



บทที่ 1

อำนาจบังคับของเจ้าหน้าที่
เหนือกองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมายลักษณะหนี้

1. บททั่วไป

คำว่าหนี้ในกฎหมายลักษณะหนี้¹ กฎหมายโรมันสมัยมหาจักรพรรดิจัสทีเนียนได้วิเคราะห์ศัพท์ไว้ว่า "หนี้ คือ ความผูกพันในกฎหมายซึ่งเสมือนกับความจำเป็นบังคับอยู่ จะเคลื่อนคลายออกได้ก็แต่ด้วยการชำระหนี้ให้เขา ตามบทบัญญัติของกฎหมายบ้านเมือง"¹

สำหรับกฎหมายไทย คำว่า "หนี้" หรือ "นี้" ในกฎหมายสมัยศรีอยุธยาใช้หมายความไปในทางขายค้ำยอมเป็นทาสลูกหนี้เขาโดยเอาเงินของเขามาใช้ และเคยใช้ให้ความหมายจำกัดเฉพาะสัญญากู้ยืมเงิน หรือที่เคยเรียกว่า กู้หนี้ยึดสินทาน เท่านั้น² ต่อมาเมื่อมีการบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 ในปี พ.ศ. 2466 ก็ปรากฏว่าใช้คำว่าหนี้กว้างขวางขึ้น โดยตั้งใจจะให้ความหมายถึงลักษณะอันเป็นสามัญของความผูกพันระหว่างบุคคลเป็นอย่างหนึ่งอย่างเดียวกัน ไม่ว่าที่มาของความผูกพันนั้นจะมาจากสัญญากู้ยืมเงิน หรือสัญญาซื้อขาย เพราะเมื่อคู่สัญญาผิดสัญญาไม่ปฏิบัติตามความผูกพันนั้น เช่น ผู้กู้ไม่ใช้เงินคืนผู้ให้กู้ ผู้ขายไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายให้ผู้ซื้อ ก็นั้นจะคงถูกบังคับและเรียกค่าเสียหายเป็นอย่างหนึ่งอย่างเดียวกันตามความรับผิดชอบผูกพันระหว่างกัน หรือความหนี้ที่ผิดกันนั่นเอง โดยใ้บทบัญญัติวิเคราะห์ศัพท์ของคำว่าหนี้ไว้อย่างชัดเจนดังนี้

¹ หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร : โรงพิมพ์อักษรสาสน์, 2509) เล่ม 1, หน้า 360.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 358.

มาตรา 10 "อันว่าหนี้้น โดยนิติบัญญัติว่าเป็นความเกี่ยวพันอันบุคคลคนเดียวหรือหลายคนฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ลูกหนี้ จำต้องส่งทรัพย์สินก็ดี หรือทำการ หรือเว้นทำการใดให้แก่บุคคลคนเดียวหรือหลายคนฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า เจ้าหนี้"

อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า ความหมายของคำว่า หนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 ยังจำกัดไม่พอกับความหมายของหนี้ที่แท้จริง เพราะจำกัดไปหามูลที่มาจากสัญญาเท่านั้น (สังเกตได้จาก มาตรา 10, 11 และมาตรา 16 ของประมวลกฎหมายดังกล่าว) ¹ จนอุปหนึ่งว่า หนี้เป็นเพียงผลหรืออุปกรณ์ของเรื่องสัญญาเท่านั้น ซึ่งแท้จริงถ้าจะหมายถึง Obligatio ในกฎหมายโรมัน หรือ Obligation ในกฎหมายชาวตะวันตกแล้วย่อมถือกันว่า หนี้มีลักษณะเป็นเอกเทศอยู่ต่างหาก ไม่จำกัดว่าหนี้จะต้องเกิดขึ้นโดยสัญญาเป็นมูลเท่านั้น

¹ มาตรา 10 อันว่าหนี้้น โดยนิติบัญญัติว่าเป็นความเกี่ยวพันอันบุคคลคนเดียว หรือหลายคน ฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ลูกหนี้ จำต้องส่งทรัพย์สินก็ดี หรือทำการหรือเว้นทำการให้แก่บุคคลคนเดียวหรือหลายคนอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า เจ้าหนี้

อันว่าส่งทรัพย์สิน หรือทำการ หรือไม่ทำการ โดยหนี้้นท่านเรียกว่าสินใช้

มาตรา 11 หนี้้น ท่านว่าจะก่อให้เกิดขึ้น หรือแก้ไข หรือเลิกเสียก็ได้ด้วย ความยินยอมพร้อมใจของคู่กรณีตามแต่ เขาจะเห็นควร

มาตรา 16 บททั้งหลายในประมวลกฎหมายนี้ซึ่งว่าด้วยความสมบูรณ์แห่งสัญญา นั้น ท่านให้ยกมาใช้ปรับแก่กรณีใด ๆ ซึ่งจะพึงก่อให้เกิดหนี้หรือแก้ไข หรือระงับหนี้แล้วจะพึงได้โดยพฤติการณ์

ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 ในปี 2468 มาเป็นฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันก็ได้มีการสังเกตเห็นว่า ความหมายของคำว่าหนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 นั้นมีความหมายแคบไปไม่สามารถใช้บังคับกับความหมายของหนี้ที่แท้จริงได้ทั้งหมดจึงแก้ไขให้มีความหมายกว้างขึ้นโดยให้หมายถึงความผูกพันที่เป็นสามัญทั่วไป ไม่จำกัดเฉพาะเป็นความผูกพันที่เกิดขึ้นจากสัญญาเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติหนี้คืออะไรนั้นไม่สำคัญนัก ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าหนี้ให้สิทธิและหน้าที่แก่เจ้าหนี้และลูกหนี้อย่างไรบ้าง¹ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันจึงได้กักบทบัญญัติทั่วไป เพราะที่ศัพท์ของคำว่าหนี้ ออก คงเหลือแต่บทบัญญัติว่าด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 194 "ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยการงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมีได้"

จากบทบัญญัติดังกล่าวอาจวิเคราะห์คำว่าหนี้ ตามกฎหมายไทยได้ว่า หนี้ หมายถึง สิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของบุคคลคนเดียวหรือหลายคนฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า เจ้าหนี้ สามารถเรียกร้องให้บุคคลคนเดียวหรือหลายคนอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ลูกหนี้ ให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดตามสิทธินั้น ๆ ของคนใด

กฎหมายญี่ปุ่นก็วิเคราะห์ศัพท์ของคำว่า หนี้ ไว้ทำนองเดียวกับกฎหมายไทย โดยบัญญัติไว้ว่า "หนี้ คือ สิทธิเรียกร้องที่จะเรียกร้องบุคคลเฉพาะเจาะจงให้ปฏิบัติกรกระทำ

¹ กัชร พันธุลาภ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 6, (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515), หน้า 5.

หรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง" ¹ ส่วนประมวลแห่งเยอรมัน มาตรา 241 ก็บัญญัติไว้เหมือนกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 ของไทย โดยบัญญัติว่า "โดยผลแห่งหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ การปฏิบัติตามชำระหนี้ รวมถึงการงดเว้นการกระทำด้วย" ²

1.1 ประวัติความเป็นมาของอำนาจบังคับแห่งหนี้

เมื่อมีหนี้เกิดขึ้นในระหว่างบุคคลสองฝ่าย ซึ่งเรียกว่า เจ้าหนี้และลูกหนี้ ก็จะทำให้ทางฝ่ายต่างมีสิทธิและมีหน้าที่ต่อกัน ผู้มีสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ คือ เจ้าหนี้ ส่วนผู้มีหน้าที่ชำระหนี้ก็คือ ลูกหนี้ ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้โดยถูกต้องครบถ้วน หนี้นี้จะระงับไป แต่ในทางความเป็นจริงแล้วลูกหนี้มักจะหาทางหลีกเลี่ยงไม่ยอมชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ฝ่ายเจ้าหนี้ก็หาทางที่จะบีบบังคับให้ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้โดยวิธีการต่าง ๆ ซึ่งอาจจะถึงขั้นใช้กำลังเข้าบังคับแย่งชิง หรือใช้วิธีการทำร้ายร่างกาย ซึ่งวิธีการเหล่านี้จะเป็นเหตุให้เกิดการทะเลาะวิวาทและก่อให้เกิดความไม่สงบในสังคม สังคมจึงต้องยื่นมือเข้ามาระงับข้อพิพาทเหล่านี้โดยวางกฎเกณฑ์ให้เจ้าหนี้ต้องยื่นฟ้องร้องขอเจ้าหนี้ที่บ้านเมืองให้เป็นผู้บังคับชำระหนี้ให้ ไม่ใช่ปล่อยให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้เอง แต่วิธีการบังคับเอาจากลูกหนี้ในระยะแรกนั้น กฎหมายยังยินยอมให้บังคับเอาแก่นอตัวร่างกายของลูกหนี้ได้ เช่น ยอมให้เจ้าหนี้ใช้งานลูกหนี้แทนการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน หรือนำลูกหนี้มาจองจำหรือเชือดตีนกว่าลูกหนี้จะยอมไต่หนี้ เป็นต้น ทว่าก็เกิดมีความคิดกันว่า เมื่อเจ้าหนี้ประสงค์จะไต่ทรัพย์สินของลูกหนี้มาชำระหนี้ก็สมควรที่จะให้เจ้าหนี้ฟ้องร้องบังคับเอากับทรัพย์สินของลูกหนี้จะเป็นการสมประโยชน์แก่เจ้าหนี้มากกว่า และไม่เป็นการแสดงถึงความทารุณ

¹ J.E. de Becker, Annotated Civil Code of Japan, (London : Butterworth & Co, 1909), p. 2.

² Lan S. Forrester, Simon L Goren and Hans - Michael Ullgen (Translated and introduced), The German Civil Code (Oxford - North - Publishing Company, 1975), p. 41.

โทษร้ายอีกด้วย จึงได้ยกเลิกการบังคับชำระหนี้ต่อเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ด้วยวิธีการ
ต่าง ๆ ไปเสีย คงให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้ได้จากทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น

สำหรับการบังคับชำระหนี้ของไทย ในสมัยกรุงศรีอยุธยาที่มีหลักฐาน
ปรากฏว่า ในกฎหมายลักษณะหนี้และเอกเทศสัญญาซึ่งเป็นสาขาคดีในกฎหมายลักษณะหนี้ได้
บัญญัติให้เห็นผลแห่งหนี้และการบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ในสมัยนั้นไว้ว่า กฎหมายไทยก็
ยินยอมให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาจากเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ได้โดยบัญญัติไว้ดังนี้

กฎหมายลักษณะหนี้ บทที่ 50 "ทวยรามาหฺรทั้งหลายมีทุกขักังวล มีอาสน
ลูกหนี้ท่านเจ้าให้เรียกหาออกมา ผู้นั้นเป็นหนี้หลายต่อหลายแห่งสินล้นพันตัวอันจะใช้มิได้
พิจารณาเป็นสัจว่ากูหนี้ถือสินกันจริง ให้มัด 3 วัน 5 วัน 15 วัน **ถึงขักมิได้** ให้จำใส่
ข้อ แขน่า 3 วัน ทากแดด 3 วัน อย่าให้มีที่นอนกำบัง ถ้ามิได้ให้พระสุภาวาสีบสาวเอา
ลูกเท้าชกคนข้างมาว่าควาย เขย่าเรือนเรือกสวนไร่นาที่ดิน ให้แก่เจ้าสินโดยควรแก่สินท่าน
ถ้ามิได้ทานให้ยื่นขายชกค่าตัวกูหนี้นั้นเท่าใดให้เอาแจกเจ้าหนี้ทั้งหลาย ผู้ใดให้เรียก
ก่อนสองส่วน ถวานั้นได้คนละส่วน เงินโครมากได้มาก เงินโครน้อยได้น้อย ถ้าคนและ
คอกของเจ้าหนี้ทั้งปวงเหลืออยู่มากน้อยเท่าใด ซึ่งใช้มิครบมิพอนั้น ก็เป็นพับแก่เจ้าสิน
ทั้งปวงนั้น" ¹

ความในกฎหมายดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการบังคับชำระหนี้บังคับเอาแก่ตัว
ลูกหนี้ได้ โดยนำตัวลูกหนี้มาจองจำใส่ข้อแขน่า ทากแดด เพื่อเร่งรัดให้ลูกหนี้ชำระหนี้ไต่ก่อน
ถ้ายังมีใครรับชำระหนี้จากลูกหนี้ก็ให้เอาลูกเท้าและทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ ชำระให้แก่เจ้าหนี้
ถ้าบังคับเอาทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้แล้วยังไม่พอชำระหนี้ หนี้ที่ยังค้างชำระอยู่ก็ให้ตก

¹ หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช, "กฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา," คุณพาท
5 (พฤษภาคม, 2510), หน้า 46-47.

เป็นพื้แก่เจ้านั้น จะเห็นไ้ความกฎหมายไทยในสมัยนั้น เริ่มจะมีแนวความคิดที่จะให้บังคับชำระหนี้เอาจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว แต่ก่อนจะบังคับเอาจากกองทรัพย์สินก็มีการบังคับเอาถึกับเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้เสียก่อน

ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ แนวความคิดที่จะให้เจ้านั้นบังคับชำระหนี้เอาจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก็มากขึ้น โดยมีบทบัญญัติห้ามมิให้เจ้านั้นบังคับชำระหนี้โดยการทำร้ายร่างกายลูกหนี้ และมีแนวความคิดใหม่ที่ว่า ห้ามมิให้เจ้านั้นบังคับชำระหนี้ด้วยตนเอง เช่น ยึดเอาเงินทองผาเอนของลูกหนี้ แต่ให้เจ้านั้นใช้วิธียื่นฟ้องร้องให้เจ้านั้นที่ของบ้านเมืองเป็นผู้บังคับชำระหนี้ให้ ดังปรากฏในกฎหมายตราสามดวงซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก และใช้บังคับมาจนถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยบัญญัติไว้ดังนี้

2 มาตราหนึ่ง "ผู้ใดถูกหนี้ถือสินทวน เจ้านั้นทวงหลายครั้ง - คราและผู้ถือหนี้ว่าจะให้บังวายไว้หมีให้แลเจ้านั้นซึ่งเคียดเคี้ยวเอาผาเอนเงินทองของโกศทรัพย์สินซึ่งพระราชทานให้แก่ท่านนั้นไป ท่านว่าผู้นั้นแลมีคดีเรียกของท่านคืนแล้วให้ลงโทษแมนของขุนมนนายคุจเคี้ยว แลทรัพย์สินคิดพันว่ากล่าวเอาถึนตามกระบิลเมืองท่าน"

4 มาตราหนึ่ง "ผู้ใดถูกหนี้ท่าน แลให้ทรัพย์สินกู้แก่ท่านแล้ว แลเจ้านั้นนั้นคดีถูกหนี้ ให้ใหม่เจ้านั้น อนึ่งถ้าทรัพย์สินยังมีไ้เอามาส่งแลเจ้านั้นนั้นคดีถูกหนี้ กัดให้คระลาการพิจารณาคุทรัพย์สินอันกู้แลสินใหม่ซึ่งคาคั้น ถ้าหากันให้ลดเสีย ออย่าให้ผู้นั้นให้ทรัพย์สินอันกู้เลย ถ้าทรัพย์สินมากกว่าสินใหม่ ให้เอาสินใหม่นั้นมากลบทรัพย์สินเสีย ถ้าเหลือเท่าไ้จึงให้ผู้นั้นส่งแก่ทรัพย์สินท่านนั้น ถ้าทรัพย์สินน้อยกว่าสินใหม่ ให้เอาทรัพย์สินให้จ้งถวนสินใหม่นั้น"

5 มาตราหนึ่ง "ถ้าแลเจ้าหนีไปทวงหนี้หลายครั้ง - ครา แลผู้ถือหนี้
มีให้ ๆ เจ้าหนีไปร้องฟ้องนายบ้าน - เมือง แลสมภักนักรการให้ไปเรียกไปหามาพิจารณา
ถ้าเจ้าหนีมีบอกแก่นายบ้าน - เมือง แลยื้อคราเอาเขาผู้ถือหนีมาจงจำเอาเองนั้น
ท่านว่าแลมคความเมืองท่าน ให้ใหม่โดยตีค่าจำจง"

อย่างไรก็ตาม ในสมัยนี้ยังมีบทบัญญัติของกฎหมายที่บังคับชำระหนี้เอาจาก
เนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้อยู่บ้าง เช่น จำคุกลูกหนี้ที่จงใจไม่ชำระหนี้ตามสัญญาบางประเภท
ดังปรากฏในพระราชกำหนดอาญาการกระทำผิดสัญญา รัตนโกสินทรศก 117 ซึ่งบัญญัติให้
การกระทำผิดสัญญาของลูกหนี้ในสัญญารับทำการค้ากำลังคนในการใช้สอย สัญญาในการ
ที่จะพาผู้คนจากที่หนึ่งไปตั้งอีกที่หนึ่ง สัญญารับใช้แรงงานในเวลาเดินทาง สัญญา
รับบำรุงเลี้ยงและพิทักษ์ทารกและคนทุพพลภาพเป็นการกระทำผิดทางอาญา ต้องได้รับโทษ
เช่นบัญญัติว่า

มาตรา 3 "ผู้หนึ่งผู้ใดได้รับสัญญาโดยชอบด้วยพระราชกำหนดกฎหมาย
แล้ว เพื่อจะรับบำรุงแลพิทักษ์รักษาทารก ฤคนทุพพลภาพซึ่งไม่สามารถจะบำรุงเลี้ยง
ตนเองได้ ถ้าหากว่าลูกจ้างนั้นจงใจไม่กระทำตามสัญญาที่มีความผิดต้องระวางโทษให้
จำคุกมีกำหนดไม่เกินกว่า 6 เดือน ฤปรับสินไหมไม่เกิน 220 บาท ฤจำแลปรับ
ทั้ง 2 สถาน"

ทั้งนี้ โดยพระราชกำหนดดังกล่าวได้บันทึกเหตุผลที่ต้องตราบทบัญญัติลงโทษ
ลูกหนี้ที่ผิดสัญญาเหล่านี้ไว้ว่า

"ทุกวันนี้การจ้างผู้คนกระทำการต่าง ๆ ลูกจ้างรับเงินล่วงหน้าไปแล้ว
บิดพลิ้วไม่กระทำการของผู้จ้างตามสัญญาที่มีอยู่เนื่อง ๆ สมควรจะมีกฎหมายป้องกันความ
สุจริตอย่างนี้ไว้"

อนึ่ง ท่านศาสตราจารย์หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับพระราชกำหนดฉบับนี้ไว้ว่า เป็นพระราชกำหนดที่ตราออกใช้หลังเลิกทาสใหม่ ๆ บางที่จะมุ่งหมายไปในทางการเมืองในทางรักษาความสงบเอาไว้พวกนายทาส จึงจัดเป็นวิธีการบังคับชำระหนี้ตามวิธีการตามประมวลกฎหมายแพ่งไม่ได้เลย¹ อย่างไรก็ตามพระราชกำหนดนี้ไ้ถูกยกเลิกไปแล้วโดยพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชกำหนดอาญาการกระทำผิดสัญญา ร.ศ. 117 พุทธศักราช 2478 โดยให้เหตุผลว่าในปี พ.ศ. 2478 นี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติวิธีการบังคับชำระหนี้การกระทำผิดสัญญาตามพระราชกำหนดฉบับนี้ไว้แล้วจึงยกเลิกพระราชกำหนดนี้เสีย

เมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 ในปี พ.ศ. 2466 ก็ปรากฏว่าในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการบังคับชำระหนี้ได้มีการยอมรับความคิดเห็นว่าเป็นสิทธิเหนือบุคคลที่จะบังคับเอาได้แก่เฉพาะจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น จะบังคับเอากับเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ไม่ได้ ซึ่งแม้ว่าประมวลกฎหมายฉบับนี้จะไม่ได้ใช้บังคับเนื่องจากมีการเลื่อนการใช้อำนาจโดยพระราชกฤษฎีกาให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 และเลื่อนเวลาการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 พุทธศักราช 2467 ก็ตาม แต่ก็ปรากฏว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ร่างขึ้นใหม่และประกาศใช้ในปี 2468 ก็ยังคงยืนยันหลักการเกี่ยวกับนี้ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับนี้ก็ยังคงใช้มาจนถึงทุกวันนี้

1.2 อำนาจบังคับแห่งหนี้ตามกฎหมายลักษณะหนี้ในปัจจุบัน

นอกจากตัวเจ้าหนี้และลูกหนี้อันเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่ทำให้เกิดหนี้แล้วยังมีองค์ประกอบที่สำคัญอีกประการหนึ่งของหนี้ที่จะขาดเสียมิได้ คือ วัตถุแห่งหนี้

¹ หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, เล่ม 1, หน้า 371.

(subject of obligation) ซึ่งอธิบายได้ว่าได้แก่สิ่งที่เจ้านั้นเรียกให้ลูกหนี้ชำระ¹
ซึ่งแบ่งออกได้ 3 ชนิด คือ

1. หนี้ให้ลูกหนี้ระทำการ
2. หนี้ให้ลูกหนี้งดเว้นการทำการ.
3. หนี้ให้ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สิน

ปัญหาว่าถ้าลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ให้แก่เจ้านั้นแล้ว เจ้านั้นมีสิทธิจะฟ้องร้องขอศาลให้บังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่เจ้านั้นตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ได้ในทุกกรณีไปหรือไม่ ตัวอย่างเช่น นาย ก. จ้าง นาย ข. วาดรูปให้กรณีนึง กับนาย ก. ชื้อรูปภาพจาก นาย ข. อีกกรณีนึง ทั้งสองกรณีนี้นาย ข. มีความยินยอมไม่ยอมชำระหนี้ให้แก่ นาย ก. เมื่อ นาย ก. นำคดีมาฟ้องศาลแล้ว ศาลจะบังคับให้นาย ข. วาดรูปให้ นาย ก. และจะบังคับให้นาย ข. ส่งมอบรูปภาพให้แก่ นาย ก. ได้เพียงใดหรือไม่นั้น จะเห็นว่าในกรณีแรกโดยสภาพแห่งหนี้แล้ว หากนาย ข. ไม่ยินยอมวาดภาพให้นาย ก. ก็ไม่อาจจะบังคับให้นาย ข. วาดภาพให้ นาย ก. โดยวิธีใดก็ได้ ส่วนกรณีหลังสภาพแห่งหนี้สามารถบังคับเอารูปจากนาย ข. ได้ ดังนั้นอำนาจบังคับชำระหนี้ของเจ้านั้น จึงไม่อาจจะบังคับตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ได้ในทุกกรณี จึงอาจแยกพิจารณาได้ 2 ประการ คือ

- 1.2.1 อำนาจบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง
- 1.2.2 อำนาจบังคับชำระหนี้โดยคำสั่งใหม่ทดแทน

¹ ฎีกา เศรษฐมนตร์ แก้ไขเพิ่มเติมโดยจิติ ติงศกัณฑ์, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร : โรงพิมพ์เอราวัณการพิมพ์, 2521), หน้า 386.

1.2.1 อำนาจบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง

โดยหลักธรรมดาทั่วไป เจ้าหนี้ย่อมประสงค์จะให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้ตรงตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ที่ตกลงหรือมีสัญญากันไว้ เพราะการที่เจ้าหนี้ได้ทำสัญญาผูกพันกับลูกหนี้ ก็ย่อมประสงค์จะได้รับชำระหนี้นั้น ไม่ใช่ทำสัญญาเพื่อต้องการค่าสินไหมทดแทนจากลูกหนี้ ตัวอย่างเช่น นาย ก. ซื้อรถยนต์จาก นาย ข. นาย ก. ก็ต้องการจะได้รถยนต์มาใช้ประโยชน์ มิใช่ นาย ก. ทำสัญญาเพื่อจะรับค่าสินไหมทดแทนจาก นาย ข. อำนาจบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ซึ่งถือเป็นหลักก็คือ เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับให้ลูกหนี้ชำระตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ ซึ่งเรียกว่า การบังคับให้มีการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 320 ว่า "อันจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน หรือให้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่จะคงชำระแก่เจ้าหนี้นั้น ท่านว่าหาอาจระงับบังคับได้ไม่" จากความในมาตราดังกล่าว จะเห็นว่ากฎหมายถือเป็นหลักสำคัญว่า เจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับชำระหนี้ ตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้จะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่ตกลงกันไม่ได้

อย่างไรก็ตามมีหลักสำคัญอยู่ว่า การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงนั้นจะกระทำได้อีกเมื่อสภาพแห่งหนี้เปิดช่องให้บังคับได้ ถ้าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับกันได้แล้ว จะบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงหาได้ไม่ เพราะมีฉะนั้นจะไปขัดกับหลักกฎหมายที่ว่า หนี้เป็นสิทธิเหนือบุคคลและจะบังคับได้แก่กับทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น

กรณีที่เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้

แยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) เมื่อวัตถุแห่งหนึ่ง เป็นหนี้ชำระหนี้หรือคเว่นชำระหนี้

โดยสภาพแล้วหนี้ประเภทนี้จะต้องชำระหนี้เป็นการเฉพาะตัว จะให้บุคคลอื่นทำแทนไม่ได้ การพิจารณาว่าสภาพแห่งหนี้ใด เป็นการเฉพาะตัวหรือไม่นั้นก็โดยพิจารณาว่า การปฏิบัติชำระหนี้ต้องอาศัยคุณสมบัติของลูกหนี้หรือไม่ ถ้าอาศัยคุณสมบัติของลูกหนี้ก็ถือเป็นการเฉพาะตัว ตัวอย่างเช่น นาย ก. จ้างนาย ข. มาร้องเพลงที่ไนท์คลับของนาย ก. ถ้านาย ข. ผิดนัดไม่มาร้องเพลง นาย ก. ก็ไม่สามารถบังคับให้ นาย ข. มาร้องเพลงให้ได้ ถ้าจะบังคับให้ นาย ข. ชำระหนี้ชำระหนี้ในกรณีดังกล่าวให้ได้ เช่น โดยการนำตัวลูกหนี้มาขังไว้จนกว่า นาย ข. จะยอมร้องเพลงให้ได้ เป็นการผิดใจลูกหนี้ และเป็นการบังคับเอากับตัวลูกหนี้ซึ่งจะขัดกับหลักการเรื่องการบังคับชำระหนี้ดังกล่าวมาแล้ว

อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรค 2 และวรรค 3 ก็ได้บัญญัติวิธีการบังคับชำระหนี้โดยวิธีอื่นซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นทางแกของหนี้ที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับได้ไว้ดังนี้คือ

"เมื่อสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันใดชำระหนี้หรือคเว่นชำระหนี้ เจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกชำระหนี้แทน โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายให้ก็ได้"

ส่วนหนี้ซึ่งมีวัตถุเป็นอันใดชำระหนี้หรือคเว่นชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกร้องให้หรือถอนการที่ใดชำระหนี้แล้วนั้น โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายและให้จัดการอันสมควร เพื่อการภายหลังด้วยก็ได้"

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นว่ามีการกระทำบางอย่างหรือการคเว่นการกระทำซึ่ง เป็นหนี้ที่มีลักษณะเฉพาะตัว บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ตัวลูกหนี้ก็สามารถชำระหนี้แทนได้ เพราะ มีฐานะเป็นหนี้ที่ต้องอาศัยคุณสมบัติของลูกหนี้โดยแท้ กรณีเช่นนี้ ศาลก็อาจ

พิจารณาเปลี่ยนแปลงเป็นหนี้เงินโดยให้บุคคลภายนอกกระทำแทนลูกหนี้ และให้ลูกหนี้ เป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการกระทำหรือคว้งกระทำกรักได้ เช่น หนี้ที่ลูกหนี้จะทวง ชุคกินทำสนามหญ้าให้เจ้านั้น หรือรื้อถอนโรงเรือนออกจากที่ของเจ้านั้น หนี้ทั้งสอง ประการนี้ศาลยอมพิพากษาให้บุคคลภายนอกกระทำแทนโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายได้ ส่วนหนี้ที่ของกระทำเฉพาะตัวอันต้องอาศัยคุณสมบัติของลูกหนี้ เช่น ร้องเพลง วาดภาพ กฎหมายจะเปลี่ยนแปลงเป็นหนี้เงินได้ เช่น ให้วิชาเสียหาย ซึ่งทั้งสองกรณีเจ้านั้นที่ สามารถบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ ทั้งนี้เพื่อมิให้เป็นการฝ่าฝืนกับหลักที่ว่า การบังคับชำระหนี้จะบังคับเอากับเนื้อตัวของลูกหนี้ไม่ได้

ทางแก้ประการหนึ่งคือ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 297 บัญญัติให้สิทธิแก่เจ้านั้นตามคำพิพากษา ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุม และกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งจิตใจไม่ปฏิบัติตามหมายบังคับคดีซึ่งออกบังคับเอาแก่ตน แต่หากมิให้ศาลอนุญาตตามคำขอนั้น เว้นแต่จะเป็นที่พอใจจากพยานหลักฐานที่ผู้ร้อง (เจ้านั้นตามคำพิพากษา) นำมาสืบว่า

1. ลูกหนี้ตามคำพิพากษาสามารถที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง นั้นโดยฉันทกระทำกรักโดยสุจริต และ

2. ไม่มีวิธีบังคับคดีอื่นใดที่เจ้านั้นตามคำพิพากษาจะพึงใช้บังคับได้

ตามมาตรานี้เองประกอบที่สำคัญคือ ต้องไม่มีวิธีอื่นใดที่บังคับชำระหนี้จาก ลูกหนี้ได้แล้วโดยแท้จริง จึงจะจับตัวลูกหนี้มากักขังจนกว่าจะยอมชำระหนี้แก่เจ้านั้น การ บังคับชำระหนี้โดยวิธีนี้ ในปัจจุบันมีที่ใช้อยู่ในบางกรณี เช่น การฟ้องขับไล่ลูกหนี้ออกจาก ทรัพย์สินของเจ้านั้น เมื่อสัญญาเช่าหมดอายุลงแล้วแต่ผู้เช่าไม่ยอมออกจากสถานที่เช่า ผู้ให้เช่า ก็จะนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาล วัตถุประสงค์ของผู้ให้เช่าคือต้องการให้ผู้เช่าออกจากสถานที่เช่า

ซึ่งกรณีนี้จะให้ไซคาสินใหม่ทดแทนแก่ผู้ให้เช่า ก็ได้ไม่ได้เพราะจะทำให้ผู้เช่าไต่อาศัยในที่เช่า
 ทลออกไป และจะเห็นว่าไม่มีวิธีบังคับคดีอื่นใดที่ผู้ให้เช่าจะพึงใช้บังคับได้อีก กฎหมายจึง
 ยอมให้ผู้ให้เช่ายื่นคำร้องขอศาลขอให้ออกหมายจับผู้เช่ามากักขังจนกว่าผู้เช่าจะยินยอมออก
 จากสถานที่เช่าได้

กรณีข้างต้นอาจจะกล่าวได้ว่าเป็นกรณียกเว้นจากหลักการบังคับชำระหนี้ที่ว่า
 การบังคับชำระหนี้จะบังคับเอากับเนื้อตัวของลูกหนี้ไม่ได้ ในปัจจุบันเท่าที่ผู้เขียนได้สังเกต
 จากคำพิพากษาศาลฎีกาและการปฏิบัติงานในการบังคับคดีของศาลชั้นต้นในฐานะที่ผู้เขียนเป็น
 หมายคามนั้น ผู้เขียนเห็นว่ามีหนี้หลายกรณีที่ศาลออกหมายจับตัวลูกหนี้มากักขัง อันถือเป็น
 การบังคับคดีกับตัวลูกหนี้ คือ

ก. กรณีเจ้าหนี้ฟ้องขับไล่ลูกหนี้ออกจากสถานที่เช่าซึ่งที่ใดกล่าวมาแล้ว
 ปัญหาเคยขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลฎีกา และศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า เมื่อผู้เช่าจงใจไม่ออก
 จากที่เช่าและไม่มีทางบังคับทางอื่น ศาลย่อมมีอำนาจจับกุมและกักขังผู้เช่าจนกว่าผู้เช่า
 จะยอมออกจากที่เช่า (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 452/2491 ระหว่าง หม่อมเจ้าไชยศรี ปราโมช
 โจทก์ ขุนเลิศสารวิหการ จำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกา ปี 2491 ตอน 1 หน้า 590-594
 จดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา)

ข. กรณีลูกหนี้ไม่ยินยอมหรือถอนสิ่งปลูกสร้างที่รุกล้ำ โดยมีข้อเท็จจริงว่า
 ศาลชั้นต้นได้ออกคำบังคับให้จำเลยหรือถอนสิ่งปลูกสร้างที่รุกล้ำออกจากที่ดินของโจทก์ โดย
 จำเลยจะจัดการหรือเองตามคำบังคับ หรือจ้างวานผู้อื่นจัดการให้ก็ได้ แต่ปรากฏว่าจำเลย
 ไม่จัดการแต่อย่างใดจนเลยกำหนดระยะเวลาในคำบังคับ ศาลจึงมีคำสั่งให้จับกุมตัวจำเลย
 มากักขังจนกว่าจะปฏิบัติตามคำบังคับ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1649/2498 ระหว่าง นายจันท
 สิริโชติ โจทก์ นายจิ่งเป็กเหลียง แซ่จิ่ง จำเลย จากคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2498
 ตอน 2 หน้า 1534-1539 จดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา)

อนึ่ง โดยความเคารพต่อคำพิพากษานับตั้งกล่าว ผู้เขียนยังไม่เห็นพ้อง
 ควบกับคำพิพากษานั้นนัก เพราะการบังคับให้ลูกหนี้ในคดีนี้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างนั้นมีใ้อาศัย
 คุณสมบัติเฉพาะตัวของลูกหนี้ เจ้าหนี้ยังมีทางที่จะบังคับคดีได้โดยวิธีการอื่น ๆ อีก เช่น ให้
 บุคคลอื่นรื้อถอนโดยลูกหนี้ เป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายก็ยังสามารถทำได้ อยู่ แต่ในหมายเหตุท้าย
 ฎีกาฉบับนี้ ท่านบรรณาธิการก็ได้หมายเหตุไว้ว่า กรณีในคดีนี้ศาลฎีกาอาจเห็นว่าไม่มีวิธี
 อื่นใดที่จะบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ ศาลจึงได้ออกหมายจับจำเลยมาถักขังไว้
 อย่างไรก็ตามแนวปฏิบัติของศาลในการบังคับให้จำเลยรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างในปัจจุบัน ศาลจะ
 ใช้วิธีการให้โจทก์ หรือบุคคลภายนอกกระทำโดยให้จำเลยเสียค่าใช้จ่ายหากใช้วิธีการ
 บังคับคังแนวคำพิพากษาข้างต้นไม่

ค. กรณีสามีภรรยาฟ้องแย่งบุตรกัน เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้บุตรอยู่ใน
 ความครอบครองของฝ่ายหนึ่ง แต่อีกฝ่ายหนึ่งนำบุตรไปซ่อนไว้ไม่ยอมมอบบุตรให้ตามคำ-
 พิพากษา คังนี้ศาลอาจจะออกหมายเพื่อจับกุมและกักขังฝ่ายนั้นจนกว่าจะยอมมอบบุตรให้ก็ได้

ง. กรณีผิดสัญญาบางชนิด เช่น ก. ทำสัญญากับ ข. ห้ามมิให้ ข. ไป
 ทำงานกับโรงงานของ ค. ภายหลังปรากฏว่า ข. ผ่าฝืนสัญญาโดยไปทำงานกับโรงงานของ
 ค. เมื่อ ก. ชนัคคีตามคำพิพากษาแล้วแต่ ข. ยังฝ่าฝืนไปทำงานที่โรงงานของ ค. อีก
 ก. มีสิทธิร้องขอให้ศาลจับ ข. มากักขังได้

(2) เมื่อวัตถุแห่งหนี้เป็นการให้ทำนิติกรรมอย่างหนึ่งอย่างใด

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรค 2 ใ้บัญญัติทาง
 แก่ในกรณีนี้ไว้ว่า "ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้ทำนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งไว้ ศาลจะสั่งให้
 ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้" เช่น นาย ก. ทำสัญญาจะขายที่ดิน
 ให้ นาย ข. 1 แปลงเป็นเงิน 50,000 บาท นาย ก. ใ้รับเงินค่าที่ดินไปแล้วไม่ยอมไป

จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้ นาย ข. ที่สำนักงานที่ดิน ดังนั้น นาย ข. ย่อมจะฟ้องร้อง บังคับ นาย ก. ได้ โดยขอให้ศาลถือคำพิพากษาของศาลเป็นการแสดงเจตนาแทนนาย ก. ก็ได้ เมื่อศาลพิพากษาให้ นาย ข. ชนะคดีแล้ว นาย ข. ก็สามารถนำคำพิพากษาของศาลไปแสดงต่อเจ้าพนักงานที่ดินเพื่อจัดการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นของตนได้

สำหรับหนี้ที่มีวัตถุแห่งหนี้ต่างกัน เช่น เป็นการส่งมอบทรัพย์สินนั้นถือว่าสภาพแห่งหนี้สามารถให้บังคับเอากับทรัพย์สินนั้นได้โดยตรง ถ้าลูกหนี้ซึ่งแพ้คดีคำพิพากษาไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สินให้ เจ้าหนี้ก็สามารถจะร้องขอศาลให้ตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดทรัพย์สินนั้นมาได้ แต่หนี้ทรัพย์สินนั้นจะต้องยังอยู่ในสภาพที่จะยึดมาได้ ถ้าทรัพย์สินนั้นบุบสลาย สูญหายไป ก็ถือว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับได้ ซึ่งเจ้าหนี้จำต้องบังคับชำระหนี้โดยเรียกเอาคาสินใหม่ทดแทนแทนการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง

1.2.2 อำนาจบังคับชำระหนี้โดยคาสินใหม่ทดแทน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ใน มาตรา 215 ดังนี้ "เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ของตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกคาสินใหม่ทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการนั้นก็ได้"

การที่เจ้าหนี้และลูกหนี้มีหนี้ผูกพันกันอยู่ ไม่ใช่หมายถึง เพียงว่า ลูกหนี้จะต้องผูกพันเฉพาะแต่ในการที่จะชำระหนี้โดยกระทำการ งดเว้นกระทำการหรือส่งมอบทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้เท่านั้น เพราะคุณธนะอาจกำหนดความประสงค์แห่งหนี้นั้นไว้บางประการ เช่น ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ให้ด้วยวัตถุประเภท ชนิดหรือคุณสมบัติใด จำนวนเท่าไร ณ เวลาซึ่งกำหนดไว้ในวันใด หรือสถานที่ใด เป็นต้น ซึ่งหากมีความประสงค์แห่งหนี้เช่นนั้นแล้วลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ให้ของตามความประสงค์แห่งหนี้ทั้งหมดทุกประการแล้ว เจ้าหนี้ก็จะได้รับการชำระหนี้ทดแทนรอง ไม่ได้รับประโยชน์เต็มที่ กฎหมายจึงให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะเรียกคาสินใหม่ทดแทนได้

ตัวอย่างของการชำระหนี้ที่ไปของตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ ได้แก่ ชำระหนี้ให้แก่เพียงบางส่วน เช่นทำสัญญาซื้อมา 3 ตัว แต่ส่งมอบให้เพียง 2 ตัว หรือเขาจ้างไปร้องเพลงจบเพลงแค่องให้เขาเพียงครึ่งเดียว หรือชำระหนี้ให้ผิดจากที่กำหนด เช่น ซื้อข่าวสารอย่างก็แต่ส่งมอบข่าวสารหาเปอร์เซ็นต์ หรือวัตถุที่นำมาชำระหนี้ชำระคบกพร่อง เช่น เครื่องจักรที่ส่งมอบใช้การไม่ได้ หรือซากคุณสมบัติตามที่กำหนดตกลงกันไว้ เช่น ส่งมอบเครื่องสีข้าวที่สีข้าวไคน้อยเกินกว่าที่กำหนดในสัญญา หรือชำระหนี้ล่าช้าผิดเวลา เช่น เขาจ้างตัดชุกแต่งงาน แคekaliให้เขาเสร็จถึงวันแต่งงาน หรือชำระหนี้ผิดสถานที่ เช่น ทกลงให้ส่งมอบรถยนต์ที่กรุงเทพฯ แต่ไปส่งมอบที่นครราชสีมา เป็นต้น

มีปัญหาว่าการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ความวัตถุแห่งหนี้เสียเลย กล่าวคือไม่กระทำกร งกเว้นกระทำกร หรือไม่ส่งมอบทรัพย์สินแก่เจ้าหนี้เสียเลย ทั้งนี้เจ้าหนี้จะอาศัยมาตรา 215 นี้เรียกค่าสินไหมทดแทนได้หรือไม่ ทั้งนี้เพราะตัวบทมาตราดังกล่าวบัญญัติไม่คอยชกว่าจะใช้กับกรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เสียเลยได้หรือไม่ ในปัญหานี้มีนักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นว่าได้ซึ่งผู้เขียนก็เห็นด้วยกับความเห็นนี้ โดยท่านให้เหตุผลไว้ว่า "เจ้าหนี้เรียกค่าสินไหมทดแทนได้ ทั้งนี้เพราะมาตรา 213 ที่บัญญัติไว้สำหรับการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงนั้นมีได้คาดกันว่า ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ได้แก่จะขอให้บังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะขอให้บังคับเช่นนั้นหรือไม่ก็ได้ตามมาตรา 213 วรรค 1 ฉะนั้น ถ้าเจ้าหนี้ไม่ประสงค์จะขอบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง หรือในกรณีที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้กระทำเช่นนั้นได้ก็ต่อ งหาใจว่า เจ้าหนี้ยังมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเกิดแก่การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เลยนั้นได้ เมื่อไม่มีบทอื่นมาตราใดบัญญัติไว้โดยตรง มาตรา 215 ก็กว้างพอที่จะใช้บังคับในเรื่องที่ว่านี้ แต่พึงสังเกตว่า มาตรา 215 ก็มีได้บังคับเจ้าหนี้ว่าจะเรียกร้องได้แต่ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเพราะตัวบทออกไว้ชัดเหมือนกันว่า เจ้าหนี้จะใช้สิทธิตามมาตรา 215 หรือไม่

ก็ได้ แล้วก็จะเลือก"¹ ดังนั้นจึงอาจนับได้ว่า การบังคับชำระหนี้โดยวิธี เรียกค้ำสินไหมทดแทนนี้เป็นทางแก้อีกอย่างหนึ่ง เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง

อย่างไรก็ตาม เจ้านี้ยาจจะบังคับชำระหนี้โดยค้ำสินไหมทดแทนความคู่ไปกับการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ กล่าวคือ แม้ว่าเจ้านี้ยาจจะบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงแล้วก็ยังได้รับความเสียหายอยู่ เช่น เจ้านี้ยเรียกให้ลูกหนี้ส่งมอบรถยนต์พร้อมทั้งเรียกค่าที่ของเขารถยนต์คันอื่นมาใช้ในระหว่างลูกหนี้มีหนี้คู่ควบ เป็นกัน ทั้งนี้เพราะมาตรา 213 วรรคสุดท้าย ซึ่งบัญญัติว่า "อนึ่ง บทบัญญัติในวรรคทั้งหลายที่กล่าวมาก่อนนี้ หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกค่าเสียหายไม่" นั้นเปิดช่องให้กระทำได้

จากการพิจารณาถึงอำนาจบังคับแห่งหนี้ของเจ้านี้ยี้จะเห็นได้ว่า แม้อำนาจบังคับแห่งหนี้ของเจ้านี้ยี้จะมีทั้งอำนาจบังคับชำระหนี้เฉพาะเจาะจงและอำนาจบังคับชำระหนี้โดยค้ำสินไหมทดแทนก็ตาม แต่เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แล้วต่างก็สามารถเปลี่ยนหนี้ให้เป็นหนี้เงิน เพื่อให้เจ้านี้ยี้สามารถบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ในที่สุดอยู่ตนเอง กล่าวคือ ในหนี้ส่งมอบทรัพย์สิน หากลูกหนี้ไม่ส่งมอบเจ้านี้ยี้ก็สามารถร้องขอให้ศาลบังคับเจ้านี้ยี้บังคับคดีไปยังทรัพย์สินนั้น หรือถ้าทรัพย์สินนั้นบุบสลาย สูญหายไป เจ้านี้ยี้ก็สามารถบังคับชำระหนี้โดยค้ำสินไหมทดแทนโดยยึดเงินหรือทรัพย์สินอื่นมาขายเพื่อชำระหนี้เสียหาย ส่วนในหนี้ให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการนั้น ถ้าการกระทำหรืองดเว้นกระทำการนั้นเป็นการเฉพาะตัว เจ้านี้ยี้ก็บังคับชำระหนี้ได้โดยเรียกเงินค้ำสินไหมทดแทน หรือถ้าไม่เป็นการเฉพาะตัวของลูกหนี้ก็ให้บุคคลภายนอกกระทำหรืองดเว้นกระทำการนั้นแทน โดยให้ลูกหนี้เป็นผู้เสียเงินค่าใช้จ่าย ดังนั้น กองทรัพย์สินของลูกหนี้จึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง

¹ หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2520), เล่ม 2, หน้า 786-787.

คืออำนาจบังคับแห่งหนี้ตามกฎหมายลักษณะหนี้ในปัจจุบัน เพราะว่าไม่ว่าจะมีการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงหรือโดยศาลในที่สุดก็จะต้องบังคับเอาากับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งสิ้น

1.3 อำนาจบังคับแห่งหนี้เหนือกองทรัพย์สินของลูกหนี้

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าตามกฎหมายลักษณะหนี้ในปัจจุบัน หนี้บังคับกันได้แต่ในทางทรัพย์สิน กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงหรือบังคับชำระหนี้โดยศาลในที่สุดต่างก็เป็นการบังคับเอาากับทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งสิ้น ดังนั้นเพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ถูกต้องครบถ้วน กฎหมายจึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้อำนาจแก่เจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็บัญญัติรับรองหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

มาตรา 214 "ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย"

จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้มีอำนาจที่จะบังคับชำระหนี้ของตนได้จาก

1.3.1 ทรัพย์สินของลูกหนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 99 บัญญัติให้คำจำกัดความของคำว่า "ทรัพย์สิน" ไว้ว่า หมายความรวมทั้งวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ ดังนั้นอะไรก็ตามที่เป็นทรัพย์สินตามความหมายดังกล่าว เช่น ที่ดิน แหวน ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เจ้าหนี้ก็มีอำนาจที่จะนำยึดมาชำระหนี้แก่ตนได้ทั้งสิ้น โดยเพียงแต่มีข้อจำกัดอยู่ว่าจะต้องเป็นทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีกรรมสิทธิ์อยู่เท่านั้น

1.3.2 เงินและทรัพย์สินอื่นซึ่งบุคคลภายนอกชำระแก่ลูกหนี้

นอกจากทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวในข้อ 1.3.1 แล้ว เจ้าหนี้ยังมีอำนาจที่จะบังคับชำระหนี้เหนือสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้อีกด้วย แต่พึงสังเกตไว้ว่ากฎหมายจำกัดให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้ได้แต่เฉพาะสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ที่จะเรียกร้องให้บุคคลภายนอกชำระ เงินและทรัพย์สินอื่นซึ่งบุคคลภายนอกชำระแก่ลูกหนี้เท่านั้น ตัวอย่างเช่น

1. ลูกหนี้เป็นเจ้าหนี้เงินกู้ ก. อยู่ 10,000 บาท ซึ่ง ก. ยังคงชำระแก่ลูกหนี้อยู่ ลูกหนี้จึงมีสิทธิเรียกร้องที่จะให้ ก. ชำระเงิน 10,000 บาทแก่คนสิทธิเรียกร้องในเงินนี้จึงตกอยู่ในอำนาจบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ตามมาตรา 214

2. ลูกหนี้ทำสัญญาซื้อเหล็กจากบริษัท ก. เป็นจำนวน 3,000 ตัน ซึ่งบริษัท ก. ยังมีใตส่งมอบเหล็กจำนวนนี้ให้แก่ลูกหนี้ สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ที่จะเรียกร้องให้บริษัท ก. ส่งมอบเหล็กให้แก่ตนนั้นก็ตกอยู่ในอำนาจบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ตามมาตรา 214 เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม เงินและทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกจะต้องส่งมอบตามสิทธิเรียกร้องนี้จะต้องเป็นการส่งมอบเพื่อจะโอนกรรมสิทธิ์ในเงินหรือทรัพย์สินนั้นให้แก่ลูกหนี้ ถ้าส่งมอบเพื่อการอย่างอื่น เช่น บุคคลภายนอกมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ลูกหนี้ไปประโยชน์เท่านั้น สิทธิเรียกร้องนี้ก็จะไม่อยู่ในบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 214

ข้อยกเว้นของหลักกฎหมายที่ว่าทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นประกันการชำระหนี้โดย

สิ้นเชิง

ในปี พ.ศ. 2478 ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733

เป็นว่า

"ถ้าเอาทรัพย์สินของลูก และราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณค่ากว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ หรือเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดไ้หนี้ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่นั้นก็ เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใดลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น"

จากการแก้ไขดังกล่าวทำให้มาตรา 733 นี้เป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายที่ว่าทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นประกันการชำระหนี้ของเจ้าหนี้โดยสิ้นเชิง เพราะเมื่อแก้ไขแล้วจะมีผลว่าเจ้าหนี้จำนอง เมื่อเอาทรัพย์สินของลูกหนี้หรือขายทอดตลาดจำนองแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้เจ้าหนี้จำนองจะอาศัยหลักทั่วไปในมาตรา 214 เพื่อนำยึดทรัพย์สินอื่น ๆ ของลูกหนี้เพื่อมาชำระหนี้ที่ขาดอยู่ไม่ได้ เพราะมาตรา 733 บัญญัติว่าลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินที่ขาดอยู่นั้น

อย่างไรก็ตามศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องนี้ว่า คู่กรณีอาจทำสัญญากันได้ว่า ถ้าเจ้าหนี้จำนองบังคับจำนองได้เงินไม่พอชำระหนี้ เจ้าหนี้จำนองมีสิทธิยึดทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้มาชำระหนี้ได้ สัญญาเช่นนี้ใช้บังคับกันได้และไม่ต้องจดทะเบียนอย่างสัญญาจำนอง¹ ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวทำให้การแก้ไขมาตรา 733 ดังกล่าวข้างต้นเป็นการไร้ประโยชน์ไปเสียทีเดียว

1.4 ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในอำนาจบังคับชำระหนี้

ทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นโดยหลักที่กล่าวมาแล้วว่าจะต้องตกเป็นประกันแห่งหนี้สำหรับเจ้าหนี้ และเมื่อพิจารณาความในมาตรา 214 ที่ว่าเจ้าหนี้สามารถจะบังคับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้โดยสิ้นเชิงแล้ว ทำให้คิดไปได้ว่าเจ้าหนี้สามารถจะบังคับ

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1313/2480 ระหว่างเจ้าพระยาบดินทรเดชาอนุชิต โจทก์ นายเขียว โรจนดิษฐ์ จำเลย จาก ธรรมสาร เล่ม 21 หน้า 1379-1385 (พระนคร : โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, 2480).

หากกับทรัพย์สินทุกชนิดของลูกหนี้ไปทั้งหมด ซึ่งความจริงไม่ได้หมายความว่าถึงขนาดนั้น เพราะ
ทำให้เจ้านั้นบังคับยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ไปทั้งหมดแล้ว ลูกหนี้ไม่สามารถดำรงชีพอยู่ใน
สังคมได้เลยอันเป็นการทารุณและโหดร้ายต่อลูกหนี้เกินไป

ดังนั้นทรัพย์สินของลูกหนี้ที่จะถูกบังคับชำระหนี้ได้ต้องมีลักษณะดังนี้คือ

1.4.1 ทรัพย์สินนั้นต้องเป็นของลูกหนี้ หรือลูกหนี้มีกรรมสิทธิ์ร่วมอยู่ด้วย
ตัวอย่างเช่น ก. และ ข. เป็นเจ้าของร่วมกันในที่ดินมีโฉนดคนละครึ่ง ก. ถูกศาลพิพากษา
ให้ชำระเงินแก่ ค. ก. ไม่ยอมชำระให้ ดังนี้ ค. มีสิทธินำยี่ครึ่งที่ตนแปลงดังกล่าวได้ สำหรับ
ข. แม้จะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมด้วยก็จะคัดค้านการยึดหรือร้องขอชดเชยทรัพย์สินไม่ได้ ได้แต่
ขอให้กันส่วนของตนเท่านั้น

จะเห็นได้ว่าข้อสำคัญอยู่ที่ว่าทรัพย์สินที่ยึดมาชำระหนี้ในลูกหนี้มี
กรรมสิทธิ์อยู่ด้วย ดังนั้น การที่ลูกหนี้นำทรัพย์สินของตนไปจำนอง จำนำ เจ้านั้นก็สามารถจะ
ไปยึดมาชำระหนี้ได้หรือกรณีลูกหนี้ไปครอบครองปรปักษ์ที่ดินจนได้กรรมสิทธิ์ ก็ถือว่าที่ดินแปลง
นี้เป็นของลูกหนี้ซึ่งตกอยู่ในอำนาจบังคับคดีเช่นกัน

อย่างไรก็ตามยังมีข้อยกเว้นที่เจ้านั้นสามารถบังคับเอาทรัพย์สิน
ซึ่งมีใช้ของลูกหนี้อยู่ 3 กรณีคือ

(1) ทรัพย์สินที่เป็นของภริยาของลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งกฎหมาย
ถือว่าเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือเป็นทรัพย์สินที่อาจจะบังคับเอาชำระหนี้ได้ตามคำพิพากษา
นั้น โดยหลักแล้วเจ้านั้นจะบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ตนฟ้องเท่านั้น แต่ในกรณีนี้ที่
สามีภริยาได้ก่อขึ้นร่วมกัน เมื่อเจ้านั้นฟ้องเอาสามีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ในตอนบังคับคดีเจ้านั้น
อาจบังคับเอาทรัพย์สินของอีกฝ่ายหนึ่งได้ ตัวอย่างเช่น สามีกู้เงินมาลงทุนทำประมงเพื่อหา
เลี้ยงครอบครัว ต่อมาการประมงขาดทุนไม่มีเงินใช้เงินกู้ดังกล่าว แม้เจ้านั้นจะมีได้ฟ้องภริยา
ร่วมกับสามีด้วยก็ตาม เจ้านั้นมีสิทธิยึดทรัพย์สินของภริยาออกขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้เงินกู้
ดังกล่าวได้

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1490 ใ้บัญญัติให้หนี้ที่สามมีกรียาก่อขึ้นในระหว่างสมรส ถือเป็นหนี้ที่สามมีกรียาของร่วมกันรับผิด คือ

- 1) หนี้ที่เกี่ยวกับการจัดการอันจำเป็นในครอบครัว การอุปการะเลี้ยงดู ตลอดจนถึงการรักษาพยาบาลบุคคลในครอบครัวและการศึกษาของบุตรโดยควรแก่สภาพ
- 2) หนี้ที่เกี่ยวข้องกับสินสมรส
- 3) หนี้ที่เกิดขึ้นเนื่องจากสามีหรือภริยาทำงานด้วยกัน
- 4) หนี้ซึ่งสามีหรือภริยาก่อขึ้นเพื่อประโยชน์ของคนฝ่ายเดียว แต่อีกฝ่ายหนึ่งให้สัตยาบัน

หนี้ดังกล่าวเมื่อถือว่าเป็นหนี้ที่สามมีกรียาของร่วมกันรับผิด เจ้าหนี้ก็มีสิทธิจะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินซึ่งเป็นส่วนของสามีหรือภริยาของลูกหนี้แล้วแต่กรณี

(2) ทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งตามกฎหมายอาจถือได้ว่าเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือเป็นทรัพย์สินที่อาจบังคับเอาได้ตามคำพิพากษา ตัวอย่างเช่น ความประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1573 บัญญัติว่า "ถ้าบุตรมีเงินได้ บิคามารคาหรือผู้ใช้อำนาจปกครองจะ ต้องใช้สอยเงินนั้นอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษา แก่บุตรก่อน ส่วนที่เหลือถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองไม่มีเงินได้เพียงพอแก่การครองชีพตามฐานะ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะใช้เงินนั้นตามสมควรก็ได้" เงินส่วนที่เหลือนี้จึงอยู่ในความรับผิดชอบที่จะถูกบังคับชำระหนี้ได้¹

¹ ประพนธ์ ศาคะมาน, คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4, (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2516), พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 222.

(3) ทรัพย์สินของผู้ค้าประกันลูกหนี้ในศาล ผู้ค้าประกันในศาลคือบุคคลภายนอกซึ่งมิได้ผูกพันร่วมกับลูกหนี้แต่โดยยอมผูกพันตนต่อศาลเพื่อประกันการชำระหนี้ในกรณีลูกหนี้ขอทุเลาการบังคับ หรือกรณีลูกหนี้ขอถอนการบังคับคดี ซึ่งในกรณีเช่นนี้ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ยอมจะบังคับเอากับทรัพย์สินของผู้ค้าประกันได้ โดยไม่จำเป็นต้องไปฟ้องเป็นคดีใหม่

1.4.2 ทรัพย์สินนั้นไม่กองห้ามมิให้บังคับคดีตามกฎหมาย ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้บัญญัติให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวไปนี้ไม่ให้ใช้ในการบังคับคดีคือ

(1) เครื่องนุ่งห่มหลับนอน หรือเครื่องใช้ในชีวิตประจำวันโดยประมาณรวมกันไม่เกินห้าพันบาท แต่ในกรณีศาลเห็นสมควรจะกำหนดให้เกินห้าพันบาทก็ได้ โดยคำนึงถึงความจำเป็นตามฐานะของลูกหนี้

(2) เครื่องมือ เครื่องใช้ที่จำเป็นในการเลี้ยงชีพ หรือประกอบวิชาชีพรวมกันไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ถ้าลูกหนี้ร้องขอยกเว้นหรือใช้เครื่องมืออันมีราคาเกินกว่าจำนวนราคดังกล่าว ศาลก็มีอำนาจกำหนดให้ตามที่เห็นสมควร

(3) วัตถุ เครื่องใช้ หรืออุปกรณ์ที่จำเป็นต่ออาชีพของลูกหนี้

(4) ทรัพย์สินที่เป็นของลูกหนี้โดยส่วนตัวโดยแท้ เช่น หนังสือสำหรับวงศ์ตระกูล

(5) ทรัพย์สินอย่างไรก็ตามไม่ได้ตามกฎหมาย หรือความหมายยอมไม่อยู่ในความรับผิดชอบการบังคับคดี ทรัพย์สินประเภทนี้ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติในกฎหมายสำหรับเรื่องนั้นเป็นกรณี ๆ ไป ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงแต่เฉพาะที่สำคัญ ๆ ดังนี้

ก. ทรัพย์สินที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมาย เช่น ทรัพย์สินนอกพาณิชย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 106 เช่น ที่วัด หรือที่ธรณีสงฆ์ ซึ่งมีพระราชบัญญัติเป็นพิเศษว่าจะโอนกันไม่ได้ เว้นแต่จะโอนโดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย

ข. ทรัพย์สินซึ่งตามกฎหมายยอมไม่อยู่ในการบังคับคดี หมายถึงกฎหมายได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะว่า ห้ามมิให้ยึด อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติแยกเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ ดังนี้

1.1 ต้องห้ามขายเพิกถอนทรัพย์สิน มีดังนี้

(1) ทรัพย์สินของแผ่นดิน ในมาตรา 1307 บัญญัติว่า

"ห้ามห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดิน ในว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่" ทรัพย์สินของแผ่นดินนั้นแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ประเภทแรกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา หมายถึง สิ่งหาทรัพย์สินและสิ่งหาทรัพย์สินทั้งหมดที่เป็นของรัฐ เช่น ที่ดินทำกิน ของกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานต่าง ๆ ที่ดินราชพัสดุ เป็นต้น และอีกประการหนึ่ง คือ ทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เช่น ที่ดินเวนคืน ที่ดินทอดทิ้ง ถนน ทางน้ำ เป็นต้น ฉะนั้น ถ้าลูกหนี้เป็นหน่วยงานราชการ เจ้าหนี้ก็ไม่สามารถจะยึดทรัพย์สินเหล่านี้ออกขายทอดตลาดได้ เพราะต้องห้ามตามกฎหมาย ซึ่งหากแก้คือ เจ้าหนี้อาจใช้วิธีออกหมายจับ ผู้ที่มีอำนาจกระทำการแทนหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ มากักขัง

(2) กรณีตามมาตรา 1598/41 ซึ่งบัญญัติว่า "สิทธิที่จะได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูนั้น จะสละหรือโอนมิได้ และไมอยู่ในข่ายแห่งการบังคับคดี"

1.2 ต้องห้ามขายเพิกถอน เช่น เพิกถอนเพราะความสัมพันธ์

ระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ ได้แก่ กรณีตามมาตรา 1477 ซึ่งบัญญัติว่า "ไม่ว่าทางสามีภริยาฝ่ายใดจะยึดทรัพย์สินของอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ เว้นแต่เจ้าหนี้ค่าอุปการะเลี้ยงดู และค่าฤชาธรรมเนียมที่ยังไม่ชำระระหว่างวิหาคษาของศาล"

2. ท้องห้ามมิให้ยึก ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการยึกทรัพย์สินของถกสิกร พ.ศ. 2475 ซึ่งทรัพย์สินของถกสิกรที่ห้ามมิให้ยึก มีดังนี้คือ

2.1 พืชผลที่ยังไม่ถึงเวลาเก็บเกี่ยว

2.2 พืชผลที่จะใช้ในปีต่อไป หมายถึงพืชผลที่จะใช้เป็นพันธุ์สำหรับเพาะปลูกในปีต่อไป

2.3 พืชที่เก็บไว้เลี้ยงสัตว์ตามฐานานุกรม

2.4 เครื่องมือที่ใช้ในการถกสิกร รถมและการเลี้ยงสัตว์ตามฐานานุกรม สำหรับข้อนี้ เจ้าหน้าอาจบังคับได้หรือไม่คงดูข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป

3. ทรัพย์สินของการรถไฟแห่งประเทศไทย ทั้งนี้อาศัยตามพระราชบัญญัติการรถไฟ พ.ศ. 2499 มาตรา 13 ซึ่งบัญญัติห้ามไว้

ปัญหาเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในอำนาจบังคับชำระหนี้

คงได้กล่าวมาแล้วว่า เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะใช้อำนาจบังคับชำระหนี้ของตนได้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 บัญญัติรับรองสิทธิอันนี้ไว้ และผู้เขียนได้กล่าวถึงโดยละเอียดแล้ว¹ แต่ก็ยังมีปัญหาถกเถียงกันอยู่เสมอว่าสิทธิบางอย่างอยู่ในอำนาจบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในการเช่าทรัพย์สินต่าง ๆ เป็นปัญหาที่สำคัญและเกิดขึ้นบ่อย ๆ ผู้เขียนจึงเห็นสมควรนำมาวิเคราะห์ไว้ในที่นี้

สัญญาเช่าเป็นนิติกรรมสองฝ่ายซึ่งทำขึ้นระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่าซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัตินิยามความหมายไว้ดังนี้

¹ บทเดียวกันนี้ ข้อ 1.3.

มาตรา 537 "อันว่า เขาทรัพย์สินนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้ให้เขา ตกกลงให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้เช่า ใ้ใช้หรือใ้รับประโยชน์ในทรัพย์สิน ใ้ใช้อย่างใ้ใ้โดยหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะใ้เขาเช่าเพื่อการนั้น"

โดยผลของสัญญาเช่า ผู้เช่ามีสิทธิที่จะใ้ใช้หรือใ้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าโดยมีหน้าที่ชำระค่าเช่า ในขณะที่ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าใ้ให้ผู้เช่าใ้ใช้หรือใ้รับประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นโดยมีสิทธิใ้รับค่าเช่า มีปัญหาว่าสิทธิของผู้เช่าในการใ้ใช้หรือใ้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่านี้ใ้อยู่ในอำนาจบังคับชำระหนี้หรือไม่ กล่าวคือเจ้าหนี้จะยึดเอาสิทธินี้ใ้หรือไม่

เกี่ยวกับสิทธิการเช่านี้ มีนักกฎหมายบางท่าน คือท่านอาจารย์บัญญัติ สุธีระ ใ้ใ้ความเห็นว่า สิทธิการเช่านี้ เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งโดยท่านใ้เหตุผลว่า แม้สิทธิการเช่านี้จะจับต้องไม่ได้แต่ใ้ยังอยู่ในลักษณะที่ยึดถือ คือหวงแหนไว้สำหรับตนเองใ้¹ ซึ่งหากถือว่าสิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งของลูกหนี้ สิทธิการเช่านี้ก็ยอมตกอยู่ในอำนาจบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 214 แต่เนื่องจากสิทธิการเช่ามีลักษณะพิเศษออกไป กล่าวคือ เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นจากการพิจารณาคุณสมบัติเฉพาะของผู้เช่า เช่น ผู้ให้เช่าอาจเห็นว่า ผู้เช่าเป็นผู้ที่จะใ้ประโยชน์ในทรัพย์สินของเขาอย่างระมัดระวังใ้ได้ และเป็นบุคคลที่เช่าเชื่อถึใ้ใ้ใ้จะชำระค่าเช่าใ้แก่เขาโดยสม่ำเสมอตลอดระยะเวลาการเช่าจึงยินยอมทำสัญญาเช่าด้วย เป็นคน กังนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงบัญญัติใ้สิทธิการเช่านี้ เป็นสิทธิเฉพาะตัว โดยบัญญัติไว้ดังนี้

¹ บัญญัติ สุธีระ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2514), พิมพ์ครั้งที่ 3, หน้า 8.

มาตรา 544 "ทรัพย์สินซึ่งเขานั้น ผู้เขาจะให้เข้าช่วงหรือโอนสิทธิของ
 คนอื่นมีในทรัพย์สินนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือแค่บางส่วนให้แก่มุคทายนอก ท่านว่าหาอาจทำได้
 ไม่เว้นแต่จะ โศกกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา เขา

ถ้าผู้เขาประพฤติฝ่าฝืนบทบัญญัติอันนี้ ผู้ให้เขาจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้"

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า หากไม่มีข้อตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น
 ในสัญญาเขา สิทธิการเขานั้นก็เป็นสิทธิเฉพาะตัว โอนกันไม่ได้ซึ่งประมวลกฎหมายวิธี-
 พิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 (4) บัญญัติไว้ให้ทรัพย์สินที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมายยอม
 ไม่อยู่ในความรับผิดชอบของการบังคับคดี แก่ผู้มีข้อตกลงในสัญญาว่าให้โอนสิทธิการเขานี้ได้
 สิทธิการเขาก็จะไม่ตกอยู่ในบังคับของมาตรา 285 (4) ดังกล่าว ดังนั้นจึงมีนักกฎหมาย
 บางท่านเห็นว่า การที่จะพิจารณาว่าสิทธิการเขาจะอยู่ในอำนาจบังคับคดีหรือไม่ต้องพิจารณา
 จากสัญญาเขาว่า ผู้เขาโอนสิทธิการเขานี้ต่อไปได้หรือไม่ ถ้าโอนได้ก็อยู่ในอำนาจของการ
 บังคับคดี¹ ซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยสนับสนุนความเห็นนี้ไว้คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2180/2522 (ระหว่างนายอุทธรณ์ ปลอดเกิด โจทก์
 นางเฉลิม นวมรัตน์ จำเลย นางสุนัย กุศลกุล ผู้ร้อง จากคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2512
 เล่ม 11 หน้า 1750-1751 จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) ซึ่งวินิจฉัยว่า "การเขาทรัพย์สินที่
 โอนการเขาไม่ได้เป็นสิทธิเฉพาะตัว แยกเว้นให้ตกลงกันให้โอนได้ ในกรณีที่มีข้อตกลงดังนี้
 ก้อาจยึดสิทธิการเขาในการบังคับคดีได้"

โดยความเคารพต่อความเห็นและคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ผู้เขียนยังไม่เห็น
 พ้องกับความเห็นที่ว่า สิทธิการเขาเป็นทรัพย์สิน ทั้งนี้เพราะผู้เขียนเห็นว่า ลักษณะของสิทธิ

¹ ไพบูลย์ เพ็ญรัตน์, "สิทธิการเขาอยู่ในความรับผิดชอบของการบังคับคดีหรือไม่,"
กฎหมาย เล่ม 11, (พฤศจิกายน 2505), หน้า 1203.

การเข้าไม่อาจเป็นทรัพย์สินไปได้เลย เนื่องจากกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งซึ่งไอชองหรือยัมบุคคลใดทั้งโลก และผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นจะต้องมีอำนาจจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินของตนได้โดยลำพังตนเอง ไม่จำต้องขอความยินยอมจากใครหรือขึ้นอยู่กับเงื่อนไขใด ๆ ทั้งสิ้น ตามอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 แต่สิทธิการเช่าคือสิทธิที่ผู้เช่าจะไ้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าอันเป็นทรัพย์สินของผู้อื่น ซึ่งสิทธิการเช่านี้จะโอนให้แก่บุคคลอื่นใดที่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าเสียก่อน ดังนั้นหากจะถือสิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งก็ย่อมขัดกับหลักเกณฑ์ในเรื่องทรัพย์สินซึ่งที่กล่าวมาแล้ว อีกทั้งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่ว่าจะมีลักษณะเฉพาะตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งใด ผู้เขียนจึงเห็นว่า สิทธิการเช่าเป็นเพียงสิทธิเรียกร้องอันเป็นบุคคลสิทธิซึ่งมีลักษณะเบาะบางกว่าทรัพย์สินมาก กล่าวคือ อาจเสื่อมเสียไปได้โดยง่ายด้วยเหตุอันน่าประการ เช่น ถ้าสัญญาเช่าเป็นโมฆะกรรมแล้วมีการบอกกลางสิทธิการเช่านี้ก็สูญสิ้นไป เป็นต้น ซึ่งถ้าสิทธิการเช่านี้เป็นทรัพย์สินอันเป็นทรัพย์สินแล้วย่อมเสื่อมสลายไปง่าย ๆ เช่นนี้ไม่ได้

เมื่อสิทธิการเช่าเป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่ง การที่จะพิจารณาว่าสิทธิการเช่านี้อยู่ในอำนาจบังคับชำระหนี้หรือไม่ จึงต้องพิจารณาดังปัญหาที่ว่า สิทธิการเช่าเป็นสิทธิเรียกร้องที่อยู่ในอำนาจบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 214 ตอนท้ายหรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า มาตรา 214 บัญญัติให้สิทธิเรียกร้องสองประเภทเท่านั้นที่ตกอยู่ในอำนาจบังคับชำระหนี้ คือ สิทธิเรียกร้องในเงินและทรัพย์สินอื่นซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระอยู่ แต่สิทธิเรียกร้องตามสัญญาเช่านี้ไม่ใช่สิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินซึ่งผู้ให้เช่าค้างชำระอยู่ เป็นเพียงมีสิทธิเรียกร้องที่จะเข้าใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าเท่านั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าสิทธิการเช่านี้ไม่อยู่ในอำนาจของการบังคับคดี เจ้าหนี้จะยึดมาชำระหนี้แทนมิได้

2. มาตรการในการควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้

จากการพิจารณาถึงอำนาจบังคับชำระหนี้ของ เจ้าหนี้ที่กล่าวถึงมาแล้วนี้ จะเห็นได้ว่า เดิมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่เคยมีความสำคัญแก่อำนาจบังคับของ เจ้าหนี้เท่าไรนัก ทั้งนี้เพราะ เจิมกฎหมายยินยอมให้ เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้แก่ตัวลูกหนี้ได้ก่อน แต่ต่อมา เมื่อกฎหมายพัฒนาขึ้นให้ เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้ได้แต่ในทางทรัพย์สินเท่านั้น และปรากฏว่า ไม่ว่างจะเป็นการบังคับชำระหนี้โดยวิธีใดในที่สุดก็จะเป็นการบังคับเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งสิ้น จึงทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้มีความสำคัญยิ่งต่ออำนาจบังคับชำระหนี้ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 ก็บัญญัติรับรองให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ไว้แล้ว อย่างไรก็ตามแม้จะมีบทบัญญัติรับรองไว้ดังกล่าวก็ จะหาประโยชน์อะไรไม่ได้ เพราะถ้าลูกหนี้จะพยายามหาวิธีหลีกเลี่ยงไม่ให้ เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของตนก็กระทำได้โดยง่าย กล่าวคือ นอกจากลูกหนี้จะเพิกเฉยไม่ยอมชำระหนี้แล้ว ยังอาจเพิกเฉยไม่ทำให้ทรัพย์สินของตนเพิ่มพูนขึ้นเมื่อมีสิทธิจะทำได้ เช่น ลูกหนี้เป็นเจ้าหนี้ ก. อยู่ 1 หมื่นบาทซึ่งลูกหนี้รู้ดีกว่าหาก ก. ชำระหนี้นี้มา เจ้าหนี้ก็จะมาบังคับเอาไปชำระหนี้ได้ ลูกหนี้จึงละเลยไม่บังคับให้ ก. ชำระหนี้แก่ตน แม้หนี้นี้จะถึงกำหนดชำระนานแล้วก็ตาม หรือลูกหนี้อาจหาวิธีการต่าง ๆ ที่จะทำให้ทรัพย์สินของคนที่ เป็นประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ลดน้อยลง เช่น ลูกหนี้อาจขอยกหนี้ที่ตนมีบาทนี้ให้ ก. ไปเสียเลย เพราะคิดว่า อย่างไม่ทนกับไปได้อะไรอยู่แล้วหรือลูกหนี้อาจยกทรัพย์สินต่าง ๆ ของตนให้แก่ญาติมิตรหรือขายไปเพื่อไม่ให้ตนมีทรัพย์สินเหลือพอให้ เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้ ดังนั้นกฎหมายจึงจำต้องหา มาตรการในการควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อมิให้ลูกหนี้กระทำการต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้ว ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของ เจ้าหนี้มิให้ต้อง เสี่ยงเปรียบเสียหาย ซึ่งมาตรการดังกล่าว มีอยู่ 2 มาตรการดังนี้คือ

2.1 การใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ เป็นวิธีการที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ได้ในนามของตนเอง ในกรณีที่ลูกหนี้เพิกเฉยไม่ยอมใช้สิทธิ

เรียกร้องบุคคลภายนอกเพื่อให้เข้ามาซึ่งทรัพย์สินที่ลูกหนี้ควรจะได้มารวมอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ของเจ้าหนี้ต่อไป

2.2 การเพิกถอนนิติกรรมซึ่งอันผลเจ้าหนี้ เป็นวิธีการที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการขอเพิกถอนเสียได้ซึ่งนิติกรรมซึ่งลูกหนี้ได้กระทำโดยมุ่งหมายจะทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ กล่าวคือ เพื่อให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินของตนไม่ได้ ซึ่งเมื่อเจ้าหนี้เพิกถอนแล้วทรัพย์สินนั้นก็กลับคืนมาสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ต่อไป

มาตรการทั้งสองนี้เป็นมาตรการที่สำคัญยิ่ง แต่เนื่องจากเป็นเรื่องใหญ่ มีปัญหายุ่งยากและสลับซับซ้อนมาก ผู้เขียนจึงขอหยิบยกเฉพาะเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งอันผลเจ้าหนี้มาศึกษาวิจัยเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักเกณฑ์และปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในเรื่องนี้โดยละเอียดในบทต่อไป

อนึ่ง นอกจากมาตรการทั้งสองดังกล่าวมาแล้ว ยังมีมาตรการในทางอาญาที่จะลงโทษลูกหนี้ที่มีเจตนาฉ้อโกงเจ้าหนี้ โดยทำทรัพย์สินซึ่งเป็นประกันแห่งหนี้ให้ลดน้อยลง กล่าวคือ ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 349 บัญญัติไว้ว่า "ผู้ใดเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินอันคนใดจำนำไว้กับผู้อื่น ถ้าได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับจำนำ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ" และในมาตรา 350 ก็บัญญัติว่า "ผู้ใดเพื่อมิให้เจ้าหนี้ของตนหรือของผู้อื่นได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแค่บางส่วน ซึ่งได้ใช้หรือจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้ ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้นหรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินใดที่ตัวเองให้เป็นที่จำนำไว้ก่อนไม่เป็นความจริงก็ดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ" มาตรการทางอาญาดังกล่าวมานี้ไม่อาจถือได้ว่าเป็นมาตรการควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้โดยตรง แต่การบัญญัติให้คงมีความผิด

ทางอาญาไว้ เช่นนี้จะทำให้ลูกหนี้หวนกลับ ไม่กล้าโอนทรัพย์สินของคนให้แก่อื่นเพื่อทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบจึงทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ลดน้อยถอยลง และทำให้เจ้าหนี้ได้ประโยชน์เช่นกัน

3. จุดมุ่งหมายและประวัติกความเป็นมาของหลักกฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้

เนื่องจากเจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้เหนือกองทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่เมื่อบุคคลจะตกเป็นลูกหนี้ของใคร เขาก็ยังมีอิสระบริบูรณ์ในทรัพย์สินของเขา กล่าวคือเขายังมีสิทธิบริบูรณ์ในการจัดการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของเขาได้ตามอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์เหมือนเช่นบุคคลทั่ว ๆ ไป ซึ่งเขาอาจทำนิติกรรมจำหน่าย จ่ายโอน หรือสละประโยชน์ใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของเขาอันอาจจะเป็นการทำให้ไม่มีอะไร เหลืออยู่ให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้ได้ จึงทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบเสียหาย กฎหมายจึงต้องคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้โดยบัญญัติกฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการขอเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวของลูกหนี้เพื่อควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้เพื่อชำระหนี้แก่ตน กล่าวคือ ถ้านิติกรรมที่ลูกหนี้กระทำให้ไปนั้นเป็นการฉ้อฉล ความลักษณะและหลักเกณฑ์ของกฎหมายแล้ว เจ้าหนี้ก็ชอบที่จะขอให้เพิกถอนเสียได้ เพื่อเป็นผลให้เท่ากับว่าลูกหนี้มีไต่ทำนิติกรรมนั้น ๆ เสียเลย และทำให้ทรัพย์สินที่มุ่งหมายจะโอนหรือสละไปควยนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลนั้นคงอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ความเดิมสำหรับที่เจ้าหนี้จะบังคับเอาชำระหนี้ได้ต่อไป

ตัวอย่างเช่น ก. เป็นลูกหนี้ ข. อยู่ 100,000 บาท โดย ก. มีทรัพย์สินอยู่เพียงที่ดินราคา 100,000 บาท แต่ ก. ยังทำนิติกรรมโอนที่ดินนี้ให้แก่หญิงคนรักไปโดยเสนาหา ทั้งที่รู้ว่าเมื่อโอนไปแล้วตนจะไม่มีอะไรเหลือให้ ข. บังคับชำระหนี้ได้ ดังนั้นหากกฎหมายไม่บัญญัติคุ้มครองเจ้าหนี้ไว้ ปล่อยให้ ก. ทำนิติกรรมดังกล่าวได้ตามใจชอบ ข. จะเอาอะไรชำระหนี้ กฎหมายจึงให้สิทธิแก่ ข. ในการขอเพิกถอนนิติกรรมนั้น เพื่อให้ที่ดินนั้นยังคงเป็นของ ก. ความเดิม และ ข. จะได้ฟ้องร้องขอยึดมาชำระหนี้แก่ตนได้

กฎหมายของไทยมีจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองเจ้าหน้าที่ให้คงเสียเปรียบเสีย
หายจากการกระทำนิติกรรมของลูกหนี้โดยการให้สิทธิแก่เจ้าหน้าที่ขอเพิกถอนเสียได้ดังกล่าว
มานี้มาแต่ก่อนมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ปรากฏว่าประเทศไทยเรามี
หลักกฎหมายเรื่องนี้มาแต่ดั้งเดิม เรียกกัณฑ์ว่า ข้อหนี้ตระกูลสินหรือการโอนทรัพย์สินโดยสมยอม
เพื่อต่อเจ้าหน้าที่¹ โดยหมายความถึงกรณีต่างกัน 2 ประการด้วยกันคือ

(1) กรณีเป็นการโอนกันหลอก ๆ หมายถึง กรณีที่มีการแสดงเจตนา
ภายนอกหลอกลวงให้เห็นว่าเป็นการโอนหรือการกระทำกันจริง จึง แม้มีการตกลงสมรู้กัน
ภายในระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนว่ามีใจเป็นการโอนกันจริง เพื่อจะป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่
ทรัพย์สินไปขายทอดตลาดเพื่อบังคับชำระหนี้ ซึ่งผลของการโอนกันหลอก ๆ นี้มิได้ทำให้ทรัพย์สิน
สินที่โอนนั้นหลุดออกไปจากกองทรัพย์สินของผู้โอนแต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 679/2467 ซึ่งวินิจฉัยว่า "จำเลยอยู่บ้านเดียวกับ
ผู้ร้องซัดทรัพย์ซึ่งเป็นบิดาจำเลย ก่อนหน้าโจทก์ฟ้องเกื่อนเศษ จำเลยได้ทำเป็นโอน
ขายกระบือให้ผู้ร้อง แต่จำเลยยังคงได้ใช้กระบือนั้นต่อมา เป็นการโอนกันหลอก ๆ มิได้
ซื้อขายกันจริง จึง ถือว่าเป็นการสมยอมเพื่อต่อเจ้าหน้าที่"

(2) กรณีที่มีการโอนกันอย่างจริงจัง หมายถึง กรณีเป็นการโอนกันจริง
ตามเจตนาที่แสดงออก ทำให้ทรัพย์สินหลุดไปจากกองทรัพย์สินของผู้โอน โดยประสงค์ที่จะ
กักกันหลักเดิมมิให้เจ้าหน้าที่ยึดทรัพย์สินนั้นไปขายทอดตลาดเพื่อใช้หนี้ตน ตัวอย่างเช่น

¹ พระนิติการณประสม, หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 495/2476 ระหว่าง
นายหนู สิริสวัสดิ์ โจทก์ นายไช้ พลอยมณี จำเลย นายคันธวย แซ่ หรือกิมเลง ผู้ร้อง
ซัดทรัพย์ จาก ธรรมสาร เล่ม 17 (โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ), หน้า 724.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 631/2465 "ลูกหนี้ถูกเจ้าหนี้เร่งรัดคักเคียน
ไม่มีเงินจะใช้ให้ แยกยื่นโอนทรัพย์สินที่มีอยู่ให้กับบุตรหลานไปโดยเสนาหาเพื่อป้องกันมิให้
เจ้าหนี้นายคเอาไปขายไซ้หนี้ ถือว่าเป็นการสมยอมเพื่อฉ้อเจ้าหนี้"

ต่อมาเมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2
เมื่อ พ.ศ. 2466 ก็ปรากฏว่าคำว่า "สมยอมเพื่อฉ้อเจ้าหนี้" หรือ "ฉ้อหนี้กระบังคลิน"
มิได้บัญญัติไว้เลย คงบัญญัติแต่กรณีที่สองไว้ในเรื่องผลแห่งหนี้ โดยได้บัญญัติไว้รวมทั้งสิ้น
6 มาตราด้วยกัน ดังนี้

มาตรา 409 เจ้าหนี้โดยคำพิพากษาขอที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนการ
โอนหรือการ สละสิทธิซึ่งลูกหนี้ได้กระทำลงเป็นทางให้ เจ้าหนี้เสียเปรียบนั้นได้ เมื่อฉ้อทรัพย์
เหตุทั้ง 3 ประการคือ

- (1) การโอนหรือการ สละสิทธินั้นได้กระทำภายหลังหนี้เกิดขึ้น
ประการหนึ่ง
- (2) ลูกหนี้รู้ว่าการโอนหรือการ สละสิทธินั้นจะทำให้ เจ้าหนี้เสียเปรียบ
ประการหนึ่ง
- (3) บุคคลผู้รับการโอนหรือการ สละสิทธินั้นรู้ว่าการโอนหรือการ
สละสิทธิจะทำให้ เจ้าหนี้เสียเปรียบประการหนึ่ง

มาตรา 410 สินไซ้ที่ลูกหนี้ไซ้ให้แก่เจ้าหนี้โดยคำพิพากษานั้นให้ถือว่า
เท่ากับสินไซ้ที่ลูกหนี้ได้ไซ้

มาตรา 411 เมื่อศาลได้เพิกถอนการโอนหรือการ สละสิทธิแล้ว การคืน
ทรัพย์สินที่ผู้รับโอนหรือผู้รับการ สละสิทธิพึงกระทำนั้นให้บังคับตามบทแห่งลักษณะลามิควรรได้
ในฐานะทุจริต

มาตรา 412 การเพิกถอนนั้นย่อมกระทำให้เป็นประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่มหค
ทุกคน

มาตรา 413 สิทธิเรียกร้องให้เพิกถอนนั้นสิ้นไปโดยอายุความปีหนึ่ง
นับแต่วันที่เจ้าหน้าที่โดยคำพิพากษารู้อเรื่องการโอนหรือการสละสิทธินั้น

มาตรา 414 คดีขอเพิกถอนการโอนหรือการสละสิทธิ ซึ่งกระทำเพื่อ
ฉ้อฉลสิทธิของเจ้าหน้าที่ ห้ามมิให้ฟ้องร้องเมื่อเกินสิบปีภายหลังการโอนหรือการสละสิทธิ
นั้นเป็นอันขาด

และเมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 ในปี
พ.ศ. 2468 ก็ได้กำหนดที่เป็นการโอนกันหลอก ๆ ไปบัญญัติไว้ในเรื่องการแสดงเจตนา
ส่วนในเรื่องนิติกรรมฉ้อฉลเจ้าหน้าที่ก็ได้ถูกแก้ไขเป็นถึงบทบัญญัติที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 237
ถึงมาตรา 240 รวม 4 มาตรา ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงสาระสำคัญและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ
ตลอดจนปัญหาต่าง ๆ ของกัมมกฎหมายนี้ในบทต่อไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย