

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายกรณีทรัพย์สินสิ่งเดียวจำนองเป็นประกันหนี้หลายราย

ชารินทร์ นภาศรี¹

ศาสตราจารย์(พิเศษ) ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์²

บทคัดย่อ

ในกรณีการนำทรัพย์สินสิ่งเดียวจำนองเป็นประกันหนี้หลายราย กฎหมายได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อบังคับใช้กับกรณีดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะปรากฏในบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ ซึ่งการตีความเพื่อบังคับใช้บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาในทางทฤษฎีมากมาย เช่น ปัญหาการตีความเพื่อบังคับใช้บทบัญญัติในกรณีการขึ้นเงินจำนอง ปัญหาการทำข้อตกลงเพื่อกำหนดสิทธิของผู้รับจำนองแต่ละราย ปัญหาการตีความเพื่อบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 731 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อคุ้มครองความเสียหายของผู้รับจำนอง และ ปัญหาการตีความเงื่อนไขการเข้ารับช่วงสิทธิของผู้รับจำนองลำดับหลังตามมาตรา 734 วรรค 3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากการศึกษาพบว่า บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับกรณีการนำทรัพย์สินสิ่งเดียวจำนองเป็นประกันหนี้หลายที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ยังมีข้อบกพร่องและไม่สามารถตีความเพื่อบังคับใช้ให้เกิดความชัดเจนได้ ทั้งในส่วนการบังคับเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับแนวทางที่เกิดในทางปฏิบัติ หรือการบังคับใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่บุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง รวมถึง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายรองรับการทำข้อตกลงเพื่อกำหนดสิทธิของผู้รับจำนองแต่ละราย เช่นเดียวกับ ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสหรัฐอเมริกา การทำข้อตกลงเพื่อกำหนดสิทธิของผู้รับจำนองแต่ละรายในประเทศไทยถือเป็นโมฆะไม่สามารถบังคับได้

จากปัญหาที่เกิดขึ้น ผู้เขียนขอเสนอแนะแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการนำทรัพย์สินสิ่งเดียวจำนองเป็นประกันหนี้หลายราย โดยบัญญัติเพิ่มเติมวรรคสองไว้ในบทบัญญัติมาตรา 712 เพื่อให้บังคับใช้กับกรณีการขึ้นเงินจำนองมีความชัดเจนมากขึ้น โดยไม่ต้องอาศัยการตีความผ่านหนังสือของ กรมที่ดิน ที่ มท 1610/ว 222677 ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2536 และ เพิ่มเติม บทบัญญัติ มาตรา 730/1 เพื่อรองรับการทำข้อตกลงกำหนดสิทธิของผู้รับจำนองแต่ละราย

ABSTRACT

The law provides specific rules concerning single property mortgaged for several obligations as set out in the Civil and Commercial Code. To interpret and apply the law, several theoretical problems arise, for example, interpretation relating to the amount of mortgage, the agreement on each mortgagee's

¹ นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

² ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

rights, interpretation and enforcement of section 731 of the Civil and Commercial Code to mitigate damages of the mortgagee, and interpretation on condition for subrogation of the next rank mortgagee under section 734 paragraph 3 of the Civil and Commercial Code.

The study concludes that legal provisions regarding single property mortgaged for several obligations prescribed in the Civil and Commercial Code are deficient and, when interpreted, do not contribute to the explicit enforcement. The code neither creates the consistency in practical guidance nor justified enforcement for related parties. Furthermore, the Thai Civil and Commercial Code do not provide direct statute concerning agreement on each mortgagee's rights unlike Japan and United States of America. Consequently, the agreements on each mortgagee's rights in Thailand are deemed void and unenforceable.

Based on the arising difficulties, the author suggests amending the provision in relation to single property mortgaged for several obligations by appending paragraph 2 in section 712 to clarify the enforcement on the amount of mortgage without implication through the Notification of Department of Lands No. MorTor 1610/Wor 222677 dated 24 August 1993 and appending section 730/1 to endorse the agreements on each mortgagee's rights.

1. บทนำ

เนื่องจากการจำนองทรัพย์สินเป็นประกันการชำระหนี้ส่วนใหญ่แล้ว ส่วนใหญ่ทรัพย์สินที่จำนอง จะ มีราคาสูงกว่าหนี้ซึ่งจำนองไว้ในครั้งแรกมาก เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าของทรัพย์สินได้ใช้เครดิตของทรัพย์สินเป็นประกัน หนี้ได้อย่างบริบูรณ์ สมองตามหลักเศรษฐศาสตร์ ที่ต้องการให้บุคคลสามารถใช้ทรัพย์สินที่อยู่ อย่างจำกัดให้ เกิดประโยชน์สูงสุด กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้เจ้าของทรัพย์สินสามารถนำทรัพย์สินที่ยังคง มีการจำนองอยู่ไป จำนองเป็นประกันการชำระหนี้อีกรายหนึ่ง หรือ การจดทะเบียนจำนองทรัพย์สินสิ่งเดียวมากกว่าหนึ่งครั้ง แม้ว่าจะมีข้อตกลงห้ามไว้ก็สามารถทำได้ด้วยผล ตามบัญญัติ มาตรา 712 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียกว่า “ทรัพย์สินสิ่งเดียวจำนองเป็นประกันหนี้หลายราย” หรือ “จำนองซ้อน” ซึ่งในกรณีดังกล่าว กฎหมาย ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อบังคับใช้กับกรณีดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ ปรากฏในบทบัญญัติประมวล กฎหมายแพ่งพาณิชย์ แต่เหตุที่บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายนั้น ยังไม่มีความชัดเจนเท่าที่ควรทำให้เกิด ปัญหาในทางทฤษฎีมากมาย เช่น ปัญหาการตีความเพื่อบังคับบทบัญญัติในกรณีการขึ้นเงินจำนอง ปัญหาการ ทำข้อตกลงเพื่อกำหนดสิทธิของผู้รับจำนองแต่ละราย ปัญหาการตีความเพื่อบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 731 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อคุ้มครองความเสียหายของ ผู้รับจำนอง และ ปัญหาการตีความเงื่อนไข การเข้ารับช่วงสิทธิของผู้รับจำนองลำดับหลังตามมาตรา 734 วรรค 3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่บังคับใช้กับกรณีการนำทรัพย์สินสิ่ง เดียวจำนองเป็นประกันหนี้หลายราย หรือ การจำนอง ให้เกิดความชัดเจนและครอบคลุมถึงกรณีที่เกิดขึ้น ในทางปฏิบัติมากขึ้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมต่อไป

2. แนวคิดเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินสิ่งเดียวจำนองเป็นประกันหนี้หลายราย

กรณีการนำทรัพย์สินสิ่งเดียวจำนองเป็นประกันหนี้หลายราย เป็นกรณีที่กฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้าของทรัพย์สินสามารถนำทรัพย์สินที่มีการจำนองอยู่ก่อนแล้วและการจำนองยังไม่สิ้นไป สามารถนำไปจำนองประกันหนี้รายอื่นได้อีก แม้ว่าจะมีข้อตกลงห้ามไว้ก็สามารถทำได้ด้วยผลของบทบัญญัติ มาตรา 712 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่ออำนวยความสะดวกให้เจ้าของทรัพย์สินสามารถใช้ทรัพย์สินของตนได้เต็มตามมูลค่าของทรัพย์สิน โดยการนำทรัพย์สินสิ่งเดียวไปจำนองหลายครั้งนั้น ไม่ถือเป็นเหตุให้ผู้รับจำนอง รายแรกเกิดความเสียหาย เนื่องจากจำนองของผู้รับจำนองลำดับแรกนั้นยังคงอยู่และมีสิทธิได้รับชำระก่อน ผู้รับจำนองเจ้าหนี้รายหลัง โดยลำดับการในการได้รับชำระหนี้ระหว่างผู้รับจำนองแต่ละราย ขึ้นอยู่กับลำดับการจำนอง ถือตามวัน-เวลาที่ทำการจดทะเบียนจำนองผู้รับจำนองลำดับแรกจะได้รับชำระหนี้ก่อนส่วนที่เหลือ จึงจัดสรรชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนองถัดลงมาตามลำดับ เมื่อขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองแล้ว ได้เงินสุทธิเท่าใด เจ้าพนักงานจะจัดสรรชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนองเรียงตามลำดับผู้รับจำนองลำดับก่อนจะมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินจำนองก่อนผู้รับจำนองรายหลัง โดยหลักการทางทะเบียนดังกล่าวนี้ ถือเป็นหลักทั่วไป ถ้าไม่มีบทบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ต้องถือลำดับการจดทะเบียนก่อน-หลังเป็นเกณฑ์กำหนดว่าสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองคนไหนดีกว่ากัน

3. หลักกฎหมายที่นำมาปรับบังคับใช้กับกรณีทรัพย์สินสิ่งเดียวจำนองเป็นประกันหนี้หลายราย ตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

3.1 หลักเกณฑ์กฎหมายที่นำมาปรับบังคับใช้กับกรณีทรัพย์สินสิ่งเดียวจำนองเป็นประกันหนี้หลายรายตามกฎหมายไทย

3.1.1 การจดทะเบียนจำนองทรัพย์สินสิ่งเดียวประกันหนี้หลายราย

การจำนองต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด คือ ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่เท่านั้น เพื่อให้การจำนองปรากฏทางทะเบียนเป็นเอกสารราชการ และคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตที่อาจจะต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่จำนอง โดยการจดทะเบียนจำนองทรัพย์สินเพื่อประกันหนี้การชำระหนี้ ต้องมีกระบวนการเป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายที่ปรากฏในประมวลกฎหมายที่ดิน หมวดที่ 6 ตั้งแต่มาตรา 71-83 และกฎกระทรวงฉบับที่ 7 ตลอดจนระเบียบคำสั่งกระทรวงมหาดไทยหรือกรมที่ดิน โดยผู้จำนองและผู้รับจำนองต้องยื่นคำขอจดทะเบียนจำนอง ตามแบบพิมพ์ ท.ด.1 หรือ ท.ด.1ก เพื่อให้เจ้าหน้าที่ทำการสอบสวนถึงความถูกต้องและความสามารถในการจดทะเบียนจำนอง³ เมื่อตรวจสอบหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องแล้วไม่มีข้อขัดข้องใด ผู้ขอจดทะเบียนจำนองต้องเสียค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนจำนอง เจ้าพนักงานจึงจะทำการนำรายละเอียดต่างๆ ตามที่สอบสวนไว้ใน ท.ด.1 หรือ ท.ด.1ก มาพิมพ์สัญญาและเอกสารบัญชีจดทะเบียน หลังโฉนดที่ดิน หรือ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ โดยมีการเขียนคำว่า “ผู้รับจำนอง” ด้วยตัวหนังสือสีแดงกำกับใต้ชื่อผู้รับจำนอง เมื่อคู่กรณีลงนามในสัญญา และเจ้าหน้าที่ดินตรวจสอบความ

³ สิทธิปริดี นาคประดา, คู่มือจดทะเบียนฉบับจริง, (กรุงเทพมหานคร: จีริชการพิมพ์, 2535), น. 152-155.

ถูกต้องแล้ว ลงนามและประทับตามเป็นสำคัญแจกโฉดที่ดินและสัญญาให้คู่กรณีส่งเรื่องเข้าระบบ เป็นอันเสร็จสิ้นกระบวนการจดทะเบียนจำนอง

3.1.2 สิทธิของผู้รับจำนองแต่ละรายเหนือทรัพย์สินจำนอง

เจ้าหนี้ผู้รับจำนองซึ่งจดทะเบียนการรับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนแม้ว่าทรัพย์สินจำนอง จะโอนกรรมสิทธิ์ กฎหมายได้รับรองถึงสิทธิของเจ้าหนี้จำนองไว้ว่ามีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อน เจ้าหนี้สามัญมีพิคต้องพิเคราะห์ แต่ระหว่างผู้รับจำนองด้วยกันนั้น กฎหมายได้กำหนดให้ผู้รับจำนองลำดับก่อนมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินจำนองก่อนผู้รับจำนองลำดับหลัง โดยลำดับที่ได้รับชำระหนี้ ถือตามวันและเวลาที่จัดจำนอง⁴ และกฎหมายยังรับรองสิทธิของผู้รับจำนองลำดับก่อนไว้เหนือผู้รับจำนองลำดับหลัง โดยกำหนดให้ผู้รับจำนองคนหลังจะบังคับตามสิทธิของตนให้เป็นที่เสียหายแก่ผู้จำนองคนก่อนไม่ได้ แต่หากเกิดกรณีการบังคับจำนองกับทรัพย์สินจำนองเพียงสิ่งเดียวของผู้รับจำนอง เป็นเหตุให้ผู้รับจำนองในทรัพย์สินเดียวกันลำดับถัดไปไม่ได้ชำระหนี้จากทรัพย์สินจำนองนั้น กฎหมายจึงให้สิทธิผู้รับจำนองลำดับหลังที่จะรับช่วงสิทธิของผู้รับจำนองลำดับก่อนตน เพื่อเข้าบังคับจำนองแทนที่ผู้รับจำนองคนลำดับก่อนเท่าจำนวนที่ผู้รับจำนองคนก่อนพึงจะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นภายหลังจากที่ได้มีการกระจายแห่งหนี้

3.1.3 การบังคับจำนองและผลตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินจำนองที่เป็นประกันหนี้หลายราย

กรณีทรัพย์สินจำนองเป็นประกันหนี้หลายราย เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระหนี้แล้วลูกหนี้ไม่มาชำระหนี้ ตามกำหนด ผู้รับจำนองสามารถบังคับจำนองด้วยการดำเนินคดีบังคับจำนองต่อศาล เพื่อขอให้ศาลยึดทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้เท่านั้น โดยการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองนั้น ไม่ถือเป็นการกระทบต่อสิทธิของผู้จำนองไม่ว่าจะเป็นลำดับใด เนื่องจากผู้รับจำนองลำดับอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือไม่ก็ตาม มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตให้ตนได้รับชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองดังกล่าวตามบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 30)พ.ศ. 2560 มาตรา 322 และ 324

3.1.4 การจัดสรรเงินชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนองแต่ละราย

เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ดำเนินการรวบรวมเงินจากการขายทอดตลาดทรัพย์สินครบถ้วนแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีจะดำเนินการทำบัญชีแสดงรายการเงินรับ-จ่าย โดยการนำเงินได้สุทธิภายหลังจากหักชำระค่าฤชาธรรมเนียมในการขายทอดตลาด จัดสรรชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนองเรียงตามลำดับ หากยังมีเงินเหลืออยู่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะจ่ายแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา(ผู้ที่ไม่ใช่เจ้าหนี้จำนอง)และผู้ได้ยื่นคำร้องขอเฉลี่ยหรือตามคำสั่งอายัดสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด และหากยังเหลือเงินอีกเจ้าพนักงานบังคับคดีจะจ่ายเงินรายได้สุทธิหรือเงินที่เหลือนั้น ให้แก่เจ้าของเดิมในทรัพย์สินที่ทำการขายทอดตลาด

⁴ ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คำประกัน จำนอง จำนอ, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น 111.

3.1.5 การทำข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจ้างกรณีทรัพย์สินเดี่ยวจ้างเป็นประจำหนี้หลายราย

การทำข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจ้างในประเทศไทยนั้น ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัด หลักความ ศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาในการทำนิติกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่กำหนด ขอบเขตไว้ ปรากฏ ในบทบัญญัติกฎหมาย 3 ประการ คือ บทบัญญัติมาตรา 150 กำหนดให้ การแสดงเจตนา ของคู่สัญญานั้น ก จะต้องไม่เป็นการอันพ้นวิสัยที่จะสามารถกระทำได้ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรม อันดีประชาชน หากเจตนาได้ฝ่าฝืนย่อมตกเป็นโมฆะไปไม่สามารถบังคับได้ และ บทบัญญัติ มาตรา 152 กำหนดว่า การทำข้อตกลงใด ๆ ของคู่สัญญาหากมีกฎหมายกำหนดให้ทำตามแบบต้อง ทำตามแบบที่กฎหมาย เท่านั้น และ บทบัญญัติ มาตรา 153 กำหนดว่า บุคคลที่จะทำนิติกรรมสัญญาต้องไม่มีข้อบกพร่องในส่วนของ ความสามารถในการแสดงเจตนาตามที่กฎหมายกำหนด โดยการแสดงเจตนาระหว่างคู่สัญญาต้องไม่ขัดต่อ บทบัญญัติ มาตรา 151 – 153 ผลของการแสดงเจตนาทำนิติกรรมระหว่างคู่สัญญา จึงจะมีผลสมบูรณ์ และ บังคับใช้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3.2 หลักเกณฑ์กฎหมายที่นำมาปรับบังคับใช้กับกรณีทรัพย์สินเดี่ยวจ้างเป็นประจำหนี้หลาย รายตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักการทำนิติกรรมสัญญาที่จะมีผลทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น จะต้อง มี องค์ประกอบครบถ้วน คือ⁵ คู่สัญญามีคำเสนอและคำสนองต้องตรงกัน และผู้ทำสัญญาต้องมีความสามารถ ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด และวัตถุประสงค์ของนิติกรรมสัญญาจะมีขัดต่อกฎหมาย ไม่มีวัตถุประสงค์ ต้องห้าม ขัดแจ้ง พ้นวิสัย หรือ ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และ หากมีกฎหมายกำหนด แบบในการทำนิติกรร มสัญญาไว้คู่สัญญาต้องทำนิติกรรมสัญญาตามแบบที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในกรณีการจ้างอสังหาริมทรัพย์ เป็นประจำชำระหนี้ นั้น กฎหมายกำหนดให้คู่สัญญาต้องทำการ จดแจ้งให้เป็นทราบ โดยสาธารณะถึง ความมีอยู่ของการจ้าง (Filing or Recording) ตามแบบฟอร์มหรือระเบียบการที่มีการกำหนดไว้ในแต่ละ มลรัฐ โดยการจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานที่ดิน ณ ที่ตั้งทรัพย์สินนั้น โดยผู้รับจ้างผู้ดำเนินการจดทะเบียนที่ มีบุริมสิทธิในการได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ทำการจ้าง⁶ และลำดับการได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินซึ่ง จ้างของเจ้าหนี้ผู้รับจ้างนั้น ก็ถือเอาลำดับการจดทะเบียนการจ้างตามวัน เวลา ที่ทำการจดทะเบียนการจ้าง โดยผู้รับจ้างลำดับแรกย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ผู้รับจ้างลำดับหลังหรือผู้จดทะเบียนการจ้าง ภายหลัง เช่นเดียวกับประเทศไทย

แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ว่าจะมีการนำหลักการทางทะเบียนมากำหนดสิทธิระหว่าง ผู้รับ จ้างเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ผู้รับจ้างอาจมีการทำข้อตกลงระหว่าง กันเองเพื่อจัดลำดับการบังคับจ้างแตกต่างจากลำดับ ตามวัน-เวลา แห่งการจ้างได้ โดยผู้รับจ้างที่จด แจ้งการจ้างลำดับแรกก่อนสามารถตกลงให้เจ้าหนี้ผู้รับจ้างลำดับหลังหรือผู้จดทะเบียนการจ้างภายหลัง

⁵ Charles J Jacobus, *Real Estate Principles*, (Ohio: Thomson/South-Western, 2006), pp.114-119.

⁶ สุวิทย์ สุวรรณ, “การประกันด้วยทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอเมริกา,” *วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์*, น. 50.

มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนตนก็ได้ ซึ่งสัญญาดังกล่าวเรียกว่า “Subordination Agreement”⁷ โดยการทำข้อตกลงของเจ้าหนี้รายหนึ่ง ซึ่งเป็น เจ้าหนี้อันดับรอง(the subordinated / junior creditor) ตกลงที่จะไม่รับชำระหนี้จากลูกหนี้จนกว่าหนี้ของเจ้าหนี้อีกรายหนึ่งคือ เจ้าหนี้อันดับต้น (the senior creditor) ได้รับชำระหนี้จนครบถ้วน⁸ หรือตามข้อตกลงกันไว้ โดยการทำตามข้อตกลงดังกล่าวจะต้องไม่มีผลกระทบต่อการใช้ชำระหนี้ของเจ้าหนี้รายอื่น ทั้งนี้ ลักษณะการทำข้อตกลง ย่อมสามารถเป็นไปตามเจตนาของของคู่สัญญา เช่น เจ้าหนี้อันดับรองตกลงยินยอมไม่รับชำระหนี้จากลูกหนี้ จนกว่า เจ้าอันดับแรกจะได้รับชำระหนี้จนครบถ้วน (Complete Subordination) หรือ เจ้าหนี้อันดับรองอาจทำข้อตกลงยินยอมที่จะไม่รับชำระหนี้ เมื่อมีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์ที่กำหนดไว้เกิดขึ้น(Inchoate Subordination) เช่น กรณีลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย หรือบริษัทขาดสภาพคล่องการเงินจนต้องปิดกิจการและเกิดการชำระบัญชี

โดยสิทธิของเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้ นั้น เกิดขึ้นเมื่อมีการผิดนัดชำระหนี้(Default) และผิดเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งของสัญญาหลักประกัน(Security Agreement) และก่อนกระบวนการบังคับจำนองผู้รับจำนองกับผู้จำนองอาจตกลงกันเพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับจำนองได้⁹ เช่น (1) Deed in lieu of Foreclosure คือ การที่ผู้จำนองตกลงโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่ทำการจำนองให้กับผู้รับจำนอง เพื่อปลดภาระผูกพันการจำนองของตนและความรับผิดตามสัญญา (2) Workout Agreement คือการข้อตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ที่จะเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขสัญญาที่มีการผิดนัดชำระหนี้ใหม่อีกครั้ง เพื่อไม่ให้เข้าสู่กระบวนการบังคับจำนอง (3) Shot Sale คือ ผู้จำนองอาจตกลงยินยอมให้ผู้รับจำนองนำทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ได้ โดยไม่ต้องดำเนินคดีบังคับจำนอง

การบังคับบังคับจำนองของแต่ละมลรัฐของสหรัฐอเมริกา นั้น จะมีรูปแบบวิธีการแตกต่างกันไป ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว สามารถแบ่งออกเป็น 2 วิธี คือ การบังคับจำนองโดยผ่านศาล (Judicial Sale) เป็นกระบวนการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล(Judicial Foreclosure)โดยเจ้าหน้าที่ของมลรัฐ(Public Official)¹⁰ และ การบังคับจำนองโดยไม่ผ่านวิธีการทางศาล (Non-judicial Sale) กฎหมายจะให้สิทธิผู้รับจำนองดำเนินการบังคับจำนองกับทรัพย์สินโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการใด ๆ ทางศาล โดยการขายทอดตลาดทรัพย์สินต้องทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน โฆษณาและเปิดเผยให้บุคคลภายนอกเข้าร่วมประมูลซื้อทรัพย์สินได้อย่างเท่าเทียม¹¹

3.3 หลักเกณฑ์กฎหมายที่นำมาปรับบังคับใช้กับกรณีทรัพย์สินเดี่ยวจำนองเป็นประกันหนี้หลายรายตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

การจำนองตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนั้น มีความใกล้เคียงกับหลักกฎหมายเรื่องการจำนองของกฎหมายไทยมาก กล่าวคือ ตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น การจำนองเป็นการที่บุคคลตกลงนำทรัพย์สิน

⁷ เฟ็งอั้ง, น. 51.

⁸ Philip R Wood, *Project Finance, Securitizations, Subordinate Debt.* (2007), p.177.

⁹ ภูริณัฏฐราช ชัยสว่างเลิศ, “การจำนองแบบย้อนกลับสำหรับผู้สูงอายุไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559), น. 48-49.

¹⁰ สุวิทย์ สุวรรณ, “การประกันด้วยทรัพย์สินตามกฎหมายอเมริกา,” *วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์*, น. 52.

¹¹ Aalberts, R. J., *Real Estate Law*, p.341.

ของตนหรือบุคคลอื่นมาตราไว้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยบุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่นำมาเป็นประกันการชำระหนี้ เรียกว่า ผู้จำนอง ซึ่งการจำนองไม่ต้องการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเพียงตราไว้เป็นประกันเท่านั้น¹² แต่การจำนองในประเทศญี่ปุ่นจะไม่มีรูปแบบบังคับที่แน่นอน คู่สัญญาสามารถตกลงกันและแสดงเจตนาที่ต้องตรงกันทำนิติกรรมสัญญาเพื่อให้มีผลผูกพันระหว่างคู่สัญญาได้ทันที แต่การจำนองนั้นจะสามารถจะใช้ยื่นกับบุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อได้มีการจดทะเบียนถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด โดยต้องไปจดทะเบียนที่ Legal Affairs Bureau ในเขตที่มีอำนาจเหนือทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้นตั้งอยู่¹³ กรณีทรัพย์สินสิ่งเดียวประกันการชำระหนี้หลายราย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 373¹⁴ กำหนดให้ลำดับบุริมสิทธิระหว่างเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง ในการได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองให้เป็นไปตามลำดับของการจดทะเบียนจำนอง เช่นเดียวกับประเทศไทย แต่ ประเทศญี่ปุ่น ได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรองรับการทำข้อตกลงกำหนดสิทธิของผู้รับจำนองไว้ คือ มาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่น กำหนดให้สิทธิแก่ผู้รับจำนองแต่ละรายที่จะทำข้อตกลงกัน เพื่อเปลี่ยนแปลงลำดับบุริมสิทธิในการได้รับชำระหนี้เหนือทรัพย์สินที่จำนองได้ แต่การเปลี่ยนแปลงบุริมสิทธิดังกล่าว ต้องได้รับคำยินยอมจากผู้มีส่วนได้เสียในการจำนองนั้นเสียก่อน อีกทั้ง ต้องทำการจดทะเบียนการเปลี่ยนแปลงลำดับบุริมสิทธิด้วย การเปลี่ยนแปลงลำดับบุริมสิทธิจึงจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย¹⁵

การบังคับคดีในประเทศญี่ปุ่นเป็นไปตามกฎหมายการบังคับคดี(Civil Execute Law 1980-CEL) ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษ และหากเรื่องใดไม่ได้มีการกล่าวหรือกำหนดไว้ในกฎหมายการบังคับคดี(Civil Execute Law 1980-CEL) ก็บังคับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Code of Civil Procedure) และกฎเกณฑ์ข้อบังคับต่างๆของศาลฎีกา(Supreme Court Rule , CER) ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติ

¹² Civil code of Japan Article 369(1) “A Mortgagee shall have the right to receive the performance of his/her claim prior to other obligees out of the immovable properties that the obligor or a third party provided to secure the obligation without transferring possession”

¹³ Hisashi Tanikawa ed al. , Credit and Security in Japan ,(St. Lucia : University of Queensland Press,1973),p.100

¹⁴Civil Code of Japan Article 373 “If more than one mortgage is created with respect to the same immovable properties, the order of priority of those mortgages shall follow the chronological order of their registration”

¹⁵ Civil Code of Japan Article 374 “(1) The order of priority of mortgages may be changed with the agreement of all mortgagees; provided, however, that, if there are interested persons, the consent of the same must be obtained”

มาตรา 180¹⁶ กำหนดรูปแบบการบังคับชำระหนี้เป็น 2 รูปแบบ¹⁷ คือ (1) การบังคับขายทรัพย์สิน หรือ Compulsory Sale คือ การบังคับจำนองโดยการนำทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาด หรือ การขายโดยวิธีการอื่น เช่น การเปิดช่องประมูลราคาผ่านทางไปรษณีย์การขายทรัพย์สินจำนองให้แก่ผู้ซื้อเฉพาะเจาะจงซึ่งดำเนินการโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี การเปิดช่องประมูลราคาแก่ผู้เสนอราคาทรัพย์สินจำนองสูงสุด ทั้งนี้ กฎหมายการบังคับคดี(Civil Execute Law 1980-CEL) ให้อำนาจศาลในการกำหนดวิธีการบังคับคดีได้ (2) การบังคับบริหารจัดการ หรือ Compulsory Management คือ เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเป็นผู้ริเริ่มการบังคับคดี โดยร้องขอฝ่ายเดียวต่อศาลให้มีการบังคับคดี เพื่อให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินจำนองและเริ่มกระบวนการบังคับบริหารจัดการ บังคับบริหารจัดการ โดยศาลจะเป็นผู้แต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินเพื่อบริหารจัดการทรัพย์สินให้ก่อเกิดรายได้ด้วยวิธีการอันสมควร เช่น การนำทรัพย์สินซึ่งจำนองไว้นำไปบุคคลโดยทั่วไปเข้า

4. บทวิเคราะห์

จากการศึกษาหลักกฎหมายที่นำมาปรับบังคับใช้กับกรณีทรัพย์สินสิ่งเดียวจำนองเป็นประกันหนี้หลายราย พบปัญหา 4 ประการดังนี้.-

4.1 วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองในทรัพย์สินทรัพย์สินสิ่งเดียวกันกับสิทธิของผู้รับจำนองในกรณีการขึ้นเงินจำนอง

ปัจจุบันกรณีการนำทรัพย์สินสิ่งเดียวจำนองเป็นประกันหนี้หลายราย หรือ การจำนองซ้อน ไม่ค่อยเกิดขึ้นมากนัก เนื่องจากในทางปฏิบัติโดยทั่วไปผู้รับจำนองและผู้จำนองจะมีการทำข้อตกลงเพิ่มเติมสัญญาจำนองให้ผู้รับจำนองเป็นผู้ยึดถือเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนอง เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้จำนองนำทรัพย์สินที่จำนองไปจำนองกับเจ้าหนี้อื่น และหลีกเลี่ยง บัญญัติมาตรา 712 ผู้จำนอง

¹⁶ Article 180 - (Method of Exercise of a Real Property Security Interest)

“Exercise of a security interest in real property excluding any fixtures on land that are not registrable, and including what are deemed to be real property pursuant to the provisions of Article 4 3 2 ; hereinafter the same shall apply in this Chapter (hereinafter referred to as a “real property security interest” in this Chapter shall) be carried out by either of the following methods that has been chosen by the obligee:

(i) The method of a secured real property auction meaning exercise of a real property security interest through an auction; hereinafter the same shall apply in this Chapter)

(ii) The method of execution against earnings from secured real property (meaning exercise of a real property security interest by the method of allotting the earnings from real property to performance of the secured claim; hereinafter

the same shall apply in this Chapter)”

¹⁷ พรพิตร บัญญัติ, “ปัญหาการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองโดยไม่ต้องฟ้องบังคับจำนองต่อศาลตามมาตรา 729/1 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์(ฉบับที่ 20) พ.ศ.2557,” (วิทยานพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), น.94-95.

จึงจำเป็นต้องทำการขึ้นเงินจำนองกับเจ้าหนี้ผู้รับจำนองรายเดิมเท่านั้น เพื่อประกันการชำระหนี้ที่เพิ่มขึ้นจากจากสัญญาจำนองเดิม ทำให้ในความเป็นจริงในทางปฏิบัติ การขึ้นเงินจำนองเกิดขึ้นมากกว่า กรณีการนำทรัพย์สินสิ่งเดียวจำนองเป็นประกันหนี้หลายราย แต่ในทางทฤษฎีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้มีการกล่าวถึงหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการขึ้นเงินจำนองไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้ไม่สามารถนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้กับกรณีการขึ้นเงินจำนองได้โดยตรง การบังคับในกรณีที่เกิดข้อพิพาทหรือประเด็นประเด็นปัญหา ต้องวินิจฉัยโดยอาศัยการตีความผ่าน ความเห็นของกรมที่ดิน ที่ปรากฏใน หนังสือกรมที่ดิน ที่มท 1610/ว 222677 ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2536 ซึ่งความเห็นของกรมที่ดินดังกล่าว ถือเป็นเพียงเอกสารทางราชการที่มีให้ความเห็นตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเท่านั้น ไม่ได้มีการเปิดเผยเป็นทั่วไปให้บุคคลภายนอกได้ทราบโดยสาธารณะ การบังคับใช้บทบัญญัติกฎหมายผ่านการตีความของหนังสือของกรมที่ดินดังกล่าว จึงอาจก่อให้เกิดการโต้เถียงในความไม่ชัดเจนแน่นอนในการบังคับกับกรณีการขึ้นเงินจำนองได้

4.2 วิเคราะห์ปัญหาการทำข้อตกลงเพื่อกำหนดสิทธิของผู้รับจำนองแต่ละรายอันเป็นการผิดแผกแตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนด

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายรองรับ การทำข้อตกลงเพื่อกำหนดสิทธิของผู้รับจำนองแต่ละราย เช่นเดียวกับ ประเทศญี่ปุ่น และ ประเทศสหรัฐอเมริกา การทำข้อตกลงเพื่อกำหนดสิทธิของผู้รับจำนองแต่ละรายในประเทศไทย ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาในการทำนิติกรรม ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดขอบเขตไว้ เมื่อพิจารณาลักษณะการทำข้อตกลงเพื่อกำหนดสิทธิของผู้รับรองตามบทบัญญัติตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว แม้ว่าการทำข้อตกลงเพื่อกำหนดสิทธิของผู้รับจำนองนั้น จะเกิดจากการยินยอมสละสิทธิของเจ้าหนี้ลำดับรองที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินจำนองหลังเจ้าหนี้ลำดับแรกก็ตาม แต่การทำข้อตกลงเพื่อกำหนดสิทธิของผู้รับจำนองแต่ละรายนั้น เป็นการแสดงเจตนาที่ขัดกับบทบัญญัติเรื่องการจัดลำดับสิทธิของผู้รับจำนองแต่ละราย ที่ปรากฏใน บทบัญญัติ มาตรา 730- 732 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ ถือเป็นการทำข้อตกลงจัดการทรัพย์สินเป็นการอื่นอย่างใดนอกเหนือจากบทบัญญัติทั้งหลายว่าด้วยการบังคับจำนองก่อนหน้า ถึงกำหนดชำระขัดกับบทบัญญัติมาตรา 711 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทำให้การทำข้อตกลงเพื่อกำหนดสิทธิของผู้รับจำนองแต่ละรายถือเป็นโมฆะไม่สามารถบังคับได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

4.3 วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองความเสียหายของเจ้าหนี้ลำดับแรกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 731 กรณีผู้รับจำนองลำดับหลังบังคับจำนองก่อน

บัญญัติ มาตรา 731 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้ผู้รับจำนองคนหลังจะบังคับตามสิทธิของตนให้เป็นที่เสียหายแก่ผู้จำนองคนก่อนไม่ได้ เพื่อเป็นการรับรองสิทธิของผู้รับจำนองลำดับก่อนไว้เป็นพิเศษเหนือผู้รับจำนองลำดับหลัง และหากเกิดความเสียหายผู้รับจำนองรายแรกมีสิทธิร้องสอดเข้าไปในคดีที่ผู้รับจำนองรายหลังขอบังคับจำนอง ตามประมวลกฎหมายวิธี มาตรา 57(1) เพื่อคัดค้านไม่ให้ มีการบังคับจำนองเพื่อให้ศาลวินิจฉัยว่าการบังคับจำนองดังกล่าวทำให้เกิดเสียหายหรือไม่ ด้วยเหตุที่ บทบัญญัติ มาตรา 731 นั้น เป็นบทบัญญัติที่มีความหมายอย่างแคบ เพื่อคุ้มครองบุคคลเพียงฝ่ายเดียว ไม่สามารถ

ตีความเพื่อปรับใช้กับผู้รับจ้างลำดับหลังได้ เหตุที่กฎหมายมิได้มีการบัญญัติ มาตรา 731 ให้ครอบคลุมถึงผู้รับจ้างลำดับหลังด้วยนั้น อาจเป็นเพราะกรณีจ้างทรัพย์สิ่งเดียวจ้างเป็นประกันหนี้หลายราย ผู้รับจ้างลำดับหลัง ย่อมทราบโดยชัดแจ้งแล้วว่าทรัพย์สิ่งที่จะนำมาจดทะเบียนจ้างกับตน มีภาระผูกพันจ้างกับเจ้าหนี้รายอื่นอยู่ก่อนที่ราย จำนวนเท่าไร การรับทรัพย์สิ่งเป็นประกันการชำระหนี้ของ เจ้าหนี้ผู้รับจ้างลำดับหลังถือเป็นการยอมรับความเสี่ยงในการได้รับชำระหนี้หลังผู้รับจ้างลำดับก่อนตนอยู่แล้ว ผู้รับจ้างลำดับหลังจึงต้องยอมรับบาปเคราะห์เมื่อมูลค่าของทรัพย์ที่จ้างนั้นไม่เหลือถึงผู้รับจ้างลำดับหลัง กฎหมายจึงมุ่งคุ้มครองเพียงผู้รับจ้างลำดับแรกซึ่งถือเป็นผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนเท่านั้น แม้ว่าการบังคับจ้างของผู้รับจ้างลำดับแรกจะทำให้การจ้างเป็นอันระงับสิ้นไปตลอดสายผู้รับจ้างลำดับหลัง ในฐานะเจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิบังคับชำระหนี้ส่วนที่ขาดจากบรรดาทรัพย์สิ่งอื่นของลูกหนี้ได้ ตามมาตรา 214 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้เขียนเห็นว่า หากกฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้รับจ้างลำดับหลัง เช่นเดียวกับผู้รับจ้างลำดับแรก อาจทำให้ผู้รับจ้างลำดับแรกไม่ยอมส่งมอบเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ทรัพย์สิ่งจ้างให้แก่ผู้จ้างให้นำไปจ้างกับเจ้าหนี้รายอื่นได้อีก เนื่องจากไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิของตนในลักษณะที่เหนือกว่าผู้รับจ้างลำดับอื่นซึ่งจะส่งผลกระทบต่อจ้างซ้อนสามารถเกิดขึ้นจริงได้ ในทางปฏิบัติ การบังคับใช้สิทธิของผู้รับจ้างรายแรกจึงไม่ควรได้รับผลกระทบใดๆ มิฉะนั้นผู้รับจ้างรายแรกอาจจะไม่เปิดโอกาสให้เจ้าของทรัพย์เอาเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ไปจ้างกับผู้รับจ้างรายอื่นต่อไป ดังนั้น บทบัญญัติ มาตรา 731 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงถือว่าเป็นบทบัญญัติ รักษาความสมดุลระหว่างสิทธิของผู้รับจ้างแต่ละรายให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์กฎหมายที่ต้องการให้ บุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สามารถใช้ทรัพย์สิ่งได้เต็มตามศักยภาพ ด้วยเหตุนี้ จึงไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติม บทบัญญัติ มาตรา 731 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4.4 วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายกรณีผู้รับจ้างลำดับหลังเข้ารับช่วงสิทธิของผู้รับจ้างลำดับแรกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 734 วรรค 3

การรับช่วงสิทธิของผู้รับจ้างลำดับหลังตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เป็นการรับช่วงสิทธิที่เกิดขึ้นด้วยอำนาจของกฎหมาย แม้ว่าจะมีข้อตกลงกันไว้หรือไม่ก็ตาม ผู้รับจ้างลำดับหลังสามารถรับช่วงของผู้รับจ้างก่อนตนได้¹⁸ บทบัญญัติมาตรา 734 วรรค 3 จึงถือเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวหลักกฎหมายเรื่อง Privity of Contract ซึ่งการตีความบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นหลักกฎหมายนั้นต้องมีการตีความโดยเคร่งครัด และเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ไม่คุ้มครอง ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกินสมควรแต่การรับช่วงสิทธิของผู้รับจ้างลำดับหลังตามมาตรา 734 วรรค 3 ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่ชัดเจนไว้เป็นการเฉพาะในการรับช่วงสิทธิของผู้รับจ้างลำดับหลัง ทั้งที่กรณีรับช่วงสิทธิดังกล่าวของผู้รับจ้างลำดับหลังนั้นกระทบต่อสิทธิของเจ้าของทรัพย์สิ่งจ้างอย่างชัดเจน ผู้เขียนพิจารณาแล้วมีความเห็นว่า กรณีทรัพย์หลายสิ่งจ้างเป็นเป็นประกันหนี้รายเดียว กรณีที่ไม่ได้มีการระบุลำดับไว้ ผู้รับจ้างสามารถเลือกบังคับจ้าง

¹⁸ ปัญญา ถนอมรอด, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม คำประกัน จ้าง จำนำ, พิมพ์ครั้งที่ 9 (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา), น. 303.

กระจายสัดส่วนกับทรัพย์สินทุกชั้นได้ การที่ผู้รับจำนองลำดับแรกเลือกบังคับจำนองเฉพาะกับทรัพย์สินที่มีการจำนองซ้อน เพียงชั้นเดียวนั้น ทำให้เกิดข้อสงสัยในวัตถุประสงค์ เนื่องจากการเลือกบังคับจำนองกับทรัพย์สินนี้มีการจำนองซ้อนของผู้รับจำนองลำดับแรกกลายเป็นแก้งผู้รับจำนองลำดับหลังเพื่อไม่ให้ได้รับชำระหนี้ซึ่งในกรณีเช่นนี้ ผู้รับจำนองรายลำดับหลังไม่สามารถหักทวงได้ บทบัญญัติ มาตรา 731 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะบทบัญญัติดังกล่าว ไม่ได้คุ้มครองถึงผู้รับจำนองลำดับหลังในการใช้สิทธิคัดค้านการใช้สิทธิของผู้รับจำนองลำดับแรกอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนได้ ดังนั้น การรับช่วงสิทธิของผู้รับจำนองลำดับหลังตามบทบัญญัติมาตรา 734 วรรค 3 นั้นจึงถือเป็นบทบัญญัติเพื่อบรรเทาความเสียหายแก่ผู้รับจำนองลำดับหลัง จากการใช้สิทธิของผู้รับจำนองลำดับแรกที่ไม่สุจริตเป็นเหตุให้ไม่ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนอง เมื่อผู้รับจำนองลำดับแรกเลือกบังคับจำนองกับทรัพย์สินเพียงสิ่งเดียว ผู้รับจำนองรายหลังจึงควรมีสิทธิรับช่วงสิทธิเฉพาะส่วนที่ผู้รับจำนองคนก่อนพึงจะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินอื่น ๆ หากมีการกระจายหนี้ไปยังทรัพย์สินทุกชั้น บทบัญญัติ มาตรา 734 วรรค 3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงถือเป็นบทบัญญัติที่ยกเว้นหลักหลักความรับผิดชอบด้านสัญญาหรือหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา หรือ Privity of Contract เพื่อคุ้มครองผู้รับจำนองลำดับหลังกรณีที่ผู้รับจำนองลำดับแรกบังคับจำนองโดยไม่สุจริตและก่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้รับจำนองทุกรายจึงไม่จำเป็นต้องทำการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว เพียงแต่ตีความบทบัญญัติให้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายก็เพียงพอแล้ว

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษา จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับกรณีการนำทรัพย์สินสิ่งเดียวจำนองเป็นประกันหนี้หลายที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ยังมีข้อบกพร่องเกี่ยวกับการบังคับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีการขึ้นเงินจำนองที่ไม่มีความชัดเจนและปัญหาเกี่ยวกับทำข้อตกลงกำหนดสิทธิของผู้รับจำนอง ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

5.2.1 แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 712 โดยเพิ่มบทบัญญัติในวรรค 2 มีข้อความว่า “ความในวรรคแรกให้บังคับกับการจดทะเบียนขึ้นเงินจำนอง กับเจ้าหนี้จำนองรายเดียวกันนั้นด้วย” การเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 712 วรรค 2 นี้ จะทำให้การบังคับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีการขึ้นเงินจำนองมีความชัดเจนมากขึ้น โดยไม่ต้องอาศัยการตีความผ่านหนังสือของกรมที่ดิน ที่ มท 1610/ว 222677 ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2536 เจ้าหนี้รายเดียวมีการจำนองสองครั้งในทรัพย์สินสิ่งเดียวสามารถนำบทบัญญัติ เรื่องการนำทรัพย์สินสิ่งเดียวจำนองเป็นประกันหนี้หลายรายมาบังคับใช้ได้กับกรณีของตนได้ทันที ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

5.2.2 แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 731 โดยแก้ไขบทบัญญัติ มาตรา 731 มีข้อความว่า “บรรดาผู้รับจำนองแต่ละรายนั้น จะบังคับตามสิทธิของตนให้เสียหายแก่ผู้รับจำนองรายอื่น ๆ หาได้ไม่” การแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 731 นี้ จะทำให้ผู้รับจำนองทุกรายในฐานะบุคคลผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนได้รับการ

คุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน ต่างจาก บทบัญญัติ มาตรา 731 เดิม ที่เป็นบทบัญญัติซึ่งมีความหมายอย่างแคบ คุ้มครองผู้รับจำนองลำดับแรกเพียงฝ่ายเดียว

5.2.1 แก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติ มาตรา 712 โดยเพิ่มบทบัญญัติในวรรค 2 มีข้อความว่า “ความในวรรคแรกให้บังคับกับการจดทะเบียนขึ้นเงินจำนอง กับเจ้าหนี้จำนองรายเดียวกันนั้นด้วย” การเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 712 วรรค 2 นี้ จะทำให้การบังคับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีการขึ้นเงินจำนองมีความชัดเจนมากขึ้น โดยไม่ต้องอาศัยการตีความผ่านหนังสือของกรมที่ดิน ที่ มท 1610/ว 222677 ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2536 เจ้าหนี้รายเดียวมีการจำนองสองครั้งในทรัพย์สินสิ่งเดียวสามารถนำบทบัญญัติ เรื่องการนำทรัพย์สินสิ่งเดียวจำนองเป็นประกันหนี้หลายรายมาบังคับใช้ได้กับกรณีของตนได้ทันทีตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

5.2.2 แก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติ มาตรา 730 โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 730/1 มีข้อความว่า ทั้งนี้ กรณีทรัพย์สินสิ่งเดียวจำนองเป็นประกันหนี้หลายรายนั้น ผู้รับจำนองแต่ละรายสามารถทำข้อตกลงกัน เพื่อเปลี่ยนแปลงลำดับบุริมสิทธิในการได้รับชำระหนี้เหนือทรัพย์สินที่จำนองได้ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงบุริมสิทธิดังกล่าวต้องได้รับคำยินยอมจากผู้มีส่วนได้เสียในการจำนองนั้นเสียก่อน และต้องทำการจดทะเบียน การเปลี่ยนแปลงลำดับบุริมสิทธิด้วย การเปลี่ยนแปลงลำดับบุริมสิทธิจึงจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย” การเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 730/1 นี้ ทำให้บรรดาผู้รับจำนองในทรัพย์สินสิ่งเดียวกันนั้น สามารถทำข้อตกลงกำหนดสิทธิของผู้รับจำนองแต่ละราย หรือ “Subordinated Debt” ได้ โดยไม่ขัดกับบทบัญญัติ เรื่องการจัดลำดับสิทธิของผู้รับจำนองแต่ละรายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมีผลบังคับใช้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ การเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 730/1 นั้น มีแนวทางมาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่น มาตรา มาตรา 374 ที่ให้สิทธิแก่ผู้รับจำนองแต่ละรายที่จะทำข้อตกลงกัน เพื่อเปลี่ยนแปลงลำดับบุริมสิทธิในการได้รับชำระหนี้เหนือทรัพย์สินที่จำนองได้ โดยได้รับคำยินยอมจากผู้มีส่วนได้เสียในการจำนองและจดทะเบียนการเปลี่ยนแปลงลำดับบุริมสิทธิจึงจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

ทั้งนี้ ในส่วนของการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองความเสียหายของเจ้าหนี้ลำดับแรกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 731 กรณีผู้รับจำนองลำดับหลังบังคับจำนองก่อน และการบังคับใช้กฎหมายกรณีผู้รับจำนองลำดับหลังเข้ารับช่วงสิทธิของผู้รับจำนองลำดับแรกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 734 วรรค 3 นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับเจตนารมณ์ บทบัญญัติกฎหมายเรื่องการนำทรัพย์สินสิ่งเดียวจำนองเป็นประกันหนี้หลายรายที่ต้องการให้บุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินสามารถใช้ทรัพย์สินได้เต็มตามศักยภาพ และคุ้มครองสิทธิผู้รับจำนองทุกรายอย่างเป็นธรรม จึงไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว เพียงแต่บังคับใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายก็เพียงพอแล้ว

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- ชุมพล จันทราทิพย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ คำประกัน จำนอง จำนำ. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.
- ปัญญา ถนอมรอด. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม คำประกัน จำนอง จำนำ. พิมพ์ครั้งที่ 11 . กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา , 2559.
- สิทธิปรีดี นาคประดา. คู่มือจดทะเบียนครอบครัว. กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์, 2535.
- สุวิทย์ สุวรรณ. “การประกันด้วยทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอเมริกา.” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์, ม.ป.ป.
- ภูรินทร์ธรรม ชัยสว่างเลิศ. “การจำนองแบบย้อนกลับสำหรับผู้สูงอายุไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559.
- พรพิตรรา บุญชู. “ปัญหาการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองโดยไม่ต้องฟ้องบังคับจำนองต่อศาลตาม มาตรา 729/1 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557.

ภาษาต่างประเทศ

- Albert R. Pincus. Real Estate Law. Ohio: Cengage Learning, 2012.
- Charles J Jacobus. Real Estate Principles .Ohio: Thomson/South-Western, 2006.
- Hisashi Tanikawa ed al. Credit and Security in Japan.St. Lucia: University of Queensland Press, 1973.
- Philip R Wood. Project Finance . Securitisations .Subordinate Debt, 2017.