

การบังคับคดีทรัพย์สินจำนองโดยเจ้าหนี้สามัญ

เนติมา โฆมานะสิน*

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์**

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อทำการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับผลกระทบทางกฎหมายจากการบังคับคดีทรัพย์สินจำนองโดยเจ้าหนี้สามัญ เนื่องจากปัจจุบันการจำนองถือเป็นการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินที่ใช้อย่างกว้างขวางสำหรับการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินหรือธนาคารพาณิชย์ต่างๆ เพื่อการซื้ออสังหาริมทรัพย์เป็นที่อยู่อาศัยหรือประกอบกิจการซึ่งการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นเป็นการทำสัญญาระหว่างผู้จำนองกับผู้รับจำนองขึ้นเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน โดยผู้จำนองไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันดังกล่าวให้แก่ผู้รับจำนองและยังคงมีสิทธิในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น และสัญญาจำนองได้ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับจำนองที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินจำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่นไม่ว่าทรัพย์สินจำนองนั้นจะโอนจากผู้จำนองไปยังบุคคลอื่นที่ทอดกัฏตาม สิทธิจำนองก็โอนติดตามทรัพย์สินจำนองนั้นไปตราบเท่าที่จำนองนั้นไม่ระงับสิ้นไปโดยอาศัยเหตุต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะจำนอง

ด้วยลักษณะของการจำนองตามกฎหมายไทยที่ผู้จำนองไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนอง และกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนองยังคงเป็นของผู้จำนองนี้ เป็นเหตุให้เจ้าหนี้สามัญอื่นๆ ของผู้จำนองสามารถยึดทรัพย์สินจำนองซึ่งเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาแก่ตนได้เช่นกัน โดยกรณีดังกล่าวการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองนั้นอาจทำได้ 2 วิธี คือ 1) วิธีปลดการจำนองซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับการบังคับจำนอง กล่าวคือ ผู้รับจำนองได้รับชำระหนี้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญอื่นรวมถึงเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาผู้นายึดด้วย และ 2) วิธีการจำนองติดไปซึ่งมีผลให้ผู้ซื้อทรัพย์สินได้จากการขายทอดตลาดด้วยวิธีดังกล่าวต้องรับภาระผูกพันทางจำนองโดยมีหน้าที่ต้องไถ่ถอนจำนองภายหลังจากการขายทอดตลาดดังกล่าว และเนื่องด้วยกระบวนการและผลจากการขายทอดตลาดโดยการจำนองติดไปนี้ก่อให้เกิดผลกระทบทางกฎหมายต่อบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีทรัพย์สินจำนองนั้นซึ่งประกอบด้วย

ผู้รับจำนอง เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาผู้นายึด ลูกหนี้ตามคำพิพากษา และผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดโดยการจำนองติดไป และยังเป็นช่องทางการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของบุคคลผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าวข้างต้นอีกด้วย

เพื่อแก้ไขผลกระทบทางกฎหมายจากการบังคับคดีทรัพย์สินจำนองโดยเจ้าหนี้สามัญ ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการเพิ่มบทบัญญัติของกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และสิทธิหน้าที่ของผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีทรัพย์สินจำนองมีความชัดเจนขึ้น และปรับเปลี่ยนรูปแบบการขายทอดตลาดโดยวิธีการจำนองติดไปให้เกิดประโยชน์สูงสุด หรือนำสิทธิตามบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้เพื่อช่วยคุ้มครองการใช้สิทธิและเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียยิ่งขึ้น ควบคู่กับการนำหลักการใช้ดุลยพินิจของศาลฎีกาซึ่งพิจารณาและบังคับใช้หลักเกณฑ์ทางแพ่งต่างๆ โดยคำนึงถึง

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

** ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ผลประโยชน์ในทางธุรกิจมาใช้ในการพิจารณาดำเนินการต่างๆ ของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อให้การบังคับคดีทรัพย์สินจำนองนั้นเกิดประโยชน์สูงสุด

ABSTRACT

In present, mortgage considered as a form of debt guarantee with property, is widely used as debt instrument for financial institutions and commercial banks in granting loan for residential or commercial property. A mortgage, under The Civil Commercial code, is a contract whereby a person, called the mortgagor, assigns a property to another person, called the mortgagee, as security for the performance of an obligation, without delivering the property to the mortgagee. In general, the mortgagee is entitled to be paid out of the mortgaged property in preference to ordinary creditors regardless as to whether or not the ownership of the property has been transferred to a third person. A mortgage is extinguished exclusively by the conditions specified by law of mortgage.

From the study, As the nature of the mortgage in which the mortgagor does not have to deliver the mortgaged property to the mortgagee and the ownership of the mortgaged property is still owned by the mortgagor, the ordinary creditors of the mortgagee are therefore able to carry out a seizure of such property in order to pay judgement debt. In aforementioned case, a seizure and sale at public auction of mortgaged property by ordinary creditors can be carried out in two options 1) A mortgage-free sale, which is similar to the enforcement of the mortgage. Under this option, the mortgagee shall receive payment of the debt owed to him or her out of the proceeds obtained from the sale or realisation of mortgaged property in preference of other creditors including ordinary creditors carried out a seizure of such property. 2) A sale with mortgage in which a buyer of mortgaged property is required to pay for mortgage redemption after the purchase of such property. In this sense, a sale with mortgage negatively affects persons interested in the execution of mortgaged property including mortgagees, judgement creditors carried out a seizure of mortgaged property, judgement debtors and buyers of mortgaged property at public auction. In addition, interested persons may use sale-with-mortgage method as a loophole of law to act in bad.

As a consequence, the author proposed three potential options in rectifying negative legal effects of the execution against mortgaged property by ordinary creditors. First option involved a draft of secondary legislation focusing mainly on regulation on public auction of mortgaged property by ordinary creditors can be carried out by a mortgage-free sale option only and clarification of rules, rights and duties of interested persons involved in execution against mortgaged property. Second option, Application of rights specified under the Civil Procedure Code in order to protect the exercise of rights and fairness of interested persons. Third option was to apply Japanese Court's judicial discretion principle which significantly taking business interest in consideration in any court and executing

officer's proceedings for the purpose of maximising potential profits of execution against mortgaged property.

1. บทนำ

การบังคับคดีเป็นกระบวนการทางกฎหมายหลังจากศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งตัดสินคดีแล้ว และเมื่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือฝ่ายที่แพ้คดีไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้แล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องดำเนินการขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีและยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อดำเนินการบังคับคดีซึ่งอาจกระทำได้โดยอาศัยสิทธิเรียกร้องหรือยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อนำออกขายทอดตลาด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษานั้นจะสามารถนำสืบและแถลงต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้นมีสิทธิเรียกร้องหรือทรัพย์สินใดซึ่งอาจนำมาบังคับชำระหนี้ให้แก่ตนได้

กรณีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแสดงความประสงค์ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีคำสั่งยึดอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อนำออกขายทอดตลาด นอกจากเจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องพิจารณาว่าทรัพย์ดังกล่าวเป็นทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่สามารถดำเนินการบังคับคดีได้หรือไม่แล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดียังต้องพิจารณาว่าในเอกสารสิทธิของทรัพย์นั้นปรากฏว่าได้จดทะเบียนจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้รายใดไว้หรือไม่ เนื่องจากสิทธิจำนองนั้นเป็นภาระผูกพันเหนือทรัพย์อันเป็นหลักประกันซึ่งไม่ระงับไปด้วยการเปลี่ยนมือผู้ถือกรรมสิทธิ์ สิทธิของผู้รับจำนองจึงเป็นสิทธิที่มีผลต่อการดำเนินการขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานบังคับคดี กล่าวคือ การใช้สิทธิจำนองมีผลต่อสิทธิการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาผู้นำยึดและเจ้าหนี้สามัญอื่นๆ ที่ร้องขอเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์จำนองนั้น (หากมี) และยังมีผลต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้ซื้อทรัพย์ดังกล่าวได้จากการขายทอดตลาดอีกด้วย ซึ่งปัจจุบันกรมบังคับคดีมีวิธีการขายทอดตลาดทรัพย์ซึ่งมีภาระจำนอง 2 วิธี คือ 1) วิธีปลอดการจำนอง และ 2) วิธีการจำนองติดไป

ปัญหาที่สำคัญในการทำการศึกษาครั้งนี้ สืบเนื่องมาจากกรณีที่ผู้รับจำนองสามารถแถลงให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์จำนองด้วยวิธีปลอดการจำนองได้เฉพาะกรณีที่ลูกหนี้นั้นผิดนัดชำระหนี้ตามสัญญาจำนองแล้วหรือผู้รับจำนองมีสิทธิบังคับจำนอง โดยอาจจะเป็นโจทก์ฟ้องบังคับจำนองเป็นคดีต่อศาล หรือยื่นร้องขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 324 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เท่านั้น แต่ในกรณีที่ลูกหนี้ยังไม่ผิดนัดชำระหนี้กับผู้รับจำนองหรือกรณีที่ผู้รับจำนองมิได้ดำเนินการแถลงวิธีการขายทอดตลาดต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีภายในกำหนดเวลาในหมายแจ้งการยึดทรัพย์แล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีจะทำการขายทอดตลาดทรัพย์จำนองนั้นโดยวิธีการจำนองติดไปซึ่งมีผลให้ผู้ซื้อทรัพย์ได้จากการขายทอดตลาดดังกล่าวต้องรับภาระจำนองเหนือทรัพย์นั้นไปโดยเป็นผู้มีหน้าที่ชำระค่าไถ่ถอนจำนองให้แก่ผู้รับจำนองซึ่งไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากเงินที่ได้การขายทอดตลาดโดยการจำนองติดไป ทั้งนี้ วิธีการขายทอดตลาดดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบทางกฎหมายต่อบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีไม่ว่าจะเป็นผู้รับจำนองในฐานะเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์จำนอง เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งเป็นเจ้าหนี้สามัญผู้นำยึดทรัพย์จำนอง ลูกหนี้ตามคำพิพากษา และผู้ซื้อทรัพย์จากการขาย

ทอดตลาดโดยการจำนองติดไป เนื่องจากเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีการขายทอดตลาดโดยวิธีปลดการจำนองแล้ว วิธีการจำนองติดไปนี้มีกระบวนการที่ยุ่งยากและใช้เวลาในการดำเนินการจนกระทั่งขายทอดตลาดเสร็จสิ้นยาวนานกว่า อีกทั้งยังขายได้ในราคาต่ำเกินไป เพราะในทางปฏิบัติแล้ว ผู้ซื้อทรัพย์สินได้จากการขายทอดตลาดโดยการจำนองติดไปมีภาระต้องดำเนินการไถ่ถอนจำนองด้วยตนเองภายหลังการซื้อทรัพย์สินได้แล้ว แต่ยอดหนี้จำนองที่ปรากฏในประกาศขายทอดตลาดหรือที่เจ้าพนักงานบังคับคดีแจ้งให้ทราบ ณ เวลาที่ทำการขายทอดตลาดนั้นเป็นเพียงข้อมูลเบื้องต้นเพื่อใช้ประกอบการขายทอดตลาดเท่านั้น หากมีผลผูกพันให้ผู้รับจำนองต้องรับชำระจากผู้ซื้อทรัพย์สินตามจำนวนเงินดังกล่าวไม่ ทำให้การซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดด้วยวิธีดังกล่าวมีความเสี่ยงสูงและไม่เป็นที่นิยมของผู้สนใจเข้าซื้อทรัพย์สินโดยทั่วไป ส่งผลให้การดำเนินการบังคับคดีเป็นไปด้วยความล่าช้าซึ่งกระทบต่อสิทธิในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาผู้ขาย และในทางกลับกันก็ยังส่งผลกระทบต่อสิทธิของลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินดังกล่าวจากการขายทอดตลาดโดยมิได้ลดภาระหนี้สินหรือระดับความรับผิดชอบในมูลหนี้หนี้ ๆ ลงแต่อย่างใด นอกจากนี้ กระบวนการขายทอดตลาดโดยการจำนองติดไปนี้ยังอาจเป็นช่องทางให้มีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของบุคคลผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าวข้างต้นอีกด้วย

ดังนั้น จึงควรทำการศึกษาถึงผลกระทบทางกฎหมายต่อผู้มีส่วนได้เสียจากการบังคับคดีทรัพย์สินจำนองโดยเจ้าหนี้สามัญทุกฝ่ายและวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางในการแก้ปัญหาดังกล่าว เพื่อให้การดำเนินการบังคับคดีทรัพย์สินจำนองโดยเจ้าหนี้สามัญนี้เกิดความเป็นธรรมและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติที่เกี่ยวข้อง และเพื่อให้ผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการบังคับคดีดังกล่าวเกิดผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจสูงสุดแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายด้วย

2. หลักการใช้สิทธิของเจ้าหนี้สามัญในการบังคับชำระหนี้ และสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง

การบังคับชำระหนี้เป็นกระบวนการอันเนื่องมาจากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ เป็นเหตุให้เจ้าหนี้ต้องใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามการชำระหนี้ ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักที่มีอยู่ในกฎหมายทุกระบบ แม้ว่าอาจแตกต่างกันบ้างในรายละเอียด เพราะความเป็นมาของระบบกฎหมายและนิติวิธีที่แตกต่างกัน แต่ล้วนมีเจตนารมณ์เช่นเดียวกัน คือ ต้องการบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้ถูกต้องครบถ้วนตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้นั้นอย่างถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย ทั้งนี้ ย่อมเป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ตามมูลหนี้หนี้ ๆ โดยบุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีต่อศาลแพ่งได้ โดยศาลที่มีเขตอำนาจจะรับฟ้องคดีดังกล่าวไว้พิจารณาต่อไปและหากศาลได้พิพากษาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามที่เจ้าหนี้เรียกร้องอันเป็นผลให้ลูกหนี้กลายเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว แต่ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษายังคงไม่ปฏิบัติ การชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องขอให้ศาลมีคำสั่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีให้ตามวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อให้ตนได้รับชำระหนี้ครบถ้วนตามสิทธิโดยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยได้บัญญัติให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจในฐานะเป็นผู้แทนของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในอันที่จะรับชำระหนี้หรือทรัพย์สินที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษานำมาวาง และมีอำนาจที่จะยึดหรืออายัดและยึดถือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้ และมี

อำนาจที่จะเอาทรัพย์สินออกขายทอดตลาด ที่มีอำนาจที่จะจำหน่ายทรัพย์สินหรือเงินรายได้จากการนั้น และดำเนินวิธีการบังคับคดีทั่ว ๆ ไปตามที่ศาลได้กำหนดไว้ในหมายบังคับคดี

ทั้งนี้ การบังคับใช้สิทธิของบุคคลในทางกฎหมาย รัฐจะต้องสร้างกระบวนการฟ้องร้องคดีเพื่อ ยืนยันสิทธิของบุคคลให้มีประสิทธิภาพและกระบวนการบังคับให้เป็นไปตามสิทธินั้น ๆ ด้วย โดยการบังคับ ใช้กฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติจะต้องบังคับใช้อย่างสัมพันธ์กัน และสิ่งสำคัญที่สุดคือการ บังคับชำระหนี้หนี้จะต้องไม่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกหนี้ อีกทั้งยังต้องไม่ส่งผลขนาดทำให้เจ้าหนี้ ตามคำพิพากษาไม่อาจกระทำการบังคับคดีได้ เพราะย่อมกระทบต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา อันจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมตามมาได้

การจำนองเป็นสัญญาอุปกรณ์ที่ทำขึ้นระหว่างผู้จำนองกับผู้รับจำนองเพื่อเป็นการประกันการ ชำระหนี้ซึ่งมีการใช้กันอย่างแพร่หลายในปัจจุบัน โดยผู้จำนองตกลงนำทรัพย์สินของตนมาเป็นประกันการ ชำระหนี้ของลูกหนี้ให้แก่ผู้รับจำนอง ซึ่งจะต้องมีสัญญาประจักษ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ก่อนแล้วจึงจะมี สัญญาจำนองอันเป็นสัญญาอุปกรณ์ได้ โดยสัญญาประจักษ์นั้นอาจจะเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นโดยสัญญาหรือโดย ละเมิดก็ได้ ส่วนใหญ่สัญญาประจักษ์ที่มักจะพบบ่อย ๆ ได้แก่ สัญญากู้ยืมเงิน สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี เป็นต้น และเนื่องจากการจำนองก่อให้เกิดทรัพย์สินสิทธิ จึงต้องใช้วิธีการจดทะเบียนเพื่อแสดงออกซึ่งการ จำนองให้บุคคลภายนอกโดยทั่วไปสามารถรับรู้ได้ ซึ่งกฎหมายลักษณะจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ได้กำหนดแบบของสัญญาจำนองไว้ในมาตรา 714 คือ สัญญาจำนองต้องทำเป็นหนังสือและ จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นสัญญาจำนองดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ อีกทั้งยังต้องมีข้อความ ที่ครบถ้วนตามที่กฎหมายในลักษณะจำนองบัญญัติไว้ด้วย มิเช่นนั้นก็ถือว่าสัญญาจำนองดังกล่าวทำไม่ ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดเช่นกัน ซึ่งการจำนองมีผลทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้จาก ทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้นได้ โดยอาจฟ้องคดีบังคับจำนองด้วยวิธีการนำทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาดหรือ บังคับเอาทรัพย์สินนั้นหลุดเป็นสิทธิ

การประกันการชำระหนี้ด้วยวิธีการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยนั้นไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนอง และกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนองยังคงเป็นของผู้จำนอง ดังนั้นผู้จำนองในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินจำนองอันเป็นทรัพย์สินของตนให้แก่ ผู้อื่นได้ โดยไม่ว่าจะโอนไปก็ทอด สิทธิจำนองของผู้รับจำนองก็มีได้เสียไปแต่อย่างใด หากผู้จำนองโอนทรัพย์สิน ที่จำนองให้แก่ผู้อื่นภายหลังจำนองทรัพย์สินเป็นประกันไว้แล้ว ผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองนั้นย่อมต้องรับภาระ จำนองซึ่งเป็นทรัพย์สินติดอยู่กับทรัพย์สินนั้นมาด้วย ไม่ว่าผู้รับโอนจะรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้จำนองไว้หรือไม่ก็ ตาม เพราะทรัพย์สินดังกล่าว จะติดอยู่กับอสังหาริมทรัพย์นั้นไปจนกว่าจะได้ปลดเปลื้องไปโดยการไถ่ ถอน เพราะฉะนั้น เมื่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแถลงความประสงค์ต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีขอให้ยึดทรัพย์สิน ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว แม้จะปรากฏว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้จำนองเป็นประกันการชำระหนี้แก่ เจ้าหนี้รายอื่นก็ตาม เจ้าพนักงานบังคับคดีย่อมมีหน้าที่ต้องดำเนินการยึดทรัพย์สินดังกล่าวตามความประสงค์ ของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา โดยหากผู้รับจำนองประสงค์จะรับชำระหนี้จากทรัพย์สินจำนองอันเป็นหลักประกัน ของตนแล้วไซ้ ผู้รับจำนองต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลในคดีดังกล่าวเพื่อมีคำสั่งให้ได้รับชำระหนี้เงินที่ได้จาก การขายทอดตลาดก่อนเจ้าหนี้สามัญอื่นรวมถึงเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาที่ได้ยึดทรัพย์สินจำนองนั้นด้วย อย่างไรก็ตาม

ติ หากผู้รับจำนองมิได้ดำเนินการดังกล่าวย่อมถือว่าผู้รับจำนองไม่ประสงค์จะใช้สิทธิบังคับจำนองและขอรับชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดนั้น สิทธิจำนองในอันที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินประกันดังกล่าวก็หาได้ระงับไปไม่ ผู้รับจำนองยังคงมีสิทธิได้รับค่าไถ่ถอนการจำนองหรือบังคับจำนองต่อผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองนั้น

3. การบังคับคดีทรัพย์สินจำนองโดยเจ้าหนี้สามัญของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

การดำเนินการบังคับคดีทรัพย์สินจำนองนั้นเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาคดีทางแพ่ง ซึ่งการดำเนินการกระบวนการบังคับคดีของประเทศไทยโดยหลักแล้วเป็นไปตามบทบัญญัติในลักษณะ 2 ภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และเนื่องด้วยประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 331 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดให้การขายทอดตลาดนั้นต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎกระทรวงว่าด้วยการนั้น ประกอบกับเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งเป็นผู้ดำเนินการกระบวนการบังคับคดีนั้นเป็นเจ้าพนักงานในหน่วยงานของกรมบังคับคดี สังกัดกระทรวงยุติธรรม จึงต้องดำเนินการตามกฎกระทรวง ระเบียบกระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2522 และคำสั่งของกรมบังคับคดีประกอบแนวปฏิบัติของกรมบังคับคดีมาใช้ประกอบการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน

ในเบื้องต้น เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระหนี้เงินแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296 บัญญัติให้การบังคับคดีที่เป็นหนี้เงินนั้นจะต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี และการรวบรวมเงินให้ครบถ้วนเพียงพอแก่การชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นสามารถกระทำได้โดยการยึดทรัพย์สินหรือการอายัดสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามคำพิพากษา แล้วนำออกขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีการอื่นซึ่งทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องที่ได้มาจากยึดหรืออายัดนั้นสำหรับการยึดอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ไม่ว่าจะเป็นที่ดินว่างเปล่า ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง หรือห้องชุด เป็นการดำเนินการตามมาตรา 296 (1) คือ การเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาไว้ใน การดูแลรักษาของเจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อดำเนินการตามกฎหมายให้บรรลุผลตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ซึ่งการยึดทรัพย์สินดังกล่าวสามารถดำเนินการยึด ณ ที่ทำการ โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องดำเนินการ ณ สำนักงานบังคับคดีซึ่งอสังหาริมทรัพย์ตามคำขอยึดทรัพย์สินตั้งอยู่ในเขตอำนาจเว้นแต่กรณีทรัพย์สินที่ยึดมีราคาประเมินเกินกว่า 20 ล้านบาทขึ้นไปหรือ สภาพของสิ่งปลูกสร้างมีโครงสร้างสลับซับซ้อนซึ่งไม่สามารถตรวจสอบได้ เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงจะออกไปดำเนินการยึดอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นไปตามข้อ 3 แห่งคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 452/2548 เรื่องการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการยึดทรัพย์สิน

กรณีที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งนำยึดทรัพย์สินจำนองนั้นเป็นเจ้าหนี้สามัญใช้เจ้าหนี้จำนองซึ่งมีบุริมสิทธิ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องแจ้งการยึดทรัพย์สินและสอบถามความประสงค์ของผู้รับจำนองเสียก่อนว่าจะให้ดำเนินการขายทอดตลาดโดยวิธีใด ซึ่งปัจจุบันกรมบังคับคดีกำหนดให้ดำเนินการได้ 2 วิธีด้วยกัน คือ 1) วิธีปลอดการจำนอง คือ การนำทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาดโดยไม่ต้องคำนึงถึงมูลหนี้ตามสัญญาจำนองที่ลูกหนี้ได้จดทะเบียนไว้เป็นประกันหนี้ ซึ่งผู้ซื้อทรัพย์สินได้จากการขายทอดตลาดโดยปลอดการจำนองไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้ส่วนใด ๆ ตามสัญญาจำนองอีกต่อไป และกรรมสิทธิ์ตกเป็นของผู้ซื้อทรัพย์สิน

ทันทีเมื่อได้ชำระราคาครบถ้วนตามที่ได้ทำสัญญาซื้อขายกับเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือ 2) วิธีการจำนองติดไป คือ การขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองโดยมีภาระหนี้จำนองติดไปกับทรัพย์สินนั้นด้วย โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องนำภาระจำนองซึ่งปรากฏในสำนวนคดีครั้งหลังสุดมาหักออกจากราคาประเมินของเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อกำหนดราคาเริ่มต้นการขายทอดตลาด ดังนั้นการขายทอดตลาดโดยวิธีติดจำนองไปจึงมักมีราคาเริ่มต้นการขายทอดตลาดต่ำกว่าราคาประเมินของเจ้าพนักงานคดีและราคาตลาดของทรัพย์สินนั้นอย่างมาก ประกอบกับผู้ซื้อทรัพย์สินมีหน้าที่ต้องประเมินความคุ้มค่าและความเสี่ยงในการได้ถอนจำนองซึ่งผู้รับจำนองมิใช่สิทธิบังคับจำนองต่อตนได้ เพราะสิทธิจำนองย่อมติดไปกับตัวทรัพย์สินจำนองจนกว่าผู้รับจำนองจะได้รับชำระหนี้เป็นที่พอใจตามสัญญาจำนอง ภายหลังจากเจ้าพนักงานบังคับคดีได้นำทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาออกขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่นแล้ว หากไม่มีบทบัญญัติอื่นบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องจัดสรรหรือแบ่งเฉลี่ยเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดเป็นไปตามบทบัญญัติในส่วนที่ 10 การทำบัญชีส่วนเฉลี่ย ลักษณะ ๒ การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ของภาค ๔ วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

สำหรับประเทศญี่ปุ่นนั้นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เช่นเดียวกับประเทศไทย อีกทั้งประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นยังเป็นแม่แบบหลักในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยอีกด้วย โดยในส่วนของกระบวนการบังคับคดีกับอสังหาริมทรัพย์ของเจ้าหนี้ไม่มีประกันหรือเจ้าหนี้สามัญ เริ่มต้นโดยการร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี หลังจากนั้นจึงนำหมายบังคับคดีไปร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ให้เข้าทำการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งวิธีในการยึดทรัพย์สินนั้นก็แตกต่างกันไปตามประเภทของทรัพย์สิน โดยกรณีการยึดอสังหาริมทรัพย์นั้น เจ้าหนี้ต้องยื่นร้องขอต่อศาลที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ในเขตอำนาจเพื่อให้ทำการยึดทรัพย์สิน โดยผลจากหมายยึดของศาลจะห้ามมิให้เจ้าของหรือลูกหนี้ทำการการจำหน่าย จ่าย โอน จำนอง หรือการทำการอื่นใดนอกเหนือไปจากกระทำการตามปกติเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น ทั้งนี้ เจ้าพนักงานศาลมีอำนาจที่จะไม่ยึดทรัพย์สินซึ่งไม่สามารถขายได้โดยง่ายหรืออาจยกเลิกทรัพย์สินเช่นนั้นได้ และยังให้อำนาจศาลในการบังคับคดีที่จะปรับปรุงการยึดทรัพย์สินหลังจากที่มีการพิจารณาสถานการณ์โดยรวมของลูกหนี้และเจ้าหนี้แล้วอีกด้วย และศาลมักจะออกระเบียบเกี่ยวกับการเตรียมการขาย ซึ่งโดยหลักแล้ว สิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินจะต้องหมดไปก่อนที่ทรัพย์สินจะถูกบังคับขาย เพื่อเป็นการเสริมหลักประกันว่าผู้ขายทอดตลาดมีทรัพย์สินที่ปลอดจากสิทธิเหนือทรัพย์สินใด ๆ ในระหว่างการขาย ซึ่งจะช่วยให้ทรัพย์สินนั้นมีราคาขายสูงขึ้น และในขั้นตอนการขายทรัพย์สินตามกฎหมายญี่ปุ่นได้แบ่งวิธีการขายออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่ การประมูลแบบการขายทอดตลาดทรัพย์สิน การเปิดซองประมูลราคาแก่ผู้เสนอราคาสูงสุด การเปิดซองประมูลราคาผ่านไปรษณีย์ และการขายโดยเจ้าหน้าที่ (Private sale by bailiff) ซึ่งในปัจจุบันศาลมักเสนอวิธีการเปิดซองประมูลราคาผ่านไปรษณีย์เป็นอันดับแรก เนื่องจากการขายทอดตลาดมักเกิดปัญหาการเตรียมการล่วงหน้าการประมูลระหว่างผู้ประมูลด้วยตนเองและเกี่ยวพันกับกลุ่มผู้มีอิทธิพลส่งผลให้ขายได้ราคาทรัพย์สินต่ำ นอกจากนี้ กรณีผู้ประมูลได้ไม่ดำเนินการชำระเงินให้ถูกต้องครบถ้วนตามกฎหมายเกณฑ์แล้ว การประมูลนั้นจะถูกยกเลิกโดยผู้ประมูลได้ต้องถูกริบเงินประกันและเริ่มขึ้นกระบวนการขายใหม่ แต่มีข้อยกเว้นตามมาตรา 67

คือ ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ประมวลสูงสุดในลำดับถัดไปเป็นผู้ซื้อได้ จึงจะเห็นว่า แม้ประเทศญี่ปุ่นจะเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้ว หากคู่สัญญาตกลงกันให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด ศาลของประเทศญี่ปุ่นจะตัดสินบังคับใช้หลักเกณฑ์นั้นโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ในทางธุรกิจเป็นสำคัญ และศาลจะตัดสินบังคับให้ตามสัญญาหลักประกันที่คู่สัญญาตกลงกันได้โดยถือว่าเป็นสัญญาประกันรูปแบบหนึ่งซึ่งเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา กล่าวคือ ศาลของประเทศญี่ปุ่นให้ความสำคัญกับการค้าและจะตีความในทางอำนวยความสะดวกในทางการค้า เนื่องจากกฎหมายญี่ปุ่นบางกรณีก่อให้เกิดข้อจำกัดที่ไม่เหมาะสมในการดำเนินธุรกิจของคู่กรณี ดังนั้นศาลในฐานะผู้ปรับใช้กฎหมายจึงต้องตีความเพื่อประโยชน์และส่งเสริมให้เกิดการขับเคลื่อนของระบบเศรษฐกิจเป็นสำคัญ

ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ที่มีการบังคับใช้กฎหมายลักษณะการประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Mortgage มาอย่างยาวนานและมีประสิทธิภาพประเทศหนึ่ง คือ ประเทศอังกฤษ ซึ่งการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินในรูปแบบ Mortgage ตามกฎหมายอังกฤษนั้น หมายถึง สัญญาที่เป็นการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยมีเงื่อนไขชัดเจนหรือปริยายว่าผู้ถือกรรมสิทธิ์จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินคืนให้แก่ลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ได้ชำระหนี้เสร็จสิ้น โดยต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งแตกต่างจากรายงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจำนองมิได้โอนไปยังเจ้าหนี้ผู้รับจำนองส่งผลให้เจ้าหนี้สามัญอื่นของผู้จำนองจึงยังคงมีสิทธิอายัดทรัพย์สินจำนองเพื่อบังคับชำระหนี้แก่ตนได้ในฐานะทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาในคดีนั้น ๆ กล่าวคือ การประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Mortgage ของประเทศอังกฤษนั้นมีลักษณะใกล้เคียงกับการขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยมากกว่าการจำนอง ดังนั้นกรณีเจ้าหนี้สามัญอื่นเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาผู้อายัดทรัพย์สินหลักประกันตามสัญญา Mortgage จึงไม่อาจเกิดขึ้นตามกฎหมายอังกฤษได้

4. วิเคราะห์การบังคับคดีทรัพย์สินจำนองโดยเจ้าหนี้สามัญ

4.1 วิเคราะห์ผลกระทบทางกฎหมายต่อผู้รับจำนอง

กรณีผลกระทบต่อสิทธิของผู้รับจำนองในฐานะเจ้าหนี้บุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินจำนองในการดำเนินการขายทอดตลาดและสิทธิในการได้รับชำระหนี้เพื่อการไถ่ถอนจำนอง กล่าวคือ เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีมีคำสั่งยึดทรัพย์สินซึ่งปรากฏทางทะเบียนเอกสารสิทธิว่าทรัพย์สินนั้น มีภาระผูกพันทางจำนองต่อผู้อื่นมิใช่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาผู้นำยึดในคดีนั้นแล้ว ผู้รับจำนองย่อมอยู่ในฐานะบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีต่อทรัพย์สินจำนองซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องแจ้งการยึดทรัพย์สินนั้นให้ทราบ พร้อมกับแจ้งให้ดำเนินการนำส่งต้นฉบับเอกสารสิทธิและสัญญาจำนองเพื่อใช้ประกอบการขายทอดตลาด พร้อมแถลงความประสงค์เรื่องวิธีการขายทอดตลาด แต่เนื่องจากผู้รับจำนองสามารถแถลงความประสงค์ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีขายทอดตลาดโดยวิธีปลอดการจำนองได้ต่อเมื่อมีสิทธิบังคับจำนองเท่านั้น ซึ่งในกรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการขายทอดตลาดโดยวิธีการจำนองติดไป ผู้รับจำนองไม่มีสิทธิได้รับ

ชำระหนี้จากการขายทอดตลาดครั้งดังกล่าว แม้ว่าจะยังคงต้องปฏิบัติตามหมายแจ้งของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการนำส่งต้นฉบับเอกสารสิทธิและสัญญาจำนอง พร้อมแถลงยอดหนี้จำนองเพื่อประกอบการขายทอดตลาดซึ่งผู้รับจำนองต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าว โดยผู้รับจำนองจะมีสิทธิได้รับค่าไถ่ถอนจำนองจากผู้ซื้อทรัพย์สินดังกล่าวจากการขายทอดตลาดซึ่งตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4105/2548 และ 5584/2555 มีสถานะเป็นผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองจากผู้จำนองโดยการขายทอดตลาด จึงอาจกล่าวได้ว่า การขายทอดตลาดโดยการจำนองติดไปนี้ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับจำนองและผู้จำนองหรือลูกหนี้ตามสัญญาประธานเดิมเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ เปลี่ยนแปลงให้ผู้รับจำนองมีสิทธิได้รับชำระค่าไถ่ถอนจำนองหรือสิทธิบังคับจำนองต่อผู้ซื้อทรัพย์สินดังกล่าวได้จากการขายทอดตลาดซึ่งมีฐานะเช่นเดียวกับผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองแทนผู้จำนองเดิม โดยผู้รับจำนองยังคงมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากผู้จำนองหรือลูกหนี้เดิมดังกล่าวได้ในฐานะเจ้าหนี้สามัญ เฉพาะกรณีที่ผู้รับจำนองยังคงได้รับชำระหนี้ไม่ครบถ้วนจากขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองเท่านั้น โดยอาจเป็นกรณีบังคับตามข้อตกลงยกเว้นมาตรา 733 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในสัญญาจำนองหรือบังคับตามมูลหนี้ในสัญญาประธาน

อีกทั้งการขายทอดตลาดทรัพย์สินโดยวิธีดังกล่าวยังมักไม่เป็นที่สนใจสำหรับผู้ซื้อทรัพย์สินโดยทั่วไป เพราะผู้ซื้อทรัพย์สินได้ยังมีภาระและความเสี่ยงในการชำระค่าไถ่ถอนการจำนองภายหลังจากซื้อทรัพย์สินได้จากการขายทอดตลาดแล้วจึงมักขายได้ในราคาต่ำกว่าราคาประเมินของทรัพย์สินนั้นมาก ทำให้กรณีดังกล่าวเป็นช่องทางให้ผู้ซื้อทรัพย์สินบางรายเข้ามาแสวงหาผลประโยชน์โดยเข้าซื้อทรัพย์สินดังกล่าว แต่ไม่ดำเนินการชำระหนี้คงเหลือตามสัญญาจำนองเพื่อไถ่ถอนจำนอง ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้รับจำนองในการดำเนินการบังคับจำนองต่อผู้ซื้อทรัพย์สินในฐานะผู้รับโอนทรัพย์สินที่จำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากเงินที่ได้รับจากการขายทอดตลาดทรัพย์สินดังกล่าวไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนองแล้ว ผู้ซื้อทรัพย์สินซึ่งเป็นเพียงผู้รับโอนทรัพย์สินหาต้องรับผิดชอบชำระหนี้ส่วนที่ขาดไม่ การดำเนินการทั้งหมดที่ได้กล่าวมานี้ ก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายและระยะเวลาที่ผู้รับจำนองต้องใช้เพื่อการบังคับจำนองเพิ่มขึ้น

4.2 วิเคราะห์ผลกระทบทางกฎหมายต่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาผู้นำยึดทรัพย์สินจำนอง

โดยหลักของการบังคับคดีแล้ว เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์สินในใดของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้วจะต้องนำทรัพย์สินนั้นออกประกาศขายทอดตลาดใหม่ไปจนกว่าจะมีผู้ซื้อทรัพย์สินนั้นจากการขายทอดตลาด โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาผู้นำยึดนั้นต้องเป็นผู้สำรองค่าใช้จ่ายในการบังคับคดีทั้งหมดจนกว่าจะขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นได้จนเสร็จสิ้น หากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษานั้นเพิกเฉยไม่ดำเนินการวางค่าใช้จ่ายภายในระยะเวลาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีกำหนด เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจรายงานต่อศาลและศาลอาจมีคำสั่งถอนการบังคับคดีของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษานั้นเสีย โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องรับผิดชอบต่อธรรมเนียมถอนการยึดทรัพย์สินโดยไม่มีการจำหน่ายนั้นอีกด้วย และแม้ว่ามีผู้สนใจซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดโดยวิธีการจำนองติดไป ทรัพย์สินนั้นก็มักขายได้ในราคาเท่ากับราคาขั้นต่ำที่ใช้เริ่มต้นการขายทอดตลาดเท่านั้น หรือขายได้ต่ำกว่าราคาตลาดของทรัพย์สินนั้นอย่างมาก ทำให้เมื่อนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดนั้นมาหักเพื่อชำระคืนค่าใช้จ่ายที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องสำรองค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมในการบังคับคดีแล้วย่อมไม่เพียงพอแก่การชำระหนี้ตามคำพิพากษาให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาผู้นำยึดนั้น นอกจากนี้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่สามารถดำเนินการบังคับคดีกับทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้

จนกว่าจะขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองที่ยึดไว้ก่อนได้ เว้นแต่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะถอนการยึดทรัพย์สินดังกล่าวโดยค่าธรรมเนียมในการถอนการยึดทรัพย์สินนั้นก็เป็นการของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาผู้เป็นโจทก์ในคดีนั้นเช่นกัน

4.3 วิเคราะห์ผลกระทบทางกฎหมายต่อลูกหนี้ตามคำพิพากษา

ส่วนใหญ่แล้วเกิดจากกรณีที่เจ้าหนี้สามัญเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาผู้นำยึดทรัพย์สินจำนองโดยมียอดหนี้ตามคำพิพากษาน้อยกว่ามูลค่าของสังหาริมทรัพย์อันเป็นทรัพย์สินจำนองนั้นอย่างมาก เนื่องจากปัจจุบันไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับการพิจารณาค่าขอซื้อสังหาริมทรัพย์ เจ้าหนี้สามัญจึงสามารถยึดสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีมูลค่าสูงกว่ามูลหนี้ตามคำพิพากษามากและติดจำนองเจ้าหนี้รายอื่นได้ และยังมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการในเบื้องต้นไม่มาก กล่าวคือ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องสำรองค่าใช้จ่ายในการการบังคับคดีเพียง 2,500 บาทเท่านั้น แม้ว่าโอกาสที่จะได้รับชำระหนี้จากการบังคับคดีต่อทรัพย์สินจำนองนี้จะมีน้อยมาก แต่การใช้สิทธิบังคับคดีในลักษณะดังกล่าวส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาอย่างมาก ดังนั้น การขายทอดตลาดโดยการจำนองติดไปนี้มีผลทำให้เจ้าหนี้สามัญมีอำนาจมากขึ้นในการกำหนดเงื่อนไขในการชำระหนี้ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา และผลกระทบอีกประการที่สำคัญคือ การขายทอดตลาดโดยการจำนองติดไปมักมีผลให้ยอดหนี้ตามคำพิพากษาที่บังคับคดีนั้นลดลงเพียงเล็กน้อยหรือไม่ลดลงเลยจากการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น อีกทั้ง ผู้รับจำนองยังมีสิทธิที่จะบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ตามคำพิพากษาภายหลังจากการบังคับจำนองต่อผู้ซื้อทรัพย์สินและได้รับชำระหนี้ไม่ครบถ้วนได้อีกด้วย เนื่องมาจากในปัจจุบันสัญญาจำนองจะต้องมีข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจำนองที่ว่า หากบังคับจำนองแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ ผู้จำนองยอมรับผิดชอบใช้หนี้จนครบถ้วน เช่นนี้ไว้เสมอ

4.4 วิเคราะห์ผลกระทบทางกฎหมายต่อผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด

เนื่องด้วยผู้ซื้อทรัพย์สินดังกล่าวมีสถานะเช่นเดียวกับผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองซึ่งมีหน้าที่ต้องดำเนินการชำระเงินเพื่อไถ่ถอนการจำนองต่อผู้รับจำนองด้วยตนเองภายหลังจากการซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดโดยการจำนองติดไป ดังนั้น ความชัดเจนและความถูกต้องของจำนวนภาระจำนองซึ่งปรากฏในประกาศขายทอดตลาดหรือที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้แจ้ง ณ เวลาที่ทำการขาย จึงมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดในการไถ่ถอนจำนอง แต่เนื่องจากยอดหนี้ที่แจ้งดังกล่าวเป็นเพียงยอดหนี้ซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีใช้ประกอบการกำหนดราคาเริ่มต้นการขายทอดตลาดและแจ้งในประกาศขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อให้บุคคลภายนอกซึ่งอาจสนใจเข้าเสนอราคานั้นทราบข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับภาระจำนองเท่านั้น ผู้ซื้อทรัพย์สินจึงมีความเสี่ยงสูงที่จะไม่สามารถใช้ราคาดังกล่าวข้างต้นเพื่อตกลงและไถ่ถอนจำนองจากผู้รับจำนองได้ เพราะฉะนั้นผู้สนใจเข้าซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดโดยการจำนองติดไปจึงมีภาระหน้าที่ในการตรวจสอบรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่จะขายเพิ่มเติมจากกรณีทรัพย์สินจำนองที่ขายโดยวิธีปลดการจำนอง คือ ภาระจำนองของทรัพย์สินดังกล่าวที่คาดว่าตนจะต้องชำระแก่ผู้รับจำนองภายหลังการซื้อทรัพย์สินนั้นได้ ซึ่งการติดต่อสอบถามจากผู้รับจำนองเพื่อประกอบพิจารณา ก่อนเข้าสู่วราคารในการขายทอดตลาดเป็นเรื่องยุ่งยากสำหรับบุคคลทั่วไป เนื่องจากในปัจจุบันผู้รับจำนองส่วนใหญ่เป็นธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินต่าง ๆ ซึ่งมีหน้าที่รักษาความลับข้อมูลของลูกค้า นอกจากนี้ ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดโดยการจำนองติดไปยังอาจจะประสบปัญหาในการขอสินเชื่อเงินกู้ในการซื้อ

ทรัพย์ดังกล่าว เนื่องจากผู้รับจำนองรายเดิมยังคงเป็นผู้เก็บรักษาต้นฉบับเอกสารสิทธิ์ ทำให้ผู้ซื้อทรัพย์ไม่สามารถนำเอกสารสิทธิ์ดังกล่าวมาใช้ประกอบการพิจารณาขอสินเชื่อและจดทะเบียนการจำนองเป็นประกันหนี้ใหม่ได้ และหากผู้ซื้อทรัพย์ไม่สามารถเสนอขอได้ถอนจำนองเป็นที่พอใจแก่ผู้รับก็อาจถูกฟ้องบังคับจำนองตามมาตรา 739 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้อีกด้วย

5. ข้อเสนอแนะ

5.1 แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายลำดับรอง เช่น กฎกระทรวง ระเบียบ และคำสั่งกรมบังคับคดี เป็นต้น เกี่ยวกับวิธีการขายทอดตลาดทรัพย์จำนองโดยเจ้าหนี้สามัญ เนื่องจากบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการขายทอดตลาดทรัพย์สินในคดีแพ่งของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่มีการบังคับใช้มาโดยตลอดเป็นเพียงกฎหมายลำดับรองซึ่งกรมบังคับคดี หน่วยงานของรัฐที่มีภารกิจเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวนั้นได้ประกาศใช้ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นไปด้วยความเรียบร้อยเท่านั้น มิได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่อย่างไรก็ดี ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมกรณีดังกล่าวในกฎหมายลำดับรองจึงเป็นดำเนินการที่เหมาะสมอีกทั้งยังมีกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่ง่ายกว่าการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ

ผู้เขียนขอเสนอแนะให้เพิ่มเติมบทบัญญัติโดยกำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์จำนองด้วยวิธีปลอดการจำนองเพียงวิธีเดียวเท่านั้น แม้ว่าหนี้จำนองยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ตาม เพื่อแก้ปัญหาผลกระทบทางกฎหมายต่อการใช้สิทธิในกระบวนการขายทอดตลาดของผู้รับจำนอง โดยผู้รับจำนองจะยังคงมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดในฐานะเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์จำนอง และซื้อทรัพย์การขายด้วยวิธีปลอดการจำนองจะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ดังกล่าวโดยปลอดภาระจำนองทันทีที่ชำระค่าซื้อทรัพย์แก่เจ้าพนักงานบังคับคดีครบถ้วนซึ่งเป็นคุณแก่ยิ่งกว่าการขายโดยวิธีการจำนองติดไป นอกจากนี้ การขายทอดตลาดโดยวิธีปลอดการจำนองยังเป็นที่ยอมรับของผู้ซื้อทรัพย์โดยทั่วไปจึงมักใช้ระยะเวลาน้อยในการขายทอดตลาดและขายได้ในราคาสูงตามกลไกการตลาดในเวลานั้น ๆ ซึ่งเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาผู้นำยึดและลูกหนี้ตามคำพิพากษาอีกด้วย โดยการดำเนินการเช่นนี้เปรียบได้ขั้นตอนการเตรียมการขายในกระบวนการบังคับคดีขายทอดตลาดทรัพย์หลักประกันตามกฎหมายญี่ปุ่น ซึ่งจะดำเนินการให้สิทธิเรียกร้องใดๆ เหนือทรัพย์ที่ยึดต้องหมดไปก่อนที่ทรัพย์จะถูกบังคับขาย เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อทรัพย์จากการขายทอดตลาดว่าจะได้ทรัพย์ที่ปลอดจากสิทธิใดๆ อันเป็นการช่วยให้ขายทอดตลาดทรัพย์ได้ราคาสูงขึ้นด้วย

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรเพิ่มเติมบทบัญญัติเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาค่าขอยึดอสังหาริมทรัพย์ การดำเนินการขายทอดตลาด การจัดสรรเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้ตลอดจนสิทธิและหน้าที่ของบรรดาบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีแต่ละขั้นตอนให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อช่วยแก้ไขปัญหาค่าเช่าหรือความไม่เป็นธรรมอันเกิดจากความไม่เข้าใจและการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี เช่น กรณีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งเป็นเจ้าหนี้สามัญใช้สิทธิขอยึดอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาโดยไม่สุจริต หรือกรณีผู้รับจำนองเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามหมาย

แจ้งของเจ้าพนักงานบังคับคดีทำให้การบังคับคดีล่าช้า เป็นต้น ซึ่งความชัดเจนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในกระบวนการบังคับคดีนั้นมีความสำคัญต่อการอำนวยความสะดวกในกระบวนการบังคับคดีอย่างยิ่ง

5.2 บังคับใช้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ทั้งที่มีอยู่เดิมและที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 30) เพื่อให้เกิดผลบังคับในทางปฏิบัติ ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่การใช้สิทธิหรือคุ้มครองสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากดำเนินการยึดหรือขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์อันเป็นทรัพย์จำนอง เช่น เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิยื่นคำร้องขอใช้อำนาจศาลในการสืบทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ตามมาตรา 277 หรือสิทธิในการใช้กระบวนการก่อนการยึดทรัพย์ ในกรณีที่ทรัพย์นั้นติดจำนองบุคคลอื่นซึ่งมิใช่เจ้าหนี้ผู้นำยึด กล่าวคือ เจ้าพนักงานบังคับคดีช่วยในการดำเนินการตรวจสอบภาระจำนองให้ชัดเจนก่อนพิจารณาอนุญาตยึดทรัพย์ โดยมีหมายแจ้งผู้รับจำนอง และลูกหนี้ตามคำพิพากษาให้แจ้งเพื่อหาทางออก โดยในระหว่างการดำเนินการดังกล่าวเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจขอความคุ้มครองสิทธิในการได้รับชำระหนี้ตามทรัพย์ดังกล่าวได้ตามมาตรา 296 วรรคสอง โดยหากภายหลังการดำเนินการดังกล่าวแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาดัดสันใจไม่นำยึดทรัพย์ดังกล่าว ในเบื้องต้นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นนั้นย่อมเป็นภาระของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เว้นแต่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาและลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ จะได้ตกลงกันเป็นประการอื่น

นอกจากนี้ กรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์จำนองในขณะที่หนี้จำนองยังไม่ถึงกำหนดชำระ หากผู้รับจำนองประสงค์จะให้ขายทอดตลาดโดยวิธีปลอดการจำนอง ผู้รับจำนองมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลตามมาตรา 322 (มาตรา 287 เดิม) ซึ่งมีลักษณะเป็นการยื่นคำร้องขอกันส่วน โดยขอให้ศาลพิพากษาให้ขายทอดตลาดโดยวิธีปลอดการจำนอง และกันเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดไว้เพื่อชำระแก่ผู้รับจำนอง ส่วนลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้นมีสิทธิยื่นคำร้องขอตามมาตรา 336 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งตั้งผู้จัดการอสังหาริมทรัพย์หรือผู้จัดการกิจการของลูกหนี้ตามคำพิพากษา โดยมอบเงินรายได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีภายในเวลาและเงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควรกำหนด แทนการขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้

5.2.3 เพิ่มบทบาทของศาลไทยในการพิจารณาเพื่อทำคำพิพากษาหรือคำสั่งต่างๆ เกี่ยวกับกระบวนการบังคับคดีทรัพย์จำนองอันเป็นอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์พิเศษซึ่งมีมูลค่าทางเศรษฐกิจสูง โดยนำหลักการแสดงเจตนาของคู่สัญญาในการทำข้อตกลงมาใช้ในการพิจารณา โดยตั้งอยู่บนหลักความเป็นธรรมและหลักสุจริตเป็นสำคัญ เพื่อแก้ไขปัญหาผลกระทบทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการใช้สิทธิของบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีทรัพย์จำนองผ่านทางศาล เช่น การพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับการดำเนินการขายทอดตลาดตามมาตรา 331 ถึงมาตรา 333 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือกรณีบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดียื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งยึดทรัพย์ของเจ้าพนักงานบังคับคดีต่อศาลตามมาตรา 300 วรรคท้าย เป็นต้น ซึ่งการใช้ดุลพินิจของศาลในลักษณะดังกล่าวนี้จะเห็นได้จากประเทศญี่ปุ่นซึ่งเป็นกฎหมายระบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เช่นเดียวกับประเทศไทย แต่ในทางปฏิบัติแล้ว หากคู่สัญญาดตกลงกันให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด ศาลของประเทศญี่ปุ่นจะตัดสินบังคับใช้หลักเกณฑ์นั้นภายใต้หลักสุจริต (The Principle of Good Faith) ซึ่งเป็นแนวคิดที่มีความสำคัญต่อระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil

Law) โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญ ส่งผลให้รูปแบบการประกันการชำระหนี้และกระบวนการบังคับคดีตามกฎหมายญี่ปุ่นมีความยืดหยุ่นและเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคม ณ เวลานั้น ๆ

ทั้งนี้ ศาลไทยได้นำหลักเรื่อง “ความสุจริต” มาใช้กับการใช้สิทธิทางกระบวนการพิจารณา เช่นเดียวกัน แม้หลักสุจริตนี้จะมีได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยตรงก็ตาม แต่เพื่อให้การรับรองสิทธิของปัจเจกบุคคลได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมนั้น จำต้องอาศัยบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาประกอบกับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย ดังนั้นบุคคลใดจะบังคับใช้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักสุจริตซึ่งเป็นหลักทั่วไปอันเป็นพื้นฐานแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นกัน รวมถึงการใช้สิทธิในกระบวนการบังคับคดี

บรรณานุกรม

ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคบังคับคดี. กรุงเทพมหานคร : มีสมบัติ, 2550.

วรรณชัย บุญบำรุง. หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.

สมชัย ธีฆาอุตมากร. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง. กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง, 2560.

สุดา (วีชรวัฒนากุล) วิศรุตพิชญ์. หลักกฎหมายคำประกัน จำนอง จำน่า. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.