

บทที่ 2

แนวคิด ความหมาย ความเป็นมา และรูปแบบเกี่ยวกับการนำสังหาริมทรัพย์ มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายไทย

2.1 ลักษณะของหนี้ประฐานที่มีการจัดหาหลักประกัน

2.1.1 เป็นหนี้ประฐานที่สมบูรณ์¹

หนี้ที่เกิดจากสัญญาจะมีผลบังคับได้เพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับว่าสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ขึ้นมาเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นโดยสมบูรณ์หรือไม่ สมบูรณ์เพียงใด กล่าวคือต้องพิจารณาว่าสัญญานั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และตามกฎหมายไทยสัญญาจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ต้องพิจารณาจากหลักกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากสัญญาเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่ง เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาที่มีคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันของบุคคลตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไป ดังนั้น หนี้ประฐานที่สมบูรณ์จึงต้องเกิดขึ้นจากสัญญาที่สมบูรณ์มีผลบังคับได้ตามกฎหมาย คือ สัญญาที่ไม่เป็นโมฆะ สามารถแบ่งได้ 2 ประเภท คือ

1) สัญญาที่เป็นโมฆะมาตั้งแต่แรก หมายถึง นิติกรรมที่เป็นโมฆะกรรม เป็นนิติกรรมที่เกิดขึ้นแล้วตามข้อเท็จจริง แต่ไม่อาจยอมรับให้เกิดผลทางกฎหมายได้ ส่งผลให้สัญญานั้นเสียเปล่า ไม่ก่อความเคลื่อนไหวใดๆ แห่งสิทธิไม่มีหนี้หรือหน้าที่ตามกฎหมายแก่คู่กรณีมาตั้งแต่เริ่มแรก จึงไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้ (มาตรา 174) แต่กระนั้นกฎหมายยังให้ส่วนที่เป็นโมฆะบางส่วนแยกออกจากส่วนที่สมบูรณ์ได้ (มาตรา 173) และถ้าส่วนที่เป็นโมฆะอาจมีความสมบูรณ์เป็นนิติกรรมอย่างอื่นให้ถือตามนิติกรรมที่สมบูรณ์ได้ (มาตรา 174) โดยมีสาเหตุให้สัญญาเป็นโมฆะดังนี้

(1) การทำสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมาตรา 150

(2) การทำสัญญาไม่ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ตามมาตรา 152

¹ ปาโรจันทร สุทัศน์ ณ อยุธยา. (2554). รูปแบบกฎหมายที่ถูกต้องเหมาะสมต่อกรณี การนำรถยนต์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้สำหรับประเทศไทย. หน้า 10-11.

(3) การแสดงเจตนาซ่อนเร้น โดยผู้แสดงเจตนาตั้งใจให้การแสดงเจตนาออกมาไม่ตรงกับเจตนาภายใน และคู่กรณีอีกฝ่ายทราบถึงเจตนาที่ซ่อนอยู่ในใจนั้นตามมาตรา 154

(4) การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งตามมาตรา 155

(5) การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามมาตรา 156

2) สัญญาที่เป็นโมฆะเพราะถูกบอกล้างภายหลัง หมายถึง นิติกรรมที่เป็นโมฆียกรรม เป็นนิติกรรมที่กฎหมายถือว่าสมบูรณ์ครบเท่าที่ยังไม่ถูกบอกล้าง กฎหมายมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องในการให้ออกาสตัดสินใจว่าจะรักษาสัญญาที่เกิดขึ้นนั้นไว้โดยการให้สัตยาบัน หรือจะทำลายสัญญาดังกล่าวโดยการบอกล้างให้สัญญาเป็นโมฆะ โดยมีสาเหตุให้สัญญาเป็นโมฆียะดังนี้

(1) การแสดงเจตนาที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีความสามารถบกพร่องจึงต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายวางไว้เพื่อคุ้มครองความหยาบความสามารถของบุคคลตามมาตรา 153

(2) การแสดงเจตนาที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินที่เป็นสาระสำคัญตามมาตรา 157

(3) การแสดงเจตนาที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถูกกลั่นแกล้งตามมาตรา 159

(4) การแสดงเจตนาที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถูกข่มขู่ตามมาตรา 164

ดังนั้น หนี้ประชาชนจะสมบูรณ์ได้ จึงต้องขึ้นอยู่กับเกิดขึ้นของสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ที่สมบูรณ์ เมื่อหนี้ประชาชนสมบูรณ์แล้ว ย่อมส่งผลถึงความสมบูรณ์ของหนี้อุปกรณ์ กล่าวคือ หนี้อุปกรณ์จะเป็นผลใช้บังคับได้หรือบังคับได้เพียงใด หนี้ประชาชนจะต้องสมบูรณ์เสียก่อน ดังนี้ ถ้าเป็นสัญญากู้ยืมเงินที่มีการนำบุคคลหรือทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ หนี้อุปกรณ์ เช่น สัญญาค้ำประกัน สัญญาจำนอง สัญญาจำนำ จะมีผลบังคับได้เพียงใด จึงต้องขึ้นอยู่กับหนี้ประชาชนตามสัญญากู้ยืมเงินที่ต้องสมบูรณ์และมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย

2.1.2 เป็นหนี้เงิน

หนี้ประชาชนที่สมบูรณ์อาจมีวัตถุประสงค์แห่งหนี้ที่ต้องชำระได้หลายลักษณะ ขึ้นอยู่กับว่าข้อสัญญากำหนดวัตถุประสงค์แห่งหนี้ที่ต้องชำระเป็นเช่นไร สัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ประชาชนอาจมีข้อสัญญาให้ชำระหนี้ด้วยการกระทำการ ด้วยการงดเว้นกระทำการ ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินหรือด้วยการชำระหนี้เป็นเงิน แต่หนี้ประชาชนที่จะมีการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันได้นั้นจะถูกจำกัดเฉพาะหนี้ประชาชนที่มีวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นการชำระหนี้เป็นเงินเท่านั้น เนื่องจากหนี้เงินมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากหนี้ที่มีวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นอย่างอื่น เป็นต้นว่า สภาพของหนี้เงินนั้นเปิดช่องให้บุคคลภายนอกเข้ามาชำระหนี้แทนลูกหนี้ได้ ตลอดจนกฎหมายให้อำนาจเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาที่จะบังคับคดียึดทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้เงินได้ หากหนี้

ประธาน ไม่มีวัตถุประสงค์แห่งนี้เป็นหนี้เงินเช่นนี้แล้ว เจ้าหนี้หาสิทธิเช่นที่กล่าวนี้ไม่ ส่วนหนี้ประธานที่มีการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินนั้นจะเกิดจากสัญญาลักษณะใดก็ได้ แต่โดยทั่วไปมักจะเกิดจากสัญญากู้ยืมเงินหรือสัญญาให้สินเชื่อที่สถาบันการเงินทำกับลูกหนี้ในลักษณะอื่น เช่น สัญญาเบิกเงินเกินบัญชี (Overdraft) สัญญาขายลดตั๋วเงิน (Bills Discount)

2.1.3 ประเภทหนี้ประธาน

หากพิจารณาในทางเศรษฐศาสตร์ พบว่าอาจเกิดกรณีที่รายจ่ายและรายได้ของบุคคลไม่สัมพันธ์กัน กล่าวคือบางคนต้องการใช้จ่ายมากกว่ารายได้หรือทรัพยากรที่ตนมีอยู่ในปัจจุบัน ในขณะที่บางคนอาจมีทรัพยากรเหลือใช้เกินความต้องการ จึงมีโอนส่วนที่เหลือใช้ไปให้ผู้ที่มีความต้องการ จึงก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการให้สินเชื่อที่อาจอยู่ในรูปของสินค้า บริการ เงินสด ตลอดจนการลดขายตั๋วเงิน เงินเบิกเกินบัญชีจากบัญชีกระแสรายวันจากธนาคารพาณิชย์ โดยตกลงว่าจะมีการชำระคืนให้แก่เจ้าของเดิมในอนาคต ส่งผลให้การจัดสรรการใช้ทรัพยากรในระบบเศรษฐกิจมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยในทางกฎหมายอาจเรียกผู้รับทรัพยากรนั้นว่าลูกหนี้หรือผู้ซึ่งมีภาระหนี้สินเกิดขึ้น และเรียกผู้ให้ยืมทรัพยากรนั้นว่าเจ้าหนี้หรือผู้ให้สินเชื่อ² นอกจากนี้การให้กู้หรือการให้สินเชื่อนั้น แน่แน่นอนว่าผู้ให้กู้ย่อมมุ่งหวังที่จะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากการให้กู้เป็นดอกเบี้ยที่เป็นเงิน (Explicit Rate) ของขวัญ (Implicit Rate) หรือได้รับอรรถประโยชน์รวม (Total Rate) จากการใช้จ่ายของเขาให้มากที่สุด³

ดังนั้น สินเชื่อ (Credit) หรือหนี้สิน (Debt) แท้ที่จริงแล้วคือสิ่งเดียวกัน เพียงแต่พิจารณาจากคนละด้าน และจากการที่เงินถูกใช้เป็นมาตรฐานในการชำระหนี้ในอนาคตสินเชื่อและหนี้สินจึงเป็นพันธะที่จะต้องจ่ายเงินจำนวนที่คงที่จำนวนหนึ่ง ถ้าพิจารณาในแง่ของผู้ที่จะได้รับเงินในอนาคตหรืออำนาจในการที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นชำระเงินให้แก่เขา พันธะนั้นก็คือสินเชื่อ แต่ถ้าพิจารณาในแง่ของผู้ที่มีพันธะที่จะต้องจ่ายในอนาคต พันธะนั้นคือหนี้สิน⁴

การให้สินเชื่อประเภทต่างๆ ของธนาคารพาณิชย์ก่อให้เกิดหนี้แก่ผู้ขอสินเชื่อ ซึ่งสินเชื่อที่ธนาคารพาณิชย์ให้นั้นจะก่อให้เกิดหนี้ 2 ประเภท ดังนี้

ประเภทที่ 1 หนี้ในทางการค้า

หนี้ในทางการค้า เกิดขึ้นจากภาคธุรกิจ (Business) มีความต้องการกู้ยืมเงินด้วย คาดหวังผลกำไรที่จะได้รับจากการลงทุน เพื่อวัตถุประสงค์ ดังนี้

² ทรัพย์สิน หวังเจริญรุ่ง. (2547). ทฤษฎีและนโยบายการเงิน. หน้า 46-47.

³ จรินทร์ เทศวานิช. (2545). การเงินและการธนาคาร. หน้า 71.

⁴ ชมเพลิน จันทรเรืองเพ็ญ. (2535). เศรษฐศาสตร์การเงินและการธนาคาร. หน้า 51.

1) นำไปซื้อสินค้าคงทนหรือนำไปก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ เช่น ซื้อเครื่องจักร ก่อสร้างโรงงาน หรือเพื่อซ่อมแซมหรือทดแทนส่วนที่สึกหรอ หรือลงทุนเพิ่มขึ้นเพื่อขยายกิจการ

2) นำไปเพิ่มสินค้าคงคลัง (Inventories) เนื่องจากการผลิตทั่วไปจะต้องสำรองสินค้าคงคลังเอาไว้ตามสัดส่วนเพื่อต่อ ยอดการขายที่ได้กำหนดเอาไว้ เพื่อให้สินค้าไม่ขาดแคลน สามารถตอบสนองความต้องการของลูกค้าได้ตลอดเวลา เมื่อสินค้าคงคลังลดลงนั้นเป็นการส่งสัญญาณว่าเกิดความต้องการลงทุนเพิ่มขึ้น เพื่อเพิ่มจำนวนให้ได้สัดส่วนที่ได้กำหนดไว้

3) นำไปปรับสภาพคล่องของธุรกิจให้อยู่ในระดับที่เหมาะสมเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือแก่กิจการ ทำให้ธุรกิจสามารถดำเนินไปได้อย่างราบรื่น มักเป็นการกู้ระยะสั้นและระยะปานกลาง การกู้ประเภทนี้มักพบบ่อยในช่วงเศรษฐกิจเฟื่องฟู เนื่องจากธุรกิจมีความจำเป็นต้องใช้เงินทุนจำนวนมากมาขยายกิจการ

ประโยชน์ของหนี้ในทางการค้า ช่วยให้ผู้ประกอบการผลิตที่จำเป็นต้องการใช้วัตถุดิบ และปัจจัยอื่นๆ เป็นจำนวนมาก แต่เงินที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้มาจากการจำหน่ายสินค้า หรือมีจำนวนรายได้ไม่เพียงพอที่จะใช้ในการจัดหาปัจจัยที่จำเป็นดังกล่าว จึงต้องอาศัยการกู้ยืมเงิน ฉะนั้น การกู้ยืมเงินของภาคนี้จึงส่งเสริมให้มีการลงทุนมากขึ้นส่งผลต่อการเคลื่อนย้ายเงินทุนในระบบเศรษฐกิจ รวมทั้งส่งผลต่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศ

ผลเสียของหนี้ในทางการค้า คือ อาจทำให้ผู้ผลิตที่ไม่มีประสิทธิภาพปิดสถานะทางการเงินและการผลิตของตนไว้ จนอาจทำให้เกิดปัญหาภายหลัง หรือบางครั้งสถาบันการเงินเห็นแก่ดอกเบี้ยหรือผลตอบแทนสูงทำให้ขาดความเคร่งครัดในการวิเคราะห์สินเชื่ออันนำมาสู่หนี้เสียและหนี้สูญเป็นจำนวนมาก

ประเภทที่ 2 หนี้ในครัวเรือน

หนี้ในครัวเรือน เกิดขึ้นจากภาคครัวเรือนหรือบุคคล (Household) มีความต้องการกู้ยืมเงินมาใช้จ่ายเกี่ยวกับการบริโภคสินค้าคงทนหรืออสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีราคามากกว่ารายได้รวมและเงินออมของภาคครัวเรือน นอกจากนี้ยังมีปัจจัยอื่นๆ ที่มีผลต่อความต้องการ ได้แก่ การคาดคะเนเกี่ยวกับรายได้ในอนาคตว่าอาจเพิ่มขึ้น ก็อาจจะส่งผลให้ความต้องการกู้ยืมเงินเพิ่มขึ้น⁶

ประโยชน์ของหนี้ในครัวเรือน ช่วยให้มีมาตรฐานการครองชีพสูงขึ้น เพราะการให้สินเชื่อแบบผ่อนส่งเป็นงวดๆ ทำให้ประชาชนมีสิ่งอำนวยความสะดวกในชีวิตเพิ่มขึ้น ส่งผลให้ผู้ประกอบการผลิตสินค้าหรือการบริการเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภค การจ้างงานเพิ่มขึ้นรายได้ประชาชาติเพิ่มขึ้น อันเป็นผลดีต่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศ

⁵ จรินทร์ เทศวานิช. เล่มเดิม. หน้า 71-72.

⁶ รพีสุภา หวังเจริญรุ่ง. เล่มเดิม. หน้า 125-126.

นอกจากนี้ หนี้ในครัวเรือน ยังช่วยให้เกิดการงอกเงยในอนาคต เช่น การกู้ยืมเงินเพื่อการศึกษาต่อ เมื่อเรียนสำเร็จก็จะมียางานทำและมีรายได้เพิ่มสูงขึ้น

ผลเสียของหนี้ในครัวเรือน คือ ประชาชนสามารถใช้จ่ายได้มากขึ้น ย่อมมีการคาดกันว่า เศรษฐกิจจะมีการขยายตัวออกไปสู่ผู้ประกอบการอาจเสี่ยงขยายการผลิตเพื่อหากำไร และทำการค้าเกินตัว ส่งผลให้ราคาสินค้าสูงขึ้น หรือในทางตรงกันข้ามถ้าไม่เป็นไปตามที่คาดหมายไว้เกิดภาวะการผลิตมากเกินไป หรือเจ้าหนี้อาจจะเรียกลูกหนี้ชำระหนี้คืน ลูกหนี้จะไม่สามารถขายทรัพย์สินเพื่อให้ได้เงินมาชำระหนี้ เมื่อมีการเสนอขายสินค้ากันมากขึ้น ราคาสินค้าก็จะลดลงนำไปสู่สถานะเศรษฐกิจตกต่ำ และบางครั้งอาจทำให้ระบบเศรษฐกิจไม่มีเสถียรภาพ เนื่องจากความต้องการบริโภคมากขึ้นจะทำให้ราคาสินค้าเพิ่มขึ้น และส่งผลต่อการเพิ่มขึ้นของสถานะเงินเฟ้อ นอกจากนี้ อาจทำให้ประชาชนก่อหนี้จนเกินตัว เนื่องจากไม่รู้จักประมาณรายได้และรายจ่ายของตนเอง ตลอดจนที่สถาบันการเงินให้สินเชื่อมากเกินไปจนขาดการควบคุมทำให้ทุนสำรองไม่เพียงพอ ประชาชนผู้ฝากเงินอาจขาดความไว้วางใจต่อสถาบันการเงินดังกล่าวได้⁷

กล่าวโดยสรุป สินเชื่อทำหน้าที่สำคัญในระบบเศรษฐกิจด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านการบริโภคหรือการลงทุน การกำหนดระดับรายได้ในเศรษฐกิจ ด้วยการเอาเงินออมของเศรษฐกิจกลับเข้าสู่หารหมุนเวียนของเศรษฐกิจ กระจายการบริโภคตามความพอใจได้มากขึ้น ทั้งยังส่งเสริมให้ประหยัดทรัพยากรในเศรษฐกิจได้จากการทำให้การผลิตขนาดใหญ่เกิดขึ้นได้ในระบบเศรษฐกิจ แต่ข้อควรระวังเกี่ยวกับสินเชื่อที่สำคัญ ได้แก่ การเกิดหนี้สินในภาคครัวเรือน การเกิดหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ในภาคธุรกิจ และการเกิดเงินเฟ้อ เป็นต้น⁸

2.2 แนวคิด และความหมายของหลักประกันการชำระหนี้

แนวคิด

ปัญหาการชำระหนี้โดยทั่วไป มักเกิดจากลูกหนี้ผัดผ่อน ไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องตรงตามมูลหนี้ จึงเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ต้องการความมั่นใจในการปฏิบัติการชำระหนี้ของลูกหนี้ เจ้าหนี้จึงต้องการหลักประกันจากลูกหนี้เพื่อความมั่นใจว่าเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระและลูกหนี้ผัดผ่อน เจ้าหนี้อาจสามารถบังคับชำระหนี้เอาหลักประกันได้ ส่วนตัวลูกหนี้เองก็ย่อมต้องการปัจจัยในการลงทุนจากเจ้าหนี้ จึงยินยอมนำทรัพย์สินหรือบุคคลมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้เจ้าหนี้เพื่อให้เจ้าหนี้ไว้วางใจ และยินยอมให้เงินทุนกับลูกหนี้ต่อไป

⁷ จรินทร์ เทศวานิช. หน้าเดิม.

⁸ รพีสุภา หวังเจริญรุ่ง. เล่มเดิม. หน้า 59.

ความหมายของคำว่าหลักประกัน

คำว่า “หลักประกัน” (Security) มีการให้ความหมายต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของคำว่า “หลักประกัน” ไว้ว่า “เงินสด หลักทรัพย์ หรือบุคคลที่นำมาประกันตัวผู้ต้องหา หรือจำเลย หรือประกันการชำระหนี้”⁹

2. Black’s Law Dictionary ได้ให้ความหมายของคำว่า “หลักประกัน” (Security) ไว้ว่าเป็นพันธกรณี การจำนำ การจำนอง การวางทรัพย์ สิทธิยึดหน่วง เป็นต้น ซึ่งให้โดยลูกหนี้เพื่อให้ความมั่นใจในการชำระหนี้ของตน โดยจัดทรัพย์สินให้ไว้กับเจ้าหนี้ในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติตามการชำระหนี้ประชาชนได้ บางครั้งก็ใช้เรียกบุคคลซึ่งเอาตัวหรือตำแหน่งเป็นหลักประกัน หรือเป็นผู้ค้ำประกันการชำระหนี้ของบุคคลที่สาม¹⁰

3. Stroud’s Judicial; Dictionary ได้ให้ความหมายว่า “(1) A”Security,” Speaking Generally is Anything the Makes the Money more Assured in is Payment or more Readily Recoverable; as Distinguished from e.g. Mere .I.O.U. Which is Only Evidence of A debt...” ซึ่งแปลความได้ดังนี้ “(1) กล่าวโดยทั่วไปแล้วหลักประกันคือสิ่งใดก็ตามที่ทำให้ความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีความเป็นไปได้มากขึ้นหรือทำให้หนี้นั้นสามารถที่จะเรียกเก็บได้โดยทันทีที่ต้องการซึ่งแตกต่างไปจากใบรับสภาพหนี้ซึ่งเป็นเพียงหลักฐานแห่งหนี้เท่านั้น”

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า “หลักประกัน” คือ สิ่งที่จะทำให้ เจ้าหนี้ผู้มีหลักประกัน มีโอกาสที่จะได้รับการชำระหนี้จากลูกหนี้มากกว่าเจ้าหนี้รายอื่นๆ

หลักการของกฎหมายว่าด้วยหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน

หลักของการประกันการชำระหนี้ด้วยการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันมีลักษณะโดยทั่วไป 4 ประการ¹¹ ดังนี้

⁹ ราชบัณฑิตยสถาน. (2537). พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. หน้า 538.

¹⁰ Henry Campbell. (1979). Black’s Law Dictionary. p.1622. ความว่า obligation, pledge, mortgage, deposit, lien, etc, given by a debtor in order to make sure the payment or performance of his debt, by furnishing the creditor with a resource to used in case of failure in the principal obligation. The name is also sometimes given to one who becomes surety , or guarantor for another.”

¹¹ บุญญาวิช ไทยสยาม. (2554). รูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมในการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ทางการค้ากับธนาคารพาณิชย์. หน้า 16-21.

1. ทรรศนะทุกประเภทของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันที่มีอยู่ไม่ว่าประเภทใด และไม่ว่าผู้ให้หลักประกันจะมีกรรมสิทธิ์อยู่แล้ว หรือจะมีในอนาคตสามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้

ทรรศนะที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้นั้นรวมทั้งทรรศนะที่เป็นของผู้ให้หลักประกันเองในขณะที่ผู้ให้หลักประกันนำทรรศนะนั้นไปเป็นหลักประกัน ทั้งนี้รวมถึงทรรศนะที่จะเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ให้หลักประกันในอนาคตซึ่งกรรมสิทธิ์ที่ผู้ให้หลักประกันจะมีในอนาคตนั้นพิจารณาตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญา

2. ในระหว่างที่นำทรรศนะมาเป็นหลักประกันลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันยังคงสามารถใช้สอยและได้ประโยชน์จากทรรศนะนั้นเหมือนดังเช่นที่เคยใช้สอยหรือได้ประโยชน์ตามปกติทางการค้า

ระหว่างที่เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันนำทรรศนะของผู้ให้หลักประกันนำทรรศนะของผู้ให้หลักประกันเป็นประกันการชำระหนี้ ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันนั้นสามารถใช้สอยประโยชน์จากทรรศนะที่เป็นหลักประกันได้ตามปกติทางการค้าหรือตามวิธีปฏิบัติของลูกหนี้ เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันจะจำกัดสิทธิในการใช้สอยทรรศนะที่เป็นหลักประกันนั้นไม่ได้

3. เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในฐานะผู้ทรงทรรศนะและเป็นเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิเหนือทรรศนะที่เป็นหลักประกัน

เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันต้องได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้บุริมสิทธิ กล่าวคือเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิพิเศษมากกว่าเจ้าหนี้สามัญดังนั้นหากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้แล้วเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้จากทรรศนะที่ลูกหนี้ให้เจ้าหนี้ที่ไว้ ในขณะที่ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่นที่ทําให้เจ้าหนี้กลายเป็นเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้จากหลักประกันดังกล่าวได้ด้วยวิธีขายหลักประกันหรือวิธีอื่นใดโดยทันที สิทธินี้ถือเป็นทรรศนะสิทธิ

4. วิธีการบังคับหลักประกันต้องไม่มีความยุ่งยาก ไม่สิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย และทําได้ภายในเวลาอันรวดเร็ว ไม่จำเป็นต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล เว้นแต่จะเข้ากรณีที่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้น

การบังคับหลักประกันต้องไม่มีความยุ่งยาก ไม่สิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย ไม่เป็นภาระทั้งแก่รัฐและคู่สัญญา และดำเนินการได้ด้วยความเร็ว และไม่ต้องนำคดีผ่านกระบวนการทางศาล เนื่องจากการบังคับหลักประกันโดยทางศาลมีขั้นตอนและวิธีการที่ต้องใช้เวลามากทําให้เสียเวลา ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวทําให้เกิดต้นทุนที่เพิ่ม ไม่ว่าจะเป็นต้นทุนทางด้านค่าใช้จ่ายที่จะต้องเพิ่มขึ้น เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ค่าทนายความ ค่าเดินทางมาศาล และทางด้านเวลา ทําให้เสียเวลามากขึ้น และขณะที่จะต้องเสียเวลาในการรอเพื่ดำเนินการตามขั้นตอนนั้นจะทําให้ทรรศนะที่เป็นหลักประกันไม่สามารถนำไปใช้ประโยชน์อื่นๆ ได้เกิดการเสื่อมค่าเสื่อมราคาในทรรศนะหลักประกันขึ้น

ความหมายของหลักประกันอย่างกว้างและอย่างแคบ¹²

ภายใต้การดำเนินธุรกรรมต่างๆ ที่มีความซับซ้อนที่ปรากฏขึ้นในปัจจุบันนี้ส่งผลให้การให้คำจำกัดความของคำว่า หลักประกัน นั้นขยายขอบเขตกว้างขึ้นกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้แต่เดิม การให้นิยามความหมายของคำว่า หลักประกันจึงไม่อาจพิจารณาแค่เพียงความหมายที่บัญญัติขึ้นไว้ในตัวบทกฎหมายเท่านั้น แต่ควรพิจารณาไปถึง ความหมายของหลักประกันที่ได้รับการยอมรับในวงการธุรกิจต่างๆ ในสังคมอีกด้วยเพื่อนำไปสู่การทำความเข้าใจมากยิ่งขึ้น และแสดงให้เห็นถึงแนวโน้มของการขยายวงของการยอมรับหลักประกันที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงในสภาวะการณ์ปัจจุบัน ดังนั้น การพิจารณาถึงความหมายของหลักประกันนั้น ผู้เขียนจึงขอทำการ อธิบายความหมายของหลักประกัน ทั้งในความหมายอย่างแคบและความหมายอย่างกว้าง ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้ คือ

(1) หลักประกันในความหมายอย่างแคบ

หลักประกันในความหมายอย่างแคบนั้น หมายถึง มาตรการแก้ไขเยียวยาความเสียหายของเจ้าหนี้ ในการรับชำระหนี้ เมื่อเกิดมีการผิดสัญญาขึ้น ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1.1) การประกันหนี้ด้วยบุคคล คือ การที่บุคคลภายนอกยอมผูกพันตนต่อเจ้าหนี้โดยรับรองว่าถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตนจะชำระให้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียกว่า “ค้ำประกัน” ซึ่งเจ้าหนี้เชื่อในความสามารถของผู้ค้ำประกันที่จะชำระหนี้แทนได้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

(1.2) การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน คือ การเจาะจงเอาทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นของลูกหนี้เองหรือของบุคคลอื่น มาทำสัญญาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยเจ้าหนี้เชื่อในมูลค่าของทรัพย์สินนั้นว่าเจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและทรัพย์สินนั้นเพียงพอการชำระหนี้ได้ และมีผลให้เจ้าหนี้นั้นได้รับชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้สามัญ

(2) หลักประกันในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง หลักประกันในความหมายอย่างแคบ และรวมถึงมาตรการในการควบคุมป้องกันเพื่อมิให้ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้โดยอาจอยู่ในรูปของเงื่อนไขในสัญญา เช่น การให้ลูกหนี้ดำรงสัดส่วนการถือหุ้น การห้ามลงทุน ห้ามก่อหนี้ การทำประกันภัยความเสี่ยง การทำค้ำรับรองเกี่ยวกับสถานภาพของลูกหนี้ เป็นต้น

¹² วีระพงษ์ โฉนวนรัตน์. ปัญหาหลักประกันในสัญญาให้สินเชื่อสนับสนุนโครงการ. หน้า 31-32.

ลักษณะของสัญญาหลักประกันการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน อาจแบ่งได้เป็น 3 ลักษณะ

ลักษณะที่ 1 การส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินเพื่อเป็นประกันให้แก่เจ้าหนี้

การส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินเพื่อเป็นประกันให้แก่เจ้าหนี้ ได้แก่ การจำหน่ายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 โดยผู้จำหน่ายต้องส่งมอบสังหาริมทรัพย์ ที่มีรูปร่างให้แก่ผู้รับจำหน่ายเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ วิธีการส่งมอบนั้นอาจเป็นส่งมอบโดยชัดแจ้งหรือด้วยวิธีการใดๆ เพื่อให้ทรัพย์สินจำหน่ายอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ผู้รับจำหน่าย ซึ่งเรียกว่าเป็นการส่งมอบการครอบครองโดยปริยายก็ได้ เช่น จำนำสิ่งของที่เก็บไว้ในสถานที่แห่งหนึ่งอาจส่งมอบด้วยการมอบกุญแจของสถานที่เก็บสิ่งของเหล่านั้นให้เจ้าหนี้ผู้รับจำหน่าย¹³ เมื่อผู้รับจำหน่ายได้ครอบครองทรัพย์สิน ซึ่งเป็นหลักประกันภายใต้อารักขาของตนเองแล้วก็ถือว่าเป็นการเปิดเผยให้บุคคลภายนอกรับรู้ถึงการประกันหนี้ที่มีต่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้ว

กรณีการจำหน่ายสิทธิที่มีตราสารตาม มาตรา 750 นั้น กระทำได้โดยส่งมอบตราสารให้แก่ผู้รับจำหน่าย ทั้งได้บอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจำหน่ายแก่ลูกหนี้แห่งสิทธิด้วย และความหมายของทรัพย์สินที่เป็นสิทธิซึ่งมีตราสารนั้น ตามความเห็นของนักนิติศาสตร์อาจแบ่งได้ดังนี้

1) ต้องเป็นตราสารที่ใช้แทนทรัพย์สิน หรือเป็นตัวสิทธิ¹⁴

สิทธิซึ่งมีตราสารในความเห็นของฝ่ายนี้ หมายถึง ตราสารที่แสดงสิทธิในตัวทรัพย์สิน ซึ่งเมื่อได้พิจารณาข้อความในตราสารจะสามารถเห็นได้ว่า เป็นการรับรองความเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ระบุไว้ในตราสารฉบับนี้ และเป็นตราสารที่สามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้ เช่น ใบตราส่งสินค้า ใบรับของคลังสินค้า ใบประทวนสินค้า ซึ่งการส่งมอบตราสารในลักษณะนี้เท่ากับส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่ตราสารนั้นแทนอยู่ (ตราสารที่ใช้แทนทรัพย์สินหรือเป็นตัวสิทธิ) หรือตัวเงินซึ่งตัวตราสารเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดสิทธินั้น หากตราสารเหล่านี้หลุดมือไปหรือถูกทำลายไปก็ย่อมทำให้สิทธิของผู้ทรงตราสารหมดสิ้นไปชั่วคราวจนกว่าจะได้มีการออกตราสารแห่งสิทธินั้นใหม่ แต่เอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งหนี้ (หลักฐานแห่งการฟ้องคดี) เช่น หนังสือสัญญากู้ยืม หรือหนังสือสัญญาซื้อขายทรัพย์สินธรรมดา หากใช้ตราสารในความหมายตามมาตร 750 นี้

¹³ สุดา วิสชุดพิชญ์. (2542). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกันจำนองจำหน่าย. หน้า 115-116.

¹⁴ เสนีย์ ปราโมช. (2512). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย คำประกันจำนอง จำนำ. หน้า 160-161.

เหตุผลของนักนิติศาสตร์แนวนี้มีดังนี้

(1) เนื่องมาจากการจำหน่ายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 ที่บัญญัติให้ต้องส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่จำหน่ายให้แก่ผู้รับจำหน่าย ซึ่งสังหาริมทรัพย์บางอย่างมีจำนวนมาก เช่น สินค้าที่มีอยู่ในโกดัง เป็นต้น ทำให้ไม่สะดวกในการนำมาส่งมอบแก่ผู้รับจำหน่าย กฎหมายจึงยอมให้จำหน่ายตราสารได้ ถ้าหากสังหาริมทรัพย์นั้น ผู้จำหน่ายมีตราสารแทนสังหาริมทรัพย์อยู่ในมือก็สามารถส่งมอบตราสารนั้นแทนทรัพย์สินที่จำหน่ายได้ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว¹⁵

(2) หากยอมให้นำสิทธิเรียกร้องต่างๆ ไปจำหน่ายกันได้ เช่น สิทธิตามสัญญากู้ยืมเงิน ผู้รับจำหน่ายย่อมไม่อาจบังคับจำหน่ายเอาจากผู้กู้ให้ใช้ได้ หรือในกรณีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย ผู้รับจำหน่ายย่อมไม่อาจบังคับจำหน่ายโดยเรียกให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายได้ เพราะผู้รับจำหน่ายในขณะที่ทำสัญญาไม่ได้มีนิติสัมพันธ์กับผู้กู้ตามสัญญากู้ยืมหรือผู้ขายตามสัญญาซื้อขายแต่อย่างใด¹⁶

2) ตราสาร คือ เอกสารหลักฐานที่สร้างขึ้นเพื่อแสดงถึงสิทธิเรียกร้อง¹⁷

กล่าวคือ มีเอกสารเป็นหลักฐานแสดงถึงสิทธิเรียกร้องต่างๆ ไป เอกสารดังกล่าวได้ทำขึ้นตามแบบที่กำหนดไว้ ก็ถือว่าเป็นตราสารตามความหมายของมาตรา 750 แล้ว เช่น สัญญากู้เงินหรือการรับฝากเงิน เป็นต้น

ลักษณะที่ 2 การประกันหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สิน¹⁸

วิธีการประกันหนี้ในรูปแบบนี้ หมายถึง การจดทะเบียนตราทรัพย์สินไว้เป็นประกันหนี้ (Registration of the Security Interest) อันได้แก่ การทำสัญญาจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 เป็นสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งตกลงกับเจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของตนเองมาเป็นหลักประกันทรัพย์สินที่จะนำมาจำนอง ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนแล้วตามมาตรา 703 ส่วนการจำนองตามมาตรา 702 ไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้รับจำนองหากได้ทำตามแบบคือ ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วสัญญาจำนองก็เป็นอันสมบูรณ์ ทั้งนี้การจดทะเบียนตราทรัพย์สินเป็นประกันหนี้เป็นการเปิดเผยให้บุคคลภายนอกได้รับรู้ถึงสถานะของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อป้องกันตัวทรัพย์สินเอง และบุคคลที่สามที่เข้ามา

¹⁵ เสนีย์ ปราโมช, เล่มเดิม, หน้า 1280-1281.

¹⁶ นวรัตน์ กลิ่นรัตน์, (2534), *จำหน่ายตราสาร*, หน้า 20.

¹⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, (2523), “สัมมนากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงินและดอกเบี้ย,” *วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, ปีที่ 5, ฉบับที่ 3, หน้า 89-91.

¹⁸ อภิรดี พิบูลภาณุวัฒน์, (2546), *การพัฒนากฎหมายหลักประกัน*, หน้า 13-14.

เกี่ยวข้องกับทะเบียน และประโยชน์ที่ผู้จ้างจะได้รับจากการประกันวิธีนี้ คือ ได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินด้วย

ลักษณะที่ 3 การให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นประกัน¹⁹

เนื่องจากรูปแบบของการส่งมอบการครอบครองและจดทะเบียน มีข้อจำกัดสำหรับทรัพย์สินบางประเภทที่นำมาประกันหนี้ ดังนั้น จึงมีการนำเอากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันหนี้ โดยที่ลูกหนี้ยังสามารถครอบครองและใช้สอยประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นได้ ดังนี้ การให้กรรมสิทธิ์เป็นหลักประกันอาจแยกได้ 2 ลักษณะ กล่าวคือ

1) ลูกหนี้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้เจ้าก่อนเพื่อยึดหน่วง และมีเงื่อนไขว่าจะโอนกรรมสิทธิ์คืนให้แก่ลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ได้ชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว และลูกหนี้ก็ยังครอบครองใช้สอยทรัพย์สินนั้น ต่อไปได้ถ้าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงกับเจ้าหนี้ ลูกหนี้ก็ไม่สามารถไถ่ถอนเอากรรมสิทธิ์คืนกลับไปได้ เช่น สัญญาขายฝาก เป็นต้น

2) เจ้าหนี้เป็นเจ้าของทรัพย์สินและโอนการครอบครองให้ลูกหนี้ แต่มีเงื่อนไขว่ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังลูกหนี้ จนกว่าลูกหนี้จะชำระราคาทรัพย์สินครบถ้วนแล้ว เช่น สัญญาเช่าซื้อ สัญญาซื้อขาย ที่มีเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ เป็นต้น

2.3 ความเป็นมาเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

กฎหมายแทบจะทุกประเภทในโลก มีรากฐานเริ่มต้นมาจากกฎหมายโรมัน โดยหลักกฎหมายของโรมันที่เกี่ยวข้องกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน มี 3 ประเภท ได้แก่

ประเภทที่ 1 แบบ Fiducia หรือ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นประกัน

เป็นการรักษาทรัพย์สินหรือกรรมสิทธิ์ในลักษณะพิทักษ์ทรัพย์สิน (Domonium Fuduciatruim) ซึ่งเป็นการส่งมอบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันส่งมอบได้ยาก และเป็นการให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้แบบพิธิการ คือ การยกทรัพย์สินต่อหน้าไพรเตอร์ (Mancipatio)²⁰ หรือ (Iniure Cessio)²¹ ซึ่งเป็นที่นิยมในหมู่เจ้าหนี้ เนื่องจากเจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้หนักแน่นมาก แต่หลักการดังกล่าวก็ถูกเลิกใช้ในช่วงปลายสมัยจักรวรรดิ เนื่องจากพิธิการส่งมอบทรัพย์สินที่ยุ้งยาก

¹⁹ แหล่งเดิม.

²⁰ ประชุม โจนฉาย. (2546). *หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น*. หน้า 197.

²¹ ปิตักุล จีระมงคลพาณิชย์. (2547). *กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน การนำสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันการชำระหนี้*. หน้า 14.

ทั้งนี้เป็นที่น่าสังเกตว่า หลักของ Fiducia มีลักษณะเหมือนกับการขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 491 ซึ่งบัญญัติว่า อันว่าขายฝากนั้น คือสัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกเป็นของผู้ซื้อ โดยมีข้อตกลงว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้

ประเภทที่ 2 แบบ Pignus หรือ การส่งมอบทรัพย์สินเป็นประกัน

หลักประกัน แบบ Pignus พัฒนาการมาจากการรักษาทรัพย์สินแบบ Fiducia เป็นหลักประกันที่ลูกหนี้ไม่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้เพียงส่งมอบหรือสละการครอบครองทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้เท่านั้น โดยที่ลูกหนี้ยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นอยู่ และลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับทรัพย์สินดังกล่าวคืน เมื่อทำการชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้แล้ว อย่างไรก็ดี จุดประสงค์โดยเคร่งครัดดั้งเดิมของหลักประกันแบบนี้ คือ การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่มีรูปร่าง อันอาจโอนกรรมสิทธิ์แก่เจ้าหนี้ได้ หากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ต่อมาจึงได้มีการขยายขอบเขตของหลักประกันว่าให้รวมถึงสิทธิในทรัพย์สินของผู้อื่น (Iura Inre Aliena) เช่น ภาระจำยอม หนี้ที่ค้างชำระจากผู้อื่น และทรัพย์สินในอนาคตและดอกผลที่ยังไม่ได้เกิดขึ้นด้วย²² เป็นต้น ทั้งนี้อาจกล่าวได้ว่า หลักประกันแบบ Pignus มีลักษณะเดียวกับการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747²³

อย่างไรก็ดี ตามหลักประกัน แบบ Pignus นั้น ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ตามสัญญาต่างก็มีหน้าที่ดังนี้²⁴

เจ้าหนี้ (ผู้รับจำนำตามสัญญา Pignus) มีหน้าที่ดังนี้

1. ต้องทำให้ทรัพย์สินจำนำกลับคืนสู่สภาพเดิมเมื่อหนี้ได้ถูกชำระ
2. ถ้าหากทรัพย์สินที่จำนำถูกขาย ต้องทำให้ส่วนที่เหลือกับคืนสู่สภาพเดิม (ถ้ามี) ภายหลังชำระหนี้แล้ว
3. ต้องดำเนินการดูแล การเก็บเกี่ยวดอกผลด้วยความระมัดระวัง (Exacta Diligentia) กล่าวคือ ต้องเก็บเกี่ยวดอกผลของทรัพย์สินนั้น (ถ้ามี) แล้วใช้ชำระดอกเบี้ยก่อนแล้วจึงชำระเงินต้น แต่คู่สัญญาอาจตกลงให้เจ้าหนี้เก็บเกี่ยวดอกผลเป็นดอกเบี้ยก็ได้
4. ในกรณีจำนำสังหาริมทรัพย์ตามปกติ เจ้าหนี้จะใช้ทรัพย์สินนั้นไม่ได้เว้นแต่ข้อกำหนดในสัญญาจะยอมให้ใช้ได้ ถ้าเจ้าหนี้นำไปใช้โดยไม่สุจริตจะมีความผิดฐานลักทรัพย์

²² ประชุม โฉมฉาย. เล่มเดิม. หน้า 198.

²³ แหล่งเดิม. หน้า 15.

²⁴ แหล่งเดิม. หน้า 15-16.

ลูกหนี้ (ผู้จำนำ) ตามสัญญา Pignus มีหน้าที่ ดังนี้

1. จ่ายค่าใช้จ่ายที่เจ้าหนี้ได้จ่ายเพื่อความจำเป็นและเพื่อประโยชน์ของทรัพย์สินจำนำ เช่น ค่ารักษาพยาบาล²⁵
2. ค่าชดเชยและค่าเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับเพราะการกระทำของทรัพย์สินที่จำนำ ถ้าลูกหนี้รู้ควรรู้ถึงคุณสมบัติที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายนั้นได้ เช่น ลูกหนี้จำนำทาสซึ่งควรรู้ได้ว่าชอบขโมยของ เป็นต้น
3. จ่ายค่าเสียหายหากจำนำทรัพย์สินที่ไม่ใช่ของลูกหนี้ และทำให้เจ้าหนี้ต้องสูญเสียหลักประกันไป

นอกจากนี้ เมื่อเจ้าหนี้ครอบครองทรัพย์สินนั้นก็ยังมีหน้าที่ต้องดูแลรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอย่างดี หากเจ้าหนีปฏิบัติต่อทรัพย์สินไม่ถูกต้อง สัญญาที่ระงับ เช่น ในกรณีที่เจ้าหนี้นำทาสไปค้าประเวณีหรือกระทำการอันเป็นที่เสื่อมเสียแก่ชื่อเสียงแล้ว หลักประกัน Pignus จะระงับไปในทันที แต่เจ้าหนี้มีสิทธิจะได้รับค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการดูแลทรัพย์สินนั้นด้วย

ประเภทที่ 3 แบบ Hypotheca หรือการตกลงให้ทรัพย์สินเป็นประกัน

เป็นรูปแบบการให้หลักประกันที่เป็นคุณแก่ลูกหนี้มากที่สุด กล่าวคือ เป็นการที่ลูกหนี้นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องโอนกรรมสิทธิ์และการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ ซึ่งลูกหนี้จะยังคงมีกรรมสิทธิ์และครอบครองทรัพย์สินนั้น เพื่อใช้ประโยชน์ต่อไปได้ แต่หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้จะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทันที ดังนั้น ในระหว่างที่ยังไม่มีการผิดนัดชำระหนี้ ลูกหนี้ยังคงมีทั้งกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังกล่าว การประกันลักษณะนี้เป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ เนื่องจากลูกหนี้สามารถใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอันเดียวกันนี้เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนีรายอื่นได้ แต่ในการบังคับทรัพย์สิน เจ้าหนีรายใดที่ก่อ Hypotheca ก่อนจะมีสิทธิเหนือเจ้าหนี้ที่เป็นผู้จดทะเบียนทีหลังได้ โดยลูกหนี้มีหน้าที่แจ้งต่อผู้ที่จะเป็นเจ้าหนี้ให้ทราบถึงการมี Hypotheca ก่อนนั้นแล้ว เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าหลักเรื่องของ Hypotheca เหมือนกับการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702

2.4 รูปแบบการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

ปัจจุบันทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ มีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการประกอบธุรกิจ เพราะสังหาริมทรัพย์บางประเภทมีมูลค่าสูง ไม่น้อยไปกว่า ทรัพย์สินประเภท ที่ดิน ซึ่งเป็น

²⁵ สมัยก่อนทาสเป็นทรัพย์สินซึ่งปัจเจกบุคคลโดยทั่วไปสามารถมีกรรมสิทธิ์เหนือทาสได้ ดังนั้นแล้วทาสจึงสามารถนำมาจำนำได้.

อสังหาริมทรัพย์ ดังนั้นทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ จึงเป็นส่วนสำคัญในการค้าพาณิชย์ในปัจจุบัน

ความหมายของ สังหาริมทรัพย์

สังหาริมทรัพย์ ซึ่งหมายความว่าทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย²⁶ ซึ่งสังหาริมทรัพย์นำมาใช้เป็นหลักประกันได้ โดยแบ่งออกเป็น 3 ประเภท

1. สังหาริมทรัพย์ที่เป็นวัตถุมีรูปร่าง เช่น แหวน สร้อยคอ โทรท์สน์ เป็นต้น
2. สิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ อันได้แก่ กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ในสังหาริมทรัพย์ บุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ จำน่า สิทธิในหุ้นส่วน สิทธิยึดหน่วง ลิขสิทธิ์ และสิทธิในเครื่องหมายการค้า เป็นต้น

3. สังหาริมทรัพย์ที่เป็นสิทธิซึ่งมีตราสาร เช่น ตั๋วเงิน พันธบัตร ใบหุ้น ใบหุ้นกู้ ประทวนสินค้า ใบตราส่ง เป็นต้น

สิทธิที่มีตราสาร หมายความว่า สิทธิของผู้ทรงที่มีอยู่ในตราสาร ซึ่งมีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ โดยมีลูกหนี้ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินหรือมีผู้ใช้เงินตามตราสารนั้น ตราสารดังกล่าวจะเป็นเอกสารแทนตัวทรัพย์สินหรือตัวเงิน และสามารถโอนกันได้ด้วยวิธีการของตราสารนั้นๆ การนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ตามกฎหมายไทย มี 3 ประเภท

2.4.1 สัญญาจำนอง

สังหาริมทรัพย์ที่นำมาจำนองได้ ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 ได้แก่

1. เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป

เรือ หมายความว่า ยานพาหนะทางน้ำทุกชนิด ไม่ว่าจะใช้เพื่อบรรทุกทุกลำเลียง โดยสาร ลาก จูง ดัน ยก ชุดหรือลอก รวมทั้งยานพาหนะ ใช้อื่นที่สามารถใช้น้ำได้ ทำนองเดียวกัน²⁷

2. แพง

แพ หมายความว่ารวมตลอดถึง โป๊ะ อู่ลอย และสิ่งลอยน้ำอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน²⁸

3. สัตว์พาหนะ

สัตว์พาหนะ หมายถึง ช้าง ม้า โค กระบือ ล่อ ลา ซึ่งได้ทำหรือต้องทำตัวรูปพรรณ (เอกสารแสดงลักษณะลักษณะพื้นฐานโดยเฉพาะของสัตว์พาหนะ)²⁹ เมื่อถึงเกณฑ์ดังนี้

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 140.

²⁷ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำสยาม พ.ศ. 2456 มาตรา 3.

²⁸ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำสยาม พ.ศ. 2456 มาตรา 3.

- (1) ช้างที่อายุย่างเข้าปีที่ 8
 - (2) สัตว์อื่นนอกจากโคตัวเมีย มีอายุย่างเข้าปีที่ 6 หมายความว่า หากเป็นม้า โคน กระบือ ล่อ ลา เมื่ออายุย่างเข้าปีที่ 6
 - (3) สัตว์ใดได้ใช้ขับจี้ ลาก เ็น หรือใช้งานแล้ว แม้ว่าอายุจะต่ำกว่าที่กำหนดไว้ ก็ถือว่าอยู่ในเกณฑ์ที่จะต้องทำตัวรูปพรรณแล้ว
 - (4) สัตว์ใดที่มีอายุย่างเข้าปีที่ 4 เมื่อจะนำออกนอกราชอาณาจักร
 - (5) โคตัวเมียที่อายุย่างเข้าปีที่ 6 เมื่อจะทำการโอนกรรมสิทธิ์²⁹
4. สंहारิมทรัพย์อื่นๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ เพื่อให้สามารถนำทรัพย์มาจำนองได้มากประเภทขึ้น ซึ่งมีดังนี้
- (1) เครื่องจักร ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514
เครื่องจักร หมายความว่า สิ่งประกอบด้วยชิ้นส่วนหลายชิ้นสำหรับใช้ก่อกำเนิดพลังเปลี่ยนหรือแปลงสภาพพลังงาน หรือส่งพลังงาน ทั้งนี้ด้วยกำลังน้ำ ไอน้ำ เชื้อเพลิง ลม ก๊าซ ไฟฟ้า หรือพลังงานอื่นอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างรวมกัน และหมายความรวมถึงอุปกรณ์ไฟสวิต ปลุกเล สายพาน เพลา เกียร์ หรือสิ่งอื่นที่ทำงานสนองกัน³¹
เครื่องจักรที่นำไปจำนองได้ต้องมีการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เสียก่อน เมื่อจดทะเบียนแล้วให้ถือว่าเป็นสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้³²
 - (2) เรือเดินทะเล ตามพระราชบัญญัติการจำนองเรือและนุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537
เรือ หมายความว่า เรือขนาดตั้งแต่ 60 ตันกรอสขึ้นไปที่เดินด้วยเครื่องจักรกลไม่ว่าจะใช้กำลังอื่นหรือไม่ก็ตาม และเป็นเรือที่มีลักษณะสำหรับใช้ในทะเลตามกฎหมายข้อบังคับการตรวจเรือที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย³³
การจำนองเรือให้บังคับตามบทบัญญัติแห่ง พระราชบัญญัตินี้ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้ใช้บังคับก็การจำนองเรือตาม พระราชบัญญัตินี้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้³⁴

²⁹ พระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ พ.ศ. 2482 มาตรา 4.

³⁰ พระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ พ.ศ. 2482 มาตรา 8.

³¹ พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 มาตรา 3.

³² พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 มาตรา 5.

³³ พระราชบัญญัติการจำนองเรือและนุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 มาตรา 4.

³⁴ พระราชบัญญัติการจำนองเรือและนุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 มาตรา 7.

(3) รถยนต์

รถ หมายความว่า รถยนต์ รถจักรยานยนต์ รถพ่วง รถบดถนน รถแทรกเตอร์ และรถอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง³⁵

รถยนต์ที่จดทะเบียนแล้ว รถพ่วง รถบดถนน และรถแทรกเตอร์ที่จดทะเบียนแล้วให้เป็นทรัพย์สินประเภทที่จำนองเป็นประกันหนี้ได้ตามกฎหมาย³⁶

หลักเกณฑ์ของการจำนอง³⁷

การจำนอง เป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน โดยการจดทะเบียนตราทรัพย์สินไว้เป็นประกันซึ่งผู้จำนองยังสามารถครอบครองใช้สอยทรัพย์สินที่จำนองได้ตามปกติ และเป็นวิธีการที่เจ้าหนี้นิยมใช้มากที่สุดเนื่องจากเจ้าหนี้ผู้รับจำนองย่อมมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น ทั้งนี้ การจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) จำนองต้องมีสัญญาประธานและสัญญาอุปกรณ์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 วรรคแรก บัญญัติว่า “อันว่าจำนองนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า “ผู้จำนอง” เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า “ผู้รับจำนอง” เป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง

ตามคำจำกัดความของการจำนองที่กล่าวไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 702 ดังกล่าว สามารถพิจารณาได้ว่าการจำนองเป็นสัญญาระหว่างผู้จำนองกับผู้รับจำนอง สัญญานี้เป็นเพียงสัญญาอุปกรณ์ซึ่งจะต้องมีสัญญาประธานระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้³⁸ และเป็นหนี้ที่มีการระบุจำนวนเงินไว้เป็นจำนวนแน่นอนตายตัว หรือจำนวนสูงสุดที่จะเป็นหนี้ในอนาคตและเมื่อเจ้าหนี้ประสงค์จะให้เกิดความมั่นใจหนี้หลักของตนว่าจะได้รับการชำระคืนจนสิ้นเชิง³⁹ เจ้าหนี้ก็จะเรียกให้มีการประกันหนี้หลักนั้น คือ “หนี้อุปกรณ์ หรือสัญญาอุปกรณ์” เพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติชำระหนี้ของหนี้ประธาน⁴⁰

³⁵ พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 4.

³⁶ พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 17/1.

³⁷ อภิรดี พิบูลภาณุวัชรน์. (2546). การพัฒนากฎหมายหลักประกัน. หน้า 49-50.

³⁸ สุรพล วิเศษ โกสิน. (2530). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วง และบูรณสิทธิ. หน้า 79.

³⁹ แหล่งเดิม. หน้า 80.

⁴⁰ แหล่งเดิม. หน้า 81.

สัญญาอุปกรณ์ที่เกิดจากการจำนองนี้เป็นการนำเอาทรัพย์สินตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้ประชาชนซึ่งเป็นการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์ โดยที่ไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนองหรือเจ้าหนี้ครอบครอง ลูกหนี้ประชาชนหมายถึงลูกหนี้ ชั้นต้น ลูกหนี้อุปกรณ์หมายถึง ลูกหนี้ผู้จำนอง และหนี้อุปกรณ์ย่อมระงับสิ้นไปเมื่อหนี้ประชาชนระงับไป ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 2004/2526 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าเมื่อหนี้ตามสัญญาผู้เป็นหนี้ประชาชน และหนี้ตามสัญญาจำนองเป็นหนี้อุปกรณ์หนี้ทั้งสองประเภทจึงอาจแยกเป็นส่วนออกต่างจากกันได้ โดยอำนาจแห่งมูลหนี้โจทก์ย่อมมีสิทธิที่จะเลือกฟ้องบังคับชำระหนี้ตามสัญญาผู้หรือตามสัญญาจำนองก็ได้ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733 มิได้บังคับว่า โจทก์มีสิทธิฟ้องบังคับจำนองได้แต่ทางเดียว

(2) ผู้จำนองต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินในขณะที่จำนองด้วย

(3) สัญญาจำนองเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน

สัญญาจำนองย่อมก่อให้เกิดทรัพย์สินเหนือตัวทรัพย์สิน⁴¹ ผู้รับจำนองย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินในอันที่จะบังคับเอาแต่ตัวทรัพย์สินได้โดยตรง ซึ่งจะก่อให้เกิดผลดังนี้

ก. ทำให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองสามารถใช้สิทธินั้นยกขึ้นอ้างแก่บุคคลได้ทั่วไป⁴² แม้ทรัพย์สินซึ่งจำนองจะถูกโอนไปหรือถูกขายต่อไปให้กับบุคคลภายนอกหรือไม่ทรัพย์สินนั้น จะตกไปอยู่กับผู้ใด

ข. ทำให้สิทธิจำนองเป็นสิทธิที่ไม่มีเวลาสิ้นสุด ไม่มีอายุความ⁴³ ทำให้ผู้รับจำนองมีสิทธิเรียกร้องแม้หนี้ประชาชนจะขาดอายุความไปแล้วก็ตาม อย่างไรก็ตามผู้รับจำนองจะเรียกเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระในการจำนองเกินกว่าห้าปีไม่ได้

การบังคับจำนอง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์การบังคับจำนองมีหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) การดำเนินการของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ เจ้าหนี้ผู้รับจำนองมีสิทธิตามกฎหมายกล่าวคือ⁴⁴

ก. การบังคับจำนองด้วยวิธีการเอาทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาด

⁴¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 3332/27.

⁴² เสนีย์ ปราโมช. (2512). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2)*. หน้า 511-512.

⁴³ พจน์ บุญปกคม. (2540). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ, สิทธิยึดหน่วงและบูรณสิทธิ*. หน้า 27.

⁴⁴ สุรพล วิเศษโกสิน . เล่มเดิม. หน้า 37.

ข. การบังคับจำนองด้วยวิธีการเอาทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 และมาตรา 729 ทั้งนี้ โดยจะได้พิจารณาเป็นลำดับดังนี้

(ก) การบังคับจำนองด้วยวิธีการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนอง

การบังคับจำนองโดยการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 728 กล่าวคือ เมื่อหนี้ของลูกหนี้ถึงกำหนดชำระหนี้และถ้าลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ผู้รับจำนองประสงค์จะบังคับจำนองก็ต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ให้ชำระภายในกำหนดเวลาอันสมควร ซึ่งได้กำหนดไว้ในหนังสือบอกกล่าวนั้น⁴⁵ ถ้าลูกหนี้หรือผู้จำนองไม่ชำระหนี้หรือไม่ขอไถ่ถอนจำนองผู้รับจำนองจึงมีสิทธิฟ้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ยึดทรัพย์สินจำนองและขายทอดตลาด เพื่อนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดนั้นมาชำระหนี้ให้แก่ตน โดยวิธีการยึดทรัพย์สิน

(ข) การบังคับจำนองโดยฟ้องขอให้เอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิของผู้รับจำนองตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 729 ดังต่อไปนี้

1. ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี
 2. ผู้จำนองมิได้แสดงให้เห็นเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนเงินอันค้างชำระ
 3. ไม่มีการจำนองรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกัน
- ดังจะเห็นได้ว่าหากผู้รับจำนอง ไม่ประสงค์จะบังคับจำนองด้วยวิธีการขายทอดตลาดก็ย่อมจะสามารถเอาทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นสิทธิของตนได้ แต่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 729 ดังที่กล่าวมาข้างต้น

(2) ข้อสังเกตเกี่ยวกับการบังคับจำนอง

ก. การบังคับจำนองด้วยวิธีการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นสิทธิของผู้รับจำนองตามมาตรา 729 นี้ คือต้องฟ้องคดีต่อศาล

ข. การฟ้องคดีเอาทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นสิทธิของผู้รับจำนองเป็นการบังคับจำนองเช่นเดียวกับการบังคับจำนองโดยการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนอง ดังนั้น ก่อนฟ้องคดีผู้รับจำนองต้องมิจดหมายบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728⁴⁶

⁴⁵ สุตา วิสสุตพิชญ์. (2542). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ. หน้า 48.

⁴⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1732/2500.

ค. การที่ผู้รับจ้างจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเอาทรัพย์สินที่จ้างหลงเหลือเป็นสิทธิของตนได้นั้น จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขครบถ้วนทั้งสามประการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729 (1) (2) (3)

ง. เงื่อนไขตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 729 (2) ที่ว่า “ผู้จ้างมิได้แสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่า ราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนเงินอันค้างชำระ” นั้น เป็นหน้าที่นำสืบของผู้จ้าง ถ้านำสืบไม่ได้ศาลก็จะพิพากษาให้ทรัพย์สินที่จ้างนั้นหลงเหลือเป็นสิทธิของผู้รับจ้างไม่ได้

การกระทำที่เป็นการกระทบกระเทือนต่อการบังคับจ้าง

ในการจ้างนั้นผู้รับจ้างมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่จ้างก่อนเจ้าหนี้สามัญ ผู้จ้างมีหน้าที่ในการที่จะต้องไม่ทำให้สิทธิในการบังคับจ้างถูกกระทบกระเทือนด้วยการทำให้ทรัพย์สินที่จ้างเสื่อมราคาลง โดยเฉพาะการจดทะเบียนทรัพย์สินใดๆ เหนือทรัพย์สินนั้นอันเป็นที่เสียหายแก่สิทธิของผู้รับจ้างในเรื่องนี้มีบทบัญญัติในมาตรา 722 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ว่า “ถ้าทรัพย์สินที่ได้จ้างแล้ว และภายหลังที่จดทะเบียนจ้างมีการจดทะเบียนภาระจำยอมหรือทรัพย์สินอย่างอื่น โดยผู้รับจ้างมิได้ยินยอมด้วยไซ้ ท่านว่าสิทธิจ้างยอมเป็นใหญ่กว่าภาระจำยอมหรือทรัพย์สินอย่างอื่นนั้น หากว่าเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้รับจ้างในเวลาบังคับจ้างก็ให้ลบลสิทธิดังกล่าวนี้เสียจากทะเบียน”

การจ้างเป็นการเอาทรัพย์สินตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้ ผู้รับจ้างมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จ้าง เมื่อจะรับจดทะเบียนจ้าง ผู้รับจ้างยอมพิจารณาแล้วว่าทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าครอบคลุมจำนวนหนี้ของลูกหนี้ตามสัญญาประจักษ์แล้ว หากผู้จ้างทำให้เสื่อมเสียสิทธิแก่ผู้รับจ้างก็ขอให้ลบลสิทธินั้นออกจากทะเบียนได้⁴⁷

การกระทำที่กฎหมายถือว่าเป็นการทำให้เสื่อมเสียสิทธิของผู้รับจ้างในเวลาบังคับจ้างอันทำให้ผู้รับจ้างลบลสิทธิดังกล่าวออกเสียจากทะเบียนได้นั้น คือการจดทะเบียนภาระจำยอมหรือการจดทะเบียนทรัพย์สินอย่างอื่น ผู้รับจ้างจะใช้สิทธิเพิกถอนภาระจำยอมหรือทรัพย์สินที่ผู้จ้างก่อให้เกิดขึ้นตามมาตรา 722 ได้เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ดังนี้คือ⁴⁸

(1) เมื่อมีการจดทะเบียนจ้างแล้ว ปรากฏว่าทรัพย์สินจ้างไม่ได้เป็นของผู้จ้าง

(2) ภายหลังจดทะเบียนจ้างแล้ว ผู้จ้างได้ไปจดทะเบียนภาระจำยอมหรือทรัพย์สินอย่างอื่นเหนือทรัพย์สินที่จ้างนั้น

⁴⁷ พจน บุษปาคม. เล่มเดิม. หน้า 42.

⁴⁸ สุดา วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม. หน้า 42.

(3) การขอให้ลบลีตินั้น ผู้รับจ้างจะขอให้ลบลได้เมื่อมีการบอกกล่าวบังคับจ้าง⁴⁹ ผู้ซื้อทรัพย์สินในการขายทอดตลาดจะไม่สามารถใช้ทรัพย์สินดังกล่าวได้ต้องรอจนกระทั่งสัญญาเช่าครบกำหนด ทำให้ทรัพย์สินที่จ้างเสื่อมราคาไม่ผิดอะไรกับการจดทะเบียนทรัพย์สิน⁵⁰ ผู้รับจ้างจะขอให้ลบลสิทธิออกจากจดทะเบียนไม่ได้⁵¹ เนื่องจากไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 722 เนื่องจากการเช่าเป็นบุคคลสิทธิการที่ผู้ซื้อทอดตลาดได้ไปซึ่งทรัพย์สินก็ย่อมมีสิทธิการเช่าติดไปด้วยย่อมจะได้ไปซึ่งค่าเช่าของทรัพย์สินนั้น

ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาจ้าง

สัญญาจ้างย่อมระงับไปเมื่อมีเหตุดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อหนี้ที่เป็นประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นที่มีสาเหตุแห่งอายุความ
- (2) เมื่อปลดจ้างให้แก่ผู้จ้างด้วยหนังสือเป็นสำคัญ
- (3) เมื่อผู้จ้างหลุดพ้น
- (4) เมื่อถอนจ้าง
- (5) เมื่อขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจ้างตามคำสั่งศาลอันเนื่องมาแต่การบังคับ

จ้างหรือถอนจ้าง

- (6) เมื่อเอาทรัพย์สินซึ่งจ้างนั้นหลุด

2.4.2 สัญญาจำนำ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติเรื่อง “การจำนำ” ไว้ตั้งแต่มาตรา 747 ถึงมาตรา 769 ซึ่งทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ที่สามารถนำมาจำนำได้ การจำนำทรัพย์สินต้องส่งมอบการครอบครองและการจำนำสิทธิที่มีตราสาร จะได้พิจารณาดังนี้

- 1) การจำนำทรัพย์สินต้องมีการส่งมอบการครอบครอง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้ความหมายของการจำนำไว้ในมาตรา 747 ความว่า “อันว่าจำนำนั้นคือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า “ผู้จำนำ” ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า “ผู้รับจำนำ” เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้” ผู้จำนำต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำ เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ ถ้าไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำ การส่งมอบการครอบครองจึงเป็นสาระสำคัญและถือเป็นแบบแห่งสัญญาจำนำ เพราะสิทธิจำนำนั้นเป็นสิทธิที่ก่อตั้งขึ้น โดยบทบัญญัติของกฎหมายจึงเป็นทรัพย์สิน มิได้

⁴⁹ พจน์ ปุษปาคม. เล่มเดิม. หน้า 81.

⁵⁰ สุดา วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม. หน้า 79.

⁵¹ แหล่งเดิม. หน้า 81.

ก่อตั้งขึ้น โดยสัญญาหรือข้อตกลง ดังจะเห็นได้ว่าคู่สัญญาจะตกลงกันทำหลักฐานเป็นหนังสือหรือจะทำเป็นสัญญาหรือข้อตกลงก็ได้ แต่ถ้ามิได้มีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำแล้วก็ไม่ถือว่าเป็นการจำนำตามกฎหมาย เพราะกฎหมายมุ่งถึงผลแห่งการใช้ทรัพย์สินเพื่อเป็นหลักประกัน คือให้เจ้าหนี้มีอำนาจที่จะบังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้โดยการนำทรัพย์สินไปขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ซึ่งการที่บังคับตามสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์นั้นจะต้องมีตัวทรัพย์สินมารองรับการใช้สิทธิดังกล่าว⁵²

จึงเห็นได้ว่า หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินให้อยู่ความครอบครองของเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ก็ย่อมไม่มีสิทธิเพราะไม่ก่อให้เกิดทรัพย์สินใดๆ เหนือทรัพย์สินที่จำนำ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติที่ว่าด้วยการระงับสิ้นไปแห่งการจำนำในมาตรา 769 (2) จำนำย่อมระงับสิ้นเมื่อผู้รับจำนำยอมให้ทรัพย์สินที่จำนำกลับคืนไปสู่การครอบครองของผู้จำนำแต่ในส่วนของการครอบครองทรัพย์สินที่จำนำคู่สัญญาอาจจะตกลงกันให้บุคคลภายนอกเป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์สินที่จำนำไว้ได้ตามมาตรา 749 ในการส่งมอบนั้นสามารถกระทำได้โดยการโอนการครอบครอง จึงนำหลักเรื่องการโอนการครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 และ 1379⁵³ มาใช้ในเรื่องการส่งมอบการครอบครองด้วย โดยเทียบเคียงกับความหมายของการส่งมอบการครอบครองตามมาตรา 2 ของ Bill of Exchange Act 1882 ของอังกฤษซึ่งบัญญัติว่า “Delivery Means Transfer of Possession, Actual or Constructive from one Person to Another” ซึ่งแปลความได้ว่า คำว่า “การส่งมอบ” หมายความว่า การโอนการครอบครองโดยตรงหรือโดยปริยายจากบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลอีกคนหนึ่ง และการครอบครองนั้นคือ การแสดงกริยาอาการยึดถือหรือหวงกันไว้เพื่อตนเอง⁵⁴

นอกจากนั้น การส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวต้องกระทำโดยการแสดงเจตนาเพื่อใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ด้วย เช่น ก. กู้เงิน ข. ต่อมากิจธุระจึงฝากรถยนต์ไว้กับ ข. กรณีนี้มีใช้เป็นการจำนำ⁵⁵ ดังนั้น การจำนำต้องมีหนี้ประธานก่อน แล้วจึงมีการตกลงส่งมอบทรัพย์สินเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ นั้น สัญญาจำนำจึงต้องเป็นสัญญาอุปรณ์ ซึ่งหากหนี้ประธานสิ้นผลหรือระงับไปไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ก็ตามการจำนำซึ่งเป็นสัญญาอุปรณ์ก็ต้องระงับไปด้วย แม้ว่าผู้รับจำนำจะยังมีได้ส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำคืนให้แก่ผู้จำนำก็ตาม สิทธิที่ผู้รับจำนำมีอยู่เหนือ

⁵² อภิรติ พิบูลกานวรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 62.

⁵³ มาตรา 1378 บัญญัติว่า “การโอนไปซึ่งการครอบครองนั้นย่อมทำได้ โดยการส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครอง”

⁵⁴ ประมวล สุวรรณสร. (2514). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. หน้า 79.

⁵⁵ ชุมพล จันทราทิพย์. (2537). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะค้ำประกัน จำนอง จำนำ. กรุงเทพฯ, หน้า 84.

ทรัพย์สินนั้นก็สิ้นสุดลง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 169 (1) ว่าจำหน่ายอรรถลับสิ้นไปเมื่อหนี้ซึ่งจำหน่ายเป็นประกันอยู่นั้นระงับสิ้นไปเพราะเหตุประการอื่นอันมิใช่เพราะเหตุแห่งอายุความ

ทรัพย์สินที่จำหน่ายต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ ซึ่งคำว่า “สังหาริมทรัพย์” ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 140 ว่า “สังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย” เมื่อพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจำหน่ายในประการแรกดังกล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าการจำหน่ายต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินให้อยู่ในครอบครองของเจ้าหนี้ตามความหมายของคำว่า “การส่งมอบ” และ “การครอบครอง” ดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว จึงจะก่อให้เกิดสิทธิจำหน่ายขึ้นตามกฎหมาย ดังนั้นสังหาริมทรัพย์ที่จะนำมาจำหน่ายได้ตามมาตรา 747 จะต้องสามารถส่งมอบทรัพย์สินให้อยู่ในครอบครองของเจ้าหนี้ได้ด้วยคือ เจ้าหนี้สามารถยึดทรัพย์สินไว้ได้การส่งมอบจึงไม่อาจกระทำได้ด้วยเพียงการแสดงเจตนาต่อกัน ดังนั้นวัตถุที่ไม่มีรูปร่างจึงเป็นทรัพย์สินที่โดยสภาพไม่อาจส่งมอบให้แก่กันได้แม้จะรวมอยู่ในความหมายของสังหาริมทรัพย์ผู้วิจยมีความว่าไม่สามารถจำหน่ายได้ตามมาตรา 747 เพราะการจำหน่ายตามมาตรา 747 จะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำหน่ายให้แก่ผู้รับจำหน่ายด้วยสัญญาจำหน่ายจึงจะสมบูรณ์

2) สัญญาจำหน่ายเป็นสัญญาอุปกรรมแห่งหนี้ ซึ่งทำให้เกิดภาระผูกพันเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยเจ้าหนี้มีสิทธิยึดถือครอบครองทรัพย์สินที่จำหน่ายนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น แม้ว่าในบทบัญญัติเรื่องการจำหน่าย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีได้บัญญัติว่าเจ้าหนี้จำหน่ายมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน เจ้าหนี้สามัญเหมือนเจ้าหนี้จำนองก็ตาม ท่านว่าผู้รับจำหน่ายอรรถลับมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกับผู้ทรงบุริมสิทธิในลำดับที่หนึ่ง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 278 นั้น ซึ่งมาตรา 251 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ผู้ทรงบุริมสิทธิ” ไว้ว่า “ผู้ทรงบุริมสิทธิย่อมทรงไว้ซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้ อันค้ำชำระแก่ตนจากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ โดยนัยดังที่บัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น “ดังนั้นจึงทำให้เจ้าหนี้ผู้รับจำหน่ายมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำหน่ายนั้น ก่อนเจ้าหนี้อื่นเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง แต่โดยที่การยึดถือครอบครองทรัพย์สินของผู้รับจำหน่ายนั้น มิใช่การยึดถือในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ เจ้าหนี้ผู้รับจำหน่ายจึงมีหน้าที่ที่จะต้องสงวนรักษาทรัพย์สินที่จำหน่ายตามมาตรา 759 หากเกิดค่าใช้จ่ายใดๆ ในการสงวนรักษาทรัพย์สินนั้น ผู้รับจำหน่ายสามารถเรียกจากผู้จำหน่ายได้ ตามมาตรา 762 และนอกจากสิทธิในการยึดถือครอบครองทรัพย์สินที่จำหน่ายไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้แล้ว ในกรณีที่มีดอกผลชนิดินัยที่เกิดจากทรัพย์สินที่จำหน่าย เจ้าหนี้จำหน่ายยังมีสิทธิที่ได้รับดอกผลนั้นเพื่อชำระค้ำเงินหรือดอกเบี้ย

ได้ด้วย ตามมาตรา 761 มาตรา 762⁵⁶ ความว่า ”ค่าใช้จ่ายใดๆ อันควรแก่การรักษาทรัพย์สินที่จำนำ นั้น ผู้จำนำต้องชดใช้ให้แก่ผู้รับจำนำเว้นแต่จะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา”

การบังคับจำนำ

การบังคับจำนำหรือการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญา จำนำ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ลักษณะ 13 หมวด 3 โดยได้กำหนดถึงวิธีการ บังคับจำนำไว้ในมาตรา 764 และมาตรา 765⁵⁷ มีหลักเกณฑ์ ดังนี้คือ

1) ผู้รับจำนำจะต้องทำหนังสือบอกกล่าวถึงลูกหนี้ หรือผู้จำนำให้ทำการชำระหนี้ และอุปกรณ์ภายในเวลาที่กำหนดให้ตามสมควร ซึ่งต้องระบุไว้ในคำบอกกล่าวนั้น

2) ถ้าลูกหนี้หรือผู้จำนำละเลยไม่ชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนดผู้นำจำสามารถ บังคับจำนำได้ โดยวิธีการนำทรัพย์สินที่จำนำออกขายทอดตลาดแต่ต้องทำการแจ้ง วัน เวลา และ สถานที่ ที่จะทำการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้จำนำทราบ หากไม่สามารถบอกกล่าวได้ ผู้รับจำนำจะนำทรัพย์สินที่จำนำออกขายทอดตลาดได้ เมื่อหนี้ได้ค้างชำระมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อย กว่าหนึ่งเดือน

เพราะฉะนั้น ในการบังคับหลักประกันด้วยทรัพย์สินตามสัญญาจำนำนี้ผู้รับจำนำ สามารถบังคับชำระหนี้เอาจากหลักทรัพย์สินที่เป็นประกันการชำระหนี้ได้เอง โดยไม่ต้องผ่าน กระบวนการในองค์กรยุติธรรม คือ การฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับจำนำ

2.4.3 สัญญาจำนำ กรณีสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง

การจำนำหลักทรัพย์ในระบบไร้ใบหุ้⁵⁸

ปัจจุบันการนำตราสารมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้มีความสำคัญต่อการประกอบ ธุรกิจ และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ได้มีนำระบบวิธีการซื้อขายหุ้นโดยไม่มีใบหุ้ มาใช้ ในศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ ซึ่งเรียกว่า ระบบไร้ใบหุ้ (Scripless System) ซึ่งมีลักษณะที่สำคัญดังนี้

⁵⁶ พจน ุชปาคม. เล่มเดิม. หน้า 145.

⁵⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 764 บัญญัติว่า เมื่อจะบังคับจำนำผู้รับจำนำต้องบอก กล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่า ให้ชำระหนี้และอุปกรณ์ภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดให้ในคำบอก กล่าวนั้น

ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนำชอบที่จะเอาทรัพย์สินซึ่งจำนำออกขายได้ แต่ ต้องขายทอดตลาด

อนึ่งผู้รับจำนำต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้จำนำบอกเวลาสถานที่ซึ่งจะขายทอดตลาดด้วย

มาตรา 765 บัญญัติว่า ถ้าไม่สามารถจะบอกกล่าวก่อนได้ ผู้รับจำนำจะเอาทรัพย์สินจำนำออกขาย ทอดตลาดเสียในเมื่อหนี้ค้างชำระมาแล้ววงหน้าเวลาเดือนหนึ่งแล้วก็ได้ให้ทำได้.

⁵⁸ จรูญ ชัยวิเชียร. ปัญหาการออกและการจำนำหลักทรัพย์ในระบบไร้ใบหุ้. หน้า 28-36.

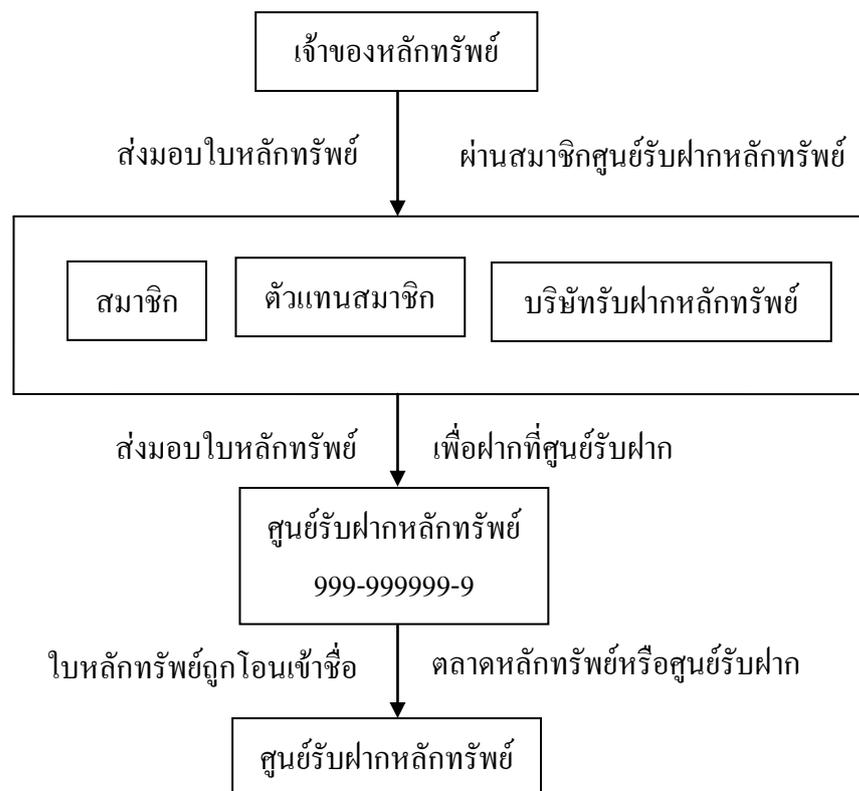
หลักการและกระบวนการของระบบ ไร่ใบหุ้ม

ระบบ ไร่ใบหุ้มที่ใช้ในศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ ตลาดหลักทรัพย์ได้ออกข้อกำหนดและข้อบังคับ เพื่อเป็นการปฏิบัติแก่สมาชิกในการรับฝาก การถอนหลักทรัพย์ การส่งมอบ การโอนหลักทรัพย์ การจดทะเบียน จำน่า บังคับ จำน่า และขายทอดตลาด ดังมีหลักการที่สำคัญๆ ดังนี้

(1) การฝากหลักทรัพย์กับศูนย์รับฝากหลักทรัพย์

การฝากหลักทรัพย์กับศูนย์รับฝากจากบรรดาสมาชิก หรือบริษัทรับฝากหลักทรัพย์ (CUSTODIAN) เมื่อศูนย์รับฝากได้รับฝากหลักทรัพย์ไว้แล้ว ใบหลักทรัพย์เหล่านั้นจะถูกโอนเข้าอยู่ในชื่อของศูนย์รับฝาก ทั้งนี้หลักทรัพย์ที่รับฝาก จะปรากฏอยู่ในรูปของบัญชีการฝากหลักทรัพย์ที่ศูนย์รับฝากจัดทำขึ้นให้ เช่นเดียวกับการระบบการฝากเงินของธนาคารพาณิชย์ ซึ่งเมื่อมีการซื้อขายจากบริษัทสมาชิกหรือบริษัทผู้ฝากรายใด ก็จะทำการส่งมอบโดยวิธีหักรายการในทางบัญชีโดยไม่ต้องส่งมอบใบหลักทรัพย์ให้แก่กันแต่อย่างใด

แผนภูมิแสดงกระบวนการฝากหลักทรัพย์



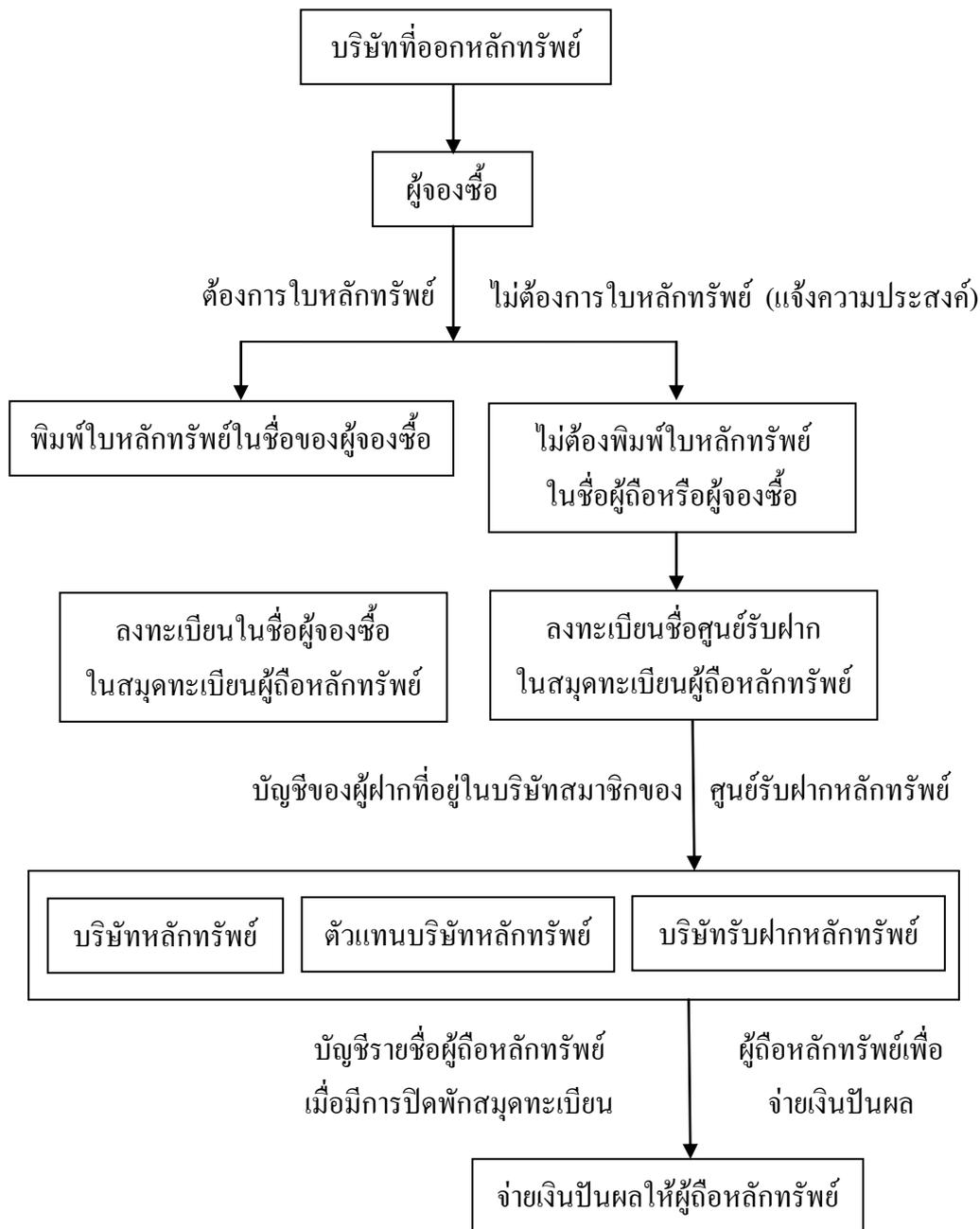
ภาพที่ 2.1 แผนภูมิแสดงกระบวนการฝากหลักทรัพย์

และจากภาระหน้าที่ที่ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ได้รับฝากใบหลักทรัพย์จากบริษัทสมาชิก หรือผู้ฝาก ซึ่งเป็นการรับฝากหลังจากมีการออกใบหลักทรัพย์กันแล้วจึงนำมาฝาก เพื่อส่งมอบและ โอนหลักทรัพย์ด้วยวิธีการบันทึกทางบัญชี⁵⁹ โดยไม่ต้องมีการส่งมอบและ โอนใบหลักทรัพย์ทำให้ ปริมาณเอกสาร คือใบหลักทรัพย์ยังมีปริมาณมาก เป็นปัญหาต่อระบบการเก็บและการรับฝาก ดังนั้นศูนย์รับฝากจึงได้คิดวิธีที่จะลดปริมาณเอกสาร ซึ่งหมายถึง ใบหลักทรัพย์ทุกชนิดให้มีน้อย หรือไม่มีเลย โดยนำวิธีการ ไม่ใช่ใบหุ้นมาใช้ในการรับฝาก กล่าวคือ เมื่อบริษัทจดทะเบียน ได้ได้รับอนุญาตให้จดทะเบียนซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ หรือบริษัทจดทะเบียนมีความ ประสงค์จะออกหลักทรัพย์ประเภทหุ้นสามัญเพิ่มทุนหรือหุ้นกู้ หรือหลักทรัพย์ใดๆ หลังจากที่ ได้รับอนุญาตให้มีการจองซื้อหลักทรัพย์ไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ หากผู้จองซื้อ มีบัญชีฝากหลักทรัพย์ อยู่กับศูนย์รับฝาก ผู้จองซื้อซึ่งเป็นผู้ฝากสามารถจะระบุให้บริษัทออกใบหลักทรัพย์ในชื่อของ ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์แทนได้ โดยบริษัทที่ออกหลักทรัพย์จัดทำรายชื่อของผู้จองซื้อไปให้ศูนย์ รับฝากหลักทรัพย์ได้รับทราบ ว่า ผู้จองซื้อเป็นผู้ฝากที่มีบัญชีฝากอยู่กับบริษัทหลักทรัพย์ใด หมายเลขบัญชี และจำนวนหลักทรัพย์ที่ได้รับเท่าใดเท่านั้น กรรมสิทธิ์ในหลักทรัพย์ที่ผ่านระบบ ไม่มีใบหุ้นนี้จะได้รับการรับรองสิทธิทันทีที่บริษัทจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ได้แจ้งให้ศูนย์รับฝากได้รับ ทราบบัญชีรายชื่อผู้ถือหลักทรัพย์ที่ได้รับการจัดสรร และมีบัญชีฝากอยู่กับศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ ซึ่งจะทำให้ไม่มีใบหุ้นหรือใบหลักทรัพย์แต่อย่างใด

ในส่วนของผู้ที่ต้องการใบหุ้นหรือใบหลักทรัพย์ หรือในกรณีที่ผู้จองซื้อหลักทรัพย์ไม่ มีบัญชีฝากอยู่กับบริษัทสมาชิกของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ และมีความประสงค์จะได้ใบหลักทรัพย์ไว้ เอง บริษัทผู้ออกหลักทรัพย์ก็จะจัดทำใบหุ้น หรือใบหลักทรัพย์ไปให้ตามปกติ

⁵⁹ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, มาตรา 228.

แผนภูมิแสดงการออกใบหุ้นในระบบไร้ใบหุ้น

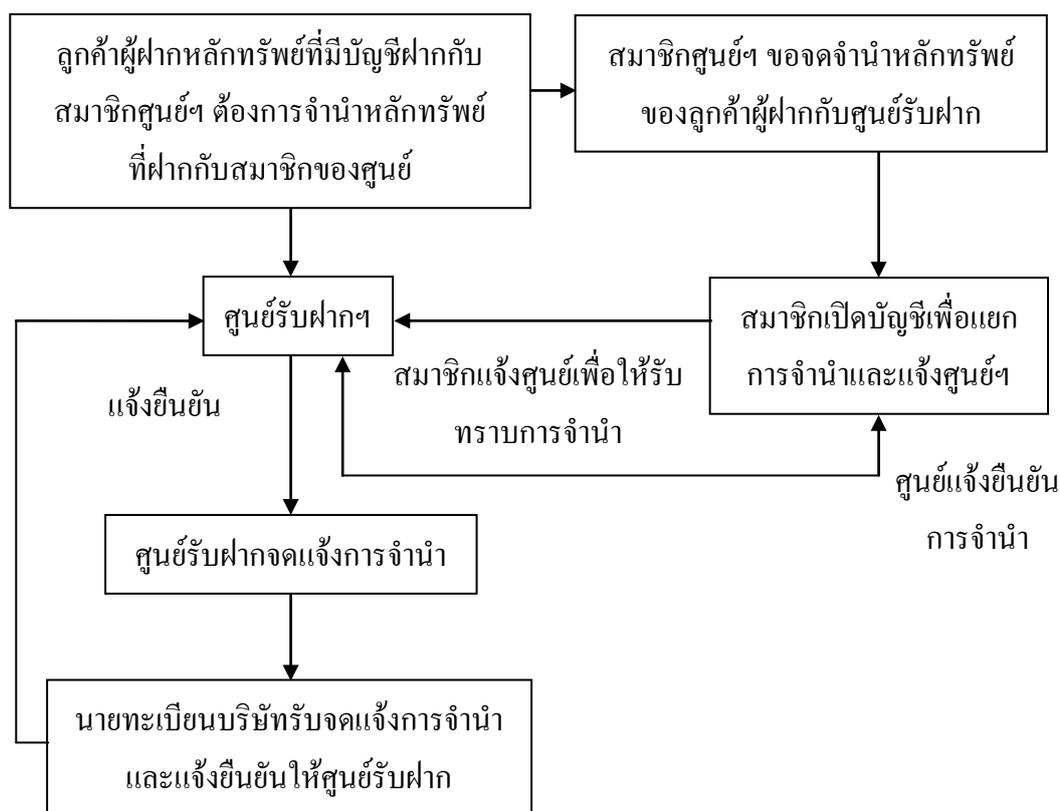


ภาพที่ 2.2 แผนภูมิแสดงการออกใบหุ้นในระบบไร้ใบหุ้น

(2) การจำหน่ายหลักทรัพย์ในศูนย์รับฝากหลักทรัพย์

การจำหน่ายหลักทรัพย์ หากลูกค้าผู้ฝากหลักทรัพย์รายใดมีความประสงค์จะนำหลักทรัพย์ของตนที่มีอยู่ในบัญชีฝากไปจดทะเบียนการจำหน่ายเพื่อเป็นประกันการขอสินเชื่อกับบริษัทสมาชิกของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ การจำหน่ายนั้นไม่ต้องส่งมอบใบหลักทรัพย์ที่จำหน่ายให้แก่กัน เพียงแต่แจ้งให้ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ได้รู้ถึงการจำหน่าย ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ก็จะแจ้งให้มีการเปลี่ยนแปลงหรือห้ามซื้อขายหลักทรัพย์ที่จำหน่ายต่อกันนั้นไว้ พร้อมกับให้ผู้รับจำหน่ายหลักทรัพย์เปิดบัญชีการรับจำหน่ายหลักทรัพย์ไว้เป็นบัญชีต่างหากจากบัญชีซื้อขายหลักทรัพย์ปกติ และศูนย์รับฝากหลักทรัพย์จะจัดแจ้งการจำหน่ายหลักทรัพย์ไปยังนายทะเบียนของบริษัทผู้ออกหลักทรัพย์ให้ได้รับทราบ เมื่อนายทะเบียนได้ตอบรับทราบการจำหน่ายให้ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ได้รับทราบแล้ว ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ก็จะแจ้งให้ผู้รับจำหน่ายที่เป็นสมาชิกมารับใบตอบรับการจำหน่ายไว้เป็นหลักฐาน

แผนภูมิแสดงวิธีการจำหน่ายหลักทรัพย์ในระบบไร้ใบหุ้น



ภาพที่ 2.3 แผนภูมิแสดงวิธีการจำหน่ายหลักทรัพย์ในระบบไร้ใบหุ้น

(3) การเพิกถอนการจำหน่ายหลักทรัพย์ในศูนย์รับฝากหลักทรัพย์

การเพิกถอนการจำหน่ายหลักทรัพย์ของผู้ฝากที่ได้นำมาจำหน่าย หากปลดภาระหนี้แล้ว จะมีการเพิกถอนการจำหน่าย จะต้องกระทำทั้งจำนวนที่ได้ทำการจำหน่ายไว้ ซึ่งหากต้องการจะเพิกถอนเพียงบางส่วนจะกระทำได้โดยต้องขอเพิกถอนทั้งจำนวนก่อน แล้วจึงจะทำการจำหน่ายใหม่ในส่วนที่เหลือได้ ส่วนเอกสารที่จะต้องใช้ในการเพิกถอน โดยยื่นต่อศูนย์รับฝากหลักทรัพย์คือ

1. ใบนำส่งการจำหน่ายที่กรอกข้อความครบถ้วนสมบูรณ์พร้อมสำเนา 1 ฉบับ
2. หนังสือเพิกถอนการจำหน่าย จำนวน 4 คู่ฉบับ

เมื่อศูนย์รับฝากได้รับเอกสารครบถ้วนแล้ว ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์จะปลดพักการโอน (Lock) หลักทรัพย์ตามจำนวนที่ขอเพิกถอนนั้น และนำส่งหนังสือเพิกถอนการจำหน่ายไปยังนายทะเบียนบริษัท เพื่อดำเนินการเพิกถอนการจำหน่ายในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น เมื่อนายทะเบียนตอบรับการเพิกถอนแล้วศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ก็จะจัดส่งใบตอบรับการเพิกถอนให้แก่สมาชิกเพื่อเป็นหลักฐาน และสมาชิกผู้รับจำหน่ายก็ไปทำการถอนหลักทรัพย์ที่ขอเพิกถอนออกจากบัญชีการจำหน่ายต่อไป

การบังคับจำหน่าย และการขายทอดตลาดหลักทรัพย์ในศูนย์รับฝากหลักทรัพย์

การบังคับจำหน่ายและการขายทอดตลาด⁶⁰ เมื่อมีการจำหน่ายหลักทรัพย์ไว้แล้ว ผู้จำหน่ายไม่สามารถจะปลดภาระหนี้ต่อผู้รับจำหน่ายได้ หากสมาชิกผู้รับจำหน่ายประสงค์จะทำการบังคับจำหน่ายและขายทอดตลาด หลักทรัพย์ที่จำหน่ายในระบบไว้ใบหุ้นสมาชิกสามารถที่จะปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดใน 2 วิธี ดังนี้

กรณีแรก กรณีที่สมาชิกบังคับจำหน่าย และขายทอดตลาดหลักทรัพย์ที่จำหน่ายโดยใช้ใบหลักทรัพย์ มีวิธีการดังนี้

(1) ให้สมาชิกยื่นคำขอลอนใบหลักทรัพย์และขอออกใบหลักทรัพย์ในชื่อของผู้จำหน่าย โดยยื่นใบถอนหลักทรัพย์จากบัญชีจำหน่ายและคำขอให้ออกใบหลักทรัพย์ต่อศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ ทั้งนี้ผู้รับจำหน่ายและผู้จำหน่ายต้องยินยอมให้ผู้รับจำหน่ายเป็นผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อในใบคำขอให้ออกใบหลักทรัพย์แทนผู้จำหน่ายได้ เพื่อที่ผู้รับจำหน่ายจะบังคับจำหน่ายหลักทรัพย์นั้นไว้ด้วย

(2) เมื่อศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ ได้รับใบถอนหลักทรัพย์และคำขอให้ออกใบหลักทรัพย์ตามข้อ (1) แล้วศูนย์รับฝากหลักทรัพย์จะดำเนินการ ดังนี้

ปลดพัก (Lock) การโอนและหักบัญชีตามจำนวนหลักทรัพย์ที่ขอลอน พร้อมออกใบ Slip ให้สมาชิกเก็บเป็นหลักฐานเพื่อดำเนินการออกใบหลักทรัพย์ในชื่อผู้จำหน่ายต่อไป

⁶⁰ จรรยา ชัยวิเชียร. เล่มเดิม. หน้า 34-36.

(3) เมื่อสมาชิกได้รับใบหลักทรัพย์ และดำเนินการขายทอดตลาดใบหลักทรัพย์แล้ว ผู้ซื้อหลักทรัพย์จากการขายทอดตลาดสามารถติดต่อกับนายทะเบียน เพื่อให้ดำเนินการออกใบหลักทรัพย์ในชื่อผู้ซื้อหลักทรัพย์จากการขายทอดตลาดต่อไปได้

กรณีที่ 2 กรณีที่สมาชิกบังคับจำหน่าย และขายทอดตลาดโดยไม่ใช้ใบหลักทรัพย์นั้น ให้ใช้หนังสือตอบรับการจำหน่ายของผู้รับจำหน่ายเป็นหลักฐาน แทนใบหลักทรัพย์ที่จำหน่ายและเมื่อมีการขายทอดตลาดใบหลักทรัพย์ที่จำหน่ายแล้ว ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ให้สมาชิกยื่นใบนำส่งการจำหน่าย ระบุการเป็นจำหน่ายพร้อมหลักฐาน ซึ่งแสดงได้ว่ามีการบังคับจำหน่าย หลักฐานแสดงการขายทอดตลาด และรายงานการขายทอดตลาดต่อศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ โดยจะต้องยื่นก่อนวันปิดสมุดทะเบียนพักการโอนหลักทรัพย์ของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์นั้น โดยจะยื่นหลักฐานดังกล่าวในระหว่างที่นายทะเบียนพักการโอนหลักทรัพย์ไม่ได้

(2) เมื่อศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ได้รับและตรวจสอบหลักฐานตามข้อ (1) ว่าถูกต้องครบถ้วนแล้ว ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์จะส่งหลักฐานดังกล่าวต่อนายทะเบียนพร้อมดำเนินการปลดพัก (Lock) การโอนหลักทรัพย์ในบัญชีการจำหน่ายของผู้รับจำหน่าย ตามจำนวนหลักทรัพย์ที่ขายทอดตลาดนั้น

(3) เมื่อศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ดำเนินการปลดพัก (Lock) หลักทรัพย์ที่ขายทอดตลาดตามข้อ (2) แล้ว สมาชิกจะต้องดำเนินการโอนจำนวนหลักทรัพย์ที่ขายทอดตลาดจากบัญชีการจำหน่ายของผู้รับจำหน่ายไปยังบัญชีฝากหลักทรัพย์ของผู้ซื้อหลักทรัพย์นั้นตามที่ได้รับแจ้งมาทันที หากผู้ซื้อหลักทรัพย์ประสงค์จะได้ใบหลักทรัพย์สมาชิกก็สามารถดำเนินการถอนใบหลักทรัพย์ได้ตามขั้นตอนปกติต่อไป

2.5 การบังคับชำระหนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

กระบวนการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น เพื่อบังคับให้มีการชำระหนี้ ตามคำพิพากษาของศาล การบังคับคดีเป็นวิธีดำเนินการเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยเป็นกระบวนการพิจารณา ซึ่งดำเนินขึ้นภายหลังที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีแล้ว โดยการปฏิบัติของเจ้าพนักงานบังคับคดี โดยมีขั้นตอนดังนี้

ขั้นตอนแรก คือ การออกคำบังคับ เมื่อศาลได้พิพากษาหรือมีคำสั่งอย่างใด ซึ่งจะต้องมีการบังคับคดี ก็ให้ศาลมีคำบังคับกำหนดวิธีที่จะปฏิบัติตามคำบังคับนั้นไว้ และให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาเป็นผู้นำส่งคำบังคับไปยังลูกหนี้ตามคำพิพากษา เว้นแต่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้อยู่ในศาล ในเวลาที่ศาลมีคำบังคับนั้นและศาลได้สั่งให้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 273

ขั้นตอนที่ 2 การออกหมายบังคับคดี เมื่อครบกำหนดตามคำบังคับแล้ว ลูกหนี้ยังไม่ได้ปฏิบัติตามคำบังคับ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็ต้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีเพื่อทำการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ และนำออกขายทอดตลาดเอาเงินมาชำระหนี้ หรือจัดการให้เจ้าหนี้ได้เข้าครอบครองทรัพย์สินในกรณีฟ้องขับไล่ต่อไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 276

ขั้นตอนที่ 3 การดำเนินการบังคับคดีโดยการยึด อายัด และจำหน่ายทรัพย์สิน หรือจัดการให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้เข้าครอบครองทรัพย์สินพิพาทในคดีที่ฟ้องขับไล่หรือรื้อถอน

การบังคับคดี ในกรณีที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระเงินนั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจที่จะรวบรวมเงินให้พอชำระตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยการยึดหรืออายัดและขายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่ยึดหรืออายัดนั้น

ในที่นี้จะได้กล่าวถึงวิธีการยึดสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับแนวทางการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ประเภทสังหาริมทรัพย์ โดยเอกชน ดังนี้

การยึดสังหาริมทรัพย์จะเกิดขึ้น เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งได้กำหนดให้ลูกหนี้ชำระเงินและเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีรวบรวมเงินให้พอชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น โดยวิธียึดหรืออายัด และขายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา⁶¹ เป็นตัวเงินเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

ก. ในการยึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างนั้นเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องแจ้งการยึดนั้น ให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ ถ้าไม่อาจแจ้งได้ก็ต้องแจ้งให้บุคคลซึ่งครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ทราบ และต้องกระทำการยึดนั้นให้เป็นประจักษ์แจ้ง โดยการประทับตรา หรือกระทำโดยวิธีอื่นใดที่เห็นสมควร ส่วนทรัพย์สินนั้นต้องยึดเอาเก็บรักษาไว้ หรือฝากไว้ ณ สถานที่ใด หรือแก่บุคคลใดตามที่เห็นสมควร หรือถ้าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษายินยอมจะมอบไว้ในความอารักขาของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือมอบไว้ในความอารักขาของผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ก็ได้

ข. กรณีสังหาริมทรัพย์ที่มีรูปร่างเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนจะอยู่กับลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรืออยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น ก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา อันเป็นประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา

⁶¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 282 บัญญัติว่า “ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งใดกำหนดให้ชำระเงินจำนวนหนึ่ง ภายใต้งบบังคับแห่งบทบัญญัติห้ามมาตราต่อไป เจ้าพนักงานบังคับคดีย่อมมีอำนาจที่จะรวบรวมเงินให้พอชำระตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยวิธียึดและอายัดและขายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษตามบทบัญญัติในลักษณะนี้.”

โดยสิ้นเชิง ทั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีอาจจะยึดทรัพย์สินที่เป็นของภรรยาหรือบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าว อาจถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือเป็นทรัพย์สินที่อาจบังคับเอาชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้⁶² และหมายรวมถึงทรัพย์สินที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นเจ้าของรวม⁶³ ตลอดจนทรัพย์สินที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษานำไปจำหน่าย จำนองหรือประกัน⁶⁴ และทรัพย์สินของผู้ค้ำประกันลูกหนี้ตามคำพิพากษาคด้วย แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงกรณีสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ตกอยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ดังนั้นเจ้าพนักงานบังคับคดีจึงมีอำนาจยึดสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา อันได้แก่ สังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาในเรื่องการจำหน่าย การ จำนอง หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ลูกหนี้ได้ประกันไว้กับบุคคลภายนอกนั้น เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ตามคำพิพากษาย่อมยึดมาเพื่อขายทอดตลาดได้ แต่ทั้งนี้ย่อมไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้รับจำนอง ซึ่งจะบังคับชำระหนี้ตามบุริมสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น

ค. ในกรณีที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษายื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี เพื่อนำยึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หากศาลสงสัยว่าไม่สมควรยึด ศาลอาจมีคำสั่งให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาวางเงินประกันตามจำนวนที่เห็นสมควร ในเวลาที่ออกหมายเพื่อป้องกันการบุบสลาย หรือสูญหายอันจะเกิดขึ้นเนื่องจากการยึดทรัพย์ผิด ถ้าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่วางศาลก็จะไม่ออกหมายบังคับคดีให้⁶⁵

ง. ในกรณีที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษานำยึดทรัพย์ของบุคคลอื่นที่มีใช้ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือให้ยึดทรัพย์เกินความจำเป็น ทำให้บุคคลภายนอกหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาเสียหาย ความรับผิดชอบเหล่านั้นย่อมตกอยู่กับเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา การยึดทรัพย์สินจึงเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องสืบให้รู้ว่า ลูกหนี้ตามคำพิพากษามีทรัพย์สินอะไรบ้าง อยู่ที่ไหน ใครครอบครอง ถ้าทรัพย์สินนั้นเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้วยึดได้และหากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเชื่อว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบุคคลอื่นที่เชื่อว่าอยู่ในฐานะที่จะให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการ ได้สวนเช่นนั้น⁶⁶

ในกรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดี มีความสงสัยว่าทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษานำยึดเป็นทรัพย์สินของบุคคลอื่นซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่มีอำนาจยึดได้เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจร้องต่อศาลให้กำหนดการอย่างใดๆ เพื่อมิให้ตนต้องรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทน เมื่อได้รับคำร้อง

⁶² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 282 วรรคท้าย.

⁶³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1667/2497, 492/2499, 174/2504, 1492/2510.

⁶⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 778/2503, 81/2514, 944/2490.

⁶⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 276 วรรคสอง.

⁶⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 277.

แล้วอาจสอบถามเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาหรือทำการไต่สวนตามที่เห็นสมควร และอาจมีคำสั่งให้ยึดหรือไม่ แล้วแต่ศาลจะพิจารณาเห็นสมควร เมื่อศาลมีคำสั่งอย่างใด เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องปฏิบัติตามนั้น ก็ย่อมเป็นการปลดเปลื้องความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานบังคับคดี กล่าวคือ แม้จะเกิดความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา อันเกิดจากการกระทำหรือละเว้นกระทำของเจ้าพนักงานบังคับคดี แต่เป็นการปฏิบัติตามคำสั่งของศาลดังกล่าว เจ้าพนักงานบังคับคดีก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหน้าที่คำพิพากษา⁶⁷ แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาทราบอยู่แล้วว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษามีทรัพย์สินและประสงค์จะยึดทรัพย์สินเพื่อบังคับคดี ต้องเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาที่จะสืบเสาะที่อยู่ของทรัพย์สินนั้นเอง จะขอให้ศาลออกหมายเรียกลูกหนี้หรือบุคคลอื่นมาไต่สวนหาได้ไม่

ข้อจำกัดของการยึดสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา

ก. ห้ามยึดซ้ำ

เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดทรัพย์สินไว้แทนเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาแล้ว เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอื่นจะยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นซ้ำอีกไม่ได้ แต่ให้ยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดี เพื่อขอให้มีส่วนเฉลี่ยในทรัพย์สินหรือเงินจากการขายทอดตลาดนั้น หากมีการยึดทรัพย์สินไว้เพื่อบังคับคดีแล้ว เจ้าหน้าที่คำพิพากษาในอีกคดีหนึ่ง นำยึดซ้ำและการขายทอดตลาดไป การยึดและการขายทอดตลาดในคดีหลังเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ซื้อไม่มีสิทธิร้องขอให้ปล่อยทรัพย์สิน แต่ถ้าเป็นการยึดไว้ก่อนโดยเจ้าพนักงานอื่นมิใช่เจ้าพนักงานบังคับคดีนั้น กฎหมายไม่ห้ามยึดซ้ำ หรือหากเป็นกรณียึดทรัพย์สินชั่วคราวก่อนพิพากษา ไม่ต้องห้ามยึดซ้ำเช่นเดียวกัน⁶⁸

ข. ห้ามยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเกินกว่าที่จะพอชำระหนี้

กฎหมายห้ามยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเกินกว่าที่จะพอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาทั้งค่าฤชาธรรมเนียมต่างๆ⁶⁹ อย่างไรก็ตามเป็นการยึดทรัพย์สินเกินความจำเป็นหรือไม่เป็นดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาเป็นกรณีไป ไม่มีหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจที่ชัดเจน⁷⁰

⁶⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 283 วรรคสอง.

⁶⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1908/2514.

⁶⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 284 วรรคแรก “เว้นแต่จะได้มีกฎหมายบัญญัติไว้หรือศาลจะได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ห้ามไม่ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เกินกว่าที่พอจะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาพร้อมทั้งค่าฤชาธรรมเนียมในคดี และค่าธรรมเนียมในการบังคับคดี อนึ่ง ถ้าได้เงินมาพอจำนวนที่จะชำระหนี้แล้ว ห้ามมิให้เอาทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดออกขายทอดตลาดหรือจำหน่ายด้วยวิธีอื่น.”

⁷⁰ ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 1036/2508, 144/2516, 4531/2529, 1283/2535.

อย่างไรก็ตามมักจะมีกรณีที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษานำยึดทรัพย์สินเกินความจำเป็น หรือที่มีใช้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาอยู่เสมอ ซึ่งกฎหมายก็ให้สิทธิผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีอื่น คำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล⁷¹ ขอให้ยกเลิกการบังคับคดีฝ่ายที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายเกินกว่าจำเป็น แก่การบังคับคดี ตลอดจนการยึดทรัพย์สินจากที่เป็นของบุคคลอื่นมิใช่ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา⁷² เช่นเมื่อผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดของศาลไม่ได้กรรมสิทธิ์เพราะทรัพย์สินมิใช่ของลูกหนี้ ตามคำพิพากษาเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อทรัพย์สินดังกล่าว⁷³ เว้นแต่พนักงาน บังคับคดีได้กระทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ค. การร้องขัดทรัพย์สิน

การร้องขัดทรัพย์สิน คือการที่ผู้อ้างตนว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินอันแท้จริงที่ได้ถูกเจ้าพนักงาน บังคับคดียึดมา โดยลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินนั้นและต้องการให้ศาลสั่งก่อน การยึด⁷⁴ โดยที่ผู้ร้องขอให้ศาลสั่งถอนการยึดนั้นจะต้องยื่นคำร้องก่อนที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะ ได้เอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด หรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น และการขายทอดตลาดนี้จะต้อง เป็นการขายทอดตลาดที่สมบูรณ์ คือการที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้มีการตกลงด้วยการเคาะไม้หรือ ด้วยวิธีอย่างใดอย่างหนึ่งตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาดหรือศาลมีคำสั่งให้ขายทรัพย์สิน นั้นแล้ว⁷⁵

การร้องขัดทรัพย์สิน ถือว่าเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลภายนอก ผู้ถูกกระทบกระเทือนจากการบังคับคดี ซึ่งกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 288

⁷¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 296 วรรคสอง.

⁷² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 284 วรรคสอง.

⁷³ คำพิพากษาฎีกาที่ 433/2503 (ประชุมใหญ่).

⁷⁴ ยี่งลักษณะ เศรษฐ์สุวรรณ. (2535). การขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึด. หน้า 23.

⁷⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 3030/2528.