



กฎหมายว่าด้วยหลักประกันด้วยทรัพย์สินและการบังคับคดี

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้จัดทำเสร็จและประกาศใช้เป็นรายบรรพไปนับแต่ปี พ.ศ. 2466 สำหรับกฎหมายหลักประกันในบรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา ได้ประกาศใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2467 กำหนดให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2468¹ เป็นต้นมา ต่อมาได้มีความเห็นว่าควรแก้ไขเสียใหม่เพื่อให้ประมวลกฎหมายมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น จึงได้มีการตรวจชำระบทบัญญัติในบรรพ 3 เสียใหม่ โดยให้ยกเลิกบทบัญญัติเดิมที่ได้ประกาศใช้ไปแล้วเสีย และให้ใช้บทบัญญัติที่ตรวจชำระใหม่ต่อท้ายพระราชกฤษฎีกา ฉบับลงวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2471 แทนโดยให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2472 เป็นต้นไป² ซึ่งนับจากปี พ.ศ. 2471 กฎหมายหลักประกันยังคงใช้บังคับมาโดยตลอด ความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจส่งผลกระทบต่อการใช้กฎหมายหลักประกันด้วย หากบทบัญญัติกฎหมายที่มีในปัจจุบันสามารถรองรับความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ ย่อมเป็นผลดีต่อเศรษฐกิจหรือการประกอบกิจการทั้งผู้ประกอบการในประเทศ หรือผู้ประกอบการต่างประเทศที่จะเข้ามาลงทุนในประเทศไทย ซึ่งหากกฎหมายที่มีอยู่ไม่อาจใช้บังคับได้ อาจเกิดอุปสรรคในการดำเนินการและอาจทำให้ต้องมีการนำกฎหมายอื่นมาใช้บังคับแทนกฎหมายที่ใช้บังคับโดยตรง

กฎหมายว่าด้วยหลักประกันที่จะศึกษาในบทนี้ จะมุ่งเน้นศึกษากฎหมายหลักประกันด้วยทรัพย์สินของไทยในปัจจุบันตลอดจนบทบัญญัติตามกฎหมายที่มีอยู่ที่น่านำมาใช้เป็นหลักประกันได้ คือ การโอนสิทธิเรียกร้อง โดยจะศึกษาถึงหลักกฎหมายหลักประกัน รายละเอียด หลักเกณฑ์และวิธีการ เพื่อเป็นการศึกษาหาแนวทางและวิธีการตามกฎหมายหลักประกันในการนำสิทธิในทรัพย์สินทาง

¹ รายงานผลการวิจัย วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบ 200 ปี: ภาคสารบัญญัติ (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 20.

² อุกฤษ มงคลนาวิน. ประวัติศาสตร์กฎหมายสากล (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2513), หน้า

ปัญญามาเป็นหลักประกันหนี้ในการรองรับการนำสิทธิซึ่งไม่มีรูปร่างและไม่มีตัวตนมาเป็นหลักประกันต่อไป

1. ความสำคัญและความหมายของหลักประกัน

โดยปกติเมื่อหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ถึงกำหนดชำระและลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยถูกต้องตามมูลหนี้ ปัญหาข้อพิพาทระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้น้อยไม่เกิดขึ้น แต่ในบางกรณี ลูกหนี้บางรายอาจประสบปัญหาในการชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ หรือตามพฤติการณ์ของลูกหนี้นั่นเองออกไปในทางที่จะไม่พยายามที่จะชำระหนี้คืนให้แก่เจ้าหนี้ ในกรณีดังกล่าวเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระเจ้าหนี้น้อยไม่สามารถเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้คืนได้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะบังคับชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้ตลอดจนเงินและทรัพย์สินอื่นๆซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้นั้น แต่ในทางความเป็นจริงการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้นั้น ทรัพย์สินบางส่วนของลูกหนี้อาจถูกจำหน่ายจ่ายโอนไปก่อนหน้านั้นแล้ว หรือลูกหนี้อาจจะไม่มีทรัพย์สินพอที่จะชำระหนี้ได้ หรือแม้ว่าลูกหนี้จะมีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ได้ แต่หากลูกหนี้ยังมีเจ้าหนี้อื่นซึ่งตามกฎหมายเจ้าหนี้ทุกคนต่างมีสิทธิเท่าเทียมกันในการได้รับชำระหนี้ ทรัพย์สินดังกล่าวของลูกหนี้จึงจะต้องถูกนำไปเฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้เพื่อชำระหนี้ให้เจ้าหนี้อื่นด้วย

จากเหตุผลและข้อเท็จจริงข้างต้น เจ้าหนี้จึงย่อมต้องการความมั่นคงและความมั่นใจในการที่จะได้รับชำระหนี้อย่างแน่นอนและเต็มจำนวน แม้ว่าทรัพย์สินอื่นๆของลูกหนี้จะเป็นประกันแก่เจ้าหนี้ได้ในระดับหนึ่งว่า หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิบังคับจากทรัพย์สินอื่นได้ แต่เจ้าหนี้นักจะเรียกร้องให้ลูกหนี้เอาทรัพย์สินมาให้ไว้หรือตราไว้เป็นประกันแก่เจ้าหนี้ หรือหาบุคคลที่จะให้คำสัญญาว่าจะชำระหนี้แทนลูกหนี้หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ซึ่งหากถึงกำหนดเวลาชำระหนี้แล้วลูกหนี้ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเรียกร้องเอาจากทรัพย์สินหรือจากบุคคลนั้นได้ตามสัญญาซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้มากกว่าที่จะรอการเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ การให้หลักประกันในลักษณะนี้จึงเป็นการให้หลักประกันพิเศษแก่เจ้าหนี้นอกจากหลักประกันทั่วไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการให้หลักประกันพิเศษแก่เจ้าหนี้ไว้ โดยแบ่งลักษณะหลักประกันพิเศษเป็น 2 ประเภท คือ หลักประกันด้วยทรัพย์สิน อันได้แก่ จำนองและจำนำ และหลักประกันด้วยบุคคล

อันได้แก่ การค้ำประกัน หลักประกันทั้งสองประเภทมีวัตถุประสงค์ในการสร้างความมั่นใจแก่เจ้าหนี้ว่าตนจะได้รับชำระหนี้แน่นอนและเต็มจำนวน นอกเหนือจากนั้นการให้หลักประกันพิเศษแก่เจ้าหนี้นี้ย่อมเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายลูกหนี้ด้วย เนื่องจากลูกหนี้สามารถที่จะหาแหล่งเงินทุนในการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจได้ง่ายยิ่งขึ้น

บทบัญญัติว่าด้วยหลักประกันด้วยทรัพย์สินในลักษณะจำนอง คือ การที่บุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนองเอาสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์พิเศษของตนไปตราไว้แก่เจ้าหนี้หรือเรียกว่าผู้รับจำนอง เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ โดยผู้จำนองไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองให้แก่ผู้รับจำนอง ซึ่งแตกต่างจากหลักประกันด้วยทรัพย์สินในลักษณะจำนำ ที่หมายถึงบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนำส่งมอบสังหาริมทรัพย์ของตนให้แก่เจ้าหนี้หรือเรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ส่วนบทบัญญัติในเรื่องหลักประกันด้วยบุคคล คือ การค้ำประกัน หมายถึงบุคคลอื่นที่มีใช้ลูกหนี้เข้าผูกพันตนเองต่อเจ้าหนี้ว่าจะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น จากลักษณะของหลักประกันพิเศษทั้งสองประเภทจะพบว่าหลักประกันนั้นเป็นหลักประกันที่ระบุเฉพาะเจาะจงต่อเจ้าหนี้ว่าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้ได้จากทรัพย์สินหรือบุคคลที่เป็นหลักประกันพิเศษนั้นได้ก่อนเจ้าหนี้อื่น มิใช่ต้องไปบังคับจากทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้ที่ถือได้ว่าเป็นหลักประกันทั่วไป ตามมาตรา 214 ดังที่กล่าวมาแล้ว

หากพิจารณาความหมายของคำว่าหลักประกัน ในพจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ให้คำนิยามคำว่า “หลักประกัน” ว่าหมายถึง “เงินสด หลักทรัพย์ หรือบุคคลที่นำมาประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือการประกันการชำระหนี้” และพจนานุกรมศัพท์ทางกฎหมาย ฉบับ Black’s Law Dictionary (Sixth Edition) ให้คำนิยามคำว่า “Security : Protection; assurance; indemnification. The term is usually applied to an obligation, pledge, mortgage, deposit, lien, given by a debtor in order to assure the payment or performance of his debt, by furnishing the creditor with a resource to be used in case of failure in the principal obligation. Collateral given by debtor to secure loan. Document that indicates evidence of indebtedness. The name is also sometimes given to one

³ ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. 2537. หน้า 40

who becomes surety or guarantor for another.”⁴ ดังนั้น จากคำนิยาม หลักประกัน หมายถึง สิ่งที่ทำให้เจ้าหนี้มีโอกาสที่จะได้รับชำระหนี้มากกว่าเจ้าหนี้อื่นที่ไม่มีหลักประกัน เป็นการให้สิทธิพิเศษแก่เจ้าหนี้ โดยเมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันจะมีสิทธิเหนือหลักประกันเหนือเจ้าหนี้อื่นๆ ของลูกหนี้

2. การพัฒนาของกฎหมายหลักประกัน

กฎหมายหลักประกัน ได้รับการพัฒนาตามยุคสมัยและตามสภาพเศรษฐกิจสังคมในขณะนั้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายหลักประกันมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมัน โดยในยุคจักรวรรดิโรมันปรากฏลักษณะของหลักประกันอยู่ 3 ลักษณะด้วยกัน คือ

2.1 หลักประกันลักษณะที่เรียกว่า Fiducia จะเป็นลักษณะของลูกหนี้โอนกรรมสิทธิ์และการครอบครองในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ตามพิธีการ โดยมีข้อสัญญาว่า เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะต้องโอนกรรมสิทธิ์และการครอบครองคืนให้แก่ลูกหนี้ แต่ถ้าลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ ทรัพย์สินที่โอนไปก็จะตกเป็นของเจ้าหนี้ทันที

หลักของ Fiducia เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เนื่องจากกรรมสิทธิ์และการครอบครองในทรัพย์สินหลักประกันอยู่กับเจ้าหนี้ทั้งหมด หากลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องไปดำเนินการใดๆ อีก เพราะทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตกเป็นของเจ้าหนี้ในทันที ในทางตรงข้าม ลูกหนี้ไม่อาจใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นได้อีก คงมีเพียงสิทธิในสัญญาให้เจ้าหนี้โอนกรรมสิทธิ์และการครอบครองคืนเมื่อชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว

⁴ Black's Law Dictionary, sixth edition.(United States of America : West publishing, 1891-1991). p.1355.

⁵ อธิก อัครานันท์. “ปัญหากฎหมาย เกี่ยวกับหลักประกันทางการเงินของไทย,” เอกสารในการอบรมทางวิชาการ Corporate Finance for Lawyers and Business persons ที่สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ระหว่างวันที่ 10 มีนาคม – 11 มิถุนายน 2542. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยปัจจุบัน Fiducia มีลักษณะเหมือนกับ ขายฝากตามมาตรา 491 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติลักษณะว่า อันว่าขายฝากนั้น คือ สัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ โดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้

2.2 หลักประกันลักษณะที่เรียกว่า Pignus จะเป็นหลักประกันที่ลูกหนี้ไม่ต้องโอน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้เพียงส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินให้แก่ เจ้าหนี้ โดยที่ลูกหนี้ยังเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นอยู่ แต่เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะห้ามไม่ให้ผู้อื่นเข้า ยุ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นได้

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยปัจจุบัน Pignus มีลักษณะเหมือนกับ จำนำตามมาตรา 747 ซึ่งบัญญัติลักษณะว่า อันว่าจำนำนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่า จำนำ ส่ง มอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้

2.3 หลักประกันลักษณะที่เรียกว่า Hypotheca ลูกหนี้นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน โดยไม่ต้องโอนกรรมสิทธิ์และการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้ยังคงมี กรรมสิทธิ์และครอบครองทรัพย์สินนั้นเพื่อใช้ประโยชน์ต่อไปได้ แต่หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้ จะมีสิทธิเหนือหลักประกันทันที

ลักษณะของ Hypotheca เป็นข้อตกลงว่าหากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะมี สิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ดังนั้น ในระหว่างที่ยังไม่มีการผิดนัดชำระหนี้ ลูกหนี้ยังคงมีทั้ง กรรมสิทธิ์และการครอบครองในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้เนื่องจากหลัก ประกันประเภทนี้ ลูกหนี้สามารถใช้ทรัพย์สินชิ้นเดียวเป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินจากเจ้าหนี้รายอื่น ได้อีก ทั้งนี้ เจ้าหนี้รายใดที่ได้ถือ Hypotheca ก่อนจะมีสิทธิเหนือเจ้าหนี้ผู้จดทะเบียนทีหลังได้ โดยลูก หนี้นี้มีหน้าที่แจ้งต่อผู้ที่จะเป็นเจ้าหนี้ให้ทราบถึงการมี Hypotheca ก่อนหน้านั้นแล้ว

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยปัจจุบัน Hypotheca มีลักษณะเหมือนกับ จำนองตามมาตรา 702 ซึ่งบัญญัติลักษณะว่า อันว่าจำนองนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่ง

มอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจ้างเอง ผู้รับจ้างชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จ้างมาก่อนเจ้าหนี้สามัญ มีพักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหาไม่

กฎหมายโรมันมีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายหลักประกันของปัจจุบัน ทั้งระบบ Common Law ของประเทศอังกฤษ หรือระบบ Civil Law ของประเทศกลุ่มยุโรป

3. การพัฒนาของกฎหมายหลักประกันไทย

จากการศึกษาการพัฒนาของกฎหมายหลักประกันที่ผ่านมาแล้ว ในส่วนนี้จะศึกษาถึงการพัฒนาของกฎหมายหลักประกันของไทยที่ใช้มาตั้งแต่อดีตกาล ซึ่งสามารถแยกพิจารณาการพัฒนาของกฎหมายหลักประกันตามประเภทได้ ดังนี้

3.1 หลักประกันด้วยการค้ำประกัน⁶

ตั้งแต่สมัยศักดินาบรรพ สัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาที่ใช้กันมานานแพร่หลาย โดยในชุมชนสมัยดั้งเดิมจะใช้ในลักษณะการวางคนเป็นมัดจำ และในสมัยโบราณ การเข้าผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ว่าจะชำระหนี้ให้ภายในกำหนดเวลามักทำกันเป็นกลุ่มหมู่คณะ การเข้าผูกพันด้วยตนเองลำพังคนเดียวหาได้ยากในกฎหมายเก่าของไทย โดยสัญญาค้ำประกันใช้กันนานและพบมากในสัญญากู้หรือสัญญาขายฝากทาส เพราะเป็นการก่อให้เกิดความผูกพันในตัวบุคคลผู้เป็นลูกหนี้หรือทาสต่อเจ้าหนี้ และมักจะมีบุคคลที่สามเข้ามารับประกันการกู้หรือตัวทาสนั้นอีกที ต่อมาเมื่อมีการชำระกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 1 สัญญาค้ำประกันยังคงไม่มีการเปลี่ยนแปลง มีวัตถุประสงค์เพียงคุ้มครองเจ้าหนี้ มิให้ลูกหนี้หลบหนีไปจากอำนาจของเจ้าหนี้ได้ ซึ่งหน้าที่ของผู้ค้ำประกัน คือ การส่งตัวลูกหนี้หรือทาสให้แก่เจ้าหนี้ แต่หากผู้ค้ำประกันไม่สามารถหาตัวลูกหนี้ได้ ผู้ค้ำประกันมีหน้าที่ต้องชดใช้หนี้สินหรือค่าตัวทาสนั้น

⁶ รายงานผลการวิจัย วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบ 200 ปี: ภาคสารบัญญัติ. หน้า 112-113.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องค้ำประกันมีรากฐานมาจากกฎหมายของต่างประเทศหลายประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย⁷ กฎหมายไทยยึดถือแนวทางเดียวกับกฎหมายฝรั่งเศส คือ ผู้ค้ำประกันเป็นลูกหนี้ชั้นรอง เจ้าหนี้จะต้องเรียกบังคับเอาจากลูกหนี้ในมูลหนี้้นั้นก่อน แต่ในทางปฏิบัติ เจ้าหนี้มักเรียกร้องให้ผู้ค้ำประกันยอมคนเข้าเป็นลูกหนี้ร่วมกับลูกหนี้ชั้นต้นเสียก่อน โดยให้ผู้ค้ำประกันสละสิทธิในการที่จะต้องเรียกให้ลูกหนี้ชั้นต้นชำระหนี้เสียก่อน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปัจจุบัน ผู้ค้ำประกันมิได้เป็นเพียงผู้ประกันมิให้ลูกหนี้หายดังเช่นในอดีต แต่ผู้ค้ำประกันยังมีหน้าที่ต้องชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่มีเงินที่จะชำระหนี้้นั้นด้วย

3.2 หลักประกันด้วยการจำนำ⁸

สัญญาจำนำมิได้แตกต่างจากการค้ำประกัน โดยสัญญาจำนำเป็นที่แพร่หลายมาก เนื่องเพราะการมัดจำก็คือ การให้จำนำแก่เจ้าหนี้ ในสมัยโบราณ ถ้าผู้ค้ำประกันถูกเจ้าหนี้จองจำหรือจำขังไว้ ก็เท่ากับเป็นการจำนำของเจ้าหนี้ ต่อมาภายหลัง การจำนำจึงได้มีความหมายเฉพาะการที่ลูกหนี้ส่งมอบสิ่งของให้แก่เจ้าหนี้อึดถือไว้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ และหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนดที่ได้ตกลงกัน หรือภายในเวลาที่กำหนดไว้ตามจารีตประเพณี เจ้าหนี้อาจได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นการจำนำและหนี้ก็สิ้นสุดไป ในสมัยปี พ.ศ.2284 ได้มีการวางระเบียบเกี่ยวกับการจำนำสังหาริมทรัพย์โดยมุ่งที่จะให้ความปลอดภัยแก่ผู้ให้กู้ยืมโดยมีสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกัน โดยการจำนำจะต้องกระทำในเวลากลางวัน เพราะผู้รับจำนำจะรับจำนำแต่ผู้ที่ตนรู้จักดี การจำนำมีการเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ดังนั้น จึงได้มีการป้องกันการนำทรัพย์สินที่ขโมยมาจำนำ ในปี พ.ศ. 2438 จึงได้มีบทบัญญัติให้ผู้ตั้งโรงรับจำนำต้องขออนุญาตจากรัฐบาล และได้กำหนดข้อบัญญัติพิเศษในเรื่องวิธีการจำนำที่จะกระทำในโรงรับจำนำ ซึ่งกฎหมายปัจจุบัน คือ มาตรา 757 ยังบัญญัติรับรองอยู่ จนกระทั่งในปลายสมัยรัชกาลที่ 4 สัญญาจำนำได้มีการเปลี่ยนแปลงมากเป็นพิเศษ กลายเป็นการจำนำอสังหาริมทรัพย์หรือสัญญาจำนอง ซึ่งตามความเป็นจริงในสมัยนั้นก็ยังเป็นการจำนำเช่นเดิม เพียงแต่เจ้าของไม่ต้องเสียการครอบครองทรัพย์สินนั้นไป

⁷ ท้าว โพธิ์ทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน. (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523). หน้าไม่ปรากฏ อ้างถึงใน รายงานผลการวิจัย วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบ 200 ปี : ภาคสารบัญญัติ, หน้า 113.

⁸ รายงานผลการวิจัย วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบ 200 ปี : ภาคสารบัญญัติ, หน้า 129-130.

กฎหมายจำนำในปัจจุบัน สัญญาจำนำจะหมายถึงสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะ และผู้รับจำนำไม่กลายเป็นเจ้าของทรัพย์สินจำนำนั้น แม้จะไม่มีชำระหนี้ตามกำหนดเวลาก็ตาม เว้นแต่มีการตกลงกันเป็นพิเศษ แต่จะทำได้ก็ต่อเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว มิฉะนั้น ผู้รับจำนำจะต้องนำทรัพย์สินนั้นมาขายทอดตลาดและเอาเงินที่ได้ชำระหนี้ หากเหลือเงินเท่าใดต้องคืนให้แก่ผู้จำนำไป แต่หากขายไม่พอชำระหนี้ ผู้จำนำยังคงต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดอยู่ ซึ่งตรงข้ามกับกฎหมายเก่า เนื่องจากในปัจจุบันสัญญาจำนำเป็นสัญญาอุปกรณ์ที่ประกันการชำระหนี้แทน มิได้เป็นสาระสำคัญเช่นหนี้ประทาน

3.3 หลักประกันด้วยการจำนอง^๖

วิวัฒนาการของสัญญาจำนองมีเพียงเล็กน้อย ด้วยในอดีตส่วนมากเป็นการจำนำหรือเป็นการค้ำประกันตัวบุคคล แต่เดิมก่อนวันที่ 27 กันยายน 2478 หากทรัพย์สินจำนองนั้นมีราคาน้อยกว่าจำนวนหนี้แล้ว หากเมื่อมีการบังคับจำนองและมีหนี้เหลือเท่าใด เจ้าหนี้สามารถเรียกหนี้ส่วนที่ขาดได้อีก แต่เมื่อมีการแก้ไขกฎหมายตั้งแต่วันที่ 27 กันยายน 2478 ได้เปลี่ยนแปลงหลักสำคัญของการจำนอง โดยหากบังคับจำนองแล้ว เงินที่ยังขาดอยู่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งเป็นตามข้อความของกฎหมายในปัจจุบัน

4. หลักประกันตามกฎหมายไทย

หลักประกันตามกฎหมายไทย คือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ประกาศบังคับใช้ครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2467 และมีการแก้ไขเพิ่มเติม เมื่อปี พ.ศ. 2471 หลักประกันแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ หลักประกันโดยผลของกฎหมาย คือ สิทธิยึดหน่วง และบุริมสิทธิ กับหลักประกันที่เกิดขึ้นโดยสัญญา คือ ค้ำประกัน จำนอง จำนำ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในเรื่องของสัญญาจึงต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วย ซึ่งการศึกษาจะทำการศึกษาเฉพาะส่วนของหลักประกัน โดยผลสัญญาเท่านั้น นอกเหนือจากการแบ่งประเภทของหลักประกันข้างต้น จะสามารถแบ่งลักษณะของหลักประกันได้ ในอีกลักษณะ คือหลักประกันหนี้ทั่วไปและหลักประกันหนี้เฉพาะเจาะจง ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

^๖ เรื่องเดียวกัน, หน้า 121-122.

4.1 หลักประกันหนี้ทั่วไปและหลักประกันหนี้เฉพาะเจาะจง¹⁰

เนื่องจากตามมาตรา 214 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่าภายใต้ข้อบังคับของบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 ในเรื่องจำนอง กรณีที่ราคาทรัพย์สินที่จำนองหลุดนั้นมีราคาประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ หรือทรัพย์สินที่จำนองนำออกขายทอดตลาดใช้หนี้ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในจำนวนเงินที่ขาดนั้น เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิงรวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย จากบทบัญญัติ ทรัพย์สินของลูกหนี้จึงเป็นหลักประกันหนี้ให้แก่เจ้าหนี้หากลูกหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้หรือไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ กฎหมายได้กำหนดให้เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้ของตนได้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งปวง ตลอดจนเงินและทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกค้างชำระได้อีก ในลักษณะดังกล่าว ทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งปวงจึงเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ หรือเรียกได้ว่าเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ทั่วไป

หลักประกันในการชำระหนี้เฉพาะเจาะจง แตกต่างจากหลักประกันหนี้ทั่วไปที่ลูกหนี้นำทรัพย์สินเฉพาะสิ่งใดสิ่งหนึ่งเท่านั้นให้เป็นหลักประกันต่อเจ้าหนี้ว่าหากคนไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นก่อนบุคคลอื่น ๆ หลักประกันหนี้แบบนี้จึงมีความสำคัญในแง่ของความมั่นใจของเจ้าหนี้ว่าตนเองจะได้รับชำระหนี้อย่างแน่นอน และตนเองสามารถฟ้องบังคับชำระหนี้จากหลักประกันเพื่อนำมาชำระหนี้ของตนได้ครบถ้วนโดยไม่ต้องวิตกกังวลว่าลูกหนี้จะมีเจ้าหนี้อื่นๆ ที่จะมาบังคับในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่ตน เนื่องจากกฎหมายได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้เหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้อื่นๆ ไม่มีสิทธิมาขอเฉลี่ยทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันได้ ซึ่งแตกต่างจากหลักประกันหนี้ทั่วไปที่เมื่อทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของเจ้าหนี้ หากลูกหนี้มีเจ้าหนี้อื่นๆ หลายรายทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้นั้นย่อมเป็นหลักประกันทั่วไปของเจ้าหนี้เหล่านั้นด้วย ซึ่งเมื่อต้องบังคับชำระหนี้ เจ้าหนี้ทั้งหลายจะต้องมายื่นขอเฉลี่ยทรัพย์สินและรับชำระหนี้ตามสัดส่วนของตนเท่านั้น หากได้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่งของลูกหนี้โดยเฉพาะเจาะจง เหมือนกับหลักประกันเฉพาะเจาะจงที่ลูกหนี้ให้แก่เจ้าหนี้

¹⁰ ละคริน ทองมี, "การบังคับคดีกับสิทธิในเครื่องหมายการค้า" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 62.

4.2 หลักประกันด้วยบุคคล

หลักประกันด้วยบุคคล เป็นหลักประกันที่เกิดขึ้นโดยสัญญาชนิดหนึ่งดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น บทบัญญัติในเรื่องสัญญาจะต้องนำมาบังคับใช้ในเรื่องนี้ด้วยเช่นกัน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดหลักประกันด้วยบุคคลไว้ในบรรพ 3 ลักษณะ 11 โดยกำหนดลักษณะ สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาไว้ชัดเจน หลักประกันด้วยบุคคลหรือเรียกว่า การค้ำประกัน บัญญัติไว้ในมาตรา 680 ถึง มาตรา 701 โดยในมาตรา 680 ได้บัญญัติความหมายของสัญญาค้ำประกันไว้ว่า “อันว่าค้ำประกันนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ค้ำประกัน ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งเพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้” การศึกษาในส่วนนี้จะกล่าวถึงพอสังเขป เนื่องจากไม่ใช่ส่วนสำคัญของวิทยานิพนธ์ ดังนั้น นอกเหนือจากความสมบูรณ์ของสัญญาตามหลักทั่วไปแล้ว การค้ำประกันจะต้องประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ดังนี้¹¹

4.2.1 หนี้อันเป็นหนี้ประธานซึ่งผูกพันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้จะต้องสมบูรณ์ เนื่องจากหนี้ตามสัญญาหลักประกันเป็นหนี้อุปกรณ์ของหนี้ประธาน ซึ่งหากหนี้ประธานไม่สมบูรณ์ หนี้อุปกรณ์ก็จะไม่สามารถเกิดขึ้นได้

4.2.2 ผู้ค้ำประกันต้องเป็นบุคคลภายนอกที่มีชีวิตตัวลูกหนี้หรือตัวเจ้าหนี้ อาจจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล หรืออาจเป็นบุคคลธรรมดาหลายคนเข้าเป็นผู้ค้ำประกันก็ได้ เนื่องจากกฎหมายมิได้กำหนดไว้ให้มีเพียงคนเดียว

4.2.3 บุคคลภายนอกผูกพันตนต่อเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันจะเกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้แล้วผู้ค้ำประกันจะทำการชำระหนี้แทน ทั้งนี้ผู้ค้ำประกันจะขอให้เจ้าหนี้ให้เรียกให้ลูกหนี้ชำระก่อนก็ได้ แม้บุคคลภายนอกนั้นจะเป็นผู้ใดก็ตาม แต่บุคคลภายนอกนั้นเข้าทำสัญญากับเจ้าหนี้อยอมผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ว่าจะชำระหนี้ให้หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น สัญญาค้ำประกันมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

¹¹ สุดา วัชรวัฒนากุล วิศวตพิชญ์. *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยค้ำประกัน* จำนวน ๖ ฉบับ. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิบูลบุ๊คซ, 2540), หน้า 15-17.

4.2.4 สัญญาค้ำประกันไม่มีแบบ เนื่องจากตามมาตรา 680 กำหนดไว้เพียง ถ้าไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกัน ไม่สามารถฟ้องร้องได้เท่านั้น ดังนั้น สัญญาค้ำประกัน เมื่อมีคำเสนอเข้าเป็นผู้ค้ำประกันและเจ้าหนี้สนองตอบด้วยวาจา สัญญาหลักประกันมีผลสมบูรณ์แล้วเช่นเดียวกัน

4.2.5 เมื่อผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทนลูกหนี้แล้ว ผู้ค้ำประกันย่อมมีสิทธิที่จะได้เบี้ยเอาจากลูกหนี้ได้ทั้งเงินต้นและดอกเบี้ย โดยผู้ค้ำประกันจะเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีเหนือลูกหนี้ด้วย

4.2.6 ผู้ค้ำประกันจะหลุดพ้นความรับผิด เมื่อหนี้ของลูกหนี้ระงับสิ้นไปไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ หรือหากหนี้มีกำหนดเวลาชำระแน่นอนและเจ้าหนี้อ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันก็หลุดพ้นความรับผิดเช่นกัน

4.3 หลักประกันด้วยทรัพย์สิน

การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันเป็นหลักประกันที่เกิดขึ้นโดยสัญญาชนิดหนึ่งด้วยเช่นกัน ความสมบูรณ์ของสัญญาจะต้องนำมาบังคับใช้ในเรื่องนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดหลักประกันด้วยทรัพย์สินไว้ในบรรพ 3 หลักประกันด้วยทรัพย์สิน มี 2 ลักษณะ คือ ลักษณะจำนำ ตั้งแต่มาตรา 747 ถึงมาตรา 769 และลักษณะจำนอง ตั้งแต่มาตรา 702 ถึงมาตรา 746 หลักประกันด้วยทรัพย์สินแต่ละประเภทมีรายละเอียด ดังนี้

4.3.1 จำนำ

(ก) ลักษณะของสัญญาจำนำและทรัพย์สินที่จำนำได้

สัญญาจำนำซึ่งเป็นนิติกรรมของหนี้อุปรกณ์ของหนี้อุปรกณ์ที่ผูกพันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้จะต้องสมบูรณ์เช่นเดียวกันกับสัญญาค้ำประกัน หากหนี้อุปรกณ์ไม่สมบูรณ์หนี้อุปรกณ์ก็จะไม่สามารถเกิดขึ้นได้ ในมาตรา 747 ได้ให้ความหมายของ จำนำ ไว้ว่า อันว่าจำนำนั้น

คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้จำหน่าย ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำหน่าย เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้

ลักษณะสำคัญของสัญญาจำหน่าย คือ การส่งมอบทรัพย์หลักประกันให้ไว้ในความครอบครองของผู้รับจำหน่ายเพื่อเป็นประกันหนี้ ทรัพย์ที่จะเป็นหลักประกันได้ตามสัญญาจำหน่าย จึงจะต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ซึ่งหมายความถึง ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วยตามมาตรา 140 เพราะสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่จะสามารถเคลื่อนที่ได้เพื่อส่งมอบการครอบครองให้แก่เจ้าหนี้ได้ และเนื่องจากกฎหมายกำหนดเพียงว่าบุคคลคนหนึ่ง ดังนั้น ลูกหนี้ จะนำทรัพย์สินของตนมาจำหน่ายเพื่อเป็นประกันหนี้ของตนเองก็ได้ หรือบุคคลภายนอกนำทรัพย์สินของตนเองมาจำหน่ายเป็นประกันหนี้ของลูกหนี้ได้ด้วยเช่นกัน

(ข) ความสมบูรณ์ของสัญญาจำหน่าย

กฎหมายมิได้กำหนดแบบของสัญญาจำหน่ายหรือการที่จะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือเพื่อใช้ในการฟ้องร้องไว้แต่อย่างใด ดังนั้น สัญญาจำหน่ายสมบูรณ์เมื่อผู้จำหน่ายส่งมอบทรัพย์จำหน่ายให้แก่ผู้รับจำหน่ายเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ตามมาตรา 748 ได้กำหนดว่าทรัพย์ที่จำหน่ายนั้นเป็นประกันเพื่อการชำระหนี้ กับค่าอุปกรณด้วย คือ ดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้ ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำหน่าย ค่าใช้จ่ายเพื่อรักษาทรัพย์สินซึ่งจำหน่าย และค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่ความชำรุดบกพร่องแห่งทรัพย์สินจำหน่ายซึ่งไม่เห็นประจักษ์

(ค) การจำหน่ายสิทธิ

ลักษณะสำคัญของการจำหน่ายทรัพย์เป็นประกัน คือ ผู้จำหน่ายส่งมอบทรัพย์นั้นให้แก่ผู้รับจำหน่ายยึดถือไว้เป็นประกันการชำระหนี้ แต่มีทรัพย์บางประเภทที่ไม่สะดวกในการส่งมอบการครอบครองหรือไม่อาจส่งมอบการครอบครองได้ อาทิ สินค้า จึงมีทรัพย์บางประเภทที่ใช้เอกสารแสดงสิทธิ หรือเอกสารแทนตัวทรัพย์ ซึ่งตราสารแสดงสิทธิดังกล่าวจะแสดงสิทธิว่าผู้จำหน่ายเป็นผู้ทรงสิทธิในทรัพย์นั้น

ดังนั้น บทบัญญัติเรื่องการจำหน่ายสิทธิจึงเกิดขึ้นเพื่อรองรับทรัพย์สินเหล่านั้น ซึ่งสิทธิที่จะจำหน่ายได้ตามบทบัญญัติเรื่องการจำหน่ายสิทธิ คือ สิทธิที่มีตราสารเท่านั้น และเมื่อพิจารณาตามมาตรา 754 สิทธิที่มีตราสาร หมายถึง ตราสารที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ หรือสิทธิซึ่งมีเอกสารแสดงถึงสิทธิที่สร้างขึ้นตามแบบพิธีในกฎหมาย และเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 751 และ 752 สิทธิที่มีตราสาร จะต้องมีลูกหนี้แห่งตราสารที่จะต้องส่งมอบวัตถุแห่งสิทธิให้แก่เจ้าของตราสาร ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สิน หรือผู้ใช้จ่ายเงินตามตราสาร โดยจะต้องเป็นตราสารที่โอนกันได้ด้วยวิธีการของตราสารนั้น ดังนั้น ตราสารที่จะจำหน่ายได้ตามบทบัญญัติจึงเป็นสิทธิที่กฎหมายได้กำหนดแบบไว้แล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ค้ำเงิน เช็ก พันธบัตร ใบหุ้น ใบหุ้นกู้ ใบฝากของในคลังสินค้า ใบตราส่ง กรมธรรม์ประกันภัย ประกันชีวิต หรือตราสารอย่างอื่นที่มีสิทธิเรียกร้องและจัดทำขึ้นตามบทบัญญัติของกฎหมาย แต่สิทธิเรียกร้องบางประเภท เช่น สิทธิตามสัญญากู้เงิน สิทธิตามสัญญาเช่า ที่ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบฝ่ายเดียว เพื่อเป็นหลักฐานในการกู้เงินหรือการเช่า มิใช่สิทธิที่มีตราสารตามลักษณะนี้¹² เว้นแต่หากหลักฐานนั้นทำให้เป็นสัญญาลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่ายจึงจะเป็นตราสารที่จำหน่ายได้ตามมาตรา 750 การจำหน่ายสิทธิที่มีตราสารจะมีวิธีการจำหน่ายแตกต่างจากสังหาริมทรัพย์อื่น เนื่องจากไม่สามารถส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิได้ วิธีการจำหน่ายตราสาร ถ้ามีกฎหมายบัญญัติไว้ตามลักษณะแห่งตราสารนั้น ๆ แล้ว จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าวแต่หากไม่มีกฎหมายอื่นบัญญัติไว้ให้ใช้บทบัญญัติในลักษณะจำหน่ายสิทธินี้บังคับแทน¹³

วิธีการจำหน่ายสิทธิที่มีตราสารโดยทั่วไปตามมาตรา 750 จำหน่ายได้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิ แต่จะต้องส่งมอบตราสารแห่งสิทธินั้นให้แก่ผู้รับจำหน่าย และบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรแจ้งการจำหน่ายแก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วย มิฉะนั้นการจำหน่ายเป็นโมฆะ และการจำหน่ายสิทธิที่มีตราสารที่กฎหมายระบุวิธีการจำหน่ายไว้โดยเฉพาะมี 3 วิธี แบ่งตามลักษณะแห่งตราสาร ดังนี้

¹² ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ ค้ำประกัน จำนอง จำนำ, พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 149.

¹³ พจน ปุชปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ ค้ำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดนอง และบริมสิทธิ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2540), หน้า 278.

1. การจำหน่ายตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่งตามมาตรา

751

ตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง คือ ตราสารที่ออกให้แก่บุคคลหนึ่ง และบุคคลนั้นสามารถสั่งโอนตราสารให้แก่ผู้ใดต่อไปก็ได้ ผู้ทรงตราสารมีสิทธิที่จะสลักหลังตราสารโอนให้แก่บุคคลต่อไป โดยลูกหนี้แห่งตราสารจะต้องชำระหนี้ให้แก่บุคคลตามที่เขาสั่งนั้น ตราสารชนิดนี้ ได้แก่ ตั๋วสัญญาใช้เงิน ตั๋วแลกเงิน หรือเช็ค ฯลฯ

มาตรา 751 กำหนดวิธีการในการจำหน่ายตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง ว่าให้ผู้รับจำหน่ายสลักหลังตราสารนั้นให้ปรากฏว่าเป็นการจำหน่าย เพื่อให้ปรากฏและเป็นข้อต่อสู้แก่บุคคลภายนอก โดยไม่ต้องบอกกล่าวการจำหน่ายให้แก่ลูกหนี้แห่งตราสาร วิธีการจำหน่ายตราสารลักษณะนี้จึงจะสมบูรณ์ แต่ถ้าผู้รับจำหน่ายไม่ได้สลักหลังการจำหน่ายไว้ให้ปรากฏที่ตราสารนั้น ผู้รับจำหน่ายจะไม่สามารถยกการจำหน่ายขึ้นต่อสู้กับบุคคลภายนอกได้ เนื่องจากตราสารชนิดนี้สามารถโอนได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวการโอนให้แก่ลูกหนี้แห่งตราสาร การจำหน่ายดังกล่าวจึงมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา แต่ไม่ผูกพันบุคคลภายนอก

2. การจำหน่ายตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนามตามมาตรา

752

ตราสารชนิดนี้ คือตราสารที่ออกโดยมีข้อกำหนดว่า ห้ามโอน หรือเปลี่ยนมือไม่ได้ปรากฏบนตราสาร ตราสารชนิดนี้จะไม่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ด้วยการสลักหลัง แต่ยังสามารถจำหน่ายได้ วิธีการจำหน่ายตราสารลักษณะนี้ ตามมาตรา 752 กำหนดว่า จะต้องจดข้อความแสดงการจำหน่ายให้ปรากฏในตราสารนั้น และบอกกล่าวการจำหน่ายให้ทราบถึงลูกหนี้แห่งตราสาร ซึ่งตามบทบัญญัติมิได้กำหนดว่าให้บอกกล่าวโดยวิธีใด ดังนั้น ขอเพียงให้ลูกหนี้แห่งตราสารได้ทราบถึงการจำหน่ายการจำหน่ายนั้นก็สมบูรณ์แล้ว แต่ถ้าผู้รับจำหน่ายไม่ได้บอกกล่าวการจำหน่ายให้ลูกหนี้แห่งตราสารทราบ ผู้รับจำหน่ายจะไม่สามารถยกการจำหน่ายขึ้นต่อสู้กับลูกหนี้แห่งตราสารหรือบุคคลภายนอกได้ เนื่องจากตราสารชนิดนี้มีข้อกำหนดห้ามเปลี่ยนมือ หากภายหลังผู้รับจำหน่าย นำตราสารมาขึ้นเงินกับลูกหนี้แห่งตราสาร ลูกหนี้แห่งตราสารย่อมปฏิเสธการใช้เงินได้ เนื่องจากไม่ทราบว่ามีการจำหน่าย การจำหน่ายดังกล่าวจึงมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา แต่ไม่ผูกพันลูกหนี้แห่งตราสารหรือบุคคลภายนอกแต่อย่างใด

3. การจำหน่ายใบหุ้น หรือใบหุ้นกู้ระบุมือถือ ตามมาตรา 753

ใบหุ้นของบริษัทมี 2 ชนิด คือ ใบหุ้นชนิดผู้ถือ และใบหุ้นชนิดระบุมือถือ ตามมาตรา 1128 ใบหุ้นชนิดผู้ถือ บุคคลใดถือครองใบหุ้นชนิดนี้ไว้ บุคคลดังกล่าวเป็นผู้ถือหุ้น การโอนใบหุ้นชนิดนี้จึงทำเพียงส่งมอบการครอบครองใบหุ้น ไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบริษัท แต่ใบหุ้นชนิดระบุมือถือ จะระบุมือถือของผู้ถือหุ้น ซึ่งการโอนจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 1129 คือ จะต้องจัดทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของผู้โอนและผู้รับโอน โดยในหนังสือจะต้องแสดงเลขหมายของหุ้นที่จะโอนกัน และมีพยานลงชื่อรับรองลายมือเหล่านั้นๆ คนหนึ่งเป็นอย่างน้อย มิฉะนั้นเป็นโมฆะ แต่ทั้งนี้การโอนดังกล่าวมีผลเพียงคู่สัญญา จะมีผลต่อบริษัทหรือบุคคลภายนอกต่อเมื่อได้จดทะเบียนการโอนทั้งชื่อและตำแหน่งของผู้รับโอนลงในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัท

การจำหน่ายใบหุ้นตามมาตรา 753 กำหนดให้จดทะเบียนการจำหน่ายไว้ในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัทจึงจะเป็นการจำหน่ายที่สมบูรณ์ ผู้รับจำหน่ายสามารถยกเป็นข้อต่อสู้บริษัทหรือบุคคลภายนอกได้ แต่หากจำหน่ายใบหุ้นโดยวิธีสลักหลังจำหน่ายไว้ในหลังใบหุ้นในระหว่างคู่สัญญาก็เป็นการจำหน่ายเช่นกัน แต่ไม่สามารถใช้ยันบริษัทหรือบุคคลภายนอกได้ ส่วนใบหุ้นชนิดผู้ถือ จำหน่ายได้โดยส่งมอบใบหุ้นอย่างเดียว

การจำหน่ายสิทธิตามบทบัญญัตินี้ ผู้จำหน่ายสิทธิจะต้องไม่ทำให้สิทธิตามตราสารนั้นสิ้นไป หรือแก้ไขสิทธินั้นให้เสียหายแก่ผู้รับจำหน่าย โดยผู้รับจำหน่ายมิได้ยินยอมด้วย ในกรณีที่สิทธิที่มีตราสารที่นำไปจำหน่ายเป็นประกันนั้นถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ประจักษ์ ผู้จำหน่ายจะต้องส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิที่มีตราสารให้แก่ผู้รับจำหน่าย โดยมอบทรัพย์สินดังกล่าวเป็นของจำหน่ายแทน แต่หากทรัพย์สินนั้นเป็นเงิน ให้นำเงินนั้นใช้ให้ทั้งผู้รับจำหน่ายและผู้จำหน่าย ถ้าตกลงกันไม่ได้ให้วางเงิน ณ สำนักงานวางทรัพย์ เมื่อหนี้ประจักษ์ถึงกำหนดชำระและผู้จำหน่ายไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ ผู้รับจำหน่ายสามารถรับเงินที่วางไว้ ณ สำนักงานวางทรัพย์ได้ต่อไป

(ง) สิทธิและหน้าที่ของผู้จำหน่ายและผู้รับจำหน่าย

สิทธิและหน้าที่ของผู้รับจำหน่ายตามกฎหมาย มีดังต่อไปนี้

(1) สิทธิที่จะยึดทรัพย์สินจำนำไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ และค่าอุปกรณ์ครบถ้วนตามมาตรา 758

(2) สิทธิที่จะเอาดอกผลนิติบัญญัติชำระหนี้ตามมาตรา 761 โดยการนำดอกผลชำระหนี้ จะต้องเป็นดอกผลทางนิติบัญญัติเท่านั้น ดอกผลทางธรรมดา การจำนำครอบไปไม่ถึง และดอกผลดังกล่าวจะต้องเกิดขึ้นหลังจากได้จำนำทรัพย์สินแล้วเท่านั้น

(3) สิทธิของผู้รับจำนำที่จะเรียกร้องเอาจากผู้รับประกันภัยเมื่อทรัพย์สินที่จำนำนั้น ได้มีการเอาประกันภัยไว้ด้วย สิทธิของผู้รับจำนำย่อมครอบไปถึงสิทธิที่จะเรียกเอาจากผู้รับประกันภัยตามมาตรา 231 และ 232

(4) หน้าที่ที่ผู้รับจำนำต้องเก็บรักษาทรัพย์สินเองและสงวนทรัพย์สินที่จำนำตามมาตรา 759 เว้นแต่ผู้รับจำนำอาจให้บุคคลอื่นเก็บรักษาทรัพย์สินจำนำนั้นได้ ระวังความระมัดระวังในการสงวนรักษาทรัพย์สิน กฎหมายกำหนดให้ใช้ระดับวิญญูชนพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง

(5) หน้าที่ในการไม่เอาทรัพย์สินจำนำนั้นออกใช้สอย หรือให้บุคคลภายนอกใช้สอยหรือเก็บรักษา โดยผู้จำนำมิได้ยินยอมด้วยตามมาตรา 760

หน้าที่ของผู้จำนำตามกฎหมาย คือ ผู้จำนำจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำตามมาตรา 762 เนื่องจากทรัพย์สินจำนำนั้นอยู่ในความครอบครองของผู้รับจำนำ ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาเป็นค่าใช้จ่ายเช่นปกติที่ผู้จำนำซึ่งเป็นเจ้าของต้องพึงเสียอยู่แล้ว หรือหากผู้รับจำนำเสียไป ก็ชอบที่จะเรียกคืนจากผู้จำนำได้

(จ) ความระงับสิ้นไปของสัญญาจำนำ

การจำนำอาจระงับสิ้นไปได้ 2 วิธี ตามมาตรา 769 คือ เมื่อหนี้ประชนระงับไม่ว่าจะด้วยการชำระหนี้ หรือการปลดหนี้ก็ตาม หากแต่ถ้าหนี้ประชนระงับด้วยเหตุ

ขาดอายุความ ผู้รับจำนำยังสามารถบังคับจำนำจากทรัพย์สินนั้นได้ แต่จะเรียกดอกเบี้ยเกิน 5 ปีไม่ได้ และกรณีทรัพย์สินที่จำนำกลับไปสู่การครอบครองของผู้จำนำ ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 769 (2) เนื่องเพราะการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินเป็นสาระสำคัญของการจำนำ การที่ผู้รับจำนำยินยอมให้ทรัพย์สินจำนำอันเป็นหลักประกันกลับสู่การครอบครองของผู้จำนำ เมื่อนั้นผู้รับจำนำจะตกอยู่ในสภาพเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกันใด ๆ ทั้งนี้ การกลับคืนของทรัพย์สินจำนำจะต้องไม่ใช่กรณีการถูกบังคับ หรือมิได้สมัครใจของผู้รับจำนำในการคืนทรัพย์สินจำนำที่เป็นประกันนั้นด้วย

(จ) การบังคับจำนำ

การบังคับจำนำมีวิธีการในการบังคับจำนำตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 764 นั่นคือ หนี้อะไรก็ตามที่มีจำนำเป็นประกันนั้นถึงกำหนดชำระหรือเป็นกรณีลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขได้ ผู้รับจำนำจะต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้มาชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาอันควรซึ่งจะแจ้งไปในหนังสือบอกกล่าวนั้นด้วย ซึ่งหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาผู้รับจำนำสามารถนำทรัพย์สินจำนำออกขายทอดตลาดได้ โดยไม่ต้องฟ้องศาล กรณีการจะเอาทรัพย์สินจำนำหลุดเป็นสิทธิจะทำได้เฉพาะโรงรับจำนำซึ่งอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ ผู้รับจำนำสามารถบังคับจำนำได้วิธีเดียว คือ การขายทอดตลาดเท่านั้น เว้นแต่ว่าเมื่อหนี้ประจักษ์ถึงกำหนดชำระแล้วและได้มีการตกลงกันว่าไม่ต้องบังคับจำนำให้จัดการกับทรัพย์สินด้วยวิธีอื่น ข้อตกลงนี้มีผลใช้บังคับได้ เมื่อทรัพย์สินที่จำนำนั้นจะต้องขายทอดตลาดผู้รับจำนำต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้จำนำที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินว่า จะมีการบังคับจำนำขายทอดตลาด โดยแจ้ง วัน เวลา และสถานที่ขายทอดตลาด เพื่อให้ผู้จำนำมีโอกาสเข้าสู่ราคาได้ ซึ่งถ้าเงินขาดไม่พอชำระหนี้ผู้จำนำไม่ต้องรับผิดชอบอีก หากแต่เงินเหลือเท่าใดจะต้องส่งคืนลูกหนี้ ทั้งนี้ในกรณีที่มิทรัพย์สินหลายสิ่งเป็นประกัน ผู้รับจำนำสามารถเลือกบังคับเอาทรัพย์สินสิ่งใดก่อนก็ได้ ไม่มีบทกำหนดเกี่ยวกับลำดับการบังคับจำนำ

ผู้รับจำนำอาจไม่ต้องบอกกล่าวก่อนได้ ถ้าเป็นกรณีที่ไม่สามารถบอกกล่าวได้ เช่น ย้ายภูมิลำเนาไม่สามารถติดต่อได้ตามมาตรา 765 หรือในกรณีตัวเงินซึ่งไม่จำเป็นต้องขายทอดตลาด โดยให้ผู้รับจำนำรอเรียกเก็บเงินตามตัวเงินในวันถึงกำหนดตามมาตรา 754 วรรคสอง

จากการศึกษาในหลักประกันด้วยทรัพย์สินในลักษณะการจำนำ บทบัญญัติที่ใกล้เคียงในการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันได้คือ การจำนำสิทธิ เนื่องจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิประเภทหนึ่ง แต่ด้วยความหมายของตราสารแสดงสิทธิตามบทบัญญัติเรื่องการจำนำสิทธิ ตราสารแสดงสิทธิแห่งทรัพย์สินทางปัญญาหาได้มีลูกหนี้แห่งตราสารหรือสิทธิเรียกร้องใด ดังเช่นลักษณะของตราสารที่จำนำได้ดังที่ศึกษามาข้างต้น สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะเป็นลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้า หรือสิทธิบัตร เป็นสิทธิที่กฎหมายบัญญัติขึ้นมาให้ความคุ้มครองแก่ผู้เป็นเจ้าของและเพื่อป้องกันมิให้เจ้าของสิทธิถูกละเมิดสิทธิ ตราสารแสดงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงความเป็นเจ้าของสิทธิ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันด้วยวิธีการจำนำสิทธิตามบทบัญญัตินี้ได้

4.3.2 จำนอง

สัญญาจำนอง เป็นหลักประกันแห่งหนึ่งด้วยทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ในส่วนนี้จะศึกษาลักษณะของสัญญาจำนองและทรัพย์สินที่จำนองได้ ความสมบูรณ์ของสัญญาจำนอง สิทธิและหน้าที่ของผู้จำนองและผู้รับจำนอง การระงับสิ้นไปของสัญญาจำนอง และการบังคับจำนอง ตามลำดับ

(ก) ลักษณะของสัญญาจำนองและทรัพย์สินที่จำนองได้

ลักษณะของสัญญาจำนองเป็นการประกันหนึ่งด้วยทรัพย์สิน ตามมาตรา 702 บัญญัติไว้ว่า อันว่าจำนองนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ วิพักต้องพิจารณาว่ากรรมสิทธิในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหาไม่ ด้วยจำนองเป็นสัญญาหลักประกันชนิดหนึ่ง ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้น สัญญาจำนองจึงต้องมีหนี้ประจักษ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ก่อน เนื่องจากสัญญาจำนองเป็นหนี้อุปกรณณ์ เกิดขึ้นโดยเป็นประกันการชำระหนี้ของหนี้ประจักษ์นั้นซึ่งหนี้ประจักษ์จะต้องเป็นหนี้ที่สมบูรณ์เช่นเดียวกับการจำนำ หนี้ในอนาคตหรือหนี้มีเงื่อนไขอาจจะจำนองได้ หากเพื่อเหตุการณ์ซึ่งอาจเป็นผลได้จริง แต่ถ้าผู้จำนองที่เป็นบุคคลภายนอกนำทรัพย์สินมาจำนองเป็นประกันหนี้ ทั้งที่ทราบอยู่แล้วว่าหนี้นั้นไม่สมบูรณ์ด้วยไม่ผูก

พันลูกหนี้เพราะลูกหนี้สำคัญผิดหรือลูกหนี้เป็นผู้ไร้ความสามารถ จะเป็นผลให้สัญญาจ้างงมีผลสมบูรณ์ได้ เจ้าหนี้อาจบังคับจ้างงจากทรัพย์ได้แม้ว่าลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบแล้วก็ตาม

ผู้จ้างงอาจเป็นตัวลูกหนี้เองหรือบุคคลภายนอกก็ได้ โดยเอาทรัพย์สินไปตราไว้กับผู้รับจ้างง เนื่องจากสัญญาจ้างงเป็นการนำทรัพย์สินไปตราเป็นประกันการชำระหนี้รวมทั้งอุปกรณ์แห่งหนี้ อันได้แก่ ดอกเบี้ยหนี้เงินนั้น หรือค่าสินไหมทดแทนในการไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ และค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจ้างง ทรัพย์สินนั้นจึงอาจเป็นของลูกหนี้ที่ให้เจ้าหนี้เป็นประกันหรือจะเป็นของบุคคลภายนอกก็ได้ แต่ผู้จ้างงต้องเป็นเจ้าของทรัพย์ที่จ้างงเพราะเจ้าหนี้มีสิทธิบังคับจ้างงเอาจากทรัพย์ได้ ในการจ้างง ผู้จ้างงไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จ้างงต่อผู้รับจ้างงแต่อย่างใด โดยจดทะเบียนแจ้งการจ้างงกับพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ผู้จ้างงยังคงมีกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองทรัพย์สิน ดังนั้น ผู้จ้างงจึงสามารถดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินประการใดก็ได้ แม้ว่าทรัพย์สินจ้างงนั้นจะโอนไปยังบุคคลอื่น สิทธิจ้างงจะติดตัวทรัพย์นั้นไปด้วย เจ้าหนี้ที่จ้างงยังสามารถบังคับจ้างงได้อยู่ เป็นผลให้ผู้รับจ้างงได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จ้างงก่อนเจ้าหนี้สามัญคนอื่น

ทรัพย์ที่จ้างงได้ ในสัญญาจ้างง ตามมาตรา 703 ประกอบด้วยสังหาริมทรัพย์ คือ ที่ดินและทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย ทรัพย์สิทธิที่จ้างงได้ตามบทบัญญัตินี้จะจ้างงได้เฉพาะสิทธิที่สามารถโอนได้เท่านั้น เนื่องจากผลการจ้างง ทรัพย์จ้างงอาจถูกนำออกขายทอดตลาดหรือเอาทรัพย์จ้างงหลุดเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ได้ ทรัพย์สิทธิเหล่านี้ อาทิ สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน ส่วนสังหาริมทรัพย์ที่กำหนดให้จ้างงได้ คือ เรือกำปั่น หรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพ สัตว์พาหนะ หรือสังหาริมทรัพย์อื่นๆ ที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะกาลได้ สังหาริมทรัพย์ที่จะจ้างงได้จึงต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนและได้จดทะเบียนแล้วตามกฎหมาย อาทิ ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร อนุญาตให้จ้างงเครื่องจักรได้ ส่วนทรัพย์อื่นๆ นอกจากข้างต้นนั้น แม้ว่าจะมีทะเบียน อาทิเช่น รถยนต์ อาวุธปืน แต่ทะเบียน

เหล่านั้นไม่ใช่ลักษณะทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์โดยตรง เป็นเพียงการจัดทำขึ้นโดยวัตถุประสงค์ของทางราชการเท่านั้น¹⁴

นอกจากนี้ หนี้ประธานรายหนึ่งอาจมีทรัพย์สินจำนองหลายสิ่ง หรืออาจเป็นทรัพย์สินหนึ่งสิ่งเป็นจำนองประกันหนี้หลายราย ด้วยมูลค่าของทรัพย์สินอาจไม่คุ้มมูลหนี้หรือสูงกว่ามูลหนี้มาก ในกรณีที่หนี้ประธานรายเดียวมีทรัพย์สินจำนองหลายสิ่ง ตามมาตรา 710 ได้กำหนดให้สิทธิแก่คู่สัญญาที่จะตกลงกันว่าจะบังคับกับทรัพย์สินใดก่อน หรือคู่สัญญาอาจตกลงกันให้เอาทรัพย์สินเป็นจำนองประกันหนี้ส่วนใดส่วนหนึ่งไว้ชัดเจนก็ได้ด้วยเช่นกัน แต่หากกรณีทรัพย์สินหนึ่งสิ่งเป็นประกันหนี้หลายราย การบังคับจึงต้องพิจารณาที่ผู้รับจำนองรายใดมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนนั้น โดยดูจากวันเวลาที่จดทะเบียนจำนองซึ่งจะปรากฏในทะเบียนจำนอง อันเป็นแบบของสัญญาจำนองที่กฎหมายบังคับไว้

(ข) ความสมบูรณ์ของสัญญาจำนอง

เนื่องจากตามมาตรา 714 ได้กำหนดแบบของสัญญาจำนองไว้ โดยกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นสัญญาจำนองเป็นโมฆะตามมาตรา 152 การทำเป็นหนังสือ ในหนังสือดังกล่าวจะต้องมีข้อความระบุว่า เป็นประกันการชำระหนี้ในหนี้ประธานรายใด โดยระบุทรัพย์สินจำนอง จำนวนเงินที่จำนองเป็นเงินไทยที่แน่นอน หรือจำนวนขั้นสูงสุดที่ได้เอาทรัพย์สินจำนองเป็นประกันนั้นเพื่อผลเมื่อมีการบังคับจำนองและจะได้ระบุจำนวนทรัพย์สินและจำนวนเงินได้ชัดเจนในการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ภายหลังจากคู่สัญญาได้ทำสัญญาจำนองทรัพย์สินใดแล้ว จะต้องนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ต่อไปโดยจดลงไป ในทะเบียนของทรัพย์สินที่นำมาจำนองนั้น การทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นแบบการจำนอง ดังนั้น หากมิได้กระทำครบถ้วน การจำนองยังไม่สมบูรณ์ไม่มีผลใช้บังคับ

ในกรณีที่มิใช่ข้อตกลงในสัญญาจำนอง จะต้องพิจารณาว่าการตกลงนั้นมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งในเรื่องสัญญาจำนอง มีข้อห้ามพิเศษว่าหากคู่สัญญาฝ่าฝืนจะเป็นผลให้ข้อสัญญานั้นไม่สมบูรณ์ คือ ข้อตกลงให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินจำนองซึ่งแตก

¹⁴ สุดา วัชรวัฒนากุล วิศวกรพิชญ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยคำประกันจำนอง จำนำ, หน้า 55.

ต่างจากทบัญญัติวิธีการบังคับจ้างงานที่มีอยู่ตามกฎหมาย หรือมีการตกลงกันล่วงหน้าตั้งแต่ก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระให้จัดการกับทรัพย์สินที่จ้างงานเป็นประการอื่นนอกจากวิธีการบังคับจ้างงานตามกฎหมาย ซึ่งหากมีข้อตกลงกันภายหลังหนี้ถึงกำหนดชำระย่อมสามารถกระทำได้ ผลของการฝ่าฝืนทำให้ข้อตกลงนั้นไม่สมบูรณ์เฉพาะส่วนของข้อตกลงเท่านั้น ไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของสัญญาจ้างงาน

(ค) สิทธิและหน้าที่ของผู้จ้างงานและผู้รับจ้างงาน

สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้จ้างงานและผู้รับจ้างงานตามสัญญาจ้างงาน เนื่องจากสัญญาจ้างงาน ผู้จ้างงานไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้กับผู้รับจ้างงาน ทรัพย์สินยังคงอยู่กับผู้จ้างงาน ดังนั้น ผู้จ้างงานจึงเป็นผู้มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อผู้รับจ้างงาน โดยต้องไม่ทำให้ผู้รับจ้างงานเสื่อมสิทธิ เช่น ผู้จ้างงานได้ไปจดทะเบียนการระงับยอม หรือทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินที่จ้างงานนั้น เว้นแต่การเสื่อมสิทธินั้นเป็นโดยผลบังคับของกฎหมายมิได้เกิดจากข้อตกลงหรือสัญญา แต่หากผู้รับจ้างงานยินยอมด้วย ผู้จ้างงานสามารถระงับการจ้างงานได้ ซึ่งตามมาตรา 722 ได้กำหนดให้สิทธิจ้างงานเป็นใหญ่กว่าการระงับยอมหรือทรัพย์สินอื่น และหากเป็นผลให้เสื่อมสิทธิในเวลาบังคับจ้างงาน ผู้รับจ้างงานสามารถใช้สิทธิลบลบสิทธิเหล่านั้นจากทางทะเบียนได้

นอกจากนี้ ผู้จ้างงานจะต้องไม่ทำให้ทรัพย์สินที่จ้างงานสูญหายหรือบุบสลายตามมาตรา 723 ถ้าเกิดทรัพย์สินที่จ้างงานสูญหาย หรือถ้าสิ่งใดสิ่งหนึ่งของทรัพย์สินที่จ้างงานสูญหายหรือบุบสลาย และคาดว่าจะไม่เพียงพอต่อการประกันหนี้ ผู้รับจ้างงานมีสิทธิที่จะบังคับจ้างงานได้ในทันทีเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ เว้นแต่ว่าเหตุที่เกิดขึ้นมิได้เป็นความผิดของผู้จ้างงานและผู้จ้างงานเสนอจะจ้างงานทรัพย์สินอื่นแทนให้คุ้มมูลค่าหนี้ หรือได้เสนอจะซ่อมแซมแก้ไขความบุบสลายภายในเวลาอันสมควร สิทธิของผู้รับจ้างงานในข้อนี้ เจ้าหนี้ผู้รับจ้างงานจะใช้สิทธิหรือไม่ก็ได้ แต่หากทรัพย์สินที่จ้างงานสูญหายหรือสูญหายนั้นมิได้เกิดจากความผิดของผู้จ้างงาน อาจเกิดจากเหตุสุดวิสัยหรือความผิดของบุคคลอื่น และผู้จ้างงานได้เสนอจะจ้างงานทรัพย์สินอื่นหรือรับซ่อมแซมแก้ไขในเวลาอันสมควรแล้ว ผู้รับจ้างงานไม่อาจใช้สิทธิบังคับจ้างงานทันทีได้

ในกรณีที่การจ้างงานประกันหนี้ที่บุคคลอื่นต้องชำระหนี้ ถ้าผู้จ้างงานซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเข้าชำระหนี้แทนลูกหนี้เพื่อมิให้มีการบังคับจ้างงาน ผู้จ้างงานย่อมมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้คืนแก่ตนได้ หรือมีสิทธิไล่เบี้ยต่อลูกหนี้แห่งหนี้ประณานั้นตามมาตรา 724

และหากหนี้รายหนึ่งมีทรัพย์สินจำนองหลายสิ่ง ซึ่งเมื่อมีการบังคับจำนอง ไม่ว่าจะมีการระบุลำดับทรัพย์สิน ในการบังคับจำนองไว้หรือไม่ก็ตาม เจ้าหนี้นี้ย่อมบังคับจำนองตามสัญญา โดยผู้จำนองรายที่ถูกบังคับ จำนองไม่มีสิทธิโต้แย้งต่อผู้จำนองด้วยตนเอง เนื่องจากการจำนองเป็นการนำเอาทรัพย์สินเป็นประกัน การชำระหนี้ ไม่ได้ผูกพันตัวผู้จำนองแต่อย่างใด ผู้จำนองต้องไปโต้แย้งจากลูกหนี้เท่านั้น

ในกรณีที่มีการปลดจำนองตามมาตรา 726 ผู้รับจำนองได้ ปลดหนี้ให้แก่ผู้จำนองรายหนึ่ง ซึ่งมีการระบุลำดับการบังคับจำนองไว้ชัดเจน ผู้จำนองในลำดับถัดมา ย่อมหลุดพ้นเท่าที่เสียหาย นั่นคือ ผู้จำนองลำดับหลังจะต้องรับผิดชอบเพียงส่วนที่เหลือจากลำดับก่อนหน้า คนที่ต้องรับผิดชอบไปแล้ว แต่ถ้าไม่มีการระบุลำดับการบังคับจำนอง เจ้าหนี้นี้ย่อมบังคับจากทรัพย์สินสิ่งใดก่อน ได้ ซึ่งจะเป็นลักษณะของวรรคข้างต้นที่กล่าวไปแล้ว หรือเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเองเป็นผู้กระทำการให้ผู้ จำนองไม่อาจรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ไปบังคับเอากับสิทธิทั้งหลายที่เจ้าหนี้นี้อยู่เหนือลูกหนี้ ผู้จำนอง หลุดพ้นความรับผิดชอบเท่าที่เสียหาย เช่น เจ้าหนี้คืนทรัพย์สินจำนำที่เป็นประกันหนี้ในขณะที่ผู้จำนองได้ จำนองที่ดินเป็นประกันหนี้ในรายเดียวกัน ผู้จำนองมีสิทธิอ้างเหตุหลุดพ้นได้เท่าที่เจ้าหนี้ได้ปลดจำนำ ให้กับลูกหนี้นั้น หรือหากกรณีที่เจ้าหนี้นี้ผ่อนเวลาให้ลูกหนี้ในหนี้ที่มีกำหนดเวลาแน่นอน โดยผู้จำนอง มิได้ยินยอมด้วย ผู้จำนองย่อมหลุดพ้นความรับผิดชอบเช่นกัน หรือหากในกรณีที่หนี้ถึงกำหนดชำระ และผู้จำนองไปชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แต่เจ้าหนี้ไม่ยอมรับ ผู้จำนองย่อมหลุดพ้นความรับผิดชอบเช่นกัน

(ง) การระงับสิ้นไปของสัญญาจำนอง

เหตุที่ทำให้การจำนองระงับสิ้นไปมีหลายกรณีด้วยกัน ดังนี้

(1) เมื่อหนี้ที่ประกันนั้นระงับสิ้นไป ด้วยเหตุประการอื่นใดที่ มิใช่เหตุอายุความ เนื่องจากหากหนี้ประธานขาดอายุความ เจ้าหนี้ผู้รับจำนองยังสามารถบังคับจำนอง เพื่อชำระหนี้ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระในการจำนองเกินกว่า 5 ปี ไม่ได้

(2) เมื่อมีการปลดจำนองให้แก่ผู้จำนองด้วยหนังสือสำคัญ โดย ต้องมีข้อความระบุชัดเจนว่าผู้รับจำนองปลดจำนองให้แก่ผู้จำนอง และนำไปจดทะเบียนต่อพนักงาน เพื่อใช้ยื่นบุคคลภายนอก มิฉะนั้นหนังสือการปลดจำนองจะใช้ไม่ได้ในระหว่างผู้จำนองและผู้รับ จำนองเท่านั้น หรือเมื่อมีการถอนจำนอง โดยผู้รับโอนทรัพย์สินอันติดจำนองได้เสนอราคาพอสมควรกับ

ราคาทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจ้างเอง ด้วยการส่งคำเสนอ และเจ้าหน้าที่ยอมรับคำเสนอไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย การจ้างงานนั้นเป็นอันระงับ

(3) เมื่อมีการบังคับจ้างเอง โดยการขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจ้างเองตามคำสั่งศาล อันเนื่องมาจากการบังคับจ้างเองหรือการถอนจ้างเอง หรือการเอาทรัพย์สินจ้างเองนั้น หลุดเป็นสิทธิ

(จ) การบังคับจ้างเอง

วิธีการในการบังคับจ้างเอง กฎหมายกำหนดไว้ 2 วิธี คือ การบังคับจ้างเองด้วยวิธีการเอาทรัพย์สินที่จ้างเองออกขายทอดตลาด และการบังคับจ้างเองด้วยวิธีการเอาทรัพย์สินที่จ้างเองหลุดเป็นสิทธิของเจ้าหน้าที่ผู้รับจ้างเอง ซึ่งผู้รับจ้างเองต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาอันสมควรก่อน และเมื่อมีการบอกกล่าวบังคับจ้างเองโดยชอบแล้ว แต่ลูกหนี้หรือผู้จ้างเองหรือผู้รับ โอนไม่มาชำระหนี้หรือขอไถ่ถอนจ้างเอง ผู้รับจ้างเองมีสิทธิฟ้องศาลขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้เอาทรัพย์สินที่จ้างเองออกขายทอดตลาดหรือเอาทรัพย์สินจ้างเองหลุดเป็นสิทธิ ซึ่งการจะเอาทรัพย์สินจ้างเองหลุดเป็นสิทธิได้นั้น ตามมาตรา 728 ถึง 729 ลูกหนี้ต้องขาดส่งดอกเบี้ยในเงินต้นมาแล้วอย่างน้อย 5 ปี นับถึงวันฟ้อง ซึ่งหากผู้จ้างเองพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินจ้างเองนั้นมีมูลค่าสูงกว่าจำนวนหนี้มาก การบังคับให้ตกเป็นสิทธิย่อมไม่เป็นธรรมต่อผู้จ้างเอง นอกจากนี้ ต้องพิจารณาว่าทรัพย์สินนั้นได้มีการจดจ้างเองหรือมีบุริมสิทธิอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินนั้นด้วยหรือไม่ เพราะกฎหมายมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้รับจ้างเองรายอื่นหรือผู้ทรงบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นด้วย จึงให้มีสิทธิในการขอลดหนี้ทรัพย์สินได้ ซึ่งผลการบังคับจ้างเองได้จำนวนเงินมาเท่าใด หากขาดจำนวนหนี้ประธานและอุปกรณ์แห่งหนี้ ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบที่ขาดอีกตามมาตรา 733

จากการศึกษาหลักประกันด้วยทรัพย์สินในลักษณะจ้างเอง ทรัพย์สินที่จ้างเองได้ประการหนึ่งนอกจากอสังหาริมทรัพย์ คือ อสังหาริมทรัพย์อื่น ๆ ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการได้นั้น เอกสารหนังสือหรือทะเบียนที่จะนำมาจดทะเบียนจ้างเองได้จะต้องมีลักษณะของทะเบียนแสดงกรรมสิทธิโดยตรง แต่เอกสารหนังสือที่เป็นหลักฐานของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในบางประเภทที่มีเอกสารแสดงสิทธิ เป็นเอกสารแสดงสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ห้ามมิให้ผู้อื่นมาลวงละเมิด จึงมิให้เอกสารแสดงกรรมสิทธิโดยตรงประกอบกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิอีกประเภทแตกต่างจาก

กรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิที่เป็นทรัพย์สิน และในบทบัญญัติแห่งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้กล่าวถึงการให้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ไว้ชัดเจน การนำสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันด้วยลักษณะจำนอง จึงไม่อาจทำได้ตามกฎหมายหลักประกันด้วยเช่นกัน

5. การโอนสิทธิเรียกร้อง

การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นหลักกฎหมายไทยอีกประการหนึ่ง ซึ่งน่าที่จะเป็นวิธีการในการนำสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ โดยอาจเป็นการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้แก่เจ้าหนี้ เนื่องจากตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อนุญาตให้มีการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ ในส่วนนี้ จะศึกษาลักษณะทั่วไปของการโอนสิทธิเรียกร้อง สิทธิเรียกร้องที่โอนได้และที่โอนไม่ได้ แบบของการโอนสิทธิเรียกร้อง และผลแห่งการโอนสิทธิเรียกร้อง ตามลำดับ

5.1 ลักษณะทั่วไปของการโอนสิทธิเรียกร้อง

สิทธิเรียกร้อง คือ สิทธิของเจ้าหนี้ในหนี้รายหนึ่งที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่ตนได้ตามมาตรา 194¹⁵ อันเป็นสิทธิโดยชอบธรรมที่เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ เมื่อมีหนี้เกิดขึ้นย่อมมีสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้จะโอนได้ การโอนสิทธิเรียกร้อง คือ การทำนิติกรรมอย่างหนึ่งที่ผู้โอนหรือเจ้าหนี้เดิมแสดงเจตนากระทำการโอนสิทธิเรียกร้องหรือความเป็นเจ้าหนี้ของตนที่มีต่อลูกหนี้ให้แก่ผู้รับโอน ซึ่งเป็นผลให้ผู้รับโอนกลายเป็นเจ้าหนี้คนใหม่ในหนี้เดิมโดยให้เป็นเจ้าหนี้แทนสิทธิและหน้าที่ใด ๆ ที่เจ้าหนี้เดิมมีอยู่ต่อกันก็ตกไปยังผู้รับโอน การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นเพียงการเปลี่ยนตัวผู้รับชำระหนี้หรือเจ้าหนี้เท่านั้น ไม่ทำให้หนี้เดิมระงับไปแต่อย่างใด ดังนั้น การโอนสิทธิเรียกร้อง จะประกอบด้วยบุคคล 3 ฝ่าย คือ ผู้โอนที่เป็นเจ้าหนี้เดิม ผู้รับโอนซึ่งกลายเป็นเจ้าหนี้คนใหม่ และลูกหนี้คนเดิม

¹⁵ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ธีระวัฒน์ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 143.

5.2. สิทธิเรียกร้องที่โอนได้และโอนไม่ได้

การโอนสิทธิเรียกร้อง สิทธิเรียกร้องทุกประเภทโดยหลักแล้วย่อมโอนได้ไม่ว่าจะเป็นสิทธิเรียกร้องใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงิน ต่ยมอบทรัพย์สิน กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งก็สามารถโอนกันได้ ไม่ว่ามูลหนี้จะเกิดจากสัญญา ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ หรือที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เมื่อมูลหนี้ได้เปลี่ยนสภาพเป็นสิทธิเรียกร้องขึ้นแล้ว ก็สามารถโอนกันได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าสิทธิเรียกร้องนั้นจะมีเงื่อนไข เงื่อนไขเวลาหรือไม่ก็ตาม

สิทธิเรียกร้องที่โอนไม่ได้ โดยทั่วไปจะเกิดจากสภาพแห่งสิทธินั้นไม่เปิดช่องให้โอนได้ ตามมาตรา 303 ซึ่งหมายถึง การชำระหนี้ดังกล่าวจะต้องชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้เป็นการเฉพาะตัว เช่น สิทธิเรียกร้องของผู้เสียหายอันมิใช่ตัวเงินซึ่งกฎหมายบัญญัติห้ามโอนไว้ รวมทั้งสิทธิเรียกร้องที่คู่กรณีได้แสดงเจตนาห้ามโอนไว้ อันเป็นหลักทางนิติกรรมโดยถือเจตนาของคู่สัญญาเป็นใหญ่ ถ้าหากเจตนาไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในกรณีนี้หากมีการฝ่าฝืนโดยโอนสิทธิเรียกร้องนั้นไป การโอนสิทธิเรียกร้องจะมีผลใช้บังคับได้เมื่อบุคคลภายนอกผู้เกี่ยวข้องกระทำการโดยสุจริต ซึ่งหมายถึง ขณะที่ได้รับโอนสิทธิเรียกร้องนั้น ผู้รับโอนไม่รู้ถึงข้อกำหนดห้ามโอน แม้ต่อมาจะรู้ในภายหลังก็ยกขึ้นต่อสู้ได้ แต่ถ้าหากข้อกำหนดห้ามโอนระบุไว้ชัดเจนในข้อสัญญา ผู้รับโอนไม่อาจอ้างว่าตนเองสุจริตได้ และกรณีที่เป็นสิทธิเรียกร้องที่ตามกฎหมายศาลจะสั่งยึดไม่ได้ตามมาตรา 304 เพื่อเป็นการรักษาไว้ให้เป็นสิทธิของเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะหรือเพื่อความ เป็นอยู่เลี้ยงชีพของลูกหนี้

5.3. แบบของการโอนสิทธิเรียกร้อง

แบบของการโอนสิทธิเรียกร้อง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้แยกแบบแห่งการโอนสิทธิเรียกร้องไว้ 2 กรณี คือ การโอนสิทธิเรียกร้องตามมูลหนี้อันพึงจะต้องชำระ คือ การโอนหนี้อันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงอย่างหนึ่ง กับการโอนสิทธิเรียกร้องอันพึงต้องชำระตามเขาสั่ง ซึ่งจะพิจารณาตามลำดับ ดังนี้

5.3.1 การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจง ตามมาตรา 306 และ 308 ได้กำหนดแบบหรือวิธีการโอนไว้ว่า ในระหว่างผู้โอนและ

ผู้รับโอนจะต้องทำเป็นหนังสือ ระบุข้อความถึงผู้โอน ผู้รับโอน ลูกหนี้ และมูลหนี้ให้ชัดเจน และในระหว่างลูกหนี้กับผู้รับโอน ผู้โอนหรือผู้รับโอนจะต้องบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง อาทิ ผู้ค้าประกัน ผู้จำนำ จำนอง และลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือด้วย จะมีผลบังคับต่อลูกหนี้ว่าลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนหรือเจ้าหนี้เก่าขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนหรือเจ้าหนี้คนใหม่ไม่ได้ ซึ่งหากลูกหนี้เพียงรับคำบอกกล่าวแต่มิได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือด้วยแล้วนั้น ข้อต่อสู้ที่ลูกหนี้มีต่อผู้โอนก่อนเวลาการบอกกล่าวมีอย่างใด ลูกหนี้นี้มีสิทธิยกข้อต่อสู้นั้นต่อสู้ผู้รับโอนหรือเจ้าหนี้คนใหม่ได้ด้วยเช่นกัน

5.3.2 การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่งหรือที่ชำระแก่ผู้ถือ ตามมาตรา 309 และ 313 ได้กำหนดแบบการโอนไว้ว่า การโอนหนี้ต้องชำระตามเขาสั่งนั้น จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อ ได้มีการสลักหลังไว้ในตราสารเพื่อโอนสิทธิให้บุคคลหนึ่ง โดยระบุไว้ในตราสารนั้นโดยเฉพาะเจาะจงหรืออาจสลักหลังโอนลอย ด้วยการลงลายมือชื่อผู้โอนไว้ บุคคลใดเป็นผู้ทรงยอมมีสิทธิเรียกร้องตามตราสารนั้นได้ และส่งมอบตราสารนั้นให้แก่ผู้รับโอนไป การโอนตามมาตรานี้ ไม่ต้องมีการบอกกล่าวให้ลูกหนี้ทราบหรือลูกหนี้ต้องให้คำยินยอมแต่อย่างใด เมื่อผู้ทรงตราสารเรียกร้องให้ชำระหนี้ ลูกหนี้ก็ต้องชำระหนี้นั้น แต่กฎหมายให้สิทธิลูกหนี้ในการตรวจสอบความถูกต้องของผู้ทรงตราสารได้ ซึ่งยึดหลัก ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน¹⁶

5.4 ผลของการโอนสิทธิเรียกร้อง

เมื่อมีการโอนสิทธิเรียกร้อง เป็นผลให้ผู้โอนหรือเจ้าหนี้เดิมหมดสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เจ้าหนี้ของผู้โอนไม่มีสิทธิยึดหรืออายัดสิทธิเรียกร้องนั้น เพราะได้โอนไปให้ผู้รับโอนแล้ว และลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้รับโอนเท่านั้น ถ้าไปชำระหนี้ให้แก่ผู้โอนในเมื่อการโอนสิทธิเรียกร้องมีผลสมบูรณ์แล้วนั้นก็ยังไม่ระงับ ลูกหนี้อย่างต้องรับผิดชอบกับผู้รับโอนอยู่ และหลักประกันในหนี้ที่โอนนั้น ย่อมตกไปให้แก่ผู้รับโอนด้วย ตามกำหนดไว้ในมาตรา 305

¹⁶ สนิท สนั่นศิลป์, คำอธิบายกฎหมายหนี้ว่าด้วย โอนสิทธิเรียกร้องและความระงับหนี้ (กรุงเทพฯ : สุตราไพศาลการพิมพ์, 2532), หน้า 7.

จากการศึกษาหลักการ โอนสิทธิเรียกร้อง หลักกฎหมายนี้จะใช้บังคับต่อสิทธิเรียกร้องอันมี
 ต่อบุคคลซึ่งเป็นลูกหนี้ในสิทธิที่จะต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามสิทธิเรียกร้องนั้น ซึ่งสิทธิ
 ในทรัพย์สินทางปัญญาไม่ใช่สิทธิเรียกร้องดังที่ได้กล่าวไปแล้ว สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิ
 ทางทรัพย์สินประเภทหนึ่งซึ่งผู้เป็นเจ้าของสิทธิไม่มีสิทธิเรียกร้องเหนือบุคคลอื่นใด มีเพียงสิทธิแต่
 เพียงผู้เดียวในการใช้หาประโยชน์ และแสดงสิทธิในความเป็นเจ้าของเพื่อป้องกันผู้อื่นละเมิดสิทธิของ
 ตน

ดังนั้น การโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันหนี้ จึงไม่สามารถกระทำ
 ตามหลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้อง เนื่องจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิใน
 ทางรับรองและคุ้มครองเจ้าของสิทธิ มิใช่สิทธิทางหนี้ที่จะเรียกร้องให้บุคคลใดกระทำการหรืองดเว้น
 กระทำการต่อตนได้ แต่หากมีข้อสังเกตว่า ในกรณีที่กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญามีบทบัญญัติ
 กำหนดอนุญาตให้เจ้าของสิทธิหาประโยชน์โดยการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิได้ (License) และได้มี
 การอนุญาตให้ใช้สิทธิแก่บุคคลอื่น โดยผู้โอนมีสิทธิได้รับผลตอบแทนจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิจากผู้
 รับอนุญาต (Royalty fee) การโอนสิทธิในการได้รับผลตอบแทนจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิของเจ้าของ
 สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้ น่าจะกระทำได้ตามหลักกฎหมายเรื่องนี้ ด้วยสิทธิใน
 การได้รับผลตอบแทนในการอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่งที่เจ้าของสิทธิผู้อนุญาตมี
 ต่อบุคคลผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ซึ่งกรณีนี้มีปัจจัยเกี่ยวข้องที่จะต้องพิจารณา อาทิ ระยะเวลาอนุญาตให้
 ใช้สิทธิเท่ากันหรือมากกว่าระยะเวลาการชำระหนี้หรือไม่ และผลประโยชน์ที่ได้รับจากการอนุญาตให้
 ใช้สิทธิคุ้มมูลหนี้หรือไม่ด้วย

6. การบังคับคดี

เมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้และลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ให้ถูกต้องครบถ้วน เจ้าหนี้ที่ไม่
 มีประกัน จะต้องดำเนินการทางศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับชำระหนี้ให้ตนจากทรัพย์สินที่ลูก
 หนี้มีอยู่ ซึ่งลูกหนี้อาจเหลือทรัพย์สินน้อยไม่พอต่อการชำระหนี้ หรือเจ้าหนี้อาจถูกขอเฉลี่ยทรัพย์สิน
 จากเจ้าหนี้รายอื่นได้ หากเป็นเจ้าหนี้ที่มีประกัน เมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ เจ้าหนี้สามารถดำเนิน
 การทางศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นประกันนั้นแก่ตนได้ก่อน
 เจ้าหนี้รายอื่น

การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นวิธีการเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาภายหลังที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีแล้ว การดำเนินการเกี่ยวกับ การบังคับคดีกระทำโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีภายใต้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การบังคับคดีจะเกิดขึ้นเมื่อผู้แพ้คดีหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งอันบังคับให้ผู้แพ้คดีหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน การบังคับคดีจึงเป็นวิธีดำเนินการให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งอันมีคำบังคับ ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นไม่มีการบังคับใด คดีนั้นจะไม่ต้องมีการบังคับคดี¹⁷

การศึกษาในส่วนนี้ ผู้วิจัยจะศึกษาการบังคับคดีเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อการวิจัยคือ ผู้มีอำนาจขอให้บังคับคดี กำหนดเวลาขอให้บังคับคดี และวิธีการบังคับคดี โดยมีวัตถุประสงค์ให้ทราบวิธีการในการบังคับคดี หากมีการบังคับคดีกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะหลักประกันการชำระหนี้ต่อไป

6.1 ผู้มีอำนาจขอให้บังคับคดีและกำหนดระยะเวลาขอให้บังคับคดี

ตามมาตรา 271 กำหนดว่า ถ้าคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดี (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) มิได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมดหรือบางส่วน คู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะ (เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) ชอบที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ภายในสิบปี นับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยอาศัยและตามคำบังคับที่ออกตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

จากบทบัญญัติกฎหมาย บัญญัติให้ผู้ที่จะขอให้บังคับคดีได้ คือ คู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะคดี หรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา และผู้ที่จะถูกบังคับคดี คือ คู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดี หรือลูกหนี้ตามคำพิพากษา ฝ่ายที่จะชนะคดีหรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจึงอาจเป็นบุคคลดังต่อไปนี้¹⁸ คือ โจทก์ จำเลย ผู้ร้องสอดเป็นคู่ความฝ่ายที่สามตามมาตรา 57 (1) ผู้ร้องขัดทรัพย์ ผู้ชนะคดีในกรณีศาลได้สวนคำร้อง ผู้ได้สิทธิตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง และบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับคดี

¹⁷ พิพัฒน์ จักรวรรุ. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2538), หน้า 113.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน. หน้า 114-116.

กำหนดเวลาในการบังคับคดี ในกรณีลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมดแล้วการบังคับคดีจะไม่เกิดขึ้น แต่ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตาม คือ ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาเลยหรือปฏิบัติตามคำพิพากษาเพียงบางส่วน เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็ชอบที่จะขอให้บังคับคดีได้ แต่ต้องขอให้บังคับคดีภายใน 10 ปีนับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่งตามมาตรา 271 โดยถือคำพิพากษาหรือคดีที่ถึงที่สุดแล้ว ถ้าคดีนั้นไม่มีอุทธรณ์ให้นับแต่วันที่ศาลชั้นต้นพิพากษา ถ้าคดีนั้นมิใช่คดีที่มีฎีกาต้องถือวันที่ฟังคำพิพากษาศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาตามลำดับ และเนื่องจากกำหนดเวลา 10 ปีนี้ เป็นกำหนดเวลาในการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ มิใช่อายุความฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลจึงมีอำนาจสั่งขยายหรือยื่นเข้าได้ตามมาตรา 23 ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2278/2526 และคำพิพากษาฎีกาที่ 3839/2535¹⁹

ในบางกรณีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่อาจบังคับคดีได้ แม้ว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ เหตุที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่อาจบังคับคดี ดังนี้

- เมื่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้รับอนุญาตจากศาลให้ทุเลาการบังคับคดีในระหว่างการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาตามมาตรา 231 หรือ

- เมื่อมีการงดการบังคับคดี โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีงดการบังคับตาม มาตรา 292 คือ ในกรณีลูกหนี้ตามคำพิพากษาขอให้พิจารณาใหม่ หรือในกรณีศาลมีคำสั่งให้งดการบังคับคดี หรือในกรณีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาดกงดการบังคับคดี หรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่วางเงินค่าใช้จ่าย นอกจากนี้ การงดการบังคับคดีอาจเกิดจากลูกหนี้ตามคำพิพากษาขอให้งดการบังคับคดีตามมาตรา 293²⁰ หรือการงดการบังคับคดีเนื่องจากการบังคับคดีนั้นฝ่าฝืนต่อกฎหมายตามมาตรา 296²¹

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 122.

²⁰ มาตรา 293 วรรคสองและวรรคสาม แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 10 และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2542 (ราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 116 ตอนที่ 33 ก หน้า 10 วันที่ 3 พฤษภาคม 2542)

²¹ มาตรา 296 แก้ไขโดยมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2542 (ราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 116 ตอนที่ 33 ก หน้า 10 วันที่ 3 พฤษภาคม 2542)

เมื่อเจ้าพนักงานถอนการบังคับคดีในกรณีถูกหนีตามคำพิพากษาวางเงิน หรือหาประกัน หรือเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาสละสิทธิในการบังคับคดี หรือคำพิพากษาถูกกลับหรือ หมายบังคับคดีถูกยกเลิก หรือเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาเพิกเฉยไม่ดำเนินการบังคับคดี

6.2 วิธีการบังคับคดี

ขั้นตอนการร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษา ในขั้นแรก เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา จะต้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีตามมาตรา 275 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และในขั้นต่อไป จะต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบว่าศาลได้ออกหมายบังคับคดีแล้วตามมาตรา 276²² และ ขั้นสุดท้าย เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาต้องแถลงต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีขอให้ยึดทรัพย์สินของลูกหนี้นี้ตาม คำพิพากษามาตรา 278²³

มาตรา 272 กำหนดให้ถ้าศาลได้พิพากษาหรือมีคำสั่งอย่างใดซึ่งจะต้องมีการบังคับ คดี ให้ศาลมีคำบังคับกำหนดวิธีที่จะปฏิบัติตามคำบังคับในวันที่อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง และให้เจ้า พนักงานศาลส่งคำบังคับนั้นไปยังลูกหนี้นี้ตามคำพิพากษา เว้นแต่ลูกหนี้นี้ตามคำพิพากษาได้อยู่ในศาลที่ เวลาที่ศาลมีคำบังคับนั้น และศาลได้สั่งให้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ การที่ศาลออกคำบังคับยังไม่ถือว่าเป็นการเริ่มต้นดำเนินการบังคับคดี การบังคับคดีจะเริ่มต้นเมื่อขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีซึ่งจะต้อง ดำเนินการภายใน 10 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา มิฉะนั้นหนี้นี้ตามคำพิพากษาจะกลายเป็นหนี้ที่หมด สิทธิบังคับคดี

วิธีการบังคับคดีเพื่อให้ได้ผลตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง พิจารณาได้ตามมาตรา 273 และมาตรา 276 วรรคสาม ดังต่อไปนี้

²² มาตรา 276 วรรคสอง แก้ไขโดยมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2542 (ราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 116 ตอนที่ 33 ก หน้า 6 วันที่ 3 พฤษภาคม 2542)

²³ พัทธมน จักรางกูร. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับ ตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง. หน้า 113-114, 118.

มาตรา 273 ถ้าในคำบังคับได้กำหนดให้ใช้เงิน หรือให้ส่งทรัพย์สิน หรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใด ๆ ให้ศาลระบุไว้ในคำบังคับนั้นโดยชัดแจ้งซึ่งระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ อันจะต้องใช้เงิน ส่งทรัพย์สิน กระทำการหรืองดเว้นกระทำการใด ๆ นั้น...

มาตรา 276 วรรคสาม ในกรณีที่ออกหมายบังคับคดีให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาส่งมอบทรัพย์สิน กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่ง หรือให้ขับไล่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาให้ศาลระบุเงื่อนไขแห่งการบังคับคดีลงในหมายนั้น...

พิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้น วิธีการในการบังคับคดีแบ่งได้เป็น 3 วิธีการ ดังนี้

6.2.1 การบังคับคดีให้ชำระเงิน ตามมาตรา 282 เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจที่จะรวบรวมเงินให้พอชำระตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยวิธียึดหรืออายัดและขายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษามีส่วนเป็นเจ้าของด้วย แต่มีทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีด้วยกฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้ให้ตามมาตรา 285²⁴ โดยวิธีในการยึดและอายัด มีดังนี้

(ก) โดยวิธียึดทรัพย์สิน คือ การเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาไว้ในความดูแลรักษาของเจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อดำเนินการตามกฎหมายให้บรรลุผลตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล โดยสิ่งที่จะยึดได้ คือ ทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์อันมีรูปร่างและอสังหาริมทรัพย์และนำมาขายทอดตลาดต่อไป หรือโดยวิธียึดเอกสารอื่นๆ ทั้งปวง เช่น สัญญากระทำการงานต่างๆ ซึ่งได้ชำระเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแล้ว

(ข) โดยวิธีอายัดทรัพย์สิน คือ การสั่งให้บุคคลภายนอกมิให้ทำการโอนหรือชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ในคดี แต่ให้ชำระแก่เจ้าพนักงานบังคับคดี โดยสิ่งที่จะอายัดได้ คือ

²⁴ มาตรา 285 วรรคสี่ แก้ไขโดยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2542 (ราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 116 ตอนที่ 33 ก หน้า 9 วันที่ 3 พฤษภาคม 2542)

สังหาริมทรัพย์อันมีรูปร่างและอสังหาริมทรัพย์รวมทั้งสิทธิทั้งปวงอันมีอยู่ในทรัพย์นั้น ซึ่งบุคคลภายนอกจะต้องส่งมอบหรือโอนมายังลูกหนี้ตามคำพิพากษาในภายหลัง และเมื่อได้ส่งมอบหรือโอนมาแล้ว เอาทรัพย์สินหรือสิทธินั้นออกขายหรือจำหน่าย ในกรณีนี้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจะยึดบรรดาเอกสารทั้งปวงที่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ในอันที่จะได้รับส่งมอบหรือรับโอนทรัพย์สินหรือสิทธินั้น หรือโดยวิธีอายัดเงินที่บุคคลภายนอกจะต้องชำระให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาในภายหลัง แล้วเรียกเก็บตามนั้น ในกรณีเช่นว่านี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจที่จะยึดบรรดาเอกสารทั้งปวงที่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาในอันที่จะได้รับชำระเงินเช่นนั้น

การจัดการกับทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัด อาจกระทำได้โดยการขายทอดตลาดตามมาตรา 306, 308, 309 และ 309 ทวิ หรือการเอารายได้จากทรัพย์สินแทนการขายทอดตลาดตามมาตรา 307 หรือการจัดการกับสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามมาตรา 310 และ 310 ทวิ²⁵

จากข้างต้น ในกรณีที่มีการบังคับให้ใช้เงิน ทรัพย์สินที่จะสามารถยึดและอายัดเพื่อรวบรวมใช้หนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะเป็นทรัพย์สินประเภท สังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ สิทธิเรียกร้องทั้งปวงอันมีอยู่ในทรัพย์ซึ่งบุคคลภายนอกจะต้องส่งมอบหรือโอนให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษา และเอกสารอื่นๆ เช่นสัญญา เท่านั้น

ในฐานะที่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างหนึ่งและย่อมเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยทั่วไปแก่เจ้าหนี้ตามมาตรา 214 แต่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิในทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่างและมีใช้เป็นสิทธิเรียกร้อง หากคำพิพากษาศาลกำหนดให้ใช้เงิน การบังคับคดีโดยการยึดและอายัดจึงไม่อาจกระทำได้กับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานี้

6.2.2 การบังคับให้จับได้ หรือต้องออกไป หรือต้องรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างตามมาตรา 276 ซึ่งในมาตรา 296 ทวิ ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ เจ้าหนี้อาจร้องขอต่อ

²⁵ มาตรา 306 วรรคสอง แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 13, มาตรา 309 ทวิ แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 15, มาตรา 310 แก้ไขโดยมาตรา 16 และมาตรา 310 ทวิ แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2542 (ราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 116 ตอนที่ 33 ก หน้า 12-14 วันที่ 3 พฤษภาคม 2542)

ศาลให้มีคำสั่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีให้จัดการให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเข้าครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว ได้ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการบังคับในลักษณะนี้ คือ อสังหาริมทรัพย์ ที่อยู่อาศัย หรือทรัพย์สินที่ครอบครอง

6.2.3 การบังคับให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ซึ่งมีวิธีการบังคับอยู่ 2 วิธี คือ

(ก) การจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษามาตรา 297 วรรคแรก โดยศาลจะต้องได้สวนจนเป็นที่ชัดเจนว่า ลูกหนี้ตามคำพิพากษาสามารถปฏิบัติตามได้ แต่จงใจกระทำหรืองดเว้นไม่กระทำ และไม่มีวิธีบังคับอื่นๆ ได้แล้ว ศาลจึงจะมีคำสั่งจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษา

(ข) การถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ตามคำพิพากษา วิธีการนี้ เป็นกรณีที่ศาลพิพากษาให้จำเลยไปทำนิติกรรมตามที่โจทก์ขอ แต่จำเลยไม่ไปทำกฎหมายจึงกำหนดให้ศาลสั่งให้ถือเอาคำพิพากษานั้นแทนการแสดงเจตนา

การบังคับคดีกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะเป็นหลักประกันการชำระหนี้ เมื่อศึกษาวิธีการในการบังคับคดีทั้ง 3 วิธีการ คือ การบังคับใช้เงินโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้จะพบปัญหาในการบังคับ เนื่องจากเป็นสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างซึ่งมิใช่สิทธิเรียกร้อง ไม่อาจใช้วิธีการยึดหรืออายัดได้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การที่กฎหมายว่าด้วยหลักประกัน อันได้แก่ จำนองและจำนำ ไม่อาจรองรับการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันนี้ได้ด้วยเช่นกันจากที่กล่าวมาแล้วนั้น วิธีการในการบังคับคดียังไม่สามารถรองรับการบังคับกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดูด้วยเช่นกัน

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยหลักประกันด้วยทรัพย์สิน การโอนสิทธิเรียกร้องและการบังคับคดีกับหลักประกัน เพื่อศึกษารูปแบบ หลักเกณฑ์และวิธีการในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายไทยปัจจุบัน ตลอดจนหลักเกณฑ์ในหลักกฎหมายอื่นในการรองรับการนำสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างและมีมูลค่าทางเศรษฐกิจเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งจากการศึกษาในบทนี้ทำให้ทราบว่า กฎหมายว่าด้วยหลักประกันของไทยที่มีอยู่ คือ จำนองและ

จํานำ ไม่อาจรองรับการใช้สิทธิในสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ เนื่องจากลักษณะของทรัพย์สินที่จะใช้เป็นหลักประกันได้ตามกฎหมายดังกล่าวจะต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์พิเศษที่กฎหมายกำหนด หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีรูปร่าง หรือสิทธิที่มีตราสารที่มีสิทธิเรียกร้องอยู่ ประกอบกับด้วยลักษณะของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีใช้เป็นที่เรียกร้องที่จะโอนสิทธิเรียกร้องนั้นเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ได้เช่นกัน แต่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างจึงไม่อาจนำมาเป็นหลักประกันด้วยทรัพย์สินได้ดังที่กล่าวมาแล้ว แต่ในภาวะปัจจุบัน สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างนี้มีความสำคัญและมีมูลค่าในทางเศรษฐกิจ หากจะจัดให้มีหลักประกันด้วยทรัพย์สินประเภทนี้ได้จะเป็นประโยชน์มากยิ่งขึ้น และหากจะใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้ในขณะนี้ จะกระทำได้โดยการทำนิติกรรมสัญญา ส่วนกฎหมายในเรื่องการบังคับคดียังคงไม่ชัดเจนถึงการบังคับคดีกับหลักประกันที่เป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วยเช่นกัน

เมื่อพิจารณากฎหมายของต่างประเทศ จะพบว่า ในต่างประเทศมีการนำสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันหนี้ได้โดยทั่วไป ดังนั้น จะศึกษา ค้นคว้าลักษณะของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับการใช้เป็นหลักประกันหนี้ตามกฎหมายประเทศไทยและกฎหมายในเรื่องหลักประกันของต่างประเทศและกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการนำสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาใช้เป็นหลักประกันและการบังคับกับหลักประกันเพื่อเป็นแนวทางในการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้ตามกฎหมายไทย หรือเป็นแนวทางในการปรับปรุง พัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันของไทยเพื่อให้สามารถรองรับทรัพย์สินทุกประเภทในการใช้เป็นหลักประกันและบังคับกับหลักประกันต่อไป