

บทที่ 4

ปัญหาการบังคับจำหน่ายและการบังคับคดีต่ออสังหาริมทรัพย์ที่ได้จำหน่ายไว้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อ

ในบทที่แล้วได้กล่าวถึงแนวความคิดและที่มาของการจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์สิ่งเดียวกันให้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายร่วมกัน ลักษณะและผลทางกฎหมายของการจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์สิ่งเดียวกันให้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายร่วมกันแล้ว ในบทนี้จะได้กล่าวถึงวิธีการบังคับจำหน่ายและการบังคับคดีต่ออสังหาริมทรัพย์ที่ได้นำมาจำหน่ายไว้เป็นประกัน ซึ่งเป็นกระบวนการที่สำคัญ เนื่องจากการบังคับจำหน่ายและการบังคับคดีต่ออสังหาริมทรัพย์ที่ได้นำมาจำหน่ายไว้เป็นประกันนั้น เป็นกระบวนการสุดท้ายที่จะทำให้ผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายได้รับเงินส่วนแบ่งจากการขายอสังหาริมทรัพย์ที่ได้นำมาจำหน่ายไว้เป็นประกันเพื่อนำมาชำระหนี้ที่ผู้กู้ค้างชำระอยู่กับตน โดยจะได้กล่าวถึงปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นจากการบังคับจำหน่ายและการบังคับคดีต่ออสังหาริมทรัพย์ที่ได้นำมาจำหน่ายเป็นประกันให้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายในลำดับเดียวกัน เพื่อนำไปสู่การหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

ส่วนที่ 1: ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จำหน่ายไว้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อ

ในส่วนนี้จะได้กล่าวถึงปัญหาเกี่ยวกับการบังคับจำหน่าย โดยจะกล่าวถึงหลักทั่วไปในการบังคับจำหน่ายว่าจะต้องมีขั้นตอนและวิธีการอย่างไร รวมทั้งมีผลให้สัญญาจำหน่ายระงับสิ้นไปอย่างไร และจะได้นำหลักดังกล่าวมาวิเคราะห์ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในการที่จะบังคับจำหน่ายต่ออสังหาริมทรัพย์ที่ได้นำมาจำหน่ายไว้เป็นประกันการชำระหนี้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายร่วมกันในลำดับเดียวกันว่า การบังคับจำหน่ายในกรณีหลังนี้ควรจะมีขั้นตอนและวิธีการบังคับจำหน่ายที่แตกต่างจากหลักทั่วไปอย่างไร รวมทั้งมีหลักเกณฑ์ในการระงับสิ้นไปของสัญญาจำหน่ายอย่างไร ซึ่งเมื่อกล่าวถึงหลักเกณฑ์โดยทั่วไปในการบังคับจำหน่ายนั้น ก็ได้มีบัญญัติไว้ใน พพพ. มาตรา 728 และมาตรา 729 ซึ่งพอจะสรุปหลักเกณฑ์ในการบังคับจำหน่ายได้ดังนี้

1.1 ขั้นตอนการบังคับจำนอง

1.1.1 เวลาที่จะใช้สิทธิบังคับจำนองได้

การที่เจ้าหนี้จะใช้สิทธิบังคับจำนองได้เมื่อใดนั้น ก็จะต้องเป็นกรณี ที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิบังคับจำนองได้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว เวลาที่เจ้าหนี้ จะเกิดสิทธิที่จะบังคับจำนองได้นั้น ก็จะมีอยู่ 3 ช่วงเวลา คือ เมื่อหนี้ที่จำนองเป็นประกันถึง กำหนดชำระ เมื่อลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาได้ หรือเมื่อทรัพย์สินจำนอง สูญหายหรือบุบสลาย อันเป็นเหตุให้ไม่เพียงพอแก่การประกันตามที่กำหนดไว้ใน บพพ. มาตรา 723 ซึ่งพอจะสรุปรายละเอียดต่อไปนี้

1.1.1.1 เมื่อหนี้ที่จำนองเป็นประกันถึงกำหนดชำระ

การที่เจ้าหนี้จะใช้สิทธิบังคับจำนองได้ต่อเมื่อหนี้ที่ จำนองเป็นประกันถึงกำหนดชำระนั้น มาจากหลักเกณฑ์ที่ว่า การจำนองคือการที่ผู้จำนองเอา ทรัพย์สินมาตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้แก่ผู้รับจำนอง ซึ่งการจำนองจะเกิดขึ้นได้ก็จะต้องมี หนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ซึ่งเรียกว่าเป็นหนี้ประธานเสียก่อน แล้วจึงมีการจำนองทรัพย์สิน เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ประธานนั้น การที่ผู้รับจำนองจะมีสิทธิบังคับจำนองหรือไม่ จึง ต้องขึ้นอยู่กับพฤติการณ์การชำระหนี้ในหนี้ประธาน ซึ่งหากลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ประธาน ตามเงื่อนไขทุกประการ ก็จะมีผลให้หนี้ประธานระงับไป¹ และไม่มีข้อที่จะต้องพิจารณาถึงการ บังคับจำนองอีกต่อไป การที่เจ้าหนี้จะบังคับจำนองได้จึงต้องเป็นกรณีที่ลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ ประธานให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่ตกลงกันไว้ เมื่อหนี้ประธานนั้นถึงกำหนดชำระ อันเป็นเหตุให้ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเลือกบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ในหนี้ประธาน หรือเลือกที่จะบังคับจำนอง เอากับทรัพย์สินจำนองที่นำมาจำนองไว้เป็นประกันการชำระหนี้ก็ได้ ซึ่งตามธรรมดาแล้ว ผู้รับ จำนองจะบังคับจำนองได้ต่อเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดชำระ² แต่ก็มีบางกรณีที่

¹ศ. โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด, 2532), หน้า 114.

²ถาวร โพธิ์ทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันด้วย บุคคลและทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 86.

ผู้รับจ้างมีสิทธิบังคับจ้างเองได้แม้หนี้จะยังไม่ถึงกำหนดชำระ เช่น ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาได้ หรือในกรณีที่ทรัพย์จ้างงบบุบสลายหรือสูญหาย อันเป็นเหตุให้ไม่เพียงพอแก่การประกัน³ ตามที่กำหนดไว้ใน บพพ. มาตรา 723* เป็นต้น ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ว่า การบังคับจ้างเองจะกระทำได้อีกเมื่อหนี้ประธานถึงกำหนดชำระนั้น ก็ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 40/2513 ตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานว่า สัญญาจ้างเป็นสัญญาเอาทรัพย์สินตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้ โดยหนี้ที่จ้างเองเป็นประกันจะเป็นหนี้ที่มีอยู่ในขณะทำสัญญาจ้างหรือหนี้ในอนาคตก็ได้ ในกรณีจ้างเองจึงมีหนี้ที่จะพึงต้องชำระแก่กันเป็นหนี้ประธาน และมีการจ้างเองเป็นอุปกรณของหนี้นั้น การบังคับจ้างเองโดยฟ้องศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจ้างเองและให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินจ้างเองนั้นจะกระทำได้อีกเมื่อมีการไม่ชำระหนี้ประธานเกิดขึ้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การบังคับจ้างเองนั้นเป็นการบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งจ้างเองเพื่อให้ได้ เงินมาชำระหนี้ที่เป็นประธานนั่นเอง

สำหรับเวลาที่หนี้ถึงกำหนดชำระนั้น ได้มีผู้ให้ความหมายไว้ว่า โดยทั่วไปแล้ว กำหนดเวลาชำระหนี้ หมายความว่าถึง เวลาที่เจ้าหนี้จะพึงเรียกร้องให้ชำระหนี้ได้ ซึ่งมี บพพ. มาตรา 203** เป็นแม่บทบัญญัติไว้ ซึ่งมาตรา 203 นี้

³ เรื่องเดียวกัน

* มาตรา 723 "ถ้าทรัพย์สินซึ่งจ้างงบบุบสลาย หรือถ้าทรัพย์สินซึ่งจ้างเองแต่สิ่งใดสิ่งหนึ่งสูญหายหรือบุบสลาย เป็นเหตุให้ไม่เพียงพอแก่การประกันไซ้ ท่านว่าผู้รับจ้างจะบังคับจ้างเองเสียในทันทีก็ได้ เว้นแต่เมื่อเหตุนั้นมีได้เป็นเพราะความผิดของผู้จ้างเอง และผู้จ้างเองก็เสนอจะจ้างทรัพย์สินอื่นแทนให้มีราคาเพียงพอ หรือเสนอจะรับซ่อมแซมแก้ไขความบุบสลายนั้นภายในเวลาอันสมควรแก่เหตุ"

** มาตรา 203 "ถ้าเวลาอันจะพึงชำระหนี้มีได้กำหนดลงไว้ หรือจะอนุมานจากพฤติการณ์ทั้งปวงก็ไม่ได้ไซ้ ท่านว่าเจ้าหนี้อย่อมจะเรียกให้ชำระหนี้ได้โดยพลัน และฝ่ายลูกหนี้ก็ย่อมจะชำระหนี้ของตนได้โดยพลันดุจกัน

ถ้าได้กำหนดเวลาไว้ แต่หากกรณีเป็นที่สงสัย ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้ก่อนถึงเวลานั้นหาได้ไม่ แต่ฝ่ายลูกหนี้จะชำระหนี้ก่อนกำหนดนั้นก็ได้"

ก็เป็นผลมาจากหลักโดยทั่วไปที่ว่า เวลาข้อมได้เป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ เนื่องจากลูกหนี้เป็นฝ่ายที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ ฉะนั้น ตามธรรมดาเมื่อมีกำหนดเวลาชำระให้ไว้ ก็ต้องเข้าใจว่า เพื่อให้ลูกหนี้ได้ประโยชน์สำหรับเตรียมการที่จะปฏิบัติการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้⁴ เจ้าหนี้จึงจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนกำหนดไม่ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามนัยแห่ง บพพ. มาตรา 192 ที่กำหนดว่า เงื่อนไขเริ่มต้นหรือเงื่อนไขสิ้นสุดนั้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า กำหนดไว้เพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายลูกหนี้ เว้นแต่จะปรากฏโดยเนื้อความแห่งตราสารหรือโดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่าได้ตั้งใจจะให้ เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายเจ้าหนี้หรือแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายด้วยกัน ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ใน บพพ. มาตรา 203 แล้ว จะเห็นว่า บพพ. มาตรา 203 ได้แบ่งหลักเกณฑ์การถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ไว้เป็น 2 กรณี คือ กรณีตามวรรคแรก ซึ่งเป็นกำหนดเวลาชำระหนี้สำหรับหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลา และกรณีตามวรรค 2 ซึ่งเป็นกำหนดเวลาชำระหนี้สำหรับหนี้ที่มีกำหนดเวลา แต่ทั้งนี้เพื่อให้เข้าใจหลักเกณฑ์การถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ได้ง่ายขึ้น ผู้เขียนจะขอแบ่งหลักเกณฑ์การถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ออกเป็น 3 กรณี คือ

1) กำหนดเวลาชำระหนี้สำหรับหนี้ที่มีกำหนดเวลาไว้ชัดเจน โดยปราศจากข้อสงสัยใด ๆ

กำหนดเวลาชำระหนี้ตามข้อนี้ เป็นกรณีที่นอกเหนือจากกรณีที่บัญญัติไว้ใน บพพ. มาตรา 203 อันมีผลให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ตามวันเวลาที่ตกลงกันไว้ และทางฝ่ายลูกหนี้ก็จะมีสิทธิที่จะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามวันเวลาที่ตกลงกันไว้เช่นกัน เช่น กรณีการกู้ยืมเงินที่มีข้อตกลงกันอย่างชัดเจนระหว่างผู้กู้และผู้ให้กู้ว่า จะต้องชำระคืนเงินกู้เมื่อครบระยะเวลา 5 ปี นับแต่วันทำสัญญากู้ยืม โดยลูกหนี้จะชำระหนี้ก่อนกำหนดเวลาไม่ได้ และฝ่ายเจ้าหนี้ก็จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนกำหนดไม่ได้เช่นกัน หรือในกรณีการกู้ยืมเงินที่มีข้อตกลงให้ชำระคืนเงินกู้เมื่อครบระยะเวลา 5 ปี นับแต่วันทำ

⁴ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์) (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2505), หน้า 531.

สัญญาคู่ยืม แต่มีข้อตกลงกันโดยชัดแจ้งให้ทางฝ่ายผู้กู้มีสิทธิที่จะชำระหนี้ก่อนกำหนดเวลาดังกล่าวได้ หรือมีข้อตกลงโดยชัดแจ้งให้ทางฝ่ายผู้ให้กู้มีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้กู้ชำระหนี้ก่อนกำหนดเวลาดังกล่าวได้ เป็นต้น ซึ่งกรณีตามตัวอย่างหลัง ซึ่งมีข้อตกลงกันโดยชัดแจ้งให้ทางฝ่ายผู้ให้กู้มีสิทธิเรียกให้ผู้กู้ชำระหนี้คืนก่อนกำหนดชำระเวลานั้น ก็ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3161/2527 ตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานว่า ข้อตกลงดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมาย โดยได้ตัดสินไว้ว่า สัญญาคู่ยืมข้อความว่า "ผู้กู้ตกลงชำระหนี้ตามสัญญานี้ภายในวันที่ 10 เดือนเมษายน พ.ศ. 2524 แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้ให้กู้ที่จะเรียกร้องให้ผู้กู้ชำระหนี้ตามสัญญานี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ก่อนกำหนดที่กล่าวมาได้ตามแต่ผู้ให้กู้จะเห็นสมควร และโดยมีพิกัดข้อชี้แจงแสดงเหตุ ผู้กู้สัญญาว่าในกรณีที่ผู้ให้กู้เรียกร้องดังกล่าวนี้ ผู้กู้จะชำระหนี้ตามเรียกร้องทันที" นั้นสามารถใช้บังคับได้ แม้จำเลยจะต่อสู้ว่า ปพพ. มาตรา 154 (ปัจจุบันคือ ปพพ. มาตรา 192) มีเจตนารมณ์เพื่อให้โอกาสแก่ลูกหนี้มีเวลาหาเงินมาชำระให้แก่เจ้าหนี้ตามกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้ ข้อความในสัญญาข้อ 3. ที่ว่า "แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้ให้กู้ที่จะเรียกร้องให้ผู้กู้ชำระหนี้ก่อนกำหนดที่กล่าวมาก็ได้ตามแต่ผู้ให้กู้จะเห็นสมควร" เป็นข้อความที่กำหนดเพื่อความเอาเปรียบของเจ้าหนี้ เป็นการเอาแต่ใจของเจ้าหนี้ฝ่ายเดียว กำหนดเวลาดังกล่าวไว้ว่าจะชำระหนี้ในวันที่ 10 เมษายน 2524 ย่อมไม่มีความหมาย ใจทักไม่พอใจหรืออยากจะกลั่นแกล้งลูกหนี้เมื่อใดก็ฟ้องได้ทันที เป็นข้อความที่กำหนดขึ้นเพื่อเอาไรด์เอาเปรียบทางสังคม ย่อมขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ตาม แต่ศาลฎีกาได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ข้อตกลงดังกล่าวแม้จะทำให้ผู้กู้เสียเปรียบผู้ให้กู้ แต่ข้อตกลงดังกล่าวก็เกิดขึ้นโดยใจสมัครของลูกหนี้เอง หากเกี่ยวกับสังคมหรือประชาชนไม่ จึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใด จึงเป็นข้อสัญญาที่ใช้บังคับกันได้ และมีผลให้ผู้ให้กู้เรียกเงินกู้คืนก่อนครบกำหนดเวลาตามสัญญาได้

2) กำหนดเวลาชำระหนี้สำหรับหนี้ที่มีกำหนดเวลา แต่กรณียังเป็นที่ยังสงสัย

กำหนดเวลาชำระหนี้ตามข้อนี้ เป็นกรณีตาม ปพพ. มาตรา 203 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าได้กำหนดเวลาไว้ แต่หากกรณีเป็นที่ยังสงสัย ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้ก่อนถึงเวลานั้นหาได้ไม่ แต่ฝ่ายลูกหนี้จะ

ชำระหนี้ก่อนกำหนดนั้นก็ได้" ซึ่งวางหลักว่า ในกรณีที่หนี้มีกำหนดเวลาชำระหนี้กันไว้ แต่กรณีเกิดเป็นที่สงสัย ซึ่งคำว่ากรณีเป็นที่สงสัยในมาตรานี้ ไม่ได้หมายความว่า สงสัยในกำหนดเวลาชำระหนี้ เนื่องจากวันเดือนปีหรือกำหนดอื่นอันเป็นเวลาที่ชำระหนี้กันไว้ได้กำหนดกันไว้แล้ว จึงไม่อาจเป็นที่สงสัยได้อีก⁵ แต่ข้อสงสัยตามมาตรานี้เป็นกรณีที่สงสัยว่า ประโยชน์แห่งเวลาชำระหนี้ที่กำหนดไว้ นั้น เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายเจ้าหนี้หรือฝ่ายลูกหนี้ กล่าวคือ เกิดเป็นกรณีสงสัยว่า ประโยชน์แห่งกำหนดเวลาชำระหนี้กันไว้ได้แก่ฝ่ายเจ้าหนี้ มิใช่ได้แก่ฝ่ายลูกหนี้ตามหลักทั่วไป ซึ่งเมื่อเกิดข้อสงสัยขึ้นเช่นนี้ ปพพ. มาตรา 203 วรรค 2 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า กำหนดเวลาชำระหนี้ที่กำหนดไว้เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายลูกหนี้ โดยเจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนเวลาที่กำหนดไว้ไม่ได้ แต่ฝ่ายลูกหนี้จะชำระหนี้ก่อนเวลาที่กำหนดไว้ก็ได้

อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์ใน ปพพ. มาตรา 203 วรรค 2 ที่กำหนดให้กำหนดเวลาชำระหนี้เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายลูกหนี้ นั้น เป็นเพียงข้อสันนิษฐานของกฎหมายเท่านั้น ซึ่งหากในทางข้อเท็จจริงปรากฏชัดแจ้งตามเนื้อความแห่งตราสารว่า ได้กำหนดเวลาไว้เพื่อเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายเจ้าหนี้ หรือโดยพฤติการณ์แห่งกรณีปรากฏว่าได้ตั้งใจกำหนดเวลาไว้เพื่อเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายเจ้าหนี้แล้ว ข้อสันนิษฐานตาม ปพพ. มาตรา 203 วรรค 2 นี้ก็ตกไป โดยฝ่ายเจ้าหนี้อาจเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ก่อนกำหนด แต่ฝ่ายลูกหนี้จะชำระหนี้ก่อนกำหนดไม่ได้⁶

- 3) กำหนดเวลาชำระหนี้สำหรับหนี้ไม่มีกำหนดเวลา
กำหนดเวลาชำระหนี้ตามข้อนี้ เป็นกรณีตาม ปพพ.

มาตรา 203 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าเวลาอันจะพึงชำระหนี้กันไว้ได้กำหนดลงไว้ หรือจะอนุมานจากพฤติการณ์ทั้งปวงก็ไม่ได้ไซ้ ท่านว่าเจ้าหนี้ย่อมจะเรียกให้ชำระหนี้ได้โดยพลัน และฝ่ายลูกหนี้ก็ย่อมจะชำระหนี้ของตนได้โดยพลันดุจกัน" ซึ่งวางหลักเกณฑ์การถึงกำหนดชำระหนี้สำหรับหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาไว้ 2 ประการ คือ

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 534.

⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 535.

ก. กรณีเป็นหนี้ไม่มีกำหนดเวลา และจะอนุমানกำหนดเวลาชำระหนี้เอาจากเหตุการณ์ก็ได้ ซึ่งเหตุการณ์ที่พอจะนำมาอนุমানกำหนดเวลาชำระหนี้ได้นั้น อาจดูได้จากเหตุการณ์ที่ทำให้มีการทำสัญญาขึ้น เกิดขึ้น หรือพิจารณาจากขนบธรรมเนียมประเพณีทางการค้า หรือการปฏิบัติระหว่างคู่สัญญา⁷ ซึ่งหากกรณีเป็นหนี้ไม่มีกำหนดเวลา ทั้งจะอนุমানกำหนดเวลาชำระหนี้เอาจากเหตุการณ์ใด ๆ ก็ไม่ได้ เช่นนี้แล้วก็ต้องเข้าใจว่า เจ้าหนี้ไม่ต้องการให้ประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาแก่ลูกหนี้ และลูกหนี้ก็ไม่ต้องการประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลานั้น⁸ ซึ่งจะมีผลให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้โดยพลันทันทีที่มีหนี้เกิดขึ้น และฝ่ายลูกหนี้ก็ชอบที่จะชำระหนี้ได้โดยพลันเช่นกัน

ข. กรณีเป็นหนี้ไม่มีกำหนดเวลา แต่พอจะอนุমানกำหนดเวลาชำระหนี้จากเหตุการณ์ที่บ่งได้ว่า จะเรียกให้ชำระหนี้กันได้เมื่อใด ซึ่งหากกรณีเป็นเช่นนี้ กรณีก็ไม่มีปัญหาที่จะต้องพิจารณา เนื่องจากเจ้าหนี้ชอบที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ต่อเมื่อถึงเวลาที่อนุমানได้นั้น และฝ่ายลูกหนี้ก็ชอบที่จะชำระหนี้ได้ต่อเมื่อถึงเวลาที่อนุমানได้นั้นเช่นกัน ซึ่งเหตุการณ์ที่จะนำมาอนุমানกำหนดเวลาชำระหนี้ตามข้อนี้ ก็เป็นเหตุการณ์ เช่นเดียวกับที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ ก. ข้างต้น

บทวิเคราะห์กรณีการร่วมให้สินเชื่อ: โดยปกติในการร่วมให้สินเชื่อโดยทั่ว ๆ ไป คู่สัญญามักจะตกลงกำหนดเวลาชำระหนี้แต่ละประเภทไว้แน่นอน กรณีจึงไม่มีปัญหายุ่งยาก แม้ว่ากำหนดเวลาชำระหนี้ของวงเงินสินเชื่อแต่ละประเภทที่ผู้กู้ได้รับจากผู้ร่วมให้สินเชื่ออาจจะไม่ตรงกันก็ได้ ขึ้นอยู่กับความตกลงระหว่างผู้ร่วมให้สินเชื่อและผู้กู้เป็นกรณี ๆ ไป เช่น คู่สัญญาอาจตกลงให้ผู้ชำระหนี้เงินกู้เมื่อครบระยะเวลา 10 ปี นับแต่

⁷ ศ. โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 111.

⁸ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์), หน้า 531.

วันทำสัญญาพร้อมให้สินเชื่อ ในขณะที่ตกลงให้ผู้ชำระหนี้ขายลดตัวเงินในวันที่ครบระยะเวลา 3 เดือน นับแต่วันทำสัญญาพร้อมให้สินเชื่อ เป็นต้น

นอกจากนี้ ในการร่วมให้สินเชื่อโดยทั่วไปแล้ว นอกจากคู่สัญญาจะได้ตกลงกำหนดเวลาชำระหนี้ของวงเงินสินเชื่อแต่ละประเภทไว้แน่นอนแล้ว คู่สัญญาในสัญญาพร้อมให้สินเชื่อมักจะมีข้อตกลงกันต่อไปว่า แม้จะมีกำหนดเวลาชำระหนี้กันไว้ตายตัวแล้วก็ตาม ผู้กู้ยังคงยินยอมให้ผู้ร่วมให้สินเชื่อมีสิทธิที่จะ เรียกให้ผู้ชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อเมื่อใดก็ได้ ตามแต่ผู้ร่วมให้สินเชื่อจะเห็นสมควร เช่นเดียวกับข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3161/2527 ที่ได้กล่าวมาแล้ว หรือมิฉะนั้น ก็มีข้อตกลงให้ผู้ร่วมให้สินเชื่อมีสิทธิ เรียกให้ผู้ชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนที่ผู้กู้มีอยู่กับผู้ร่วมให้สินเชื่อได้ทันที หากมีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งตามที่คู่สัญญาได้ตกลงไว้เกิดขึ้น เช่น เมื่อผู้กู้หยุดประกอบธุรกิจประเภทที่ผู้กู้ดำเนินอยู่ในขณะที่ทำสัญญาพร้อมให้สินเชื่อ หรือเมื่อมีการยกเลิกใบอนุญาตประกอบธุรกิจ หรือสิทธิประโยชน์ใด ๆ ของผู้กู้ หรือเมื่อผู้กู้ตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เป็นต้น ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวนี้ แม้จะทำให้ผู้กู้เสียเปรียบ แต่ก็มีผลใช้บังคับกันได้ตามกฎหมาย และมีผลให้ผู้ร่วมให้สินเชื่อมีสิทธิบังคับจำนวนเองเอากับทรัพย์สินที่นำมาจำนองไว้ เป็นประกันได้ทันที เมื่อผู้ร่วมให้สินเชื่อเห็นสมควร หรือเมื่อมีเหตุการณ์ต่าง ๆ ตามที่กล่าวไว้เกิดขึ้น แม้ว่าจะยังไม่ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามที่ได้กำหนดไว้แต่แรกก็ตาม

1.1.1.2 เมื่อลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขได้ ตามธรรมดา การที่เจ้าหนี้ยินยอมให้มีเงื่อนไขเพื่อเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ ก็ต้องเข้าใจว่าเจ้าหนี้มีความมั่นใจในความสามารถของลูกหนี้ที่จะชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ เจ้าหนี้จึงยอมให้มีกำหนดเวลาชำระหนี้ให้เป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ไว้ ดังนั้น ถ้าในระหว่างเวลาก่อนที่หนี้จะถึงกำหนดชำระ ลูกหนี้ได้ทำการอย่างใดหรือมีเหตุการณ์อย่างใดที่จะทำให้ลายความมั่นใจของเจ้าหนี้แล้ว ก็ไม่ควรที่จะให้ลูกหนี้ถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขได้อีกต่อไป ซึ่งเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไข

เวลานั้น มีบัญญัติไว้ใน บพพ. มาตรา 193* ซึ่งเป็นมาตราที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมจาก บพพ. มาตรา 155 ของบรรพท 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้ใช้บังคับโดย พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพท 1 และบรรพท 2 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2468 และได้ถูกยกเลิกไปตามพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพท 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2535 ซึ่งประกาศ ใช้ในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 42 วันที่ 8 เมษายน 2535 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 8 มิถุนายน 2535 ซึ่งความเดิมในมาตรา 155 นั้นได้กำหนดเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ไม่อาจ ถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาไว้เพียง 3 กรณี คือ เมื่อลูกหนี้ถูกศาลสั่งให้เป็นคนล้มละลาย เมื่อลูกหนี้ได้ทำลายหรือทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งประกันอันได้ให้ไว้ หรือเมื่อลูกหนี้ไม่ให้ประกัน เมื่อจำต้องให้ ซึ่งเมื่อได้มีการประกาศใช้บรรพท 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2535 แล้ว บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยเหตุที่ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลานั้น ได้ถูกบัญญัติไว้ใน บพพ. มาตรา 193 ซึ่งในมาตราดังกล่าวได้แบ่งเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาได้ไว้เป็น 4 กรณี คือ

1) เมื่อลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตาม

กฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

ทั้งนี้ เนื่องจากการที่ลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ย่อมแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นบุคคลผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ทำให้ลูกหนี้อาจจะไม่สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ กฎหมายจึงมิให้ลูกหนี้ได้ประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาอีกต่อไป ซึ่งเมื่อ

*มาตรา 193 "ในกรณีดังต่อไปนี้ ฝ่ายลูกหนี้จะถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาเริ่มต้นหรือเงื่อนไขเวลาสิ้นสุดมิได้

- (1) ลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย
- (2) ลูกหนี้ไม่ให้ประกันในเมื่อจำต้องให้
- (3) ลูกหนี้ได้ทำลาย หรือทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งประกันอันได้ให้ไว้
- (4) ลูกหนี้นำทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาให้เป็นประกันโดยเจ้าของทรัพย์สินนั้นมิได้ยินยอมด้วย"

พิจารณาตาม ปพพ. มาตรา 155 เดิม ได้กำหนดให้ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาได้ต่อเมื่อลูกหนี้ถูกศาลสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลาย แต่ใน ปพพ. มาตรา 193 นี้ ได้กำหนดว่าเพียงแต่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ลูกหนี้ก็ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาได้ต่อไปแล้ว ซึ่งผู้เขียนเข้าใจว่าการแก้ไขในครั้งนี้ เป็นการแก้ไขตามที่ท่านอาจารย์พจน์ ปุษาคม ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ปพพ. มาตรา 155 เดิม นั้น ได้บัญญัติขึ้นตั้งแต่ใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 จึงเขียนถ้อยคำตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในสมัยนั้น ซึ่งต่อมาพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้ใช้ระบอบใหม่ โดยศาลจะยังไม่สั่งให้เป็นคนล้มละลายทันที แต่จะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเสียก่อน ดังนั้น ถ้อยคำที่ว่าถูกศาลสั่งให้ล้มละลายจึงต้องเปลี่ยนไปตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ว่า ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแทน⁹

2) เมื่อลูกหนี้ไม่ให้ประกันในเมื่อจำต้องให้ประกันที่จำต้องให้ตามมาตรานี้ จะต้องเป็นกรณีที่ลูกหนี้และเจ้าหนี้ทำความผูกพันกันไว้ว่าจะให้กันเป็นพิเศษ¹⁰ ซึ่งหากลูกหนี้และเจ้าหนี้ไม่ได้ตกลงกันว่าจะหาหลักประกันเป็นพิเศษให้แล้ว ลูกหนี้ก็ไม่มี ความจำเป็นต้องให้ ซึ่งประกันเป็นพิเศษในที่นี้ มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า หมายถึง จำนวนและจำนวนเท่านั้น¹¹ แต่ก็มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า ประกันในที่นี้อาจหมายถึงประกันด้วยบุคคลหรือทรัพย์ก็ได้¹² ซึ่ง

⁹พจน์ ปุษาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยคำประกัน จำนวน จำนวน สิทธิยึดหน่วง และบริมสิทธิ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2533), หน้า 78-79.

¹⁰ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรม และหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 237.

¹¹เรื่องเดียวกัน.

¹²เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรม และหนี้ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515), หน้า 127-129, อ้างถึงในอรุณรัตน์ บัณฑิตเสาวภาคย์, "การบังคับจำนวนของเจ้าหนี้จำนวน," (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหามัถิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 68.

ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำว่าประกันในที่นี้ ควรหมายความรวมถึงการประกันด้วยบุคคล ซึ่งได้แก่การค้ำประกันและการประกันด้วยทรัพย์ ซึ่งได้แก่การจำนองและจำนำตามที่บัญญัติไว้ใน ปพพ.

3) เมื่อลูกหนี้ได้ทำลายหรือทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งประกันอันได้ให้ไว้

การที่ทรัพย์อันเป็นประกันถูกทำลายหรือถูกทำให้ลดน้อยถอยลง จนเป็นเหตุให้ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่เกิดจากความผิดของลูกหนี้ ซึ่งหากการที่ทรัพย์อันเป็นประกันถูกทำลายหรือทำให้ลดน้อยถอยลง โดยมีสาเหตุจากความผิดของลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ก็ยังถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขต่อไป ซึ่งคำว่าประกันในที่นี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า น่าจะมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่าประกันตามที่บัญญัติไว้ใน ปพพ. มาตรา 193(2) ดังได้กล่าวมาแล้ว

4) เมื่อลูกหนี้ได้นำทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาให้เป็นประกัน โดยเจ้าของทรัพย์สินไม่ได้ยินยอมด้วย

หลักเกณฑ์ในข้อนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่เพิ่มขึ้นมาใหม่ จากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน ปพพ. มาตรา 155 เดิม โดยเหตุผลที่ว่า เจ้าของทรัพย์สินเท่านั้นที่จะมีสิทธิจำหน่ายใช้สอยและได้ดอกผลจากทรัพย์สินของตน รวมทั้งมีสิทธิติดตามทรัพย์สินของตนคืนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิที่จะยึดทรัพย์สินนั้นไว้ ตาม ปพพ. มาตรา 1336* ดังนั้น หากลูกหนี้ได้นำทรัพย์ของบุคคลอื่นมาให้ไว้เป็นประกันแก่เจ้าหนี้ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของทรัพย์สินนั้นแล้ว เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงก็อาจจะติดตามเพิกถอนประกันที่ทำได้ และ

* มาตรา 1336 "ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย"

เอาทรัพย์สินของเขากลับคืนไป อันเป็นเหตุให้ประกันที่ได้ให้ไว้ระงับสิ้นไปได้ ทั้งนี้ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1315/2493 ซึ่งตัดสินว่า การที่มีผู้ทุจริตปลอมหนังสือ เอาโฉนดที่ดินของเขาไปจำนองไว้กับผู้ซื้อ โดยเจ้าของที่ดินมิได้ประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด ย่อมถือว่าผู้รับจำนองไม่ได้ทรัพย์สินหรืออย่างใดในที่ดินนั้น เจ้าของที่ดินมีสิทธิขอให้เพิกถอนนิติกรรมจำนองและเรียกให้ส่งโฉนดคืนได้

อย่างไรก็ดี สำหรับปัญหาในเรื่องลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาต่อไปได้นี้ ได้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินให้เหตุการณ์ต่าง ๆ ดังจะกล่าวต่อไปนี้เป็นเหตุอันลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาต่อไปได้ โดยมีข้อสังเกตว่า เหตุดังกล่าวในบางกรณีก็มีใช้กรณีต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง แต่ศาลฎีกาก็ได้ตัดสินให้ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาต่อไปได้ ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8/2471 พฤติการณ์ที่ลูกหนี้อพยพไปจากถิ่นที่อยู่เดิม ถือเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกร้องเอาชำระหนี้ได้ก่อนกำหนด

สำหรับคำพิพากษานี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า การที่ลูกหนี้อพยพไปจากถิ่นที่อยู่ นั้น มิใช่กรณีที่ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาตาม ปพพ. มาตรา 155 เดิม แต่อย่างใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 345/2478 จำเลยที่ 1 กู้เงินโจทก์ไป 800 บาท สัญญากู้ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2476 จำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้ำประกัน สัญญาและสัญญาค้ำประกันมีกำหนดเวลาชำระหนี้ภายในเวลา 2 ปี แต่ปรากฏว่าโจทก์ฟ้องคดีนี้เมื่อ 16 กรกฎาคม 2477 โดยกล่าวว่าจำเลยที่ 1 ถูกเจ้าหนี้อื่นฟ้องขอให้เอาโฉนดที่ดินที่ให้ไว้เป็นประกันออกขายทอดตลาด จึงขอให้จำเลยใช้ต้นเงินและดอกเบี้ย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้ว่าโจทก์จะมีอำนาจฟ้องจำเลยที่ 1 ได้ก่อนถึงกำหนดเวลาตาม ปพพ. มาตรา 155(2) ก็ดี แต่เห็นว่าสำหรับจำเลยที่ 2 นั้น ตาม ปพพ. มาตรา 687 บัญญัติว่า ผู้ค้ำประกันไม่จำเป็นต้องชำระหนี้ก่อนถึงกำหนด ถึงแม้ว่าลูกหนี้คือจำเลยที่ 1 จะไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาได้ต่อไปแล้ว จึงพิพากษาให้ยกฟ้องสำหรับจำเลยที่ 2 เสีย

ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำพิพากษานี้ น่าจะถูกกลับแล้วโดย คำพิพากษานี้ที่ 1539/2505 ซึ่งตัดสินว่า คำว่า "ประกัน" ตาม ปพพ. มาตรา 155(2) นั้น หมายถึง การประกันการชำระหนี้ ซึ่งการที่จะใช้ข้อหาทรัพย์ใดเป็นประกันได้ ก็จะต้องทำด้วยวิธีจำนอง เนื่องจากในคำพิพากษานี้ดังกล่าวมีข้อเท็จจริงว่า จำเลยที่ 1 เพียงแต่พาโฉนดไปให้โจทก์ยึดไว้ โดยมีได้มีการทำสัญญาจำนองไว้เป็นประกันแต่อย่างใด กรณีจึงไม่ถือเป็นการให้ประกันตามกฎหมาย เมื่อปรากฏว่ามีเจ้าหนี้รายอื่นฟ้องขอให้เอาโฉนดดังกล่าวออกขายทอดตลาด จึงมิใช่การใช้ที่จำเลยที่ 1 ทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งประกันอันได้ให้ไว้

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังมีความเห็นต่อไปว่า แม้โจทก์และจำเลยจะได้มีการทำสัญญาจำนองไว้โดยถูกต้องตามกฎหมาย แต่หากเป็นกรณีที่จำเลยถูกเจ้าหนี้สามัญฟ้องบังคับชำระหนี้ โดยขอให้เอาทรัพย์จำนองออกขายทอดตลาด ก็มีใช้กรณีที่จำเลยทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งประกันอันได้ให้ไว้ เนื่องจากจำนองเป็นทรัพย์สินติดเหนือตัวทรัพย์ แม้จะมีการขายทอดตลาดทรัพย์จำนอง หากมิใช่เป็นการขายทอดตลาดอันเนื่องมาจากการบังคับจำนองแล้ว ภาระจำนองก็จะตกติดไปกับตัวทรัพย์เสมอ กรณีจึงถือมิได้ว่าเป็นการทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งประกันอันได้ให้ไว้แต่อย่างใด

คำพิพากษานี้ที่ 1413/2479 ในการกู้ยืมเงินอันมีกำหนดเวลาชำระหนี้ นั้น ถ้าลูกหนี้ตายก่อนถึงกำหนดชำระหนี้ นั้น เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิฟ้องเรียกเงินดังกล่าวจากผู้รับมรดกหรือผู้จัดการมรดกได้ทันที แม้หนี้นั้นจะยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ตาม

สำหรับคำพิพากษานี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า การที่ลูกหนี้ตายก่อนถึงกำหนดชำระหนี้ นั้น แม้จะไม่ใช่เหตุใดเหตุหนึ่งที่บัญญัติไว้ใน ปพพ. มาตรา 155 เดิม แต่ก็ เป็นกรณีที่มิใช่อ้างใน เรื่องอายุความมรดกตามที่กำหนดไว้ใน ปพพ. มาตรา 1754 วรรค 3 ที่กำหนดว่า ห้ามมิให้ เจ้าหนี้ฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องอันมีต่อ เจ้ามรดกเมื่อพ้นกำหนด 1 ปี นับแต่เจ้าหนี้ได้รู้หรือควรได้รู้ถึง ความตายของเจ้ามรดก

คำพิพากษานี้ที่ 1009/2492 จำเลยได้ทำสัญญาจะขายที่ดินไว้กับโจทก์ โดยกำหนดวันรับโอนไว้แน่นอนแล้ว แต่ก่อนถึงกำหนดวันโอน จำเลยกลับเอาที่ดินไปขายแก่ผู้อื่นเสีย ดังนี้ การกระทำของจำเลยย่อมเป็นการผิดสัญญา โจทก์ฟ้องขอให้บังคับจำเลยปฏิบัติตามสัญญาก่อนกำหนดได้ โดยจำเลยจะยกเงื่อนไขเวลามาเป็นประโยชน์แก่จำเลยไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1490/2498 โจทก์ฟ้องขอให้บังคับจำเลยชำระเงินกู้ที่ยังไม่ครบกำหนดตามสัญญา โดยอ้างเหตุว่า จำเลยทำให้ทรัพย์สินที่ประกันลดน้อยลงไปไม่พอชำระหนี้ ตาม ปพพ. มาตรา 155(2) จำเลยให้การว่าสัญญาถูกลบม จำเลยไม่เคยกู้ ดังนี้ เมื่อจำเลยมิได้ยกข้อประโยชน์ของเงื่อนไขซึ่งกำหนดไว้เพื่อประโยชน์ของตนขึ้นสนับสนุนแต่ประการใดแล้ว ประเด็นข้อนี้ก็ไม่มี ไม่จำต้องวินิจฉัยถึง มาตรา 155(2) โจทก์ฟ้องบังคับชำระหนี้ได้เต็มจำนวน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1539/2505 คำว่า "ประกัน" ตาม ปพพ. มาตรา 155(2) นั้น หมายถึง การประกันการชำระหนี้ และการที่จะใช้สิทธิการริบทรัพย์สินเป็นประกันการชำระหนี้ได้นั้น ต้องกระทำด้วยวิธีจำนองตาม ปพพ. มาตรา 702 และต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตาม ปพพ. มาตรา 714 การที่ผู้กู้ได้นำใบแจ้งการครอบครองที่ดินให้ผู้กู้ยึดถือไว้เป็นประกัน หาใช่เป็นการเอาสวนยางเข้าประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายไม่ จึงถือไม่ได้ว่าลูกหนี้ทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งประกันอันได้ให้ไว้ ตาม ปพพ. มาตรา 155(2)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1671/2505 การที่เจ้าหนี้ฟ้องเรียกเงินกู้ก่อนถึงกำหนดชำระ และลูกหนี้ปฏิเสธความรับผิดชอบ โดยอ้างว่าเป็นนิติกรรมอำพราง ย่อมแสดงว่าลูกหนี้ไม่ถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขในสัญญานั้น เงื่อนไขจึงไม่เป็นข้อต่อสู้ที่ลูกหนี้จะอ้างเป็นประโยชน์ได้ต่อไป

กล่าวโดยสรุป การที่ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขได้นั้น ถือเป็นอีกกรณีหนึ่งที่ให้สิทธิแก่ผู้รับจำนองที่จะบังคับจำนองได้ทันที แม้ว่าหนี้ที่ได้มีการจำนองทรัพย์สินเป็นประกันนั้นจะยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ตาม ซึ่งหลักการนี้แตกต่างจากหลักการในเรื่องการค้ำประกัน เนื่องจากในกรณีของการค้ำประกันได้มี ปพพ. มาตรา 687 กำหนดหลักการไว้ว่า ผู้ค้ำประกันไม่จำต้องชำระหนี้ก่อนถึงเวลาที่กำหนดที่จะชำระ แม้ถึงว่าลูกหนี้จะไม่อาจถือเอาซึ่งประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นหรือเวลาสุดสิ้นได้ต่อไปแล้ว ซึ่งในเรื่องจำนองไม่มีกฎหมายยกเว้นความรับผิดชอบของผู้จำนองไว้โดยตรงดังเช่นในกรณีของการค้ำประกัน

และกฎหมายในเรื่องจำนองเอง ก็มีได้บัญญัติให้นำ ปพพ. มาตรา 687 ในเรื่องค้ำประกันมาใช้บังคับกับกรณีการจำนองด้วย แม้ ปพพ. มาตรา 727* และมาตราอื่น ๆ จะอนุโลมให้นำหลักกฎหมายในเรื่องการค้ำประกันมาใช้กับการจำนองบ้างก็ตาม แต่ผู้จำนองก็หาใช้ผู้ค้ำประกันไม่ ผู้จำนองคงมีสิทธิทောင်းผู้ค้ำประกันเท่าที่กฎหมายบัญญัติให้มี คือเพียงเท่าที่ ปพพ. มาตรา 727 อนุโลมให้นำบทบัญญัติในเรื่องค้ำประกันมาตรา 697, 700 และ 701 มาใช้บังคับ นอกเหนือไปจากนั้นแล้ว ผู้จำนองจะใช้สิทธิอย่างผู้ค้ำประกันไม่ได้ ดังนั้น เมื่อลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขได้ ผู้รับจำนองก็มีสิทธิที่จะฟ้องบังคับจำนองเอาจากผู้จำนองได้เช่นเดียวกัน

1.1.1.3 เมื่อทรัพย์สินที่จำนองสูญหายหรือบุบสลาย เป็นเหตุให้ไม่เพียงพอแก่การประกัน

ซึ่งเป็นกรณีตามที่บัญญัติไว้ใน ปพพ. มาตรา 723 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าทรัพย์สินซึ่งจำนองบุบสลาย หรือถ้าทรัพย์สินซึ่งจำนองแต่สิ่งใดสิ่งหนึ่งสูญหายหรือบุบสลาย เป็นเหตุให้ไม่เพียงพอแก่การประกันไซ้ ท่านว่าผู้รับจำนองจะบังคับจำนองเสียในทันทีก็ได้ เว้นแต่เมื่อเหตุนั้นมิได้เป็นเพราะความผิดของผู้จำนอง และผู้จำนองก็เสนอจะจำนองทรัพย์สินอื่นแทนให้มีราคาเพียงพอ หรือเสนอจะรับซ่อมแซมแก้ไขความบุบสลายนั้นภายในเวลาอันสมควรแก่เหตุ" ซึ่งวางหลักไว้ว่า ในกรณีที่ทรัพย์สินจำนองสูญหายหรือบุบสลาย จนเป็นเหตุให้ไม่เพียงพอแก่การประกันแล้ว ก็ให้ผู้รับจำนองมีสิทธิบังคับจำนองได้ทันที แม้ว่าหน้าที่จำนองเป็นประกันจะยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ตาม เว้นแต่ในกรณีที่ความสูญหายหรือบุบสลายนั้นมิได้เกิดจากความผิดของผู้จำนอง กฎหมายก็ให้อีกแก่ผู้จำนองที่จะแก้ไขการบุบสลายหรือหาทรัพย์สินมาจำนองแทนได้ แต่ทั้งนี้การที่ผู้จำนองเสนอจะนำทรัพย์สินอื่นมาจำนองแทนหรือเสนอจะซ่อมแซมทรัพย์สินจำนองนั้น ก็จะต้องกระทำภายในเวลาอันสมควรแก่เหตุด้วย ซึ่งคำว่า

* มาตรา 727 "ถ้าบุคคลคนเดียวจำนองทรัพย์สินแห่งตนเพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่น จะต้องชำระ ท่านให้ใช้บทบัญญัติมาตรา 697, 700 และ 701 ว่าด้วยค้ำประกันนั้นบังคับอนุโลมตามควร"

ทรัพย์จําเองสูญหายหรือบุบสลายตามมาตรานี้ จะต้องเป็นกรณีที่ยังมีทรัพย์จําเองเหลืออยู่คือ ในกรณีที่ทรัพย์จําเองมีสิ่งเดียวกันก็เพียงแต่บุบสลาย หรือในกรณีที่ทรัพย์จําเองมีหลายสิ่งก็อาจ บุบสลายหรือสูญหายไปบางส่วน มีใช้สูญหายไปทั้งหมด เพราะเมื่อทรัพย์จําเองสูญหายไปทั้งหมด ก็จะไม่มิดำทรัพย์ให้บังคับจําเอง และจําเองย่อมระงับสิ้นไปโดยเหตุที่ไม่มีทรัพย์ที่จําเอง ซึ่งผู้รับจําเองก็ต้องไปว่ากล่าวเอากับลูกหนี้หรือผู้จําเองตาม ปพพ. มาตรา 218, 219, 231 หรือ 420 แล้วแต่กรณี¹³

อย่างไรก็ดี มีข้อน่าสังเกตว่า การที่ผู้รับจําเองจะใช้ สิทธิบังคับจําเองเพราะเหตุที่ทรัพย์จําเองสูญหายหรือบุบสลายตามมาตรานี้ได้ นั้น จะต้องเป็น กรณีที่ลูกหนี้มีหนี้อยู่กับผู้รับจําเองในขณะที่จะบังคับจําเองนั้นด้วย ซึ่งหากกรณีเป็นการจําเอง ทรัพย์สินเพื่อเป็นประกันหนี้ในอนาคตแล้ว ตราบใดที่หนี้ยังไม่เกิด แม้ทรัพย์จําเองจะสูญหาย หรือบุบสลาย ผู้รับจําเองก็จะบังคับจําเองไม่ได้ เนื่องจากไม่มีหนี้ที่จะบังคับจําเอง และ เมื่อไม่มีหนี้ ก็กล่าวอ้างไม่ได้ว่า การสูญหายหรือบุบสลายดังกล่าวเป็นเหตุให้ไม่เพียงพอแก่ การประกัน¹⁴

นอกจากนี้ ยังมีข้อน่าสังเกตต่อไปว่า ปพพ. มาตรา 723 นี้ มีหลักการเช่นเดียวกับหลักที่ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขได้ตามที่ กำหนดไว้ใน ปพพ. มาตรา 193(3) คือ กรณีที่ลูกหนี้ได้ทำลายหรือทำให้ลดน้อยด้อยลงซึ่ง ประกันอันได้ให้ไว้ เพียงแต่ในมาตรานี้ได้ขยายความกว้างออกไปถึงกรณีที่ทรัพย์จําเองเกิด บุบสลายไปเอง โดยมีใช้เกิดจากความผิดของผู้จําเอง เช่น ในกรณีที่ เป็นเหตุสุดวิสัย เป็นต้น

บทวิเคราะห์กรณีการร่วมให้สินเชื่อ: เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ของ กฎหมายที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่า การที่ผู้รับจําเองจะใช้สิทธิฟ้องบังคับจําเองได้ เมื่อใดนั้น จะต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไปว่า หนี้ประณานที่ได้มีการนำทรัพย์สินมา

¹³ ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกัน จําเอง จํานำ, หน้า 90.

¹⁴ พจน์ ปุษาาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยค้ำประกัน จําเอง จํานำ สิทธิยึดหน่วง และบูรณสิทธิ, หน้า 270.



จำนวนเป็นประกันนั้น ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้แล้วหรือยัง โดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งโดยปกติในการร่วมให้สินเชื่อจะประกอบด้วยวงเงินสินเชื่อหลายประเภท ซึ่งมีกำหนดเวลาชำระหนี้แตกต่างกันออกไป ในบางกรณี กำหนดเวลาชำระหนี้ของผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายจึงอาจไม่ตรงกัน เว้นแต่ในกรณีที่ผู้กู้และผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายมีข้อตกลงกันเป็นพิเศษให้ผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายมีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้กู้ชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อเมื่อใดก็ได้ตามที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อเห็นสมควร หรือ เมื่อมีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้เกิดขึ้นดังได้กล่าวมาแล้ว แต่หากเกิดกรณีที่ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาตามที่กล่าวในข้อ 1.1.1.2 หรือเมื่อทรัพย์สินที่จำนองสูญหายหรือบุบสลายเป็นเหตุให้ไม่เพียงพอแก่การประกันตามที่กล่าวในข้อ 1.1.1.3 แล้ว ก็จะเป็นเหตุให้ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายมีสิทธิบังคับจำนวนองได้พร้อมกัน เนื่องจากเป็นเหตุที่เกิดขึ้นแล้วจะมีผลกระทบต่อผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกราย แต่ทั้งนี้ แม้ว่าหนี้ที่ผู้กู้มีอยู่กับผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายจะถึงกำหนดชำระพร้อมกัน แต่การที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายจะใช้สิทธิฟ้องบังคับจำนวนองได้เพียงใดนั้น กรณียังเป็นปัญหา ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

1.1.2 ต้องมีเจตนาบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร ในการที่เจ้าหนี้จะใช้สิทธิบังคับจำนวนองได้นั้น นอกจากจะต้องมีกรณีตามข้อ 1.1.1 เกิดขึ้น อันเป็นเหตุให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับจำนวนองได้แล้ว ใน บพพ. มาตรา 728 ยังได้กำหนดไว้ว่า ก่อนการบังคับจำนวนอง เจ้าหนี้ต้องมีเจตนาบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรเสียก่อน หากลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรนั้น เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับจำนวนองได้ต่อไป ซึ่งในการที่จะต้องมีเจตนาบอกกล่าวไปยังลูกหนี้นั้น เจ้าหนี้จะต้องกระทำเสมอ แม้ว่า:

1) หนี้ที่จำนองเป็นประกันนั้น จะเป็นหนี้ที่มีกำหนดชำระตามวันแห่งปฏิทิน หรือเป็นหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ก็ตาม¹⁵ ซึ่งตามปกติคำบอกกล่าวเช่นนี้ไม่

¹⁵ พจน ฤษภาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยค้ำประกัน จำนวน จำนวน สิทธิยึดหน่วง และบูรณสิทธิ, หน้า 280.

จำเป็นสำหรับสิทธิเรียกร้องอย่างอื่น เว้นแต่จะเป็นหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาชำระ ซึ่งจะต้องมีการบอกกล่าวทวงถามตาม ปพพ. มาตรา 203 เสียก่อน แต่หากเป็นหนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระแล้ว กรณีก็ไม่จำเป็นต้องมีการบอกกล่าวให้หนี้ถึงกำหนดชำระอีก¹⁶ และเจ้าหนี้สามารถฟ้องร้องคดีได้ทันทีโดยไม่ต้องเตือน แต่ถ้าเป็นกรณีที่เจ้าหนี้บังคับจำนองแล้ว แม้หนี้ที่จำนองเป็นประกันจะเป็นหนี้ที่มีกำหนดชำระไว้แน่นอน เจ้าหนี้ก็ต้องบอกกล่าวบังคับจำนองตาม ปพพ. มาตรา 728 อีกด้วย

2) การบังคับจำนองนั้นจะเป็นกรณีการบังคับจำนองโดยการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองตาม ปพพ. มาตรา 728 หรือโดยการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิตาม ปพพ. มาตรา 729 ซึ่งในกรณีนี้ แม้ว่าตาม ปพพ. มาตรา 729 จะมีได้มีบทบัญญัติให้เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวก่อนบังคับจำนองเช่นเดียวกับบทบัญญัติใน ปพพ. มาตรา 728 แต่ ปพพ. มาตรา 729 ก็เป็นบทบัญญัติในเรื่องการบังคับจำนองเช่นเดียวกับ ปพพ. มาตรา 728 ก่อนการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ จึงต้องมีการบอกกล่าวเช่นเดียวกัน¹⁷ ทั้งนี้ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1732/2500 ซึ่งตัดสินว่า ปพพ. มาตรา 728 และมาตรา 729 นั้น ต้องอ่านควบกันไป จึงจะได้ความประสงค์ของกฎหมาย ทั้งสองมาตรานี้เป็นบทว่าด้วยการบังคับจำนองด้วยกันและเกี่ยวโยงกัน การบังคับจำนองตาม ปพพ. มาตรา 729 จึงต้องบอกกล่าวบังคับจำนองเช่นกัน

สำหรับการบอกกล่าวบังคับจำนองนั้น ก็จะต้องเป็นการบอกกล่าวโดยวิธีที่ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งการบอกกล่าวที่ชอบนั้นจะต้องกระทำให้ถูกต้องตามวิธีการดังนี้

1.1.2.1 ความสมบูรณ์ของการบอกกล่าว

การบอกกล่าวบังคับจำนองโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น จะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

¹⁶ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำน่า, หน้า 112.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 115.

1) จะต้องทำเป็นหนังสือ เพื่อให้เป็นพยานหลักฐาน ว่าได้มีการบอกกล่าวกันอย่างจริงจัง ซึ่งหากเป็นการบอกกล่าวด้วยปากเปล่าแล้ว ย่อมไม่มีผล ให้ผู้รับจ้างฟ้องร้องบังคับจ้างได้¹⁸ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า คำว่าทำเป็นหนังสือในที่นี้ ผู้กล่าวคงไม่ได้มีความมุ่งหมายถึงขนาดให้ทำเป็นหนังสือเช่นเดียวกับแบบแห่งนิติกรรม เพียงแต่ทำคำบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรก็เพียงพอแล้ว ดังมีตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 580/2507 ตัดสินไว้ว่า การที่นายความเขียนข้อความลงในด้านหลังนามบัตรให้ผู้จ้างนำงา ต้นเงินและดอกเบี้ยมาชำระภายใน 10 วัน ถือได้ว่าเป็นการบอกกล่าวที่ชอบแล้ว

2) จะต้องกำหนดเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรด้วย ซึ่งระยะเวลาเพียงใดจึงจะถือว่าสมควรนั้น ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยจะต้องพิจารณาความเหมาะสมทั้งทางฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้ด้วย เช่น พิจารณาจากจำนวนเงินที่ค้างชำระ ความยากง่ายของการรวบรวมเงินเพื่อนำมาชำระหนี้ และพฤติการณ์ที่เคยปฏิบัติต่อกัน ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 468/2488 ซึ่งตัดสินว่า การที่เจ้าหนี้เคยบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้มาแล้วหลายครั้งแล้ว ลูกหนี้ไม่ชำระ การที่เจ้าหนี้ออกกล่าวครั้งสุดท้ายก่อนการบังคับจ้าง โดยให้เวลาเพียง 10 วัน หาเป็นเวลาที่น้อยเกินสมควรไม่

3) กำหนดเวลาที่ระบุในคำบอกกล่าวนั้นจะต้องเป็นกำหนดเวลาที่ชัดเจน มิใช่กล่าวลอย ๆ ว่าให้ชำระหนี้โดยเร็ว มิฉะนั้น ถือไม่ได้ว่าเป็นการกำหนดเวลาอันสมควรแล้ว ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1008/2506 ซึ่งตัดสินว่า การที่โจทก์มีหนังสือบอกกล่าวให้จำเลยชำระเงินและไถ่ถอนจำนองเสียภายในเร็ววันที่สุดนั้น เห็นได้ว่า ไม่ได้กำหนดให้ไถ่ถอนการจำนองเมื่อใด เอาความแน่นอนในการที่จะพิเคราะห์ว่าภายในเวลาอันสมควรหรือไม่ไม่ได้ จึงไม่เป็นคำบอกกล่าวบังคับจ้างที่ชอบ

¹⁸ ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะคำประกัน
จ้างงาน, หน้า 103.

4) การบอกกล่าวนั้นจะต้องส่งไปให้ถึงลูกหนี้ และลูกหนี้ได้รับหนังสือบอกกล่าวนั้นแล้ว¹⁹ ซึ่งอาจเป็นการส่งคำบอกกล่าวโดยให้คนไปส่งหรือส่งทางไปรษณีย์ตอบรับก็ได้²⁰ แต่ถ้าลูกหนี้นิดพริ้ว ไม่ยอมรับคำบอกกล่าวเมื่อเขาได้ส่งหนังสือนั้นให้แก่ตนแล้ว ก็ถือว่าลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้นแล้ว ทั้งนี้ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 318/2501 ซึ่งตัดสินว่า การที่โจทก์นำหนังสือบอกกล่าวไปส่งให้จำเลยที่ร้านของจำเลย และจำเลยไม่ยอมรับ จึงได้วางไว้ต่อหน้าจำเลย ถือว่าจำเลยได้รับคำบอกกล่าวแล้ว นอกจากนี้ก็ยังได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานว่า ในกรณีที่ลูกหนี้หลีกเลี่ยงไม่ยอมรับคำบอกกล่าว เจ้าหนี้ก็สามารถบอกกล่าวทางหนังสือพิมพ์ได้ ทั้งนี้ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 374, 375/2523 ซึ่งตัดสินว่า หนังสือบอกกล่าวบังคับจำนวนส่งทางไปรษณีย์ถึงผู้จำนอง ณ ภูมิลำเนา แต่ผู้รับไม่ยอมรับ แสดงว่ามีผู้รับแต่ไม่ยอมรับแทน เป็นการหลีกเลี่ยงไม่ยอมรับคำบอกกล่าวโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ จะแพร่หลายหรือไม่ไม่สำคัญ ก็ถือเป็นการบอกกล่าวบังคับจำนวนตาม ปพพ. มาตรา 728 แล้ว

1.1.2.2 บุคคลที่เจ้าหนี้จะต้องมีคำบอกกล่าวไปถึง

โดยเหตุที่ ปพพ. มาตรา 728 กำหนดว่าเมื่อผู้รับจำนองประสงค์จะบังคับจำนวน ผู้จำนองจะต้องมีเจตนาบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร กรณีจึงมีปัญหาคือต้องพิจารณาว่า ในกรณีที่ผู้จำนองเป็นบุคคลภายนอกที่มีใช้ตัวลูกหนี้ในหนี้ประธานเองแล้ว คำว่าลูกหนี้ในที่นี้จะหมายถึงลูกหนี้ในหนี้ประธานหรือผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่ได้เอาทรัพย์สินมาจำนองเพื่อเป็นประกันหนี้ของลูกหนี้แก่ผู้รับจำนอง ซึ่งปัญหาในข้อนี้ได้มีนัยกฎหมายให้ความเห็นไว้ 2 ฝ่าย คือ

¹⁹ พจน์ ปุษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยค้ำประกันจำนอง จำนวน สิทธิยึดหน่วง และบูรณสิทธิ, หน้า 283.

²⁰ ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกันจำนอง จำนวน, หน้า 103.

ฝ่ายแรก เห็นว่า คำว่าลูกหนี้ตาม ปพพ.มาตรา 728 หมายความว่ารวมถึงตัวลูกหนี้ในหนี้ประธานและผู้จำนอง ซึ่งนักกฎหมายที่มีความเห็นตามฝ่ายแรก นี้ ได้แก่

1) ศ.ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ความเห็นไว้ว่า หากตัวลูกหนี้เองเป็นผู้จำนอง ปัญหาย่อมไม่มี แต่ถ้าเป็นกรณีที่บุคคลอีกคนหนึ่งเป็นผู้จำนอง ทรัพย์สินประกันหนี้ของลูกหนี้แล้ว แม้ว่าตาม ปพพ. มาตรา 728 ไม่ได้บัญญัติให้บอกกล่าวแก่ผู้จำนองด้วยก็ตาม แต่ก็ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 750/2504 ตัดสินไว้ว่า การที่สามีมอบอำนาจให้ภริยาทำสัญญาจำนอง การบังคับจำนองต้องบอกกล่าวแก่สามี จะบอกกล่าวแก่ภริยาไม่พอ จึงอาจเป็นปัญหาตีความได้ว่า บุคคลที่จำนองทรัพย์สินเป็นประกันหนี้ตกอยู่ในฐานะ เป็นลูกหนี้ที่จะต้องยอมให้เขาบังคับจำนองเอาแก่ทรัพย์สินของตน จึงเป็นลูกหนี้ที่จะต้องบอกกล่าวตาม มาตรา 728²¹ ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่ ศ.ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช มีความเห็นว่า คำว่าลูกหนี้ในมาตรา 728 นี้ หมายความว่ารวมถึงตัวลูกหนี้ในหนี้ประธานและบุคคลภายนอกที่นำทรัพย์สินมาจำนองเป็นประกันด้วยนั้น ยังมีเหตุผลมาจากคำอธิบายในส่วนของ ปพพ. มาตรา 735 ว่า การที่ ปพพ. มาตรา 728 กำหนดให้มีการบอกกล่าวให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร โดยมีได้กำหนดเวลาดำเนินตัวไว้ดังเช่นการบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินที่จำนองตาม ปพพ. มาตรา 735 ก็ด้วยเหตุผลที่ว่าตัวลูกหนี้ที่จำนองทรัพย์สินไว้ หรือบุคคลภายนอกที่เอาทรัพย์สินมาจำนองไว้ ย่อมเป็นผู้เกี่ยวพันโดยตรงที่ควรจะรู้ได้ว่าหนี้สินที่มีจำนองเป็นประกันนั้นจะพึงชำระกันเมื่อใด จึงกำหนดให้เจ้าหนี้บอกกล่าวภายในเวลาอันสมควร ซึ่งแตกต่างจากกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินที่จำนองไปยังบุคคลอื่น ซึ่งตกอยู่ในฐานะห่างไกลออกไป การที่จะใช้หลักบอกกล่าวในเวลาอันสมควร ย่อมเป็นการไม่แน่นอนและไม่เป็นธรรมแก่เขา ปพพ. มาตรา 735 จึงกำหนดให้บอกกล่าวล่วงหน้าเป็นระยะเวลา 1 เดือน²²

²¹ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนอ, หน้า 113.

²²เรื่องเดียวกัน, หน้า 131.

2) อ.ถาวร โพธิ์ทอง ได้ให้ความเห็นไว้ว่า คำว่า "ลูกหนี้" ตาม ปพพ. มาตรา 728 ไม่ได้หมายความแต่เพียงผู้ที่เป็นหนี้เท่านั้น ยังหมายถึงผู้จำนองทรัพย์สินของเขาเป็นประกันหนี้ของผู้อื่นด้วย ทั้งนี้ โดยเทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1012/2474 ในเรื่องค้ำประกัน ซึ่งศาลวินิจฉัยว่าผู้ค้ำประกันก็เป็นลูกหนี้เหมือนกัน²³

3) อ.ชุมพล จันทราทิพย์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า คำว่า "ลูกหนี้" ใน ปพพ. มาตรา 728 ก็นับรวมถึงผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลภายนอกด้วย ทั้งนี้ โดยยึดถือตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 201/2479²⁴ ซึ่งตัดสินว่า เมื่อผู้รับจำนองประสงค์จะฟ้องบังคับจำนอง ผู้รับจำนองจะต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้จำนองก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันควรด้วย มิฉะนั้นศาลไม่บังคับให้

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า คำว่า "ลูกหนี้" ตาม ปพพ. มาตรา 728 นั้น หมายถึงเฉพาะผู้จำนอง มิได้รวมถึงลูกหนี้ในหนี้ประเภทนี้ด้วย ซึ่งนักกฎหมายที่มีความเห็นตามฝ่ายที่สองนี้ ได้แก่

1) อาจารย์พจน์ ปุษปาคม ซึ่งได้ให้ความเห็นว่า ในกรณีที่เป็นการจำนองเพื่อเป็นประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระหนี้ การที่จะบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ลูกหนี้ที่มีได้จำนองทรัพย์สินของตนเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่บอกกล่าวแก่ผู้จำนองย่อมไม่ใช่เป็นการบังคับจำนอง เนื่องจากตัวลูกหนี้นั้น เมื่อหนี้ถึงกำหนดตามวันแห่งปฏิทิน ลูกหนี้ย่อมตกเป็นผู้ผิดนัดโดยมีพักต้องเดือนเลย และเมื่อลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้อ่อมฟ้องให้บังคับชำระหนี้ได้ กรณีตาม ปพพ. มาตรา 728 เป็นเรื่องการบังคับจำนอง คำว่าลูกหนี้ในมาตรานี้ จึงต้องหมายความถึงผู้จำนอง โดยเทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลฎีกาใน

²³ถาวร โพธิ์ทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน, หน้า 90.

²⁴ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกันจำนอง จำนอ, หน้า 103.

เรื่องค้ำประกัน คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1012/2474 ซึ่งมีข้อวินิจฉัยว่า ผู้ค้ำประกันถือเป็นผู้ค้ำประกันที่แท้จริงเหมือนกัน ซึ่งเมื่อนำมาปรับกับกรณีการจำนองเป็นประกันหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระแล้ว ฐานะของผู้จำนองก็คล้ายกับผู้ค้ำประกัน เนื่องจากเมื่อหนี้ถึงกำหนดแล้วลูกหนี้ไม่ชำระ เจ้าหนี้ก็เอาชำระหนี้ได้จากทรัพย์สินที่นำมาจำนอง ดังนั้น ในการบอกกล่าวบังคับจำนอง แม้ พพ. มาตรา 728 จะใช้คำว่า "ลูกหนี้" ก็หมายถึงผู้จำนองนั่นเอง²⁵

2) นาย เค. เอ ลอร์สัน ซึ่งให้ความเห็นว่า เมื่อผู้รับจำนองตกลงที่จะบังคับจำนอง ผู้รับจำนองต้องส่งจดหมายไปยังผู้จำนองให้ถอนการจำนอง โดยการชำระต้นเงินรวมทั้งดอกเบี้ยภายในเวลาอันควร²⁶

3) นางสาวอรุณรัตน์ บัณฑิตเสาวภาคย์ เห็นว่า เนื่องจากกรณีตาม พพ. มาตรา 728 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการบังคับจำนอง ดังนั้น คำว่า "ลูกหนี้" ในมาตราดังกล่าวจึงหมายถึงผู้จำนอง แม้ตามถ้อยคำในมาตรา 728 ซึ่งกำหนดให้ผู้รับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ลูกหนี้ชำระหนี้และถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจึงจะบังคับจำนองได้ จะทำให้แสดงให้เห็นได้ว่าลูกหนี้ย่อมหมายถึงลูกหนี้ในหนี้ประธานที่มีหน้าที่จะต้องชำระหนี้ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาตาม พพ. มาตรา

²⁵ พจน์ ปุษาปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยค้ำประกันจำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วง และบริมสิทธิ, หน้า 282.

²⁶ เค. เอ ลอร์สัน, คำสอนชั้นปริญญาตรี พ.ศ. 2482 การประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2482), หน้า 98, อ้างถึงใน อรุณรัตน์ บัณฑิตเสาวภาคย์, "การบังคับจำนองของเจ้าหนี้จำนอง," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 56.

724 แล้ว ปพพ. มาตรา 724 ก็ให้สิทธิแก่ผู้จำนองที่จะเข้าชำระหนี้แทนลูกหนี้ได้เช่นกัน คำว่าลูกหนี้ในที่นี้จึงหมายถึงผู้จำนองนั่นเอง²⁷

สำหรับผู้เขียนแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำว่า "ลูกหนี้" ตามที่กำหนดไว้ใน ปพพ. มาตรา 728 หมายถึงผู้จำนอง โดยมีความเห็นว่าการออกกล่าวตาม ปพพ. มาตรา 728 นั้น เป็นการออกกล่าวเพื่อที่จะใช้สิทธิบังคับจำนองมิใช่เป็นการออกกล่าวให้ชำระหนี้ประธาน เนื่องจากในส่วนของหนี้ประธานนั้น หากเป็นหนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้แน่นอนแล้ว เจ้าหนี้ก็สามารถฟ้องบังคับชำระหนี้ได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการออกกล่าวทวงถามก่อน หรือในกรณีที่ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ เจ้าหนี้ก็สามารถทวงถามให้ชำระหนี้ได้โดยพลัน ตาม ปพพ. มาตรา 203 วรรคแรก การออกกล่าวตาม ปพพ. มาตรา 728 จึงเป็นการออกกล่าวคนละกรณีกับการออกกล่าวทวงถามให้ชำระหนี้ประธาน โดยเป็นการออกกล่าวที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้โอกาสแก่ผู้จำนองที่จะเข้าชำระหนี้แทนลูกหนี้เพื่อปกป้องมิให้มีการบังคับจำนองนำทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาด กฎหมายจึงกำหนดให้ต้องออกกล่าวภายในเวลาอันสมควรก่อนมีการบังคับจำนองด้วย

1.1.2.3 ผลของการไม่ออกกล่าวบังคับจำนองหรือออกกล่าวบังคับจำนองโดยไม่ชอบ

โดยเหตุที่ ปพพ. มาตรา 728 กำหนดเป็นเงื่อนไขให้เจ้าหนี้ต้องมีการออกกล่าวบังคับจำนองก่อน จึงจะมีสิทธิบังคับจำนองได้ การออกกล่าวบังคับจำนองจึงถือเป็นเงื่อนไขแห่งการบังคับจำนอง²⁸ ซึ่งในประเด็นการออกกล่าวบังคับจำนองนี้ ได้มีนักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นไปถึงขนาดที่ว่า ในกรณีที่บุคคลหนึ่งจำนองทรัพย์สินเพื่อเป็นประกันหนี้ของอีกบุคคลหนึ่งนั้น ปพพ. มาตรา 727 มิได้อนุญาตให้นำ ปพพ.

²⁷ อรุณรัตน์ บัณฑิตเสาวภาคย์, "การบังคับจำนองของเจ้าหนี้จำนอง," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 57.

²⁸ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำน่า, หน้า 112.

มาตรา 686 ซึ่งบัญญัติว่า "ลูกหนี้ผิดนัดลงเมื่อใด ท่านว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้แต่เนิ่น" มาใช้บังคับด้วย ความรับผิดชอบของผู้จำนองในกรณีนี้จึงไม่ได้เกิดจากการผิดนัดของลูกหนี้ แต่เกิดจากการที่เจ้าหนี้มีหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองตามมาตรา 728 แม้ลูกหนี้จะผิดนัดแล้วก็ตาม เจ้าหนี้ก็ยังจะบังคับจำนองไม่ได้ จนกว่าจะได้มีการบอกกล่าวตามมาตรา 728 แล้ว²⁹ ซึ่งผลทางกฎหมายในกรณีที่ผู้รับจำนองได้ฟ้องบังคับจำนองโดยมิได้มีการบอกกล่าวบังคับจำนองเสียก่อน ก็จะต้องถูกยกฟ้อง หรือถึงแม้จะมีการบอกกล่าวแล้ว แต่บอกกล่าวไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวมาข้างต้น ก็ยังบังคับจำนองไม่ได้³⁰ แต่อย่างไรก็ดี หากภายหลังได้มีการบอกกล่าวโดยชอบแล้ว ก็สามารถนำคดีมาฟ้องศาลใหม่ได้ โดยไม่ถือเป็นการฟ้องซ้ำ ทั้งนี้ โดยนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1025/2475 ซึ่งตัดสินว่า โจทก์เคยฟ้องจำเลยต่อศาลขอให้บังคับจำนองครั้งหนึ่งแล้ว แต่ศาลตัดสินยกฟ้องโดยเหตุที่โจทก์ไม่มีเจตนาบอกกล่าวบังคับจำนองให้จำเลยทราบ เมื่อโจทก์ได้บอกให้จำเลยทราบแล้ว ก็ฟ้องคดีเพื่อบังคับจำนองได้อีก หากเป็นการฟ้องซ้ำไม่

บทวิเคราะห์กรณีการร่วมให้สินเชื่อ: ในการร่วมให้สินเชื่อที่มีหลักประกันเป็นการจำนองทรัพย์สินสิ่งเดียวกันให้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายร่วมกันนั้น มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าในการบอกกล่าวบังคับจำนองนั้น จะต้องกระทำโดยผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า หากผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายประสงค์จะใช้สิทธิบังคับจำนองร่วมกันแล้ว ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายก็ต้องมีหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากมิใช่กรณีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายประสงค์จะฟ้องบังคับจำนองร่วมกันแล้ว ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายใดที่ได้ส่งคำบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แล้ว ก็ย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องบังคับจำนองได้ตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ต่อไป

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 113.

³⁰ พจน์ ปุษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยค้ำประกันจำนอง จำนวน สิทธิยึดหน่วง และบูรณสิทธิ, หน้า 280.

1.1.3 ต้องยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาล

สำหรับหลักเกณฑ์ในการที่จะต้องยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลนั้น มีข้อสังเกต

2 ประการ คือ

1.1.3.1 เมื่อเจ้าหนี้ได้มีการบอกกล่าวบังคับจำนวนไปยังลูกหนี้ โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว หากลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว กฎหมายก็ให้สิทธิแก่ เจ้าหนี้ที่จะบังคับจำนวนได้ แต่ทั้งนี้ การที่เจ้าหนี้จะใช้สิทธิบังคับจำนวน ไม่ว่าจะเป็นการ บังคับจำนวนโดยวิธีนำทรัพย์จำนวนออกขายทอดตลาดตาม ปพพ. มาตรา 728 หรือโดยการ เอาทรัพย์จำนวนหลุดเป็นสิทธิตาม ปพพ. มาตรา 729 นั้น เจ้าหนี้จะต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล เสมอ แม้ในกรณีการบังคับจำนวนโดยเอาทรัพย์จำนวนหลุดเป็นสิทธิตาม ปพพ. มาตรา 729 จะมีได้บัญญัติไว้โดยตรงให้ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาลดังเช่นที่กำหนดไว้ใน ปพพ. มาตรา 728 แต่ ปพพ. มาตรา 729 ก็เป็นเรื่องการบังคับจำนวนเช่นเดียวกับมาตรา 728 ก่อนการเอา ทรัพย์จำนวนหลุดเป็นสิทธิ จึงน่าจะต้องฟ้องคดีเช่นเดียวกัน³¹ ทั้งนี้ ตามนัยแห่งคำพิพากษาฎีกาที่ 1732/2500 ที่ได้อ้างถึงมาแล้วในข้อ 1.1.2

โดยส่วนตัวของผู้เขียนแล้ว ผู้เขียนยังมีความเห็น ต่อไปว่า แม้ ปพพ. มาตรา 729 จะมีได้มีบทบัญญัติให้ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาลโดยตรง แต่โดย เจื่อนไขในการเอาทรัพย์จำนวนหลุดเป็นสิทธิตามที่กำหนดไว้ใน อนุมาตรา(2) ของมาตรา ดังกล่าว การที่จะเอาทรัพย์จำนวนหลุดเป็นสิทธิได้นั้น ผู้จำนวนจะต้องมิได้แสดงให้เป็นที่ พอใจแก่ศาลว่า ราคาทรัพย์จำนวนนั้นท่วมจำนวนเงินอันค้างชำระ ซึ่งย่อมแสดงว่า การบังคับ จำนวนโดยวิธีเอาทรัพย์จำนวนหลุดเป็นสิทธิ ก็น่าจะต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาลเช่นกัน ซึ่งเป็นการ แตกต่างจากวิธีบังคับจำนวนฯ ซึ่งตาม ปพพ. มาตรา 764 บัญญัติให้เจ้าหนี้ชอบที่จะบังคับจำนวนฯ โดยเอาทรัพย์จำนวนออกขายทอดตลาดได้ โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล ทั้งนี้ โดยเหตุผลที่ว่า

³¹ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยคำประกัน จำนวน จำนวนฯ, หน้า 115.

การจำนำนั้น ผู้จำนำจะต้องส่งมอบทรัพย์สินจำนำให้อยู่ในความครอบครองของผู้รับจำนำ แต่ในการจำนองนั้นทรัพย์สินยังอยู่ในความครอบครองของผู้จำนอง เจ้าหนี้จึงไม่อยู่ในฐานะที่จะไปยึดเอาของซึ่งอยู่ในความครอบครองของเขามาขายทอดตลาดใช้หนี้ได้ จึงจำเป็นต้องอาศัยอำนาจศาล³²

1.1.3.2 ในการที่เจ้าหนี้จะใช้สิทธิฟ้องบังคับจำนองนั้น มีข้อสังเกตว่าเจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องบังคับจำนองได้ตั้งแต่เวลาที่ลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ประธานเมื่อถึงกำหนดชำระ โดยที่เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องฟ้องลูกหนี้เป็นคดีเพื่อบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้เสียก่อน ซึ่งในประเด็นปัญหานี้ ได้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8/2522 ตัดสินไปในทางที่ว่า เฉพาะจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้กู้ และจำเลยที่ 2 ในฐานะหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัด เท่านั้นที่จะต้องรับผิดชอบร่วมกันในหนี้เงินกู้ตามฟ้อง ส่วนจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 ในฐานะผู้จำนองที่ดินเป็นประกันหนี้เงินกู้จะรับผิดชอบชำระหนี้แทนจำเลยที่ 1 ต่อเมื่อจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ไม่ชำระหนี้ จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 ในฐานะผู้จำนองหาต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 ในหนี้เงินกู้ตั้งที่โจทก์ฎีกาไม่ เนื่องจากการบังคับชำระหนี้ต้องเป็นไปตามลำดับ กล่าวคือ ต้องบังคับให้ชำระหนี้เงินกู้ก่อนเป็นหนี้ประธานก่อน เมื่อการชำระหนี้ประธานไม่สามารถบังคับได้แล้ว จึงจะบังคับหนี้จำนองอันเป็นหนี้อุปกรณ์ได้

ซึ่ง ศ.จิตติ ดิงศภัทย์ ได้มีหมายเหตุท้ายฎีกา เห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวเฉพาะในส่วนแรกที่ตัดสินว่าผู้จำนองไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้กู้ด้วย แต่ไม่เห็นด้วยกับข้อวินิจฉัยที่ว่า การบังคับชำระหนี้ต้องทำตามลำดับ คือ ต้องบังคับชำระหนี้เงินกู้ก่อนเป็นหนี้ประธานก่อน หากบังคับไม่ได้แล้ว จึงค่อยบังคับจำนองอันเป็นหนี้อุปกรณ์ โดยให้เหตุผลว่า ตาม ปพพ. มาตรา 702 บัญญัติให้การจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ ดังนั้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัดเจ้าหนี้ก็บังคับจำนองได้ตาม ปพพ. มาตรา 680, 686 และ 708 มิใช่ต้องบังคับจากหนี้ที่ประกันไว้ก่อน³³

³² เรื่องเดียวกัน., หน้า 112.

³³ จิตติ ดิงศภัทย์, "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8/2522", "คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2522 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตสภา, 2522), หน้า 7-10.

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของท่าน ศ.จิตติ ติงศภัทย์ ว่าในการ บังคับชำระหนี้ที่มีการจำนองทรัพย์สินเป็นประกันนั้น เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องบังคับให้ลูกหนี้ ชำระหนี้ประธานเสียก่อน จึงจะบังคับจำนองอันเป็นหนี้อุปกรณได้ เมื่อลูกหนี้ละเลยไม่ชำระ หนี้ของตนเมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ ย่อมก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ ชำระหนี้ได้ตาม ปพพ. มาตรา 213 และเมื่อนั้นลูกหนี้ได้จัดหาหลักประกันเป็นพิเศษให้แก่ เจ้าหนี้ โดยจัดให้มีการจำนองทรัพย์สินไว้เป็นประกันการชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้ก็มีสิทธิที่ จะเลือกบังคับจำนองเอาจากทรัพย์สินที่นำมาจำนองเป็นประกันหนี้ตามค่านิยมใน ปพพ. มาตรา 702 ได้ โดยไม่จำเป็นต้องบังคับชำระหนี้เอาจากหนี้ประธานเสียก่อน นอกจากนี้ ยังมี เหตุผลสนับสนุนเพิ่มเติมว่า โดยหลักแล้ว หนี้ประธานและหนี้อุปกรณสามารถแยกออกจากกันได้ เป็นคนละส่วน³⁴ ทั้งนี้ โดยเทียบเคียงกับข้อวินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาที่ 2239/2517 ซึ่ง ตัดสินว่า การที่หนี้จำนองอันเป็นหนี้อุปกรณเป็นโมฆะ ก็ไม่ทำให้หนี้กู้ยืมซึ่งเป็นหนี้ประธานตก เป็นโมฆะไปด้วย ซึ่งแสดงว่าหนี้ประธานและหนี้อุปกรณสามารถแยกออกจากกันและสมบูรณ์โดย ตัวของมันเองได้ ดังนั้น ในการบังคับชำระหนี้ประธานและหนี้อุปกรณ เจ้าหนี้จึงสามารถ แยกกันบังคับชำระหนี้ประธานหรือหนี้อุปกรณก่อนหลังกันได้ แล้วแต่เจ้าหนี้จะพิจารณาเห็น สมควร และในกรณีที่เจ้าหนี้ประสงค์จะใช้สิทธิฟ้องบังคับจำนอง เจ้าหนี้ก็สามารถฟ้องผู้จำนอง เป็นจำเลยในคดีได้โดยลำพัง โดยไม่ต้องฟ้องลูกหนี้เป็นจำเลยร่วมด้วยแต่อย่างใด

บทวิเคราะห์กรณีการร่วมให้สินเชื่อ: สำหรับการฟ้องบังคับจำนอง อสังหาริมทรัพย์ที่ได้จำนองไว้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายในลำดับเดียวกันนั้น มีปัญหาที่จะต้อง พิจารณา 2 ประการ คือ

1) ในกรณีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อมีความประสงค์จะฟ้องบังคับจำนองนั้น จะต้องฟ้องร่วมกันในคดีเดียวกันหรือไม่ ซึ่งในปัญหานี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้ร่วมให้สินเชื่อ ทุกรายไม่จำเป็นต้องเข้าเป็นโจทก์ร่วมเพื่อฟ้องบังคับจำนองร่วมกัน ทั้งนี้ โดยเหตุผลที่ว่า

³⁴ถาวร โพธิ์ทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันด้วย บุคคลและทรัพย์สิน, หน้า 54.

ผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายต่างก็มีฐานะเป็นผู้รับจ้างเอง จึงย่อมมีสิทธิที่จะบังคับจ้างเองโดยลำพังตนเองได้ หากกรณีเข้าเงื่อนไขตามที่ได้อธิบายมาข้างต้น คือ เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระและลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ของตน หรือเมื่อลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาได้ หรือเมื่อทรัพย์สินจ้างสูญหายหรือบุบสลายตาม ปพพ. มาตรา 723 และผู้ร่วมให้สินเชื่อรายดังกล่าวได้มีการบอกกล่าวบังคับจ้างเองโดยชอบแล้ว แต่ทั้งนี้ หากผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายมีความประสงค์ที่จะเข้าเป็นโจทก์ร่วมเพื่อฟ้องบังคับจ้างเองเป็นคดีเดียวกันแล้ว ก็สามารถกระทำได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 59 ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปอาจเป็นคู่ความในคดีเดียวกันได้ โดยเป็นโจทก์ร่วมหรือจำเลยร่วม ถ้าหากปรากฏว่าบุคคลเหล่านั้นมีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลความแห่งคดี แต่ห้ามมิให้ถือว่าบุคคลเหล่านั้นแทนซึ่งกันและกัน เว้นแต่มูลความแห่งคดีเป็นการชำระหนี้ ซึ่งแบ่งแยกจากกันมิได้ หรือได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ดังนั้นโดยชัดแจ้ง..." ซึ่งคำว่า "มีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลความแห่งคดี" นี้ หมายความว่า ต้องมีส่วนได้เสียร่วมกันในมูลเหตุอันเป็นรากฐานแห่งคดีนั้น³⁵ ซึ่งได้แก่การมีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์โดยตรงตามกฎหมายร่วมกันอยู่ หรือมีผลประโยชน์เกี่ยวเนื่องกัน³⁶ ในมูลความแห่งคดี³⁶ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อหลาย ๆ รายได้ตกลงร่วมกันให้สินเชื่อแก่ผู้กู้ โดยมีหลักประกันเป็นการจ้างทรัพย์สินสิ่งเดียวกันร่วมกันนั้น ถือเป็นกรณีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อมีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลความแห่งคดีที่จะเข้าเป็นโจทก์ร่วมฟ้องบังคับจ้างเองในคดีเดียวกันได้

2) ในกรณีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายใดรายหนึ่งฟ้องบังคับจ้างเอง จะถือว่าผู้ร่วมให้สินเชื่อรายนั้นฟ้องแทนผู้ร่วมให้สินเชื่อรายอื่นได้หรือไม่ ซึ่งในปัญหานี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า จะถือว่าเป็นการฟ้องแทนกันไม่ได้ เพราะเหตุที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อมิได้มีฐานะเป็นเจ้าของหนี้ร่วมกัน ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 การที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายใดรายหนึ่งฟ้องบังคับจ้างเอง จึงเป็นการฟ้องเพื่อประโยชน์ของตนเองฝ่ายเดียว ในกรณีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อ

³⁵พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด, 2535) หน้า 72.

³⁶เรื่องเดียวกัน.

รายได้ประสงค์จะให้ผู้ร่วมให้สิน เชื้อรายอื่นฟ้องบังคับจำนวนแทนตนด้วย ก็จะต้องทำหนังสือมอบอำนาจให้ถูกต้องตามวิธีการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 60*

1.2 วิธีการบังคับจำนวน

วิธีการบังคับจำนวนตามที่บัญญัติไว้ในประมวลแพ่งและพาณิชย์นั้นมีอยู่ 2 วิธี คือ กรณีบังคับจำนวนโดยวิธีขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนวน ตาม ปพพ. มาตรา 728 และกรณีบังคับจำนวนโดยวิธีเอาทรัพย์สินจำนวนหลุดเป็นสิทธิตาม ปพพ. มาตรา 729 ซึ่งการที่จะใช้สิทธิบังคับจำนวนทั้ง 2 วิธีนี้ ก็จะต้องเป็นกรณีที่เข้าเงื่อนไขต่าง ๆ ดังได้กล่าวมาแล้วในข้อ 1.1 ว่าด้วยเรื่องขั้นตอนการบังคับจำนวน รวมทั้งเข้าเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้สำหรับแต่ละวิธีนั้น ๆ ด้วย ตามรายละเอียดดังกล่าวต่อไปนี้

1.2.1 การบังคับจำนวนโดยวิธีขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนวน

ซึ่งเป็นวิธีการบังคับจำนวนที่กำหนดไว้ใน ปพพ. มาตรา 728 ซึ่งบัญญัติว่า "เมื่อจะบังคับจำนวนนั้น ผู้รับจำนวนต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนวนจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนวน

*ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 60 "คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือผู้แทนโดยชอบธรรมในกรณีที่คู่ความเป็นผู้ไร้ความสามารถหรือผู้แทนในกรณีที่คู่ความเป็นนิติบุคคล จะว่าความด้วยตนเองและดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งปวงตามที่เห็นสมควร เพื่อประโยชน์ของตน หรือจะแต่งตั้งทนายความคนเดียวหรือหลายคนให้ว่าความและดำเนินกระบวนการพิจารณาแทนตนก็ได้

ถ้าคู่ความหรือผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทน ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ทำหนังสือมอบอำนาจให้บุคคลใด เป็นผู้แทนตนในคดี ผู้รับมอบอำนาจ เช่นว่านั้นจะว่าความอย่างทนายความไม่ได้ แต่ยอมตั้งทนายความเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาได้"

และให้ขายทอดตลาดก็ได้" กล่าวคือ เป็นวิธีการบังคับจำนองโดยขอให้ศาลมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์จำนองและนำมาขายทอดตลาด เพื่อให้ได้เงินมาชำระหนี้แก่ผู้รับจำนอง ซึ่งวิธีการนี้จะต้องมีขั้นตอนในการขายทอดตลาดทรัพย์จำนอง และการจัดสรรเงินที่ได้จากการบังคับจำนองเพื่อนำไปชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนอง ดังจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไปในส่วนที่ 2 ของบทนี้

1.2.2 การบังคับจำนองโดยวิธีการเอาทรัพย์จำนองหลุดเป็นสิทธิ

ซึ่งเป็นวิธีบังคับจำนองที่กำหนดไว้ใน บพพ. 729 ซึ่งบัญญัติว่า "นอกจากทางแก้บังคับบัญญัติไว้ในมาตราก่อนนั้น ผู้รับจำนองยังชอบที่จะเรียกเอาทรัพย์จำนองหลุดได้ภายในบังคับแห่งเงื่อนไขดังจะกล่าวต่อไปนี้

- (1) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี
- (2) ผู้จำนองมิได้แสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนเงินอันค้างชำระ และ
- (3) ไม่มีการจำนองรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่นได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้เอง

ซึ่งเงื่อนไขที่ผู้รับจำนองจะเลือกใช้วิธีบังคับจำนองโดยเอาทรัพย์จำนองหลุดเป็นสิทธิได้นี้ จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขพร้อมทั้ง 3 อย่าง จะขาดข้อหนึ่งข้อใดมิได้ ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจะไม่กล่าวถึงการบังคับจำนองด้วยวิธีเอาทรัพย์จำนองหลุดเป็นสิทธิโดยละเอียด เนื่องจากในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงกรณีการบังคับจำนองอสังหาริมทรัพย์ที่ได้ให้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อหลายรายในลำดับเดียวกัน ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายจะใช้สิทธิบังคับจำนองด้วยวิธีเอาทรัพย์จำนองหลุดเป็นสิทธิตาม บพพ. มาตรา 729 นี้มิได้ เนื่องจากทรัพย์จำนองดังกล่าวได้จำนองไว้เป็นประกันหนี้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายอื่น ๆ ในขณะเดียวกันด้วย กรณีจึงต้องหลักตาม บพพ. มาตรา 729(3) มิให้บังคับจำนองด้วยวิธีเอาทรัพย์จำนองหลุดเป็นสิทธิ

แม้ว่าเจ้าหนี้จะมีทรัพย์จำนองเป็นประกันก็ตาม แต่ในบางกรณีหากเจ้าหนี้ประสงค์จะบังคับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้สามัญ โดยมีใช้สิทธิบังคับจำนอง เช่น ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งจำนองไว้มีราคาตลาดต่ำลง ในขณะที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินอื่นเพิ่มพูนมากขึ้น เจ้าหนี้จะสละสิทธิในการฟ้องบังคับจำนอง แล้วเข้าใช้สิทธิบังคับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้สามัญ ก็ชอบที่

จะกระทำได้ เนื่องจากตาม ปพพ. มาตรา 728 ตอนท้าย บัญญัติไว้ว่า ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาล เพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้³⁷ เจ้าหนี้จึงมีสิทธิเลือกที่จะฟ้องบังคับจำนองหรือฟ้องบังคับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้สามัญก็ได้ ทั้งนี้ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 127/2506 ซึ่งตัดสินว่า การจำนองเป็นการเอาทรัพย์สินเป็นประกันการชำระหนี้ อาจแยกการจำนองกับหนี้ที่เอาทรัพย์สินเป็นประกันเป็นคนละส่วนได้ หรืออีกนัยหนึ่งหนี้ที่มีจำนองเป็นประกันนั้น เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเรียกร้องอย่างหนี้สามัญ คือ บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินทั่วไปของลูกหนี้ ตาม ปพพ. มาตรา 214 หรือจะบังคับจำนอง คือ ใช้บุริมสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ การจำนองมิได้ผูกพันผู้รับจำนองให้ต้องบังคับจำนองเฉพาะแต่อย่างเดียว ดังนั้น โจทก์จะใช้สิทธิบังคับจำนองให้ชำระหนี้อย่างหนี้สามัญโดยสละบุริมสิทธิของโจทก์ที่มีเหนือทรัพย์สินจำนองก็ย่อมทำได้

บทวิเคราะห์กรณีการร่วมให้สินเชื่อ: ดังได้กล่าวมาแล้วในข้อ

1.2.2 ว่า ในการร่วมให้สินเชื่อโดยมีหลักประกันเป็นการจำนองสังหาริมทรัพย์สิ่งเดียวกันให้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายในลำดับเดียวกันนั้น ผู้ร่วมให้สินเชื่อจะใช้สิทธิบังคับจำนองได้ก็แต่โดยวิธีขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองตาม ปพพ. มาตรา 728 เท่านั้น อย่างไรก็ตาม โดยที่การจำนองในลักษณะนี้เป็นการจำนองซ้อนกันหลายราย โดยผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายมีฐานะเป็นผู้รับจำนองในลำดับเดียวกัน และโดยที่ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายต่างก็สามารถที่จะแยกใช้สิทธิบังคับจำนองโดยลำพังตนเองได้ โดยไม่จำเป็นต้องใช้สิทธิบังคับจำนองร่วมกัน จึงทำให้เกิดปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า ในกรณีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายต่างใช้สิทธิบังคับจำนองเช่นนี้แล้ว การขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองจะต้องขายอย่างไร กล่าวคือ จะต้องเป็นการขายโดยปลอดจำนองทั้งหมด หรือเป็นการขายโดยติดจำนองบางส่วนได้ ซึ่งกรณีตามปัญหานี้ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายหรือระเบียบปฏิบัติของทางราชการรองรับไว้ คงมีแต่เพียงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำนองคนละอันดับ ซึ่งได้แก่ ปพพ. มาตรา 731 กำหนดไว้ว่า "อันผู้รับจำนองคนหลังจะบังคับตามสิทธิของตนให้เสียหาย

³⁷ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำน่า, หน้า 113.

แก่ผู้รับจ้างคนก่อนนั้น ท่านว่าหาอาจทำได้ไม่" ซึ่งไม่สามารถนำมาวินิจฉัยกับปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีที่เป็นกรงานองสังหาริมทรัพย์สิ่งเดียวกันให้แก่ผู้รับจ้างหลายรายในลำดับเดียวกันได้โดยตรง ซึ่งปัญหาในส่วนนี้ ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์โดยละเอียดต่อไป เมื่อก้าวถึงความระงับสิ้นไปของสัญญาจ้างในหัวข้อ 1.3

1.3 ความระงับสิ้นไปของสัญญาจ้าง

1.3.1 หลักทั่วไปของความระงับสิ้นไปของสัญญาจ้าง

หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับความระงับสิ้นไปของสัญญาจ้างนั้น มีบัญญัติไว้ใน บพพ. มาตรา 744 ซึ่งบัญญัติว่า "อันจ้างยอมระงับสิ้นไป

(1) เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใด มิใช่เหตุอายุความ

(2) เมื่อปลดจ้างให้แก่ผู้จ้างด้วยหนังสือเป็นสำคัญ

(3) เมื่อผู้จ้างหลุดพ้น

(4) เมื่อถอนจ้าง

(5) เมื่อขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจ้างตามคำสั่งศาล อันเนื่องมาแต่การบังคับจ้างหรือถอนจ้าง

(6) เมื่อเอาทรัพย์สินซึ่งจ้างนั้นหลุด"

ซึ่งพอจะสรุปเหตุที่ทำให้การจ้างระงับสิ้นไปได้ 6 ประการ โดยมีข้อสังเกตว่าเหตุที่ทำให้จ้างระงับไปนี้ ในบางกรณีก็เป็นเพราะหนี้ประกันระงับไป เช่นกรณีตาม บพพ. มาตรา 744(1) แต่ในบางกรณีหนี้ประกันยังคงมีอยู่ แต่ระงับสิ้นไปเฉพาะสัญญาจ้างเท่านั้น เช่นกรณีตาม บพพ. มาตรา 744(2) และ (3) ซึ่งเจ้าหนี้จึงยังคงมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ประกันได้อยู่ ตามรายละเอียดดังต่อไปนี้

1.3.1.1 เมื่อหนี้ที่เป็นประกันระงับสิ้นไป ไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ

อันมิใช่เหตุแห่งอายุความ

เหตุที่ทำให้การจ้างระงับสิ้นไปตามข้อนี้ มาจากหลักการที่ว่า การจ้างถือเป็นอุปกรณ์ของหนี้ประกัน ดังนั้น เมื่อหนี้ประกันระงับสิ้นลงไป

แล้ว หนีอุปกรณ์ก็ยอมระงับสั้นลงไปด้วย³⁸ ซึ่งเหตุที่จะทำให้หนีประธานระงับสั้นไปนั้น ได้แก่ เหตุต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ใน บพพ. มาตรา 314, มาตรา 353 อันได้แก่การชำระหนี้ ปลดหนี้ ทักกลบลบหนี้ แผลงหนี้ใหม่ หรือหนี้เคลื่อนกลืนกัน โดยมีข้อยกเว้นว่า ในตอนท้ายของ บพพ. มาตรา 744(1) นี้ว่า แม้หนีประธานจะขาดอายุความ ก็ไม่เป็นเหตุให้การจำนองระงับสั้นไปด้วย ซึ่งเป็นการยืนยันหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน บพพ. มาตรา 193/27 และมาตรา 745 ซึ่งกำหนดว่า ผู้รับจำนองยังคงมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนอง แม้ว่าสิทธิเรียกร้องส่วนที่เป็นประธานจะขาดอายุความแล้วก็ตาม แต่จะบังคับดอกเบี้ยที่ค้างชำระเกินกว่า 5 ปีไม่ได้ ซึ่งความจริงแล้ว หนี้ที่ขาดอายุความนี้ ไม่เป็นเหตุให้หนีระงับไป เป็นแต่เพียงเหตุอันลู่หนี่จะยกขึ้นอ้างบอกปิดไม่ยอมชำระหนี้ตาม บพพ. มาตรา 193/10^{*} ได้เท่านั้น³⁹

1.3.1.2 เมื่อมีการปลดจำนองให้แก่ผู้จำนองด้วยทำเป็นหนังสือ การที่ผู้รับจำนองจะปลดจำนองตามข้อนี้ ต้องเข้าใจว่าเป็นกรณีการปลดแต่เฉพาะจำนองเท่านั้น กล่าวคือ เป็นการยอมสละสิทธิที่จะบังคับจำนองเอาแก่ทรัพย์สินจำนอง โดยปลดเปลื้องความรับผิดชอบแก่ผู้จำนองและทรัพย์สินที่จำนองเท่านั้น⁴⁰ มิใช่การปลดหนี้ เพราะหากเป็นการปลดหนี้แล้ว การจำนองก็จะระงับไปตาม บพพ. มาตรา 744(1) ซึ่งการปลดจำนองที่จะมีผลผูกพันผู้จำนองและผู้รับจำนองตามมาตรา^{*}นี้แล้ว ก็จะต้อง

³⁸ถาวร โพธิ์ทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน, หน้า 111.

^{*}มาตรา 193/10 "สิทธิเรียกร้องที่ขาดอายุความ ลู่หนี่มีสิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องนั้นได้"

³⁹ซุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกันจำนอง จำน่า, หน้า 136.

⁴⁰ถาวร โพธิ์ทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน, หน้า 114.

มีการทำเป็นหนังสือ แต่ถ้าจะให้มิผลผูกพันบุคคลภายนอกด้วย ก็จะต้องนำไปจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานตาม ปพพ. มาตรา 746^{*}

1.3.1.3 เมื่อผู้จ้างเองหลุดพ้น

การที่ผู้จ้างเองจะหลุดพ้นตามมาตรา^{นี้} หมายถึงกรณีที่ผู้จ้างเองหลุดพ้นตาม ปพพ. มาตรา 727 ซึ่งเป็นบัญญัติที่ให้นำบทบัญญัติในเรื่องค้ำประกัน อันได้แก่ มาตรา 697, 700 และ 701 มาใช้บังคับกับการจ้างเองโดยอนุโลม ซึ่งได้แก่การหลุดพ้นในกรณีที่ผู้รับจ้างเองทำให้ผู้จ้างเองไม่อาจเข้ารับช่วงสิทธิได้ หรือในกรณีที่ผู้รับจ้างเองผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ หรือในกรณีที่ผู้รับจ้างเองไม่ยอมรับชำระหนี้ เมื่อผู้จ้างเองขอชำระเมื่อถึงกำหนด และรวมไปถึงการหลุดพ้นด้วยเหตุอื่น เช่น กรณีที่ทรัพย์จ้างเองสูญหายหรือถูกทำลายโดยสิ้นเชิงด้วยเหตุสุดวิสัย ตาม ปพพ. มาตรา 219^{**} อันมิใช่ความผิดของผู้จ้างเอง⁴¹

1.3.1.4 เมื่อมีการถอนจ้างเอง

การถอนจ้างเองตามมาตรา^{นี้} หมายถึง การได้ถอนจ้างเองโดยผู้รับโอนทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ใน ปพพ. มาตรา 736 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจ้างเองจะได้ถอนจ้างเองก็ได้ ถ้าหากมิได้เป็นตัวลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกัน หรือเป็นทายาทของลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกัน"

^{*}มาตรา 746 "การชำระหนี้ไม่ว่าครั้งใด ๆ สิ้นเชิงหรือแต่บางส่วนก็ดี การระงับหนี้อย่างใด ๆ ก็ดี การตกลงกันแก้ไขเปลี่ยนแปลงจ้างเองหรือหนี้อันจ้างเองเป็นประกันนั้นเป็นประการใดก็ดี ท่านว่าต้องนำความไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในเมื่อมีคำร้องขอของผู้มีส่วนได้เสีย มิฉะนั้นท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก"

^{**}มาตรา 219 "ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้ และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้นไซ้ ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้"

ถ้าภายหลังที่ได้ก่อหนี้ขึ้นแล้วนั้น ลูกหนี้กลายเป็นคนไม่สามารถจะชำระหนี้ได้ไซ้ ท่านให้ถือเสมือนว่าเป็นเหตุการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ตกเป็นอันพ้นวิสัยจะนั้น"

⁴¹ ชุมพล จันทราพิทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกันจ้างเอง จ้างนำ, หน้า 138.

1.3.1.5 เมื่อมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินจ้างองตามคำสั่งศาล

อันเนื่องมาแต่การบังคับจ้างองหรือการถอนจ้างอง

เหตุที่จะทำให้การจ้างองระงับสิ้นไปตามข้อนี้ เป็นเหตุที่มีความสำคัญซึ่งผู้เขียนมุ่งจะศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เนื่องจากเป็นเหตุที่ทำให้การจ้างองระงับสิ้นไป โดยการที่ผู้รับจ้างองใช้สิทธิบังคับจ้างองโดยตรง ซึ่งการขายทอดตลาดทรัพย์สินจ้างองอันจะมีผลให้การจ้างองระงับสิ้นไปตามมาตรานี้ จะต้องเป็นการขายทอดตลาดทรัพย์สินจ้างองตามคำสั่งศาลอันเนื่องมาจากเหตุ 2 ประการ คือ

1) เป็นการขายทอดตลาดทรัพย์สินจ้างองตามคำสั่งศาล

อันเนื่องมาจากการที่ผู้รับจ้างองใช้สิทธิบังคับจ้างองตาม ปพพ. มาตรา 728 ซึ่งการขายทอดตลาดตามข้อนี้ ให้ความหมายรวมถึงการขายทอดตลาดทรัพย์สินจ้างองโดยเจ้าหน้าที่สามัญ แต่ผู้รับจ้างองได้ยื่นคำร้องขอต่อศาล ขอให้ชำระเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดมาชำระหนี้แก่ผู้รับจ้างองก่อนตามวิธีการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289* ซึ่ง

*ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 "ถ้าบุคคลใดชอบที่จะบังคับการชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้ หรือชอบที่จะได้ เงินที่ขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินเหล่านั้นได้โดยอาศัยอำนาจแห่งการจ้างองที่อาจบังคับได้ก็ดี หรืออาศัยอำนาจแห่งบุริมสิทธิก็ดี บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีให้เอาเงินที่ได้มานั้นชำระหนี้ตนก่อนเจ้าหนี้อื่น ๆ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีที่อาจบังคับเอาทรัพย์สินซึ่งจ้างองหลุด ผู้รับจ้างองจะมีคำขอตั้งกล่าวข้างต้นให้เอาทรัพย์สินซึ่งจ้างองนั้นหลุดก็ได้

ในกรณีจ้างองอสังหาริมทรัพย์ หรือบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์อันได้ไปจดทะเบียนไว้แล้ว ให้ยื่นคำร้องขอก่อนเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด ส่วนในกรณีอื่น ๆ ให้ยื่นคำร้องขอเสียก่อนส่งคำบอกกล่าวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 319

ถ้าศาลมีคำสั่งอนุญาตให้เอาทรัพย์สินที่จ้างองหลุด การยึดทรัพย์สินที่จ้างองนั้นเป็นอันเพิกถอนไปในตัว ในกรณีอื่น ๆ ที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องขอ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาชอบที่จะได้รับแต่เงินที่เหลือ ถ้าหากมี ภายหลังจากที่หักชำระค่าธรรมเนียมการบังคับจ้างองและชำระหนี้ผู้รับจ้างอง หรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิแล้ว"

เป็นวิธีการบังคับจำนองด้วยวิธีพิเศษที่มีผลทำให้การจำนองระงับลงไปเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 58/2493 ซึ่งตัดสินว่า "เจ้าหนี้สามัญตามคำพิพากษา นายเฑียรทรัพย์ที่ลูกหนี้ได้จำนองไว้กับตน มาขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล และได้ร้องต่อศาลขอให้หักเงินที่ขายได้ใช้หนี้จำนองก่อน และให้ขายทอดตลาดไปโดยปลอดจำนอง ดังนี้ ถือว่าเป็นการขอให้บังคับชำระหนี้จำนองโดยอาศัยอำนาจแห่งเจ้าหนี้จำนองนั้น ซึ่งเป็นการกระทำที่ชอบด้วยมาตรา 289 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อนึ่งเมื่อขายทอดตลาดไปโดยปลอดจำนองแล้ว ย่อมถือว่าหนี้จำนองได้ถูกบังคับเอาจากทรัพย์สินที่จำนองไปเสร็จสิ้นแล้ว ผู้รับซื้อไปจากการขายทอดตลาดของศาลย่อมได้กรรมสิทธิ์โดยปลอดจำนอง

2) เป็นการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองตามคำสั่งศาล อันเนื่องมาจากการที่ผู้รับจำนองปฏิเสธค่าเสนอขอไถ่ถอนจำนองของผู้รับโอนทรัพย์สินที่จำนอง อันเป็นเหตุให้ผู้รับจำนองต้องฟ้องคดีต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่มิค่าเสนอขอไถ่ถอนจำนองตาม ปพพ. มาตรา 735 ซึ่งบัญญัติว่า เมื่อผู้รับจำนองคนใดจำนองจะบังคับจำนองเอาแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง ท่านว่าต้องมีจดหมายบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนล่วงหน้าเดือนหนึ่งก่อนแล้วจึงจะบังคับจำนองได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ก็มีผลให้ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไปโดยปลอดภาระจำนอง และมีผลให้การจำนองระงับสิ้นไปเช่นเดียวกัน

1.3.1.6 เมื่อมีการเอาทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นสิทธิ

เหตุแห่งการที่สัญญาจำนองเป็นอันระงับสิ้นไปโดยการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธินี้ เป็นวิธีการบังคับจำนองตามที่ระบุไว้ใน ปพพ. มาตรา 729 ซึ่งโดยเหตุผลที่แท้จริงแล้ว เมื่อมีการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ สัญญาจำนองย่อมระงับสิ้นไป เพราะเหตุที่นี้เคลื่อนกลืนกันตาม ปพพ. มาตรา 353* กล่าวคือ เมื่อเจ้าหนี้ได้ทรัพย์สิน

* มาตรา 353 "ถ้าสิทธิและความรับผิดชอบในหนี้รายใดตกอยู่กับบุคคลคนเดียว ท่านว่าหนี้รายนั้นเป็นอันระงับสิ้นไป เว้นแต่เมื่อหนี้นั้นตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิของบุคคลภายนอก หรือเมื่อสลักหลังตัวเงินกลับคืนตามความในมาตรา 917 วรรค 3"

จำนวนมาเป็นกรรมสิทธิ์ของตน สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ที่จะบังคับจำนวนก็จะเคลื่อนกลืนกับภาระจำนวนที่ติดมากับตัวทรัพย์สินจำนวนนั้นอันเป็นเหตุให้การจำนวนระงับสิ้นไป⁴²

1.3.2 ความระงับสิ้นไปของการจำนวนในกรณีที่มีการจำนวนหลายราย

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า หลักกฎหมายในเรื่องจำนวนเปิดโอกาสให้เจ้าของทรัพย์สินได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ตนมีอยู่อย่างคุ้มค่า โดยได้บัญญัติกฎหมายให้เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิที่จะนำทรัพย์สินสิ่งเดียวกันไปจำนวนเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้หลาย ๆ รายได้ ซึ่งในการจำนวนหลายรายนี้ ก็มีทั้งการจำนวนหลายรายคนละอันดับ คือ กรณีที่มีการจดทะเบียนจำนวนทรัพย์สินให้เป็นประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้หลายรายต่างวันและต่างเวลาเรียงตามลำดับกันไป ซึ่งเป็นกรณีตาม ปพพ. มาตรา 712 และ มาตรา 730 และการจำนวนหลายรายในลำดับเดียวกันตามวิธีการที่ปฏิบัติกันอยู่ในการมอบหลักประกันให้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อในการร่วมให้สินเชื่อ ซึ่งการจำนวนหลายรายในกรณีหลังนี้ไม่มีบัญญัติของกฎหมายรองรับไว้โดยตรง รวมทั้งไม่เคยมีตัวอย่างคดีความขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลฎีกา ดังนั้น ในการศึกษาความระงับสิ้นไปของการจำนวนหลายรายในลำดับเดียวกันนี้ ผู้เขียนจึงจะศึกษาโดยวิเคราะห์จากหลักทั่วไปของการระงับสิ้นไปของสัญญาจำนวน และเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การระงับสิ้นไปของการจำนวนหลายรายคนละอันดับ โดยในหัวข้อนี้จะได้กล่าวเฉพาะความระงับสิ้นไปอันเกิดจากการที่ผู้รับจำนวนใช้สิทธิบังคับจำนวนเอาทรัพย์สินจำนวนออกขายทอดตลาด ตาม ปพพ. มาตรา 744(5) โดยจะได้แยกความระงับสิ้นไปของการจำนวนในกรณีที่มีการจำนวนหลายรายเป็น 2 กรณี คือ ความระงับสิ้นไปของการจำนวนในกรณีที่มีการจำนวนหลายรายคนละอันดับ และความระงับสิ้นไปของการจำนวนในกรณีที่มีการจำนวนหลายรายในลำดับเดียวกัน ดังนี้

⁴²ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยค้ำประกัน จำนวน จำนวนา, หน้า 151.

1.3.2.1 ความระงับสิ้นไปของการจำนองในกรณีที่มีการจำนอง

หลายรายคนละลำดับ

หลักกฎหมาย: หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่ผู้รับจำนองหลายรายคนละลำดับจะใช้สิทธิบังคับจำนองได้เพียงใดนั้น มีกำหนดไว้ใน บพพ. มาตรา 731 ซึ่งบัญญัติว่า "อันผู้รับจำนองคนหลังจะบังคับตามสิทธิของตนให้เสียหายแก่ผู้รับจำนองคนก่อนนั้น ท่านว่าหาอาจทำได้ไม่" ซึ่งวางหลักไว้ว่า ในกรณีที่มีการจำนองหลายราย ผู้รับจำนองรายหลังจะบังคับตามสิทธิของตนให้เป็นที่เสียหายแก่ผู้รับจำนองคนก่อนไม่ได้ ซึ่งการกระทำดังกล่าวจะถือว่าเป็นการบังคับตามสิทธิของตนให้เป็นที่เสียหายแก่ผู้รับจำนองคนก่อนนั้น กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ จึงต้องวินิจฉัยโดยใช้หลักสุจริตตาม บพพ. มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า "ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต" ประกอบกับหลักกฎหมายใน บพพ. มาตรา 421 ซึ่งบัญญัติว่า "การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย"⁴³ ซึ่งตัวอย่างสำหรับกรณีที่จะทำให้ผู้รับจำนองรายแรกเสียหายนั้น ก็ได้แก่ตัวอย่างดังต่อไปนี้

1) กรณีที่ผู้รับจำนองลำดับ 1 ประสงค์จะบังคับจำนองเอาทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาด ผู้รับจำนองลำดับถัดมาจะคัดค้านการขายทอดตลาดหรือขอให้ขายทอดตลาดโดยติดจำนองลำดับหลัง ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม เช่น อ้างว่าหนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่กับตนยังไม่ถึงกำหนดชำระหรืออ้างว่าขณะนั้นทรัพย์สินจำนองมีราคาต่ำกว่า หากรอไปข้างหน้าก็จะได้ราคาดีกว่านี้ เช่นนี้แล้ว ผู้รับจำนองลำดับถัดมาไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากเป็นการใช้สิทธิให้เป็นที่เสียหายแก่ผู้รับจำนองลำดับ 1 ซึ่งในกรณีนี้ หากผู้รับจำนองลำดับถัดมาเกรงว่าการใช้สิทธิบังคับจำนองของผู้รับจำนองลำดับ 1 จะทำให้ตนเสียหาย เพราะขายทอดตลาดไม่พอชำระหนี้แก่ตนเอง และเป็นที่คาดหมายได้ว่า ในอนาคตทรัพย์สินจำนองจะมีราคาสูงขึ้น ผู้รับจำนองลำดับถัดมาก็จะมีทางเลือกไขความเสียหายอยู่ 2 ทาง คือ เข้าสู่ราคา

⁴³ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำน่า, หน้า 117 และ ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกันจำนอง จำน่า, หน้า 110.

ในการขายทอดตลาดซึ่งทรัพย์สินนั้นไว้เสียเอง หรือยับยั้งการขายทอดตลาดโดยเข้าใช้หนี้ให้แก่ผู้รับจำนองลำดับ 1 แทนลูกหนี้ แล้วเข้ารับช่วงสิทธิของผู้รับจำนองลำดับ 1 ตาม บพพ. มาตรา 229(1)⁴⁴ ซึ่งบัญญัติว่า "การรับช่วงสิทธิย่อมมีขึ้นด้วยอำนาจกฎหมาย และ ย่อมสำเร็จเป็นประโยชน์แก่บุคคลดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(1) บุคคลซึ่งเป็นเจ้าหนี้อยู่เอง และมาใช้หนี้ ให้แก่เจ้าหนี้อีกคนหนึ่ง ผู้มีสิทธิจะได้รับใช้หนี้ก่อนตน เพราะเขามีบุริมสิทธิหรือมีสิทธิจำนำ จำนอง..."

2) กรณีที่ผู้รับจำนองรายหลังประสงค์ที่จะบังคับ จำนอง ไม่ว่าจะโดยเหตุผลที่หนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่กับตนเองถึงกำหนดชำระก่อนผู้รับจำนองลำดับแรก หรือถึงกำหนดชำระพร้อมกัน แต่ผู้รับจำนองรายแรกยังไม่ประสงค์จะบังคับจำนองเนื่องจาก เห็นว่าทรัพย์สินยังมีราคาต่ำ เช่นนี้แล้ว ผู้รับจำนองรายหลังจะบังคับจำนองได้ก็แต่โดยการขาย ทอดตลาดโดยติดจำนองของผู้รับจำนองลำดับแรกเท่านั้น จะขอใช้สิทธิบังคับจำนองโดยขาย ปลอดจำนองทั้งหมดไม่ได้ เนื่องจากเป็นการใช้สิทธิให้เป็นที่เสียหายแก่ผู้รับจำนองลำดับ 1 เว้นแต่ผู้รับจำนองลำดับ 1 จะยินยอมด้วย⁴⁵

3) ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาด โดยปลดจำนอง ทั้งนี้ ไม่ว่าจะผู้รับจำนองรายใดจะเป็นผู้ใช้สิทธิบังคับจำนองก็ตาม หากผู้รับ จำนองลำดับหลังเป็นผู้ซื้อทรัพย์สินได้จากการขายทอดตลาด ผู้รับจำนองลำดับหลังก็จะไม่มีสิทธิขอ หักหนี้ ซึ่งตามปกติ หากผู้ซื้อทรัพย์สินได้จากการขายทอดตลาดเป็นเจ้าหนี้ผู้จำนองแล้ว ผู้ที่ซื้อ ทรัพย์สินได้ย่อมมีสิทธิขอหักหนี้ คือให้เอาหนี้ของลูกหนี้เป็นเงินที่ชำระราคาโดยไม่ต้องชำระเงิน

⁴⁴ ท้าว โพธิ์ทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันด้วย บุคคลและทรัพย์สิน, หน้า 98.

⁴⁵ ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกัน จำนอง จำนำ, หน้า 110.



ต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีอีก ทั้งนี้ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 316/2504* เนื่องจากหาก ยินยอมให้ผู้รับจ้างองล่าดับหลังหักหนี้ได้แล้ว เงินที่เหลืออาจจะไม่พอที่จะนำไปชำระหนี้ของผู้รับจ้างองล่าดับแรก ทำให้ผู้รับจ้างองล่าดับแรกเสียหายได้⁴⁶

สำหรับตัวอย่างในกรณีหลังที่ผู้รับจ้างองล่าดับหลังจะ ขอใช้สิทธิหักหนี้กับราคาทรัพย์สินที่ซื้อได้จากการขายทอดตลาดนั้น มีปัญหาที่น่าพิจารณาต่อไปว่า หากข้อเท็จจริง เป็นกรณีที่ราคาทรัพย์สินที่ลู่หนี้มีอยู่กับผู้รับจ้างองทุกรายแล้ว ผู้รับจ้างองล่าดับหลังจะขอใช้สิทธิหักหนี้ได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนก็มีความเห็นว่า หากข้อเท็จจริงเป็น กรณีที่ราคาทรัพย์สินที่ลู่หนี้มีอยู่กับผู้รับจ้างองทุกรายแล้ว ผู้รับจ้างองล่าดับหลังก็น่า จะใช้สิทธิหักหนี้กับราคาทรัพย์สินที่ตนซื้อมาจากการขายทอดตลาดได้ โดยเหตุผลที่ว่า การหักหนี้ ในกรณีนี้ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ แก่ผู้รับจ้างองของคนก่อน เนื่องจากเงินส่วนต่างที่ เหลือมีจำนวนเพียงพอที่จะนำไปชำระหนี้แก่ผู้รับจ้างองคนก่อนได้ เต็มตามสิทธิที่เขามีอยู่ นอกจากนี้ การยินยอมให้หักหนี้ได้ในกรณีดังกล่าวก็จะเป็นผลดีในทางปฏิบัติในแง่ที่ว่า ทำให้ผู้รับจ้างองล่าดับหลังนั้น ไม่ต้องหาเงินสดมาชำระแก่เจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อให้เจ้าพนักงาน บังคับคดีนำเงินสดดังกล่าวกลับมาชำระหนี้ในส่วนที่เป็นหนี้ของตนเอง ซึ่งในทางข้อเท็จจริง เงินจำนวนดังกล่าวอาจจะมีความเหมาะสมเป็นจำนวนสิบล้านหรือร้อยล้านก็ได้

*แม้ทรัพย์สินจะถูกลดขายทอดตลาดในคดีแพ่งสามัญก็ตาม หากเจ้าหนี้จ้างองรายแรกเป็นผู้รับซื้อทรัพย์สินนี้ไว้ ก็มีสิทธิหักหนี้จ้างองของเขาได้ตาม บพพ. มาตรา 732 ซึ่งบัญญัติว่า "ทรัพย์สินที่จ้างองขายทอดตลาดได้เงินเป็นจำนวนสุทธิเท่าใด ท่านให้จัดใช้แก่ผู้รับจ้างองเรียงตามลำดับ..." ซึ่งเมื่อหักชำระหนี้จ้างองที่ค้างชำระแก่ผู้รับจ้างองรายแรกแล้วยังไม่เพียงพอและไม่มีเงินเหลือ ผู้รับจ้างองในลำดับหลังก็ย่อมไม่มีโอกาสได้รับชำระหนี้ ทั้งนี้ เป็นความผิดพลาดของผู้รับจ้างองรายหลังเองที่คำนวณราคาผิดพลาดเมื่อรับจ้างอง

⁴⁶ ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะคำประกันจ้างอง จำนวนา, หน้า 110 และถาวร โพธิ์ทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน, หน้า 98.

บทวิเคราะห์: กรณีมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่า ใน การจำนองหลายรายคนละลำดับนี้ หากผู้รับจำนองลำดับใดลำดับหนึ่งใช้สิทธิบังคับจำนองนำ ทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาดแล้ว จะมีผลทำให้การจำนองระงับสิ้นไปอย่างไร ซึ่งใน กรณีนี้ ได้มีความเห็นของนักกฎหมายแตกต่างกันออกไปหลายฝ่ายดังนี้

ฝ่ายแรก เห็นว่า เมื่อมีการบังคับจำนองโดยวิธีขาย ทอดตลาดทรัพย์สินจำนองแล้ว ย่อมทำให้การจำนองในลำดับถัดมาระงับสิ้นไปด้วย ซึ่งความเห็น ฝ่ายนี้ ก็มีคำพิพากษาศาลชั้นต้นความเห็นไว้ 2 ฎีกา คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4731/2485 ซึ่งตัดสินว่า เมื่อผู้รับจำนองบังคับจำนองจนศาลขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองแล้ว ย่อมมีผลให้ การจำนองรายหลังจากรายที่บังคับจำนองระงับสิ้นไปด้วย และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1711/2530 ซึ่งตัดสินว่า ในกรณีที่มีการจำนองหลายราย เมื่อผู้รับจำนองรายแรกขอให้ศาลขายทอดตลาด ทรัพย์สินจำนองโดยปลอดจำนอง ก็ต้องถือว่าเป็นการปลอดจำนองไปถึงผู้รับจำนองรายหลัง ๆ ด้วย ผู้รับจำนองรายอื่นไม่มีสิทธิขอให้ศาลขายทอดตลาดโดยติดจำนอง อันเป็นการขัดแย้งกับ ผู้รับจำนองรายแรกตามความมุ่งหมายที่บัญญัติไว้ใน ปพพ. มาตรา 731, 732 และ 744(5) ซึ่งนักกฎหมายที่เห็นตามความเห็นฝ่ายแรกนี้ได้แก่

1) อ.พจน์ ปุษปาคม เห็นว่า เมื่อมีการขายทอด ตลาดทรัพย์สินจำนองตามคำสั่งศาลอันเนื่องมาจากการบังคับจำนองตาม ปพพ. มาตรา 744(5) แล้ว การจำนองย่อมเป็นอันระงับหมดตลอดสาย ไม่ว่าจะมียี่รายก็ตาม⁴⁷

2) อ.ชุมพล จันทราทิพย์ เห็นว่า การขายทอด ตลาดทรัพย์สินจำนองโดยคำสั่งศาลอันเนื่องมาแต่การบังคับจำนองนั้น ย่อมมีผลให้ผู้ซื้อทรัพย์สินได้ ทรัพย์สินนั้นไปโดยปราศจากการจำนอง และในกรณีที่มีการจำนองหลายราย การจำนองรายหลัง ย่อมระงับไปทุกราย ทั้งนี้ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 473/2485⁴⁸

⁴⁷ พจน์ ปุษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำน่า สิทธิยึดหน่วง และบูรณสิทธิ, หน้า 245.

⁴⁸ ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกัน จำนอง จำน่า, หน้า 139.

3) อ.ถาวร โพธิ์ทอง เห็นว่า ในกรณีที่ทรัพย์สิ่งหนึ่งติดจำนองหลายราย และผู้รับจำนองลำดับหลังเป็นผู้บังคับจำนอง การขายทอดตลาดทรัพย์จำนองตามคำสั่งศาลอันเนื่องมาแต่การบังคับจำนอง ย่อมทำให้การจำนองลำดับหลังเท่านั้นระงับไป โดยจะไม่มีผลกระทบต่อจำนองรายก่อน ซึ่งยังคงมีอยู่เหนือทรัพย์จำนอง เนื่องจากในกรณีนี้จะต้องขายโดยติดจำนองไปด้วย⁴⁹

ฝ่ายที่ 2 เห็นว่า เมื่อมีการบังคับจำนองเอาทรัพย์จำนองออกขายทอดตลาด การจำนองทุกรายที่มีอยู่เหนือทรัพย์จำนองย่อมระงับสิ้นไป โดยให้เหตุผลว่า การที่ ปพพ. มาตรา 731 กำหนดว่า การบังคับจำนองของผู้รับจำนองรายหลังจะต้องไม่เป็นที่เสียหายแก่ผู้รับจำนองรายแรก และ ปพพ. มาตรา 732 กำหนดว่า เมื่อมีการขายทอดตลาดทรัพย์จำนองแล้ว ให้นำเงินที่ได้มาจัดใช้หนี้แก่ผู้รับจำนองเรียงตามลำดับนั้น แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะให้มีการบังคับกับตัวทรัพย์จำนองเพียงครั้งเดียว และมีผลให้การจำนองทุกรายระงับสิ้นไป⁵⁰

ฝ่ายที่ 3 เห็นว่า เมื่อมีการบังคับจำนองโดยวิธีการขายทอดตลาดทรัพย์จำนองตาม ปพพ. มาตรา 744(5) แล้ว การจำนองรายอื่นก็ไม่จำเป็นต้องระงับสิ้นไปด้วยเสมอไป โดยให้เหตุผลว่า การจำนองแต่ละอันดับยอมเป็นอิสระต่อกัน การบังคับจำนองย่อมมีผลให้การจำนองระงับไปเฉพาะรายที่บังคับจำนองเท่านั้น⁵¹

⁴⁹ ถาวร โพธิ์ทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันด้วยบุคคลและทรัพย์, หน้า 115.

⁵⁰ อรุณรัตน์ บัณฑิตเสาวภาคย์, "การบังคับจำนองของเจ้าหนี้จำนอง," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 88.

⁵¹ คำสัมภาษณ์ ธนวัฒน์ เนติโพธิ์ อ้างถึงใน อรุณรัตน์ บัณฑิตเสาวภาคย์, "การบังคับจำนองของเจ้าหนี้จำนอง," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 88.

สำหรับผู้เขียนแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าการที่จะวิเคราะห์ปัญหานี้ ควรพิจารณาข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติประกอบด้วย ซึ่งพบว่าในทางปฏิบัติสำหรับกรณีการบังคับจำนองกับทรัพย์สินจำนองที่มีการจำนองหลายรายคนละลำดับนี้ เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้บังคับจำนองโดยวิธีการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองแล้ว ก็จะเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่จะต้องแจ้งคำพิพากษาของศาล และวันขายทอดตลาดให้ผู้รับจำนองซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีทราบ ซึ่งโดยปกติ ในกรณีที่เป็นการบังคับจำนองโดยผู้รับจำนองลำดับหลัง ศาลก็จะสอบถามไปยังผู้รับจำนองในลำดับแรกว่า มีความประสงค์ให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนอง โดยติดหรือโดยปลอดการจำนองในลำดับแรก ในกรณีที่ผู้รับจำนองลำดับแรกมีความประสงค์ให้ขายทอดตลาดโดยปลอดจำนองในส่วนของตนไปด้วย การขายทอดตลาดก็ต้องขายทอดตลาดโดยปลอดจำนองตลอดสาย แต่หากผู้รับจำนองลำดับแรกมีความประสงค์ให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองโดยติดจำนองในส่วนของตนไว้แล้ว การขายทอดตลาดก็ต้องขายโดยติดจำนองในลำดับแรกไว้ โดยการจำนองจะระงับไปเฉพาะการจำนองตั้งแต่วายที่มีการบังคับจำนองลงมา

ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าการที่วิธีปฏิบัติได้กระทำมาเช่นนี้ ก็มีเหตุผลมาจากข้อกำหนดใน ปพพ.มาตรา 731 ที่ได้กำหนดไว้ว่า การบังคับจำนองโดยผู้รับจำนองลำดับหลัง จะมีผลกระทบต่อการจำนองลำดับก่อนหน้านั้นไม่ได้ กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้รับจำนองลำดับหลังประสงค์จะบังคับจำนอง ก็จะต้องขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองโดยการจำนองลำดับแรกไว้ จะขายโดยปลอดจำนองไม่ได้ เว้นแต่ผู้รับจำนองลำดับแรกจะยินยอมด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับวิธีปฏิบัติดังกล่าว และมีความเห็นว่าการหลักการแล้วการบังคับจำนองย่อมไม่มีผลกระทบต่อการจำนองในลำดับก่อนหน้าขึ้นไป แต่จะมีผลให้การจำนองในลำดับถัดมาระงับสิ้นไปตลอดสาย โดยผู้เขียนมีเหตุผลสนับสนุนดังนี้

1) การจำนองเป็นการประกันด้วยทรัพย์สิน ที่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำตามแบบ คือ ต้องทำสัญญาจำนองเป็นหนังสือและนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ปรากฏทางทะเบียนเป็นที่ทราบแก่คนทั่วไปว่า ทรัพย์สินดังกล่าวติดจำนองเป็นประกันหนี้แก่บุคคลใด ซึ่งในกรณีที่ผู้รับจำนองลำดับ 2 รับจำนองทรัพย์สินจำนองสิ่งเดียวกันต่อจากผู้รับจำนองลำดับ 1 ผู้รับจำนองลำดับ 2 ก็ย่อมต้องรู้ถึงการจำนองในลำดับก่อนหน้าตน และสามารถตรวจสอบได้ว่า ทรัพย์สินจำนองดังกล่าวติดจำนองกับผู้ใด เพื่อเป็นประกันหนี้ประเภทใด และมีวงเงินจำนองเท่าใด การที่ผู้รับจำนองลำดับ 2 ยอมรับเป็นผู้รับจำนองใน

ลำดับ 2 ก็แสดงให้เห็นว่า ผู้รับจ้างอนั้นสมควรใจที่จะยอมรับความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นอยู่แล้ว โดยมั่นใจว่ามูลค่าของทรัพย์สินจ้างองจะคุ้มกับจำนวนหนี้ที่ผู้จ้างองมีอยู่กับผู้รับจ้างองลำดับ 1 และจำนวนหนี้ที่ผู้จ้างองมีอยู่กับตนเอง

2) จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น กฎหมายในเรื่องจ้างองจึงมีแต่บทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของผู้รับจ้างองของคนก่อน โดยบัญญัติว่า ผู้รับจ้างองคนหลังจะบังคับจ้างองให้เป็นที่เสียหายแก่ผู้รับจ้างองคนก่อนไม่ได้ ตาม ปพพ. มาตรา 731 โดยไม่มีบทบัญญัติในทานองกลับกันคุ้มครองสิทธิของผู้รับจ้างองในลำดับหลังมิให้เสียหายจากการบังคับจ้างองของผู้รับจ้างองที่อยู่ในลำดับก่อนหน้าตนขึ้นไป ประกอบกับโดยบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะจ้างองก็มีทางแก้สำหรับความเสียหายที่อาจจะเกิดแก่ผู้รับจ้างองในกรณีที่เงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินจ้างองมีจำนวนน้อยกว่าภาระหนี้ที่ผู้จ้างองค้างชำระอยู่กับผู้รับจ้างองอยู่แล้ว โดยยินยอมให้คู่สัญญาในสัญญาจ้างองทำข้อตกลงยกเว้น ปพพ. มาตรา 733* โดยตกลงให้ลูกหนี้ยังต้องรับผิดชอบ หากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดมีจำนวนไม่พอชำระหนี้แก่ผู้รับจ้างองได้

1.3.2.2 ความระงับสิ้นไปของการจ้างองในกรณีที่มีการจ้างองหลายรายในลำดับเดียวกัน

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ในการร่วมให้สินเชื่อโดยมีหลักประกันเป็นการจ้างองสังหาริมทรัพย์สิ่งเดียวกันให้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายร่วมกันในลำดับเดียวกันนั้น ผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายต่างก็มีฐานะเป็นผู้รับจ้างอง ซึ่งมีสิทธิบังคับจ้างองโดยลำพังตนเองได้ แต่ทั้งนี้ ก็ไม่เป็นการตัดสิทธิผู้ร่วมให้สินเชื่อที่จะบังคับจ้างองร่วมกัน หากผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายมีความประสงค์เช่นนั้น ซึ่งหากข้อเท็จจริงเป็นกรณีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุก

* มาตรา 733 "ถ้าเอาทรัพย์สินจ้างองหลุด และราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ดี หรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจ้างองออกขายทอดตลาดใช้หนี้ ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่นั้นก็ดี เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใด ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น"

รายบังคับจำนวนร่วมกัน จนศาลมีคำพิพากษาให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนวนแล้ว กรณีที่ไม่มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาอีกต่อไป เนื่องจากสัญญาจำนวนที่ได้ทำไว้ย่อมระงับสิ้นไปทั้งหมด กรณีจึงมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาเฉพาะกรณีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายต่างใช้สิทธิบังคับจำนวนว่า หากศาลมีคำพิพากษาให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนวนอันเนื่องมาจากการที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายใดรายหนึ่งบังคับจำนวนโดยลำพังแล้ว จะมีผลให้การจำนวนระงับสิ้นไปทั้งหมดหรือไม่ หรือ จะมีผลให้การจำนวนระงับสิ้นไปเพียงบางส่วนเฉพาะส่วนของผู้ร่วมให้สินเชื่อรายที่บังคับจำนวนเท่านั้น ซึ่งในเรื่องนี้ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการใช้สิทธิบังคับจำนวนของผู้รับจำนวนในลำดับเดียวกันรองรับดังเช่นกรณีของการจำนวนหลายรายคนละอันดับ และกรณีก็ไม่สามารถนำ ปพพ. มาตรา 731 มาใช้บังคับโดยอนุโลมได้ เนื่องจาก ปพพ. มาตรา 731 เป็นเรื่องการใช้สิทธิบังคับจำนวนของผู้รับจำนวนคนละลำดับ ซึ่งกรณีตามปัญหานี้ ได้รับความเห็นของนักกฎหมายเป็น 2 ฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายแรก เห็นว่า การจำนวนในลักษณะนี้สามารถระงับลงบางส่วนได้ แต่จะต้องเป็นกรณีที่ทำสัญญาจำนวนโดยแยกวงเงินจำนวนในส่วนของผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายไว้อย่างชัดเจน (ดังได้กล่าวมาแล้ว ในบทที่ 3 หัวข้อ 2.2.2 เรื่องข้อตกลงเกี่ยวกับการระงับวงเงินจำนวน) โดยเทียบเคียงกับความเห็นของผู้เชี่ยวชาญและผู้ชำนาญการพิเศษด้านการทะเบียนที่ดิน กองทะเบียนที่ดิน กรมที่ดิน ที่ได้ให้ความเห็นว่า ในการจดทะเบียนจำนวนเพื่อเป็นประกันหนี้หลายรายในลำดับเดียวกันนี้ หากลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนวนรายใดรายหนึ่งเสร็จสิ้นแล้ว ย่อมทำให้การจำนวนในส่วนที่เป็นประกันรายนั้นระงับสิ้นไปด้วย ตาม ปพพ. มาตรา 744(1) จึงเท่ากับเป็นการไต่ถอนจำนวนบางราย โดยการจำนวนรายอื่นที่เหลืออยู่ก็ยังคงมีอยู่ตามเดิม ซึ่งในการจดทะเบียนไต่ถอนจากจำนวนบางรายนี้ ก็ไม่จำเป็นต้องให้ผู้รับจำนวนรายอื่นมายินยอมด้วย เนื่องจากไม่มีผลกระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับจำนวนรายอื่น⁵² ซึ่งทำให้เห็นได้ว่า ในการจำนวนหลายรายในลำดับเดียวกันนี้ การจำนวนสามารถระงับลงเพียงบางส่วนได้

⁵²จาร์ส วันดี และสถาพร สติชัยปิยะรัตน์, "ปัญหาน่าสนใจ: ผู้รับจำนวนหลายรายอยู่ในลำดับเดียวกัน" ใน การจดทะเบียนจำนวน พร้อมระเบียบและคำสั่งที่เกี่ยวข้อง (กรุงเทพมหานคร: บริษัท บพิชการพิมพ์ จำกัด, 2536), หน้า 156.

ฝ่ายที่ 2 เห็นว่า เมื่อมีการบังคับจำหน่ายเอาทรัพย์สิน
 จำนองออกขายทอดตลาดแล้ว จำนองย่อมระงับสิ้นไปทั้งหมด ไม่ว่าผู้ร่วมให้สินเชื่อบริการราย
 หนึ่งจะเป็นผู้บังคับจำหน่ายก็ตาม ทั้งนี้ โดยเหตุผลที่ว่า โดยลักษณะของการจำนองทรัพย์สิน
 สิ่งเดียวกันให้แก่ผู้รับจำนองหลายรายในลำดับเดียวกันนั้น ถือเป็นกรจำนองในคราวเดียวกัน
 เมื่อมีการบังคับจำหน่ายเอาทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาด การจำนองจึงต้องระงับไปทั้งหมด
 ทั้งนี้ ตาม ปพพ. มาตรา 744(5) แม้ในการทำสัญญาจำนองจะมีการแบ่งวงเงินจำนองใน
 ส่วนของผู้ร่วมให้สินเชื่อบริการรายไว้อย่างชัดเจน ก็เป็นเรื่องภายในระหว่างผู้ร่วมให้สินเชื่อบริการ
 ด้วยกันเอง มิได้มีผลถึงขนาดให้การจำนองสามารถแบ่งแยกออกจากกันได้

สำหรับกรณีตามปัญหา ผู้เขียนมีความเห็นคล้ายตาม
 ความเห็นฝ่ายที่ 2 โดยยึดหลักว่า เมื่อเป็นการจำนองในคราวเดียวกันแล้ว หากมีการบังคับ
 จำนองนำทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาด จำนองก็ย่อมระงับสิ้นไปทั้งหมด โดยเทียบเคียงกับ
 กรณีการจำนองหลายรายคนละลำดับ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า หากมีการบังคับจำหน่ายทรัพย์สิน
 จำนองออกขายทอดตลาดแล้ว ก็จะมีผลให้การจำนองในลำดับถัดมาจะระงับสิ้นไปตลอดสาย ดัง
 นั้น หากกรณีเป็นการจำนองหลายรายในคราวเดียวกันแล้ว เหตุใดจึงจะยินยอมให้การจำนอง
 ระงับสิ้นลงเพียงบางส่วนได้

ส่วนที่ 2: ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับคดีต่ออสังหาริมทรัพย์ที่ได้จำนองไว้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อบริการ

ในส่วนที่แล้วได้กล่าวถึงขั้นตอนและวิธีการบังคับจำหน่าย จนถึงกระบวนการที่ศาลได้
 มีคำพิพากษาให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองแล้ว ในส่วนนี้จะได้กล่าวถึงการบังคับคดีตาม
 คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล อันเป็นกระบวนการที่จะต้องดำเนินการภายหลังจากที่ศาลมี
 คำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีแล้ว ซึ่งโดยทั่วไป หากลูกหนี้ตามคำพิพากษามีได้ปฏิบัติตาม
 คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาขอที่จะขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษา
 หรือคำสั่งนั้นได้ภายในเวลา 10 ปี นับแต่วันที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ทั้งนี้ ตามประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271* ซึ่งการร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนี้ ก็จะต้องดำเนินการให้ครบถ้วนตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ภายในกำหนด 10 ปี กล่าวคือ ต้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี ต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบศาลได้ออกหมายบังคับคดีแล้ว และต้องแถลงต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีขอให้ยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งหากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้ดำเนินการดังกล่าวครบถ้วนภายใน 10 ปี นับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว ก็ถือว่าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาร้องขอให้บังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 แล้ว ทั้งนี้ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6382/2531** แม้แต่กรณีการจำนอง ซึ่งถือเป็นทรัพย์สินติดเหนือตัวทรัพย์สินจำนองและไม่สูญไปด้วยกาลเวลา หากศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้บังคับจำนองแล้ว เจ้าหนี้จำนองก็ต้อง

*ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 "ถ้าคู่ความเป็นบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดี (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) มิได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมดหรือบางส่วน คู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะ (เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) ขอบที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษา หรือคำสั่งนั้นได้ภายในสิบปี นับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยอาศัยและตามคำบังคับที่ออกตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น"

**โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องดำเนินการบังคับคดีตามขั้นตอนให้ครบถ้วนภายในกำหนดสิบปี คือ ประการแรกต้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี ประการที่สอง ต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบศาลได้ออกหมายบังคับคดีแล้ว ประการที่สาม ต้องแถลงต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีขอให้ยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ถ้ามีลูกหนี้หลายคนให้ระบุว่าต้องการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้คนใด บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 ไม่ได้หมายความว่าโจทก์เพียงแต่ขอหมายบังคับคดีภายในสิบปีนับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว โจทก์จะดำเนินการบังคับคดีเมื่อพ้นกำหนดเวลาสิบปีแล้วได้ ซึ่งเป็นผลให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะถูกบังคับคดีโดยไม่มีกำหนดเวลา การที่โจทก์ร้องขอให้ออกหมายบังคับคดีแก่จำเลยทั้งสองภายในกำหนดเวลาดังกล่าว และนำยึดทรัพย์สินของจำเลยที่ 1 โดยมีได้บังคับคดีแก่จำเลยที่ 2 ต่อมาโจทก์นำเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดทรัพย์สินของจำเลยที่ 2 เมื่อพ้นกำหนดเวลาสิบปีนับแต่วันมีคำพิพากษา ดังนี้โจทก์หมดสิทธิที่จะบังคับคดีแก่จำเลยที่ 2

ยื่นคำร้องขอบังคับคดีภายใน 10 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเช่นเดียวกัน⁵³ แต่ทั้งนี้ หากเจ้าหนี้จำนองมิได้ดำเนินการบังคับคดีภายในเวลา 10 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว กรณีก็มีได้มีผลถึงขนาดที่จะทำให้การจำนองที่ทำได้ระงับสิ้นไปแต่อย่างใด เนื่องจากการจำนองจะระงับสิ้นไปเฉพาะกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ คือเฉพาะกรณีที่กำหนดไว้ใน บพพ.มาตรา 744 เท่านั้น แต่จะมีผลให้เจ้าหนี้จำนองไม่อาจใช้สิทธิบังคับจำนองเอากับทรัพย์สินจำนองนั้นได้อีกต่อไป ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า วิธีที่จะทำให้การจำนองระงับสิ้นไปได้ก็จะต้องดำเนินการวิธีการใดวิธีการหนึ่งตามที่กำหนดไว้ใน บพพ.มาตรา 744(1) ถึง (4)

โดยที่กระบวนการบังคับคดีนั้น จะต้องประกอบด้วยวิธีการและขั้นตอนตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522 ซึ่งมีรายละเอียดขั้นตอนและวิธีการต่าง ๆ มากมาย ในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการบังคับคดี ปัญหาการบังคับคดีในการที่มีการจำนองหลายรายในลำดับเดียวกัน โดยแบ่งเป็นกรณีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายฟ้องบังคับจำนองร่วมกัน กรณีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายใดรายหนึ่งฟ้องบังคับจำนองเพียงผู้เดียว กรณีที่เจ้าหนี้สามัญฟ้องบังคับชำระหนี้และนายยึดทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาด และการขอรับชำระหนี้สำหรับภาระการออกหนังสือค้ำประกันของผู้ร่วมให้สินเชื่อที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ ตามรายละเอียดดังนี้

2.1 หลักทั่วไปเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการบังคับคดี

2.1.1 ต้องมีการออกค้ำบังคับ

ค้ำบังคับ คือ คำสั่งของศาลที่สั่งแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาให้ปฏิบัติตามคำพิพากษา โดยในค้ำบังคับนี้จะต้องระบุระยะเวลาและวิธีที่จะปฏิบัติตามค้ำบังคับ รวมทั้ง

⁵³ อรุณรัตน์ บัณฑิตเสาวภาคย์, "การบังคับจำนองของเจ้าหนี้จำนอง," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 96.

เงื่อนไขอื่นตามที่จำเป็น ตลอดจนจะต้องมีข้อความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 273 วรรคท้าย คือ ระบุว่าในกรณีที่ลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามค้ำบังคับภายในเวลาและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องถูกยึดทรัพย์หรือถูกจับและขังตามที่กฎหมายกำหนดไว้⁵⁴ ซึ่งตามธรรมดา เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดีแล้ว ก็จะเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องออกค้ำบังคับแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา เพื่อให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น และเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาที่จะต้องส่งค้ำบังคับไปยังลูกหนี้ตามคำพิพากษา เว้นแต่ในกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้อยู่ในศาลเวลาที่ศาลออกค้ำบังคับ และศาลได้สั่งให้ลงลายมือชื่อไว้แล้ว ก็ถือว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ทราบค้ำบังคับแล้ว โดยเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาไม่ต้องนำส่งค้ำบังคับอีก

2.1.2 ต้องมีการออกหมายบังคับคดี

เมื่อล่วงเลยระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ในค้ำบังคับแล้ว หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ยอมปฏิบัติตามค้ำบังคับนั้น ก็เป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะต้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีต่อไป ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 275* ซึ่งหมายบังคับคดี ก็คือ คำสั่งของศาลที่ตั้งเจ้าพนักงาน (เช่น พนักงานกรมบังคับคดี

⁵⁴พิพนธ์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด, 2534), หน้า 151.

*ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 275 "ถ้าเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะขอให้บังคับคดีให้ยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาล เพื่อให้ออกหมายบังคับคดี

คำขอนั้นให้ระบุโดยชัดแจ้ง

- (1) คำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งจะขอให้มีการบังคับคดีตามนั้น
- (2) จำนวนที่ยังมิได้รับชำระตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น
- (3) วิธีการบังคับคดีซึ่งขอให้ออกหมายนั้น"

หรือจำศาล) เป็นเจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อดำเนินการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษา⁵⁵ ซึ่งจะแตกต่างจากคำบังคับตรงที่คำบังคับ เป็นคำสั่งศาลถึงตัวลูกหนี้ตามคำพิพากษา แต่หมายบังคับคดีเป็นคำสั่งศาลที่มีไปยังเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ดำเนินการบังคับคดีกับลูกหนี้ตามคำพิพากษา และเมื่อศาลได้ออกหมายบังคับคดีแล้ว ก็เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบ เว้นแต่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษานั้นจะได้นำหมายไปให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเอง ส่วนลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น หากศาลมีคำสั่งให้ส่งสำเนาหมายบังคับคดี จึงเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาที่จะต้องจัดการส่ง แต่หากศาลมิได้มีคำสั่งให้ส่งสำเนาหมายบังคับคดีให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา ก็เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่จะต้องแสดงหมายนั้นให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีจะปฏิบัติตามหมายนั้น ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 276

2.1.3 การยึดทรัพย์สิน

ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาดำเนินชำระเงินจำนวนใดจำนวนหนึ่งนั้น การยึดทรัพย์สินก็เป็นวิธีการบังคับคดีวิธีการหนึ่งที่เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจกระทำได้ เพื่อที่จะรวบรวมทรัพย์สินให้พอที่จะนำมาขายและนำเงินมาชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลได้ ซึ่งการยึดทรัพย์สินนี้ หมายถึง การเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาไว้ในความดูแลรักษาของเจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อดำเนินการตามกฎหมายให้บรรลุผลตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล⁵⁶ ซึ่งเมื่อมีคำพิพากษาของศาลให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินของอันเนื่องมาจากการบังคับจำนองของผู้ร่วมให้สินเชื่อแล้ว ทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานจะต้องทำการยึดก็คือทรัพย์สินจำนองนั่นเอง และหากทรัพย์สินจำนองนั้นเป็นอสังหาริมทรัพย์ การยึดก็จะต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา

⁵⁵พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง, หน้า 159.

⁵⁶เรื่องเดียวกัน, หน้า 215.

304* และระเบียบของกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522 ซึ่งพอจะสรุปหลักเกณฑ์ที่สำคัญของการยึดทรัพย์สินได้ดังนี้

- 1) ต้องนำเอาหนังสือสำคัญสำหรับทรัพย์สินนั้นมาฝากไว้ ณ สถานที่ใดหรือแก่บุคคลใดตามที่เห็นสมควร ในกรณีที่หนังสือสำคัญยังไม่ได้ออก หรือนำมาแสดงไม่ได้ หรือหาไม่พบ ให้ถือว่า การที่ได้แจ้งการยึดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและเจ้าพนักงานที่ดินทราบ เป็นการยึดที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว
- 2) ต้องแจ้งการยึดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ
- 3) ต้องแจ้งการยึดให้เจ้าพนักงานที่ดินทราบ และบันทึกการยึดไว้ในทะเบียน
- 4) ต้องทำการยึดในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้น และพระอาทิตย์ตก ในวันทำการงานปกติ เว้นแต่ในกรณีที่มิเหตุฉุกเฉินและได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว
- 5) เมื่อทำการยึดทรัพย์เสร็จแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องปิดประกาศยึดทรัพย์ไว้ ณ สถานที่ที่ยึดโดยเปิดเผย

*ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 304 "การยึดอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจัดทำโดยนำเอาหนังสือสำคัญสำหรับทรัพย์สินนั้นมาและฝากไว้ ณ สถานที่ใด หรือแก่บุคคลใดตามที่เห็นสมควร และแจ้งการยึดนั้นให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและเจ้าพนักงานที่ดินผู้มีหน้าที่ทราบ ให้เจ้าพนักงานที่ดินบันทึกการยึดไว้ในทะเบียน ถ้าหนังสือสำคัญยังไม่ได้ออก หรือนำมาแสดงไม่ได้ หรือหาไม่พบ ให้ถือว่า การที่ได้แจ้งการยึดต่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาและเจ้าพนักงานที่ดินนั้น เป็นการยึดตามกฎหมายแล้ว

การยึดอสังหาริมทรัพย์นั้น ครอบคลุมไปถึง เครื่องอุปโภคและดอกผลสินดินัยของอสังหาริมทรัพย์นั้นด้วย เว้นแต่จะได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ดอกผลธรรมดาที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องเป็นผู้เก็บเกี่ยว หรือบุคคลอื่นเก็บเกี่ยวในนามของลูกหนี้ นั้น เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้แจ้งเป็นหนังสือให้ทราบในขณะทำการยึดว่า จะทำการเก็บเกี่ยวเองแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจจัดให้เก็บเกี่ยวดอกผลนั้นได้เมื่อถึงกำหนด และทำการขายทอดตลาดตามบทบัญญัติในลักษณะนี้"

2.1.4 การขายทอดตลาด

เมื่อมีการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว ก็เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่จะต้องจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น เพื่อให้ได้เงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ยึดมานั้น โดยมากก็มักจะกระทำโดยการขายทอดตลาด ซึ่งเป็นกระบวนการบังคับคดีที่มีขั้นตอนและวิธีดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 306 มาตรา 308 และมาตรา 309 รวมทั้งระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522 หมวดที่ 8 ว่าด้วยการขายทรัพย์สิน ซึ่งพอจะสรุปหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองในกรณีที่ เป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ดังนี้

2.1.4.1 การขายทอดตลาดต้องได้รับอนุญาตจากศาล โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีมีหน้าที่ต้องยื่นคำขอต่อศาลให้อนุญาตให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดมานั้น ซึ่งศาลย่อมมีคำสั่งอนุญาตให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดไว้ได้* วันแต่จะมีผู้คัดค้านตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 307**

2.1.4.2 เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องแจ้งคำสั่งของศาลและวันขายทอดตลาดให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีทราบ*** ซึ่งบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีนั้นก็ ได้แก่บุคคลต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 306

** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 307 "ถ้ารายได้ประจำปีจากอสังหาริมทรัพย์หรือการประกอบอุตสาหกรรม พาณิชยกรรม หรือกิจการของลูกหนี้ตามคำพิพากษาอาจเพียงพอที่จะชำระหนี้ตามคำพิพากษา พร้อมด้วยค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องร้องและการบังคับคดี เมื่อศาลเห็นสมควร หรือเมื่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาร้องขอ ศาลอาจมีคำสั่งตั้งผู้จัดการอสังหาริมทรัพย์หรือการประกอบกิจการเหล่านั้นได้ และบังคับให้มอบเงินรายได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนต่อ เจ้าพนักงานบังคับคดีภายในเวลาและกำหนดตามที่ศาลเห็นสมควร แทนการสั่งขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา"

*** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 306

มาตรา 280 ซึ่งบัญญัติว่า "เพื่อประโยชน์แห่งบทบัญญัติในภาคนี้ บุคคลต่อไปนี้ให้ถือว่ามีส่วนได้เสียในวิธีบังคับคดีอันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ ตามคำพิพากษา

(1) เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา และในกรณีที่มีการอายัดสิทธิเรียกร้อง ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องนั้น

(2) บุคคลอื่นใดซึ่งชอบที่จะใช้สิทธิอันได้จดทะเบียนไว้โดยชอบ หรือที่ได้ยื่นคำร้องขอตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 288, 289, และ 290 อันเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องเช่นว่ามานั้น เว้นแต่คำร้องเช่นว่านี้จะได้ถูกยกเลิกในชั้นที่สุด"

2.1.4.3 ทรัพย์สินที่จะนำมาขายทอดตลาดนั้น จะต้องเป็นทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดมาเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 5 วัน* และโดยปกติ ในกรณีที่เป็นที่ดินจะกำหนดวันขายทอดตลาดไม่น้อยกว่า 1 เดือน และไม่เกิน 2 เดือน นับแต่วันที่ลงประกาศขายทอดตลาด และในกรณีที่ เป็นโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอื่น ๆ ก็กำหนดวันขายทอดตลาดไม่น้อยกว่า 20 วัน และไม่เกิน 1 เดือน นับแต่วันลงประกาศขายทอดตลาด**

2.1.4.4 เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องปิดประกาศการขายทอดตลาดไว้โดยเปิดเผย ณ สถานที่ที่จะขาย สถานที่ที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ ที่ชุมนุมชน และสถานที่ราชการอันสมควรจะปิดประกาศได้ ก่อนวันขายทอดตลาดไม่น้อยกว่า 3 วัน แต่ทั้งนี้ หากเจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นสมควรที่จะลงแจ้งความการขายทอดตลาดในหนังสือพิมพ์รายวัน วิทยุกระจายเสียง หรือโทรทัศน์ ก่อนวันขายทอดตลาดก็ได้***

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 308

** ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522 ข้อ 69.

*** ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522 ข้อ 68.

2.1.4.5 วิธีการขายทอดตลาดนั้น จะต้องดำเนินการดังต่อไปนี้*

1) บทบัญญัติแห่ง ปพพ. ตั้งแต่มาตรา 509 ถึง
มาตรา 517

2) กฎกระทรวงว่าด้วยการขายทอดตลาด ซึ่งใน
ปัจจุบันยังไม่มีออกกฎกระทรวงดังกล่าว แต่ได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการขายทอดตลาดอยู่ใน
ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522 การ
ขายทอดตลาดจึงต้องปฏิบัติตามระเบียบฯ ดังกล่าวแทน

3) ข้อกำหนดของศาลซึ่งระบุไว้ในคำสั่งอนุญาตให้
ขายทอดตลาด

4) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา
309**

ซึ่งวิธีการขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งมีการจำนอง
ติดนั้น มีกำหนดไว้ในระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี

*ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 308 วรรค 2

**ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 "ในการขายทอดตลาด
ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีปฏิบัติตามข้อบังคับต่อไปนี้

(1) ในการขายทรัพย์สินที่มีหลายสิ่งด้วยกัน ให้แยกขายทีละสิ่งต่อเนื่องกันไป แต่

(ก) เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจัดสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีราคาเล็กน้อยรวมขายเป็น

กอง ๆ ได้เสมอ และ

(ข) เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจัดสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ สองสิ่ง
หรือกว่านั้นขึ้นไป รวมขายไปด้วยกันได้ ในเมื่อเป็นที่คาดหมายได้ว่า เงินรายได้ในการขาย
จะเพิ่มขึ้นเพราะเหตุนั้น

(2) ในการขายอสังหาริมทรัพย์รายใหญ่ และทรัพย์สินนั้นอาจแบ่งออกได้ เป็น
ตอน ๆ เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจขายทรัพย์สินนั้นเป็นตอน ๆ ได้ ในเมื่อเป็นที่คาดหมาย
ได้ว่า เงินรายได้ในการขายทรัพย์สินบางตอนจะเพียงพอแก่การบังคับคดี หรือว่าเงินรายได้
ทั้งหมดจะเพิ่มขึ้นเพราะเหตุนั้น

(3) ในการขายทรัพย์สินหลายสิ่งด้วยกัน เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจกำหนด
ลำดับที่จะขายทรัพย์สินนั้น ..."

พ.ศ. 2522 หมวดที่ 8 ว่าด้วยการขายทรัพย์สิน ข้อ 74 ถึงข้อ 77* ซึ่งพอสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1) ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่มีจำนวนองติดให้ขายตามวิธีการที่ศาลกำหนดไว้

2) ในกรณีที่ศาลไม่ได้กำหนดวิธีการไว้ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีขายโดยวิธีการใดวิธีการหนึ่งดังต่อไปนี้ ตามแต่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะเห็นสมควร คือ

ก. ขายอย่างบังคับจำนวนอง หรือที่เรียกว่าการขายโดยปลอดจำนวนอง คือ การขายอย่างการขายทรัพย์สินธรรมดาโดยไม่คำนึงถึงการจำนวนอง ซึ่งจะมีผลให้ผู้ซื้อได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยปลอดภาระจำนวนอง

*ข้อ 74. การขายทอดตลาดทรัพย์สินที่มีการจำนวนองติด ให้ขายโดยวิธีการตามที่ศาลสั่งกำหนด

ถ้าศาลมิได้กำหนดอย่างไร ให้ขายอย่างบังคับจำนวนอง หรือจำนวนองติดไปหรือตั้งราคาขั้นต่ำ โดยความยินยอมของคู่กรณีทุกฝ่ายแล้วแต่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะเห็นสมควรในการขายทรัพย์สินที่มีจำนวนองติดให้ปฏิบัติตามวิธีการขายทรัพย์สินที่มีการจำนวนองติดโดยอนุโลม

ข้อ 75. การขายทรัพย์สินอย่างบังคับจำนวนอง ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการขายอย่างการขายทรัพย์สินธรรมดา โดยไม่คำนึงถึงการจำนวนอง

ข้อ 76. การขายทรัพย์สินอย่างการจำนวนองติดไป ให้ประกาศแสดงชื่อผู้รับจำนวนองพร้อมทั้งต้นเงินและดอกเบี้ยที่ยังค้างชำระจนถึงวันขาย และข้อความว่าผู้ใดซื้อทรัพย์สินนั้นต้องรับภาระจำนวนองติดไปด้วยโดยชัดเจน

ข้อ 77. การขายทรัพย์สินจำนวนองโดยวิธีตั้งราคาขั้นต่ำ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีกำหนดราคาขั้นต่ำที่จะขายลงไว้ในประกาศ โดยคำนวณต้นเงินและดอกเบี้ยจำนวนองซึ่งยังค้างชำระแก่ผู้รับจำนวนองจนถึงวันขาย กับค่าธรรมเนียมในการบังคับคดีอันเกี่ยวแก่ทรัพย์สินนั้น"

ข. ขายอย่างติดจำนอง โดยเจ้าพนักงาน บังคับคดีต้องประกาศชื่อผู้รับจำนองพร้อมทั้งต้นเงินและดอกเบี้ยที่ยังค้างชำระจนถึงวันขาย และข้อความว่าผู้ใดซื้อทรัพย์สินนั้นต้องรับภาระจำนองติดไปด้วย

ค. ขายโดยวิธีตั้งราคาขั้นต่ำ โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องประกาศกำหนดราคาขั้นต่ำของทรัพย์สินจำนองที่จะขายทอดตลาดให้ปรากฏโดยชัดแจ้ง โดยคำนวณจากต้นเงินและดอกเบี้ยจำนองซึ่งยังค้างชำระแก่ผู้รับจำนองจนถึงวันขาย รวมกับค่าธรรมเนียมในการบังคับคดีอันเกี่ยวแก่ทรัพย์สินจำนองนั้น

2.1.5 การจัดสรรเงิน

เมื่อมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองจนได้เงินมาแล้ว ก็เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่จะต้องจัดทำบัญชีแสดงจำนวนเงินทั้งหมดที่ได้มาจากการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา และในกรณีที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินอยู่ในบังคับการจำนองหรือบุริมสิทธิพิเศษที่ผู้ทรงสิทธิได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ไว้แล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะต้องทำบัญชีพิเศษอีกต่างหาก เพื่อแสดงรายการทรัพย์สินดังกล่าวด้วย* รวมทั้งมีหน้าที่จัดสรรเงินให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิตามรายละเอียดดังนี้

- 1) ในกรณีที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาค้นเดียวร้องขอให้บังคับคดี และมีได้มีการแจ้งให้ทราบซึ่งการจำนองหรือบุริมสิทธิอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ให้เจ้าพนักงานบังคับคดี หักค่าค่าธรรมเนียมในการบังคับคดีไว้ก่อน เหลือเท่าใดจึงจ่ายเงินให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษตามจำนวนหนี้ในคำพิพากษาและค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องร้องคดี**
- 2) ในกรณีที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหลายรายร้องขอให้บังคับคดี หรือได้มีการแจ้งให้ทราบซึ่งการจำนองหรือบุริมสิทธิอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีหักค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับคดีไว้ก่อน

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 316 วรรคแรก

** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 318

ส่วนที่เหลือจึงนำมาทำบัญชีส่วนเฉลี่ยแสดงจำนวนเงินที่จ่ายให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา และเจ้าหนี้ริบสิทธิแต่ละราย ตามบทบัญญัติใน ปพพ.* กล่าวคือ

ก. ในกรณีที่มีเจ้าหนี้จำนวนหรือเจ้าหนี้ริบสิทธิอื่น ๆ ก็ให้เจ้าหนี้จำนวนและเจ้าหนี้ริบสิทธิอื่นได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ ตามบทบัญญัติแห่ง ปพพ.

ข. ในกรณีที่มีเจ้าหนี้จำนวนหลายรายคนละลำดับ ก็ให้เจ้าหนี้จำนวนลำดับแรกได้รับเงินก่อนเจ้าหนี้จำนวนลำดับหลัง ตามที่กำหนดไว้ใน ปพพ.

มาตรา 732

ค. ในกรณีที่มีเจ้าหนี้จำนวนหลายรายในลำดับเดียวกัน ก็ให้แบ่งเงินแก่เจ้าหนี้จำนวนแต่ละรายตามส่วนที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ข้อ 2.2.2 ว่าด้วยข้อตกลงเกี่ยวกับการระบุงเงินจำนวน

2.2 ปัญหาการบังคับคดีในกรณีการจำนองหลายรายในลำดับเดียวกัน

ดังได้กล่าวไว้ในส่วนที่ 1 แล้วว่า ในกรณีที่เป็นการจำนองหลายรายในลำดับเดียวกัน หากมีการบังคับจำนองจนศาลพิพากษาให้เอาทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาดแล้ว ย่อมมีผลให้การจำนองระงับสิ้นไปทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นการบังคับจำนองโดยผู้ร่วมให้สินเชื่อรายใดรายหนึ่งเพียงรายเดียวก็ตาม ในหัวข้อนี้ จะได้กล่าวถึงปัญหาที่เกี่ยวกับการบังคับคดีในกรณีที่มีการจำนองหลายรายในลำดับเดียวกัน โดยจะได้แบ่งข้อเท็จจริงเป็น 3 กรณี คือ กรณีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายฟ้องบังคับจำนองร่วมกัน กรณีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายใดรายหนึ่งฟ้องบังคับจำนองเพียงผู้เดียว และกรณีที่เจ้าหนี้สามัญฟ้องบังคับชำระหนี้และนำยึดทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาด ดังรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.1 กรณีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายฟ้องบังคับจำนองร่วมกัน

ในกรณีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายฟ้องบังคับจำนองร่วมกัน ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องร่วมกันตั้งแต่เริ่มดำเนินคดี หรือด้วยการร้องสอดเข้าเป็นโจทก์ร่วมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57 ก็ตาม มักจะเป็นกรณีที่ไม่มีปัญหาข้อโต้แย้งใน

*ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 319 วรรคแรก



การบังคับคดี เนื่องจากเมื่อผู้ร่วมให้สินเชื่อฟ้องบังคับจำนวนร่วมกันจนศาลมีคำพิพากษาให้นำทรัพย์สินจำนวนออกขายทอดตลาดแล้ว ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายก็จะมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาที่จะเข้ารับเงินส่วนแบ่งจากการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนวนร่วมกันตามขั้นตอนและวิธีการบังคับคดีที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 2.1

2.2.2 กรณีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายใดรายหนึ่งฟ้องบังคับจำนวนเพียงผู้เดียว ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ในการร่วมให้สินเชื่อโดยมีหลักประกันเป็นการจำนองอสังหาริมทรัพย์สิ่งเดียวกันให้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายร่วมกันในลำดับเดียวกันนั้น ผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายต่างมีฐานะเป็นผู้รับจำนอง และมีสิทธิที่จะฟ้องบังคับจำนวนโดยลำพังตนเองได้ จึงมีปัญหาคือจะต้องพิจารณาต่อไปว่า ในการที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายใดรายหนึ่งใช้สิทธิฟ้องบังคับจำนวนเพียงผู้เดียว จนศาลมีคำสั่งให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนวนเช่นนี้แล้ว ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายอื่นจะมีสิทธิได้รับส่วนแบ่งจากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนวนหรือไม่เพียงใด ซึ่งเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายมีข้อบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลภายนอกที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ให้ถูกกระทบกระเทือนจากการบังคับคดี โดยมีบทบัญญัติให้บุคคลภายนอกเหล่านั้นมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อน หรือได้ส่วนแบ่งจากทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้ ซึ่งเมื่อพิจารณากรณีตามปัญหาที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายใดรายหนึ่งใช้สิทธิฟ้องบังคับจำนวนเพียงผู้เดียวนั้น ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายอื่นก็มีสิทธิที่จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ในส่วนของตนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ตามรายละเอียดดังนี้

หลักกฎหมาย: ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 บัญญัติว่า "ถ้าบุคคลใดชอบที่จะบังคับการชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้ หรือชอบที่จะได้เงินที่ขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินเหล่านั้นได้โดยอาศัยอำนาจแห่งการจำนองที่อาจบังคับได้ก็ดี หรืออาศัยอำนาจแห่งบุริมสิทธิก็ดี บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีให้เอาเงินที่ได้มานั้นชำระหนี้ตนก่อนเจ้าหนี้อื่น ๆ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีที่อาจบังคับเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองหลุด ผู้รับจำนองจะมีค่าขอตั้งกล่าวข้างต้นให้เอาทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้นหลุดก็ได้"

ในกรณีจำนองอสังหาริมทรัพย์ หรือบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ อันได้ไปจดทะเบียนไว้แล้ว ให้ยื่นคำร้องขอถอนเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด ส่วนในกรณีอื่น ๆ ให้ยื่นคำร้องขอเสียก่อนส่งคำบอกกล่าวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 319

ถ้าศาลมีคำสั่งอนุญาตให้เอาทรัพย์สินที่จำนองหลุด การยึดทรัพย์สินที่จำนองนั้นเป็นอันเพิกถอนไปในตัว ในกรณีอื่น ๆ ที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องขอ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาขอที่จะได้รับแต่เงินที่เหลือ ถ้าหากมี ภายหลังที่หักชำระค่าธรรมเนียมการบังคับจำนองและชำระหนี้ผู้รับจำนอง หรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิแล้ว" ซึ่งพอสรุปหลักเกณฑ์ที่ผู้รับจำนองจะต้องดำเนินการในการยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ได้ดังนี้

1) ผู้รับจำนองที่จะมีสิทธิยื่นคำร้องขอตามมาตรานี้ จะต้องยื่นคำร้องขอโดยอาศัยอำนาจแห่งการจำนองที่อาจบังคับได้ ซึ่งหมายถึงหนี้ที่จำนองเป็นประกันต้องถึงกำหนดชำระแล้ว หรือเป็นกรณีที่อาจบังคับได้ก่อนกำหนดชำระ⁵⁷ ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ในส่วนที่ 1 หัวข้อ 1.1.1 ว่าด้วยเรื่องเวลาที่จะใช้สิทธิบังคับจำนองได้ ตามนัยแห่งคำพิพากษานิติภาที่ 1759/2530 ซึ่งตัดสินว่า โจทก์นำเจ้าพนักงานบังคับคดียึดที่ดินของ ภริยา จำเลยที่ 2 เพื่อขายทอดตลาดชำระหนี้ตามคำพิพากษา ผู้ร้องคัดค้านว่าจำเลยที่ 2 เป็นหนี้ผู้ร้องตามสัญญา โดยภริยาจำเลยที่ 2 จำนองที่ดินแปลงที่โจทก์นำยึดเป็นประกันการชำระหนี้เงินกู้ ขอให้เอาเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดที่ดินดังกล่าวชำระหนี้ผู้ร้องก่อนเจ้าหนี้อื่น ดังนี้ เมื่อหนี้ที่จำเลยที่ 2 จะต้องรับผิดชอบแก่ผู้ร้องยังไม่ถึงกำหนดชำระ ผู้ร้องจะอาศัยอำนาจแห่งการจำนองบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของภริยาจำเลยที่ 2 ที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 หาได้ไม่ และการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่กระทบกระทั่งถึงบุริมสิทธิของผู้ร้องซึ่งเป็นผู้รับจำนองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287

⁵⁷พิพนธ์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง, หน้า 306-307.

2) ผู้รับจ้างงานที่จะยื่นคำร้องขอตามมาตรา 289 นี้ ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เนื่องจากข้อความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 นี้ ไม่มีข้อความใดที่แสดงว่าผู้ร้องขอจะต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา อันเป็นกรณีที่แตกต่างกันจากกรณีที่บุคคลภายนอกยื่นคำร้องขอเฉลี่ยทรัพย์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 290 ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่า ผู้ที่จะยื่นคำร้องขอเฉลี่ยทรัพย์ได้ จะต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ทั้งนี้ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2086/2497 และ 1767/2527

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2086/2497 การที่ผู้รับจ้างงานร้องขอรับชำระหนี้ในการบังคับคดีก่อนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษามาตราประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 นั้น ผู้รับจ้างงานไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1767/2527 ในกรณีที่มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา บุคคลภายนอกผู้เป็นเจ้าหนี้ตามบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่น ๆ แม้มิใช่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็อาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้น หรือขอให้เอาเงินที่ได้จากการขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาชำระหนี้ของตนก่อนเจ้าหนี้อื่นได้

3) การยื่นคำร้องขอต้องยื่นต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดี และต้องระบุข้อความในคำร้องขอให้เอาเงินที่ได้มานั้นชำระหนี้ตนก่อนเจ้าหนี้อื่นตามบทบัญญัติแห่ง บพพ.

4) ในกรณีเป็นการจ้างงานอสังหาริมทรัพย์ ต้องยื่นคำร้องขอก่อนเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด ในกรณีที่ผู้ร้องยื่นคำร้องขอเมื่อมีการขายทอดตลาดทรัพย์นั้นแล้ว ศาลก็ชอบที่จะยกคำร้องนั้นเสีย ทั้งนี้ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3043/2528 ซึ่งตัดสินว่า ผู้ร้องขอรับชำระหนี้จ้างงานจากการขายทอดตลาดทรัพย์จ้างงาน โดยอาศัยอำนาจแห่งการจ้างงานซึ่งผู้ร้องมีบุริมสิทธิในการที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นตามมาตรา 289 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 หากใช้ร้องขอบังคับเหนือทรัพย์จ้างงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 ไม่ เมื่อผู้ร้องยื่นคำร้องขอเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 วรรค 2 ศาลก็ชอบที่จะยกคำร้องของผู้ร้องเสีย

บทวิเคราะห์: กรณีมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายอื่นที่ไม่ได้ฟ้องบังคับจำนองจะยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ได้เพียงใด เนื่องจากเมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว การใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 มีข้อจำกัด 2 ประการคือ

1) หนี้ที่จำนองเป็นประกันจะต้องเป็นหนี้ที่อาจบังคับได้ คือ ถึงกำหนดชำระแล้ว หรือเป็นกรณีที่อาจบังคับได้ก่อนกำหนดชำระ

โดยปกติในการร่วมให้สินเชื่อ มักจะประกอบด้วยวงเงินสินเชื่อหลายประเภทที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้แตกต่างกันออกไป ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว กำหนดเวลาชำระหนี้ของผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายจะไม่ตรงกัน จึงอาจทำให้เกิดปัญหาได้ว่า ในขณะที่จะมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองอันเนื่องมาจากการร่วมให้สินเชื่อรายใดรายหนึ่งฟ้องบังคับจำนองนั้น หนี้ที่ผู้กู้มีอยู่กับผู้ร่วมให้สินเชื่อรายอื่น ๆ ยังไม่ถึงกำหนดชำระ ทำให้ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายนั้นไม่อาจยื่นคำร้องขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ได้ ซึ่งกรณีตามปัญหานี้ หากพิจารณาตาม บพพ. มาตรา 193(3) (ซึ่งได้กล่าวไว้โดยละเอียดใน ส่วนที่ 1 หัวข้อ 1.1.1.2) แล้วจะเห็นว่า แม้หนี้ที่ผู้กู้มีอยู่กับผู้ร่วมให้สินเชื่อรายอื่นจะยังไม่ถึงกำหนดชำระ แต่ก็ เป็นกรณีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายที่เหลืออาจบังคับให้ผู้กู้ชำระหนี้ก่อนกำหนดได้ โดยถือว่าการที่ผู้กู้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้จนเป็นเหตุให้ทรัพย์สินจำนองถูกบังคับจำนองโดยผู้ร่วมให้สินเชื่อไม่ว่ารายใดรายหนึ่งนั้น เป็นการที่ลูกหนี้ได้ทำลายหรือทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งประกันอันได้ให้ไว้ ตาม บพพ. มาตรา 193(3) โดยเหตุผลที่ว่า เมื่อมีการบังคับจำนองนำทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาดแล้ว ไม่ว่าจะ เป็นการบังคับจำนองโดยผู้ร่วมให้สินเชื่อเพียงรายใดรายหนึ่งก็ตาม การจำนองย่อมระงับสิ้นไปทั้งหมด ดังนั้น ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายอื่น ๆ จึงมีสิทธิเรียกให้ผู้กู้ชำระหนี้ที่มีอยู่กับตนได้ทันที แม้ว่าหนี้ประเภทต่าง ๆ เหล่านั้น จะยังไม่ถึงกำหนดเวลาชำระก็ตาม โดยถือว่าเป็นกรณีที่ผู้กู้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาตาม บพพ. มาตรา 193(3) ได้ต่อไป ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว ก็จะมีผลให้ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายที่เหลือมีสิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 โดยอาศัยอำนาจแห่งการจำนองที่อาจบังคับได้ก่อนกำหนดชำระ

2) ในกรณีที่เป็นการยื่นคำขอรับชำระหนี้โดยอาศัยอำนาจแห่งการจำนองอสังหาริมทรัพย์ จะต้องยื่นคำร้องขอก่อนเอาทรัพย์สินนั้นขายทอดตลาด

ดังได้กล่าวมาแล้วในข้อ 2.1.4.2 ว่า ก่อนที่จะมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองนั้น กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่จะต้องแจ้งการขายทอดตลาดให้ผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีทราบ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 280(2) แล้ว ก็จะได้เห็นว่า ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายอื่น ๆ ซึ่งมีฐานะเป็นผู้รับจำนองร่วมกันในลำดับเดียวกันนั้น ก็เป็นบุคคลซึ่งชอบที่จะยื่นคำร้องขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งการขายทอดตลาดให้ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายอื่น ๆ ทราบเช่นกัน ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว โอกาสที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายอื่น ๆ จะไม่สามารถยื่นคำร้องขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ก่อนการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนอง จึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ และไม่มีปัญหาที่จะต้องพิจารณา

กล่าวโดยสรุป การที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายใดรายหนึ่งใช้สิทธิฟ้องบังคับจำนองเพียงผู้เดียวนั้น ก็จะก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายอื่นที่จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ได้ แม้ที่ผู้กู้มีอยู่กับตนเองจะยังไม่ถึงกำหนดชำระ โดยถือว่ากรณีที่ผู้กู้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้จนเป็นเหตุให้ทรัพย์สินจำนองถูกบังคับจำนองโดยผู้ร่วมให้สินเชื่อไม่ว่ารายใดรายหนึ่งนั้น เป็นการที่ผู้กู้ทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งประกันอันได้ให้ไว้ อันเป็นเหตุให้ผู้กู้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขได้ต่อไปตาม ปพพ. มาตรา 193(3) ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายที่เหลือจึงมีสิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 โดยอาศัยอำนาจแห่งการจำนองที่อาจบังคับได้ก่อนกำหนด

2.2.3 กรณีที่เจ้าหนี้สามัญฟ้องบังคับชำระหนี้และนำยึดทรัพย์สิน

จำนองออกขายทอดตลาด

การที่เจ้าหนี้สามัญฟ้องบังคับชำระหนี้ และนำยึดทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาดนั้น กฎหมายได้มอบพันธู์คุ้มครองสิทธิของผู้รับจำนองเหนือทรัพย์สินดังกล่าวมิให้ถูกกระทบกระเทือนจากการบังคับคดี โดยให้สิทธิแก่ผู้รับจำนองที่จะเลือกดำเนินการวิธีการใดวิธีการหนึ่ง ดังต่อไปนี้

2.2.3.1 ยื่นคำขอรับชำระหนี้ โดยอาศัยอำนาจแห่ง การจำนองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ตามวิธีการที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 2.2.2.1 โดยยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดี ก่อนการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนอง ซึ่งวิธีการเช่นนี้ ถือเป็นกรณีที่ผู้รับจำนองฟ้องบังคับจำนองโดยวิธีพิเศษ⁵⁸ ซึ่งเมื่อศาลอนุญาตตามคำร้องขอของผู้รับจำนอง การขายทรัพย์สินจำนองก็ต้องขายโดยปลอดจำนอง และมีผลทำให้การจำนองระงับสิ้นไป กล่าวคือ แม้มิได้เป็นการใช้สิทธิฟ้องบังคับจำนองตาม ปพพ. มาตรา 728 โดยตรง แต่ก็เป็นการขอให้เอาเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดมาชำระหนี้แก่ตนเองในฐานะผู้รับจำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ อันมีผลให้การจำนองระงับสิ้นไป เช่นเดียวกับการบังคับจำนองตาม ปพพ. มาตรา 728 ซึ่งในเรื่องนี้ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐาน ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 58/2493 เจ้าหนี้ตามคำพิพากษานำยึดทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้จำนองไว้กับตนมาขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล และได้ร้องขอต่อศาลให้หักเงินที่ขายได้ใช้หนี้จำนองก่อน และให้ขายทอดตลาดไปโดยปลอดจำนอง ดังนี้ ถือว่าเป็นการขอให้บังคับชำระหนี้จำนองโดยอาศัยอำนาจแห่งบุริมสิทธิของเจ้าหนี้จำนองนั้น ซึ่งเป็นการกระทำที่ชอบด้วยมาตรา 289 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อนึ่ง เมื่อขายทอดตลาดไปโดยปลอดจำนองแล้ว ย่อมถือว่าหนี้จำนองได้ถูกบังคับเอากับทรัพย์สินที่จำนองไปเสร็จสิ้นแล้ว ผู้รับซื้อไปจากการขายทอดตลาดของศาลย่อมได้กรรมสิทธิ์โดยปลอดจำนอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 474/2524 เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดที่ดินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อขายทอดตลาด ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้รับจำนองที่ดินดังกล่าวยื่นคำร้องต่อศาล ขอให้ขายที่ดินดังกล่าวโดยวิธีปลอดจำนองและขอให้นำเงินที่ขายทอดตลาดได้มาชำระหนี้จำนองแก่ผู้ร้องก่อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 คำร้องดังกล่าวเป็นการร้องขอให้ปลดเบ็ดเสร็จทุกข้ออันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 150 ผู้ร้องจึงต้องเสียค่าขึ้นศาลตามจำนวนทุนทรัพย์ที่เรียกร้องตามตาราง 1 ข้อ 1 ค. ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁵⁸ พจน อนุช ปุษาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยคำประกันจำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วง และบุริมสิทธิ, หน้า 288.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3208/2530 ผู้ร้องเป็นเจ้าของที่ดินผู้รับจำนองขอให้ศาลสั่งขายที่ดินที่จำนองโดยวิธีปลอดจำนอง และขอชำระเงินที่ขายทอดตลาดมาชำระหนี้จำนองก่อน เช่นนี้ เป็นคำฟ้องที่ขอให้บังคับจำนองโดยอาศัยสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองด้วยวิธีการพิเศษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ผู้ร้องจึงมีสิทธิได้รับชำระค่าฤชาธรรมเนียมบังคับจำนองในฐานะ เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4069/2532 คำร้องขอต่อศาลให้เอาเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินมาชำระหนี้ให้แก่ผู้ร้องก่อนเจ้าหนี้อื่น ๆ โดยอาศัยอำนาจแห่งการจำนองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 นั้น ถือได้ว่าเป็นคำฟ้องบังคับจำนองด้วย

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่าการที่ผู้รับจำนองจะใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามวิธีการที่กล่าวข้างต้นได้นั้น จะต้องปรากฏว่าหนี้ของผู้รับจำนองนั้นถึงกำหนดชำระแล้ว หรือมิฉะนั้นก็ต้องเป็นหนี้ที่อาจบังคับได้ก่อนกำหนดชำระ ทั้งนี้ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1759/2530 ซึ่งตัดสินว่า เมื่อหนี้ระหว่างจำเลยที่ 2 กับผู้ร้องยังไม่ถึงกำหนดชำระ ผู้ร้องซึ่งเป็นเจ้าหนี้จำนองจะอาศัยอำนาจแห่งการจำนองบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของ น.ที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 หาได้ไม่

ปัญหา: การที่เจ้าหนี้สามผู้ฟ้องบังคับชำระหนี้ และนายยึดทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาดนั้น จะมีผลทำให้หนี้ที่ผู้กู้มีอยู่กับผู้ร่วมให้สินเชื่ออาจบังคับให้ชำระได้ก่อนกำหนด อันจะเป็นผลให้ผู้ร่วมให้สินเชื่อมีสิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 หรือไม่

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีตามปัญหานี้เป็นกรณีที่แตกต่างจากกรณีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายใดรายหนึ่งเป็นผู้ฟ้องบังคับจำนอง และนายยึดทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาด ตามที่กล่าวมาในข้อ 2.2.2 เนื่องจากหากเป็นการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองอันเนื่องมาจากการบังคับจำนองแล้ว จะมีผลให้การจำนองระงับสิ้นไปทั้งหมด โดยผู้ซื้อทรัพย์สินจะได้ทรัพย์สินไปโดยปลอดภาระจำนอง กรณีจึงต้องถือว่า เป็นการที่ลูกหนี้ทำลายหรือทำให้ลดน้อยถอย

ลงซึ่งประกันอันได้ให้ไว้ แต่การที่ทรัพย์จำนองถูกเจ้าหนี้สามัญนายึดเพื่อขายทอดตลาดนั้น ไม่มีผลให้การจำนองระงับสิ้นไป เนื่องจากการจำนองเป็นทรัพย์สินติดเหนือตัวทรัพย์ แม้จะมีการขายทอดตลาดทรัพย์จำนอง หากมิใช่การขายทอดตลาดโดยการบังคับจำนองแล้ว การจำนองก็จะคงติดตัวทรัพย์ และมีผลให้ผู้ซื้อทรัพย์ได้ทรัพย์โดยมีภาระจำนองติดไปด้วย การขายทอดตลาดโดยเจ้าหนี้สามัญ จึงมิใช่การที่ลูกหนี้ทำลายหรือทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งประกันอันได้ให้ไว้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 193(3) ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้ หากหนี้ที่ผู้กู้มีอยู่กับผู้ร่วมให้สินเชื่อยังไม่ถึงกำหนดชำระ ผู้ร่วมให้สินเชื่อก็ไม่อาจใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ได้ แต่สิทธิของผู้ร่วมให้สินเชื่อในฐานะผู้รับจำนองก็จะคงติดอยู่เหนือตัวทรัพย์และไม่สูญเสียไป ดังจะได้อธิบายต่อไปในข้อ 2.2.3.2

2.2.3.2 แม้ผู้รับจำนองจะไม่ได้ใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 สิทธิของผู้รับจำนองก็ไม่เสียไป เนื่องจากการบังคับคดีย่อมไม่กระทบกระทั่งถึงสิทธิของผู้รับจำนอง ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 ซึ่งบัญญัติว่า "ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 288 และ 289 บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ย่อมไม่กระทบกระทั่งถึงบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมาย"

ซึ่งพอจะสรุปหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ มาตรา 287 ได้ดังนี้

1) บุคคลภายนอกที่อาจร้องขอตามมาตรา 287 นี้ ได้แก่ บุคคลภายนอกที่มีบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่น ๆ ซึ่งอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ ซึ่งคำว่าสิทธิอื่น ๆ นี้ จะต้องเป็นสิทธิที่บุคคลภายนอกมีอยู่เหนือตัวทรัพย์ของลูกหนี้ตนเอง และจะต้องเป็นสิทธิที่เทียบเคียงได้กับบุริมสิทธิด้วย⁵⁹ เช่น บุคคลผู้เป็นเจ้าของร่วมกับลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลภายนอกที่มีสิทธิของลูกหนี้ตามคำพิพากษาจำนองหรือจำนำไว้ เป็นต้น

⁵⁹พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง, หน้า 291.

2) บุคคลภายนอกที่จะใช้สิทธิตามมาตรา 289 นี้ ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของที่ดินตามคำพิพากษา ด้วยเหตุผลเช่นเดียวกับกรณีของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289

3) การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 บัญญัติว่า "การบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ย่อมไม่กระทบกระทั่งถึงบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมาย" นั้น จะหมายความว่าบุคคลภายนอกจะต้องเข้ามาดำเนินการอย่างใด ซึ่งในเรื่องนี้มีนัยกฎหมายให้ความเห็นไว้ดังนี้⁶⁰

ก. ถ้าสิทธิของบุคคลภายนอกปรากฏทางทะเบียนการบังคับคดีย่อมไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอก โดยบุคคลภายนอกไม่ต้องยื่นคำร้องขอแต่อย่างใด ตามนัยแห่งคำพิพากษาฎีกาที่ 1779-1780/2509 และคำพิพากษาฎีกาที่ 3916/2525

คำพิพากษาฎีกาที่ 1779 - 1780/2509 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 วรรค 2 ให้อำนาจผู้รับจำนองที่จะยื่นคำร้องต่อศาลก่อนเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด แต่ถ้าไม่ยื่นภายในกำหนดดังกล่าว ก็ทำให้ผู้รับจำนองหมดสิทธิไปไม่ ดังนั้น การบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาจึงไม่กระทบถึงบุริมสิทธิของผู้รับจำนองซึ่งอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินที่จำนองได้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287

คำพิพากษาฎีกาที่ 3916/2525 สิ่งปลูกสร้างที่ผู้รับจำนองไว้จากจำเลยที่ 1 นั้น ยังเป็นกรรมสิทธิ์ของจำเลยที่ 1 ซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีมีสิทธิที่จะนำออกขายทอดตลาดเพื่อเอาเงินชำระหนี้ให้แก่โจทก์ตามคำพิพากษาได้

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 302 และ ประพนธ์ ศาคะมาน, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520), หน้า 306.

ผู้ร้องจึงขอที่จะขอรับชำระหนี้จำนวนจากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดก่อนเจ้าหนี้อื่นตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 หรือหากผู้ร้องไม่ขอรับชำระหนี้จำนวน สิทธิจำนวนของผู้ร้องซึ่งอาจร้องขอให้บังคับเหนือสิ่งปลูกสร้างนั้นก็ไม่ได้ถูกกระทบกระทั่งตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287

ข. ถ้าสิทธิของบุคคลภายนอกไม่ปรากฏทาง ทะเบียน เช่น กรณีที่สังหาริมทรัพย์มีส่วนที่บุคคลภายนอกเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย หากบุคคล ภายนอกประสงค์จะกันส่วนของตน ก็ต้องยื่นคำร้องขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 หากบุคคลภายนอกไม่ยื่นคำร้องขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็จะเอาชำระหนี้จากเงินที่ขายทอดตลาดได้ทั้งหมด ซึ่ง หากเจ้าพนักงานบังคับคดีได้จ่ายเงินส่วนแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไปทั้งหมดแล้ว กรณีมี ปัญหาที่น่าสงสัยว่า หากบุคคลภายนอกทราบเรื่องในภายหลังแล้ว บุคคลภายนอกจะมีสิทธิ เช่นไร ซึ่งในปัญหานี้ มีนักกฎหมายท่านหนึ่งให้ความเห็นว่า บุคคลภายนอกนั้นก็ย่อม ไม่มีสิทธิ เรียกเงิน ส่วนของตนคืนจาก เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาที่ได้รับเงินไปแล้ว⁶¹

4) การร้องขอตามมาตรานี้ ไม่มีกำหนดเวลาดัง เช่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ดังนั้น ผู้ร้องขออาจยื่นคำร้องขอ ภายหลังจากเมื่อมีการขายทอดตลาดทรัพย์แล้วได้ ทั้งนี้ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศึกษาที่ 1195/2510 และคำพิพากษาศึกษาที่ 3139/2529 ซึ่งตัดสินว่า เจ้าของร่วมในทรัพย์ที่ถูกยึดมา ขายทอดตลาด มีสิทธิร้องขอให้จ่ายเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดได้ตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 ซึ่งการร้องขอกฎหมายมิได้กำหนดเวลาไว้ ผู้ร้องจึงยื่น คำร้องขอภายหลังจากการขายทอดตลาดแล้วได้ แต่ต้องยื่นคำร้องขอภายใน 5 ปี ตาม

⁶¹พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อน พิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง, หน้า 313.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 323 ซึ่งบัญญัติว่า "บรรดาเงินต่าง ๆ ที่ค้างจ่ายอยู่ในศาลหรือที่เจ้าพนักงานบังคับคดี ถ้าผู้มีสิทธิมิได้เรียกเอามายในห้าปี ให้ตกเป็นของแผ่นดิน"

5) ในกรณีของการจำนอง แม้ผู้รับจำนองมิได้ใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ก็ทำให้สิทธิของผู้รับจำนองเสียไปไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ย่อมไม่กระทบถึงสิทธิของผู้รับจำนองซึ่งอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินที่จำนองได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 ซึ่งมีผลให้ผู้ซื้อทรัพย์สินได้จากการขายทอดตลาดย่อมได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยติดจำนอง ทั้งนี้ ตามนัยแห่งคำพิพากษาดังต่อไปนี้

คำพิพากษานี้ที่ 823/2489 ในการที่ศาลยึดทรัพย์สินขายทอดตลาดนั้น ผู้รับจำนองจะยื่นคำร้องขอให้ศาลเอาเงินที่ขายได้ชำระให้ตนก่อนหรือขอเอาทรัพย์สินจำนองหลุดก็ได้ ถ้าต้องการเช่นนั้น ก็ยื่นคำร้องขอเสียก่อนขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 แต่ถ้าไม่ยื่นก็ไม่ทำให้สิทธิของผู้รับจำนองเสียไป

คำพิพากษานี้ที่ 823/2487 การที่ศาลยึดทรัพย์สินขายทอดตลาดนั้น ผู้รับจำนองจะยื่นคำร้องขอให้ศาลเอาเงินที่ขายได้ชำระให้แก่ตนก่อนก็ได้ ซึ่งถ้าต้องการเช่นนั้นก็ต้องยื่นคำร้องขอเสียก่อนขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 แต่ถ้าไม่ยื่นก็ไม่ทำให้สิทธิของผู้รับจำนองเสียไป แม้ศาลและผู้ซื้อจะไม่ว่ามีการจำนอง เนื่องจากสำเนาโฉนดที่เจ้าพนักงานคดีให้ขาดรายการการจำนองไป การจำนองก็ยังคงติดตัวทรัพย์สินไป

คำพิพากษานี้ที่ 1779-1780/2509 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 วรรค 2 ให้อำนาจผู้รับจำนองที่จะยื่นคำร้องต่อศาลก่อนเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด แต่ถ้าไม่ยื่นภายในกำหนดดังกล่าว ก็ทำให้ผู้รับจำนองหมดสิทธิไปไม่ ดังนั้น การบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาจึงไม่กระทบถึงบุริมสิทธิของผู้รับจำนองซึ่งอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินที่จำนองได้ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3916/2525 สิ่งปลูกสร้างที่ผู้ร้องรับจำนองไว้จากจำเลยที่ 1 นั้น ยังเป็นกรรมสิทธิ์ของจำเลยที่ 1 ซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีมีสิทธิที่จะนำออกขายทอดตลาดเพื่อเอาเงินชำระหนี้ให้แก่โจทก์ตามคำพิพากษาได้ ผู้ร้องจึงขอที่จะขอรับชำระหนี้จำนองจากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดก่อนเจ้าหนี้คนอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 หรือหากผู้ร้องไม่ขอรับชำระหนี้จำนอง สิทธิจำนองของผู้ร้องซึ่งอาจร้องขอให้บังคับเหนือสิ่งปลูกสร้างนั้นก็ไม่ได้ถูกกระทบกระทั่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3332/2527 เมื่อมีการบังคับคดีขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์ซึ่งติดจำนอง ไม่มีพยานผู้ติดบังคับผู้รับจำนองให้จำต้องแสดงหลักฐานการ เป็นหนี้หรือยอดหนี้ของผู้จำนองต่อ เจ้าพนักงานบังคับคดีหรือต่อศาล เมื่อผู้รับจำนองไม่ประสงค์จะใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้รับจำนองที่ยื่นคำร้องขอก่อนเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดในกรณีที่จะขอให้เอาเงินจากการขายทอดตลาดชำระแก่ผู้รับจำนองก่อนหรือจะเอาทรัพย์สินจำนองหลุด สิทธิของผู้รับจำนองหาได้ระงับไปไม่ เพราะสัญญาจำนองจะระงับสิ้นไปก็เฉพาะกรณีที่บัญญัติไว้ใน พพ. มาตรา 744 เท่านั้น

จำนองเป็นทรัพย์สินติดไปกับตัวทรัพย์สินเสมอ แม้ประกาศของเจ้าพนักงานบังคับคดีระบุว่าไม่มียอดหนี้จำนอง ก็หมายความว่า เจ้าหนี้จำนองมิได้แจ้งยอดหนี้มาให้ทราบ มิใช่เป็นการปลดหนี้จำนอง เมื่อประกาศขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานบังคับคดีมีเงื่อนไขในการขายว่า ไม่รับรองและไม่รับผิดชอบในการรอนสิทธิ จึงเป็นหน้าที่ของผู้ซื้อที่จะต้องระวังและสอบสวนถึงจำนวนหนี้จำนอง การละเลยจึงเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหายของผู้ซื้อเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1759/2530 โจทก์นำเจ้าพนักงานบังคับคดียึดที่ดินของ ภริยาจำเลยที่ 2 เพื่อขายทอดตลาดชำระหนี้ตามคำพิพากษาผู้ร้องคัดค้านว่าจำเลยที่ 2 เป็นหนี้ผู้ร้องตามสัญญา โดยภริยาจำเลยที่ 2 จำนองที่ดินแปลงที่ โจทก์นำยึด เป็นประกันการชำระหนี้เงินกู้ ขอให้เอาเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดที่ดินดังกล่าวชำระหนี้ผู้ร้องก่อนเจ้าหนี้คนอื่น ดังนี้ เมื่อหนี้ที่จำเลยที่ 2 จะต้องรับผิดชอบชำระแก่ผู้ร้องยังไม่ถึงกำหนดชำระ ผู้ร้องจะอาศัยอำนาจแห่งการจำนองบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของภริยาจำเลยที่ 2 ที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 289 หาได้ไม่ และการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่กระทบกระทั่งถึงบุริมสิทธิของผู้ร้องซึ่งเป็นผู้รับจำนองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287

6) อย่างไรก็ดี ในการที่ผู้รับจำนองจะเลือกใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 นี้ มีข้อน่าสังเกตว่า ในบางกรณีเมื่อผู้รับจำนองยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายหลังจากการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนอง โดยอ้างว่าเป็นการยื่นคำร้องขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 ซึ่งมีได้กำหนดเวลาไว้ แต่ศาลก็ได้มีคำพิพากษายกคำร้องดังกล่าว โดยถือว่าเป็นการยื่นคำร้องขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ซึ่งจะต้องยื่นคำร้องขอก่อนเอาทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาด กรณีจึงมีปัญหาน่าสนใจว่า เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว ผู้รับจำนองจะมีส่วนแบ่งจากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดได้อย่างไร และสิทธิของผู้รับจำนองจะเสียไปหรือไม่ ดังตัวอย่างตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1995/2535 ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ในฐานะเจ้าหนี้สามัญได้นำเจ้าพนักงานบังคับคดียึดที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างของจำเลยที่ 2 ซึ่งได้จำนองเป็นประกันหนี้เบิกเงินเกินบัญชีกับผู้ร้อง และเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ขายทอดตลาด โดยปลดจำนองไปเมื่อวันที่ 25 กันยายน 2532 ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2532 แต่ศาลได้มีคำสั่งยกคำร้อง เนื่องจากเป็นการยื่นคำร้องเมื่อพ้นระยะเวลาตามกฎหมาย ผู้ร้องจึงได้ยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้เข้ามาใหม่ โดยอ้างว่าในวันที่ 9 พฤศจิกายน 2532 นั้น หนี้จำนองยังไม่ถึงกำหนดชำระ จึงขอรับชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 ซึ่งมีได้กำหนดเวลาไว้

คดีนี้ศาลชั้นต้นได้มีคำสั่ง ยกคำร้องของผู้ร้อง โดยถือว่าเป็นกรณีที่ต้องตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 เมื่อผู้ร้องได้ยื่นคำร้องภายหลังได้มีการขายทอดตลาดแล้ว ผู้ร้องย่อมไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น แต่ศาลอุทธรณ์ได้กลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยให้เหตุผลว่า เป็นกรณีที่ผู้ร้องยื่นคำร้องขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 ซึ่งมีได้กำหนดเวลาไว้ ผู้ร้องจึงชอบที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น แต่เมื่อคดีมาสู่ศาลฎีกา ศาลฎีกาได้กลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ โดยให้เหตุผล เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น

สำหรับกรณีตามปัญหาเกี่ยวกับการที่ผู้รับจำนองจะ

เลือกใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 นั้น ผู้เขียนมีความเห็นดังนี้

ก. บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 นั้น เป็นบทบัญญัติที่รองรับกัน มิใช่บทบัญญัติที่ขัดแย้งหรือซ้ำซ้อนกันแต่อย่างใด โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้จำนองที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดี โดยอาศัยอำนาจแห่งการจำนองที่อาจบังคับได้ ให้เอาเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองมาชำระหนี้ของตนก่อน เจ้าหนี้สามัญ ซึ่งหากผู้รับจำนองมีความประสงค์จะใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 นี้ ผู้รับจำนองก็ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ จะต้องยื่นคำร้องขอก่อนที่จะมีการเอาทรัพย์สินจำนองนั้นออกขายทอดตลาด แต่ทั้งนี้ก็ไม่เป็นการบังคับให้ผู้รับจำนองจะต้องยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 เสมอไป ในกรณีที่ผู้รับจำนองไม่ประสงค์จะใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 สิทธิของผู้รับจำนองที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินจำนองก็มิได้เสียไป เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิของผู้รับจำนองมิให้ถูกระทบกระเทือนจากการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินจำนอง ซึ่งมีผลให้ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดต้องได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยติดจำนอง

ข. นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติในกรณีที่จะมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องแจ้งคำสั่งของศาลและวันขายทอดตลาดให้ผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี ซึ่งได้แก่ ผู้รับจำนอง ทราบเสียก่อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 306 ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 280 เพื่อจะได้ทราบว่าผู้รับจำนองมีความประสงค์ให้ขายทอดตลาดอย่างปลอดจำนอง หรือให้ขายทอดตลาดอย่างติดจำนอง ซึ่งหากผู้รับจำนองแสดงความประสงค์จะใช้สิทธิบังคับจำนองโดยวิธีพิเศษ โดยขอให้ขายทอดตลาดอย่างปลอดจำนองเพื่อนำ



เงินที่ได้จากการขายทอดตลาดมาชำระหนี้แก่ตนเองก่อนเจ้าหนี้คนอื่นแล้ว ผู้รับจำนองก็ต้องยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ก่อนที่จะมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนอง ในกรณีที่ผู้รับจำนองไม่ยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงมีผลให้ผู้รับจำนองก็จะกลับมาเลือกใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 อีกไม่ได้ เนื่องจากการจำนองได้ระงับสิ้นไปตั้งแต่มีการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองอย่างปลอดจำนองแล้ว

ค. สำหรับข้อเท็จจริงตามคำพิพากษานี้

1995/2535 ซึ่งปรากฏว่าได้มีการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองไปอย่างปลอดจำนอง โดยผู้รับจำนองมิได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ นั้น ซึ่งผู้เขียนเข้าใจว่า เหตุที่เป็นเช่นนี้มาจะเกิดข้อผิดพลาดในการบังคับคดี กล่าวคือ เป็นการขายทอดตลาดอย่างปลอดจำนอง โดยที่ผู้รับจำนองมิได้ยินยอมด้วย จึงทำให้ผู้รับจำนองไม่อาจยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้เข้ามาได้ทันภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งการแก้ไขปัญหาดังกล่าวสามารถกระทำได้ โดยผู้รับจำนองซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีจะต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลยกเลิกการบังคับคดีที่ผิดพลาดตามวิธีการและภายในเวลาที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296 วรรค 2*

*ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296 วรรค 2 "ถ้าเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ดำเนินการบังคับคดีฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลอื่นที่มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีซึ่งต้องเสียหายโดยการฝ่าฝืนนั้นแล้วแต่กรณี อาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องขอต่อศาลไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนการบังคับคดีได้เสร็จลง แต่ต้องไม่ช้ากว่า 8 วัน นับแต่สร้างการฝ่าฝืนนั้น ขอให้ศาลมีคำสั่งยกกระบวนการบังคับคดีทั้งปวง หรือวิธีการบังคับใด ๆ โดยเฉพาะ หรือขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการอย่างใด ๆ แก่เจ้าพนักงานบังคับคดีตามที่เห็นสมควร ถ้าคำขอนั้นลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้ยื่น ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะยื่นคำร้องต่อศาลในเวลาเดียวกันนั้น ขอให้ศาลมีคำสั่งงดการบังคับคดีไว้ในระหว่างที่ศาลวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้"

อย่างไรก็ดี เมื่อผู้ร้องซึ่งเป็นผู้รับจำนองมิได้ใช้สิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลยกเลิกการบังคับคดีที่ผิดพลาด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296 วรรค 2 แต่กลับใช้สิทธิยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้จำนองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 ศาลจึงต้องยกคำร้องของผู้ร้อง เนื่องจากการบังคับคดีที่ได้กระทำไปแล้วมีผลให้การจำนองที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินจำนองระงับสิ้นไป ซึ่งเมื่อการจำนองระงับสิ้นไปแล้ว ผู้ร้องจึงมิได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 อีกต่อไป

ง. จากตัวอย่างของคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ทำให้มีข้อน่าสังเกตต่อไปว่า ในกรณีที่เป็นการจำนองอสังหาริมทรัพย์สิ่งเดียวกันให้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อกุหลายในลำดับเดียวกันนี้ หากผู้ร่วมให้สินเชื่อบางรายใดใช้สิทธิบังคับจำนอง อันมีผลให้ผู้ร่วมให้สินเชื่อบางรายอื่นมีสิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296 แล้ว ผู้ร่วมให้สินเชื่อบางรายที่ไม่ได้บังคับจำนองก็ต้องยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ก่อนที่จะมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนอง มิฉะนั้นแล้วสิทธิของผู้ร่วมให้สินเชื่อบางรายที่ไม่ได้บังคับจำนองจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 อีก เนื่องจากการจำนองได้ระงับสิ้นไปตั้งแต่มีการบังคับจำนองโดยผู้ร่วมให้สินเชื่อบางรายที่ใช้สิทธิบังคับจำนองแล้ว

กล่าวโดยสรุป ในกรณีที่เจ้าหนี้สามัญนายใดทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาดนี้ กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้รับจำนองที่จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 หรือไม่ได้ ซึ่งหากผู้ร่วมให้สินเชื่อบางรายร่วมกันใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 หรือร่วมกันไม่ใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 แล้ว กรณีก็จะไม่มีปัญหาข้อยุ่ยาก กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อบางรายร่วมกันใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ ก็จะเปรียบเสมือนกรณีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อบางรายใช้สิทธิฟ้องบังคับจำนองตามข้อ 2.2.1 และจะมีผลให้ผู้ร่วมให้สินเชื่อบางรายได้รับส่วนแบ่งจากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดก่อนเจ้าหนี้สามัญ ตามสิทธิที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อบางรายมีอยู่เหนือทรัพย์สินจำนอง และในกรณีที่

ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายร่วมกันไม่ใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ การงานองก็จะยังคงติดตัวทรัพย์สินอยู่ กรณีจึงมีปัญหานี้ว่าพิจารณาว่า หากผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายใช้สิทธิโดยไม่พร้อมเพรียงกันแล้ว ผลจะเป็นอย่างไร ดังกรณีตามตัวอย่างนี้

ปัญหา: หากในขณะที่เจ้าหนี้สามัญเข้ายึดทรัพย์สินงานองออกขายทอดตลาดนั้น ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายใดรายหนึ่งมีหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้วจึงใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ ในขณะที่หนี้ที่ผู้กู้มีอยู่กับผู้ร่วมให้สินเชื่อรายอื่นยังไม่ถึงกำหนดชำระ ผลจะเป็นอย่างไร

กรณีตามปัญหานี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้หนี้ที่ผู้กู้มีอยู่กับผู้ร่วมให้สินเชื่อรายอื่นจะยังไม่ถึงกำหนดชำระ แต่การที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายหนึ่งได้ใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 นั้น ถือเป็นเหตุให้หนี้ที่ผู้กู้มีอยู่กับผู้ร่วมให้สินเชื่อรายอื่นนั้นกลายเป็นหนี้ที่อาจบังคับได้ก่อนกำหนดชำระ เนื่องจากการยื่นคำขอรับชำระหนี้ก็เป็นวิธีการบังคับงานองวิธีหนึ่ง ซึ่งเมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องแล้วทรัพย์สินงานองก็ต้องถูกขายโดยปลอดงานอง และผลให้การงานองระงับสิ้นไปทั้งหมด ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนั้นแล้ว จึงเป็นกรณีที่ผู้กู้ได้ทำลายหรือทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งประกันอันได้ให้ไว้ อันเป็นเหตุทำให้ผู้กู้ไม่อาจถือเอาประกันแห่งเงินเวลาได้อีกต่อไป ตาม บพพ. มาตรา 193(3) ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายที่เหลือจึงมีสิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 เช่นเดียวกัน โดยอาศัยอำนาจแห่งการงานองที่อาจบังคับชำระได้ก่อนกำหนด

2.2.4 การขอรับชำระหนี้สำหรับภาระการออกหนังสือค้ำประกันที่ยังไม่ถึงกำหนด

โดยปกติในการร่วมให้สินเชื่อมักจะประกอบด้วยวงเงินสินเชื่อหลายประเภท ซึ่งวงเงินสินเชื่อบางประเภทก็ทำให้ผู้กู้มีหนี้กับผู้ร่วมให้สินเชื่อตั้งแต่ขณะที่มีการใช้วงเงิน เช่น ในกรณีของวงเงินกู้ยืม วงเงินรับซื้อลดตัวเงิน วงเงินให้กู้แก่ผู้ส่งออก (packing credit) ฯลฯ เนื่องจากในการใช้วงเงินสินเชื่อประเภทต่าง ๆ เหล่านี้เป็นกรณีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อจะต้องให้สินเชื่อในลักษณะที่เป็นตัวเงินแก่ผู้กู้ โดยมีเงื่อนไขที่ผู้กู้จะต้องชำระเงินจำนวนดังกล่าวคืนให้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อภายในเวลาที่ตกลงกันได้ แต่ในกรณีของ

วงเงินสินเชื่อบางประเภทนั้น ผู้กู้มิได้มีหนี้อยู่กับผู้ร่วมให้สินเชื่อตั้งแต่ขณะที่มีการใช้วงเงินสินเชื่อประเภทต่าง ๆ เหล่านั้น เช่น ในกรณีของการใช้วงเงินค้ำประกัน วงเงินรับรอง หรืออวัลตั๋วเงิน วงเงินเลตเตอร์ออฟเครดิต หรือวงเงิน Standby L/C เนื่องจากในการใช้วงเงินสินเชื่อประเภทต่าง ๆ เหล่านี้ ผู้ร่วมให้สินเชื่อมิได้ให้สินเชื่อในลักษณะที่เป็นตัวเงินแก่ผู้กู้โดยตรง แต่เป็นการให้สินเชื่อโดยผู้ร่วมให้สินเชื่อรายนั้น ๆ ยอมเข้าผูกพันที่จะรับผิดชอบบุคคลภายนอก เช่น ในกรณีของวงเงินค้ำประกัน ผู้ร่วมให้สินเชื่อก็มีหน้าที่ที่จะต้องเข้าทำสัญญาค้ำประกันผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ของผู้กู้ที่จะชำระหนี้แทนผู้กู้ในเมื่อผู้กู้ไม่ชำระหนี้ นั่นซึ่งโดยปกติในการให้สินเชื่อประเภทที่เป็นภาระผูกพันนี้ ทางเจ้าหนี้ของผู้กู้มักจะกำหนดให้ผู้ร่วมให้สินเชื่อมีภาระผูกพันตลอดไปจนกว่าเจ้าหนี้ของผู้กู้จะได้รับชำระหนี้ครบถ้วน โดยผู้ร่วมให้สินเชื่อจะยกเลิกหรือเพิกถอนความผูกพันของตนเองไม่ได้ กรณีจึงมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่า หากในขณะที่มีการบังคับจำนองเอาหลักทรัพย์สินที่ผู้กู้ได้นำมาจำนองไว้เป็นหลักประกันการใช้วงเงินสินเชื่อประเภทต่าง ๆ แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อ ผู้ร่วมให้สินเชื่อมีความผูกพันที่จะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกแล้ว ผู้ร่วมให้สินเชื่อจะขอรับชำระหนี้สำหรับภาระผูกพันที่ตนมีอยู่อย่างไร ซึ่งปัญหาดังกล่าวมีข้อพิจารณาดังนี้

1) ในทางปฏิบัติของผู้ร่วมให้สินเชื่อ การที่ผู้กู้จะมาขอใช้วงเงินสินเชื่อประเภทที่เป็นภาระผูกพันนี้ ผู้ร่วมให้สินเชื่อมักจะกำหนดให้ผู้กู้จะต้องลงนามในคำขอให้ผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายออกหนังสือค้ำประกัน หรือรับรองหรืออวัลตั๋วเงิน ฯลฯ ตามแบบฟอร์มที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายกำหนดไว้ ซึ่งในแบบฟอร์มดังกล่าวก็จะมีข้อกำหนดว่า ในกรณีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายนั้นถูกเรียกร้องให้รับผิดชอบตามภาระผูกพันที่ได้ให้ไว้กับบุคคลภายนอก ผู้กู้จะต้องรับผิดชอบใช้เงินจำนวนที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อต้องชำระไปตามภาระผูกพันให้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อในทันที รวมทั้งจะต้องรับผิดชอบใช้ความเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อจนเต็มจำนวนด้วย หนี้ที่ผู้กู้มีอยู่กับผู้ร่วมให้สินเชื่อในการใช้วงเงินสินเชื่อประเภทที่เป็นภาระผูกพันนี้ จึงเป็นหนี้ตามคำขอฯ ซึ่งมีใช่เป็นหนี้ที่เกิดขึ้นในทันทีที่ทำการคำขอฯ แต่มีลักษณะเป็นหนี้ที่มีเงื่อนไข คือ ขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนว่า ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายที่ออกหนังสือค้ำประกันหรือรับรอง/อวัลตั๋วเงินไปนั้นจะถูกเรียกร้องให้รับผิดชอบ ตามหนังสือค้ำประกันหรือตั๋วเงินนั้นหรือไม่

2) ตาม บพพ. มาตรา 707 บัญญัติให้นำบทบัญญัติใน บพพ. มาตรา 681* ว่าด้วยการค้ำประกันมาใช้กับการจำนองโดยอนุโลมตามควร การจำนองเพื่อเป็นประกันหนี้ในอนาคตหรือหนีมีเงื่อนไขจึงสามารถกระทำได้ และมีผลผูกพันตามกฎหมาย แม้ว่าในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ เจ้าหนี้จะยังไม่มียุติเรียกร้อง แต่ในระหว่างนี้ กฎหมายก็รับรู้รับรองสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา⁶² นี้ดังกล่าวจึงอาจมีการจำนองเพื่อเป็นประกันได้ การจำนองที่ผู้กู้ได้ให้ไว้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อเพื่อเป็นประกันหนี้ทุกชนิดที่ผู้กู้มีอยู่กับผู้ร่วมให้สินเชื่อ ซึ่งรวมกับหนี้ตามคำขอฯ ต่าง ๆ ซึ่งเป็นหนี้ที่มีเงื่อนไขจึงมีผลผูกพันตามกฎหมาย ซึ่งถ้าเงื่อนไขสำเร็จ กล่าวคือ ผู้ร่วมให้สินเชื่อถูกเรียกร้องให้รับผิดชอบตามหนังสือค้ำประกันหรือตัวเงินที่ได้รับรองหรืออ่าวลไว้ ก็จะทำให้ผู้กู้จะต้องชดใช้เงินตามจำนวนที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อถูกเรียกร้อง พร้อมทั้งค่าเสียหายให้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อตามคำขอฯ ที่ผู้กู้ทำไว้ และในกรณีที่ผู้กู้ไม่ชำระหนี้ ผู้ร่วมให้สินเชื่อก็มีสิทธิบังคับจำนองเอากับทรัพย์สินที่นำมาจำนองไว้เป็นประกันได้

3) แต่อย่างไรก็ดี ในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ และยังไม่มีการเกิดขึ้นนั้น หากจะต้องมีการบังคับจำนองแล้ว ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายที่มีภาระผูกพันดังกล่าวก็ไม่สามารถที่จะนำภาระผูกพันที่ตนมีอยู่เข้ามาขอรับชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนอง เนื่องจากในขณะนั้นผู้กู้ไม่มีหนี้ต่อผู้ร่วมให้สินเชื่อ และเมื่อมีการบังคับ

* มาตรา 681 "อันค้ำประกันนั้นจะมีได้แต่เฉพาะเพื่อหนี้อันสมบูรณ์
หนี้ในอนาคตหรือหนีมีเงื่อนไข จะประกันไว้เพื่อเหตุการณ์ซึ่งนั้นนั้น อาจเป็นผลได้จริง ก็ประกันได้

หนี้อันเกิดแต่สัญญาซึ่งไม่ผูกพันลูกหนี้ เพราะทำด้วยความสำคัญผิดหรือเพราะเป็นผู้ไร้ความสามารถนั้น ก็อาจจะมีประกันอย่างสมบูรณ์ได้ ถ้าหากว่าผู้ค้ำประกันรู้เหตุสำคัญผิดหรือไร้ความสามารถนั้นในขณะที่เข้าทำสัญญาผูกพันตน"

⁶²ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยการค้ำประกัน จำนอง จำน่า, หน้า 15.

จำหน่ายทรัพย์สินจำหน่ายออกขายทอดตลาดแล้ว การจำหน่ายที่ทำได้ก็ย่อมระงับสิ้นไป ซึ่งหากเงื่อนไขเกิดมีผลสำเร็จและเกิดมีหนี้ขึ้นหลังจากมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำหน่ายแล้ว ก็ต้องถือว่าหนี้จำนวนดังกล่าวเป็นหนี้ที่ไม่มีประกัน ซึ่งผู้ร่วมให้สินเชื่อรายนั้นมีสิทธิในฐานะเจ้าหนี้สามัญที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของผู้กู้ตามที่บัญญัติไว้ใน บพพ. มาตรา 214 ต่อไป

4) ในทางปฏิบัติสำหรับกรณีการให้สินเชื่อประเภทที่

เป็นภาระผูกพันนี้ ผู้ร่วมให้สินเชื่อมักจะให้ผู้กู้ทำข้อตกลงว่า ในกรณีที่ผู้กู้ปฏิบัติผิดเงื่อนไขในการใช้วงเงินสินเชื่อไม่ว่าจะเป็นวงเงินสินเชื่อประเภทใดแล้ว นอกจากผู้กู้จะตกลงยินยอมให้ถือว่าบรรดาหนี้สินทุกประเภทที่ผู้กู้มีอยู่กับผู้ร่วมให้สินเชื่อเป็นอันถึงกำหนดชำระทันที* และผู้กี่ยังตกลงที่จะนำเงินเป็นจำนวนเท่าภาระผูกพันที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อมีอยู่กับบุคคลภายนอกมามอบให้ผู้ร่วมให้สินเชื่อยึดถือไว้ เพื่อให้ผู้ร่วมให้สินเชื่อนำเงินจำนวนดังกล่าวมาชำระหนี้ที่ผู้กู้มีอยู่กับผู้ร่วมให้สินเชื่อ ในกรณีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อถูกเรียกร้องให้รับผิดชอบตามภาระผูกพันดังกล่าว** ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากข้อตกลงดังกล่าวเกิดขึ้นโดยความสมัครใจของผู้กู้แล้ว ข้อตกลงดังกล่าวก็มีผลผูกพันตามกฎหมาย และก่อให้เกิดหนี้แก่ผู้กู้ที่จะต้องนำเงินตามจำนวนที่ตกลงกันไว้มามอบให้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อยึดถือไว้ เมื่อมีเหตุการณ์ตามที่ตกลงกันไว้เกิดขึ้น ซึ่งแม้ข้อตกลงดังกล่าวจะใช้บังคับได้ และก่อให้เกิดหนี้ระหว่างผู้กู้และผู้ร่วมให้สินเชื่อที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินก็ตาม แต่หนี้ที่เกิดจากข้อตกลงดังกล่าวนี้ ก็มีใช้หนี้เงินที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อจะนำมาอ้างเพื่อขอรับเงินส่วนแบ่งจากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำหน่าย เนื่องจากเงินที่ผู้กู้จะต้องนำมามอบให้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อนั้น เป็นเพียงเงินที่จะต้องนำมามอบให้ผู้ร่วมให้สินเชื่อเพื่อยึดถือไว้และนำไปชำระหนี้ในอนาคต ซึ่งเป็นหนี้ที่มีเงื่อนไขยังไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นจริงหรือไม่ ซึ่งในขณะนั้นเงื่อนไขดังกล่าวก็ยังไม่สำเร็จ และยังมิได้เกิดขึ้นตามคำขอ ระหว่างผู้กู้และผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่อย่างใด

* ดูตัวอย่างภาคผนวก ____ หน้า ____ .

** ดูตัวอย่างภาคผนวก ____ หน้า ____ .