่วนของการจัดการที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอกนั้น ผู้จัดการมรดกเป็นตัวแทนทายาททั้งหมด คือเมื่อมีการแต่งตั้งผู้จัดการมรดกและเมื่ออำนาจหน้าที่ของผู้จัดการมรดกได้เริ่มขึ้น(มาตรา 1716,1717) ความเป็นผู้แทนตามกฎหมายของผู้จัดการมรดกก็เริ่มขึ้นทันที และความเป็นผู้แทนที่ว่านี้จะส่งผลในกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอกหลายประการ คือ ทายาทหมดอำนาจจัดการทรัพย์สินมรดก และกระทำนิติกรรมใด ๆ กับบุคคลภายนอก (คำพิพากษาฎีกาที่ 1167/2505) จนกว่าจะได้แบ่งปันทรัพย์สินมรดกเสร็จเรียบร้อยแล้ว ในระหว่างเวลานั้นต้องถือว่าผู้จัดการมรดกทำการแทนทายาททั้งหมด ซึ่งเป็นเจ้าของร่วมกันในทรัพย์สินมรดกตามมาตรา 1745 และเมื่อผู้จัดการมรดกมีหน้าที่ต้องดำเนินการจัดการมรดกให้เป็นไปตามพินัยกรรมหรือในกฎหมาย บรรพ 6 ในเรื่องการจัดการทรัพย์สินมรดก โดยหน้าที่หนึ่งของผู้จัดการมรดกคือชำระหนี้กองมรดกให้แก่เจ้าหนี้

ดังนั้นถ้าหากเป็นกรณีที่มีผู้จัดการมรดกแล้ว เมื่อผู้รับจ้างจะบอกกล่าวบังคับจ้างแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินจ้างอันเป็นทรัพย์สินมรดกนั้นก็สามารรถดำเนินการบอกกล่าวบังคับจ้างแก่ผู้จัดการมรดกก็เพียงพอ เพราะผู้จัดการมรดกเสมือนกับเป็นตัวแทนของทายาททุกคน แล้วจึงดำเนินการฟ้องบังคับจ้างต่อไปได้



## (2) การบอกกล่าวกรณี ที่ไม่มีการตั้งผู้จัดการมรดก

แต่หากว่ายังไม่มีการตั้งผู้จัดการมรดกแล้ว ผู้รับจ้างต้องดำเนินการบอกกล่าว บังคับจ้างแก่ทายาทซึ่งมีกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์จ้างนั้นอย่างไร ในเรื่องของการบอกกล่าว บังคับจ้างปัญหาจะไม่เกิดขึ้น ถ้าหากมีทายาทผู้รับมรดกเพียงคนเดียว แต่ถ้ามีทายาทผู้รับมรดกหลายคน มาตรา 1745 บัญญัติให้นำหลักเรื่องเจ้าของรวมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1356 ถึง 1366 มาใช้โดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งบรรพ 6 ในเบื้องต้นผู้เขียนขอ พิจารณาตามหลักกฎหมายดังนี้

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1359 "เจ้าของรวมคนหนึ่ง อาจ ใช้สิทธิอันเกิดแต่กรรมสิทธิ์ครอบไปถึงทรัพย์สินทั้งหมดเพื่อต่อสู้บุคคลภายนอก แต่ในการ เรียกร้องเอาทรัพย์สินคืนนั้น ท่านว่าต้องอยู่ในบังคับแห่งเงื่อนไขที่ระบุไว้ในมาตรา 302 แห่ง ประมวลกฎหมายนี้"

โดยการใช้สิทธิตามมาตรา 1359 หมายถึง เจ้าของรวมแต่ละคนมีอำนาจฟ้องเรียก ทรัพย์สิน อันเป็นเจ้าของรวมคืนหรือใช้สิทธิต่อสู้เมื่อถูกฟ้องได้โดยไม่ต้องให้เจ้าของรวมทุกคน ร่วมกันฟ้องหรือร่วมกันต่อสู้ แต่การฟ้องร้องเรียกเอาทรัพย์สินรวมคืนนั้นต้องอยู่ภายใต้บังคับของ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 302 คือต้องฟ้องเพื่อประโยชน์แก่เจ้าของรวมหมด ทุกคน

คำพิพากษาฎีกาที่ 180/2485 เจ้าของรวมคนหนึ่งมีสิทธิร้องขาดทรัพย์ได้ในทรัพย์ทั้งหมด คำพิพากษาฎีกาที่ 885/2498 ทายาทฟ้องขับไล่ผู้เช่าออกจากที่ดินมรดกได้ไม่จำเป็นต้องตั้งผู้จัดการมรดกก่อน

คำพิพากษาฎีกาที่ 298/2508 เจ้าของรวมคนหนึ่งอาจใช้สิทธิครอบไปถึงทรัพย์สิน ทั้งหมด เพื่อต่อสู้บุคคลภายนอกได้ผลแห่งคดีที่เจ้าของรวมคนหนึ่งเป็นโจทก์ฟ้อง จึงต้องผูกพัน เจ้าของรวมคนอื่นด้วย ฉะนั้นถ้าเจ้าของรวมคนอื่นมาฟ้องใหม่อีกจึงเป็นฟ้องซ้ำ

จากหลักกฎหมาย มาตรา 1359 และคำพิพากษาฎีกาข้างต้น เห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่ไม่เมื่อ กรรมสิทธิ์รวมยังแบ่งแยกมิได้ เจ้าของร่วมแต่ละคนจึงมีสิทธิและอาจใช้สิทธิในกรรมสิทธิ์ของ ทรัพย์สินได้ทั้งหมดต่อบุคคลภายนอก และเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมคนใดคนหนึ่งได้ฟ้องคดีเพื่อที่จะ ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์หรือเป็นการใช้สิทธิต่อสู้กับบุคคลภายนอก โดยเมื่อได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ คืนมาแล้วต้องเป็นเจ้าของร่วมกันจะเอาเป็นของตนคนเดียวไม่ได้ ต้องนำมาแบ่งกันระหว่าง ผู้รับมรดกตามส่วน แต่หากเป็นเรื่องของการถูกฟ้องบังคับจ้างในทรัพย์จ้างแล้วย่อมเป็น

เรื่องของการอาจเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนเองนั้น อีกทั้งเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมแต่ละบุคคล กฎหมายมิได้บัญญัติว่าเป็นตัวแทนซึ่งกันและกันแต่อย่างใด

ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากผู้รับจ้างทราบดีว่าผู้ใดเป็นทายาทผู้มีสิทธิได้รับ ทรัพย์สินมรดกอันเป็นทรัพย์สินของตนเอง โดยไม่มีผู้จัดการมรดกตามกฎหมายแล้ว การที่ผู้รับจ้างจะ บอกกล่าวบังคับจ้างตนเองนั้น จะต้องดำเนินการบอกกล่าวแก่ทายาทที่มีสิทธิรับทรัพย์สินมรดกอันเป็น ทรัพย์สินของตนเองทุกคนเพราะเมื่อมีการฟ้องคดีเพื่อบังคับจ้างเอง เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาแล้วอาจมี ผลให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนเองที่เป็นมรดกของทายาทหมดไป ทายาททุกคนที่มีกรรมสิทธิ์ร่วม ในทรัพย์สินของตนเองจึงควรที่จะได้ทราบว่าตนกำลังจะถูกฟ้องบังคับจ้างเองในทรัพย์สินมรดก โดยทายาท ที่มีสิทธิในการได้รับมรดกเป็นทรัพย์สินของตนเอง อาจใช้สิทธิในการไต่ถอนทรัพย์สินของตนเองนั้นได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 737 หรือจะเข้ามาใช้สิทธิในการต่อสู้คดีใน ชั้นศาลก็ได้ จึงควรที่จะให้สิทธิและโอกาสแก่ทายาทผู้รับมรดกอันเป็นทรัพย์สินของตนเองโดยการบอก กล่าวบังคับจ้างเองแก่ทายาททุกคนที่ได้รับมรดกอันเป็นทรัพย์สินของตนเอง

### 1.3 กรณีที่ผู้จ้างหรือผู้รับโอนทรัพย์สินจ้างเองได้รับคำบอกกล่าวบังคับจ้างเองแล้ว แต่ยังไม่โอนทรัพย์สินจ้างเองต่อไปให้แก่บุคคลภายนอก

ปัญหานี้อาจเกิดขึ้น ในกรณีที่ผู้รับจ้างเองได้บอกกล่าวบังคับจ้างเองโดยชอบด้วย กฎหมายแล้วแต่ผู้จ้างเองหรือผู้รับโอนทรัพย์สินจ้างเองมิได้ดำเนินการชำระหนี้ ผู้รับจ้างเองจึงใช้สิทธิ ฟ้องคดีต่อศาลขอให้บังคับชำระหนี้ประธานและบังคับจ้างเอง หรือฟ้องขอให้บังคับจ้างเองเพียง อย่างเดียว ต่อมาในระหว่างศาลพิจารณาคดีผู้จ้างเองได้ทำการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จ้างเอง ไปยังบุคคลภายนอกโดยไม่ให้ผู้รับจ้างเองรู้ ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 735 ในเรื่องการบอกกล่าวบังคับจ้างเองแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินจ้างเอง ต้องมีการบอกกล่าว บังคับจ้างเองแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินจ้างเองล่วงหน้าอย่างน้อย 1 เดือนจึงจะฟ้องคดีบังคับจ้างเองได้ เป็นบทบัญญัติที่มีความมุ่งหมายให้ผู้รับโอนทรัพย์สินจ้างเอง ซึ่งไม่ใช่ลูกหนี้หรือผู้จ้างเองได้มีโอกาส ในการไต่ถอนทรัพย์สินจ้างเอง

อาจถือได้ว่าเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจ้างเองไปแล้ว ในระหว่างที่มีการ ฟ้องคดีสิทธิของผู้รับจ้างเองในส่วนของ การฟ้องคดีแทบจะยุติลง คือไม่มีประโยชน์ในการที่ผู้รับ จ้างเองจะฟ้องคดีต่อไป เนื่องจากผู้รับโอนทรัพย์สินจ้างเองไม่ได้เป็นคู่ความในคดีซึ่งถ้าศาลได้ทำการ พิพากษาคดีให้บังคับกับทรัพย์สินจ้างเองนั้น คำพิพากษาก็ไม่มีผลผูกพันผู้รับโอนอันเป็นบุคคล ภายนอกตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 วรรคสอง ซึ่งถ้าผู้รับจ้างเอง

พบการประวิงเวลาในการฟ้องคดีบังคับจำนองของลูกหนี้เช่นนี้ ย่อมทำให้การดำเนินการบังคับจำนองมีความล่าช้า อันเนื่องมาจากต้องมีการบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองคนใหม่ อยู่เรื่อย ๆ โดยในประเด็นปัญหานี้ได้มีนักกฎหมายได้แสดงความเห็นไว้ดังนี้

ตี พานิชอัตรา มีความเห็นว่า "ผู้รับโอนคนหลังจะต้องไต่ถามภายในกำหนดเวลาที่ผู้โอนจะพึงไต่ถามได้ผู้รับโอนคนหลังไม่มีสิทธิจะได้รับคำบอกกล่าวอีก มิฉะนั้นจะเป็นการขยายเวลาออกไปเรื่อย ๆ ตั้งต้นนับเวลา 1 เดือนใหม่ทุกครั้งที่มีการโอน จะไม่มีเวลาครบ 1 เดือนกันสักที<sup>3</sup> ซึ่งเข้ากับหลักสุภาพษิตกฎหมาย ที่ว่า "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน"

ท่านสมชาย พวงภู ผู้พิพากษาศาลจังหวัดลำปางแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว มีความเห็นว่า "หากไม่มีการชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนดไว้ ถือได้ว่าการได้แย่งสิทธิขึ้นแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ซึ่งการจำนองทรัพย์สินเป็นประกันการชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนอง ก่อนเจ้าหนี้สามัญโดยไม่ต้องคำนึงว่ากรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินจำนองจะได้โอนไปยังบุคคลอื่นหรือไม่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 วรรคสอง เพราะสาระสำคัญของการฟ้องบังคับจำนองคือทรัพย์สินที่จำนองไม่ใช่ตัวบุคคลผู้จำนอง ตัวบุคคลผู้จำนองที่เป็นคู่ความซึ่งถูกฟ้องร้องในคดีนั้น ตามกฎหมายแล้วเป็นเพียงแค่ผู้ถูกฟ้องคดีได้และให้เข้ามาปกป้องรักษาประโยชน์ในทรัพย์สินที่จำนองเท่านั้น"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 288/2537 ผู้ร้องซื้อที่ดินพิพาทซึ่งติดจำนองกับโจทก์มาจาก ด. จึงเป็นผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 735 และปรากฏว่าผู้ร้องรับโอนทรัพย์สินจำนองมาก่อนฟ้องคดี การที่โจทก์บอกกล่าวบังคับจำนองไปยังผู้ร้องโดยมิได้ฟ้องผู้ร้องเป็นจำเลยด้วยนั้น มิใช่การบังคับจำนองที่ถูกต้องตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 728 เมื่อผู้ร้องไม่ใช่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาโจทก์จึงยังไม่มีสิทธิยึดที่ดินของผู้ร้องได้ เพราะการบังคับคดีตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 728 นั้นจะต้องเป็นกรณีที่โจทก์อ้างว่าทรัพย์สินที่จะบังคับคดีเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เมื่อทรัพย์สินที่พิพาทเป็นของผู้ร้องมิใช่ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาจึงต้องปล่อยทรัพย์สินพิพาทที่ยึด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6293/2545 โจทก์ขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดียึดที่ดินของจำเลยเพื่อนำออกขายทอดตลาดปรากฏว่าโฉนดที่ดินของที่ดินที่ถูกยึด อยู่ในความครอบครองของผู้ร้องในฐานะผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องจากเจ้าหนี้เดิมของจำเลย ผู้ร้องยอมเข้าสวมสิทธิเป็นเจ้าหนี้จำนองในที่ดินผู้ร้องในฐานะผู้รับจำนอง ขอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินจำนองก่อน

<sup>3</sup> ตี พานิชอัตรา, คำสอนมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และการเมืองภาค 3 พ.ศ. 2477,

เจ้าหน้าที่สามัญโดยมีพักต้องพิจารณาว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน จะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้ว หรือหาไม่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 วรรคสอง "เพราะการจำนอง ย่อมติดตามตัวที่ดินไปตลอดจนกว่าผู้ร้องจะได้รับชำระหนี้" แต่การที่เจ้าพนักงานบังคับคดีขอให้ ผู้ร้องส่งมอบโฉนดที่ดินที่จะขายทอดตลาดนั้น ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการบังคับคดีตามคำ พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 275,276 ประกอบด้วยมาตรา 304 กรณีเรื่องสิทธิยึดนองโฉนดที่ดิน จึงเป็นเรื่องระหว่างผู้ร้องผู้เป็นเจ้าของนี้กับจำเลยผู้เป็น ลูกหนี้เท่านั้น ผู้ร้องจะยึดนองโฉนดที่ดินไว้รอจนกว่าจำเลยจะชำระหนี้ อันเป็นการกระทบสิทธิ โฉนดซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาในอีกคดีหนึ่งที่จะบังคับยึดที่ดินเพื่อขายทอดตลาดหาได้ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1414/2520 โจทก์ได้ฟ้องผู้จำนองจนมีการบังคับคดียึดทรัพย์ จำนองขายทอดตลาดเอาเงินชำระหนี้ให้โจทก์ตามสัญญาจำนองแล้ว การที่ผู้ร้องขัดทรัพย์รับ ชื่อทรัพย์ที่จำนองจากผู้จำนอง และศาลพิพากษาให้ผู้จำนองโอนขายให้แก่ผู้ร้องตามสัญญาแต่ ยังมีได้จดทะเบียนโอนให้แก่ผู้ร้องตามคำพิพากษานั้นผู้ร้องขัดทรัพย์มีฐานะเท่ากับบุคคลภายนอก ที่จะได้รับโอนทรัพย์จำนอง ซึ่งอยู่ในระหว่างถูกยึดขายทอดตลาด ย่อมต้องถูกบังคับชำระหนี้จาก ทรัพย์สินที่จำนองด้วย ผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิร้องขัดทรัพย์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 288

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น เห็นได้ว่าผู้รับจำนองได้ฟ้องผู้จำนอง และได้มีการ บังคับคดียึดทรัพย์จำนองเพื่อขายทอดตลาดแล้วจึงได้มีการโอนทรัพย์จำนองให้แก่บุคคลภายนอก ดังนั้นในขณะที่มีการบังคับคดียึดทรัพย์จำนองนั้น ทรัพย์จำนองดังกล่าวยังเป็นกรรมสิทธิ์ ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ผู้รับจำนองจึงสามารถบังคับเอากับทรัพย์จำนองได้โดยไม่จำเป็นต้อง ฟ้องบุคคลภายนอกที่เป็นผู้รับโอนทรัพย์จำนองเป็นจำเลยด้วย ฉะนั้นหากมีการโอนทรัพย์จำนอง ไปก่อนที่ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีและยึดทรัพย์จำนองออกขายทอดตลาด ถ้าผู้รับจำนองต้องการ จะบังคับจำนองเอาแก่ผู้รับโอน นอกจากผู้รับจำนองจะดำเนินการฟ้องผู้รับโอนเป็นจำเลย ยังต้องมีเจตนาบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้รับโอนตาม มาตรา 735 ด้วย

ปัญหานี้จะเกิดขึ้นเมื่อ ผู้จำนองหรือผู้รับโอนทรัพย์จำนองไม่สุจริตหรือหลีกเลี่ยง การถูกฟ้องบังคับจำนองจึงทำการโอนทรัพย์จำนองต่อไปเรื่อย ๆ ซึ่งถ้าผู้รับจำนองจะต้อง ดำเนินการบอกกล่าวบังคับจำนอง โดยเริ่มต้นบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนทรัพย์จำนองรายใหม่ก่อน ฟ้องคดี 1 เดือน ก็อาจจะไม่มีระยะเวลาที่ครบ 1 เดือนตามบทบัญญัติมาตรา 735 ที่ให้ สิทธิในการฟ้องคดีเมื่อมีการบอกกล่าวบังคับจำนองโดยชอบแล้ว ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่



ผู้รับจ้างที่ไม่อาจจะดำเนินการฟ้องบังคับชำระหนี้จ้างได้ อันเป็นการสะท้อนว่าการบังคับจ้างอย่างล่าช้าและไม่มีประสิทธิภาพเพราะความไม่สุจริตของลูกหนี้

หากจะพิจารณาถึงความรับผิดชอบของผู้จ้างหรือผู้รับโอนทรัพย์สินจ้างในกรณีที่ไม่สุจริตและโอนทรัพย์สินจ้างไปยังบุคคลภายนอก เมื่อได้รับคำบอกกล่าวบังคับจ้างแล้ว ผู้รับจ้างจะสามารถยื่นคำร้องต่อศาลขอเพิกถอนการฉ้อฉลตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 หรือจะสามารถดำเนินคดีอาญาในความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 350 ได้หรือไม่ ผู้เขียนขอพิจารณาดังนี้

1. การที่ผู้จ้างทรัพย์สินไม่สุจริตหลีกเลี่ยงการบังคับจ้าง โดยการโอนทรัพย์สินจ้างไปยังบุคคลภายนอก พิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 มาตรา 237 วรรคแรก บัญญัติว่า "เจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ ซึ่งนิติกรรมใด ๆ อันลูกหนี้ได้กระทำลงทั้งรู้หรือว่าจะเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่ทำนิติกรรมนั้น บุคคลผู้ซึ่งได้ลาภออก แต่การนั้นมิได้รู้เท่าถึงข้อความจริงอันเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบนั้นด้วย แต่หากกรณีเป็นการทำให้โดยเสนาหา ท่านว่าเพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้ฉ้อฉลเพียงเท่านั้นก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้..."

การเพิกถอนการฉ้อฉลนั้นไม่ว่าการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จ้าง ระหว่างผู้จ้างกับผู้รับโอนทรัพย์สินจ้างนั้นไม่ว่าผู้รับโอนทรัพย์สินจ้างจะรู้หรือว่าขณะนั้น ผู้รับจ้างได้ฟ้องร้องผู้จ้างเพื่อบังคับจ้างแล้วหรือไม่ก็ตาม การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจ้างระหว่างกันนั้นก็ย่อมทำได้เนื่องจากการจ้างนั้นเป็นทรัพย์สินติดติดไปกับตัวทรัพย์สิน แม้ผู้จ้างจะได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จ้างไปยังผู้รับโอน สิทธิของผู้รับจ้างที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จ้างอย่างเจ้าหนี้บุริมสิทธิยังคงมีอยู่เช่นเดิมไม่ได้เปลี่ยนแปลงไป การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจ้าง จึงไม่เป็นการทำให้ผู้รับจ้างเสียเปรียบตามที่คำพิพากษาศาลฎีกาได้วางแนวไว้ว่า นิติกรรมที่ลูกหนี้กระทำลงทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ หมายความว่า นิติกรรมที่ลูกหนี้กระทำมีผลทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลง ไม่พอที่จะใช้หนี้แก่เจ้าหนี้ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6939/2540, 1868-1869/2516) ผู้รับจ้างจึงไม่อาจทำการเพิกถอนการโอนทรัพย์สินจ้างโดยอ้างเหตุการฉ้อฉลตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 ได้ นอกจากนี้การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจ้างนั้น ไม่ใช่การก่อภาระผูกพันเป็นการกระจายอ้อมหรือทรัพย์สินที่ จะทำให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้รับจ้างในเวลาบังคับจ้าง ผู้รับจ้างจึงไม่อาจขอให้ลบสิทธิของผู้รับโอนทรัพย์สินจ้างออกจากทะเบียนได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 722



2. พิจารณาความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ในความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 350 บัญญัติว่า "ผู้ใดเพื่อมิให้เจ้าหนี้ของตนหรือของผู้อื่น ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ซึ่งได้ใช้หรือจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้ ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้นหรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์ใดก็ดี แกล้งให้ตนเองเป็นหนี้จำนวนใดอันไม่เป็นความจริงก็ดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้จำนองที่มีการโอนทรัพย์จำนองไปอย่างไม่สุจริตเพื่อ หลีกเลี่ยงมิให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิบอกกล่าวเพื่อการดำเนินการฟ้องคดีต่อไปนั้น ไม่มีความผิดตาม ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ตามมาตรา 350 ดังกล่าวเนื่องจากความผิดฐานโกงเจ้าหนี้จะต้องมี เจตนาพิเศษเพื่อมิให้เจ้าหนี้ของตนหรือผู้อื่นได้รับชำระหนี้ แต่การจำนองยอมผูกพันทรัพย์สินที่ จำนอง ถึงแม้จะมีการโอนไปผู้รับโอนก็ต้องรับภาระจำนองไปด้วย ผู้รับจำนองยังมีสิทธิได้รับ ชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนอง โดยไม่ต้องคำนึงว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังผู้อื่นแล้ว หรือไม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 วรรคสอง การโอนทรัพย์สินที่ จำนองให้แก่ผู้อื่น จึงไม่ทำให้ผู้รับจำนองไม่ได้รับชำระหนี้จำนอง ผู้รับจำนองจึงไม่ได้รับความ เสียหายแต่ประการใด โดยปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1074/2511 จำเลยจำนองที่ดินไว้กับโจทก์ ต่อมาจำเลยนำ ที่ดินนั้นไปขายฝากผู้อื่นแล้วปล่อยให้ที่ดินหลุดเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้อื่นไป การกระทำของจำเลยไม่ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 350 เพราะการโอนทรัพย์ของลูกหนี้ไปให้ผู้อื่น ซึ่งจะเป็นความผิดตามบทบัญญัติกฎหมายมาตรานี้ จะต้องเป็นการโอนไปเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับ ชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน แต่ที่ดินที่จำเลยโอนให้ผู้อื่นไปด้วยการขายฝากนั้นเป็นที่ดินที่ จำเลยจำนองไว้กับโจทก์การจำนองยอมผูกพันทรัพย์สินที่จำนอง ถึงแม้จะมีการโอนไปผู้รับโอนก็ ต้องรับภาระจำนองไปด้วย โจทก์ในฐานะผู้รับจำนองยอมมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ จำนอง มีพักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังผู้อื่นแล้วหรือหาไม่ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 วรรคสอง การโอนที่ดินที่จำนองให้แก่ผู้อื่นไม่ ทำให้โจทก์ไม่ได้รับชำระหนี้จำนองโจทก์ไม่ได้รับความเสียหายแต่ประการใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1134/2537 ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ผู้กระทำจะต้องมี เจตนาพิเศษเพื่อมิให้เจ้าหนี้ของตนหรือผู้อื่นได้รับชำระหนี้ จำเลยเป็นหนี้ธนาคารเป็นเงิน 696,252.59 บาท โดยจำเลยเอาที่ดินจำนองเป็นประกัน ธนาคารเจ้าหนี้ได้เร่งรัดให้จำเลยชำระ

หนี้จำเลยจึงได้ขายที่ดินที่จำนองให้แก่ ก. ไปในราคา 700,000 บาท ซึ่งเป็นราคาที่ไม่ต่ำกว่าความเป็นจริง แล้วนำเงินนั้นชำระหนี้ให้แก่ธนาคารเจ้าหนี้ อันเป็นการชำระหนี้ที่จำเลยมีหน้าที่ตามกฎหมายจะต้องปฏิบัติ แม้จะเป็นการขายภายหลังจากจำเลยทราบว่าเป็นหนี้โจทก์ก็ตาม คำพิพากษาแล้วก็ถือไม่ได้ว่าจำเลยขายที่ดินโดยเจตนาที่จะไม่ให้โจทก์ได้รับชำระหนี้ จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานโกงเจ้าหนี้

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า เมื่อผู้จำนองผิดนัดชำระหนี้ผู้รับจำนองย่อมฟ้องบังคับจำนองยึดทรัพย์ที่จำนองขายทอดตลาดได้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 การจำนองย่อมผูกพันอยู่กับทรัพย์สินที่จำนองอยู่เสมอ จนกว่าสัญญาจำนองจะระงับสิ้นไปตามมาตรา 744 แม้ว่าจะมีการโอนทรัพย์สินที่จำเลยไป ผู้รับโอนทรัพย์สินที่จำนองก็ต้องรับภาระจำนองไปด้วยตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 736, 737 และมาตรา 738

เมื่อผู้รับจำนองไม่สามารถเพิกถอนการซื้อผลตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 และการที่ผู้จำนองทรัพย์สินหรือผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองที่ได้โอนทรัพย์สินไปโดยไม่สุจริตเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้รับจำนองได้รับชำระหนี้ ไม่เป็นความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 350 ดังที่ได้กล่าวไปแล้วนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าเป็นการป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้น เมื่อมีการบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้จำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 หรือบอกกล่าวผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองโดยชอบตามมาตรา 735 แล้ว ควรมีการสลักหลังการบอกกล่าวการบังคับจำนองในโฉนดที่ดิน โดยที่เจ้าหนี้ควรนำไปตอบรับทางไปรษณีย์ลงทะเบียนที่ได้ส่งจดหมายบอกกล่าวการบังคับจำนอง พร้อมสัญญาจำนองและสำเนาหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองนั้น ไปยื่นต่อเจ้าหน้าที่ของกรมที่ดินที่มีอำนาจเพื่อเป็นหลักฐานในการสลักหลังโฉนดที่ดิน อันเป็นการป้องกันมิให้ผู้จำนองหรือผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองนำทรัพย์สินจำนองไปโอนขายต่อให้แก่บุคคลภายนอก อันเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้เจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิฟ้องคดีทางศาล เนื่องจากบุคคลภายนอกก็จะทราบถึงการบังคับจำนองก็จะไม่เข้ามาทำสัญญาซื้อขายที่ดินที่ติดจำนองและกำลังจะถูกฟ้องบังคับจำนองนั้น

## 2. ปัญหาการบังคับจำนองครอบไปถึงอุปกรณ์หรือไม่

เมื่อมีการบังคับจำนองอาจมีปัญหาเกิดขึ้นในการยึดทรัพย์ และขายทอดตลาดทรัพย์ จำนองนั้นคือการที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษายังมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์จำนองและยังคงอยู่อาศัยในบ้าน หากลูกหนี้ที่ไม่สุจริตได้ทราบว่าจะมีการนำทรัพย์นั้นออกขายทอดตลาดก็มักจะทำการเคลื่อนย้าย ทรัพย์สินภายในบ้านที่ไม่ใช่ส่วนควบ แต่เป็นอุปกรณ์ เช่น หน้าต่าง ประตู แอร์ ลิฟท์ เป็นต้น ซึ่งการรื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายนั้นย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เพราะ ตามปกติแล้วผู้ที่เข้ามาประมูลราคาทรัพย์ในการขายทอดตลาด เมื่อได้ทราบว่าจะมีการขาย ทอดตลาด ที่ดินหรือสิ่งขงหาริมทรัพย์ที่เป็นอาคารหรือบ้านเรือน มักจะทำตามคำเตือนของ เจ้าพนักงานบังคับคดีที่ว่าควรจะซื้อทรัพย์จากการขายทอดตลาดนั้น ผู้ที่จะเข้ามาประมูลราคา ควรที่จะไปดูทรัพย์จริง ๆ ก่อนที่จะทำการเข้าสู่ราคาเพื่อป้องกันการมีปัญหาในภายหลัง เมื่อได้ไป ดูทรัพย์ที่ตนต้องการจะประมูลและความหวังว่าจะได้ทรัพย์ในทำเลที่ต้องการ ในสภาพที่ค่อนข้าง จะสมบูรณ์และพร้อมในการใช้งานอยู่อาศัย หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ดำเนินการรื้อถอน ทรัพย์สินที่เป็นอุปกรณ์ จนบางทีเกิดความเสียหายและชำรุดทรุดโทรมจนอาจต้องเสียเวลาและ ค่าใช้จ่ายสูงในการปรับปรุงซ่อมแซมทรัพย์ที่ได้มาจากการขายทอดตลาด ซึ่งเป็นการไม่ตั้งใจให้ มีการเข้ามาประมูลซื้อทรัพย์ที่ขายทอดตลาด ทำให้มีผู้เข้ามาประมูลราคาในการขายทอดตลาด ทรัพย์มีจำนวนน้อย และอาจทำให้ผู้ที่เข้ามาประมูลราคาในการขายทอดตลาดทรัพย์เสนอราคา ต่ำ ทำให้เมื่อขายทอดตลาดทรัพย์ได้ก็ยอมได้เงินมาชำระหนี้ตามคำพิพากษาต่ำไปด้วย ดังนั้น ควรจะทำการพิจารณาในปัญหาที่ว่า การบังคับจำนองทรัพย์นั้นครอบไปถึงอุปกรณ์ด้วยหรือไม่

จากการศึกษาของผู้เขียน ในหลักกฎหมายเรื่องส่วนควบและอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการ จำนองในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา มีดังนี้

โดยในประเทศอังกฤษได้กำหนดให้การจำนองที่ดินรวมไปถึง ส่วนควบ (fixture) และรวม ไปถึงสิ่งใด ๆ ที่ได้นำมาติดตั้งในภายหลังจากที่ได้มีการจำนองทรัพย์แล้วโดยแบ่งจาก

1. ระดับของการนำทรัพย์ไปยึดติดไว้ และ

2. วัตถุประสงค์ของการนำทรัพย์ไปยึดติด เช่น แก้วที่ที่ใช้ชมโรงหนังในโรงภาพยนตร์ หรือเตาผิง หรือประตู หน้าต่าง ลิฟท์ ในประเทศอังกฤษถือว่าเป็นส่วนควบ และยังมีกฎระเบียบ ที่ใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการตัดสินว่าใครเป็นผู้ที่มีสิทธิในการเคลื่อนย้ายทรัพย์ส่วนควบสำหรับกรณี ของผู้จำนองและผู้รับจำนอง โดยทั่วไปแล้วผู้รับจำนองจะมีสิทธิในทรัพย์ที่ได้จำนองดีที่สุด มากกว่าผู้ที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์จำนองนั้น (หรือเจ้าหนี้คนอื่น ๆ) เสียอีก ซึ่งถ้าได้มี

การจำนองทรัพย์สินแล้ว ส่วนควบ(fixture)ทุกอย่างจะรวมเป็นหนึ่งเดียวกับทรัพย์สินจำนองไปด้วยหากปราศจากข้อตกลงพิเศษในสัญญาจำนอง ผู้จำนองไม่มีสิทธิในการเคลื่อนย้ายส่วนควบ(fixture) เมื่อมีการนำมาติดตริงกับทรัพย์สินจำนองภายหลังจากวันที่ได้ทำสัญญาจำนองแล้ว ถ้ามีการนำทรัพย์สินมาติดตริงภายหลังจากที่มีการจำนองแล้ว สิทธิในการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินอยู่ภายใต้การจำนอง แต่อย่างไรก็ตามผู้รับจำนองอาจอนุญาตให้ผู้จำนองยังคงมีสิทธิในการครอบครองหรือดำเนินธุรกิจได้โดยอนุญาตให้มีการเคลื่อนย้ายส่วนควบได้ แต่การอนุญาตเช่นนี้อาจสิ้นสุดลงเมื่อผู้รับจำนองได้เข้าไปครอบครองทรัพย์สินจำนอง

และในหลักกฎหมายอังกฤษในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจำนอง ได้มีบทบัญญัติ Law of Property Act 1925 มาตรา 62 (1) บัญญัติว่า "การโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้รวมไปถึงอาคาร สิ่งก่อสร้าง ส่วนควบ(fixture) ห้องอาหาร รั้วต้นไม้ ลำน้ำ รั้วหรือคอกที่ล้อมไว้ทางเดิน น้ำและทางเดินของน้ำ เสรีภาพ สิทธิพิเศษ ภาระจำยอม สิทธิและผลประโยชน์ทุกอย่างทุกอย่าง ซึ่งสิ่งที่เป็นของหรือรู้กันว่าเป็นของที่ดินผืนนั้นไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนในเวลาที่ได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ การโอนอสังหาริมทรัพย์ การครอบครอง หรือความสะดวกสบายที่รับรู้กันอยู่ทั่วไปว่าเป็นส่วนหรือบางส่วนของที่ดิน

(2) การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่มีบ้านหรือสิ่งปลูกสร้างอื่นอยู่ ให้ รวมไปถึงที่ดิน บ้านหรือสิ่งปลูกสร้างอื่น และทั้งหมดของอาคารที่ได้มีการต่อเติมออกมา สิ่งปลูกสร้าง ส่วนควบ (fixture) พื้นที่ในท้องที่ดิน พื้นที่ ลานหรือสนามสำหรับเล่นกีฬา สนาม อ่างสำหรับเก็บน้ำ ท่อระบายน้ำไฮดรอก รางน้ำ ท่อระบายน้ำ สิทธิในการผ่าน ไฟฟ้า ทางน้ำ เสรีภาพ สิทธิพิเศษ สิทธิในภาระจำยอม สิทธิและผลประโยชน์ทุกอย่างทุกอย่าง ซึ่งสิ่งที่เป็นของหรือรู้กันว่าเป็นของที่ดินผืนนั้นไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนในเวลาที่ได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ การโอนอสังหาริมทรัพย์ การครอบครอง หรือความสะดวกสบายที่รับรู้กันอยู่ทั่วไปว่าเป็นส่วนหรือบางส่วนของที่ดิน"

เห็นได้ว่าการจำนองในประเทศอังกฤษให้สิทธิแก่ผู้รับจำนอง โดยในการจำนองให้รวมไปถึงทรัพย์สินที่ได้นำมาติดตริงกับที่ดินอันเป็นส่วนควบไปด้วย โดยทรัพย์สินที่จัดว่าเป็นส่วนควบในประเทศอังกฤษนั้นเช่น ลิฟท์ บันไดเลื่อน แอร์ เครื่องทำความร้อน เป็นต้น แต่สำหรับในประเทศไทยถือว่าเป็นเพียงอุปกรณ์ที่ติดตั้ง เพื่อการอำนวยความสะดวกแก่การใช้สอยทรัพย์สินประธานเท่านั้น

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา การจําเองครอบคลุมถึงสิทธิในทรัพย์สินที่ปลูกอยู่บนที่ดินที่ได้จําเองไว้ เว้นแต่จะได้มีการตกลงกันเป็นอย่างอื่น ดังนั้นการจําเองจึงครอบคลุมไปถึงอาคาร(building) ส่วนควบ (fixture) ภาระจํายอม (easement) และทรัพย์สินอื่น ๆ ที่แบ่งประเภทแล้วยังคงเป็นประเภทอสังหาริมทรัพย์(real property) และส่วนควบ (fixture)

การพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นส่วนควบนั้น กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาคํานึงถึง

1. ระดับของการนำไปยึดติด เช่น งานประติมากรรมเช่นรูปปั้นตามเสาอาคารเป็นส่วนหนึ่งของอาคาร หรือว่าอ่างล้างหน้าในห้องน้ำก็เป็นส่วนหนึ่งของบ้านเป็นส่วนควบ

2. คุณสมบัติของทรัพย์สิน และการนำทรัพย์สินที่ได้ติดตั้งไปใช้ประโยชน์ เช่น หน้าต่างที่ติดตั้งไว้อีกบานเพื่อป้องกันความเย็นหรือฝน(storm door) เป็นการทำขึ้นมาเป็นพิเศษให้เป็นส่วนหนึ่งของบ้านช่วยในการให้รักษาความอบอุ่นภายในตัวบ้าน ต่อมาเมื่อมีการขายบ้าน หน้าต่างดังกล่าวก็ตกเป็นส่วนหนึ่งของบ้านในการขาย หรือชั้นวางหนังสือ(book case) ที่ได้ทำการติดตั้งยึดอยู่กับผนังอาคารอย่างแน่นหนา ก็เป็นส่วนหนึ่งของอาคารด้วย

3. วิธีการนำไปยึดติดกับอสังหาริมทรัพย์

4. เจตนาของคู่สัญญา คู่สัญญาสามารถทำความตกลงให้สิ่งใดเป็นส่วนควบก็ได้ เช่น ตู้เย็นก็อาจเป็นส่วนควบได้ถ้าคู่สัญญาได้ตกลงกันได้

5. ความสัมพันธ์ของคู่สัญญาในธุรกิจ เช่น ถ้าผู้จําเองได้ติดตั้งเครื่องปรับอากาศในทรัพย์สินจําเอง ศาลมักถือว่าผู้รับจําเองมีสิทธิในเครื่องปรับอากาศนั้นด้วย

นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้ว ศาลจะพิจารณาดัดสินจากความคิดเห็นของวิญญูชนอีกด้วย เช่นคนทั่วไปอาจเกิดความรู้สึกตกใจถ้าได้ซื้อบ้านแต่เมื่อย้ายเข้าไปอยู่อาศัยแล้วกลับพบว่าผู้ชายได้รื้อถอนตู้ใส่ของที่ยึดติดไว้กับครัว หรือรื้อถอนหน้าต่างที่หุ้มสวิทช์ไฟออกไปด้วย แต่ผู้ชายก็อาจที่จะคาดหมายได้ว่าผู้ชายอาจทำการเคลื่อนย้าย โต๊ะ เก้าอี้ และเฟอร์นิเจอร์อื่น ๆ ออกไปได้ อาจยกตัวอย่างเปรียบเทียบที่เห็นได้ชัด และในการพิพากษาคดีของศาลศาลก็จะพิจารณาถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นทั้งหมดกับทรัพย์สิน ถ้าทรัพย์สินที่เป็นปัญหาโต้เถียงกันอยู่ได้ถูกรื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายออกไป

ในประเทศสหรัฐอเมริกา คู่สัญญามักป้องกันการมีปัญหาในการโต้เถียงเรื่องกรรมสิทธิ์ในส่วนควบ ก็จะมีการทำข้อตกลงไว้ในสัญญาจําเองไว้ว่าการจําเองให้ครอบคลุมไปถึงสิ่งที่ติดตั้งอยู่กับทรัพย์สินจําเอง โดยวัตถุประสงค์ของสัญญาดังกล่าวมีขึ้นเพื่อทรัพย์สินจําเองรวมไปถึงสิ่งปลูกสร้างใด ๆ , อุปกรณ์และสิ่งใด ๆ ที่ได้มีการสร้างบนที่ดินภายหลังจากการจําเองทรัพย์สิน ซึ่งข้อความต่าง ๆ นี้ ได้คุ้มครองผู้รับจําเองจากการที่ผู้จําเองจะทำการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ



ของสิ่งปลูกสร้างที่ได้จำนองไว้ให้ยังคงมีอยู่ในอสังหาริมทรัพย์ตามเดิม หรือการสร้างสิ่งปลูกสร้างเพิ่มเติมผู้รับจำนองก็จะได้รับการปกป้องจากผลกระทบจากการใช้สิทธิในทรัพย์สินนั้น โดยในข้อสัญญาที่ได้ทำความตกลงให้การจำนองครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินใดได้บ้างนั้น ค่อนข้างมีความละเอียดมาก จึงกล่าวได้ว่าในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้อำนาจแก่คู่สัญญาอย่างเต็มที่ในการทำความตกลงถึงเรื่องทรัพย์สินที่ติดอยู่กับตัวทรัพย์สินจำนอง ไม่ว่าจะทรัพย์สินนั้นจะพิจารณาได้ว่าเป็นส่วนควบ หรืออุปกรณ์ที่ใช้อำนวยความสะดวกแก่ตัวทรัพย์สินจำนองก็ตาม

สำหรับในประเทศไทยเรื่องการจำนองครอบคลุมไปถึงสิ่งใดในทรัพย์สินจำนองบ้างนั้น ตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 718 "จำนองย่อมครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินทั้งปวงอันติดพันอยู่กับทรัพย์สินซึ่งจำนอง แต่ต้องจำกัดอยู่ภายในบังคับ มาตรา 719, 720 และ 721" จึงต้องพิจารณาว่าจำนองย่อมครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินทั้งปวงอันติดพันอยู่กับทรัพย์สินซึ่งจำนอง คือทรัพย์สินใดบ้าง ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาได้วางแนวไว้ในลักษณะที่ว่าทรัพย์สินนั้นต้องติดอยู่กับทรัพย์สินจำนองในลักษณะที่เป็นส่วนควบจึงจะทำให้ทรัพย์สินติดพันอยู่กับทรัพย์สินจำนองไปด้วย หากมองว่าทรัพย์สินที่ได้นำมาติดตรงกับตัวอาคารที่ได้ติดจำนองไว้ไม่ใช่ส่วนควบ การบังคับจำนองก็จะครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินเหล่านั้นด้วย ผู้รับจำนองก็จะมีบุริมสิทธิในอุปกรณ์เหล่านั้น เจ้าหนี้รายอื่นที่มีความประสงค์ในการบังคับคดีแข่งกับลูกหนี้ จึงสามารถนำยึดทรัพย์สินเหล่านั้นออกขายทอดตลาดได้

แต่อย่างไรก็ตามมีนักกฎหมาย อาจารย์ ชุมพล จันทราทิพย์ มีความเห็นว่าทรัพย์สินที่ติดพันอยู่กับทรัพย์สินที่จำนอง ตามมาตรา 718 นี้มีความหมายไม่ตรงตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สินที่เดียว เพราะไม่มีปัญหาได้เพียงกรรมสิทธิ์กับบุคคลอื่นหรือยังไม่โอนไป ไม่จำเป็นต้องติดพันในลักษณะส่วนควบ อาจติดพันในลักษณะอื่นที่แน่นอนหาตัวพอควรก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่จำนองครอบคลุมไปถึงด้วย เช่น จำนองที่ดินที่สวน สิทธิจำนองย่อมครอบคลุมถึงบ้าน ข้างครัว ไม้ยืนต้นซึ่งมีอยู่ในที่ดินที่สวน, จำนองบ้าน สิทธิจำนองย่อมครอบคลุมถึงครัว โรงรถ อ่างล้างหน้า ซึ่งติดกับบ้าน เพราะติดพันกันอยู่ หรือการจำนองเรือยนต์ เรือกลไฟ สิทธิจำนองของเจ้าหนี้ย่อมครอบคลุมถึงสมอเรือ ใบเรือหรือบันจัน เพราะทรัพย์สินเหล่านี้เป็นอุปกรณ์ใช้ประจำติดกันอยู่กับเรือ

เมื่อมีแนวคำพิพากษาว่าการจำนองครอบคลุมไปถึงส่วนควบเท่านั้น ผู้เขียนจึงขอพิจารณาตามหลักกฎหมายเรื่องส่วนควบ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 144

มาตรา 144 "ส่วนควบของทรัพย์สิน หมายความว่า ส่วนซึ่งโดยสภาพแห่งทรัพย์สิน หรือ โดยจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นเป็นสาระสำคัญในความเป็นอยู่ของทรัพย์สินนั้น และไม่อาจแยกจากกันได้ นอกจากจะทำลาย ทำให้บุบสลาย หรือทำให้ทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนแปลงรูปทรงหรือสภาพไป เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีกรรมสิทธิในส่วนควบของทรัพย์สินนั้น"

จากหลักเรื่องส่วนควบ การเป็นส่วนควบจึงประกอบด้วย 2 ประการคือ

- (1) โดยสภาพของทรัพย์สิน หรือ
- (2) โดยจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น

ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินโดยยึดหลักความเป็นส่วนควบกับทรัพย์สินเป็นสำคัญ โดยทรัพย์สินใดมิใช่ส่วนควบของทรัพย์สินที่จำนองสิทธิในการยึดทรัพย์สินจำนอง ย่อมไม่ครอบไปถึงทรัพย์สินนั้น เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 399/2509 (ประชุมใหญ่) เครื่องยนต์สี่สูบ เครื่องจักรโรงสี เป็นสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากโดยสภาพย่อมถอดถอนโยกย้ายได้ มิใช่ทรัพย์สินที่ติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินแต่ย่อมแยกออกจากตัวโรงสีได้ โดยไม่ต้องทำลายหรือทำให้ตัวโรงสีนั้นเปลี่ยนแปลงรูปทรง ไม่เป็นส่วนควบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 372/2500 ฝักันท้องตามสภาพหาใช่สาระสำคัญของอาคารไม้และโถงที่ไม่นำสืบถึงจารีตประเพณีท้องถิ่นฝักันท้องนั้นมิใช่ส่วนควบของตัวอาคารผู้เช่าที่กันฝักหรือออกไปได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1547/2494 เครื่องสุขภัณฑ์ที่ติดประจำบ้าน เช่นอ่างล้างหน้า ท่อประปา สายไฟฟ้า มิใช่ส่วนควบของโรงเรียน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1603/2518 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 378/2522 วินิจฉัยไว้ว่า เครื่องปรับอากาศมิใช่ส่วนควบของบ้าน เพราะไม่เป็นสาระสำคัญในความเป็นอยู่ของอาคารอันไม่อาจแยกออกได้นอกจากทำให้อาคารเสียรูปทรง

การจะเป็นส่วนควบของทรัพย์สินประธานหรือไม่ ยังคงต้องดูจารีตประเพณีแต่ละยุคแต่ละสมัยด้วยว่ามีการเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่อย่างไร

คำพิพากษาฎีกาที่ 1367/ 2490 ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า ไฟฟ้าเดินสายมาตามลูกถ้วยข้างฝา แล้วซึ่งโยงไปเป็นดวงโคมตามที่ต้องการแสงสว่างแก่ผู้สูบฝั้น ประปาก็เป็นกรณีต่อท่อวางพาดไปตามพื้นจนถึงท่อใช้น้ำ ทรัพย์สินที่ติดตั้งโดยลักษณะเช่นนี้จะถือว่าเป็นส่วนควบกับอสังหาริมทรัพย์ของโจทก์ยังไม่ได้ เพราะไม่มีลักษณะตรึงตราถาวร อันไม่อาจจะแยกออกจากกันได้นอกจากจะทำลายทำให้บุบสลายหรือเปลี่ยนแปลงรูปทรงของโรงเรียน โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานว่าทรัพย์สินได้กลายเป็นส่วนควบจริงจังอย่างไร แม้ในสัญญาเช่าจะใช้คำว่า

ดัดแปลงหรือต่อเติมใด ๆ ที่ผู้เช่าได้ทำขึ้นต้องตกเป็นของผู้ให้เช่าก็ดี ก็ย่อมต้องหมายถึงการกระทำที่มาเป็นส่วนควบของทรัพย์สิน ประธาน สัญญาเช่าที่มีข้อความดังที่ปรากฏนี้หาอาจทำให้สังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นตกมาอยู่ในที่เช่าเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นหาได้ไม่

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่าทรัพย์สินบางอย่างเมื่อนำทรัพย์สินมารวมกันอาจจะไม่ใช่สาระสำคัญโดยสภาพในความเป็นอยู่ของทรัพย์สิน แต่ตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นถือกันว่าเป็นสาระสำคัญแห่งทรัพย์สินนั้นก็ถือว่าเป็นส่วนควบเช่นกัน โดยจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นอาจเปลี่ยนไปตามกาลสมัย จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1367/2490 อาจเห็นได้ว่าในขณะมีคำพิพากษาศาลฎีกานั้นจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นขณะนั้นยังไม่เห็นว่า สายไฟฟ้าที่เดินในบ้านเป็นสาระสำคัญในความเป็นอยู่ของบ้าน แต่ในปัจจุบันนี้โดยเฉพาะในตัวเมืองใหญ่ โดยจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นคงต้องถือว่าสายไฟฟ้านั้น เป็นสาระสำคัญในความเป็นอยู่ของบ้าน บ้านใดไม่มีไฟฟ้าบ้านนั้นก็คงให้อยู่อาศัยลำบาก สายไฟฟ้าจึงน่าจะเป็นส่วนควบของบ้านในปัจจุบัน

ทรัพย์สินบางสิ่งอาจไม่ใช่ส่วนควบกับตัวโรงเรือน แต่การที่มีทรัพย์สินนั้นติดอยู่กับตัวโรงเรือนก็เป็นประโยชน์กับการจัดการดูแล หรือใช้สอย หรือการรักษาทรัพย์สินประธานนั้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นอุปกรณ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 147 เช่น อ่างอาบน้ำ, อ่างล้างมือ, ท่อน้ำ, หัวก๊อกน้ำ และสิ่งทำความร้อนอื่น ๆ ระบบการติดตั้งท่อประปาท่อน้ำในอาคาร, สายไฟฟ้า, ระเบิดไฟ หรือในกรณีของการยึดทรัพย์สินจ้างนองที่เป็นอาคารมีความสูง 20 ชั้น ประกอบไปด้วยโดยมีอุปกรณ์ในการอำนวยความสะดวกในการขึ้นลงอาคารคือ ลิฟท์ และบันไดเลื่อน ทรัพย์สินเหล่านี้มีประโยชน์ในการให้ความสะดวกสบายต่อการใช้งานของตัวอาคารนั้น หากมีการรื้อถอน ลิฟท์ หรือบันไดเลื่อนก็ไม่ได้ทำให้ตัวสภาพของอาคารนั้นต้องเสียหายจนเสียหายสภาพทรัพย์สินไป แต่ผู้ทำงานอยู่ที่ชั้นสูงสุดจะใช้วิธีการใดในการขึ้นอาคาร

ถึงแม้ทรัพย์สินที่นำมาติดตรงกับตัวโรงเรือนอาจเป็นแค่เครื่องอุปกรณ์ แต่หากลูกหนี้ได้ทำการรื้อถอนแล้วจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตัวทรัพย์สินจ้างนองขึ้น ไม่เพียงแต่ตัวทรัพย์สินประธานจะมีความชำรุดทรุดโทรมแล้ว แต่ยังส่งผลให้ทรัพย์สินจ้างนองมีราคาตกต่ำในเวลาที่มีการขายทอดตลาดและเมื่อขายได้ก็ไม่ได้ราคาสูงเท่าที่ควรจะเป็น และไม่พอใจผู้ซื้อให้เข้ามาประมูลการขายทอดตลาดทรัพย์สิน เป็นการเอาเปรียบเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา ถ้าหากจะมองถึงเจตนาของผู้รับจ้างนองในเวลาที่มีการทำสัญญากู้ยืมเงินและรับจ้างนองทรัพย์สิน ผู้รับจ้างนองยอมพิจารณาจากความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ ประกอบกับมีการประเมินในมูลค่าของตัวทรัพย์สินที่ได้นำมาเป็นประกันว่าน่าจะคุ้มค่ากับการที่ต้องมีการบังคับจ้างนองกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหาก

ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ซึ่งในกฎหมายของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาได้คำนึงถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในกรณีที่ลูกหนี้จะทำการรื้อถอนทรัพย์สิน ที่ติดตริงกับตัวอาคารจนให้สิทธิกับผู้รับจ้างเองเป็นพิเศษ และได้บัญญัติว่าทรัพย์สินบางอย่างที่คำพิพากษาศาลฎีกาในประเทศไทยตัดสินว่าไม่ได้เป็นส่วนควบ กฎหมายในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาก็กำหนดว่าเป็นส่วนควบไปเลย และหลังจากที่ได้มีการจ้างงานทรัพย์สินแล้วก็ห้ามเคลื่อนย้ายส่วนควบที่ได้รวมเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินจ้างออกไป

การพิจารณาถึงความผิดของผู้จ้างงานทรัพย์สิน ในกรณีที่ได้ทำการรื้อถอนอุปกรณ์อันติดอยู่กับตัวทรัพย์สินจ้างจนทำให้ทรัพย์สินจ้างอันเป็นทรัพย์สินประธานนั้นเสียหาย อาจมีความผิดฐานทำลายทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดไว้โดยเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 187

มาตรา 187 บัญญัติว่า "ผู้ใดเพื่อจะมีให้การเป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหายหรือไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดหรือที่ตนรู้ว่าน่าจะถูกยึดหรืออายัด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

มาตรา 187 นี้องค์ประกอบความผิดตามมาตรานี้ต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อมิให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล แสดงว่าจะต้องมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นแล้ว ไม่ว่าจะได้สิ่งเมื่อศาลพิพากษาคดีแล้วหรือมีคำสั่งในระหว่างพิจารณาก่อนศาลมีคำพิพากษาก็ได้ ถ้าเพียงแต่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาขอเพิกถอนการขังออล ยังไม่มีคำสั่งหรือคำพิพากษาจำเลยโอนขายทรัพย์สินที่พิพาทไปไม่เป็นความผิด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1284/2519)

เมื่อตีความตามคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นแล้วนั้น หากมีการรื้อถอนอุปกรณ์อันติดอยู่กับตัวทรัพย์สินจ้าง อันมีผลทำให้ทรัพย์สินจ้างเสียหายก่อนที่ศาลจะได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งการกระทำของลูกหนี้ก็จะไม่เป็นความผิดอาญาฐานทำลายทรัพย์สินที่ยึด หรืออายัดไว้โดยเจ้าพนักงานตาม ตามมาตรา 187 อีกทั้งผู้เขียนมีความเห็นว่า การรื้อถอนอุปกรณ์อันมิใช่ทรัพย์สินจ้างที่จะยึดออกขายทอดตลาดได้ตามสัญญาจ้างนั้น หากเพียงแต่ทำให้การขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าลดลง ก็ยังไม่เป็นการแน่ชัดว่าเป็นการทำให้เสียหาย หักสูญ ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหายหรือไร้ประโยชน์ซึ่งจะต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อมิให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล เพราะการเป็นเพียงแค่อุปกรณ์มิได้เป็นส่วนควบกับทรัพย์สินประธาน อีกทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 718 ได้บัญญัติว่าการจ้างครอบไปถึงทรัพย์สินทั้งปวงที่ติดพันอยู่กับทรัพย์สินซึ่งจ้างอง แนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้วางแนวว่าในการตีความต้องเป็นทรัพย์สินที่ติดอยู่กับทรัพย์สินที่จ้างองในลักษณะของส่วนควบ จึงจะทำให้ทรัพย์สินที่ติดอยู่กับทรัพย์สินที่



จำนองติดจำนองไปด้วย ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 1647/2475 โรงมหรสพและครัวไฟซึ่งปลุกต่อจากไฮเตลโดยมีฝักกันแยกเป็นคนละส่วน ถ้าแยกโรงมหรสพและครัวไฟก็ไม่ทำให้ไฮเตลเสียหายจนถึงเปลี่ยนสภาพรูปทรง โรงมหรสพและครัวไฟจึงไม่เป็นส่วนควบของไฮเตล โจทก์ไม่มีสิทธิยึดโรงมหรสพและครัวไฟขายทอดตลาดใช้หนี้จำนอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 2410/2524 บ้านเรือนซึ่งปลุกสร้างอยู่ในที่ดินแปลงโดยยอมเป็นส่วนควบของที่ดินแปลงนั้น ถ้าไม่ปรากฏหลักฐานเป็นอย่างอื่น ผู้ใดเป็นเจ้าของที่ดินแปลงใด ย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในบ้านที่ปลุกอยู่ในที่ดินแปลงนั้น ดังนั้นการจำนองหรือการโอนที่ดินถ้าหากไม่ปรากฏว่ามีเงื่อนไขว่าเป็นการจำนองหรือเป็นการโอนไป โดยไม่รวมถึงบ้านอันเป็นส่วนควบของที่ดินแล้ว ก็ต้องถือว่าได้จำนองหรือได้โอนบ้านซึ่งปลุกอยู่ในที่ดินแปลงนั้นด้วย โดยไม่จำเป็นต้องระบุว่าการจำนองหรือการโอนนั้นให้รวมถึงสิ่งปลุกสร้างบนที่ดินนั้นด้วย

และหากพิจารณาถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 304 วรรคสอง ในเรื่องการยึดอสังหาริมทรัพย์นั้นให้ครอบคลุมไปถึงอุปกรณ์ด้วยนั้น บทบัญญัตินี้เจ้าหนี้จำนองผู้ดำเนินการยึดทรัพย์จำนอง ก็มี得有กรรมสิทธิในอุปกรณ์ดังกล่าวเหนือเจ้าหนี้คนอื่นแต่อย่างใด ดังนั้นหากลูกหนี้ตามคำพิพากษา นอกจากจะมีเจ้าหนี้จำนองซึ่งเป็นเจ้าหนี้กรรมสิทธิและยังมีเจ้าหนี้ทั่วไปอีกอุปกรณ์ไม่ใช่ส่วนควบ เจ้าหนี้จำนองจึงไม่มีกรรมสิทธิในอุปกรณ์นั้น เจ้าหนี้คนอื่นยังมีสิทธิในการยึดทรัพย์อันเป็นอุปกรณ์หรือดำเนินการขอเฉลี่ยทรัพย์อุปกรณ์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 290 ได้เช่นกัน เช่นเดียวกับกับการที่ผู้รับจำนองและผู้จำนอง ได้มีข้อตกลงต่อทำสัญญาจำนองว่าให้อุปกรณ์ติดติดไปกับตัวทรัพย์สินจำนองด้วย ก็ไม่มีผลทางกฎหมายทำให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองมีกรรมสิทธิในอุปกรณ์แต่อย่างใด เพราะบทบัญญัติมาตรา 718 จำนองย่อมครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินทั้งปวงอันติดพันอยู่กับทรัพย์สินซึ่งจำนอง แต่ต้องอยู่ภายในบังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 719-มาตรา 721 การจำนองจึงไม่ครอบคลุมไปถึงอุปกรณ์ด้วย

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการรื้อถอนอุปกรณ์ดังกล่าว ควรจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 "อสังหาริมทรัพย์นั้นอาจจำนองได้ไม่ว่าประเภทใด ๆ ....." โดยควรที่จะมีการเพิ่มเติมถึงทรัพย์สินที่ได้ติดตรึงกับตัวอสังหาริมทรัพย์นั้น โดยมีประโยชน์ในการให้สอยอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จำนองไว้ด้วย ซึ่งหากจะมองถึงเจตนาของผู้รับจำนอง ในเวลาที่มีการกู้ยืมเงินและรับจำนองทรัพย์สินผู้รับจำนองย่อมพิจารณาจากความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ และมีการประเมินในมูลค่าของตัวทรัพย์สินที่ได้นำมาเป็นประกัน อย่างเช่นกรณีของอาคาร บ้านเรือนและที่ดินก็คงมองไปถึงทำเลที่ตั้ง



ขนาดของที่ดิน และสภาพการใช้งานของตัวอาคารและบ้านเรือนนั้นโดยรวมว่ามีประโยชน์และความสะดวกสบายในการใช้งานเพียงใด มิได้มองเพียงแค่โครงสร้างของตัวอาคารเท่านั้น ซึ่งการแก้ไขกฎหมายควรบัญญัติให้ "การจำนองรวมไปถึงทรัพย์สินใด ๆ ที่ได้นำมายึดติดกับตัวทรัพย์สินจำนองและเป็นส่วนสำคัญของความเป็นอยู่ของทรัพย์สินจำนองนั้น" ดังเช่นกฎหมายของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ซึ่งหากมีการปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา 703 แล้วย่อมส่งผลให้เจ้าหนี้จำนองมีบุริมสิทธิในทรัพย์สินจำนองนั้นทั้งหมด เมื่อมีการบังคับคดีก็มีประสิทธิภาพมากขึ้น ปราศจากข้อโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์ในอุปกรณ์ ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ตามคำพิพากษา และปราศจากการโต้แย้งในเรื่องบุริมสิทธิในอุปกรณ์ ระหว่างเจ้าหนี้สามัญกับเจ้าหนี้จำนอง และยังส่งผลให้หัวใจในการเข้าประมูลราคาและสุดท้ายแล้วเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้มากขึ้น ซึ่งลูกหนี้หากมีการประมูลขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ราคาสูงท่วมจำนวนหนี้แล้ว ลูกหนี้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบหนี้ในส่วนที่เหลือซึ่งเป็นผลดีต่อทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ตามคำพิพากษา

### 3. ปัญหาการเก็บดอกผลนิตินัยในทรัพย์สินจำนองภายหลังจากการยึดทรัพย์สิน

เมื่อมีการดำเนินการยึดทรัพย์สินจำนองแล้ว ขั้นตอนต่อไปคือการขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีนำทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาด เพื่อนำเงินมาชำระหนี้เงินต้นและดอกเบี้ยตามคำพิพากษา ในทางปฏิบัติการขายทอดตลาดทรัพย์สินทั่วไปหรือการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนอง เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามักจะไม่ได้รับชำระหนี้ตามคำพิพากษาคงถ้วน เนื่องจากการขายทอดตลาดทรัพย์สิน เป็นการบังคับขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ที่ค้างชำระของลูกหนี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงไม่อาจดำเนินการขายอย่างทั่วไป ที่มีโอกาสในการต่อรองราคาให้เป็นทีพอใจแก่ผู้ขายได้คงทำได้แค่เพียงขายให้ได้ราคาทรัพย์สินที่ดีที่สุดในขณะนั้นเท่านั้น อีกทั้งการขอให้ทรัพย์สินจำนองมีผู้ประมูลราคาซื้อไปนั้นอาจต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนานอันจะส่งผลให้เงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินจำนองอาจไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามคำพิพากษา เพราะดอกเบี้ยในการผิदनชำระหนี้ที่ศาลได้พิพากษานั้นให้นับตั้งแต่มีการผิदनชำระหนี้จนกว่าที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ ซึ่งก็คือดอกเบี้ยจะหยุดเดินต่อเมื่อขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองได้ และเจ้าหนี้จำนองที่คาดหวังได้ว่าอาจจะได้รับชำระหนี้ไม่ครบถ้วนตามคำพิพากษา จึงมักยื่นคำร้องขอในชั้นบังคับคดีให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการอายัดค่าเช่าอันเป็นดอกผลนิตินัย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 304 วรรคสอง เช่นหากลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้นำทรัพย์สินจำนองอันเป็นคอนโดมิเนียม หรือ บ้าน ออกให้เช่ากับบุคคลภายนอกเจ้าหนี้ก็จะขอให้เจ้าพนักงาน

บังคับคดีอายัดเงินค่าเช่านั้นเป็นส่วนหนึ่งของการบังคับจำนองด้วย แต่ได้รับการปฏิเสธจากเจ้าพนักงานบังคับคดีเสมอโดยเหตุผลที่ว่า เจ้าหนี้ไม่ได้กล่าวไว้ในคำฟ้องและไม่ได้มีคำขอท้ายฟ้อง ดังนั้น เมื่อมีหมายบังคับคดีจากศาลจึงมิได้มีการกำหนดหรือระบุให้มีการยึดทรัพย์ครอบไปถึง ดอกผลนิตินัยด้วยทำให้เจ้าพนักงานบังคับคดีไม่อาจดำเนินการอายัดค่าเช่านั้นได้ ทำให้ในท้ายที่สุดเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีขายทอดตลาดทรัพย์จำนอง และเงินจากการขายทอดตลาดทรัพย์นั้นไม่เพียงพอแก่การชำระหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็จะดำเนินการยึดทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้เพื่อนำออกขายทอดตลาดทรัพย์อีก ซึ่งไม่เป็นผลดีต่อทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ เนื่องจากเจ้าหนี้ต้องเสียเวลาในการสืบหาทรัพย์สินเพื่อนำเจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์ภายในกำหนดระยะเวลาแห่งการบังคับคดีตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 เพื่อนำทรัพย์สินของลูกหนี้มาขายทอดตลาดทรัพย์ จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วนและลูกหนี้ตามคำพิพากษาก็ต้องถูกยึดทรัพย์สินอื่น ๆ อีก แต่หากมีการอายัดค่าเช่าอันเป็นดอกผลนิตินัยโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี จำนวนเงินค่าเช่าอาจเพียงพอที่จะชำระหนี้ส่วนที่ขาดให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้รับชำระหนี้ครบถ้วนได้ และลูกหนี้ก็ได้ประโยชน์เช่นกันคือไม่ต้องถูกดำเนินการบังคับคดีกับทรัพย์สินอื่นอันเป็นของตนอีก

จากประเด็นที่ว่า จะดำเนินการอายัดดอกผลนิตินัยของทรัพย์จำนองได้นั้นต้องกล่าวไว้ในคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้องแต่แรกเริ่มฟ้องคดีนั้น ในทางปฏิบัติปัญหาที่เกิดขึ้นคือในขณะที่เจ้าหนี้ได้ทำการยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลนั้นเจ้าหนี้ไม่ทราบว่าเป็นทรัพย์ที่เป็นอาคาร บ้านเรือน หรือ คอนโดมิเนียมที่เป็นทรัพย์จำนองอันเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ นั้น ได้มีการนำทรัพย์ออกให้เช่าเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้หรือผู้จำนองทรัพย์ หรืออาจมีการนำทรัพย์ออกให้เช่าภายหลังจากที่ได้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลแล้ว เจ้าหนี้จำนองก็ไม่สามารถที่จะระบุไปนำคำฟ้องหรือคำขอท้ายฟ้องได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 172 จนกระทั่งเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจึงดำเนินการสืบทรัพย์เพื่อที่จะบังคับคดี ซึ่งเจ้าหนี้ก็จะทราบ ณ ขณะนั้น ว่าลูกหนี้ได้นำทรัพย์จำนองออกให้เช่ากับบุคคลภายนอก ดังนั้นในทางปฏิบัติจึงเป็นไปได้ยากที่ผู้รับจำนองจะทราบก่อนที่จะได้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลจึงไม่อาจระบุในคำฟ้องหรือคำขอท้ายฟ้องได้

แต่ถ้าหากเจ้าหนี้ได้ทราบก่อนมีการฟ้องคดี หรือทราบในขณะที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลอยู่นั้น โจทก์ก็อาจดำเนินการยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งอายัดเงินค่าเช่าอันเป็นดอกผลนิตินัยของทรัพย์จำนองนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 264

มาตรา 264 “นอกจากกรณีที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 253 และมาตรา 254 คู่ความชอบที่จะยื่นคำขอต่อศาล เพื่อให้มีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา เช่น ให้นำทรัพย์สินหรือเงินที่พิพาทมาวางต่อศาลหรือต่อบุคคลภายนอก หรือให้ตั้งผู้จัดการหรือผู้รักษาทรัพย์สินของห้างร้านที่ทำการค้าที่พิพาทหรือให้จัดให้บุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอก....”

โดยโจทก์ต้องดำเนินการพิสูจน์ต่อศาลว่า ที่จะขอให้มีการอายัดเงินค่าเช่าอันเป็นดอกผลนิตินัยของทรัพย์จำนองไว้ก่อน เพื่อที่ภายหลังเมื่อมีการบังคับจำนองโดยการขายทอดตลาดทรัพย์จำนองตามคำพิพากษาแล้วหากมีเงินไม่เพียงพอแก่การชำระหนี้ โจทก์จะได้นำค่าเช่าซึ่งเป็นดอกผลนิตินัยที่ได้อายัดไว้แล้วนั้นมาชำระหนี้ที่เหลือได้ แต่ในความเป็นจริงแล้วเจ้าหนี้ผู้รับจำนองยากที่จะดำเนินการพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่า ทรัพย์จำนองเมื่อขายทอดตลาดแล้วจะไม่เพียงพอแก่การชำระหนี้ และศาลก็มักมีดุลพินิจที่จะไม่อนุญาตตามคำขอให้คุ้มครองชั่วคราวเนื่องจากยังไม่มีความแน่นอนว่าหากมีการขายทอดตลาดทรัพย์จำนองแล้วเงินที่ได้จะไม่เพียงพอแก่การชำระหนี้ตามคำพิพากษา อีกทั้งศาลก็ต้องคำนึงถึงว่าการขอให้คุ้มครองชั่วคราวโดยการอายัดเงินค่าเช่าทรัพย์ของลูกหนี้อันเป็นดอกผลนิตินัยนั้น จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้จำนองทรัพย์ด้วยหรือไม่อย่างไร เนื่องจากผู้จำนองทรัพย์ก็อาจต้องนำเงินค่าเช่านั้นไปใช้ในการหมุนเวียนธุรกิจ หรือนำไปใช้จ่ายในการดำรงชีพ จึงเป็นการยากที่โจทก์จะขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 264

ในกรณีที่โจทก์ได้ทราบในภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว ผู้เขียนจึงขอพิจารณาในประเด็นปัญหา การยึดทรัพย์จำนองจะครอบคลุมไปถึงดอกผลนิตินัย และเจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจในการอายัดเงินค่าเช่าอันเป็นดอกผลนิตินัย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 304 วรรค 2 ด้วยหรือไม่

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 278 ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจที่จะดำเนินการตามหมายบังคับคดี โดยทั้งการมีอำนาจในการยึดและอายัดทรัพย์สิน โดยสิทธิเรียกร้องที่เจ้าพนักงานบังคับคดีมีสิทธิในการอายัดทรัพย์สิน(การอายัดทรัพย์สิน คือการสั่งให้บุคคลภายนอกมิให้ทำการโอนหรือชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ในคดี แต่ให้ชำระแก่เจ้าพนักงานบังคับคดี (คำพิพากษาฎีกาที่ 187/2490)) การที่จะอายัดทรัพย์สินได้ก็เมื่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่ไม่ชำระหนี้ตามหมายบังคับคดี ได้มีสิทธิเรียกร้องที่จะให้บุคคลภายนอกชำระเงินจำนวนหนึ่ง หรือให้ส่งมอบสิ่งของ หรือมีสิทธิเรียกร้องอย่างอื่น และ การอายัดสิทธิ

เรียกร้องของเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นไปตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง  
มาตรา 282 (2) และ (3) บัญญัติถึงสิ่งที่อายัดได้ดังนี้

- (1) สິงหาริมทรัพย์มีรูปร่าง
- (2) อสังหาริมทรัพย์
- (3) สิทธิทั้งปวงอันมีอยู่ในทรัพย์
- (4) เงิน

ทรัพย์สินหรือสิทธิทั้งสี่ประเภทเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิที่บุคคลภายนอกจะต้องส่งมอบหรือโอนหรือจะต้องชำระให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา วิธีการอายัดจึงแตกต่างกันไปตามลักษณะแห่งทรัพย์สินหรือสิทธิ ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องดำเนินการตามหมายบังคับคดีเท่านั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 278 โดยหมายบังคับคดีส่วนมากแล้วก็จะกำหนดว่าให้ลูกหนี้จำนองชำระหนี้ตามคำพิพากษา หากไม่ชำระหนี้จึงให้นำยึดทรัพย์จำนองออกขายทอดตลาดต่อไป จะไม่ปรากฏถึงเรื่องของการอายัดสิทธิเรียกร้องอันเป็นค่าเช่าที่บุคคลภายนอกต้องชำระให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาแต่อย่างใด และเจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะดำเนินการบังคับคดีตามหมายบังคับคดี โดยการยึดทรัพย์จำนองที่เป็นหลักประกันมาขายทอดตลาดเท่านั้น เพราะเกรงว่าถ้ามีการอายัดเงินค่าเช่าในทรัพย์จำนองแล้วอาจเป็นการยึดทรัพย์ที่เกินกว่าที่จะนำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งอาจมีความผิดได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 284

แต่หากจะพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 304 วรรคสองนั้น ได้บัญญัติไว้ว่า "การยึดอสังหาริมทรัพย์ย่อมครอบคลุมไปถึงเครื่องอุปโภคบริโภคและดอกผลนิตินัยของอสังหาริมทรัพย์นั้นด้วย เว้นแต่จะได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น....." โดยได้มีนักกฎหมายได้อธิบายถึงบทบัญญัติมาตรา 304 วรรคสอง ไว้ดังนี้

อาจารย์ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ ได้บรรยายไว้ในคำอธิบายเรื่องการเรียกให้ชำระดอกผลนิตินัยตามมาตรา 304 วรรคสอง ดังนี้ "การยึดอสังหาริมทรัพย์ ถ้าประสงค์จะยึดดอกผลนิตินัยด้วยศาลหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีก็ต้องสั่งให้ส่งดอกผลนิตินัยนั้น หากไม่มีคำสั่งเช่นนั้น ลูกหนี้ก็ยังมีสิทธิเก็บดอกผลนั้นได้ เพราะอสังหาริมทรัพย์ยังเป็นของลูกหนี้อยู่และถ้าดอกผลนั้นเป็นสิทธิเรียกร้อง เช่น ลูกหนี้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เจ้าพนักงานบังคับคดีก็ต้องอายัดค่าเช่าไปยังผู้เช่า"



อาจารย์ พิพัฒน์ จักรางกูร ได้บรรยายเรื่องการเรียกให้ชำระดอกผลนิติินัยตามมาตรา 304 วรรคสองไว้ว่า "ถ้าทรัพย์ที่ยึดเป็นที่ดิน ย่อมครอบไปถึงดอกผลของที่ดิน เช่น ค่าเช่าอันเป็นดอกผลนิติินัยของที่ดิน เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจเก็บดอกผลนั้นได้ แต่การที่จะได้รับค่าเช่าซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องจะต้องเรียกให้ผู้เช่าชำระ โดยจะต้องมีคำสั่งอายัดไปยังผู้เช่าก่อน ถ้าผู้เช่าไม่ชำระ เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงจะมีอำนาจขอให้ศาลบังคับผู้เช่าได้"

คำพิพากษาฎีกาที่ 4192/2530 ผู้ร้องเป็นผู้เช่าทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานบังคับคดียึด ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้รักษาทรัพย์ ผู้ร้องได้ทำการบันทึกไว้ต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีว่า จะนำค่าเช่าส่งต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีและได้ชำระค่าเช่าจำนวนหนึ่งแล้ว ค่าเช่าจำนวนดังกล่าวยอมตกเป็นของจำเลยผู้ร้องไม่มีสิทธิรับคืน

บันทึกที่ผู้ร้องว่าจะนำค่าเช่ามาชำระแก่เจ้าพนักงานบังคับคดี เป็นเพียงข้อตกลงซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ถ้าผู้ร้องไม่ชำระค่าเช่ายอมเป็นหน้าที่ของโจทก์หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีจะดำเนินการบังคับเอาแก่ผู้ร้องตามสัญญาเช่า เมื่อไม่ปรากฏว่าได้มีการอายัดการเช่าดังกล่าว ศาลชั้นต้นจึงไม่มีอำนาจบังคับให้ผู้เช่าชำระค่าเช่าที่ค้างได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 187/2490 การยึดอสังหาริมทรัพย์ย่อมครอบครองถึงเครื่องอุปกรณ์และดอกผลนิติินัยของอสังหาริมทรัพย์นั้นด้วย เมื่อศาลสั่งยึดอสังหาริมทรัพย์แล้ว ศาลก็สั่งให้ผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ส่งค่าเช่าให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวนเสียก่อน

คำพิพากษาฎีกาที่ 67/2506 การยึดที่ดินสวนยางซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์ย่อมครอบครองไปถึงเงินค่าประมูลกริตยางด้วยตามมาตรา 304

จากความเห็นนักกฎหมายข้างต้นพิเคราะห์ได้ว่า ค่าเช่าอันเป็นดอกผลนิติินัยของอสังหาริมทรัพย์ที่ได้ยึดไว้ เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจเก็บค่าเช่านั้นได้ โดยวิธีการอายัดเงินค่าเช่าซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีมีหน้าที่ที่จะต้องเรียกให้ผู้เช่าชำระ โดยจะต้องมีคำสั่งอายัดไปยังผู้เช่าให้ผู้เช่านำเงินค่าเช่าทรัพย์สินจำนอง ส่งให้กับเจ้าพนักงานบังคับคดีก่อน แต่หากผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่าดังกล่าวแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงจะมีอำนาจขอให้ศาลดำเนินการบังคับกับผู้เช่าต่อไปได้

ในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาได้มีบทบัญญัติในเรื่องการเก็บค่าเช่าทรัพย์สินจำนองอยู่ใน Law of Property Act 1925 มาตรา 109 โดยมีบทบัญญัติว่าเมื่อลูกหนี้ได้ผิดนัดชำระหนี้จำนองแล้วผู้รับจำนองอาจดำเนินการแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver)ได้ โดยมีอำนาจและหน้าที่ในการเก็บรักษาเงินค่าเช่าของทรัพย์สินจำนอง เพื่อนำมาใช้ในการชำระหนี้บางส่วนของลูกหนี้หรือผู้จำนองได้ โดยการบัญญัติกฎหมายนั้นให้สิทธิแก่ผู้รับจำนองในการแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สิน



(receiver) ในการเก็บค่าเช่าให้ดำเนินการได้ทันทีตั้งแต่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้จำนวนและให้มีการเก็บรักษาเงินค่าเช่าในทรัพย์สินจำนวนเพื่อนำมาชำระหนี้ในส่วนของการดอกเบี้ย ที่เกิดจากการจำนองแก่ผู้รับจำนอง อันเป็นส่วนหนึ่งในการบรรเทาความเสียหาย ที่เกิดขึ้นจากการผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้ซึ่งในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาผู้ดูแลเงินค่าเช่าคือบุคคลภายนอกที่ได้รับการแต่งตั้งมาดูแลทรัพย์สินจำนอง โดยในประเทศอังกฤษก็ได้รับการแต่งตั้งโดยผู้รับจำนองตามที่ได้มีข้อตกลงกำหนดไว้ในสัญญา แต่ถ้าในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ต้องได้รับการแต่งตั้งโดยคำสั่งของศาลเท่านั้น แต่ว่าการแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สินมีวัตถุประสงค์เดียวกันคือการเก็บรักษาดอกผลนิติบัญญัติที่เป็นค่าเช่าให้เป็นส่วนหนึ่งของการหักชำระหนี้จำนวนแก่ผู้รับจำนองเพื่อที่จะบรรเทาความเสียหายที่เกิดจากการผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้เช่นเดียวกัน

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 304 ทั้งวรรคแรก และวรรคสอง ควรที่จะเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานบังคับคดีโดย มาตรา 304 วรรคแรก มีการยึดอสังหาริมทรัพย์โดยเจ้าพนักงานบังคับคดี และการยึดดอกผลนิติบัญญัติของอสังหาริมทรัพย์นั้น ก็ควรที่จะดำเนินการโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีเช่นกัน อีกทั้งมาตรา 304 วรรคสอง ได้บัญญัติว่า "การยึดอสังหาริมทรัพย์นั้น ครอบคลุมไปถึงเครื่องอุปโภคและดอกผลนิติบัญญัติของอสังหาริมทรัพย์นั้นด้วย..." คำว่า "ครอบคลุมไปถึง" จึงเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีในการยึดอสังหาริมทรัพย์ ให้รวมไปถึงดอกผลนิติบัญญัติของอสังหาริมทรัพย์ที่ได้ทำการยึดทรัพย์สินนั้นด้วย

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรมีการแก้ไขระเบียบภายในกรมบังคับคดีในเรื่องการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีในเรื่องการยึดอสังหาริมทรัพย์ โดยให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจอายัดดอกผลนิติบัญญัติของอสังหาริมทรัพย์นั้นด้วย หากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้ทำคำร้องขออายัดดอกผลนิติบัญญัตินั้นขึ้นมา เพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 304 วรรคสอง

หากเจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจและหน้าที่ ในการเก็บค่าเช่าที่เป็นดอกผลนิติบัญญัติตาม มาตรา 304 วรรคสอง เพื่อที่จะนำไปชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนอง เมื่อมีการบังคับจำนองโดยการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองแล้วได้เงินมาไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามคำพิพากษา หากสุดท้ายแล้วยังคงมีเงินค่าเช่าอันเป็นดอกผลนิติบัญญัติ คงเหลืออยู่ภายหลังจากชำระหนี้ต่าง ๆ แล้วให้คืนเงินที่ยังคงเหลือให้แก่ผู้จำนองหรือลูกหนี้ต่อไป อันจะเป็นผลดีต่อทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาทั้งสองฝ่าย

#### 4. ปัญหาการประเมินราคาในการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนอง

เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีจะดำเนินการยึดทรัพย์สิน เพื่อนำมาขายทอดตลาดตามคำพิพากษานั้นก่อนที่จะนำทรัพย์สินนั้นมาประกาศขายทอดตลาด เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องดำเนินการประเมินราคาทรัพย์สินที่ได้ยึดมานั้นเสียก่อนว่ามีราคาประเมินเท่าไร แล้วจึงดำเนินการขายตามหลักเกณฑ์ของการบังคับคดี หากมีการประเมินราคาทรัพย์สินเพื่อนำออกขายทอดตลาดต่ำเกินไปนอกจากจะก่อให้เกิดปัญหาว่าขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ราคาต่ำ เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่ครบถ้วนตามคำพิพากษาแล้ว ในส่วนของลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบในหนี้ที่ยังคงชำระไม่ครบถ้วน ทำให้ลูกหนี้ต้องถูกบังคับคดียึดทรัพย์สินอื่นมาเพื่อชำระหนี้ที่คงเหลืออยู่ หรืออาจถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลาย นอกจากนี้มีปัญหาที่มักจะพบอยู่เสมอการขายทอดตลาดทำได้ล่าช้า เนื่องจากมีการเลื่อนการขายทอดตลาดทรัพย์สินอันมีสาเหตุมาจากการคัดค้านราคาขาย ว่ามีราคาต่ำเกินไปสมควรตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 ทวิ วรรคแรก หรือเป็นส่วนหนึ่งของสาเหตุในการขอให้ศาลเพิกถอนการขายทอดตลาดทรัพย์สินตาม มาตรา 309 ทวิ วรรคสอง หากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี อาจคัดค้านว่าทรัพย์สินที่จะขายทอดตลาดนั้นมีราคาต่ำเกินไปและมีการฉ้อฉลในระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องในการรู้ราคา หรือความไม่สุจริต หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งจะทำให้การขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ล่าช้าออกไปอีก โดยการล่าช้าในการบังคับคดีแห่งนี้ รวมไปถึงความล่าช้าในการดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองด้วยเช่นกัน

ในการขายทอดตลาดทรัพย์สิน เจ้าพนักงานบังคับคดีถือได้ว่าเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในการขายทรัพย์สินให้ได้ราคาสูงที่สุด เพราะเป็นผู้ที่จะอนุมัติการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อที่จะนำเงินมาชำระหนี้ตามคำพิพากษา โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติเรื่องการขายทอดตลาดทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งรวมถึงการปฏิบัติตามระเบียบภายในของกรมบังคับคดี เพื่อให้มีการดำเนินงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีไปในแนวทางที่ถูกต้อง ซึ่งในการดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดนั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีจะใช้ราคาประเมินของ สำนักงานกลางประเมินราคาทรัพย์สิน กรมธนารักษ์มาเป็นตัวกำหนดราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาดทรัพย์สิน โดยมีการเปิดเผยราคาขั้นต่ำให้กับผู้เข้าสู่ราคาได้รับรู้ โดยนโยบายของกรมบังคับคดีให้ราคาการขายทอดตลาดเริ่มต้นครั้งแรกที่ 80 เปอร์เซ็นต์ ของราคาประเมิน หากขายทอดตลาดทรัพย์สินในครั้งแรกไม่ได้ในการขายครั้งที่สองให้เริ่มต้นที่ 50 เปอร์เซ็นต์ ของราคาประเมินซึ่งเห็นได้ว่าการตั้งราคาในการ

ขายทอดตลาดในครั้งแรกก็มีราคาต่ำกว่าราคาประเมินอยู่แล้ว เมื่อมีการขายครั้งที่สองหรือครั้งที่สามราคาในการขายทอดตลาดก็เหลือเพียงครึ่งหนึ่งของราคาประเมิน ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานบังคับคดีจะเคาะไม้ขายไปในราคาที่สมควรขาย ซึ่งเป็นราคาที่มีผู้เสนอราคาสูงสุด เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ราคาที่สูงกว่า หรือเท่ากับราคาประเมินของเจ้าพนักงานซึ่งถือเป็นราคาขั้นต่ำ โดยกรมบังคับคดีได้ออกประกาศนโยบายในการขายทอดตลาดทรัพย์สิน โดยกำหนดว่า ในการขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีแจ้งราคาประเมินในขณะยึดทรัพย์ หรือราคาของฝ่ายประเมินราคาสำนักงานวางทรัพย์กลาง หรือราคาของคณะกรรมการหรืออนุกรรมการกำหนดราคาทรัพย์ แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่ากันในการประกาศขายทอดตลาดทรัพย์ เพื่อให้คู่ความผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนผู้สนใจได้ทราบ

ในเรื่องของราคาที่เหมาะสมควรขายทอดตลาดทรัพย์สิน ต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมและเป็นธรรมกับคู่กรณีด้วย เนื่องจากจุดมุ่งหมายในการขายทอดตลาดนอกจากนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้วยังต้องเป็นธรรมต่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาอีกด้วย หากมีการกำหนดราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาดทรัพย์สินไว้ค่อนข้างต่ำ แม้จะขายทอดตลาดทรัพย์สินได้อย่างรวดเร็วแต่เจ้าหนี้ก็อาจได้รับชำระหนี้ตามคำพิพากษาไม่ครบถ้วน หรือถ้าหากมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ราคาต่ำอาจส่งผลให้ลูกหนี้นี้มีส่วนที่ขาดเพิ่มมากขึ้น ซึ่งเจ้าหนี้สามารถที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในส่วนที่ขาดได้ โดยทำการสืบทรัพย์และยึดทรัพย์อื่นมาขายทอดตลาดได้ภายในกำหนดระยะเวลาบังคับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 หรือเจ้าหนี้อาจฟ้องให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายก็ได้ ดังนั้นกำหนดราคาสมควรขายซึ่งได้จากราคาประเมินทรัพย์สินไว้สูง จะทำให้มีโอกาสขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ราคาสูงขึ้นตามไปด้วย ย่อมจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้และลูกหนี้นี้มากกว่า แต่ถ้าหากมีราคาสมควรขายไว้สูงเกินไป ก็อาจทำให้ไม่มีผู้สนใจเข้าสู่ราคาก่อให้เกิดปัญหาขายทอดตลาดทรัพย์สินล่าช้าหรืออาจขายไม่ได้ ซึ่งก็เป็นผลเสียแก่เจ้าหนี้และลูกหนี้เนื่องจากเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ล่าช้า และลูกหนี้ต้องรับภาระดอกเบี้ยที่เพิ่มขึ้นจนกว่าจะได้ชำระหนี้เสร็จสิ้น

ผู้เขียนจึงเห็นว่าราคาประเมินที่ดินที่ทำการขายทอดตลาด ควรเป็นราคาซึ่งทำการประเมินในระยะเวลาที่ทำการขายทอดตลาดหรือในเวลาใกล้เคียงกัน แต่การที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้นำราคาประเมินที่ดินของกรมธนารักษ์ มาใช้ในการประเมินราคาที่ดินที่จะนำประกาศขายทอดตลาด ซึ่งราคาประเมินที่ดินของสำนักประเมินราคาทรัพย์สิน กรมธนารักษ์จะ

\* ประกาศกรมบังคับคดี เรื่องนโยบายการขายทอดตลาดทรัพย์สินของกรมบังคับคดี  
ลงวันที่ 27 มกราคม 2548

มีข้อจำกัดในแง่ที่ว่ามิใช่ราคาปัจจุบัน เนื่องจากกรมธนารักษ์ทำการประเมินราคาครั้งหนึ่งมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 4 ปี และราคาประเมินของสำนักงานกลางประเมินราคาทรัพย์สิน กรมธนารักษ์นั้น กำหนดขึ้นเพื่อใช้ในวัตถุประสงค์เพียงอย่างเดียวคือ เพื่อเป็นฐานในการคำนวณทุนทรัพย์สำหรับเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม แต่การประเมินราคาทรัพย์สินที่ยึดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีนั้น มีวัตถุประสงค์ที่จะนำไปใช้ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หากราคาประเมินที่ดินที่ได้ไม่สอดคล้องกับลักษณะของทรัพย์สิน รวมถึงสภาพเศรษฐกิจทำให้ราคาที่ได้สูงหรือต่ำเกินไปกว่ามูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สินย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่ความในคดี และในทางปฏิบัติราคาประเมินทรัพย์สินถูกนำมาใช้เป็นฐานในการคำนวณราคาที่เหมาะสมขาย ในการอนุมัติให้ขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานบังคับคดี โดยหากมีการขายทรัพย์สินในราคาต่ำกว่าราคาประเมินของเจ้าพนักงานบังคับคดีมาก อาจเป็นเหตุให้ถูกเพิกถอนการขายทอดตลาดได้ตามที่ได้กล่าวไว้แล้ว

จากที่ได้กล่าวไปข้างต้น เห็นได้ว่าการประเมินราคาทรัพย์สินยังคงมีปัญหาอยู่ อันเนื่องมาจากการประเมินราคาทรัพย์สินไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ สิ้นสุดแล้วแต่ว่าจะนำราคาประเมินดังกล่าวไปใช้ในวัตถุประสงค์ใด ทำให้มีหลักเกณฑ์การประเมินราคาทรัพย์สินที่แตกต่างกันทั้ง ๆ ที่เป็นทรัพย์สินอย่างเดียวกันตลอดจนความรู้ความเชี่ยวชาญของนักประเมินราคาเช่นเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งเป็นนักกฎหมายไม่ใช่นักเศรษฐศาสตร์ ในการประเมินราคาทรัพย์สินที่ใช้ในการขายทอดตลาด อาจก่อให้เกิดความไม่มั่นใจต่อราคาประเมินทรัพย์สินของเจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ เมื่อเกิดปัญหาและข้อจำกัดมากมายอันเกี่ยวกับการประเมินราคาทรัพย์สิน ผู้เขียนจึงมีแนวความคิดว่าจำเป็นต้องมีหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง มารับผิดชอบทำหน้าที่เกี่ยวกับการประเมินราคาทรัพย์สินนั้น และหน่วยงานนั้นจะต้องเป็นหน่วยงานที่ได้รับการยอมรับทั้งจากภาครัฐและเอกชน จึงต้องเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่เฉพาะด้านการประเมินราคาทรัพย์สิน บุคลากรจะต้องมีผู้เชี่ยวชาญและชำนาญในวิชาการประเมินราคา เพื่อให้ได้ราคาประเมินที่ใกล้เคียงกับมูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สิน ควรมีกฎหมายมารับรองหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งขึ้นมารับผิดชอบเกี่ยวกับการประเมินราคาทรัพย์สินโดยเฉพาะอันมีลักษณะเป็นหน่วยงานกลางเพื่อการประเมินราคาทรัพย์สิน (Central Valuation Authority) ในต่างประเทศ เช่นประเทศออสเตรเลีย การประเมินราคาทรัพย์สินมีกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการประเมินราคาทรัพย์สินโดยเฉพาะ และในส่วนของกรมธนารักษ์นั้นดำเนินการโดยหน่วยงานกลางเพียงหน่วยงานเดียว (Central Valuation Authority) ซึ่งมีหน้าที่ในการกำหนดราคาทรัพย์สินเพื่อ



วัตถุประสงค์ต่าง ๆ โดยในแต่ละรัฐ ไม่ว่าจะเป็น New South Wales, Queensland, Victoria, South Australia และ Tranmania ต่างมีหน่วยงานกลางดังกล่าวคอยทำการประเมินราคาทรัพย์สิน<sup>4</sup> ไม่ว่าจะเป็นวัตถุประสงค์เพื่อการจัดเก็บภาษีอากร การประเมินราคาทรัพย์สินเพื่อการคิดค่าทดแทนในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ตลอดจนการประเมินเพื่อหามูลค่าทรัพย์สินในการคิดคำนวณภาษีมรดก สำหรับในกลุ่มประเทศอาเซียนในประเทศมาเลเซีย มีหน่วยงานประเมินราคาทรัพย์สิน(The Valuation Division) ซึ่งจัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1957 สังกัดกระทรวงการคลัง หน่วยงานประเมินราคาทรัพย์สินประกอบด้วยบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับการประเมินราคาทรัพย์สินโดยเฉพาะ มีหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการประเมินราคาทรัพย์สินทั่วประเทศ สำนักงานใหญ่จะอยู่ที่กรุงกัวลาลัมเปอร์และมีสาขาทั่วประเทศ<sup>5</sup>

โดยคณะกรรมการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน อันเป็นหน่วยงานกลางโดยหน่วยงานกลางดังกล่าวต้องมีการจัดทำทะเบียนและการประกาศมูลค่าของทรัพย์สิน การกำหนดรายละเอียดซึ่งจะช่วยให้การประเมินราคามีประสิทธิภาพไม่ว่าจะเป็นการหาข้อมูล การรวบรวมข้อมูลเพื่อวิเคราะห์หาราคาประเมินทรัพย์สิน อีกทั้งจะต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ และรู้เรื่องเกี่ยวกับมูลค่าของทรัพย์สินเป็นอย่างดี โดยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการประเมินมูลค่าทรัพย์สินนอกจากจะเป็นการประเมินราคาทรัพย์สินเพื่อใช้ในการคิดคำนวณค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้มีอำนาจในการประเมินราคาทรัพย์สินเพื่อกรณีอื่น ๆ ด้วย ไม่ว่าจะเป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การจัดเก็บภาษีเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ การซื้อขาย และรวมไปถึงการประเมินราคาเพื่อใช้ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินของกรมบังคับคดี ในการประเมินราคาทรัพย์สินเพื่อใช้ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้แก่กรมบังคับคดี คณะกรรมการประเมินมูลค่าทรัพย์สินกลางควรมุ่งหลักการพื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์ เช่น หลักอุปสงค์อุปทาน (Demand and Supply) หลักความเปลี่ยนแปลง (Change) เพราะมูลค่าของสิ่งใด ๆ ย่อมมีการเปลี่ยนแปลงไม่หยุดนิ่งหรือคงที่ โดยการเปลี่ยนแปลงอาจจะเป็นการลดหรือเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินก็ได้เช่น กรณีที่ทรัพย์สินที่ถูกยึดและนำมาขายทอดตลาด เพื่อการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเป็นทรัพย์สินที่

<sup>4</sup> R.O. Rost and H.G.Collins, Land Valuation and Compensation in Australia, 2<sup>nd</sup> ed..(New South wale : Australian Institute or Valuers, 1981) ,p.19.

<sup>5</sup> Mr. R. Dass, Valuation Organisations in the Government Sector, in Valuation Proceedings of First Asean Valuers Congress,(Kuala Lumpur,1981), p.49.



เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดมานานหลายปีแล้ว ประกาศขายทอดตลาดมาแล้วหลายครั้งแต่ยังไม่สามารถขายทอดตลาดได้ ซึ่งมูลค่าของทรัพย์สินที่นำมาขายทอดตลาด อาจมีการเปลี่ยนแปลงไป อาจเนื่องมาจากความเปลี่ยนแปลงทางกายภาพ เช่น ความผุพัง ภัยธรรมชาติ หรือสถานการณ์ตลาดโดยเฉพาะอย่างยิ่งสภาวะเศรษฐกิจ หรือสภาพแวดล้อมอื่น ๆ การพิจารณาราคาของทรัพย์สินที่จะขายทอดตลาดจึงควรต้องพิจารณาถึงความเปลี่ยนแปลงเหล่านี้ด้วย หรือในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นถูกยึดมาในช่วงที่สภาพเศรษฐกิจกำลังขยายตัว แต่ถูกนำมาขายทอดตลาดในช่วงที่สภาพเศรษฐกิจชะลอตัวอย่างมาก อันทำให้ความต้องการของตลาดและกำลังซื้อลดลงและอาจได้ราคาต่ำลง แต่ในทางกลับกันทรัพย์สินที่ถูกยึดมาเมื่อเศรษฐกิจชะลอตัวแต่เมื่อระยะเวลาผ่านไปถูกนำมาขายทอดตลาดในสภาวะเศรษฐกิจขยายตัว ราคาของทรัพย์สินที่ได้จากการขายทอดตลาดอาจมีราคาเพิ่มสูงขึ้น ดังนั้นเพื่อให้ราคาที่จะได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินสอดคล้องกับความเป็นจริงควรที่จะต้องนำหลักเกณฑ์เหล่านี้มาพิจารณาประกอบด้วย รวมทั้งการคำนึงถึงหลักประโยชน์สูงสุดและดีที่สุด (Highest and Best Use) ซึ่งเป็นหลักที่นำมาพิจารณาถึงสภาพของทรัพย์สิน ในแง่ที่ว่าถ้าทรัพย์สินมีการใช้สอยประโยชน์ ได้มากจะทำให้มูลค่าของทรัพย์สินนั้นสูงขึ้นก็จะส่งผลให้ราคาสูงขึ้นด้วย มาใช้ในการกำหนดมูลค่าของทรัพย์สิน เพื่อให้ราคาประเมินที่ได้เป็นไปตามสภาพของตลาดอย่างแท้จริง ซึ่งจากสภาวะการณ์ความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นดังกล่าวนี้ระยะเวลาในการประเมินราคาทรัพย์สินเห็นควรว่าน่าจะใช้รอบระยะเวลาที่ไม่มากไม่น้อยเกินไป อันเนื่องจากสภาวะเศรษฐกิจในปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว หากกำหนดระยะเวลาที่นานเกินไป ก็จะทำให้ราคาประเมินดังกล่าวไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง ไม่ถูกต้องแท้จริงตามมูลค่าหรือราคาตลาด ทั้งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมอีกด้วยและหากกำหนดให้มีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินในช่วงระยะเวลาที่เร็วเกินไป ก็จะทำให้ฝ่ายที่ทำการประเมินราคาทรัพย์สินไม่สามารถกระทำได้ทันในกำหนดเวลา เนื่องจากการประเมินราคาทรัพย์สิน ต้องใช้ความรู้ความสามารถความละเอียดรอบคอบและระยะเวลาพอสมควรในการรวบรวมข้อมูลและวิเคราะห์ เพื่อให้ได้มาซึ่งราคาที่ใกล้เคียงกับราคาตลาดมากที่สุด ในประเทศไทยมีกฎหมายกำหนดว่าทุก ๆ 4 ปีจะมีการประเมินราคาทรัพย์สินแต่ถ้ามีความจำเป็นและสมควร ก็สามารถประเมินราคาทรัพย์สินได้ก่อนครบรอบระยะเวลา 4 ปีได้<sup>6</sup>

<sup>6</sup> สุรัฐพล ฤทธิรักษา, "กฎหมายว่าด้วยการประเมินราคาทรัพย์สินในประเทศไทย", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 127.

ผู้เขียนมีความเห็นว่าในการประเมินราคาในการขายทอดตลาดทรัพย์สินของกรมบังคับคดี ควรมีการกำหนดให้มีระยะเวลาในการประเมินราคาทรัพย์สินในทุก ๆ 1 ปี เนื่องจากการมีระยะเวลาในการประเมินราคาทุก 4 ปี มีระยะเวลาที่ยาวนานเกินไปทำให้ราคาประเมินดังกล่าวไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง ไม่ถูกต้องแท้จริงตามมูลค่าหรือราคาตลาด ทั้งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งทรัพย์สินที่รอในการขายทอดตลาดอาจมีความเปลี่ยนแปลงทางสภาพได้อย่างรวดเร็วไม่ว่าจะเป็นการชำรุดทรุดโทรมของตัวทรัพย์สิน หรือการมีมูลค่าเพิ่มขึ้นของตัวทรัพย์สินเนื่องจากสภาพแวดล้อมของตัวทรัพย์สิน และที่สำคัญคือสภาวะเศรษฐกิจในปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว คณะกรรมการที่มีอำนาจในการประเมินราคาทรัพย์สินก็ควรที่จะดำเนินการทำการประเมินราคาทรัพย์สินนั้นเสียใหม่เพื่อความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

การแก้ไขปัญหาค้ำประกันซึ่งเกี่ยวกับการประเมินราคาทรัพย์สินดังกล่าวมาแล้วนั้นย่อมก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือภาคเอกชนเห็นได้จากประโยชน์ที่ได้รับในทุกฝ่าย จึงนับว่าการกำหนดให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการประเมินราคาทรัพย์สินย่อมมีความสำคัญ และมีความจำเป็นในปัจจุบัน ส่งผลให้มีมาตรฐานและความเป็นธรรมต่อประชาชน

##### 5. ปัญหาการขาดแคลนเจ้าพนักงานบังคับคดีในการปฏิบัติงาน

การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นวิธีดำเนินการ เพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งอันเป็นกระบวนการที่จะต้องดำเนินการภายหลังที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีแล้ว โดยการดำเนินการบังคับคดีกระทำโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ผู้ชนะคดีหรือเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรม

การที่รัฐจะต้องเข้ามามีบทบาทในการดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล โดยมีเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานรัฐเป็นผู้มีอำนาจทำการบังคับคดีเท่านั้น อาจทำให้เกิดปัญหาการตอบสนองความต้องการของบุคคลในการที่จะได้รับสิทธิอันเกิดจากคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล โดยเฉพาะในภาวะวิกฤติเศรษฐกิจ ที่ก่อให้เกิดปัญหาการดำเนินคดีฟ้องร้อง เพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้เป็นจำนวนมาก ส่งผลให้ปริมาณงานด้านบังคับคดีเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก ในขณะที่อัตรากำลังของเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่จะต้องถูกจำกัดตามนโยบายไม่เพิ่มอัตรากำลังของภาครัฐ จึงจำเป็นที่จะต้องให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนช่วยเหลือในการบังคับคดีภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ

โดยเมื่อพิจารณาเนื้อหาของงานบังคับคดีในแต่ละขั้นตอนตามวิธีการบังคับคดีที่กฎหมายกำหนดไว้จะพบว่าการดำเนินการบังคับคดีในบางขั้นตอน กฎหมายไม่ได้บัญญัติเคร่งครัดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องเป็นผู้ดำเนินการเองเสียทั้งหมด เช่น การรักษาทรัพย์และเอกสารหนังสือสำคัญของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่ทำการยึดไว้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 303 และ มาตรา 304 และยังมีกรดำเนินการที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเท่านั้นเป็นผู้ดำเนินการ แต่โดยเนื้อหาของงานจะต้องอาศัยผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเข้ามาช่วยดำเนินการ ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานบังคับคดี เช่น การรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างการประเมินราคาทรัพย์และการจัดทำบัญชี จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจมอบหมายให้บุคคลอื่นเป็นผู้ช่วยเหลือได้สำหรับงานบังคับคดีบางส่วนซึ่งไม่ได้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ส่วนงานบังคับคดีที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพไม่ว่าจะเป็นการยึดอายัด ไซบไล์ รื้อถอน เจ้าพนักงานบังคับคดีมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการด้วยตนเอง แต่งานลักษณะเช่นนี้เจ้าพนักงานบังคับคดีก็อาจที่จะขอให้ผู้ช่วยเหลือในการดำเนินการได้แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานบังคับคดี

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรนำหลักการบังคับคดีแพ่งโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีภาคเอกชนของประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส มาปรับใช้กับการบังคับคดีในประเทศไทย โดยในปัจจุบันได้มีการเตรียมการให้มีการบังคับคดีโดยเอกชนโดยมีพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง(ฉบับที่ 22) พ.ศ.2548 มาตรา 1(14) ซึ่งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจะมอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติหน้าที่แทนก็ได้ แต่บุคคลนั้นต้องมีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งก็เป็นการกำหนดเปิดทางให้มีการบังคับคดีโดยภาคเอกชนได้ซึ่งในขณะนี้ได้มีร่างกฎกระทรวง ว่าด้วยการมอบหมายงานบังคับคดีให้ภาคเอกชน พ.ศ..... ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ คุณสมบัติ แต่ทั้งนี้ก็ต้องคำนึงถึงลักษณะงานที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในการมอบหมายให้ภาคเอกชนเข้าดำเนินการแทนอย่างระมัดระวัง จากการศึกษาพบว่าในส่วนของภาคเอกชนก็มีการประกอบกิจการในลักษณะที่ดำเนินการคล้ายคลึงกับงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่ว่าจะเป็นการยึดทรัพย์ที่ให้เช่าซื้อ การประมูลทรัพย์การประเมินราคาทรัพย์หรือการชำระบัญชีนิติบุคคลที่เลิกกัน เป็นต้น แต่เนื่องจากงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นงานที่จะกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นงานที่จะต้องดำเนินการโดยรัฐ และอาศัยความรู้ความชำนาญในการบังคับคดีเป็นการเฉพาะ การที่ภาคเอกชนจะเข้ามารับโอนงานจากเจ้าพนักงานบังคับคดี จำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงตัวบุคคลที่จะมาดำเนินการ โดยจะมีการกำหนดคุณสมบัติซึ่งโดยหลักจะต้องมี

มาตรฐานทางวิชาชีพ และคุณสมบัติไม่ต่ำกว่าคุณสมบัติของเจ้าพนักงานบังคับคดีในสังกัดกรมบังคับคดี และการกำหนดเกณฑ์คัดเลือกภาคเอกชนในการดำเนินการบังคับคดีในแต่ละคดีซึ่งเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะมีบทบาทสำคัญ และมีส่วนใกล้ชิดกับเจ้าพนักงานบังคับคดีในการดำเนินการบังคับคดีเป็นอย่างมาก การคัดเลือกควรที่จะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาภายหลังจากการที่มีการตรวจสอบคุณสมบัติจากกรมบังคับคดีในระดับหนึ่งแล้ว สิ่งที่พิจารณาลำดับต่อมาคือคำตอบแทนในการบังคับคดีของภาคเอกชน ซึ่งจะต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระให้แก่เจ้าหน้าที่และลูกหนี้ตามคำพิพากษาไปมากกว่าที่เจ้าพนักงานบังคับคดีภาครัฐเป็นผู้ดำเนินการ และที่สำคัญคือการกำกับดูแล การดำเนินการบังคับคดีโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีจะถูกควบคุมโดยกฎหมายซึ่งจะกำหนดวิธีการบังคับคดี สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานบังคับคดีไว้แล้วรวมทั้งการตรวจสอบการทำงานของเจ้าพนักงานบังคับคดี โดยเจ้าหน้าที่และลูกหนี้ตามคำพิพากษา รวมทั้งผู้มีส่วนได้เสียในคดี อันเป็นมาตรการกำกับดูแลการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดีโดยกฎหมาย แต่เมื่อจะต้องโอนงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ภาคเอกชนรับไปดำเนินการแทน การกำหนดมาตรการกำกับดูแลภาคเอกชนจึงควรมีมาตรฐานไม่ด้อยกว่ามาตรฐานที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้เขียนจึงขอพิจารณาถึงข้อดีและข้อเสียของการบังคับคดีโดยภาครัฐและภาคเอกชน ดังต่อไปนี้

#### 1. ข้อดีของการบังคับคดีโดยภาครัฐ

1.1 เมื่อเป็นข้าราชการ หรือพนักงานของรัฐจะมีมาตรฐานในการปฏิบัติงานค่อนข้างสูง เพราะรัฐบาลสามารถกำหนดมาตรการในการคัดเลือกบุคลากร และคุณสมบัติของบุคลากรให้อยู่ในมาตรฐานได้

1.2 การกำกับดูแลการทำงาน สามารถดำเนินการได้โดยโครงสร้างการจัดการภายในที่มีการบังคับบัญชาเป็นลำดับขั้นตั้งแต่ระดับล่างถึงระดับสูง ส่งผลให้การทำงานมีความผิดพลาดน้อยลง

1.3 เมื่อรัฐเป็นผู้ให้บริการ รัฐก็สามารถจัดหาบุคลากรในส่วนที่ขาดแคลนในการปฏิบัติงานได้

## 2. ข้อเสียของการบังคับคดีโดยภาครัฐ

2.1 เมื่อดำเนินการโดยข้าราชการหรือพนักงานของรัฐแล้ว รัฐจะต้องเสียค่าใช้จ่ายเงินเดือนค่าก่อสร้างอาคารสถานที่ทำการ ตลอดจนเมื่อเกษียณอายุแล้วยังต้องเสียค่าใช้จ่ายในเรื่องเงินบำเหน็จ บำนาญอีก

2.2 การทำงานที่มีสายการบังคับบัญชาทำให้การปฏิบัติงานมีความล่าช้า ไม่มีความคล่องตัวในการปฏิบัติงานเท่าที่ควร

2.3 การทำงานของข้าราชการเมื่อไม่มีประสิทธิภาพ และความกระตือรือร้นหรือคุณภาพในการปฏิบัติงานแล้ว การใช้มาตรการให้ออกจากราชการเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก

2.4 เมื่อรัฐจัดการให้บริการก็สามารถจัดหาบุคลากรในส่วนที่ขาดแคลนได้ แต่รายได้ที่ได้รับไม่เพียงพอกับค่าใช้จ่าย จึงต้องมีเงินส่วนอื่นมาสนับสนุนและพัฒนาบุคลากรการฝึกอบรม รัฐจะต้องเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในจำนวนที่สูงมาก

2.5 การบังคับคดีโดยภาครัฐ เมื่อความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่นำมาช่วยในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ การจัดหาเทคโนโลยี ข้อมูล ข่าวสารนั้นรัฐเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างสูง และการจัดหาเทคโนโลยีในภาครัฐจะล่าช้ากว่าภาคเอกชน

จึงอาจสรุปได้ว่าการดำเนินการบังคับคดีในภาครัฐ มีระบบการปฏิบัติงานที่ดีคืออาจมีความผิดพลาดในการบังคับคดีน้อย เพราะมีบุคลากรที่กลั่นกรองการปฏิบัติงานหลายชั้นแต่ส่งผลให้มีการดำเนินการบังคับคดีที่ล่าช้า ไม่มีประสิทธิภาพในการดำเนินการได้รวดเร็วเหมือนการบังคับคดีโดยภาคเอกชน

## 1. ข้อดีของการบังคับคดีโดยภาคเอกชน

1.1 มีความยืดหยุ่น สามารถปรับเปลี่ยนการทำงานได้ ไม่ต้องผ่านการบังคับบัญชาตามสายงานที่อาจมีความล่าช้า

1.2 มีอิสระในการทำงานมากกว่าการดำเนินงานโดยรัฐ สามารถปรับปรุงเทคโนโลยีใหม่ ๆ เปิดกว้างในการปฏิบัติงานด้านกลยุทธ์มากกว่าและมีการแข่งขันในการปฏิบัติงาน

1.3 การดำเนินการบังคับคดีโดยภาคเอกชนเป็นการดูแลตัวเอง รัฐจึงสามารถเก็บรักษารายได้ได้มากกว่า

1.4 การบังคับคดีโดยภาคเอกชน รัฐจะดำเนินการให้เจ้าพนักงานบังคับคดีภาคเอกชนทำประกันความเสียหายในการปฏิบัติงาน เพื่อเป็นหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการทำงาน



1.5 การฝึกอบรมเจ้าพนักงานบังคับคดีภาคเอกชนในการปฏิบัติงาน มีประสิทธิภาพค่อนข้างดีเพราะต้องแข่งขันกันในการปฏิบัติงาน เนื่องจากหากมีการปฏิบัติงานอย่างไม่มีประสิทธิภาพแล้วการมีหลักเกณฑ์หรือมาตรการ ให้ออกจากการทำงานก็ทำไม่ได้ไม่ยากเท่ากับข้าราชการของภาครัฐ

## 2. ข้อเสียของการบังคับคดีโดยภาคเอกชน

2.1 เมื่อมีการบังคับคดีโดยภาคเอกชนที่มีความยืดหยุ่นในการทำงานสูง อาจทำให้มาตรฐานการปฏิบัติงานไม่แน่นอน การกำกับดูแลค่อนข้างทำได้ยาก

2.2 การดำเนินการบังคับคดีโดยภาคเอกชนเป็นการดูแลตัวเองในเรื่องรายรับ และค่าใช้จ่าย ดังนั้นลูกหนี้ตามคำพิพากษาอาจจะถูกเรียกเก็บค่าธรรมเนียมสูงกว่าการดำเนินการบังคับคดีโดยรัฐ

2.3 เนื่องจากเป็นการดำเนินการโดยเอกชนซึ่งจะมุ่งหมายในเรื่องกำไรและรายได้เป็นสิ่งสำคัญ โดยอาจไม่คำนึงถึงสิทธิประโยชน์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเท่าใดนัก

เมื่อพิจารณาจากข้อดีและข้อเสียของการบังคับคดีโดยภาคเอกชนแล้ว จะเห็นได้ว่าการทำงานของบุคลากรมีความกระตือรือร้นในการปฏิบัติงาน ซึ่งจะส่งผลให้งานออกมามีคุณภาพแต่สิ่งที่พึงระวังของการดำเนินงานโดยภาคเอกชนคือ ลูกหนี้อาจได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติงานที่มุ่งเน้นถึงการบังคับคดีกับทรัพย์สินให้ได้

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การถ่ายโอนงานให้ภาคเอกชนดำเนินการ ควรกำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถมอบหมายให้ภาคเอกชน เข้ามาช่วยเหลืองานบังคับคดีบางประเภทที่ไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอก หรือในงานที่ต้องอาศัยความรู้เฉพาะด้านโดยให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีหน้าที่ควบคุมดูแลบุคคลเหล่านั้น ให้ดำเนินการไปตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติ โดยทั่วไปในกรมบังคับคดีก็ได้แบ่งงานบางประเภท ให้เจ้าหน้าที่สายงานอื่นเข้าช่วยเหลือเจ้าพนักงานบังคับคดีอยู่แล้ว เช่น มีนักบัญชีที่ช่วยในการทำบัญชีรับ-จ่ายเงิน เป็นต้น

และควรมีการกำหนดประเภทของงานที่จะถ่ายโอนไปให้ภาคเอกชน ซึ่งงานที่จะโอนไปให้ภาคเอกชนดำเนินการได้ทันทีตามความเห็นของผู้เขียน เช่น การยึดอสังหาริมทรัพย์โดยปกติ เจ้าพนักงานบังคับคดีก็มีอำนาจในการยึดอสังหาริมทรัพย์ ณ ที่ทำการอยู่แล้วโดยที่เจ้าหน้าที่ผู้เป็นโจทก์นำเอกสารประกอบการยึดทรัพย์ มาให้เจ้าพนักงานบังคับคดีตรวจและทำการยึดอสังหาริมทรัพย์ที่กรมบังคับคดี หรือที่สำนักงานบังคับคดีประจำจังหวัดนั้น ๆ หรือ การขายทอดตลาดทรัพย์สิน โดยให้ภาคเอกชนเข้ามาเป็นผู้ขายทอดตลาดทรัพย์สินแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี

ส่วนเจ้าพนักงานบังคับคดีก็ปรับฐานะตนเองขึ้นเป็นผู้ควบคุมดูแลการทอดตลาดเป็นต้น แต่งานที่เจ้าพนักงานบังคับคดีควรที่จะดำเนินการเอง เพราะอาจกระทบต่อสิทธิของลูกหนี้หรือบุคคลภายนอก เช่น การยึดสังหาริมทรัพย์ซึ่งในบางครั้งของการนำยึดสังหาริมทรัพย์ที่บ้านของลูกหนี้นั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องใช้ดุลพินิจประกอบการยึดด้วยว่าทรัพย์นั้นได้เป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีหรือไม่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 เป็นต้น รวมถึงต้องมีกำหนดระยะเวลาการดำเนินงานในแต่ละขั้นตอน ซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีภาคเอกชนจะต้องดำเนินการให้สำเร็จตามเป้าหมายภายในระยะเวลาที่กำหนด และมีสภาพบังคับอย่างเคร่งครัด และสิ่งที่มีความสำคัญที่สุดคือหน่วยงานของรัฐต้องมีระบบตรวจสอบในการทำงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีภาคเอกชน โดยให้บุคคลที่รับโอนงานจากเจ้าพนักงานบังคับคดี รายงานผลการดำเนินงานต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีตามเวลาที่กำหนด และเข้ามาจัดตั้งองค์กรที่จะกำกับดูแลการทำงานของภาคเอกชนโดยเฉพาะ ซึ่งในขณะนี้ได้มีร่างกฎกระทรวง ว่าด้วยการมอบหมายงานบังคับคดีให้ภาคเอกชน พ.ศ..... ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ คุณสมบัติและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงเกี่ยวกับผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดี ให้ปฏิบัติงานแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีโดยร่างกฎกระทรวงนี้ยังอยู่ในระหว่างการพิจารณา ซึ่งเมื่อมองโดยภาพรวมของการบังคับคดีแพ่งหากมีการบังคับคดีและการขายทอดตลาดทรัพย์ได้อย่างรวดเร็วแล้ว ย่อมส่งผลดีโดยตรงต่อการบังคับจำนองทรัพย์แล้ววิธีการ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีภาคเอกชนเข้ามาช่วยในการดำเนินการในการบังคับคดีขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น จะช่วยให้กระบวนการบังคับจำนองและการขายทอดตลาดทรัพย์มีความคล่องตัวและรวดเร็วยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพราะหากมีการดำเนินการที่ล่าช้าจะก่อให้เกิดความเสียหายกระทบเป็นวงกว้าง ทั้งต่อเจ้าหนี้ สถาบันการเงิน ลูกหนี้ที่ยังค้างชำระซึ่งจะต้องรับภาระในเรื่องดอกเบี้ยที่พอกพูนขึ้นจนกว่าทรัพย์จำนองจะมีการขายทอดตลาดได้ และรวมไปถึงสถานการณ์ตลาดที่อยู่อาศัยและเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศไทย