

บทที่ 2

ลักษณะของหลักประกันและการใช้สิทธิตามสัญญาหลักประกัน

1. ความหมายของหลักประกัน

คำว่า “หลักประกัน” นี้มีการใช้โดยแพร่หลายในวงการธุรกิจโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มของสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้ให้สินเชื่อแก่ธุรกิจซึ่งการให้สินเชื่อนั้นจะต้องพิจารณาถึงหลักประกันต่างๆ ที่เรียกจากผู้กู้ในแต่ละโครงการ คำว่า “หลักประกัน” มีปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 โดยบัญญัติในมาตรา 14(5) ว่า “(5) หลักประกันเป็นทรัพย์สินที่ธนาคารพาณิชย์ต้องเรียก” และตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจ เงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 30(5) โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 30 (5)ว่า “(5) หลักประกันเป็นทรัพย์สินที่บริษัทเงินทุนต้องเรียก” ซึ่งพระราชบัญญัติทั้งสองก็ได้ให้ความหมายของคำว่า “หลักประกัน” ไว้แต่ประการใด

นอกจากนี้คำว่า “หลักประกัน” ยังมีปรากฏอยู่ตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 10 ซึ่งบัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 9 เจ้าหนี้มีประกันจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อ

(1) มิได้เป็นผู้ต้องห้ามมิให้บังคับการชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และ

(2) กล่าวในฟ้องว่า ถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้ว จะยอมสละหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายหรือตีราคาหลักประกันมาในฟ้อง...”

และพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 6 ได้บัญญัติความหมายของเจ้าหนี้มีประกันว่า “เจ้าหนี้มีประกัน หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิค้ำหน้า หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้เช่นเดียวกับผู้รับจำนำ”

ตามความหมายของคำว่า “หลักประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลายนั้นจะเห็นได้ว่าเป็นเพียงความหมายอย่างแคบซึ่งจำกัดไว้เพียงสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิค้ำหน้า หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้เช่นเดียวกับผู้รับจำนำ หากได้รวมถึงการประกันโดยบุคคลซึ่งเรียกว่า ค้ำประกัน จึงมิใช่ความหมายของ คำว่า “หลักประกัน” ที่ถูกต้องนัก

หากพิจารณาความหมายของ “หลักประกัน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้วอาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

- (1) การประกันด้วยบุคคล และ
- (2) การประกันด้วยทรัพย์สิน

การประกันด้วยบุคคลคือการที่บุคคลหนึ่งเข้าผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ว่าถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แล้วเขาจะเป็นผู้ชำระแทนได้ ฉะนั้นสิ่งที่เป็นการประกันให้แก่เจ้าหนี้ก็คือตัวบุคคลผู้นั่นเอง หรือที่เรียกลักษณะการประกันโดยบุคคลนี้ว่า “ค้ำประกัน” ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 680¹

การประกันด้วยทรัพย์สิน คือการที่เจ้าหนี้ได้รับทรัพย์สินสิ่งหนึ่งสิ่งใดไว้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ ซึ่งทรัพย์สินที่เป็นประกันนี้อาจเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้เอง หรือเป็นทรัพย์สินของบุคคลภายนอกก็ได้ ซึ่งการประกันด้วยทรัพย์สินนี้ได้แก่ การจำนอง² การจำนำ³

คำว่า “หลักประกัน” ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นไม่ว่าจะเป็นความหมายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย หรือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ยังไม่ได้มีการให้ความหมายที่สมบูรณ์แก่คำว่า “หลักประกัน” ได้แต่ประการใด ดังนั้น ความหมายของคำว่า “หลักประกัน” จึงต้องพิเคราะห์ความหมายจากแหล่งอื่น ซึ่งจะปรากฏคำนิยามต่าง ๆ ดังนี้

(1) พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน นิยามคำว่า “หลักประกัน”(คำนาม) ให้หมายถึง

“เงินสด หลักทรัพย์สิน หรือบุคคลที่นำมาประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือประกันการชำระหนี้”⁴

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 วรรคแรก บัญญัติว่า “อันว่าค้ำประกันนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่งเรียกว่าผู้ค้ำประกัน ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งเพื่อชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้”

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 วรรคแรก บัญญัติว่า “อันว่าจำนองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 บัญญัติว่า “อันว่าจำนำนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้จำนำส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้”

⁴ ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. 2537. หน้า 140.

และนิยามคำว่า “ประกัน” (กิริยา) ให้หมายถึง

“รับรองว่าจะรับผิดชอบลูกหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญา”⁵

(2) ศัพท์นิติศาสตร์ อังกฤษไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ในปี พ.ศ. 2541 ได้ให้ความหมายของคำว่า “หลักประกัน” ไว้ในส่วนของคำเทียบไทย-อังกฤษ ว่าหลักประกันนั้นตรงกับศัพท์ภาษาอังกฤษว่า Security⁶

(3) Black’s Law Dictionary นิยามศัพท์กฎหมายคำว่า “Security” ไว้ว่า

“SECURITY”

“Protection; assurance; idemnification. The term is usually applied to an obligation, pledge, mortgage, deposit, lien, etc., given by a debtor in order to assure the payment or performance of his debt, by furnishing the creditor with a resource to be used in case of failure in the principal obligation. Collateral given by debtor to secure loan. Document that indicates evidence of indebtedness. The name is also something given to one who becomes surety or guarantor for another.

อาจแปลได้ดังนี้

“ความคุ้มครอง การให้ความมั่นใจ การรับผิดชอบใช้ โดยปกติคำศัพท์นี้จะใช้กับหนี้ การจำนำ, การจำนอง การวางมัดจำ สิทธิค้ำประกัน เป็นต้น ซึ่งได้ให้ไว้โดยลูกหนี้เพื่อทำให้แน่ใจว่าลูกหนี้จะชำระหนี้หรือจะปฏิบัติตามหน้าที่ของตนได้ ด้วยการจัดหาแหล่งทรัพย์สินให้เจ้าหนี้สามารถใช้ได้ในกรณีที่ไม้อาจปฏิบัติตามภาระหนี้อื่นเป็นประธานได้ ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ใช้เป็นหลักทรัพย์สินในการกู้เงิน เอกสารที่แสดงถึงหลักฐานของหนี้ คำศัพท์นี้บางครั้งก็ใช้เรียกเป็นชื่อของบุคคลผู้รับรองหรือค้ำประกันหนี้ของบุคคลอื่น”⁷

⁵ เรื่องเดียวกัน. หน้า 80.

⁶ ราชบัณฑิตยสถาน. ศัพท์นิติศาสตร์อังกฤษ-ไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. 2541. หน้า 657.

⁷ Black’s Law Dictionary , at 1355 (St.paul : West Publishing 6th ed. 1990).

(4) Encyclopedia of Banking & Finance ให้ความหมายของ security ไว้ว่า

“SECURITY A pledge of property or of good fait for payment of debt.

There are two classes of security : collateral or security and personal security. Collateral security is any property, negotiable interest, or documentary evidence of a claim against, or ownership in property, conveying title to the holder as a pledge for the repayment of money lent, or as guarantee for the performance of a contract.

Personal security is the GUARANTY of the payment of money by one person for another person whose credit standing is not sufficient to justify the credit on his single name. In personal security, there is no pledge of property, but simple the signature (endorsement, guarantee, or Surety) of some person having financial responsibility. Personal security, therefore, is only valuable where the person ‘s moral standing is high.

Banking laws permit banks to make loans without security within generally applicable restrictions, and the basic LINE OF CREDIT calls for unsecured loans where the credit risk so justifies. Where the credit risk is high, a protective device is the pledge of specific collateral; it does not eliminate the credit risk, but it provides the additional recourse to the pledged property and the status of secured creditorship in the event of default. Unsecured loans are justified on the basis of high credit ratings indicated by financial statements. In countries where business renders financial statements unreliable, the secured loan is typical.

The wide diversification of secured bank lending in recent years is indicated by the types of specific collateral or property security for bank loans, including bonds, stocks, notes, trade acceptances, bank acceptances, bill of lading, warehouse receipts, certificates of deposit,

mortgages on real estate, chattel mortgages, assigned book accounts, trust receipts, assignable insurance policies having cash surrender values, savings passbooks, etc.”⁸

ซึ่งอาจแปลความได้ดังนี้

“หลักประกัน การเอาทรัพย์สินหรือความสุจริตไว้เป็นประกันการชำระหนี้

หลักประกันมี 2 ประเภท : การประกันโดยทรัพย์สิน และการประกันโดยบุคคล การประกันโดยทรัพย์สิน คือ ทรัพย์สินใด ๆ สิทธิที่โอนเปลี่ยนมือได้ เอกสารแสดงสิทธิเหนือบุคคลอื่น กรรมสิทธิ์ ในทรัพย์สิน การโอนกรรมสิทธิไปให้บุคคลอื่นถือไว้เพื่อเป็นประกันการชำระเงินที่ให้ผู้ยืมไปหรือเพื่อประกันการปฏิบัติตามสัญญาประกัน โดยบุคคล คือ การที่บุคคลหนึ่งค้ำประกันการชำระเงินของอีกบุคคลหนึ่ง ผู้ซึ่งมีความน่าเชื่อถือทางสินเชื่อไม่เพียงพอที่จะก่อหนี้สินได้โดยลำพังในเรื่องของการประกันโดยบุคคลนั้นจะไม่มีประกันโดยทรัพย์สิน แต่จะเป็นเพียงลายมือชื่อ (การสลักหลังค้ำประกัน) โดยบุคคลบางคนซึ่งมีความรับผิดชอบทางการเงิน ดังนั้น การประกันโดยบุคคลนั้นจะมีค่าก็เฉพาะในกรณีและผู้ค้ำประกันมีคุณธรรมสูง

กฎหมายที่เกี่ยวกับธนาคารยินยอมให้ธนาคารให้เงินกู้โดยปราศจากหลักประกัน ภายในขอบเขตของข้อกำหนดทั่วไป และวงเงินสินเชื่อขั้นพื้นฐานทั่วไปจะยอมให้มีการกู้ยืมเงินโดยปราศจากหลักประกันเฉพาะในกรณีที่เหมาะสมกับระดับการเสี่ยงภัยของสินเชื่อนั้น ในกรณีที่ระดับการเสี่ยงภัยของสินเชื่อนั้นสูง กลไกป้องกันตัวอย่างหนึ่งก็คือ การเอาทรัพย์สินเฉพาะอย่างมาเป็นประกัน การกระทำดังกล่าว ไม่ทำให้การเสี่ยงภัยนั้นหมดไปเพียงแต่ทำให้มีช่องทางในการไล่เบี้ยเอาทรัพย์สินที่เป็นประกันและทำให้เจ้าหนี้นี้ฐานะเป็นเจ้าหนี้นี้มีประกันในกรณีที่มีการผิดสัญญา การให้กู้ยืมโดยปราศจากหลักประกันอาจเหมาะสมในกรณีที่บรรดาเอกสารทางการเงินที่เชื่อถือได้ชี้ชัดว่าผู้กู้มีความน่าเชื่อถือได้ชี้ชัดว่าผู้กู้มีความน่าเชื่อถือทางสินเชื่อสูง ในประเทศที่ธุรกิจทำให้เอกสารทางการเงินไม่น่าเชื่อถือ การให้กู้ยืมโดยมีหลักประกันจะเป็นเรื่องปกติธรรมดาภายในไม่กี่ปีที่ผ่านมาได้มีการเรียกหลักประกันสำหรับการกู้ยืมเงินของธนาคาร ได้มีหลากหลายออกไปมาก ดังจะเห็นได้จากชนิดต่าง ๆ ของหลักทรัพย์สินประกัน สำหรับการกู้ยืมเงิน ซึ่งรวมถึง

⁸ Charles J., Woelfel, Encyclopedia of Banking & Finance p. 1044 (Chicago : Probus, 10th ed., 1994).

พันธบัตร หุ้น ตัวเงิน ตราสารที่มีการรับรองว่าจะจ่ายเงินแล้ว ใบตราส่ง ใบรับของคลังสินค้า
 จำนวนอสังหาริมทรัพย์ การโอนสิทธิรับเงินตามบัญชี การโอนสิทธิตามสัญญา ทรัพย์สินซึ่ง
 กรรมกรรมประกันที่มีมูลค่าเวนคืนที่โอนได้ สมุดรับฝากเงิน เป็นต้น

จากคำจำกัดความที่ได้กล่าวในข้างต้น อาจพอจะสรุปได้ว่า หลักประกัน หมายถึง
 บุคคลหรือทรัพย์สินของลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกตกลงมอบหรือให้ไว้แก่เจ้าหนี้ไว้เป็นมาตรการ
 ป้องกันหรือควบคุมของเจ้าหนี้ เพื่อมิให้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกเกิดการผิดนัดหรือผิดสัญญาขึ้น
 รวมตลอดถึงการแก้ไขเยียวยาในความเสียหายของเจ้าหนี้ในการรับชำระหนี้เมื่อเกิดมีการผิดนัด
 หรือผิดสัญญาขึ้น⁹ ซึ่งทำให้เจ้าหนี้ผู้มีหลักประกันนั้นมีสิทธิได้รับชำระหนี้เหนือกว่าเจ้าหนี้ราย
 อื่นๆ ทั้งนี้หลักประกันนั้นอาจแบ่งเป็นประกันด้วยบุคคลหรือด้วยทรัพย์สินก็ได้

2. หลักประกันด้วยทรัพย์สินตามกฎหมายต่างประเทศ

2.1. หลักประกันตามกฎหมายอังกฤษ

2.1.1. Legal Mortgage

Legal Mortgage หมายถึงการโอนอย่างเด็ดขาดหรือการโอนสิทธิเรียกร้องใน
 กรรมสิทธิทางกฎหมายในทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ใช้เป็นหลักประกัน การโอนอย่างเด็ดขาดซึ่ง
 กรรมสิทธิ์นั้นอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าลูกหนี้สามารถไถ่ถอนกรรมสิทธิ์คืนได้เสมอแม้จะล่วงเลยเวลา
 ไถ่ถอนที่ตกลงกันไว้ในสัญญาแล้วก็ตาม ก็ยังมีสิทธิไถ่ถอนการบังคับขายหรือการเอาทรัพย์สินนั้น
 หลุด¹⁰ เมื่อไถ่ถอนแล้ว legal Mortgagee ถูกผูกพันให้ทำการโอนคืนกรรมสิทธิตามกฎหมายใน
 ทรัพย์สินนั้นคืนแก่ลูกหนี้ ในทางความเป็นจริงแล้วการพัฒนาการของหลักการไถ่ถอนของ equity ที่มี
 มาอย่างยาวนานทำให้มีการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินระหว่าง Mortgagor และ Mortgagee

⁹ อธิก อิศวานันท์ และ กิตติพงศ์ อรุณพิพัฒน์พงศ์, “หลักประกันเกี่ยวกับกฎหมายธุรกิจการเงิน.”
 (เอกสารประกอบคำบรรยายคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533). หน้า 1. (เอกสารอัดสำเนา)

¹⁰ John S. James. 2 Stroud 's Judicial Dictionary pp. 866-867 (London : Sweet & Maxwell, 5th ed.,
 1986).

กล่าวคือสาระสำคัญของกรรมสิทธิ์นั้นยังคงอยู่กับ Mortgagor แม้ว่าตามแบบพิธีของกฎหมายนั้น Mortgagor จะได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไปให้ Mortgagee โดยสิ้นเชิงแล้วคงเหลือแต่เพียงสิทธิในการไถ่ถอนเท่านั้น ตามกฎหมายแล้วหากผิดนัดไม่ชำระหนี้ในวันที่กำหนด กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจะตกเป็นของ Mortgagee โดยเด็ดขาด การทำสัญญา legal Mortgage นี้จะต้องทำขึ้นตามแบบวิธีที่เหมาะสมแก่ทรัพย์สินแต่ละประเภท ตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย¹¹

2.1.2. Equitable mortgage

Equitable mortgage นี้อาจตกลงทำกันขึ้นได้โดยไม่ผูกพันว่าจะต้องทำตามแบบหนึ่งแบบใดโดยเฉพาะ การทำตามแบบนี้มีความสำคัญน้อยเพราะ Equitable mortgage ในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นเป็นเรื่องระหว่างบุคคล สัญญาดังกล่าวนั้นเมื่อมีค่าตอบแทนก็จะถือเป็นสัญญาก่อให้เกิด Equitable mortgage (ในกรณีที่มีการให้กู้ยืมเงิน) ซึ่งสามารถบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาได้ สัญญานี้อาจก่อให้เกิดขึ้นได้โดยแจ้งชัดหรือโดยปริยาย เช่น โดยการส่งมอบใบหุ้น หรือ โฉนดที่ดิน¹²

2.1.3. Pledge

Pledge หมายถึง การที่ลูกหนี้ส่งมอบสินค้าหรือเอกสารแห่งกรรมสิทธิ์ของสินค้านั้นหรือใบหลักทรัพย์ที่ออกให้แก่ผู้ถือให้แก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้หรือเพื่อการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น โดยเป็นที่เข้าใจกันว่า เมื่อมีการชำระหนี้หรือการปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้จะได้รับสิทธิต่าง ๆ ที่สูญเสียไปเนื่องในการ Pledge นั้นกลับคืนมา¹³

¹¹ William James Gough, Company Chares p. 16 (Butterworth, 2nd ed. 1996).

¹² Ibid , p. 17-18

¹³ J. Milnes Holden , The Law and Practice of Banking Volume 2: Securitit for Banker ' Advances p.274 (London : pitman, 7th Ed. 1986).

Pledgee อาจบังคับ pledge ด้วยการจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่ pledge ไว้ แต่ทั้งนี้ กฎหมายไม่ได้บังคับให้ทำการจำหน่าย จำย โอนทรัพย์สินดังกล่าวโดยวิธีการขายทอดตลาดแต่อย่างใด เมื่อได้เงินแล้วก็นำมาชำระหนี้ได้¹⁴

Pledge ตามกฎหมายอังกฤษนี้อาจให้ลูกหนี้ pledge สินค้าของลูกหนี้แก่ธนาคาร โดยให้เก็บรักษาสินค้าที่จำนำนั้นไว้ในอาคารสถานที่ของลูกหนี้เอง โดยธนาคารอาจเข้าสถานที่บางส่วนของลูกหนี้เพื่อการครอบครองของธนาคารแล้วให้เก็บสินค้าของลูกหนี้ไว้ในบริเวณดังกล่าว ซึ่งจะทำการปิดกั้นเป็นสัดส่วน การเข้า ออก บริเวณดังกล่าวต้องมีกุญแจแล้วให้ธนาคารเป็นผู้ถือกุญแจนั้น โดยวิธีนี้ ธนาคารก็จะมีการครอบครองสินค้าที่ pledge หากจะมีการเบิกสินค้าจากสถานที่เก็บดังกล่าวก็ต้องให้ธนาคารเป็นผู้เปิดให้ แต่ธนาคารอาจมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของลูกหนี้เป็นตัวแทนก็ได้ วิธีดังกล่าวมีการเสี่ยงภัยมาก จึงอาจใช้เฉพาะในกรณีของลูกหนี้ที่เป็นที่ไว้วางใจของธนาคารเท่านั้น¹⁵

2.1.4. Equitable charge

Charge นี้มีลักษณะคล้าย hypotheca เป็นสัญญาที่บังคับกันได้ ลูกหนี้ไม่โอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สิน และไม่โอนการครอบครองในทรัพย์สินที่เป็นประกันไปให้เจ้าหนี้ ดังนั้นเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิที่จะเอาทรัพย์สินที่เป็นประกันนั้นหลุด เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับแก้หลักประกันโดยการขายหรือตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สิน ข้อแตกต่างระหว่าง mortgage กับ charge ก็คือ mortgage เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ภายใต้เงื่อนไขว่าลูกหนี้มีสิทธิไถ่ถอน ในขณะที่ charge นั้นไม่มีการโอนสิ่งใดให้แก่เจ้าหนี้ แต่ให้สิทธิบางอย่างเหนือหลักประกันแก่ เจ้าหนี้¹⁶

¹⁴ James Campbell ,Security over Assets other than land in Practical Lending and Security Precedants ch D sec D-395 at D/153 and D-416 at D/172.

¹⁵ J. Milnes Holden , The Law and Practice of Banking Volume 2: Securitisation for Banker ‘ Advances p.294.

¹⁶ Ibid , pp. 18-19.

2.1.5. Floating charge

นอกเหนือจากการที่ลูกหนี้สามารถใช้ทรัพย์สินที่ระบุเฉพาะเจาะจงเป็นหลักประกันแล้ว ลูกหนี้ยังสามารถให้ floating charge อีกด้วย การให้ floating charge นั้นทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้โดยไม่ต้องระบุนายการทรัพย์สินนั้น หรือให้แค่บางส่วนก็ได้¹⁷ โดยที่ในระหว่างที่ไม่มีการผิดสัญญาลูกหนี้ก็สามารถใช้สอยซื้อขายทรัพย์สินของตนต่อได้ตามปกติธรรมา ต่อเมื่อมีการผิดสัญญา เจ้าหนี้จึงจะเข้ามายึดเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เหลืออยู่ในขณะนั้น

ในระบบกฎหมายของอังกฤษนั้นระบบหลักประกันที่เรียกว่า floating charge ลูกหนี้มักจะไม่มีปัญหาในการใช้ทรัพย์สินต่าง ๆ ของตนเป็นหลักประกันเพราะมีระบบหลักประกันแบบนี้เป็นการใช้ทรัพย์สินทั้งในปัจจุบันและอนาคตของลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล รวมตลอดถึงสินค้าคงคลังและสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ เป็นหลักประกันในกับเจ้าหนี้ ซึ่งลักษณะพิเศษของ floating charge นี้ คือทำให้สามารถใช้สิ่งเหล่านี้เป็นหลักประกันได้¹⁸

- (1) ใช้สินค้าคงคลัง อุปกรณ์เครื่องมือ และสินค้าอื่นๆ เป็นหลักประกันโดยยังอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้และลูกหนี้สามารถใช้ประโยชน์ซื้อขายได้ตามปกติ
- (2) ใช้สิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ตามสัญญาเป็นประกันโดยไม่ต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้รู้ได้ทราบ
- (3) ใช้หลักทรัพย์การลงทุนต่าง ๆ เป็นประกัน โดยไม่ต้องจดทะเบียนโอนหลักทรัพย์นั้นๆ ให้แก่เจ้าหนี้
- (4) ทรัพย์สินในอนาคตของลูกหนี้
- (5) สามารถใช้ทรัพย์สินทั้งหลายของลูกหนี้เป็นประกันโดยไม่ต้องระบุนายการทรัพย์สินทั้งหมด

¹⁷ Gerald McCormack, Registration of Company Charges p. 51 (London : Sweet & Maxwell, 1994)

¹⁸ Philip R. Wood. Comparative Law of and Security and Guarantees p.11. (London : Sweet & Maxwell, 1995).

จึงถือเป็นหลักประกันแบบครอบจักรวาลซึ่งคลุมถึงทรัพย์สินทุกชนิดรวมทั้งสินค้าและสิทธิเรียกร้องต่างๆ โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบการครอบครองให้แก่เจ้าหนี้ผู้ประกันแต่ประการใด โดยลูกหนี้ยังคงสามารถครอบครองและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นต่อไปได้ ด้วยเหตุนี้เองผู้ประกอบการธุรกิจในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบของอังกฤษจึงสามารถใช้วัตถุดิบผลิตภัณฑ์ที่ผลิตได้เอง และสินค้าต่างๆ เป็นหลักประกันได้โดยวิธีการของ floating charge¹⁹

ประเทศอื่นที่ใช้ floating charge ตามระบบกฎหมายของอังกฤษด้วย ได้แก่ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ แคนาดา (ยกเว้นออนตาริโอ ซึ่งใช้มาตรา 9 ของ Uniform Commercial Code ของสหรัฐอเมริกา) อินเดีย มาเลเซีย ปากีสถาน ฮองกง สิงคโปร์ เป็นต้น²⁰

2.2. หลักประกันตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกานั้น ถึงแม้ว่าแต่ละมลรัฐ สามารถออกกฎหมายใช้ในเขตมลรัฐของตนเองได้ ทำให้มีกฎหมายหลากหลายรูปแบบ แต่โดยที่เอกชนเห็นว่าการมีกฎหมายพาณิชย์ที่เหมือนกันย่อมเป็นประโยชน์ต่อธุรกิจการค้าจึงได้ร่วมกันจัดทำ UNIFORM COMMERCIAL CODE ขึ้นมาเป็นร่างกฎหมายแม่แบบสำหรับให้มลรัฐต่างๆ นำไปประกาศใช้เป็นกฎหมาย ซึ่งมลรัฐต่างๆ ก็ได้รับเอาร่างกฎหมายแม่แบบซึ่งรวมถึง มาตรา 9 ซึ่งเป็นการเรียบเรียงจัดระเบียบกฎหมายหลักประกันในลักษณะครอบจักรวาลของสหรัฐที่คล้ายคลึงกับ floating charge ของระบบอังกฤษไปประกาศใช้เป็นกฎหมาย จึงทำให้แทบทุกมลรัฐของสหรัฐอเมริกาใช้ฉบับกฎหมายเดียวกันในเรื่องหลักประกันและให้มีการจดทะเบียนหลักประกันเพื่อให้สาธารณชนทราบ ในปัจจุบัน 49 มลรัฐในสหรัฐอเมริกา รวมทั้งกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. กวม หมู่เกาะนอร์ธ มารีน่า และหมู่เกาะเวอร์จินในเขตการปกครองของสหรัฐอเมริกาได้ประกาศใช้ UNIFORM COMMERCIAL CODE ของสหรัฐแล้ว²¹

¹⁹ Ibid, p.28

²⁰ Ibid, p.15.

²¹ อธิก อิศวานันท์, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางการเงิน และแนวทางแก้ไข, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร “การเงินธุรกิจสำหรับนักกฎหมาย 29 เม.ย. 2541. หน้า 18-20 (เอกสารอัดสำเนา)

UNIFORM COMMERCIAL CODE มาตรา 9 บัญญัติเรื่องหลักประกันซึ่งใช้กับทรัพย์สินทุกประเภท ยกเว้นที่ดิน ทำให้หลักประกันครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่จับต้องได้ และที่จับต้องไม่ได้ในบางกรณีก็ครอบคลุมถึงส่วนควบด้วย มาตรา 9 นี้มีการจัดอันดับบุริมสิทธิ การแจ้งให้สาธารณชนได้ทราบถึงหลักประกันที่เจ้าหนี้มีได้ครอบครอง ทั้งนี้ เพื่อ ป้องกันความหลงผิดในสถานะทางทรัพย์สินของลูกหนี้²²

สำหรับการบังคับใช้ของมาตรา 9 นี้แบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ

ขั้นที่ 1 เป็นขั้นการผูกพัน (ATTACHMENT) คือขั้นที่หลักประกันมีผลผูกพันตัวลูกหนี้ซึ่งจะต้องประกอบด้วยการทำข้อตกลงว่าหลักประกันมีผลผูกพันแล้ว ข้อตกลงเช่นนี้ต้องทำเป็นหนังสือหรือมีเจตนาที่ลูกหนี้มีต้องส่งมอบการครอบครองให้แก่เจ้าหนี้ และมีการให้ค่าตอบแทนแล้วเช่นว่าผู้ให้กู้ให้กู้เงินแล้ว และลูกหนี้มีสิทธิหรือมีกรรมสิทธิในหลักประกันแล้ว²³

ขั้นที่ 2 คือ ขั้นความสมบูรณ์ (PERFECTION) เป็นขั้นที่เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือหลักประกันที่สามารถยกเป็นข้อต่อสู้กับเจ้าหนี้อื่นของลูกหนี้และบุคคลภายนอกได้ เช่น ในกรณีล้มละลายได้ ในกรณีทั่วไปหลักประกันตามมาตรา 9 นี้จะสมบูรณ์ (PERFECT) เมื่อมีการผูกพัน(ATTACHMENT) แล้วและมีการดำเนินการต่อไปนี้เป็น

- ก. มีการจดทะเบียนให้สาธารณชนทราบถึงการให้หลักประกัน
- ข. มีการจดทะเบียนตามกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ การจดทะเบียนอากาศยาน เป็นต้น

เจ้าหนี้เข้าครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณี เช่นการโอนบัญชีไม่จำเป็นต้องดำเนินการใดๆ หลังจากขั้นการผูกพัน (ATTACHMENT) เพราะได้เกิดความสมบูรณ์ (PERFECTION) ในตัวอยู่แล้ว²⁴

²² Philip R. Wood. Comparative Law of and Security and Guarantees pp. 111-118

²³ Ibid, p. 121

²⁴ Ibid, pp. 121-122.

ตาม ม. 9 ของ UNIFORM COMMERCIAL CODE ลูกหนี้สามารถใช้สิทธิตามสัญญาเป็นหลักประกันได้ ไม่ว่าจะเป็ นสิทธิในปัจจุบันหรือที่จะมีขึ้นในอนาคต แต่มีข้อจำกัดการใช้สิทธิของผู้บริโภคที่จะใช้สิทธิในอนาคตของคนเป็นหลักประกัน²⁵

2.3 หลักประกันตามกฎหมายเยอรมัน

ในประเทศเยอรมันมีหลักกฎหมายในการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันที่คล้ายกับหลักเกณฑ์ Floating charge ของกฎหมายอังกฤษ ซึ่งเป็นหลักที่พัฒนามาจากคำพิพากษาของศาล หลักกฎหมายนี้เรียกว่า “Germanic fiduciary transfer”²⁶ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ใช้ในการจำนองทรัพย์สินเช่นสินค้า โดยการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ ผู้รับจำนองภายใต้เงื่อนไขว่าเมื่อได้มีการชำระหนี้แล้ว กรรมสิทธิ์นั้นจะโอนกลับคืนมายังลูกหนี้โดยไม่มีการส่งมอบ และลูกหนี้สามารถครอบครองทรัพย์สินนั้นตามเงื่อนไขของสัญญา custody หลักกฎหมายทำนองนี้มีใช้ในประเทศอื่น เช่น อินโดนีเซีย ญี่ปุ่น ลักเซมเบิร์ก เนเธอร์แลนด์ และสวิตเซอร์แลนด์

Germanic fiduciary transfer มีลักษณะพิเศษดังต่อไปนี้

1. ทรัพย์สินที่จะมีขึ้นในอนาคตจะถูกจำนองโดยอัตโนมัติ เช่น สินค้าที่เข้ามาวางจำหน่ายใหม่
2. การจำนองโดยการโอนกรรมสิทธิ์นี้รวมไปถึงการโอนสิทธิเรียกร้องที่จะมีในอนาคตด้วย
3. ลูกหนี้จะมีสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินได้ภายใต้เงื่อนไขสัญญาที่ทำไว้กับเจ้าหนี้ทำนองเดียวกับหลัก floating charge ของกฎหมายอังกฤษ
4. อันดับของบุริมสิทธิจะถือตามลำดับของการจดทะเบียน ทั้งนี้อาจมีการโอนลำดับสอง
5. เจ้าหนี้อื่นที่ซื้อค่างกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไว้เป็นประกันจะมีสิทธิเหนือกว่าเจ้าหนี้ประเภทนี้

²⁵ Ibid, p. 41.

²⁶ Ibid, pp. 16-18.

6. ในกรณีที่มีการชำระหนี้แล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะไม่โอนกลับมายังลูกหนี้โดยอัตโนมัติ เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันประเภทนี้จะต้องทำการโอนกลับคืนแก่ลูกหนี้

3. หลักประกันด้วยทรัพย์สินตามกฎหมายไทย

หลักประกันตามกฎหมายไทยเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น จะใช้ในรูปแบบของการจำนำ จำนอง ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีลักษณะดังนี้

3.1 จำนำ

การจำนำ คือ การที่เจ้าของสังหาริมทรัพย์ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์นั้นให้แก่ผู้รับจำนำ หรือบุคคลที่สามที่รับครอบครองนั้นแทนผู้รับจำนำเพื่อเป็นการชำระหนี้

ลักษณะสำคัญของการจำนำ มีดังนี้

(1) เจ้าของทรัพย์สินเท่านั้นที่มีสิทธิจำนำทรัพย์สินได้ แม้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะไม่ได้บัญญัติว่าผู้จำนำจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินก็ตาม แต่เนื่องจากผลของการจำนำนั้นจะทำให้ผู้รับจำนำมีสิทธิบังคับจำนำโดยการขายทอดตลาด²⁷ ซึ่งเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนำนั้นให้แก่บุคคลอื่น เมื่อทรัพย์สินที่จำนำได้หากผู้จำนำไม่ใช่เจ้าของที่แท้จริงมีสิทธิติดตามเอาคืนได้ตามหลักกรรมสิทธิ์ โดยไม่ต้องไล่ทรัพย์สินที่จำนำ²⁸ เว้นแต่กรณีที่เจ้าของทรัพย์สิน

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 764 บัญญัติว่า

“เมื่อจะบังคับจำนำผู้รับจำนำต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้และอุปกรรมภายในเวลาอันควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น

ถ้าลูกหนี้นี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนำชอบที่จะเอาทรัพย์สินซึ่งจำนำออกขายได้แต่ต้องขายทอดตลาด

อนึ่งผู้รับจำนำต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้รับจำนำบอกเวลาและสถานที่ซึ่งจะขายทอดตลาดด้วย”

²⁸ สุตา วัชรวัฒนากุล. ข้อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ค้ำประกัน จำนอง จำนำ. นิติธรรม , พิมพ์ครั้งที่ 4. 2535 หน้า 93.

ปล่อยให้ผู้อื่นแสดงเป็นเจ้าของหรือมีพฤติการณ์ที่เจ้าของเซคผู้จำหน่ายดั่งเสมือนเป็นตัวแทนของเจ้าของทรัพย์สินและบุคคลดังกล่าวเอาทรัพย์สินนั้น ไปจำหน่าย เจ้าของจะเรียกทรัพย์สินคืนได้ก็โดยการไถ่ถอนจำหน่ายเท่านั้น เพราะสิทธิของผู้รับจำหน่ายย่อมได้รับการคุ้มครอง²⁹

(2) ทรัพย์สินที่จำหน่ายต้องเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสิทธิที่มีตราสาร

(3) จะต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่จำหน่ายให้แก่ผู้รับจำหน่ายหรือให้บุคคลที่สามเป็นผู้ครอบครองแทนผู้รับจำหน่ายก็ได้

(4) ผู้รับจำหน่ายจะบังคับจำหน่ายได้โดยการเอาทรัพย์สินซึ่งจำหน่ายนั้นออกขายทอดตลาดเท่านั้นเพื่อนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดนั้นมาชำระหนี้

3.2 จำนอง

การจำนองนั้นผู้จำนองยังคงมีทั้งกรรมสิทธิ์และการครอบครองเหนือทรัพย์สินที่จำนอง แต่ผู้รับจำนองมีสิทธิพิเศษบางประการเหนือทรัพย์สินที่จำนอง ซึ่งสิทธินี้สามารถใช้อันถูกหนี้และบุคคลภายนอกได้ในกรณีที่ผู้จำนองผิดนัดชำระหนี้ หลักประกันเช่นนี้เป็นหลักประกันที่ดี คือเจ้าหนี้ได้รับสิทธิพิเศษในหลักประกัน ในขณะที่ผู้จำนองก็ยังสามารถครอบครองใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นประกันอันมีค่าของตนเพื่อให้เกิดดอกผล

ลักษณะสำคัญของการจำนอง

(1) ผู้จำนองจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนอง³⁰

การจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือการบังคับจำนองซึ่งจะดำเนินการโดยการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่จำนองนั้น ซึ่งจะมีผลให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนองนั้นไปยังผู้ซื้อ กฎหมายจึงบังคับว่าผู้จำนองจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนอง

(2) การจำนองนั้นจะใช้ได้เฉพาะสังหาริมทรัพย์³¹ และสังหาริมทรัพย์พิเศษดังนี้

²⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 631/2503, 1601/2512, 1914/2526.

³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 705 บัญญัติว่า “การจำนองทรัพย์สินนั้น นอกจากผู้เป็นเจ้าของในขณะนั้นแล้วท่านว่าใครอื่นจะจำนองหาได้ไม่ว่าง”

ก. เรือกำปั่นหรือเรือมีระวาง ตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือเรือยนต์มีระวาง ตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป

ข. แพ

ค. สัตว์พาหนะ

ง. สัตว์พาหนะอื่น ๆ ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ³²

(3) การงานอนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่³³

4. การใช้สิทธิตามสัญญาเป็นหลักประกันตามหลักกฎหมายต่างประเทศ

ตามระบบกฎหมายของอังกฤษสามารถใช้สิทธิตามสัญญาเป็นหลักประกันได้โดยการ charge³⁴ ไม่ว่าจะเป็ นสิทธิในปัจจุบันหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตก็ตาม³⁵ อย่างไรก็ตามระบบกฎหมายอังกฤษก็มีข้อจำกัดในการที่บุคคลธรรมดาจะใช้สิทธิในอนาคตของตนเป็นหลักประกัน

ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 9 ของ UCC เปิดช่องให้ใช้สิทธิทั้งที่มีอยู่ในปัจจุบัน และที่จะมีขึ้นในอนาคตเป็นหลักประกันได้ แต่มีการจำกัดการใช้สิทธิของผู้บริโภคในการใช้สิทธิในอนาคตเป็นหลักประกันในทำนองเดียวกัน ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายอังกฤษก็มีข้อจำกัดในการที่บุคคลธรรมดาจะใช้สิทธิในอนาคตของตนเป็นหลักประกัน³⁶

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139 บัญญัติว่า “อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดิน และทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึง ทรัพย์สิทธิอันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย

³² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703

³³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 714

³⁴ Freddy Salinger, Factoring Law and Practicen pp.143-147 ; Fidelis Oditah, Legal Aspects of Receivables Financing p. 34.

³⁵ Philip R. Wood, Comparative Law of Security and Guarantees p. 41.

³⁶ Ibid

ส่วนเยอรมันมีกฎหมายยอมรับให้ใช้สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้รายที่มีการระงับตัวเป็นหลักประกันได้ แต่ไม่ยินยอมให้ชำระได้ในอนาคตทั้งหลายเป็นหลักประกันนั้น³⁷

สำหรับประเทศฝรั่งเศสนั้นไม่รับรองการใช้สิทธิในอนาคตเป็นหลักประกัน เนื่องจากกฎหมายของฝรั่งเศสมีหลักที่เน้นความสำคัญและความจำเป็นที่จะต้องมีการเปิดเผยต่อสาธารณชน ซึ่งความมีอยู่ของหลักประกันนั้น³⁸

5. การใช้สิทธิตามสัญญาเป็นหลักประกันตามกฎหมายไทย

5.1 การใช้สิทธิในการรับเงินตามสัญญาเป็นหลักประกัน

สิทธิในการรับเงินตามสัญญานั้นต้องเป็นสัญญาซึ่งกำหนดจำนวนเงินที่แน่นอน และสามารถโอนแก่กันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น สิทธิในการรับเงินตามสัญญาซื้อขายซึ่งกำหนดราคาที่ซื้อขายไว้แน่นอน ค่าเช่าที่ผู้ให้เช่าจะได้รับชำระตามสัญญาเช่า เงินค่าจ้างที่ผู้รับตามสัญญาจ้างทำของ ซึ่งสิทธิการรับเงินนี้เป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่งซึ่งสามารถโอนกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 303 ซึ่งบัญญัติว่า

“สิทธิเรียกร้องนั้นท่านว่าจะพึงโอนกันได้ เว้นไว้แต่สภาพแห่งสิทธินั้นเองไม่เปิดช่องให้โอนกันได้

ความที่กล่าวมานี้ย่อมไม่ใช้บังคับ หากคู่กรณีได้แสดงเจตนาเป็นอย่างอื่นการแสดงเจตนาเช่นว่านี้ ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต”

การโอนสิทธิเรียกร้องนี้ คือ การที่เจ้าหนี้ยกเลิกยินยอมโอนสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง มีผลให้บุคคลผู้รับโอนเข้ามาเป็นเจ้าหนี้ยคนใหม่แทนเจ้าหนี้ยเดิม และมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้เช่นเจ้าหนี้ยเดิม³⁹

³⁷ Ibid, sec 4-16 at 42.

³⁸ Ibid.

สิทธิเรียกร้องนี้สามารถโอนแก่กันได้แม้จะยังไม่ถึงกำหนดเวลาที่ตาม เช่น

คำพิพากษาฎีกา ที่ 652/2508 จำเลยทำหนังสือโอนสัญญาสิทธิเรียกร้องของจำเลยในเงินค่าจ้างเหมาก่อสร้างอาคารให้แก่ผู้ร้องซึ่งเป็นเจ้าหนี้ โดยบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องนั้นและได้รับความยินยอมแล้ว สิทธิที่จะได้รับเงินค่าจ้างเหมาจึงตกเป็นของผู้ร้องขาดจากการเป็นสิทธิหรือทรัพย์สินของจำเลย แม้ว่าขณะโอนสิทธิเรียกร้องจะยังไม่ถึงกำหนดงวดที่จำเลยจะได้รับเงินตามสัญญาจ้างเหมาก็ตาม และเมื่อไม่ปรากฏว่าในขณะที่โอนผู้ร้องได้รู้ถึงข้อความจริงอันเป็นทางให้เจ้าหนี้อื่นรวมทั้งโจทก์ต้องเสียเปรียบ โจทก์ก็ไม่มีสิทธิจะขอให้ศาลอายัดเงินจำนวนนี้ได้

คำพิพากษาฎีกา ที่ 888/2538 แม้ผู้รับจ้างซึ่งเป็นผู้โอนสิทธิเรียกร้อง และจำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องได้แสดงเจตนาเป็นอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 303 วรรคสอง แต่เมื่อผู้รับจ้างได้มีหนังสือขอให้จำเลยทำหนังสือถึงโจทก์โดยขอให้มีความระบุว่า “จำเลยไม่ขัดข้องที่ผู้รับจ้างได้โอนสิทธิการรับค่าก่อสร้างให้แก่โจทก์” แสดงว่าจำเลยได้ยินยอมช่วยในการโอนตามมาตรา 306 วรรคหนึ่ง การโอนสิทธิเรียกร้องในการรับเงินระหว่างผู้รับจ้างกับโจทก์จึงมีผลผูกพันจำเลยที่จะต้องชำระเงินดังกล่าวให้แก่โจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 890/2540 จำเลยที่ 1 ทำสัญญาจ้างจำเลยที่ 4 ก่อสร้างอาคาร และจำเลยที่ 4 ทำสัญญากู้เงินโจทก์ โดยมีข้อความในสัญญาผู้ช่วยว่า จำเลยที่ 4 โอนสิทธิเรียกร้องการรับเงินค่าก่อสร้างตามสัญญาให้แก่โจทก์ เมื่อปรากฏว่าจำเลยที่ 4 โอนสิทธิเรียกร้องให้แก่โจทก์ และโจทก์กับจำเลยที่ 4 มีหนังสือถึงผู้ว่าราชการจังหวัด และผู้ว่าราชการจังหวัดแจ้งมายังจำเลยที่ 2 และที่ 3 ผู้มีหน้าที่จะต้องเบิกจ่ายเงินค่าจ้าง จึงถือว่าโจทก์และจำเลยที่ 4 ได้ปฏิบัติตามวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 303 วรรคหนึ่ง และมาตรา 306 บัญญัติไว้แล้ว สิทธิเรียกร้องของจำเลยที่ 4 ในการรับเงินค่าจ้างก่อสร้างจึงตกเป็นของโจทก์ตั้งแต่นั้น ส่วนจำเลยที่ 4 ย่อมหมดสิทธิที่จะรับเงินจำนวนดังกล่าวอีกต่อไป จำเลยที่ 1 จึงไม่มีความผูกพันที่จะต้อง

³⁹ ไสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2533. หน้า 363.

จ่ายค่าจ้างให้แก่จำเลยที่ 4 และผู้ว่าราชการจังหวัดอนุมัติให้จ่ายได้ จึงเป็นการละเมิดต่อสิทธิซึ่งจำเลยที่ 1 ที่ 2 ที่ 3 ต้องร่วมกันชดเชยค่าเสียหายให้แก่โจทก์

นอกจากนี้สิทธิเรียกร้องที่จะพึงมีขึ้นในอนาคตก็สามารถโอนแก่กันได้ด้วยเช่นกัน คำพิพากษาฎีกาที่ 1366/2530 ระหว่าง ห้างหุ้นส่วนจำกัดวัฒนา กรุงเทพ โจทก์ ธนาคารกรุงเทพ จำกัด ผู้ร้อง ห้างหุ้นส่วนจำกัด ช.เมืองทองก่อสร้างกับพวก จำเลย ในคดีนี้จำเลยได้เข้าทำสัญญาก่อสร้างอาคารและอุปกรณ์ต่าง ๆ กับผู้ที่จ้างแล้ว ต่อมาในขณะที่จำเลยยังไม่ได้ลงมือก่อสร้างและยังไม่มีสิทธิรับเงินค่าก่อสร้าง จำเลยได้โอนสิทธิเรียกร้องค่าก่อสร้างที่จะพึงมีขึ้นในอนาคตให้แก่ผู้ร้อง ดังนี้ เมื่อสิทธิอยู่ในสภาพเปิดช่องให้โอนกันได้ การโอนสิทธิเรียกร้องที่จะมีในอนาคตย่อมกระทำได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303

อย่างไรก็ตาม การโอนสิทธิเรียกร้องนี้แม้จะสามารถพึงโอนกันได้ตามกฎหมายแต่จะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามมาตรา 306⁴⁰ ด้วย

อนึ่ง สิทธิในการรับเงินตามสัญญาบางประเภทเป็นสิทธิที่จะได้รับเงินตามกรรมธรรม์ประกันภัย หรือประกันชีวิต ยังมีจำนวนไม่แน่นอน แต่กระนั้นก็ยังเป็นสิทธิเรียกร้อง จึงสามารถโอนกันได้และสามารถใช้สิทธิประเภทนี้เป็นหลักประกันได้ ในทางปฏิบัติของการใช้สิทธิที่จะได้รับเงินจากบริษัทประกันภัย หรือบริษัทประกันชีวิตเป็นหลักประกันนั้น ลูกหนี้จะตกลงยกผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับตามกรรมธรรม์นั้นให้แก่เจ้าหนี้ ข้อตกลงเช่นนี้มีลักษณะเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 374⁴¹

⁴⁰ มาตรา 306 “ การโอนหนี้อื่นจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่งการโอนหนี้นั้นท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วยในการโอนนั้น คำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นว่านี้ ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ

ถ้าลูกหนี้ทำให้พอใจผู้โอนด้วยการใช้เงิน หรือด้วยประการอื่นเสียแต่ก่อนได้รับบอกกล่าว หรือก่อนได้ตกลงให้โอนไซ้ ลูกหนี้ก็เป็นอันหลุดพ้นจากหนี้ “

⁴¹ มาตรา 374 “ ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำสัญญาตกลงว่าจะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอกไซ้ ท่านว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิจะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้โดยตรงได้

5.2 การใช้สิทธิตามสัญญาต่างตอบแทนเป็นหลักประกัน

ในสัญญาต่างตอบแทนนั้นฐานะของคู่สัญญามีได้เป็นเจ้าของหรือลูกหนี้แต่เพียงฐานะเดียว แต่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีสองฐานะคือ มีทั้งสิทธิและหน้าที่เช่น สัญญาซื้อขายที่ดิน ปัญหาว่าสิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่างตอบแทนสามารถโอนกันได้หรือไม่ เนื่องจากสิทธิตามสัญญาต่างตอบแทนมีค่าเป็นเงินเช่นเดียวกับทรัพย์สิน บางทีก็ถือกันว่าเป็นทรัพย์สินประเภทจับต้องไม่ได้ (Intangible property)⁴² ในข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิเรียกร้องเป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน ซึ่งตามหลักทั่วไปผู้ทรงสิทธิมีอำนาจจำหน่ายโอนสิทธิในการทรัพย์สินของตนเองได้ ในเมื่อไม่ขัดกับหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150⁴³ และตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา

อย่างไรก็ตามการโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างตอบแทนนั้น จะมีข้อยุ่งยากมากกว่าการโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาซึ่งมีหนี้ฝ่ายเดียวเช่น การโอนสิทธิในสัญญาเงินกู้ เป็นต้น เนื่องจากในสัญญาต่างตอบแทนนั้น ลูกหนี้ไม่ได้มีเฉพาะหน้าที่ต้องชำระหนี้แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตอบแทนด้วย ดังนั้นลูกหนี้จึงมีสิทธิที่จะไม่ชำระหนี้จนกว่าจะเข้าหนี้จะเสนอชำระหนี้ตอบแทนตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 369⁴⁴ จึงมีปัญหาก็จะต้องพิจารณาว่า หากเจ้าหนี้เดิมโอนสิทธิเรียกร้องไปให้เจ้าหนี้รายใหม่ โดยเจ้าหนี้รายใหม่นั้นไม่ได้รับภาระในการที่จะต้องชำระหนี้ตอบแทนด้วย และลูกหนี้ไม่ได้ยินยอม เจ้าหนี้รายใหม่จะบังคับตามสิทธิเรียกร้องนั้นได้หรือไม่เพียงใด

ในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น สิทธิของบุคคลภายนอกย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่เวลาที่แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น”

⁴² โสภณ รัตนกร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 363.

⁴³ มาตรา 150 “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนการนั้นเป็นโมฆะ”

⁴⁴ มาตรา 369 “ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติชำระหนี้ก็ได้ แต่ความข้อนี้นั้นมิให้ใช้บังคับ ถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด”

ในปีพ.ศ. ๒๕๖๓ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ว่า สัญญาจะซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทนผู้ซื้อเป็นทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้ ผู้ซื้อจะโอนสิทธิของตนตามบทบัญญัติของการโอนสิทธิเรียกร้องหาได้ไม่ต้องทำเป็นแปลงหนี้ใหม่ มีผู้ขายเข้ามาเป็นคู่สัญญากับผู้รับโอนด้วย ผู้รับโอนจึงจะมีสิทธิฟ้องบังคับผู้ขายได้ เมื่อไม่มีการแปลงหนี้ใหม่ ผู้รับโอนก็ไม่อาจฟ้องบังคับผู้ขายได้เพราะไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 2472-2474/2519 , คำพิพากษาฎีกาที่ 1731/2521 และคำพิพากษาฎีกาที่ 3533/2525)

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ได้หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวฉบับที่เนติบัณฑิตยสภาจัดพิมพ์ว่า สิทธิของผู้ซื้อที่จะได้รับโอนที่ดิน กับหนี้ของผู้ซื้อที่จะต้องชำระราคาแยกกันได้ สิทธิของผู้ซื้อโอนได้เพราะไม่ใช่กรณีสภาพแห่งสิทธิไม่เปิดช่อง ผู้รับโอนก็สามารถชำระหนี้แทนผู้ซื้อได้เพราะมีส่วนได้เสียตามมาตรา 314 ถ้าผู้รับโอนไม่ชำระราคาผู้ขายก็ไม่ต้องชำระหนี้โดยการโอนและส่งมอบที่ดินตามมาตรา 369 และมาตรา 468 และผู้ขายยังคงบังคับให้ผู้ซื้อชำระราคาตามหนี้เดิมอีกด้วย⁴⁵

ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิตามสัญญาต่างตอบแทนนี้ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีทั้งสิทธิเรียกร้อง และหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ตอบแทนกันซึ่งสามารถแยกจากกันได้ คู่สัญญาในฐานะเจ้าหนี้ย่อมสามารถโอนสิทธิเรียกร้องที่ตนมีอยู่ไปได้ โดยตนยังคงเป็นลูกหนี้ต้องชำระหนี้ตอบแทนต่อไป เมื่อคู่สัญญามีได้มีการแสดงเจตนาห้ามโอนไว้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวก็สามารถโอนได้ ตัวอย่างเช่น

ผู้รับจ้างสามารถโอนสิทธิเรียกร้องในเงินค่าจ้างตามสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างแม้ยังไม่ลงมือทำการก่อสร้างหรือโอนสิทธิเรียกร้องแม้หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ อันเป็นหนี้ที่มีเงื่อนไขเวลาเริ่มต้นที่มีสิทธิเรียกร้องเกิดขึ้นแล้ว หากแต่ยังทวงถามเรียกให้ปฏิบัติชำระหนี้ไม่ได้ก่อนถึงกำหนดเท่านั้น (ฎีกาที่ 891/2476, ที่ 652/2508, ที่ 2185/2524, 1974/2525, 1366/2530) หรือแม้แต่จำนวนเงินที่จะต้องชำระอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งหนี้ตามสัญญาจ้างเหมาก่อสร้าง จะมีแน่นอนหรือจะรู้ได้ต่อเมื่อคำนวณเอาตามข้อผูกพันอันจะรู้ได้แน่นอนในเวลาต่อไปข้างหน้าก็ตาม เป็นสิทธิเรียกร้องที่โอนได้ตาม มาตรา 303 (ฎีกาที่ 1974/2525, 4306/2528)

⁴⁵ จิตติ ติงศภัทย์ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกา “คำพิพากษาฎีกา” ประจําพุทธศักราช 2519 หน้า 1306-1307 , ประจําพุทธศักราช 2521 หน้า 949-952 , ประจําพุทธศักราช 2525 หน้า 2661-2666

เนื่องจากสิทธิเรียกร้องเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ในหนี้รายหนึ่งที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระ
 แก่ตนได้ตามมาตรา 194 ดังนั้น เมื่อมีหนี้เกิดขึ้นเมื่อใด ย่อมมีสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้จะโอนได้
 ตั้งแต่นั้น จึงกล่าวได้ว่า สิทธิเรียกร้องทุกประเภทโดยหลักแล้วย่อมโอนกันได้ แม้สิทธิเรียกร้อง
 นั้นจะมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขก็ตาม (ฎีกาที่ 1893/2512) ซึ่งเป็นหนี้ในสัญญาต่างตอบแทนก็ย่อม
 โอนกันได้ เพราะมีส่วนที่เป็นสิทธิเรียกร้องอยู่เหมือนกัน ไม่มีกฎหมายห้ามโอนหนี้หรือสิทธิเรียก
 ร้องนี้ แต่อย่างใด

เมื่อเป็นเช่นนี้ สัญญาต่างตอบแทนตามกฎหมายไทยย่อมสามารถที่จะโอนสิทธิเรียก
 ร้องในส่วนที่เป็นเจ้าหนี้ได้ ซึ่งแนวความคิดที่ว่าสามารถโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่างตอบแทน
 ได้นี้ จะเป็นแนวความคิดที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในทางปฏิบัติ ซึ่งนักกฎหมายใช้ปฏิบัติงานอยู่

ปัญหาที่น่าพิจารณาต่อไปก็คือ การโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างตอบแทนจะเป็น
 การแปลงหนี้ใหม่เพียงใดหรือไม่

เมื่อยอมรับว่าในสัญญาต่างตอบแทนสามารถโอนสิทธิเรียกร้องได้ เพราะไม่มีกฎหมาย
 ห้ามโอนไว้ และในมาตรา 303 ก็เท่ากับสภาพแห่งสิทธินั้นเองก็เปิดช่องให้โอนกันได้เมื่อคู่กรณีไม่
 ได้มีเจตนาห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไว้ จึงสามารถโอนกันได้ เมื่อเป็นเช่นนี้เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติ
 ประมวลแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 439 วรรคสาม ที่ว่า

“ถ้าแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่ง
 ประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยโอนสิทธิเรียกร้อง”

อันแปลงหนี้ใหม่นั้นเป็นลักษณะของการระงับหนี้ ส่วนการโอนสิทธิเรียกร้องหาใช่
 เป็นการระงับหนี้ไม่ คงยังเป็นการเกิดหนี้อยู่ ดังนั้นความในบทบัญญัติดังกล่าวนี้จึงเป็นได้ว่าถ้า
 เปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ไม่ทำให้หนี้ระงับ เพราะหนี้มันยังคงมีอยู่ต่อไป ถึงแม้ว่าจะเป็นการแปลงหนี้
 ใหม่ แต่ก็ไม่สามารถใช้บทบัญญัติในเรื่องแปลงหนี้ใหม่ได้ ต้องพิจารณาถึงเรื่องการโอนสิทธิเรียก
 ร้องเพราะกฎหมายให้บังคับกันว่าด้วยโอนสิทธิเรียกร้อง เท่ากับไม่ให้ใช้บทบัญญัติของการแปลง
 หนี้ใหม่

เมื่อกฎหมายให้บังคับว่าด้วยโอนสิทธิเรียกร้อง การโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างตอบแทน จึงต้องปรับด้วยเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องไม่อาจจะบังคับกันในเรื่องแปลงหนี้ใหม่ได้ในกรณีเช่นนี้ การโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างตอบแทนจึงไม่ใช่เรื่องการแปลงหนี้ใหม่ โดยผลของการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเลย

เมื่อการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ในสัญญาต่างตอบแทนนั้นเป็นการต้องบังคับตามกฎหมาย เรื่องการโอนสิทธิเรียกร้อง ไม่ใช่บังคับกันในเรื่องการแปลงหนี้ใหม่ เมื่อกฎหมายให้บังคับในเรื่องโอนสิทธิเรียกร้อง การเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้จึงเท่ากับเป็นเรื่องโอนสิทธิเรียกร้อง ไม่ใช่แปลงหนี้ใหม่ เพราะความในมาตรา 349 เท่ากับเป็นการขกเว้นในเรื่องแปลงหนี้ใหม่ว่าถ้าเป็นการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้แล้วไม่ใช่แปลงหนี้ใหม่แต่เป็นเรื่องของการโอนสิทธิเรียกร้อง เนื่องจากหนีนั้นหาได้ระงับสิ้นไปไม่

จะเห็นได้ว่าในสัญญาต่างตอบแทนนั้น เมื่อเจ้าหนี้ในส่วนของคนได้โอนสิทธิเรียกร้องไป ก็ต้องถือว่ามี การเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ไม่ใช่บังคับในเรื่องการแปลงหนี้ใหม่ คงต้องบังคับกันใน เรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องเพราะเป็นสิทธิเรียกร้องโดยตรงจะไปปรับเรื่องการแปลงหนี้ใหม่ไม่ได้ ด้วยไม่มีการระงับหนี้เลยแต่อย่างใด

แต่ถ้าหากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้โอนเฉพาะสิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่างตอบแทน แต่ได้โอนหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาด้วย กรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่าการเปลี่ยนตัวลูกหนี้ไปด้วยซึ่งเป็นการแปลงหนี้ใหม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 350 จึงต้องทำเป็นสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใหม่ มิฉะนั้นไม่ผูกพันคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (คำพิพากษาฎีกาที่ 2496/2535, 1603/2527)

สิทธิเรียกร้องบางกรณีไม่อาจโอนกันได้หากสภาพแห่งสิทธิที่ผู้โอนจะต้องชำระหนี้ตอบแทนนั้นไม่เปิดช่องให้โอน หรือเป็นหนี้เฉพาะตัว (PERSONAL CONTRACTS) หรือคู่สัญญามีเจตนาห้ามโอนซึ่งถือว่าเป็นสิทธิเรียกร้องที่โอนกันไม่ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งสามารถแบ่งแยกสิทธิเรียกร้องที่โอนไม่ได้ เป็น 3 กรณี คือ

(1) กรณีที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้โอนกันได้

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303 วรรคแรก บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องนั้นท่านว่าจะพึงโอนกันได้ เว้นไว้แต่สภาพแห่งสิทธินั้นเองจะไม่เปิดช่องให้โอนได้”

โดยสภาพของสิทธิเรียกร้องที่สภาพหนี้ไม่เปิดช่องให้โอนนั้นแบ่งเป็น 2 ประเภทคือ หนี้เฉพาะตัวซึ่งเป็นสิทธิที่มีลักษณะเฉพาะตัวซึ่งโดยสภาพของสิทธิเรียกร้องเช่นนี้ไม่สามารถโอนกันได้ เช่น สิทธิตามสัญญาเช่า ผู้เช่าจะโอนสิทธิตามสัญญาเช่าหาได้ไม่ เว้นแต่จะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น (มาตรา 544) ดังนั้นผู้เช่าจะโอนสิทธิตามสัญญาเช่าโดยผู้ให้เช่าไม่ยินยอมไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1/2502 , 1977/2514)

และหนี้ซึ่งกฎหมายห้ามโอน ซึ่งเป็นหนี้อันสิทธิอันเป็นการส่วนตัวของลูกหนี้แม้ว่าลูกหนี้ไม่ใช่สิทธิเรียกร้องชนิดนี้กฎหมายก็ไม่ยอมให้เจ้าหนี้เข้าใช้สิทธิแทนเช่น คำสินไหมทดแทนในความเสียหายอันเกิดจากการละเมิด

(2) คู่สัญญาได้มีข้อตกลงห้ามโอนไว้

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303 วรรคสอง บัญญัติว่า “ความที่กล่าวมานี้ย่อมไม่ใช่บังคับ หากคู่กรณีได้แสดงเจตนาเป็นอย่างอื่นการแสดงเจตนาเช่นว่านี้ ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต”

ในการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญานั้น กฎหมายเปิดโอกาสให้คู่สัญญาสามารถกำหนดการแสดงเจตนาในเรื่องของการโอนสิทธิเรียกร้องไว้ได้ ซึ่งในการนี้ลูกหนี้กับเจ้าหนี้อาจมีข้อสัญญาตกลงกันมิให้โอนสิทธิเรียกร้องก็ได้

(3) สิทธิเรียกร้องที่ศาลยึดไม่ได้

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 304 บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องเช่นใดตามกฎหมายศาลจะสั่งยึดไม่ได้ สิทธิเรียกร้องเช่นนั้น ท่านว่าจะโอนกันหาได้ไม่”

สิทธิบางประเภทกฎหมายห้ามมิให้ศาลยึด เช่น สิทธิของลูกหนี้ที่จะถอนทรัพย์ที่วางไว้ ณ สำนักงานวางทรัพย์ ค่าอุปการะเลี้ยงดูระหว่างสามีภรรยา และค่าอุปการะเลี้ยงดูระหว่างบิดา

มารดา หรือทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในข่ายบังคับคดี อันได้แก่ เบี้ยเลี้ยงและรายได้เพื่อเลี้ยงชีพเป็นคราวๆ เงินเดือน บำนาญ บำเหน็จ และเบี้ยหวัดของข้าราชการเป็นต้น

สิทธิในสัญญาต่างตอบแทนโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิการเช่าที่นับเป็นสิทธิที่มีราคาในเชิงพาณิชย์ โดยเฉพาะสิทธิการเช่าที่ดิน แต่การโอนสิทธิการเช่ามาเป็นของเจ้าหนี้ไม่ใช่สิ่งที่เจ้าหนี้ต้องการ ตราบคิที่ลูกหนี้ไม่ผิคนัด ผิดสัญญาต่อเจ้าหนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินมีกฎหมายจำกัดสิทธิในการมีไว้ซึ่งอสังหาริมทรัพย์

มีคำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจเกี่ยวกับเรื่องนี้ คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 5466/2539 ซึ่งวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาว่า สิทธิเช่าซื้อที่ดินพร้อมอาคารของจำเลยที่มีอยู่ต่อการเคหะแห่งชาติเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งที่สามารถซื้อขายกันได้ ข้อตกลงซื้อขายสิทธิดังกล่าวแม้ไม่ทำเป็นหนังสือ แต่โจทก์ชำระหนี้เนื่องในการซื้อขายแก่จำเลยบ้างแล้ว มีผลผูกพันระหว่างจำเลยผู้ขายกับโจทก์ผู้ซื้อ ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคสอง โจทก์มีอำนาจฟ้องให้จำเลย ไปทำการโอนสิทธิดังกล่าวแก่โจทก์ได้

(4) สรุป

เป็นที่น่าสังเกตว่าแม้ระบบกฎหมายไทยจะไม่ห้ามในการ โอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเป็นหลักประกัน แต่ก็ไม่ได้ให้สิทธิผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิ หรือเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย

6. หลักการและเหตุผลของการเรียกหลักประกัน

6.1 Philip R. Wood⁴⁶ ได้กล่าวถึงหลักการและเหตุผลที่สำคัญบางประการในการที่เจ้าหนี้เรียกหลักประกันไว้ดังนี้

⁴⁶ Philip R. Wood. Comparative Law of Security and Guarantees p. 3 (London : Sweet & Maxwell, 1995)

1. เป็นการป้องกันประชาชนทั่วไปผู้ทำธุรกิจกับลูกหนี้ไม่ให้หลงผิดในฐานะการเงินที่แท้จริงของลูกหนี้
2. เพื่อคุ้มครองรักษาสิทธิของเจ้าหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถจะชำระหนี้ได้
3. ระบบกฎหมายที่อำนวยความสะดวกให้หลักประกันที่ดีจะส่งเสริมให้มีการลงทุนมากขึ้น
4. เจ้าหนี้ผู้ให้เงินกู้สนับสนุนการซื้อทรัพย์สินใดควรจะมีสิทธิไล่เบียดพิเศษเหนือทรัพย์สินดังกล่าวที่ใช้เงินกู้ของเจ้าหนี้นั้นซื้อมาช่วยการที่เจ้าหนี้สามารถให้เงินกู้โดยมีหลักประกันที่ดีได้จะทำให้ต้นทุนของเงินกู้ถูกลง กล่าวคือ เงินกู้ที่มีหลักประกันมั่นคงมีภาระการเสียน้อย ก็ย่อมมีอัตราดอกเบี้ยต่ำกว่าเงินกู้ที่ปราศจากหลักประกันซึ่งมีภาระการเสียนที่สูงกว่า
5. เพื่อจำกัดขอบเขตของการเกิดภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวแบบลูกโซ่ กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้รายหนึ่งไม่สามารถชำระหนี้ได้ องค์กร A. ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้รายนั้นก็จะได้ไม่ได้รับการชำระหนี้จะตกอยู่ในสภาพที่ขาดสภาพคล่อง การที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ขององค์กร A. องค์กร A. ก็จะขาดสภาพคล่องเช่นเดียวกันทำให้ไม่สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ขององค์กร B. ต่อไปได้ โดยจะเกิดผลกระทบเป็นลูกโซ่ต่อไป ทำให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจได้
6. การมีหลักประกันที่มั่นคงจะช่วยให้มีการตัดสินใจทำการเข้าช่วยเหลือหรือฟื้นกิจการของลูกหนี้ง่ายขึ้นในยามที่ลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงิน เพราะเจ้าหนี้ผู้ที่มีหลักประกันจะรู้สึกอบอุ่นใจมากกว่า
7. หลักประกันเป็นการคุ้มครองการลงทุนในเชิงป้องกันตัว (defensive control) ในหลาย ๆ กรณี
8. หลักประกันเป็นปัจจัยที่แลกเปลี่ยนกับสินเชื่อที่เหมาะสม⁴⁷

6.2 ข้อพิจารณาเรื่องความหลงผิดในฐานะการเงินที่แท้จริงของลูกหนี้

อาจารย์อริค อิศวานันท์⁴⁸ ได้กล่าวถึงข้อหามาตรการเรื่องความหลงผิดในฐานะการเงิน

⁴⁷ ibid.

⁴⁸ อริค อิศวานันท์, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางการเงิน และแนวทางแก้ไข, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร “การเงินธุรกิจสำหรับนักกฎหมาย 29 เม.ย. 2541”, หน้า 18-20 (เอกสารอัครานานา)

ที่แท้จริงของลูกหนี้ไว้ดังต่อไปนี้

ปัญหาขั้นต้นคือ ในขณะที่ทำสัญญาเริ่มก่อนหน้านั้น ลูกหนี้อาจจะดูจากสภาพภายนอกแล้วมีฐานะดี เช่น มีรถยนต์ราคาแพงใช้ขับขี่ มีบ้านหลังใหญ่สวยงามใซ้อยู่อาศัย ถ้าเป็นบริษัทก็อาจจะดูจากบัญชีงบดุลแล้วเห็นว่าผลประกอบการดีมีกำไร ภาพที่เห็นเหล่านี้ไม่สามารถเป็นเครื่องชี้ฐานะของลูกหนี้ก็ได้ เช่น เจ้าหนี้เห็นลูกหนี้ใช้รถยนต์ราคาแพงก็เข้าใจว่ามีฐานะดี แต่ความจริงแล้วลูกหนี้อาจจะเช่าซื้อ กำลังผ่อนชำระราคาครรถยนต์อยู่ก็ได้ ลูกหนี้จึงไม่ได้เป็นเจ้าของรถยนต์ ผู้ให้เช่าซื้อยังเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในรถยนต์คันนั้นอยู่⁴⁹ เมื่อเจ้าหนี้ฟ้องก็ไม่สามารถยึดเอารถยนต์ดังกล่าวมาขายใซ้หนี้ได้เพราะทรัพย์ดังกล่าวยังเป็นบุคคลภายนอก หรือลูกหนี้ที่มีบ้านก็อาจจะจำนองบ้านอยู่ ยังผ่อนไม่หมด เจ้าหนี้รายอื่นจึงไม่สามารถยึดบ้านมาชำระหนี้ได้ เพราะเจ้าหนี้ผู้รับจำนองผู้ให้กู้ผ่อนราคาบ้านอยู่นั้นมีบุริมสิทธิที่คิดกว่า⁵⁰

ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่า ในสภาพเศรษฐกิจปัจจุบันมีวิธีการมากมายที่ทำให้บุคคลต่าง ๆ สามารถครอบครองและใซ้สอยทรัพย์สินต่างๆ ได้ แม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะยังไม่มีการมสิทธิในทรัพย์นั้นหรือยังใซ้ราคาทรัพย์นั้นไม่หมด ลูกหนี้ที่ก่อหนี้มากจึงดูเหมือนร่ำรวย มีทรัพย์สินมากมายเกินความเป็นจริงทำให้เจ้าหนี้เกิดความหลงผิดในฐานะการเงินที่แท้จริงของลูกหนี้ได้ง่าย

ส่วนงบดุลของบริษัทลูกหนี้ นั้น เป็นเครื่องแสดงฐานะการเงินในอดีตของลูกหนี้ โดยปกติแล้วงบดุลจะได้รับการรับรองจากผู้สอบบัญชีและที่ประชุมผู้ถือหุ้นประมาณ 3-4 เดือนหลังจากสิ้นสุดปีบัญชี ดังนั้นงบดุลจึงแสดงฐานะของบริษัทเมื่อ 3 เดือนที่ผ่านมา แต่ไม่ได้แสดงฐานะการเงินของบริษัทในวันที่งบดุลได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งอาจมีการอนุมัติใน 4 เดือนนับจากวันปิดบัญชี⁵¹ ดังนั้น ในวันที่บริษัทรับรองงบดุลซึ่งแจ้งว่าในปีการเงินที่สิ้นสุดไปแล้วเมื่อ 3-4 เดือนที่แล้วนั้นมีกำไรจากการประกอบการ ในทางความเป็นจริงแล้วบริษัทอาจกำลังขาดทุนจากการประกอบการอยู่ก็ได้

⁴⁹ ปพพ. ม.572 บัญญัติว่า “อันว่าเช่าซื้อนั้นคือสัญญาซึ่งเจ้าของเอาทรัพย์สินออกให้เช่า และให้ค้ำประกันว่าจะขายทรัพย์สินนั้น หรือว่าจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่าโดยเงื่อนไขที่ผู้เช่าใซ้เงินเป็นจำนวนเท่านั้นเท่านั้นคราว “สัญญาเช่าซื้อนั้นถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าเป็นโมฆะ”

⁵⁰ ปพพ. ม.702

⁵¹ ปพพ. ม.1197

ดังนั้น การดูจากภายนอกแล้วเจ้าหน้าที่โดยทั่วไปและประชาชนผู้ติดต่อการค้ากับลูกหนี้ จะไม่สามารถทราบถึงฐานะการเงินที่แท้จริงของลูกหนี้ได้ว่า หากจะต้องมีการบังคับชำระหนี้ ลูกหนี้จะมีทรัพย์สินเพียงพอให้บังคับชำระหนี้หรือไม่ ดังนั้น หากกำหนดให้เจ้าหน้าที่อื่นหรือบุคคล ภายนอกสามารถตรวจสอบได้ว่าทรัพย์สินใดของลูกหนี้ถูกใช้เป็นหลักประกันแล้วก็เป็น การป้องกันไม่ให้เกิดความหลงผิดในฐานะการเงินที่แท้จริงของลูกหนี้ได้

Mr. Philip R. Wood เชื่อว่าระบบนิติบัญญัติของหลายประเทศได้ให้ความสำคัญกับการ ป้องกันความหลงผิดในฐานะของลูกหนี้มาก สำหรับการป้องกันการหลงผิดในฐานะของลูกหนี้ใน ระบบกฎหมายของประเทศไทยนั้นได้แก่การบังคับให้บริษัทยื่นบัญชีงบดุลต่อนายทะเบียนที่ กระทรวงพาณิชย์เพื่อที่ว่าสาธารณชนจะสามารถทำการตรวจสอบทางหนึ่ง และการจดทะเบียน การให้หลักประกันที่สำคัญ ๆ เช่น การจดทะเบียนงานของอสังหาริมทรัพย์และเครื่องจักร การจด แจ้งการจำหน่ายหุ้น เป็นต้น เพื่อให้ผู้ที่ต้องการค้าในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าวจะสามารถ ตรวจสอบได้⁵²

6.3 การคุ้มครองสิทธิเจ้าหน้าที่ในกรณีที่ลูกหนี้ตกเป็นผู้มีหนี้สินล้มละลาย

อาจารย์อริก อิศวานนท์ ได้กล่าวถึงข้อหามาตรการเรื่องความหลงผิดในฐานะการเงินที่ แท้จริงของลูกหนี้ไว้ดังต่อไปนี้⁵³

เจ้าหน้าที่ผู้มีหลักประกันจะมีโอกาสในอันที่จะได้รับชำระหนี้ได้ดีกว่าเจ้าหน้าที่อื่น ๆ แม้ว่า ลูกหนี้จะตกเป็นผู้มีหนี้สินล้มละลายก็ตามเพราะว่าแม้ในคดีล้มละลาย เจ้าหน้าที่มีประกันจะมีสิทธิ พิเศษเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่ต้องยื่นขอรับชำระ หนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์⁵⁴

⁵² เรื่องเดียวกัน

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20-21.

⁵⁴ พ.ร.บ. ล้มละลาย พ.ศ. 2483 ม. 95

การที่เจ้าหนี้มีประกันไม่ต้องขอรับชำระหนี้ทำให้เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิคิดว่าการขอรับชำระหนี้ เพราะถ้าขอรับชำระหนี้แล้วเจ้าหนี้จะมีสิทธิได้รับดอกเบี้ยถึงวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น²³ ถ้าไม่ขอรับชำระหนี้ ดอกเบี้ยในหนี้ที่มีจำนองเป็นประกันอยู่ก็จะเดินอยู่เรื่อยไปจนถึงวันขายทอดตลาดทรัพย์ที่จำนองนั้น²⁵

ดังนั้น เจ้าหนี้มีประกันมีส่วนได้ส่วนเสียอย่างมากในปัญหาที่ว่าลูกหนี้จะมีหนี้สินสันพันตัวหรือไม่เพราะมีทรัพย์ของลูกหนี้เป็นหลักประกันซึ่งควรจะคุ้มหนี้อยู่แล้ว หากเจ้าหนี้มีประกันคิดว่าทรัพย์ที่เป็นหลักประกันนั้นไม่คุ้มหนี้ก็ยังสามารถฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้อีกภายใต้เงื่อนไขตาม พรบ. ล้มละลาย²⁶ ความคุ้มครองเช่นนี้จะทำให้เจ้าหนี้มีประกันมีฐานะการเงินมั่นคงกว่าเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ทำให้สามารถป้องกันไม่ให้หนี้สูญซึ่งเป็นเหตุสำคัญของการล้มเหลวทางธุรกิจซึ่งมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจในภาพรวม

7. หลักการคุ้มครองเจ้าหนี้โดยอาศัยอำนาจแห่งบูรณสิทธิ

เพื่อให้เข้าใจถึงหลักการคุ้มครองเจ้าหนี้โดยอาศัยอำนาจแห่งบูรณสิทธิ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงความหมาย ลักษณะ และการก่อตั้งบูรณสิทธิ รวมทั้งประโยชน์ของบูรณสิทธิตลอดจน หลักการ และเหตุผลในการกำหนดบูรณสิทธิ ดังต่อไปนี้

7.1 ความหมาย และลักษณะของบูรณสิทธิ

บูรณสิทธิเป็นสิทธิซึ่งกฎหมายให้แก่เจ้าหนี้ที่บางจำพวกในอันที่จะได้รับใช้หนี้ของตนจะสิ้นเชิง ทรัพย์ทั้งหมด หรือเฉพาะบางสิ่งบางอย่างของลูกหนี้ หรือที่อยู่ในบังคับบูรณสิทธิได้ก่อนเจ้าหนี้คนอื่น²⁷ ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มาตรา 251 บัญญัติว่า

²³ พ.ร.บ.ล้มละลาย พ.ศ. 2483 ม.100

²⁵ ปพพ. ม. 744 (5). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 725/2495

²⁶ ทวิ กสิยพงศ์. คำอธิบายกฎหมายล้มละลายพร้อมด้วยระเบียบปฏิบัติ. พิมพ์ครั้งที่ 2. 2526. หน้า 56

²⁷ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม และหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์). กรุงเทพฯ, 2505. หน้า 809.

“ผู้ทรงบุริมสิทธิย่อมทรงไว้ซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้อันค้างชำระแก่ตน จากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น...”

คำว่า “เจ้าหนี้อื่น” อาจเป็นเจ้าหนี้สามัญผู้ไม่มีบุริมสิทธิ หรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิผู้อยู่ในอันดับหลัง หรืออาจเป็นเจ้าหนี้ผู้มีหลักประกันพิเศษด้วยจำนำ จำนอง ก็ได้ ดังนั้นเมื่อกล่าวถึงบุริมสิทธิ ต้องไม่เข้าใจอย่างแคบว่าเป็นสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญเท่านั้น บุริมสิทธิหมายความตามชื่อของมัน คือ สูงสุดก่อนเจ้าหนี้คนอื่นคนใดทั้งหมด รวมทั้งเจ้าหนี้ที่มีประกันด้วย⁵⁸

บุริมสิทธิเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินใกล้เคียงกับทรัพย์สิน และเป็นสิทธิประเภทอุปกรรมแห่งหนี้ทำนองเดียวกับ จำนำ จำนอง และสิทธิยึดหน่วง แต่เป็นสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น โดยหลักใหญ่แล้วหาเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินอื่นซึ่งมิใช่ของลูกหนี้ไม่ เว้นแต่ในบางกรณีซึ่งเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น และเป็นสิทธิที่จะอาจได้รับชำระหนี้ก่อนจากทรัพย์สินโดยทั่วไปในกรณีบุริมสิทธิสามัญ หรืออาจได้รับชำระหนี้ก่อนจากทรัพย์สินเฉพาะอย่างของลูกหนี้ในกรณีบุริมสิทธิพิเศษ แม้โดยบุริมสิทธินี้เจ้าหนี้ไม่อาจบังคับได้ หรือไม่อาจบังคับชำระหนี้ได้ครบถ้วนเจ้าหนี้ก็ยังอาจบังคับชำระหนี้ได้ในฐานะเจ้าหนี้สามัญอีก⁵⁹

บุริมสิทธิมีลักษณะพิเศษดังนี้ คือ

ก. เป็นสิทธิอันเป็นอุปกรรมแห่งหนี้ ทำนองเดียวกับจำนำ จำนอง และสิทธิยึดหน่วง จะเห็นได้ว่า มีการบัญญัติเรื่องบุริมสิทธิไว้ด้วยกันกับสิทธิดังกล่าวหลายแห่ง และให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิดังกล่าวในบางเรื่องมาใช้กับบุริมสิทธิด้วย เช่น มาตรา 193/27 ได้บัญญัติว่า ผู้มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินอาจใช้สิทธิได้แม้หนี้ขาดอายุความ เช่นเดียวกับกรณีของจำนำ จำนอง และสิทธิยึดหน่วง มาตรา 252 ให้นำหลักเรื่องสิทธิยึดหน่วงไม่อาจแบ่งแยกได้ ตามมาตรา 244 มาใช้กับบุริมสิทธิ มาตรา 266 ให้เอาบทบัญญัติเรื่องจำนำมาใช้บุริมสิทธิ ของผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ และเจ้าสำนักโรงแรม มาตรา 282 จัดให้สิทธิจำนำมีฐานะเช่นเดียวกับบุริมสิทธิของผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เจ้าสำนักโรงแรม และผู้รับขน มาตรา 287 ให้ถือว่าบุริมสิทธิที่จด

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน

⁵⁹ ไสภณ รัตนกร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้บทเบ็ดเสร็จทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2533. หน้า 294.

ทะเบียนบางอย่างใช้ได้ก่อนสิทธิจำนอง และมาตรา 289 ให้นำบทบัญญัติในเรื่องจำนองมาใช้กับ
 บุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น นอกจากนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
 แพ่ง มาตรา 289 ให้นำบทบัญญัติในเรื่องจำนองมาใช้กับบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ เป็น
 ต้น นอกจากนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 เจ้าหนี้บุริมสิทธิอาจขอรับ
 ชำระหนี้ในการบังคับคดีได้ก่อนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาทำนองเดียวกับจำนองอีกด้วย⁶⁰

อย่างไรก็ตามบุริมสิทธิมีลักษณะแตกต่างจาก จำนำ จำนอง และสิทธิยึด
 หน่วงอยู่หลายประการ เช่น

(1) บุริมสิทธิเกิดขึ้นตามลักษณะ หรือสภาพของมูลหนี้เป็นสำคัญ มิได้เกิด
 เพราะมีนิติกรรม หรือหนี้เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นประกันอย่าง จำนำ จำนอง หรือสิทธิยึดหน่วง ดังจะ
 เห็นได้ต่อไปว่า กฎหมายให้เจ้าหนี้บุริมสิทธิสามัญมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้
 ทุกชนิดโดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวกับหนี้หรือไม่

(2) บุริมสิทธิเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย และมีอยู่ตามที่กฎหมายบัญญัติ
 ไว้เท่านั้น ดังที่มาตรา 251 บัญญัติว่า บุริมสิทธิมีอยู่โดยนัยดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง
 และพาณิชย์ หรือบทกฎหมายอื่น เช่นเดียวกับทรัพย์สินสิทธิทั้งหลายซึ่งมาตรา 1298 บัญญัติว่า “จะก่อ
 ตั้งขึ้น ได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่น”

บุริมสิทธิมิได้เกิดขึ้นโดยสัญญาโดยตรง เช่น จำนอง กล่าวคือ ลูกหนี้เจ้า
 หนี้ไม่อาจตกลงกันให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ตกอยู่ภายใต้บุริมสิทธิได้ แม้หนี้อันเป็นประธานจะเกิดขึ้น
 จากมูลสัญญา แต่บุริมสิทธิในหนี้นั้นก็หาได้เกิดจากสัญญาไม่ บุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่ง
 และพาณิชย์นอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 251 ถึง 289 แล้วยังมีในที่อื่นอีก เช่น บุริมสิทธิของผู้อยู่
 ในปกครองตามมาตรา 1598/13 และค่าใช้จ่ายในการจัดการศพตามมาตรา 1650 เป็นต้น อนึ่งใน
 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 130 ก็ได้มีการบัญญัติเรื่องนี้ไว้เช่นกัน⁶¹

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 295.

⁶¹ ไสภณ รัตนกร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้บทเบ็ดเสร็จทั่วไป. พิมพ์
 ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2533. หน้า 296.

ข. บุริมสิทธิเป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินซึ่งเป็นของลูกหนี้เท่านั้น ดังที่ มาตรา 251 บัญญัติว่า “ผู้ทรงบุริมสิทธิย่อมทรงไว้ซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้อันค้างชำระแก่ตน จากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น ๆ...” ข้อนี้ก็ทำให้บุริมสิทธิต่างจาก สิทธิจำนำ จำนอง เพราะทรัพย์สินที่จำนำ หรือ จำนอง อันเจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้ได้ก่อนเจ้าหนี้อื่นนั้น หาจำเป็นต้องเป็นของลูกหนี้ไม่ แต่ในเรื่องบุริมสิทธิแล้วหลักทั่วไปมีว่าทรัพย์สินจะต้องเป็นของลูกหนี้ คง มีข้อยกเว้น เฉพาะในกรณีของผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ เจ้าสำนักโรงแรม และผู้รับขน ตามมาตรา 268 ซึ่งเจ้าหนี้อาจใช้บุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกซึ่งลูกหนี้นำเข้ามาโดยเจ้าหนี้ไม่รู้ว่า เป็นของบุคคลภายนอกเท่านั้น หลักอันเดียวกันนี้ก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 281 ด้วยว่า “บุริมสิทธิ อันมีอยู่เหนืออสังหาริมทรัพย์นั้น ท่านห้ามมิให้ใช้เมื่อบุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินนั้นจากลูกหนี้ และได้ ส่งมอบทรัพย์สินให้กันไปแล้ว” ซึ่งก็มีข้อยกเว้นให้เจ้าหนี้ติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอก ได้เหมือนกัน ในกรณีทรัพย์สินที่ตกอยู่ได้บุริมสิทธิถูกหลัก หรือสูญหาย (มาตรา 268 วรรคสอง) แต่ อย่างไรก็ดี กรณีของบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีการจดทะเบียนไว้แล้ว บุริมสิทธิย่อม เกาะติดอยู่กับตัวทรัพย์สิน แม้ลูกหนี้จะโอนทรัพย์สินนั้นไปแล้ว เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิก็ย่อมติดตามไป บังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินนั้นได้ ท่านเองเดียวกับเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง⁶²

7.2 การแบ่งประเภทบุริมสิทธิ

บุริมสิทธิแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ บุริมสิทธิสามัญ และบุริมสิทธิพิเศษ

บุริมสิทธิสามัญเป็นบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งหมดทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็น สังกหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ โดยมีได้เจาะจงเป็นเฉพาะว่ามีอยู่เหนือทรัพย์สินบางสิ่งบาง อย่าง กล่าวคือ เจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิสามัญมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ผู้ไม่มีบุริมสิทธิ หรือ ก่อนเจ้าหนี้บุริมสิทธิในลำดับหลัง โดยบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินทั้งหลายของลูกหนี้ เจ้าหนี้มี ได้ถูกจำกัดว่าจะต้องบังคับชำระหนี้เอาได้จากทรัพย์สินบางอย่างของลูกหนี้เท่านั้น เนื่องจาก บุริมสิทธิสามัญมิใช่เป็นสิทธิที่มีเหนือทรัพย์สินใดของลูกหนี้โดยเฉพาะ จึงไม่น่าจะถือว่าเป็น ทรัพย์สินได้⁶³

⁶² เรื่องเดียวกัน

⁶³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 297.

บุริมสิทธิพิเศษเป็นบุริมสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินเฉพาะอย่างของลูกหนี้ ซึ่งอาจเป็นบุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ หรือเป็นบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ก็ได้ กล่าวคือ เจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิพิเศษมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นจากสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์เฉพาะอย่างของลูกหนี้เท่านั้น สำหรับบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ เมื่อมีการจดทะเบียนแล้วจะมีผลเช่นเดียวกับจำนอง ข้อมูมิใช้ชนกับบุคคลใด ๆ ก็ได้ จึงน่าจะถือว่าเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่ง แต่กรณีของบุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ไม่มีการจดทะเบียน หรือกรณีของบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่มีได้จดทะเบียนไว้ บุคคลภายนอกย่อมไม่อาจทราบได้ว่าบุริมสิทธิกันหรือไม่อย่างไร ทั้งเมื่อทรัพย์สินนั้นโอนไปจากลูกหนี้แล้ว บุริมสิทธินั้นก็ไม้อาจมีอยู่ต่อไปได้ สองกรณีหลังนี้สิทธิของเจ้าหนี้มีน่าจะยกขึ้นต่อสู้บุคคลทั่วไปได้ จึงไม่น่าจะถือว่าเป็นทรัพย์สิน

7.2.1 บุริมสิทธิสามัญ

บุริมสิทธิสามัญตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มีอยู่ตาม มาตรา 253 รวม 5 ประเภท และตามมาตรา 1589/13 อีก 1 ชนิด รวมเป็น 6 ประเภทด้วยกันคือ

(1) ค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์อันร่วมกัน ซึ่งตามมาตรา 254 ได้แก่ค่า ใช้จ่ายเกี่ยวกับการรักษา การชำระบัญชี หรือการเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้

ค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ร่วมกันนี้ถือว่ามีสิทธิได้รับชำระหนี้ ก่อนบุริมสิทธิอื่นทุกชนิด ทุกลำดับ ไม่ว่าเป็นบุริมสิทธิสามัญ หรือบุริมสิทธิพิเศษ แต่ใช้สำหรับเจ้า หนี้ผู้ได้รับประโยชน์จากค่าใช้จ่ายนี้ (มาตรา 277 วรรคสอง) ฉะนั้นถ้าค่าใช้จ่ายนี้ไม่มีประโยชน์แก่ เจ้าหนี้คนไหนก็จะนำไปใช้กับเจ้าหนี้คนนั้นไม่ได้

(2) ค่าปลงศพ ซึ่งตามมาตรา 255 บัญญัติว่า จำกัดอยู่เฉพาะค่าใช้จ่ายตามสมควรแก่ฐานะานุรูปของลูกหนี้เท่านั้น กล่าวคือ ต้องพิจารณาตามตำแหน่งหน้าที่การงาน ฐานะทางสังคมของผู้ตาย และครอบครัว ตลอดจนรายได้ และฐานะทางการเงินของครอบครัวผู้ ตาย และเป็นค่าใช้จ่ายที่จำเป็นไม่ฟุ่มเฟือยด้วย หากเจ้าหนี้ให้ลูกหนี้ยืมเงินไปใช้จ่ายในการปลงศพ ผู้ตายเป็นจำนวนมากเกินฐานะานุรูปของผู้ตาย เจ้าหนี้ก็คงมีบุริมสิทธิสำหรับหนี้ตามจำนวนที่ สมควรเท่านั้น

(3) ค่าภาษีอากร ซึ่งตามมาตรา 256 กำหนดสำหรับหนี้ที่ค้างชำระ ในปีปัจจุบัน และก่อนนั้นขึ้นไปอีก 1 ปี รวม 2 ปี เท่านั้น ปีปัจจุบันก็คือปีที่เจ้าหนี้ขอรับชำระหนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 150/2504, 692/2506, 882/2511, 924/2522) หนี้ภาษีอากรที่ค้างชำระมาก่อนหลาย ๆ ปี ถ้าไม่ใช่หนี้สำหรับปีที่ขอชำระ หรือหนี้สำหรับปีก่อน 1 ปีแล้ว รัฐบาลห้ามบูรณสิทธิไม่กล่าวคือ เจ้าหนี้คงมีสิทธิได้รับชำระหนี้เช่นสามัญ

(4) เงินที่ถูกจ้างมีสิทธิได้รับเพื่อการทำงานที่ได้ทำให้แก่ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้าง ซึ่งตามบทบัญญัติในมาตรา 253 เดิม ใช้คำว่า “ค่าจ้างเสมือนคนใช้ และคนงาน” และตามบทบัญญัติในมาตรา 257 เดิม กำหนดไว้ว่าสำหรับค่าจ้างเสมือน และคนใช้มีบริสุทธิเฉพาะค่าจ้างนับถอยหลังขึ้นไป 4 เดือน แต่ไม่เกิน 300 บาท ต่อคนส่วนค่าจ้างคนงานก็เฉพาะค่าจ้างนับถอยหลังขึ้นไป 2 เดือน และไม่เกิน 150 บาทต่อเดือน ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตราทั้งสองเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิของลูกจ้าง ซึ่งรวมรวมถึงสิทธิของเสมือน คนใช้คนงานตามที่บัญญัติในมาตรา 253 เดิมด้วย โดยกำหนดลำดับบูรณสิทธิในเงินที่ถูกจ้างมีสิทธิได้รับอยู่ในลำดับเดียวกับบูรณสิทธิในค่าภาษีอากร และเพื่อให้เหมาะสมกับภาวะเศรษฐกิจ และสังคมที่ได้เปลี่ยนแปลงไป จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 257⁶⁴ ซึ่งมีบทบัญญัติใหม่ดังนี้

“มาตรา 257 บูรณสิทธิในเงินที่ถูกจ้างมีสิทธิได้รับเพื่อการทำงานที่ได้ทำให้แก่ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้างนั้น ให้ใช้สำหรับค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด ค่าชดเชย ค่าชดเชยพิเศษ และเงินอื่นใดที่ถูกจ้างมีสิทธิได้รับเพื่อการทำงานที่ได้ทำให้นับถอยหลังขึ้นไปสี่เดือน แต่รวมกันแล้วต้องไม่เกินหนึ่งแสนบาทต่อลูกจ้างคนหนึ่ง”

(5) ค่าเครื่องอุปโภคบริโภคอันจำเป็นประจำวัน ซึ่งตามมาตรา 258 ได้กำหนดไว้ให้เฉพาะที่ค้างชำระอยู่นับถอยหลังไป 6 เดือน และได้แก่ค่าอาหาร เครื่องดื่ม คอมพิวเตอร์ ฟัน ถ่าน อันจำเป็นเพื่อการทรงชีพของลูกหนี้ และบุคคลในสกุลซึ่งอยู่กับลูกหนี้ และซึ่งลูกหนี้จำเป็นต้องอุปการะ กับทั้งคนใช้ของลูกหนี้ด้วย

⁶⁴ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ (ฉบับที่ 13) พ.ศ.2541

(6) บุริมสิทธิของผู้อยู่ในปกครอง กำหนดอยู่ในมาตรา 1598/13 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้อยู่ในปกครองมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของผู้ปกครองเพื่อชำระหนี้ซึ่งค้างอยู่แก่ตน

บุริมสิทธินี้ให้อยู่ในลำดับที่หกถัดจากบุริมสิทธิสามัญอย่างอื่น ตามมาตรา 253 แห่งประมวลกฎหมายนี้”

หนี้ที่อยู่ในปกครองมีบุริมสิทธินี้ น่าจะต้องเป็นหนี้ที่เกิดจาก หรือเกี่ยวเนื่องกับการที่ผู้ปกครองใช้อำนาจปกครอง เช่น ผู้ปกครองไม่ส่งมอบทรัพย์สินของผู้อยู่ในปกครองเมื่ออำนาจปกครองสิ้นสุดลง หรือเอาทรัพย์สินของผู้อยู่ในปกครองไปใช้โดยมิชอบ หรือละเว้นไม่ทำการตามหน้าที่ ใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ผิด หรือเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นต้น คงไม่คลุมถึงหนี้อื่นเช่น การที่ผู้ปกครองต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพราะทำละเมิดต่อร่างกายของผู้อยู่ในปกครอง⁶⁵

7.2.2 บุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์

บุริมสิทธิพิเศษ อาจเป็นบุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ หรือเหนืออสังหาริมทรัพย์ก็ได้ บุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์เป็นสิทธิที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้จากสังหาริมทรัพย์บางอย่างของลูกหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น เป็นสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ถ้าทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นอสังหาริมทรัพย์ก็หาตกอยู่ภายใต้บุริมสิทธินี้ไม่⁶⁶

บุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ แบ่งแยกตามมูลหนี้ได้ 7 ชนิด ตามมาตรา 259 คือ

- (1) เช่าสังหาริมทรัพย์
- (2) พักอาศัยในโรงแรม
- (3) รับขนคนโดยสาร หรือของ
- (4) รักษาสังหาริมทรัพย์

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 300.

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน

- (5) ชื่อขายสังหาริมทรัพย์
- (6) ค่าแม่เหล็กพันธุ พันธุไม้ และปุย
- (7) ค่าแรงงานกสิกรรม และอุตสาหกรรม

(1) เช่าสังหาริมทรัพย์

มาตรา 260 บัญญัติว่า “บุริมสิทธิในมูลเช่าสังหาริมทรัพย์นั้น ใช้สำหรับเอาค่าเช่าสังหาริมทรัพย์ และหนี้อื่นของผู้เช่า อันเกิดจากความเกี่ยวพันในเรื่องเช่า และมีอยู่เหนือสังหาริมทรัพย์ของผู้เช่าซึ่งอยู่ใน หรือบนอสังหาริมทรัพย์นั้น”

บุริมสิทธินี้แม้จะมีเหนือสังหาริมทรัพย์ แต่เกิดจากการเช่าอสังหาริมทรัพย์ หนี้ที่เกิดจากการเช่าสังหาริมทรัพย์ไม่มีบุริมสิทธิไม่

1.1 เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิ คือผู้ให้เช่าสังหาริมทรัพย์ และลูกหนี้ก็คือผู้เช่า หนี้ที่อยู่ในบังคับของบุริมสิทธิได้แก่ (1) ค่าเช่า (2) หนี้อื่นอันเกี่ยวพันกับเรื่องเช่า

1.2 ทรัพย์ที่อยู่ในบังคับของบุริมสิทธิจำกัดอยู่เฉพาะสังหาริมทรัพย์ของผู้เช่า ซึ่งอยู่ใน หรือบนอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า ซึ่งมีอยู่ 3 กรณีคือ

ก. กรณีเช่าที่ดิน

กรณีนี้มาตรา 261 วรรคหนึ่งกำหนดว่า ทรัพย์ซึ่งอยู่ในบังคับของบุริมสิทธิ ได้แก่ สังหาริมทรัพย์อันผู้เช่านำมาเข้ามาไว้บนที่ดินที่ให้เช่า หรือนำเข้ามาไว้ในโรงเรือน อันใช้ประกอบกับที่ดินนั้น สังหาริมทรัพย์สำหรับใช้ในที่ดิน และดอกผลอันเกิดจากที่ดินซึ่งอยู่ในครอบครองของผู้เช่า

ข. กรณีเช่าโรงเรือน

มาตรา 261 วรรคสองบัญญัติว่า ทรัพย์ที่อยู่ในบังคับของบุริมสิทธิคือ สังหาริมทรัพย์ซึ่งผู้เช่านำมาเข้ามาไว้ในโรงเรือน ซึ่งข้อมได้แก่เครื่องตกแต่งบ้าน เครื่องมือ เครื่องใช้ รวมตลอดถึงสินค้า และสังหาริมทรัพย์อื่นใดที่ผู้เช่านำมาเข้ามาไว้ในโรงเรือนด้วย

ค. กรณีที่มีการโอนการเช่า หรือให้เช่าช่วง

มาตรา 262 บัญญัติว่า “ถ้าการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ได้โอนไปก็ดี หรือได้ให้เช่าช่วงก็ดี บุริมสิทธิของผู้ให้เช่าเดิมย่อมครอบไปถึงสังหาริมทรัพย์ซึ่งผู้รับโอน หรือผู้เช่าช่วงได้นำเข้ามาไว้ในทรัพย์สินนั้นด้วย ความที่กล่าวมานี้ท่านให้ใช้ตลอดถึงเงินอันผู้โอน หรือผู้ให้เช่าช่วงจะพึงได้รับจากผู้โอน หรือผู้เช่าช่วงนั้นด้วย ท่านองเดียวกับกรณีของผู้เช่าเดิม ดังที่กล่าวมาแล้ว ส่วนผู้เช่าช่วงต้องรับผิดชอบในค่าเช่าต่อผู้ให้เช่าเดิมโดยตรง ตามมาตรา 545 อยู่แล้ว ทรัพย์ที่ผู้เช่าช่วงเข้ามาไว้ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าจึงตกอยู่ภายใต้บุริมสิทธิเช่นเดียวกับกรณีของผู้เช่าเช่นกัน แต่บุริมสิทธิของผู้ให้เช่าเดิมยังขยายไปถึงเงินที่ผู้โอน หรือผู้เช่ามีสิทธิจะได้รับจากผู้รับโอน หรือผู้เช่าช่วงด้วย ซึ่งคงจะได้แก่เงินค่าตอบแทนในการโอน หรือค่าเช่าเป็นต้นสังหาริมทรัพย์อันตกอยู่ในบังคับของบุริมสิทธิของผู้เช่าดังกล่าวมาแล้วนั้น มิได้จำกัดอยู่เฉพาะว่าต้องเป็นของผู้เช่า ผู้รับโอนการเช่า หรือผู้เช่าช่วงเท่านั้นไม่ มาตรา 268 บัญญัติให้ผู้เช่ามีบุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ของบุคคลภายนอก ซึ่งได้นำเข้ามาไว้ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าด้วย ท่านองเดียวกับกรณีของเจ้าสำนักโรงแรม และผู้ขนส่ง เว้นแต่ผู้ให้เช่าจะได้ในเวลาอันควรได้รู้ว่าทรัพย์เป็นของบุคคลภายนอก บทบัญญัติของมาตรา 268 นี้ นับว่าเป็นข้อยกเว้นหลักที่ว่าบุริมสิทธิมีเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น (มาตรา 251) นอกจากนั้นในกรณีที่สังหาริมทรัพย์ซึ่งตกอยู่ในบังคับบุริมสิทธิของผู้ให้เช่าถูกฉก หรือสูญหาย มาตรา 268 วรรคสอง ยังให้ผู้ให้เช่าติดตามเอาคืนได้ด้วย “ตามบทกฎหมายว่าด้วยการแสวงคืนครองทรัพย์”⁶⁷

1.3 จำนวนหนี้ที่อยู่ในบังคับของบุริมสิทธิ

กฎหมายมิได้จำกัดจำนวนหนี้ตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งอยู่ในบังคับของบุริมสิทธิไว้โดยตรง แต่มิได้มีข้อจำกัดเกี่ยวกับช่วงเวลาที่เกิดหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว กับกรณีที่หนี้มีเงินประกัน ตามมาตรา 263 และ 264 คือ⁶⁸

ก. กรณี ผู้เช่าต้องชำระบัญชีเฉลี่ยทรัพย์สินทั่วไป
มาตรา 263 บัญญัติว่า บุริมสิทธิของผู้เช่ามีจำกัดอยู่เฉพาะค่าเช่า และหนี้อื่นที่เกิดขึ้นใน 3 ช่วงระยะกำหนดส่งค่าเช่า หรือช่วงระยะปัจจุบัน ช่วงระยะก่อน และช่วงระยะหลังเท่านั้น ส่วนค่าเสีย

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 303.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน

หายก็จำกัดอยู่ 2 ช่วงระยะกำหนดส่งค่าเช่า คือช่วงระยะปัจจุบัน และช่วงระยะก่อนเท่านั้น สำหรับค่าเช่า หนี้อื่น และค่าเสียหายนอกจากนี้ ผู้ให้เช่าก็คงเรียกได้ในฐานะเจ้าหนี้สามัญ

คำว่าผู้เช่าต้องชำระบัญชีเฉลี่ยทรัพย์สินทั่วไป คงไม่ได้หมายความว่าจำกัดอยู่เฉพาะกรณีผู้เช่าเป็นนิติบุคคล แต่หมายความว่ามีการรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้มาชำระหนี้สิน ทำนองเดียวกับกับการชำระบัญชีในมาตรา 254 แต่ในกรณีของมาตรา 263 นี้ เป็นการชำระบัญชีทั่วไป น่าจะหมายถึงการรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดมาชำระหนี้สินทั้งหมดทุกรายในคราวเดียวกัน ทำนองเดียวกับกรณีที่ลูกหนี้ล้มละลาย

ข. กรณีผู้ให้เช่าได้รับเงินประกันสัญญาเช่าไว้ด้วย มาตรา 264 กำหนดว่าผู้ให้เช่ามีบุริมสิทธิเฉพาะหนี้ที่ไม่มีเงินประกันเท่านั้น เหตุที่กำหนดไว้เช่นนี้ก็เพื่อให้ผู้ให้เช่าเอาชำระหนี้จากเงินประกันก่อน ทั้งนี้เพื่อมิให้เป็นที่ยึดอายแก่เจ้าหนี้คนอื่นนั่นเอง ทำนองเดียวกับที่มาตรา 690 บัญญัติว่า ผู้ค้ำประกันอาจขอร้องให้เจ้าหนี้เอาชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเจ้าหนี้ยึดไว้เป็นประกัน เพียงแต่ว่าประกันตามมาตรา 264 นี้ จำกัดอยู่เฉพาะเงินเท่านั้น⁶⁹

1.4 สิทธิที่จะบังคับชำระหนี้อย่างจำนำ

นอกจากผู้ให้เช่าจะมีบุริมสิทธิในทรัพย์สินต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้ว มาตรา 266 ยังให้สิทธิผู้ให้เช่า และเจ้าสำนักโรงแรมที่จะใช้บุริมสิทธิบังคับเอากับทรัพย์สิน ทำนองเดียวกับจำนำได้อีกด้วย ซึ่งมีผลให้ผู้ให้เช่าอาจเอาทรัพย์สินออกขายทอดตลาดเอาเงินมาชำระหนี้ได้อย่างผู้รับจำนำ

(2) พักอาศัยในโรงแรม

มาตรา 265 บัญญัติว่า “บุริมสิทธิในมูลพักอาศัยโรงแรมนั้นใช้สำหรับเอาเงินบรรดาที่ค้างชำระแก่เจ้าสำนักเพื่อการพักอาศัย และการอื่น ๆ อันได้จัดให้สำเร็จความปรารถนาแก่คน เดินทาง หรือแขกอาศัย รวมทั้งการชดใช้เงินทั้งหลายที่ได้ออกแทนไป และมี

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน

อยู่เหนือเครื่องเดินทาง หรือทรัพย์สินอย่างอื่นของคนเดินทาง หรือแขกอาศัย อันเอาไว้ในโรงแรม ไฮเต็ล หรือสถานที่เช่นนั้น”

(ก) ลูกหนี้ที่อยู่ในบังคับของบุริมสิทธิ

บุริมสิทธิเกี่ยวกับพักรักษาในโรงแรม เป็นสิทธิของเจ้าสำนักโรงแรมซึ่งมีเหนือลูกหนี้ผู้ใช้บริการของโรงแรม 2 พวกเท่านั้น คือ คนเดินทาง (traveller) กับแขกอาศัย (guest) เพราะฉะนั้นบุริมสิทธินี้จึงไม่คลุมถึงลูกค้าประเภทอื่น ๆ ของโรงแรม

(ข) หนี้ที่อยู่ในบังคับของบุริมสิทธิ

หนี้ที่อยู่ในบังคับของบุริมสิทธิได้แก่ ค่าที่พักอาศัย หนี้สำหรับการอื่น ๆ อันจัดให้แก่คนเดินทาง และแขกอาศัย และหนี้เงินทรองต่าง ๆ

(ค) ทรัพย์สินที่อยู่ในบังคับของบุริมสิทธิ

ทรัพย์สินที่อยู่ในบังคับของบุริมสิทธิมี 2 ประเภท คือ

(1) เครื่องเดินทาง หรือทรัพย์สินอย่างอื่นของลูกหนี้ซึ่งเอาไว้ในโรงแรม

(2) ทรัพย์สินของบุคคลภายนอกซึ่งลูกหนี้เอาไว้ในโรงแรม โดยเจ้าสำนักโรงแรมไม่รู้ว่าเป็นของบุคคลภายนอก (มาตรา 268 วรรคหนึ่ง) และหากทรัพย์สินนี้ถูกลัก หรือสูญหาย เจ้าหนี้ก็อาจติดตามเอาคืนได้ (มาตรา 268 วรรคสอง) ทำนองเดียวกับผู้ให้เช่าทรัพย์สินคงได้กล่าวมาแล้ว

(ง) สิทธิที่จะบังคับชำระหนี้อย่างจำนำ

มาตรา 266 ให้สิทธิเจ้าสำนักโรงแรมใช้บุริมสิทธิบังคับได้ทำนองเดียวกับจำนำ กล่าวคือ อาจบังคับเอาทรัพย์สินซึ่งอยู่ภายใต้บุริมสิทธิออกขายทอดตลาด โดยการบังคับจำนำ ทำนองเดียวกับผู้ให้เช่าสังหาริมทรัพย์คงได้กล่าวมาแล้วด้วย

(จ) สิทธิที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้

และนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดตามมาตรา 679⁷⁰

(3) รับขนคนโดยสาร หรือของ

มาตรา 267 บัญญัติว่า “บุริมสิทธิในมูลรับขนนั้น ใช้สำหรับเอา
ค่าระวางพาหนะในการรับขนคนโดยสาร หรือของ กับทั้งค่าใช้จ่ายอันเป็นอุปกรณ์ และเป็น
บุริมสิทธิมีอยู่เหนือของ และเครื่องเดินทางทั้งหมดอันอยู่ในมือของผู้ขนส่ง”

(ก) เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิ ก็คือ ผู้ขนส่ง ซึ่งมาตรา 608 ต้องเป็น
บุคคลผู้รับส่งของ หรือคนโดยสารเพื่อมาหนึ่งเป็นทางการค้าปกติของตน

(ข) หนี้ที่อยู่ในบังคับของบุริมสิทธิได้แก่ ค่าระวางพาหนะ
และค่าใช้จ่ายอันเป็นอุปกรณ์ ค่าระวางพาหนะก็ได้แก่ค่าโดยสาร และค่าระวางสินค้า ส่วนค่าใช้จ่าย
อันเป็นอุปกรณ์นั้นได้แก่ค่าอุปกรณ์แห่งค่าระวางพาหนะ ซึ่งมาตรา 611 บัญญัติว่าได้แก่ค่าใช้จ่าย
จ่ายตามจารีตประเพณีอันผู้ขนส่งได้เสียไปโดยควรในระหว่างขนส่ง

(ค) ทรัพย์สินที่อยู่ในบังคับของบุริมสิทธิ ได้แก่

(1) ของ และเครื่องเดินทางทั้งหมดซึ่งอยู่ในมือของผู้
ขนส่ง เช่น สินค้าที่มอบให้ผู้ขนส่ง หรือหีบห่อเครื่องใช้ เสื้อผ้าที่ผู้โดยสารมอบให้ผู้ขนส่งดูแล แต่
ไม่รวมถึงสิ่งของในกระเป๋าถือที่ผู้โดยสารถือติดตัว

(2) ทรัพย์สินของบุคคลภายนอกอันลูกหนี้ได้มอบให้ผู้
ขนส่งไว้ เว้นแต่ผู้ขนส่งจะทราบว่าเป็นของบุคคลภายนอก เช่นเดียวกับกรณีของผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์
และเจ้าสำนักโรงแรม ที่บัญญัติรวมอยู่ในมาตรา 268 ดังกล่าวมาแล้ว

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 307.

ทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้บุริมสิทธินี้หากถูกลัก หรือสูญหาย มาตรา 268 วรรคสองให้ผู้ขนส่งติดตามเอาคืนได้ ทำนองเดียวกับกรณีของผู้ให้เช่าสังหาริมทรัพย์ และเจ้าสำนักโรงแรม

มีข้อน่าสังเกตว่าผู้รับขนไม่มีสิทธิขายทอดตลาดทรัพย์สินได้อย่าง กรณีของผู้ให้เช่าสังหาริมทรัพย์ และเจ้าสำนักโรงแรม ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 266 ผู้ขนส่งคงมี อำนาจขายเฉพาะกรณีของสกลเสียได้ ตามมาตรา 631 เท่านั้น⁷¹

(4) รักษาสังหาริมทรัพย์

มาตรา 269 บัญญัติว่า “บุริมสิทธิในมูลรักษาสังหาริมทรัพย์ นั้น ใช้สำหรับเอาค่าใช้จ่ายเพื่อรักษาสังหาริมทรัพย์ และมีอยู่เหนือสังหาริมทรัพย์อันนั้น

อนึ่ง บุริมสิทธินี้ยังใช้สำหรับเอาค่าใช้จ่ายที่จำเป็นอันได้เสียไป เพื่อที่จะสงวนสิทธิ หรือรับสภาพสิทธิ หรือบังคับสิทธิ อันเกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์นั้นอีกด้วย”

บุริมสิทธิตามมาตรา 269 เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ผู้ออกค่าใช้จ่าย ในการรักษาสังหาริมทรัพย์ “การรักษา” ในที่นี้ภาษาอังกฤษใช้คำว่า preservation จึงมิได้หมายความว่าความเพียงว่ารักษามิให้สูญหาย แต่รวมถึงรักษาให้คงสภาพไว้มิให้เสื่อมเสียด้วย อันเป็นการบำรุงรักษาในด้านตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุ และยังรวมไปถึงการรักษาในด้านสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินด้วย ดัง จะเห็นได้ว่าในวรรคที่สองได้บัญญัติให้บุริมสิทธิรวมไปถึงค่าใช้จ่ายอันจำเป็นที่จะสงวนสิทธิ รับสภาพสิทธิ หรือบังคับสิทธิ อันเกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ด้วย เช่น ค่าใช้จ่ายในการจัดให้มีการรับสภาพหนี้ หรือทำให้อายุความสะดุดหยุดลงด้วยประการอื่น รวมตลอดจนการฟ้องร้องคดี บังคับคดี ด้วย

⁷¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 308.

หนี้รักษาทรัพย์สินนี้ถ้าเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ครอบครองอยู่ ก็อาจได้สิทธิยึดหน่วงตามมาตรา 241 อีกด้วย⁷²

(5) ซื้อขายสังหาริมทรัพย์

มาตรา 270 บัญญัติว่า “บุริมสิทธิในมูลซื้อขายสังหาริมทรัพย์นั้น ใช้สำหรับเอาราคาซื้อขาย และดอกเบี้ยในราคาดังนั้น และมีอยู่เหนือสังหาริมทรัพย์อันนั้น”

หนี้ที่ตกอยู่ภายใต้บุริมสิทธินี้ได้แก่ราคาทรัพย์สินที่ขาย และดอกเบี้ย ซึ่งเป็นหนี้ที่ผู้ซื้อจะต้องชำระแก่ผู้ขาย ผู้ขายจึงมีบุริมสิทธิสำหรับราคาและผู้ซื้อยังไม่ได้ชำระ และดอกเบี้ยเป็นบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ขาย จึงต้องเป็นกรณีที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปยังผู้ซื้อแล้ว เพราะบุริมสิทธิย่อมมีอยู่เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ บุริมสิทธิจึงไม่เกิดในกรณีของสัญญาจะซื้อขาย หรือยังมีเงื่อนไขเงื่อนไขเวลาหน่วงเหนี่ยวกรรมสิทธิ์อยู่ นอกจากนั้นผู้ขายยังมีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินที่ยังไม่ส่งมอบตามมาตรา 468, 469 และอาจนำทรัพย์สินออกขายได้ตามมาตรา 470 อีกด้วย ถ้าหากทรัพย์สินที่ขายไปตกเป็นของผู้อื่นแล้ว ผู้ขายก็ไม่อาจอ้างบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ขายได้ เช่น จำเลยไปซื้อหินลูกรังของโจทก์มารับจ้างทำถนนให้ผู้ร้อง โดยมีข้อสัญญากับผู้ร้องว่า ถ้ามีการบอกเลิกสัญญา และผู้ร้องบอกเลิกสัญญาแล้ว หินลูกรังก็ตกเป็นของผู้ร้อง โจทก์ไม่อาจอ้างบุริมสิทธิเหนือหินลูกรังสำหรับราคาที่จำเลยค้างชำระ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1378/2516) ทำนองเดียวกัน ถ้าทรัพย์สินที่ขายไปได้ปะปนกับทรัพย์สินอื่นจนไม่อาจแยกได้ว่าส่วนไหนเป็นทรัพย์สินที่ขายไป บุริมสิทธิของผู้ขายที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินที่ขายก็ย่อมหายไปด้วย⁷³

(6) ค่าเมล็ดพันธุ์ ไม้พันธุ์ หรือปุ๋ย

มาตรา 271 บัญญัติว่า “บุริมสิทธิในมูลค่าเมล็ดพันธุ์ ไม้พันธุ์ หรือปุ๋ยนั้นใช้สำหรับเอาราคาเมล็ดพันธุ์ ไม้พันธุ์ หรือปุ๋ย และดอกเบี้ยในราคาดังนั้น และมีอยู่เหนือดอกผลอันเกิดงอกในที่ดิน เพราะใช้สิ่งเหล่านั้นภายในปีหนึ่งนับแต่เวลาที่ใช้”

⁷² เรื่องเดียวกัน

⁷³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 309.

บุริมสิทธิตามมาตรานี้เป็นกรณีซื้อขายเหมือนกัน แต่จำกัดอยู่ เฉพาะซื้อขายเมล็ดพันธุ์ ไม้พันธุ์ หรือปุย ไม่รวมถึงสังหาริมทรัพย์อื่น และต้องเป็นกรณีที่ผู้ซื้อ นำ เมล็ดพันธุ์ หรือพันธุ์ไม้ไปปลูก หรือนำปุยไปใช้ในการเพาะปลูก มิฉะนั้นก็จะเป็นกรณีของการซื้อ ขายสังหาริมทรัพย์ทั่ว ๆ ไปตามมาตรา 270

(7) ค่าแรงงานเพื่ออสังหาริมทรัพย์

มาตรา 272 บัญญัติว่า “บุริมสิทธิในมูลค่าแรงงานเพื่ออสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์นั้นในส่วนบุคคลที่ได้ทำการทำงานอสังหาริมทรัพย์ ใช้สำหรับเอาค่าจ้างนับถอยหลังขึ้นไป ปีหนึ่ง และในส่วนบุคคลที่ได้ทำงานอสังหาริมทรัพย์ ใช้สำหรับเอาค่าจ้างนับถอยหลังขึ้นไปสามเดือน และเป็นบุริมสิทธิที่มีอยู่เหนือดอกผล หรือสิ่งของประติษฐานอันเกิดแต่แรงงานของบุคคลนั้น ๆ”

บุริมสิทธิตามมาตรานี้เกี่ยวกับการจ้างแรงงานเพื่ออสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น

7.2.3 บุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์

บุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์นี้เป็นสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์เฉพาะอย่างของลูกหนี้ ถ้าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งอยู่ในบังคับของบุริมสิทธิกลายเป็นอสังหาริมทรัพย์ เช่น บ้านซึ่งถูกรื้อเป็นไม้แล้ว บุริมสิทธิก็ย่อมระงับไป อสังหาริมทรัพย์บางอย่างที่มาตรา 456 ให้มีการจดทะเบียนการซื้อขายดังเช่นอสังหาริมทรัพย์ หรือที่กฎหมายให้จดทะเบียนจำนองได้ เช่น เครื่องจักรนั้น ไม่ได้มีบทบัญญัติในเรื่องบุริมสิทธิให้ถือเสมือนเป็นอสังหาริมทรัพย์ หากจะตกอยู่ภายใต้บุริมสิทธิพิเศษก็ต้องเป็นบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์

บุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์นี้ มาตรา 273 กำหนดไว้ 3 ชนิด แยกตามมูลหนี้ คือ

- (1) การรักษาอสังหาริมทรัพย์
- (2) การจ้างทำของเป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์
- (3) การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

บุริมสิทธิสำหรับหนี้ทั้ง 3 ประเภทนี้ต้องจดทะเบียนด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 285, 286 และ 288 และเมื่อจดทะเบียนแล้วบุริมสิทธิสำหรับหนี้ประเภทที่ 1 และ 2 มาตรา 287 บัญญัติใช้ได้ก่อนจำนองด้วย

(1) รักษาอสังหาริมทรัพย์

มาตรา 274 บัญญัติว่า “บุริมสิทธิในมูลรักษาอสังหาริมทรัพย์นั้นใช้สำหรับเอาค่าใช้จ่ายเพื่อรักษาอสังหาริมทรัพย์ และมีอยู่เหนืออสังหาริมทรัพย์อันนั้น

อนึ่ง บทบัญญัติแห่งมาตรา 269 วรรคสองนั้น ท่านให้นำมาใช้บังคับแก่กรณีดังกล่าวมาในวรรคก่อนนี้ด้วย”

มาตรา 274 บัญญัติให้ผู้รักษาทรัพย์มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์ที่รักษา สำหรับหนี้ซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายในการรักษาทรัพย์ ท่านองเดียวกับมาตรา 269 ซึ่งเป็นกรณีของอสังหาริมทรัพย์

สำหรับค่าใช้จ่ายเพื่อรักษาทรัพย์เป็นท่านองเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 269 คือ มิได้หมายความว่าเฉพาะการบำรุงรักษามิให้ทรัพย์เสื่อมเสียอันเป็นการรักษาในด้านวัตถุ แต่ยังรวมถึงการรักษาในด้านสิทธิเกี่ยวกับตัวทรัพย์ คือ รวมถึงค่าใช้จ่ายในการสงวนสิทธิ รับสภาพสิทธิ หรือบังคับสิทธิ อันเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 269 วรรคสอง ซึ่งมาตรา 274 วรรคสองให้นำมาใช้บังคับด้วย⁷⁴

(2) จ้างทำของเป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์

มาตรา 275 บัญญัติว่า “บุริมสิทธิในมูลจ้างทำของเป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์นั้น ใช้สำหรับเอาสินจ้าง ค่าทำของเป็นการงานอันผู้ก่อสร้าง สถาปนิก หรือผู้รับจ้างได้ทำลงบนอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ และมีอยู่เหนืออสังหาริมทรัพย์อันนั้น

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 312.

อนึ่ง บุริมสิทธินี้ย่อมเกิดขึ้นต่อเมื่ออสังหาริมทรัพย์นั้นมีราคาเพิ่มขึ้นในปัจจุบันเพราะการที่ได้ทำขึ้นนั้น และมีอยู่เพียงเหนือราคาที่เพิ่มขึ้นเท่านั้น”

การที่จะมีบุริมสิทธิตามมาตรา 275 จะต้องมีการจ้างทำของ เป็นการทำงานขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ คือไม่ใช่เพียงแต่จ้างแรงงาน ต้องเป็นการจ้างทำของ และต้องเป็นการจ้างทำงานที่มีการงานจับต้องได้เกิดขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีผลให้อสังหาริมทรัพย์มีราคาเพิ่มขึ้นด้วย เช่น มีการสร้างอาคารบนที่ดิน หรือต่อเติมอาคาร เป็นต้น หน้าที่อยู่ในบังคับของบุริมสิทธิไม่ได้จำกัดอยู่ว่าจะต้องเป็นค่าจ้างทำของ หรือค่ารับเหมาก่อสร้างเท่านั้น ยังรวมถึงสินจ้างของสถาปนิก หรือผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งรับจ้างทำงานเกี่ยวกับการก่อสร้างนั้นด้วย แต่ไม่รวมถึงค่าจ้างแรงงานของคนงาน ซึ่งเป็นกรณีของบุริมสิทธิสามัญตามมาตรา 257 บุริมสิทธิจะเกิดขึ้นต่อเมื่ออสังหาริมทรัพย์เป็นของลูกหนี้ และมีราคาเพิ่มขึ้นในปัจจุบันคือในขณะที่บังคับตามบุริมสิทธิ และเป็นการเพิ่มขึ้นเพราะการงานที่เจ้าหนี้ได้ทำขึ้น ทั้งบุริมสิทธิก็มีอยู่เหนือราคาอสังหาริมทรัพย์ที่เพิ่มขึ้นเท่านั้น หากได้คลุมถึงราคาเดิมของอสังหาริมทรัพย์ด้วยไม่ ถ้าอสังหาริมทรัพย์ราคาไม่เพิ่มขึ้นหรือเพิ่มขึ้นเพราะเหตุอื่น เช่น เพราะมีการตัดถนนผ่านเป็นต้น บุริมสิทธิก็ไม่เกิดขึ้น หากอสังหาริมทรัพย์มีเจ้าของลูกหนี้ งานที่ทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์นั้นก็ไม่ตกเป็นของลูกหนี้ ก็จะบังคับเอาค่าบริการส่วนที่เพิ่มขึ้นไม่ได้ ปัญหาว่าราคาอสังหาริมทรัพย์เพิ่มขึ้นเพียงใดนั้น เป็นหน้าที่ของศาลที่จะตั้งผู้เชี่ยวชาญ เป็นผู้กะประมาณตามมาตรา 286 วรรคสอง บัญญัติว่า “ส่วนการที่จะวินิจฉัยว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นมีราคาเพิ่มขึ้น เพราะการอันได้ทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์มากน้อยเพียงใดนั้น ท่านให้ศาลแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญขึ้น เป็นผู้กะประมาณในเวลาที่มีแย้งขัดในการแบ่งเฉลี่ย”⁷⁵

(3) ชื่อขายอสังหาริมทรัพย์

มาตรา 276 บัญญัติว่า “บุริมสิทธิในมูลชื่อขายอสังหาริมทรัพย์นั้น ใช้สำหรับเอาราคาอสังหาริมทรัพย์ และดอกเบี้ยในราคานั้น และมีอยู่เหนืออสังหาริมทรัพย์อันนั้น”

บุริมสิทธิตามมาตรา 276 เป็นบุริมสิทธิสำหรับราคาทรัพย์สินที่ขาย และดอกเบี้ย และมีอยู่เหนือทรัพย์สินที่ขาย ท่านองเดียวกับกรณีของมาตรา 270 ซึ่งเป็นการซื้อขาย

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 313

สังหาริมทรัพย์ และมีหลักเช่นเดียวกันว่าต้องเป็นกรณีที่ทรัพย์ที่ขายได้โอนไปยังผู้ซื้อแล้ว เพราะเป็นบุริมสิทธิเหนือทรัพย์ของลูกหนี้ บุริมสิทธิจึงไม่เกิดขึ้นในกรณีของสัญญาจะซื้อขาย และทำนองเดียวกันผู้ขายอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิยึดหน่วงตามมาตรา 468, 469 และสิทธิเอาทรัพย์ออกขายเมื่อผู้ซื้อผิดนัดไม่ชำระราคาตามมาตรา 470 เพิ่มเติมจากบุริมสิทธิตามมาตรา 277 ด้วย ดังเช่นกรณีของผู้ขายสังหาริมทรัพย์⁷⁶

7.3 ลำดับของบุริมสิทธิ

ในกรณีที่มีเจ้าหนี้บุริมสิทธิหลายราย และทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่พอชำระหนี้ มีปัญหาว่าจะจัดลำดับการชำระหนี้ก่อนหลังกันอย่างไร มาตรา 277 ถึงมาตรา 280 ได้วางลำดับการชำระหนี้โดยถือตามความสำคัญ และลักษณะของหนี้ มิได้ถือตามเวลาที่หนี้เกิดขึ้นก่อนหลังเป็นลำดับ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้เป็น 5 กรณีด้วยกัน คือ

1. บุริมสิทธิสามัญหลายรายแย้งกัน

กรณีนี้มาตรา 277 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติว่า “เมื่อมีบุริมสิทธิสามัญหลายรายแย้งกัน ท่านให้ถือว่าบุริมสิทธิทั้งหลายนั้นมีลำดับที่จะให้ผลก่อนหลัง ดังที่เรียงลำดับไว้ในมาตรา 253” ซึ่งมีลำดับดังนี้ คือ

- (1) ค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์อันร่วมกัน
- (2) ค่าปลงศพ
- (3) ค่าภาษีอากร
- (4) ค่าจ้างเสมียน คนใช้ และคนงาน
- (5) ค่าเครื่องอุปโภคบริโภคอันจำเป็นประจำวัน

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน

นอกจากนี้มาตรา 1598/13 ยังให้จัดหนี้ที่ผู้ปกครองต้องชำระแก่ผู้อยู่ในปกครองเป็นอันดับที่ 6 ด้วย

2. บุริมสิทธิสามัญแย้งกับบุริมสิทธิพิเศษ

มาตรา 277 วรรคสองบัญญัติว่า “เมื่อมีบุริมสิทธิสามัญแย้งกับบุริมสิทธิพิเศษ ท่านว่าบุริมสิทธิพิเศษย่อมอยู่ในลำดับก่อน แต่บุริมสิทธิในมูลค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ร่วมกันนั้นย่อมตกอยู่ในลำดับก่อน ในฐานะที่จะใช้สิทธินั้นต่อเจ้าหนี้ผู้ได้รับประโยชน์จากการนั้นหมดทุกคนด้วยกัน”

(ก) โดยหลักทั่วไป บุริมสิทธิพิเศษย่อมอยู่ในลำดับก่อนบุริมสิทธิสามัญ เพราะบุริมสิทธิพิเศษมีสำหรับหนี้ที่เกี่ยวข้อกับทรัพย์สินใดสิ่งหนึ่งโดยเฉพาะ และจำกัดอยู่เฉพาะทรัพย์นั้นเท่านั้น ไม่รวมถึงทรัพย์อื่นด้วย ส่วนบุริมสิทธิสามัญมีอยู่เหนือทรัพย์สินทั่วไปของลูกหนี้ ไม่จำกัดอยู่เฉพาะชิ้นใดชิ้นหนึ่ง เจ้าหนี้บุริมสิทธิสามัญมีทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้เป็นประกัน ย่อมอยู่ในฐานะดีกว่าเจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษ จึงต้องให้เจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษได้บังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์ที่อยู่ภายในบังคับบุริมสิทธิพิเศษเสียก่อน ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เหลือจากนั้นจึงให้เจ้าหนี้บุริมสิทธิสามัญเข้าบังคับเอา

(ข) ข้อยกเว้น มาตรา 277 วรรคสอง ได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า “...แต่บุริมสิทธิในมูลค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ร่วมกันนั้นย่อมอยู่ในลำดับก่อน ในฐานะที่จะใช้สิทธินั้นต่อเจ้าหนี้ผู้ได้รับประโยชน์จากการนั้นหมดทุกคนด้วยกัน” ซึ่งมีผลให้หนี้ค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ร่วมกันของเจ้าหนี้มีสิทธิจะได้รับชำระหนี้ก่อนหนี้อื่น ๆ ไม่ว่าหนี้อื่นจะอยู่ภายในบังคับของบุริมสิทธิสามัญ หรือบุริมสิทธิพิเศษอันดับไหน⁷⁷

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 315.

3. บุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์หลายรายแย้งกัน

(ก) หลักทั่วไป

กรณีที่เจ้าหนี้หลายรายมีบุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์อันเดียวกัน มาตรา 278 วรรคหนึ่ง ให้ถือลำดับท่านเองเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 253 แต่ให้จัดอันดับใหม่โดยแบ่งเป็น 3 กลุ่มคือ

- (1) มูลค่าเช่าอสังหาริมทรัพย์ พักอาศัยในโรงแรม และรับขน
- (2) มูลค่ารักษาสังหาริมทรัพย์
- (3) มูลค่าซื้อขายสังหาริมทรัพย์ ค่าเมล็ดพันธุ์ไม้ ไม้พันธุ์ หรือ ปลูก และค่าแรงงานกลสิกรรม และอุตสาหกรรม

หนึ่งในกลุ่มแรกย่อมได้รับการชำระก่อนหนึ่งในกลุ่มหลัง (มาตรา 278 วรรคแรก) หนึ่งในกลุ่มเดียวกัน หรือประเภทเดียวกัน ย่อมมีสิทธิได้รับชำระเสมอกัน (มาตรา 280) แต่หนี้เกี่ยวกับการรักษาสังหาริมทรัพย์นั้น ถ้ามีผู้รักษาสังหาริมทรัพย์หลายรายในเวลาต่างกัน ผู้ที่รักษาสังหาริมทรัพย์ภายหลังกลับมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน (มาตรา 278 (2)) นอกจากหนี้ที่จัดลำดับไว้ดังกล่าวมาแล้ว มาตรา 282 ยังได้จัดให้ทรัพย์สินที่จำนำมีสิทธิอย่างเดียวกับบุริมสิทธิลำดับหนึ่งของมาตรา 278 ด้วย เพราะฉะนั้นถ้ามีการขัดแย้งกันระหว่างบุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์กับสิทธิจำนำเหนือทรัพย์สินที่จำนำไว้นั้น ก็ต้องถือว่าจำนำอยู่ในฐานะเช่นเดียวกับบุริมสิทธิพิเศษลำดับ 1 ของมาตรา 278 ด้วย

(ข) ข้อยกเว้น

ลำดับตามที่จัดไว้ตามมาตรา 278 วรรคหนึ่งนั้น มีข้อยกเว้นว่า บุริมสิทธิลำดับที่หนึ่งอาจไม่มีสิทธิดีกว่าบุริมสิทธิลำดับที่สอง ลำดับที่สาม หรือหนี้สินอื่นก็ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 278 วรรคสอง ความว่า

(1) ถ้าเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิในลำดับหนึ่ง รู้อยู่ในขณะที่ได้สิทธิมาว่ามีหนี้บุริมสิทธิลำดับที่สอง ลำดับที่สามอยู่ก่อนแล้ว เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิลำดับที่หนึ่งหาอาจใช้สิทธิต่อเจ้าหนี้บุริมสิทธิลำดับที่สอง ลำดับที่สามไม่

(2) การรักษาทรัพย์ซึ่งก่อให้เกิดบุริมสิทธิลำดับที่สองนั้น ถ้าเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้บุริมสิทธิลำดับที่หนึ่งด้วย เจ้าหนี้บุริมสิทธิลำดับที่หนึ่งก็ไม่อาจใช้สิทธิต่อเจ้าหนี้ผู้ออกค่ารักษาทรัพย์

(3) สำหรับบุริมสิทธิเหนือดอกผลนั้น มาตรา 278 วรรคสาม จัดลำดับใหม่ให้ผู้ทำงานการกสิกรรมอยู่ลำดับที่หนึ่ง ผู้ส่งเมล็ดพันธุ์ ไม้พันธุ์ หรือปุ๋ย อยู่ในลำดับที่สอง และผู้ให้เช่าที่ดินอยู่ในลำดับที่สาม

กรณีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการเพาะปลูกโดยเฉพาะ และเป็นบุริมสิทธิเหนือดอกผลที่เกิดจากการเพาะปลูก กฎหมายจึงจัดลำดับใหม่ตามความสำคัญของเจ้าหนี้ผู้มีส่วนในการผลิตดอกผล โดยให้ผู้รับจ้างเพาะปลูกมีบุริมสิทธิลำดับที่หนึ่ง เพราะถ้าไม่มีผู้เพาะปลูกดอกผลย่อมไม่เกิดขึ้น ส่วนเจ้าหนี้ค่าเมล็ดพันธุ์ ไม้พันธุ์ และปุ๋ย มีความสำคัญรองลงมา จึงจัดเป็นลำดับที่สอง ส่วนเจ้าของที่ดินที่ให้เช่าทำการเพาะปลูกจัดให้อยู่ในลำดับที่สาม โปรดสังเกตว่าบุริมสิทธิต่าเมล็ดพันธุ์ ไม้พันธุ์ และปุ๋ย กับค่าจ้างเพาะปลูกมีอยู่เหนือดอกผลเท่านั้น (มาตรา 271, 272) แต่ค่าเช่าที่ดินมีบุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ในที่ดิน และเหนือดอกผลด้วย (มาตรา 261) และนี่ก็คงเป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่กฎหมายบัญญัติให้ค่าจ้างเพาะปลูก กับค่าเมล็ดพันธุ์ พันธุ์ไม้ และปุ๋ย มีบุริมสิทธิเหนือค่าเช่าที่ดินสำหรับดอกผล ทั้งที่ตามมาตรา 278 ได้จัดลำดับค่าเช่าที่ดินไว้ในลำดับต้น⁷⁸

4. บุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์หลายรายแย้งกัน

กรณีนี้มาตรา 279 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อมีบุริมสิทธิพิเศษแย้งกันหลายราย เหนือสังหาริมทรัพย์อันหนึ่งอันเดียวกัน ท่านให้ถือลำดับก่อนหลังดังที่ได้เรียงลำดับไว้ในมาตรา 273” ลำดับการชำระหนี้ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 273 ก็คือ

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 316-318.

- (1) ค่ารักษาสังหาริมทรัพย์
- (2) ค่าจ้างทำของเป็นการงานขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์
- (3) ค่าซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

กรณีที่มีการขายอสังหาริมทรัพย์รายเดียวกันต่อ ๆ ไป และการขายทุกรายยังค้างชำระราคากันอยู่ มาตรา 279 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าได้ซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้นสืบต่อไปอีกไซ้ ลำดับก่อนหลังในระหว่างผู้ขายด้วยกันนั้น ท่านให้เป็นไปตามลำดับที่ได้ซื้อขายก่อน และหลัง” เป็นการให้เจ้าหนี้บุริมสิทธิในราคาทรัพย์ที่ขายตามลำดับที่ได้ซื้อขายกัน ลำดับที่ซื้อขายก็ต้องถือตามลำดับที่มีการจดทะเบียนซื้อขายนั่นเอง⁷⁹

5. บุริมสิทธิลำดับเดียวกันหลายรายมีสิทธิเหนือทรัพย์อันเดียวกัน

มาตรา 280 บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลหลายคนมีบุริมสิทธิในลำดับเสมอกันเหนือทรัพย์อันหนึ่งอันเดียวกัน ท่านให้ต่างคนต่างได้รับชำระหนี้เฉลี่ยตามส่วนมากน้อยแห่งจำนวนที่ตนเป็นเจ้าของ”

มาตรานี้เป็นการวางหลักทั่วไปว่า บุริมสิทธิที่มีลำดับเสมอกัน เจ้าหนี้ก็มีสิทธิรับชำระหนี้เท่าเทียมกัน ถ้าทรัพย์ของลูกหนี้ไม่พอชำระหนี้ได้ทุกราย ก็ต้องเฉลี่ยกันไปตามส่วนบุริมสิทธิลำดับเสมอกันอาจเป็นกรณีของบุริมสิทธิสามัญ หรือบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ ซึ่งอยู่ในอันดับเดียวกัน เพราะเป็นหนี้ประเภทเดียวกัน เช่น เป็นหนี้ค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ร่วมกันด้วยกัน หรือเป็นหนี้ค่ารักษาสังหาริมทรัพย์หลายรายด้วยกัน เป็นต้น หรืออาจเป็นกรณีของบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ซึ่งอาจเป็นหนี้ประเภทเดียวกัน เช่น ต่างก็เป็นหนี้ค่ารักษาสังหาริมทรัพย์ด้วยกัน หรืออาจเป็นหนี้ประเภทเดียวกัน แต่ต่างชนิดกัน เช่น ค่าแม่ดพันธุ ไม้พันธุ์ หรือปุย (มาตรา 271) หรืออาจเป็นหนี้ต่างประเภท แต่ถูกจัดมาอยู่ในลำดับเดียวกัน เช่น ค่าเช่าอสังหาริมทรัพย์ ค่าพักอาศัยโรงแรม และค่าขนส่ง (มาตรา 278) ก็ได้

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 319.

มาตรา 280 นี้เป็นบททั่วไป ซึ่งข้อมไม่ใช้บังคับกับกรณีที่มีการจัดลำดับบุริมสิทธิไว้เป็นอย่างอื่นแล้ว เช่น กรณีของมาตรา 277 วรรคสอง มาตรา 278 (2) มาตรา 278 วรรคสอง และวรรคสาม และมาตรา 279 วรรคสอง

ถ้อยคำของมาตรา 280 ที่บัญญัติว่า “บุริมสิทธิในลำดับเสมอกันเหนือทรัพย์สินหนึ่งอันเดียวกัน” อาจทำให้สงสัยว่าเป็นกรณีของบุริมสิทธิพิเศษซึ่งมีอยู่เหนือทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเท่านั้น ไม่เกี่ยวกับบุริมสิทธิสามัญซึ่งไม่ได้มีอยู่เหนือทรัพย์สินหนึ่งอันใดโดยเฉพาะ แต่ความหมายที่แท้จริงหมายถึงกรณีต่าง ๆ ที่ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินเหลือพอชำระหนี้ทุกรายได้ และเจ้าหนี้บุริมสิทธิต่างรายซึ่งอยู่ในลำดับเสมอกัน ต่างแย่งกันของบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินอันหนึ่งของลูกหนี้ด้วยกันเท่านั้น⁸⁰

7.4 ผลของบุริมสิทธิ

ผลของบุริมสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 281 ถึงมาตรา 289 นี้ เป็นการกล่าวถึงผลของบุริมสิทธิในแง่ที่ว่า บุริมสิทธิบางชนิดจะเกิดมีผลสมบูรณ์เมื่อใด ผลจะคงมีอยู่อย่างไร มีผลในการที่ใช้บังคับเอากับทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ตามลำดับอย่างไร รวมถึงผลที่จะใช้ยันกับทรัพย์สินที่เป็นประกันพิเศษตกอยู่ภายใต้อำนาจนำจองด้วย ซึ่งมีอยู่ 3 กรณีด้วยกัน คือ

1. ผลเกี่ยวกับบุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์
2. ผลเกี่ยวกับบุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์
3. ผลเกี่ยวกับการใช้บุริมสิทธิสามัญ

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 320.

1. ผลเกี่ยวกับบุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์

(ก) ไซ้กับทรัพย์สินใด

บุริมสิทธิย่อมอยู่เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น ดังได้กล่าวมาแล้วในมาตรา 281 ว่า ผู้ทรงบุริมสิทธิย่อมทรงไว้ซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่นเท่านั้น โดยหลักทั่วไปผู้ทรงบุริมสิทธิห้ามสิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกไม่ แต่ก็มีข้อยกเว้นในกรณีของมาตรา 268 ซึ่งให้ผู้ที่เช่าอสังหาริมทรัพย์ เจ้าสำนักโรงแรม และผู้ขนส่งใช้บุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ของบุคคลภายนอกได้ ถ้าไม่รู้ว่าเป็นทรัพย์สินของบุคคลภายนอก

มาตรา 281 บัญญัติว่า “บุริมสิทธิอันมีอยู่เหนือสังหาริมทรัพย์นั้น ท่านห้ามมิให้ไซ้ เมื่อบุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินนั้นจากลูกหนี้ และได้ส่งมอบทรัพย์สินให้กันไปแล้ว”

มาตรา 281 ได้ยืนยันหลักดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับบุริมสิทธิอันมีอยู่เหนือสังหาริมทรัพย์ด้วยว่า หากบุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินไปจากลูกหนี้ และได้ส่งมอบกันแล้ว เจ้าหนี้อาจไซ้บุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์นั้นได้อีกไม่ มาตรา 281 กล่าวถึงบุริมสิทธิโดยทั่วไป มิได้จำกัดว่าต้องเป็นบุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์เท่านั้น จึงรวมถึงบุริมสิทธิสามัญด้วย สังหาริมทรัพย์โดยทั่วไปไม่มีการแสดงสิทธิโดยการจดทะเบียน วิธีที่จะแสดงว่าสังหาริมทรัพย์เป็นของใครก็โดยการครอบครอง ทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ย่อมสันนิษฐานว่าเป็นของลูกหนี้ เจ้าหนี้ออมไซ้บุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นได้ดี แต่ถ้าบุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินนั้นไปจากลูกหนี้ และมีการส่งมอบแล้ว ทรัพย์สินไม่อยู่ในครอบครองของลูกหนี้แล้ว เจ้าหนี้อาจไซ้บุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์นั้นได้ ส่วนกรณีที่ผู้ขนส่งมีบุริมสิทธิเหนือเครื่องเดินทางของลูกหนี้ผู้เดินทาง ซึ่งอยู่ในมือผู้ขนส่งนั้น ต้องถือว่าผู้ขนส่งครอบครองทรัพย์สินแทนลูกหนี้ ส่วนกรณีที่มาตรา 268 วรรคสอง ให้เจ้าหนี้อึดตามเอาทรัพย์สินที่ถูกลัก หรือสูญหายกลับมานั้น ถือไม่ได้ว่าเป็นการที่บุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินจากลูกหนี้ และมีการส่งมอบกัน อันจะต้องห้ามมิให้เจ้าหนี้อาย้บุริมสิทธิตามมาตรา 281⁸¹

⁸¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 321.

(ข) กรณีแย้งกับจำนำ

มาตรา 282 บัญญัติว่า “เมื่อบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิจำนำสังหาริมทรัพย์ ท่านว่าผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้ทรงบุริมสิทธิในลำดับที่หนึ่งดังที่เรียงไว้ใน มาตรา 278 นั้น”

มาตรานี้มิได้กล่าวเจาะจงว่า บุริมสิทธิประเภทใดที่แย้งกับสิทธิจำนำ จึงต้องถือว่าเป็นบุริมสิทธิสามัญก็ได้ หรือบุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ก็ได้ แต่โดยสภาพไม่ อาจเป็นบุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ เพราะกล่าวถึงสังหาริมทรัพย์ และจำนำเท่านั้น ส่วน กรณีที่บุริมสิทธิสามัญแย้งกับจำนำ ไม่ว่าจะเป็นบุริมสิทธิลำดับไหนย่อมไม่อาจได้รับชำระหนี้ก่อน จำนำ แต่ถ้าเป็นบุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ สำหรับกรณีที่จำนำแย้งกับบุริมสิทธิมูลเช่า อสังหาริมทรัพย์ พักอาศัยในโรงแรม และรับขน คงเกิดขึ้นได้ยาก เพราะหากลูกหนี้เอาทรัพย์สินไป จำนำไว้แล้ว กรณีก็เข้ามาตรา 281 อันทำให้เจ้าหนี้บุริมสิทธิไม่อาจใช้สิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นได้ การ แย้งกันอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่ทรัพย์สินถูกหลัก หรือสูญหาย ซึ่งเจ้าหนี้บุริมสิทธิอาจติดตามเอาคืนได้ ตามมาตรา 268 วรรคสอง แต่มีผู้นำไปจำนำไว้กับเจ้าหนี้คนหนึ่ง⁸²

2. ผลของบุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์

(ก) ต้องจดทะเบียนจึงจะมีผล

บุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์มีผลตามกฎหมาย เช่น เดียวกันจำนองในบางกรณีมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนจำนอง จึงต้องมีการจดทะเบียนไว้เพื่อให้คน ภายนอกได้รู้

(1) บุริมสิทธิมูลรักษาสังหาริมทรัพย์

มาตรา 285 บัญญัติว่า “บุริมสิทธิในมูลรักษาสังหาริม ทรัพย์นั้น ถ้าหากว่าเมื่อทำการเพื่อบำรุงรักษานั้นสำเร็จแล้ว ไปบอกลงทะเบียนไว้โดยพลันไซ้ร้ บุริมสิทธิก็คงให้มีผลต่อไป”

⁸² เรื่องเดียวกัน, หน้า 322.

คำว่า “คงให้มีผลต่อไป” แสดงว่าบุริมสิทธิมีอยู่ก่อนจดทะเบียน คือมีอยู่แล้วในระหว่างที่มีการบำรุงรักษา เมื่อทำการเสร็จแล้วจะให้คงมีผลต่อไปต้องจดทะเบียนไว้ ทั้งนี้ก็เพราะบุริมสิทธิเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย มิใช่เกิดขึ้นโดยการจดทะเบียน แต่สิทธิดังกล่าวนั้นน่าจะยังไม่เป็นทรัพย์สินจนกว่าจะได้จดทะเบียน หากมีการโอนอสังหาริมทรัพย์นั้นไป โดยไม่มีการจดทะเบียนบุริมสิทธิไว้ เจ้าหนี้ก็คงไม่อาจยกบุริมสิทธินั้นขึ้นชันกับผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์นั้นได้

(2) บุริมสิทธิในมูลจ้างทำของเป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์

มาตรา 286 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุริมสิทธิในมูลจ้างทำของเป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์นั้น หากทำรายการประมาณราคาชั่วคราวไปบอกลงทะเบียนไว้ก่อนเริ่มลงมือทำการไซ้ บุริมสิทธิก็จะมีผลต่อไป...”

คำว่า “คงให้มีผลต่อไป” คล้ายกับจะแสดงว่าบุริมสิทธิมีอยู่แล้วเช่นกัน แต่การที่ต้องลงทะเบียนราคาชั่วคราวไว้ก่อนลงมือก่อสร้าง ทำให้ดูเหมือนว่าถ้าไม่จดทะเบียนไว้ก่อน บุริมสิทธิยังไม่เกิดขึ้น แต่เมื่อคำนึงถึงว่าบุริมสิทธิเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย มิใช่การจดทะเบียน น่าคิดว่าการจดทะเบียนตามมาตรา 286 ประสงค์จะให้มีการประมาณราคาไว้ก่อนก็ได้ บุริมสิทธิเกิดขึ้นแล้วแม้จะยังไม่ได้จดทะเบียน แต่ถ้าหากมีการโอนทรัพย์สินไปโดยไม่ได้จดทะเบียนบุริมสิทธิไว้ เจ้าหนี้ก็ไม่อาจยกบุริมสิทธิขึ้นชันกับผู้รับโอนทรัพย์สินได้

ราคาชั่วคราวที่ประมาณไว้ และได้จดทะเบียนไว้แล้วนั้น ถ้าต่ำกว่าราคาที่แท้จริงก็จะมีบุริมสิทธิเท่าที่จดทะเบียนไว้ แต่ถ้าจดทะเบียนไว้สูงกว่าก็จะมีบุริมสิทธิตามราคาจริง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 286 วรรคหนึ่ง⁸³

(3) บุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

⁸³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 323

มาตรา 288 บัญญัติว่า “บุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้น หากว่าเมื่อไปจดทะเบียนสัญญาซื้อขายนั้น บอกลงทะเบียนไว้ด้วยว่าราคา หรือดอกเบี้ยในราคาระนั้นยังมีชำระอะไร บุริมสิทธินั้นก็คงให้ผลต่อไป

บุริมสิทธิในกรณีนี้ก็ น่าจะต้องถือว่า มีขึ้นโดยผลของกฎหมายทันทีที่มีการซื้อขายเช่นกัน แต่ถ้าไม่มีการจดทะเบียนบุริมสิทธิไว้ก็ไม่เป็นทรัพย์สิน เมื่อทรัพย์ที่ขายไปนั้นถูกโอนต่อไป เจ้าหนี้ก็ไม่อาจยกบุริมสิทธิขึ้นชั้นผู้รับโอนคนต่อ ๆ ไปได้⁴

(ข) การจดทะเบียนมีผลทำนองเดียวกับจำนอง

บุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์เมื่อจดทะเบียนแล้วก็มีลักษณะคล้ายกับจำนองเช่นกัน คือมีผลให้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากอสังหาริมทรัพย์นั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น เช่นเดียวกับจำนอง ในบางกรณีมีสิทธิดีกว่าจำนองด้วยซ้ำ

(1) กรณีของมูลค้ำรักษาสังหาริมทรัพย์ และมูลจ้างทำของ เป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ มาตรา 287 บัญญัติว่า “บุริมสิทธิใดได้ไปจดทะเบียนแล้ว ตามบทบัญญัติแห่งมาตราทั้งสองข้างบนนี้ บุริมสิทธินั้นท่านว่าอาจใช้ได้ก่อนสิทธิจำนอง” ซึ่งหมายความว่า บุริมสิทธิในมูลรักษาสังหาริมทรัพย์ และบุริมสิทธิในมูลจ้างทำของเป็นการงานขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนแล้วตามมาตรา 285, 286 นั้น มีสิทธิเหนือจำนอง โดยไม่คำนึงว่ามีการจำนองกันเมื่อใด แม้ว่าจะได้มีการจำนองอสังหาริมทรัพย์รายเดียวกันนั้นมาก่อนก็ตาม เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะหนี้ทั้ง 2 ชนิดนั้น ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทรัพย์จำนองซึ่งมีผลถึงเจ้าหนี้ผู้รับจำนองด้วย กฎหมายจึงให้บุริมสิทธิแก่หนี้ทั้งสองก่อนหนี้จำนอง

(2) ส่วนกรณีของมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมาตรา 288 กำหนดให้จดทะเบียนบุริมสิทธิ หากได้ระบุว่ามีผลก่อน หรือหลังจำนองไม่ จึงต้องถือว่าเป็นไปตามหลักทั่วไปของผลของการจดทะเบียน คือ จดทะเบียนเมื่อใดก็มีผลเมื่อนั้น ดังที่มาตรา 279 วรรคสองบัญญัติว่า ระหว่างผู้ซื้อขายอสังหาริมทรัพย์สืบต่อกันไปนั้น ลำดับก่อนหลังของบุริมสิทธิให้เป็นไปตามลำดับซื้อขายก่อน หรือหลัง กล่าวคือ ตามลำดับของการจะทะเบียนนั่นเอง เพราะฉะนั้น

⁴ เรื่องเดียวกัน

บุริมสิทธิพิเศษในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์กับจำนอง รายไหนจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนกัน ก็แล้วแต่ว่ารายไหนจดทะเบียนก่อนนั่นเอง

(3) เมื่อบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์มีลักษณะเช่นเดียวกับจำนอง มาตรา 289 จึงให้นำบทบัญญัติของจำนองมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม ฉะนั้นเมื่อจดทะเบียนบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ไปแล้ว แม้ทรัพย์นั้นจะโอนไปยังบุคคลภายนอก เจ้าหนี้บุริมสิทธิก็ยังบังคับได้อยู่ (มาตรา 702 วรรคสอง) และการจดทะเบียนก็จะให้สิทธิแก่เจ้าหนี้เรียงตามวันเวลาจดทะเบียน (มาตรา 730) เจ้าหนี้อาจบังคับชำระหนี้เอาอสังหาริมทรัพย์ทำนองเดียวกับการบังคับจำนอง เป็นต้น⁸⁵

3. ผลเกี่ยวกับการใช้บุริมสิทธิสามัญ

(ก) ผู้มีบุริมสิทธิสามัญต้องรับชำระหนี้ตามลำดับ

โดยหลักทั่วไปบุริมสิทธิสามัญย่อมมีอยู่เหนือทรัพย์สินทั้งหลายของลูกหนี้ ไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ แต่ถ้ายอมให้เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิสามัญเลือกบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินใดของลูกหนี้ก็ได้ อาจเกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ และไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้อื่นได้ กฎหมายจึงได้กำหนดลำดับการรับชำระหนี้ไว้ดังนี้

(1) ต้องรับชำระหนี้เอาจากอสังหาริมทรัพย์ก่อน เมื่อไม่พอจึงจะเอาชำระจากอสังหาริมทรัพย์ ดังที่มาตรา 283 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “บุคคลผู้มีบุริมสิทธิสามัญต้องรับชำระหนี้เอาจากอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ก่อน ต่อเมื่อไม่พอจึงให้เอาชำระหนี้จากอสังหาริมทรัพย์ได้”

(2) ต้องรับชำระหนี้จากอสังหาริมทรัพย์ที่มีได้ตกลงอยู่ภายใต้จำนองก่อน ดังที่มาตรา 283 วรรคสองบัญญัติว่า “ในส่วนอสังหาริมทรัพย์นั้น ก็ต้องรับชำระหนี้เอาจากอสังหาริมทรัพย์อันมิได้ตกลงอยู่ในฐานะเป็นหลักประกันพิเศษเสียก่อน”

⁸⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 324.

หลักประกันพิเศษ (special security) โดยปกติหมายถึงจำนำ และจำนองเท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 1480/2509)

(3) ถ้าการรับชำระหนี้ไม่ทำตามลำดับ อาจมีผลให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้ตามจำนวนที่ควรจะได้ หากมีการรับชำระหนี้ตามลำดับ ดังที่มาตรา 2283 วรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลใดมีบุริมสิทธิสามัญ และละเลยด้วยความประมาทเลินเล่อไม่สอดเข้าแข่งขันในการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์ ตามความที่กล่าวมาในวรรคทั้งสองข้างบนนี้ไซ้ อันบุคคลนั้นจะใช้บุริมสิทธิของตนต่อบุคคลภายนอกผู้ได้จดทะเบียนสิทธิไว้แล้วเพื่อจะเอาใช้จนถึงขนาดเช่นที่ตนจะหากได้รับเพราะได้สอดเข้าแข่งขันนั้น ท่านว่าหาอาจใช้ได้ไม่”

บทบัญญัติดังกล่าวมีความหมายว่า ถ้ามีเจ้าหนี้สามัญยึดสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ติดจำนองลูกหนี้ออกขายเพื่อชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้อบุริมสิทธิสามัญจะต้องไปขอเฉลี่ยรับชำระหนี้ด้วย หากเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิสามัญ ละเลยไม่ขอเข้ารับชำระหนี้ไม่ว่าจะโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ดังนั้น ต่อมาเมื่อมีการบังคับชำระหนี้เอาอสังหาริมทรัพย์ที่บุคคลภายนอกได้จดทะเบียนสิทธิ เช่น จำนอง เจ้าหนี้อบุริมสิทธิสามัญผู้ทีละเลยไม่ขอรับชำระหนี้จะมาขอรับชำระเอาส่วนที่ตนควรจะได้รับ หากมีการขอเฉลี่ยรับชำระหนี้ในตอนแรกให้เป็นที่เสียหายแก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองหาได้ไม่

(4) ที่กล่าวมาถึงลำดับการบังคับชำระหนี้ นั้น เป็นเรื่องที่เจ้าหนี้อบุริมสิทธิสามัญเป็นผู้ริเริ่มการบังคับชำระหนี้ จึงต้องทำตามลำดับ เพื่อมิให้เสียหายแก่ลูกหนี้และเจ้าหนี้อื่น แต่กรณีที่เจ้าหนี้อื่นเป็นผู้บังคับคดี เจ้าหนี้อบุริมสิทธิสามัญก็ย่อมต้องเข้าไปขอปันส่วน หรือขอเฉลี่ยทรัพย์ด้วย จะให้เจ้าหนี้อบุริมสิทธิสามัญบังคับชำระหนี้ตามลำดับข้อมไม่ได้ มาตรา 283 วรรคสี่ จึงบัญญัติว่า “อนึ่ง บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคทั้งสามข้างต้นนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับ หากว่าเงินที่ขายอสังหาริมทรัพย์ได้นั้นจะพึงต้องเอามาแบ่งเฉลี่ยก่อนเงินที่ขายทรัพย์อย่างอื่นก็ดี หรือหากว่าเงินที่ขายอสังหาริมทรัพย์อันตกอยู่ในฐานะหลักประกันพิเศษนั้น จะพึงต้องเอามาแบ่งเฉลี่ยก่อนเงินที่ขายอสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นก็ดุจกัน” กรณีเช่นนี้หากมีการขายอสังหาริม

ทรัพย์ หรือทรัพย์ซึ่งเป็นหลักประกันพิเศษก่อน เจ้าหนี้บุริมสิทธิสามัญก็ขอรับชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องถือตามลำดับการบังคับชำระหนี้ที่บัญญัติไว้ในวรรคสาม⁸⁶

(ข) บุริมสิทธิสามัญย่อมยกขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้สามัญได้แม้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์

บุริมสิทธิสามัญย่อมใช้บังคับกับอสังหาริมทรัพย์ได้โดยไม่ต้องจดทะเบียนเว้นแต่จะยกขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้มีหลักประกันพิเศษ หรือต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ลงทะเบียนสิทธิไว้ไม่ได้ ดังที่มาตรา 284 บัญญัติว่า “บุริมสิทธิสามัญนั้น ถึงแม้จะมีได้ไปลงทะเบียนแล้วก็ตาม ย่อมจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้เจ้าหนี้ใด ๆ ที่ไม่มีหลักประกันพิเศษได้ แต่ความที่กล่าวนี้ท่านมิให้ใช้ไปถึงการต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้ไปลงทะเบียนสิทธิไว้”

บุริมสิทธิสามัญหากต้องมีการจดทะเบียนไว้ดังเช่นบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ไม่ ฉะนั้นผู้ทรงบุริมสิทธิสามัญจึงต้องใช้สิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ เพื่อขอรับชำระหนี้ได้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ แต่จะใช้สิทธิที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้นกับเจ้าหนี้ผู้มีหลักประกันพิเศษ คือ เจ้าหนี้จำนำ จำนอง หาได้ไม่ และจะใช้กับบุคคลภายนอกผู้จดทะเบียนสิทธิของเขาไว้แล้วก็ไม่ได้⁸⁷

ข้อความในมาตรา 284 ที่กล่าวว่า “บุริมสิทธิสามัญนั้นถึงแม้จะไม่ได้จดทะเบียน” อาจทำให้เข้าใจว่าเป็นกรณีที่อาจจดทะเบียนได้ เพียงแต่ไม่ได้จดทะเบียนก็ได้ ซึ่งก็ได้มีการยกตัวอย่างเป็นทำนองว่า เจ้าหนี้ค่าปลงศพซึ่งมีบุริมสิทธิสามัญ ถ้าได้จดทะเบียนไว้ก่อนก็อาจใช้ชั้นเจ้าหนี้ผู้รับจำนองได้ ความจริงบุริมสิทธิสามัญหาจะมีกรณีที่จดทะเบียนได้ไม่ มาตรา 284 นี้เอามาจากประมวลแพ่งของญี่ปุ่น มาตรา 336 ซึ่งมีการอธิบายว่า บุริมสิทธิสามัญมีผลโดยไม่ต้องจดทะเบียน และอาจใช้เหนืออสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ได้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ แม้ว่าบุริมสิทธิสามัญไม่อาจจดทะเบียนได้

⁸⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 326.

⁸⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 327.

7.5 หลักการ และเหตุผลในการกำหนดบุริมสิทธิ

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้อธิบายไว้ว่าที่กฎหมายให้มีบุริมสิทธิ นั้น สังกตเห็นได้ว่าถือเอาตามคุณภาพ หรือลักษณะของหนี้เป็นเกณฑ์⁸⁸

คุณภาพแห่งหนี้ที่กฎหมายกำหนดให้มีบุริมสิทธิ นั้น โดยทั่วไปอาจแบ่ง ออกได้ 3 ประการ คือ

(1) เป็นคุณภาพแห่งหนี้ที่เกิดประโยชน์แก่เจ้าหนี้ร่วมกัน กล่าวคือ เป็น เรื่องที่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งทำประโยชน์ให้แก่เจ้าหนี้คนอื่นด้วยกัน เสมือนตกเป็นบุญคุณแก่เจ้าหนี้ คนอื่นทั้งหลายเหล่านั้น หรือเท่ากับว่าเจ้าหนี้อื่นเป็นลูกหนี้ของเจ้าหนี้ผู้ทำประโยชน์แก่ตน จึงจำ ต้องให้เขาได้รับชำระหนี้อันได้เกิดขึ้นเป็นประโยชน์แก่ตนก่อน เช่น ค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ของ เจ้าหนี้ร่วมกันตามมาตรา 253(1), 254 หรือ เช่น เจ้าหนี้ในมูลขายอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริม ทรัพย์ตามมาตรา 259(5), 270, 273(3), 276 จำพวกนี้ก็ทำให้คนอื่นได้รับประโยชน์ด้วยเหมือน กัน เพราะเมื่อเขาขายทรัพย์สินกรรมสิทธิ์ให้ตกมาอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ทรัพย์นั้นย่อมได้ มาเป็นประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้คนอื่นด้วย จึงควรให้เขามีบุริมสิทธิได้รับชำระราคาไปก่อน

(2) คุณภาพแห่งหนี้ที่กฎหมายถือเอาเป็นเหตุ ให้มีบุริมสิทธิอีกประการ หนึ่งเกี่ยวกับมนุษยธรรม และศีลธรรมอันดีของคนทั่วไป เช่น เรื่องปลงศพลูกหนี้นั้น ถ้าไม่ให้อา เจ้าหนี้ในการนั้นได้บุริมสิทธิ ก็อาจไม่มีใครเอาใจใส่ต่อศพของลูกหนี้ผู้ตาย เพราะเกรงว่าบางทีเจ้าหนี้ อื่น ๆ จะเอาชำระหนี้เสียก่อน หรืออย่างอื่น เช่น พวกเจ้าหนี้หาเช่ากินค่าจ้างเสมียนคนงานคนใช้ ถ้า ไม่ให้มีบุริมสิทธิรับใช้หนี้ไปก่อนอาจต้องอดอยาก จึงสมควรให้ได้บุริมสิทธิเหมือนกัน

(3) คุณภาพแห่งหนี้ประการสุดท้ายเกี่ยวกับความเจริญของบ้านเมืองด้วย ประการต่าง ๆ เช่น หนี้ภาษีอากรตามมาตรา 253, (3) 256 หรืออย่างอื่น คือ ที่เกี่ยวกับการอยู่อาศัย การคมนาคมไปมาติดต่อของประชาชนตามมาตรา 259 อนุมาตรา 1 ถึง 3 กฎหมายให้ผู้รับขนเป็น

⁸⁸ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำน่า, 2519. หน้า 813.

เจ้าหนี้บุริมสิทธิก็เพื่อจะส่งเสริมให้บุคคลประกอบการอาชีพในทางนี้ได้รับความมั่นใจ จะได้ว่าประโยชน์รับใช้ประชาชน

อาจารย์อริก อิศวานนท์ ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ว่า เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วจะเห็นว่า ในเรื่องซื้อขายนั้น ปพพ. บัญญัติให้ผู้ขายของมีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินที่ขายนั้นไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์⁸⁹ หรือสังหาริมทรัพย์ก็คาม⁹⁰ โดยจัดบุริมสิทธิพิเศษให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้บุริมสิทธิสามัญและเจ้าหนี้สามัญ ทั้งนี้เป็นเพราะหลักกฎหมายรับรองในสิทธิของผู้ขายว่าทรัพย์สินนั้นมีต้นกำเนิดมาจากทุนทรัพย์ของผู้ขาย หากผู้ขายขายของให้แล้ว ผู้ซื้อไม่ชำระหนี้ ผู้ขายน่าจะมีสิทธิติดตามบังคับเอาจากทรัพย์สินนั้นได้เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ขายต้องเสียเปรียบ

เมื่อพิจารณาเรื่องจ้างทำของก็จะเห็นเช่นกันว่า ในกรณีผู้รับจ้างทำของได้ทำของเป็นการทำงานขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ กฎหมายก็ให้ผู้รับจ้างนั้นมีบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นด้วยเพื่อเป็นประกันค่าสินจ้างและค่าทำของ เพราะเป็นที่ยอมรับเข้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นได้รับประโยชน์เพราะอสังหาริมทรัพย์นั้นมีราคาเพิ่มขึ้นเพราะการงานที่เกิดจากน้ำพักน้ำแรงและการลงทุนของผู้รับจ้างทำของดังกล่าว⁹¹

ในทำนองเดียวกัน การที่เจ้าหนี้ผู้ให้กู้ให้ลูกหนี้กู้เงินจากเจ้าหนี้มาชำระราคาที่ถูกหนี้ต้องชำระแก่ผู้ขายทรัพย์สินแล้ว ก็เป็นการปลดบุริมสิทธิของผู้ขายทรัพย์สินออกไปแทนที่ถูกหนี้จะคิดหนี้ชำระแก่ผู้ขายทรัพย์สินนั้น ลูกหนี้ก็เปลี่ยนมาเป็นคิดหนี้ค้างชำระแก่เจ้าหนี้เงินกู้ในหนี้จำนวนเดียวกันนั้น เจ้าหนี้เงินกู้จึงสมควรที่จะมีสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินนั้น เช่นการสวมสิทธิในบุริมสิทธิแทนผู้ขายทรัพย์สินเป็นต้น เช่นเดียวกับกรณีที่ถูกหนี้ใช้เงินกู้ของเจ้าหนี้มาทำโครงการ ก่อให้เกิดทรัพย์สินใหม่ขึ้น เช่น อาคาร หรือโรงงานเป็นต้น เป็นการเพิ่มพูนราคา

⁸⁹ ปพพ. ม.259 (5). ปพพ.ม. 270

⁹⁰ ปพพ. ม.273 (3). ปพพ.ม. 276

⁹¹ ปพพ.ม. 273 (2). ปพพ.ม.275

ทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยการที่เพิ่มทุนทรัพย์สินต่างๆ นั้นเกิดขึ้นเพราะเงินของเจ้าหนี้เงินกู้ จึงน่าจะเป็นการยุติธรรมที่จะให้เจ้าหนี้มีสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินดังกล่าวด้วยเช่นกัน⁹²

ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีที่เจ้าหนี้ซึ่งเป็นสถาบันการเงินได้ใช้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ ยังเป็นผู้รับสัมปทานโครงการบริการสาธารณะจากหน่วยงานภาครัฐ เพื่อให้สถาบันการเงินนั้นมี ส่วนช่วยในการพัฒนาบ้านเมืองทำให้ประชาชนโดยส่วนรวมได้มีสาธารณูปการที่ดีขึ้น เป็นการทำ ประโยชน์แก่มหาชน และเมื่อพิจารณาถึงจำนวนเงินลงทุนที่ใช้ในการก่อสร้างโครงการบริการ สาธารณะที่ต้องใช้เงินลงทุนเป็นจำนวนมหาศาล นับหมื่นล้านบาท จะเห็นว่า เงินทุนส่วนใหญ่ที่ใช้ ในการดำเนินการนั้น จะมาจากการกู้ยืมสถาบันการเงิน เงินทุนเหล่านั้นก่อให้เกิดทรัพย์สินใหม่ใน โครงการ จึงน่าจะยุติธรรมที่จะให้สถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อโครงการบริการสาธารณะมีบุริมสิทธิ พิเศษเหนือทรัพย์สินที่สร้างขึ้นในโครงการ

⁹² อธิก อิศวานันท์, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางการเงิน และแนวทางแก้ไข, หน้า 23.