

บทที่ 3

กฎหมายและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับจำนอง

1. ความหมายของการบังคับจำนอง

"Foreclosure"¹ A legal proceeding to terminate a mortgagor's interest in property, instituted by the lender (the mortgagee) either to gain title or to force a sale in order to satisfy the unpaid debt secured by the property.

กล่าวคือ การบังคับจำนอง คือ การดำเนินกระบวนการตามกฎหมายกับทรัพย์สินของผู้จำนองโดยผู้บังคับคือผู้ให้ยืม (ผู้รับจำนอง) โดยเป็นการบังคับระหว่างได้ทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ หรือ ขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ที่ได้มีหลักประกัน

2. การบังคับจำนองของประเทศไทย

2.1 กระบวนการบังคับจำนอง

เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระและลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้รับจำนองมีสิทธิที่จะบังคับจำนองทรัพย์สินที่เป็นประกันนั้นได้ โดยวิธีการบังคับจำนอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้ 2 วิธีคือ การบังคับจำนองด้วยวิธีการเอาทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาด นำเงินมาชำระหนี้ ดังที่บัญญัติในมาตรา 728 และการบังคับจำนองด้วยวิธีการเอาทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง ตามมาตรา 729 แต่อาจมีบางกรณีเจ้าหนี้สามารถฟ้องยึดทรัพย์สินที่จำนองก่อนเพื่อขายทอดตลาดชำระหนี้ตามมาตรา 289 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งได้ให้อำนาจเจ้าหนี้จำนองที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลซึ่งออกหมายบังคับคดี ให้เอาเงินที่ขายได้ชำระหนี้ของตนก่อนเจ้าหนี้อื่น และในกรณีที่อาจบังคับเอาทรัพย์สินที่จำนองหลุดผู้รับจำนองก็

¹ Bryan A Garner, Black's Law Dictionary, 8th ed., (St. Paul, Minn.: West Group, 2004), p. 674.

จะมีคำขอดังกล่าวให้เอาทรัพย์สินซึ่งจำนองหลุดได้ อำนาจของผู้รับจำนองตามมาตรา 728 นี้ถือได้ว่าเป็นการบังคับจำนองเช่นเดียวกันโดยที่ไม่ต้องฟ้องคดี เป็นอำนาจที่กฎหมายวิธีสบัญญัติให้ไว้เป็นพิเศษ

2.1.1 การมีหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนอง

เมื่อจะเริ่มต้นในการฟ้องบังคับจำนอง ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องเพื่อขอให้ยึดทรัพย์จำนองออกขายทอดตลาดตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 หรือ ฟ้องขอให้เอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิผู้รับจำนอง หากเข้าเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 729 ผู้รับจำนองต้องดำเนินการบอกกล่าวบังคับจำนอง โดยวิธีที่ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การบอกกล่าวบังคับจำนองแบ่งออกได้เป็น 2 กรณีคือ

(1) การบอกกล่าวบังคับจำนองต่อลูกหนี้ตาม มาตรา 728 ต้องมีหนังสือบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในระยะเวลาอันสมควร โดยระยะเวลาอันสมควรแค่ไหนเพียงใดนั้น ต้องดูข้อเท็จจริงแต่ละกรณี ๆ ไป

(2) การบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองตาม มาตรา 735 ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติว่า จะต้องมีการบอกกล่าวผู้รับโอนล่วงหน้าอย่างน้อยก่อนหนึ่งเดือนแล้วจึงจะฟ้องบังคับจำนองได้

เบื้องต้นนี้ผู้เขียนขอกล่าวถึงการบอกกล่าวการบังคับจำนองต่อลูกหนี้ตามมาตรา 728 ดังนี้

(1) มาตรา 728 บัญญัติว่า “เมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร ซึ่งกำหนดให้ในคำบอกกล่าวนั้นถ้าและลูกหนี้ละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้”

มาตรา 728 ในกรณีที่ลูกหนี้กู้เงินจากเจ้าหนี้แล้ว จำนวนที่ดินของตนเองเป็นประกันซึ่งเป็นการจำนองเอาเงินไปอย่างธรรมดา นั้น หากลูกหนี้และผู้จำนองเป็นบุคคลคนเดียวกันไม่เกิดปัญหา แต่ถ้าจำนองประกันหนี้กับบุคคลอื่นจะต้องชำระจะบอกกล่าวแก่ลูกหนี้ที่มิได้จำนองทรัพย์สินของตนเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่บอกกล่าวแก่ผู้จำนองย่อมไม่ใช่เป็นการบังคับจำนอง เพราะลูกหนี้มันเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระตามวันแห่งปฏิทินลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดโดยมีพักต้องเดือนและเมื่อลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้อ่อมฟ้องให้บังคับชำระหนี้ได้กรณีตามมาตรา 728 เป็นเรื่องบังคับจำนอง ปรากฏคำพิพากษาฎีกาที่ 1012/2474 วินิจฉัยไว้ว่า

“ข้อวินิจฉัยจึงมีต่อไปว่า ผู้ค้าประกันเป็นลูกหนี้โจทก์หรือไม่ ข้อนี้ฟังได้ว่านายประกันเป็นลูกหนี้เหมือนกัน” เมื่อนำมาปรับกับกรณีจำนองเป็นประกันอันบุคคลอื่นต้องชำระฐานะของผู้จำนองประกันหนี้คล้ายกับผู้ค้าประกัน เมื่อหนี้ถึงกำหนดแล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้ก็เอาชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองได้ความหมายที่ให้ออกกล่าวบังคับจำนอง แม้จะใช้คำว่าลูกหนี้ก็หมายถึงผู้จำนองนั่นเอง ดังนั้นการบังคับจำนองจึงต้องบอกกล่าวแก่ผู้จำนอง² ซึ่งในทางปฏิบัติส่วนมากแล้วเจ้าหนี้ก็จะบอกกล่าวทั้งแก่ลูกหนี้ในหนี้ประธานและผู้จำนอง หรือผู้รับโอนถ้าหากมี เนื่องจากจะเป็นผลดีต่อตัวเจ้าหนี้เอง เพราะผู้จำนองทรัพย์สินอาจเข้าชำระหนี้ให้เจ้าหนี้แทนลูกหนี้ ซึ่งกรณีนี้ผู้จำนองไปไล่เบี้ยเอาจากลูกหนี้ได้ตาม มาตรา 724 วรรคแรกหรือผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองอาจใช้สิทธิในการไถ่ถอนทรัพย์สินจำนองได้

การบอกกล่าวบังคับจำนองตามมาตรา 728 เป็นการแสดงเจตนาของผู้รับจำนองที่ต้องการจะบังคับคดีกับทรัพย์สินจำนอง ต้องมีกำหนดเวลาให้ชำระหนี้ในคำบอกกล่าวบังคับจำนอง ถ้าดำเนินการบอกกล่าวโดยไม่ถูกต้องก็ยังไม่สามารถฟ้องบังคับจำนองได้ โดยการบอกกล่าวต้องทำเป็นหนังสือ หรือจดหมายหรือเขียนไว้ในนามบัตรก็ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 580/2507) ไปยังลูกหนี้ก่อนที่จะมีการฟ้องบังคับจำนอง ส่วนข้อความในหนังสือหรือจดหมายบอกกล่าวต้องมีข้อความให้ลูกหนี้หรือผู้จำนองชำระหนี้ และต้องกำหนดระยะเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในเวลาอันควร ในกรณีที่มีการตั้งตัวแทนหรือทนายความให้บอกกล่าวบังคับจำนองแทนต้องทำการตั้งตัวแทนเป็นหนังสือตาม มาตรา 798³ หรือไม่นั้น ได้มีคำพิพากษาฎีกาพิพากษาไปในแนวทางที่การตั้งตัวแทนไปบอกกล่าวบังคับจำนองต้องทำเป็นหนังสือ แต่ถ้าการตั้งตัวแทนนั้นไม่ได้ทำเป็นหนังสือการบอกกล่าวบังคับจำนองจะไม่ชอบ แต่เจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิให้สัตยาบันการบอกกล่าวดังกล่าวได้ตามมาตรา 823⁴ เมื่อเจ้าหนี้ให้สัตยาบันก็ถือว่าการบอกกล่าวบังคับจำนองชอบแล้ว

² พจน์ บุชปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกันจำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วงและปริมสิทธิ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2540), หน้า 221-222.

³ มาตรา 798 “กิจการอันใดท่านบังคับไว้โดยกฎหมายว่าต้องทำเป็นหนังสือ การตั้งตัวแทนเพื่อกิจการอันนั้นก็ต้องทำเป็นหนังสือด้วย”

⁴ มาตรา 823 วรรค 1 “ถ้าตัวแทนกระทำการอันใดอันหนึ่งโดยปราศจากอำนาจก็ดี หรือท่านอกทำเหนือขอบอำนาจก็ดี ท่านว่ายอมไม่ผูกพันตัวการ เว้นแต่ตัวการจะให้สัตยาบันแก่การนั้น...”

คำพิพากษาฎีกาที่ 2427/2518 ส. มีเจตหมายบอกกล่าวบังคับจำนองแก่จำเลยโดยอ้างว่าได้รับมอบอำนาจจากโจทก์ผู้รับจำนอง แม้โจทก์จะมีได้นำหนังสือมอบอำนาจให้ ส. บอกกล่าวบังคับจำนองมาแสดงต่อศาล แต่เมื่อ ส. ได้บอกกล่าวบังคับจำนอง ในนามของโจทก์และโจทก์ยอมรับเอาการบังคับจำนองที่ ส. บอกกล่าวในนามของโจทก์แล้ว ย่อมถือได้ว่าโจทก์ให้สัตยาบันตามมาตรา 823 และถือได้ว่าโจทก์ได้บอกกล่าวบังคับจำนองแก่จำเลยแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 4250/2536 การที่โจทก์มอบอำนาจให้ ค. ทนายความบอกกล่าวบังคับจำนองโดยมิได้ทำเป็นหนังสือ เมื่อ ค. ได้บอกกล่าวบังคับจำนองในนามของโจทก์และโจทก์ได้ยอมรับเอาการบอกกล่าวแล้ว ย่อมถือได้ว่าโจทก์ได้ให้สัตยาบันตามมาตรา 823 วรรคหนึ่งและถือได้ว่าโจทก์ได้บอกกล่าวบังคับจำนองแก่จำเลยแล้ว

ในเรื่องกำหนดระยะเวลาที่ระบุในคำบอกกล่าวตามมาตรา 728 นั้น จะต้องเป็นกำหนดเวลาที่ชัดเจนแน่นอนว่าภายในระยะเวลาที่วัน มิใช่บอกกล่าวแต่เพียงว่าให้ชำระหนี้โดยเร็ว ซึ่งระยะเวลาเพียงใดจึงจะถือว่าสมควรนั้น ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยจะต้องพิจารณาความเหมาะสมทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้ด้วย เช่น พิจารณาจากจำนวนเงินที่ค้างชำระว่ามากน้อยเพียงใด หรือความยากง่ายของการรวบรวมเงินเพื่อนำมาชำระหนี้และพฤติการณ์ที่เคยปฏิบัติต่อกัน เว้นแต่การบอกกล่าวบังคับจำนองกับผู้รับโอนซึ่งตาม มาตรา 735 ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องมีเจตหมายบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนล่วงหน้า 1 เดือน แต่ถ้าหากมีการบอกกล่าวบังคับจำนองโดยมิได้กำหนดระยะเวลาชำระหนี้ให้แน่นอนแล้ว ก็ถือไม่ได้ว่าเป็นการกำหนดเวลาอันสมควรแล้ว เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1608/2506 การที่โจทก์มีหนังสือบอกกล่าวให้จำเลยชำระเงินและไถ่ถอนจำนองเสียภายในเวลาเร็ววันที่สุดนั้น เห็นได้ว่าไม่ได้กำหนดระยะเวลาให้ไถ่ถอนการจำนองเมื่อไร เอาความแน่นอนในการที่จะพิจารณาเห็นว่าภายในเวลาอันสมควรหรือไม่ได้จึงเป็นคำบอกกล่าวบังคับจำนองที่ไม่ชอบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 7630/2540 มาตรา 728 มิได้บัญญัติไว้ว่าระยะเวลาเล็กน้อยเพียงใดเป็นระยะเวลาอันสมควร จึงต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป โจทก์บอกกล่าวบังคับจำนองไปยังจำเลยให้ชำระหนี้จำนวนประมาณ 9,800,000 บาท ภายใน 30 วัน เป็นระยะเวลาอันสมควร

การส่งคำบอกกล่าว โดยให้คนไปส่งหรือส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับก็ได้ แต่ถ้าลูกหนี้บิดพลิ้ว ไม่ยอมรับคำบอกกล่าวเมื่อเขาได้ส่งหนังสือนั้นให้แก่ตนแล้ว ก็ถือว่าลูกหนี้ได้รับ

คำบอกกล่าวนั้นแล้ว เช่น การที่โจทก์นำหนังสือบอกกล่าวไปส่งให้จำเลยที่ร้านของจำเลย และจำเลยไม่ยอมรับ จึงได้วางไว้ต่อหน้าจำเลย ถือว่าจำเลยได้รับคำบอกกล่าวแล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 318/2501) หรือ ในกรณีที่ลูกหนี้หลีกเลี่ยงไม่ยอมรับคำบอกกล่าว เจ้าหนี้ก็สามารถบอกกล่าวทางหนังสือพิมพ์ได้ ทั้งนี้ตามนัยแห่งคำพิพากษาฎีกาที่ 374-375/2523 ที่ว่าหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองส่งทางไปรษณีย์ถึงผู้จำนอง ณ ภูมิลำเนา แต่ผู้รับไม่ยอมรับ แสดงว่ามีผู้รับแต่ไม่ยอมรับแทนเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ยอมรับคำบอกกล่าว หรือการโฆษณาทางหนังสือพิมพ์จะแพร่หลายหรือไม่ไม่สำคัญ ก็ถือเป็นการบอกกล่าวบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 แล้ว และโดยในคำบอกกล่าวบังคับจำนองนี้ไม่จำเป็นต้องบอกวิธีการบังคับจำนองว่าจะบังคับด้วยวิธีนำทรัพย์ออกขายทอดตลาด หรือจะเอาทรัพย์หลุดเป็นสิทธิไปในคำบอกกล่าวด้วย(คำพิพากษาฎีกาที่ 977/2535)

(2) กรณีการบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินจำนอง กฎหมายได้กำหนดไว้เป็นพิเศษตาม มาตรา 735 ว่า "เมื่อผู้รับจำนองคนใดจำนองจะบังคับเขาแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง ท่านว่าต้องมีเจตนาบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนล่วงหน้าเดือนหนึ่งก่อนแล้วจึงจะบังคับจำนองได้" โดยหลักในการบังคับจำนองต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร โดยอาจไม่จำเป็นต้องมีกำหนดระยะเวลาว่าเดือนหนึ่งก่อนจึงจะบังคับจำนองได้ แต่การบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองต้องบอกกล่าวอย่างน้อยหนึ่งเดือนก่อนจะมีการบังคับจำนอง เนื่องจากผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองมิได้เป็นผู้ก่อภาระจำนองด้วยตนเอง กฎหมายจึงให้ระยะเวลาเตรียมตัวชำระหนี้ไม่น้อยกว่าหนึ่งเดือนและผู้รับโอนเป็นผู้มีสิทธิที่จะไต่ถอนจำนองตามวิธีการที่กำหนดไว้ในหมวด 5 แห่งลักษณะจำนองเมื่อใดก็ได้ แต่ถ้าหากมีการบอกกล่าวบังคับจำนองแล้วผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองก็ยังคงไม่ชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะฟ้องคดีต้องดำเนินการฟ้องคดีทั้งผู้จำนองและผู้รับโอนทรัพย์สินจำนอง เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคบังคับคดี เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะบังคับคดีได้เฉพาะกับลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น จึงต้องฟ้องผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองด้วยจึงจะดำเนินการบังคับคดีกับทรัพย์สินจำนองได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1251/2510 จำเลยจำนองที่ดินไว้กับโจทก์แล้วนำไปขายฝากกับผู้ร้องและไม่ไต่ถอน กรรมสิทธิ์จึงตกเป็นของผู้ร้องโดยมีภาระจำนองติดไปด้วยโจทก์จึงมีสิทธิบอกกล่าวแก่ผู้ร้องว่ามีความจำนองจะบังคับจำนองแก่ผู้ร้อง ซึ่งเป็นผู้รับโอนทรัพย์สินจากจำเลยได้ ตามมาตรา 735 และมาตรา 737 เมื่อโจทก์ยังไม่ฟ้องขอบังคับจำนองแก่ผู้ร้อง ผู้ร้องยังไม่ได้เป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาของโจทก์ โจทก์จึงไม่มีสิทธิจะยึดที่พิพาทที่จำเลยจำนองแก่โจทก์เพราะผู้ร้องเป็นบุคคลภายนอกคดี

คำพิพากษาฎีกาที่ 832/2519 จำเลยจำนองที่ดินไว้กับโจทก์ แล้วนำไปขายฝากกับ ผู้ร้องและไม่ได้คืน ที่ดินตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ร้องตั้งแต่วันซื้อฝากโดยมีภาระจำนองติดไปด้วย หากโจทก์มีความจำนองจะบังคับจำนอง โจทก์ต้องบอกกล่าวแก่ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้รับโอนล่วงหน้าเดือน หนึ่งก่อนตาม มาตรา 735 เมื่อโจทก์มิได้บอกกล่าวและฟ้องขอบังคับจำนองแก่ผู้ร้อง โจทก์ไม่มี สิทธิยึดทรัพย์พิพาทที่จำเลยจำนองแก่โจทก์ เพราะผู้ร้องเป็นบุคคลภายนอกคดี

ในเรื่องของการบอกกล่าวผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองยังคงมีประเด็นปัญหา ในเรื่องของการ บอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองที่ไม่ทราบว่าเป็นผู้ใด หรือไม่ทราบว่ามี ภูมิลำเนาอยู่ที่ใด ซึ่งการส่งคำบอกกล่าวไม่อาจส่งโดยวิธีธรรมดา เช่น การส่งจดหมายบอกกล่าว การบังคับจำนองเช่นนี้แล้วผู้รับจำนองจะดำเนินการอย่างไร ในประเด็นปัญหานี้ผู้เขียนขอกล่าวไว้ ในบทต่อไป

2.1.2 การฟ้องเป็นคดีต่อศาล

เมื่อผู้รับจำนองมีจดหมายบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ภายในระยะเวลาอัน สมควรถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ถ้าหากลูกหนี้หรือผู้จำนองหรือผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองยังคง เพิกเฉยไม่ชำระหนี้ตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองก็อาจฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งยึด ทรัพย์สินซึ่งจำนองให้นำออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้จำนอง หรือฟ้องขอให้เอาทรัพย์สิน จำนองหลุดเป็นสิทธิก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องบังคับจำนองโดยวิธีไหนก็ตามก็ต้องมีการบอกกล่าว บังคับจำนองและต้องฟ้องคดีต่อศาลเสมอ จะบังคับคดีกันโดยวิธีการขายกันเองแบบบังคับ จำนำไม่ได้ เพราะว่าทรัพย์สินจำนองนั้นยังอยู่ในความครอบครองของผู้จำนองหรือผู้รับโอนทรัพย์สิน จำนอง การบังคับจำนองจึงต้องใช้อำนาจศาล โดยการฟ้องบังคับจำนองต้องเริ่มฟ้องที่ศาลชั้นต้น เมื่อศาลได้พิพากษาแล้วจะมีการอุทธรณ์ หรือฎีกาได้หรือไม่นั้นก็ต้องพิจารณาตามกฎหมาย ที่ว่าด้วยการอุทธรณ์หรือฎีกานั้น ๆ ไป

2.2 วิธีการบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วิธีการของการบังคับจำนองเจ้าหน้าที่ ผู้รับจำนองสามารถใช้สิทธิได้ 2 วิธีการดังนี้

(1) ใช้สิทธิเรียกร้องอย่างเจ้าหน้าที่สามัญในหนี้ประจักษ์เพื่อบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สิน ทั่วไปของลูกหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214

มาตรา 214 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิงรวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย" หรือ

(2) ให้สิทธิเรียกร้องอย่างเจ้าหนี้มีสิทธิในหนี้อุปกรณ์ บังคับจำนองเข้ากับทรัพย์สินที่จำนองจากผู้จำนองอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ โดยทรัพย์สินที่จำนองนี้อาจเป็นของตัวลูกหนี้เองหรืออาจจะเป็นของบุคคลอื่นที่เอาทรัพย์สินมาจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ก็ได้ แล้วแต่กรณีตามมาตรา 728 หรือจะใช้สิทธิตาม มาตรา 729

ความแตกต่างระหว่างการฟ้องคดีอย่างเจ้าหนี้สามัญกับการฟ้องบังคับจำนอง คือในการฟ้องบังคับจำนองถ้าศาลพิพากษาแล้วมีการบังคับคดี ขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ ลูกหนี้ก็ไม่ต้องรับชำระหนี้ในส่วนที่ขาดอีกต่อไป แต่หากคู่สัญญาตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น โดยตกลงยกเว้นหลักกฎหมายมาตรา 733 นี้ได้ ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่ถือว่าเป็นโมฆะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1313/2480, 474/2502 และ 168/2510) ลูกหนี้จึงยังคงต้องชำระหนี้ในส่วนที่ขาดอยู่

มาตรา 733 บัญญัติว่า "ถ้าเอาทรัพย์สินจำนองหลุดและราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ดี หรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดให้หนี้ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ดี หรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดให้หนี้ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่นั้นก็ดี เงินยังขาดอยู่จำนวนเท่าใด ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น"

แต่ถ้าเจ้าหนี้ฟ้องคดีแบบเจ้าหนี้สามัญโดยใช้สิทธิตามมาตรา 214 เจ้าหนี้มีสิทธิขอให้ยึดทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้เพื่อการชำระหนี้ได้ซึ่งก็รวมไปถึงทรัพย์สินจำนอง สิ่งที่เจ้าหนี้ควรพิจารณาในการเลือกวิธีการในการฟ้องบังคับจำนองคือ ต้องพิจารณาว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินอยู่มากน้อยเท่าใดและมีเจ้าหนี้อื่นอีกหรือไม่ ถ้าปรากฏว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินน้อยแล้วยังมีเจ้าหนี้อื่นอยู่อีกหลายรายเจ้าหนี้ก็ควรที่จะฟ้องคดีบังคับกับทรัพย์สินจำนอง แต่ถ้าหากมีทรัพย์สินจำนวนมากและไม่มีเจ้าหนี้อื่นอยู่ในขณะที่ทรัพย์สินที่จำนอง มีราคาไม่เพียงพอแก่การชำระหนี้ในกรณีนี้ก็ควรที่จะใช้สิทธิอย่างเจ้าหนี้สามัญ เพราะจะสามารถยึดทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้มาเพื่อชำระหนี้ของตนเองได้อย่างสิ้นเชิง

2.2.1 การบังคับจำนองโดยวิธีการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนอง

มาตรา 728 บัญญัติว่า “ เมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมีเจตนาหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ ภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้”

เมื่อมีการฟ้องบังคับจำนองโดยวิธีการขายทอดตลาดตามมาตรา 728 หรือมีการฟ้องบังคับจำนองจากผู้รับโอนตามมาตรา 735 และเมื่อมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองไปผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด ก็จะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยไม่มีจำนองติดไปแต่ถ้าเป็นเรื่องเจ้าหนี้สามัญฟ้องคดีแล้วไปยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดเช่นนี้ จำนองย่อมไม่ระงับ ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดยังจะต้องมีภาระจำนองติดไปในทรัพย์สินนั้นอยู่ แต่ในทางปฏิบัติเมื่อมีการยึดทรัพย์สิน และศาลได้อนุญาตให้ประกาศขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองที่ได้ยึดมาแล้วนั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีจะส่งหนังสือแจ้งให้เจ้าหนี้จำนอง ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินที่จะทำการขายทอดตลาดนั้นให้ตอบรับว่า จะให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองแบบปลอดจำนองหรือไม่ ถ้าหากเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง หนึ่งเฉยหรือไม่ตอบรับหนังสือของเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้วก็จะถือว่าเจ้าหนี้ผู้รับจำนองไม่คัดค้านและยินยอม ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองอย่างปลอดการจำนอง ซึ่งการขายแบบปลอดจำนองทรัพย์สินราคาที่จะขายได้นั้นจะได้ราคาที่ดีกว่าการขายแบบติดจำนองไป แต่ถ้าหากเป็นกรณีเจ้าหนี้สามัญฟ้องคดีแล้วไปยึดทรัพย์สินจำนองปรากฏว่ามีเจ้าหนี้จำนองไปยื่นคำขอรับชำระหนี้ก่อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ศาลส่งอนุญาตให้รับชำระหนี้ศาลจะสั่งให้ขายทอดตลาดโดยปลอดจำนอง ในกรณีนี้ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดก็ได้ทรัพย์สินไปโดยปลอดจำนองเช่นกัน

2.2.2 การบังคับจำนองโดยวิธีการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ

มาตรา 729 บัญญัติว่า “ นอกจากทางแก้ดังบัญญัติไว้ในมาตราก่อนนั้น ผู้รับจำนองยังชอบที่จะเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุดได้ภายในบังคับแห่งเงื่อนไขดังจะกล่าวต่อไปนี้

- (1) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี
- (2) ผู้จำนองมิได้แสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนเงิน

อันค้างชำระ และ

(3) "ไม่มีการจำหน่ายรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่นได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้เอง"

การที่ผู้รับจำนองจะขอต่อศาลให้ศาลพิพากษา เอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ ต้องเข้าเงื่อนไข ทั้ง 3 ประการดังต่อไปนี้

(1) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึง 5 ปี การขาดส่งดอกเบี้ยนี้ไม่จำเป็นต้องค้างชำระติดต่อกันตลอดเวลา 5 ปี และระยะเวลา 5 ปีนั้นนับถึงวันฟ้องมีขึ้นนับถึงวันบอกกล่าวบังคับจำนอง

(2) ผู้จำนองเป็นผู้มีหน้าที่นำสืบให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นท่วมหนี้อันค้างชำระ เนื่องจากเป็นการป้องกันมิให้เจ้าหนี้เอาเปรียบลูกหนี้ ที่ปล่อยปละละเลยไม่เร่งรัดชำระหนี้กับลูกหนี้เพื่อให้หนี้ท่วมราคาทรัพย์สินจำนอง และจะได้เอาทรัพย์สินจำนองที่มีราคาสูงกว่าหลุดเป็นสิทธิของตน โดยถ้าผู้จำนองมิได้พิสูจน์หรือพิสูจน์ไม่ได้ว่าราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนหนี้ ผู้รับจำนองจึงมีสิทธิบังคับเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิได้

(3) ต้องไม่มีการจำหน่ายรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้ โดยไม่คำนึงว่าจำนองรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นนั้นจะได้จดทะเบียนไว้ก่อนหรือหลังก็ได้ใช้ได้ทั้งนั้น ตามอนุมาตรานี้กฎหมายมีความมุ่งหมายจะคุ้มครองสิทธิ ของผู้รับจำนองรายอื่น หรือผู้ทรงบุริมสิทธิที่ได้จดทะเบียนเหนือทรัพย์สินนั้นด้วย เพราะเจ้าหนี้เหล่านี้ก็เป็นเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นเช่นกันจึงน่าจะจะมีสิทธิขอส่วนเฉลี่ยได้ หากให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองรายหนึ่งมีสิทธิบังคับจำนองโดยเอาทรัพย์สินนั้นหลุดเป็นสิทธิของตน จะทำให้เจ้าหนี้จำนองหรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิอื่นต้องเสียเปรียบได้³

2.3 การบังคับจำนองกรณีทรัพย์สินสิ่งเดียวกันนำไปเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้หลายราย

มาตรา 712 บัญญัติว่า "แม้ถึงว่ามีข้อสัญญาเป็นอย่างอื่นก็ตาม ทรัพย์สินซึ่งจำนองไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งนั้น ท่านว่าจะเอาไปจำนองกับบุคคลอีกคนหนึ่ง ในระหว่างที่สัญญา ยังมีอายุอยู่ก็ได้"

³ สุตา (วัชรวัฒนากุล) วิศวตพิชญ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำน่า, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2547), หน้า 105.

ดังนั้นจากกล่าวได้ว่า แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะได้มีการนำไปจำนองกับบุคคลหนึ่งแล้ว กฎหมายก็ยังเปิดโอกาสแก่ผู้จำนอง ให้สามารถนำทรัพย์สินดังกล่าวไปจำนองกับบุคคลอีกคนหนึ่งได้ เพราะทรัพย์สินสิ่งเดียวที่เจ้าของนำมาจำนองประกันหนี้ในบางครั้งอาจมีจำนวนมูลค่ามากกว่าหนี้ที่ได้นำไปประกันในครั้งแรก โดยกฎหมายได้กำหนดว่าแม้ว่าคู่สัญญาจะได้มีข้อตกลงห้ามนำทรัพย์สินไปจำนองซ้อน ข้อตกลงนั้นก็ไม่มีผลใช้บังคับ แต่ในความเป็นจริงแล้วไม่ค่อยมีการจำนองในลำดับที่ 2 หรือที่ 3 เนื่องจากจะหาผู้รับจำนองรายหลังได้ยาก และผู้รับจำนองรายแรกมักเป็นผู้เก็บรักษาโฉนดที่ดินหรือเอกสารสิทธิของทรัพย์สินที่จำนองไว้เอง หากผู้จำนองจะนำทรัพย์สินนั้นไปจำนองอีกรายหนึ่ง ผู้รับจำนองมักจะไม่ยอมเพราะไม่ยากที่จะเกิดปัญหาของการบังคับจำนองซ้อนในภายหลัง จึงเกิดวิธีการจำนองแบบใหม่คือการขึ้นเงินจำนองกับเจ้าหนี้รายเก่าซึ่งก็เป็นการจำนองชนิดหนึ่ง การบังคับชำระหนี้ก็ต้องเป็นไปตามลำดับจะนำการขึ้นเงินในภายหลังไปรวมกับการจำนองในครั้งแรกไม่ได้ แต่ถ้ามีการจำนองซ้อนได้จริงก็จะมีผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 730 - มาตรา 732 ดังนี้

(1) ผู้รับจำนองก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนผู้รับจำนองรายหลังตาม มาตรา 730 บัญญัติว่า "เมื่อทรัพย์สินอันหนึ่งอันเดียวได้จำนองแก่ผู้รับจำนองหลายคนด้วยกัน ท่านให้ถือลำดับผู้รับจำนองเรียงตามวันและเวลาจดทะเบียน และผู้รับจำนองคนก่อนจักได้รับใช้หนี้ก่อนผู้รับจำนองคนหลัง"

ลำดับของผู้รับจำนองนี้ให้ดูการจดทะเบียน อันเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายคือวันและเวลาจดทะเบียนจำนอง เพื่อเปิดเผยให้บุคคลภายนอกที่จะเข้ามาติดต่อซื้อขายทำสัญญากับทรัพย์สินจำนองได้ทราบ ไม่ได้ถือตามวันที่ได้ทำสัญญากู้หรือการก่อหนี้ดังนั้นการที่นำทรัพย์สินสิ่งเดียวไปประกันหนี้หลายรายจึงไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย แก่ผู้รับจำนองไว้ก่อนแต่อย่างใด เป็นหน้าที่ของผู้รับจำนองรายหลังที่จะพิจารณาประเมินราคาทรัพย์สินกับจำนวนหนี้ว่าตนสมควรจะรับจำนองทรัพย์สินที่มีจำนองติดมาแล้วนั้นหรือไม่

(2) ผู้รับจำนองคนหลังจะบังคับตามสิทธิของตนให้ผู้รับจำนองคนก่อนเสียหายไม่ได้ตาม มาตรา 731 บัญญัติว่า "อันผู้รับจำนองคนหลังจะบังคับตามสิทธิของตน ให้เสียหายแก่ผู้รับจำนองคนก่อนนั้น ท่านว่าหาอาจทำได้ไม่"

ตามบทบัญญัตินี้จะมีปัญหาเกิดขึ้น เมื่อหนี้ของผู้รับจำนองรายหลังได้ถึงกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ก่อนผู้รับจำนองคนแรก หรือได้ถึงกำหนดชำระหนี้แล้วเหมือนกันแต่ผู้รับจำนองรายแรกยังไม่ฟ้องขอบังคับจำนอง ผู้รับจำนองรายหลังจะดำเนินการฟ้องบังคับจำนองก่อนก็ได้ ในทางปฏิบัติเมื่อผู้รับจำนองรายหลังได้ฟ้องขอบังคับจำนอง ถ้าผู้รับจำนองรายแรกเห็นว่าจะทำ

ให้ตนต้องเสียหายเพราะเหตุใด ๆ เช่น ราคาที่ดินกำลังตกต่ำ ถ้ามีการขายทอดตลาดก็จะได้ราคาต่ำมาก หากรอไว้อีก 2 ปีราคาจะดีขึ้นผู้รับจำนองรายแรก จะต้องร้องสอดเข้าไปในคดีที่รายหลังขอบังคับจำนองเพื่อคัดค้านไม่ให้บังคับจำนอง ศาลก็จะเป็นผู้วินิจฉัยว่าทำให้เสียหายหรือไม่ถ้าข้อเท็จจริงได้ความว่าหากขายทอดตลาดทรัพย์สินแล้ว ราคาที่ได้จากการขายไม่พอชำระหนี้จำนองรายแรก ผู้รับจำนองรายหลังที่ฟ้องคดีก็ไม่ได้ประโยชน์อันใด กลับทำให้รายแรกได้เงินชำระหนี้ต่ำไปอีกด้วย เช่นนี้ก็มีเหตุผลที่ผู้รับจำนองลำดับแรกจะคัดค้านได้⁴ แต่ผู้รับจำนองรายหลังก็มีทางแก้โดยการชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนองรายแรกตามมาตรา 229 (1) แล้วเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ นั่น ตนก็จะกลายเป็นเจ้าหนี้ 2 รายคือมีทั้งหนี้ของตนเอง และหนี้ที่รับช่วงสิทธิมาจากเจ้าหนี้รายแรก หรือสละการจำนองกลับเข้าถือสิทธิอย่างเจ้าหนี้สามัญบังคับเอากับทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ต่อไป

หรือกรณีที่ผู้รับจำนองรายหลัง จะขอให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินโดยปลอดจำนองไม่ได้ เว้นแต่ผู้รับจำนองในลำดับแรกได้ให้ความยินยอม ให้ขายโดยปลอดจำนองเพราะอาจทำให้สิทธิจำนองของผู้รับจำนองรายแรกหมดไป และราคาทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดได้อาจมีจำนวนน้อยอันส่งผลกระทบต่อผู้รับจำนองรายแรกได้

(3) หากขายทอดตลาดทรัพย์สินได้เงินสุทธิให้จัดสรรให้แก่ผู้รับจำนองเรียงตามลำดับตามมาตรา 732 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินซึ่งจำนองขายทอดตลาดได้เงินเป็นจำนวนสุทธิเท่าใดท่านให้จัดให้แก่ผู้รับจำนองเรียงตามลำดับ และถ้ายังมีเงินเหลืออยู่ก็ให้ส่งมอบแก่ผู้จำนอง”

ถ้ามีการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองแล้ว ให้นำเงินไปชำระแก่ผู้รับจำนองรายแรก ถ้าเงินที่ได้ไม่พอชำระหนี้ผู้รับจำนองลำดับแรก หรือชำระหนี้ได้พอแก่ผู้รับจำนองรายแรกเท่านั้น ผู้รับจำนองลำดับถัดไปก็จะไม่ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินจำนองนั้น ถ้ามิได้ทำข้อตกลงพิเศษยกเว้นมาตรา 733 ที่ให้ผู้รับจำนองยังคงชำระหนี้ได้จากทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ได้อีก ซึ่งผลก็คือหนี้จำนองระงับหมดตาม มาตรา 744 (5)

การบังคับจำนองทรัพย์สินที่มีการจำนองซ้อน ผู้รับจำนองจะทำการบังคับจำนองได้เพียงวิธีเดียวคือการนำทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาด ตามมาตรา 728 เท่านั้น ไม่สามารถนำทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิตามมาตรา 729 ได้ เพราะไม่อาจเข้าเงื่อนไขตาม มาตรา 729 (3) ได้

⁴ พจน์ บุษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกันจำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วงและบูรณสิทธิ, หน้า 195-196.

เนื่องจากทรัพย์สินของมีเจ้าหนี้จำนองรายอื่น โดยเมื่อมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองได้เงินก็ให้นำมาจัดสรรชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง โดยเรียงตามลำดับก่อนและหลังตามวันและเวลาที่ได้มีการจดทะเบียนตามมาตรา 730 และถ้าถึงที่สุดแล้วยังคงมีเงินเหลือจากการชำระหนี้แล้ว ก็ให้ส่งมอบให้แก่ผู้จำนองอันเป็นเจ้าของทรัพย์สินจำนองนั้น

2.4 การบังคับจำนองกับทรัพย์สินหลายสิ่งประกันหนี้รายเดียว

ในบางกรณีหนี้รายหนึ่งอาจมีจำนวนมากทรัพย์สินเดียว อาจไม่พอเป็นประกันหนี้ทรัพย์สินเดียวอาจไม่พอเป็นประกันในการชำระหนี้ จึงอาจมีการจำนองทรัพย์สินหลายสิ่งเป็นประกันการชำระหนี้รายเดียวได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 710

มาตรา 710 บัญญัติว่า "ทรัพย์สินหลายสิ่งมีเจ้าของคนเดียวหรือหลายคน จะจำนองเพื่อประกันการชำระหนี้แต่รายหนึ่งรายเดียว ท่านก็ให้ทำได้"

และในการนี้คู่สัญญาจะตกลงกันดังต่อไปนี้ก็ได้ คือว่า

- (1) ให้ผู้รับจำนองใช้สิทธิบังคับเอาแก่ทรัพย์สินซึ่งจำนองตามลำดับอันระบุไว้
- (2) ให้ถือเอาทรัพย์สินแต่ละสิ่งเป็นประกันหนี้เฉพาะแต่ส่วนหนึ่งส่วนใดที่ระบุไว้"

โดยทรัพย์สินที่นำมาจำนองเป็นประกันหนี้อาจเป็นของเจ้าของคนเดียวกัน หรือต่างเจ้าของกันก็ได้ แบ่งพิจารณาได้ดังนี้

กรณีทีหนึ่ง ให้ผู้รับจำนองใช้สิทธิบังคับเอาแก่ทรัพย์สินซึ่งจำนองตามลำดับอันระบุไว้ การระบุลำดับนี้เกิดจากการตกลงกันระหว่างคู่สัญญา คือผู้จำนองและผู้รับจำนองดังนั้นการนำทรัพย์สินมาจำนองประกันหนี้ในวันและเวลาก่อนหรือหลัง ไม่ถือว่าเป็นการระบุลำดับแต่ถ้าหากมิได้มีการระบุลำดับไว้ ผู้รับจำนองจะบังคับเอาทรัพย์สินที่นำมาประกันหนี้สิ่งใดก่อนก็ได้ ตัวอย่างเช่น ถ้า ก. เป็นหนี้เงินกู้ ข. จำนวน 500,000 บาท มีการจำนองทรัพย์สินเป็นหลักประกันหนี้รายนี้ โดย ทั้ง ก., ค. และ ง. นำที่ดินของตนคนละแปลงมาเป็นประกันหนี้ หรืออาจจะเป็นกรณีที่ ก. เป็นหนี้เงินกู้ ข. จำนวนดังกล่าวแล้วนำที่ดิน บ้าน โรงงานของตนมาจำนองประกันหนี้เงินกู้ ข. รายเดียวกันก็ได้ โดยทั้งนี้ ก. และ ข. อาจตกลงลำดับของการจำนองไว้หรือไม่ก็ได้ ถ้าหากมีการระบุลำดับไว้แล้วเวลาบังคับจำนองก็ต้องบังคับไปตามลำดับที่ได้ระบุไว้ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น

กรณีที่สอง ให้ถือเอาทรัพย์สินแต่ละสิ่งเป็นประกันหนี้เฉพาะแต่ส่วนหนึ่งส่วนใดที่ระบุไว้ คู่สัญญาอาจตกลงให้ทรัพย์สินหลายสิ่งซึ่งนำมาประกันหนี้ นั้น เป็นประกันหนี้ในจำนวนเท่าใดบ้าง โดยต้องระบุให้ชัดเจน เพื่อจะเป็นการจำกัดความรับผิดชอบในตัวทรัพย์สินแต่ละสิ่งที่ได้นำมาจำนอง

เช่น ก. ได้เป็นหนี้เงินกู้ ข. จำนวน 1,000,000 บาท มีที่ดินของ ค. และ ง. คนละแปลงเป็นประกันเงินกู้โดยเป็นประกันวงเงินจำนวน 700,000 บาท และ 300,000 บาทตามลำดับ การบังคับจำนองกรณีที่สองนี้เป็นการจำนองประกันหนี้ของทรัพย์เฉพาะส่วนที่ระบุไว้ การบังคับชำระหนี้ในกรณีนี้จึงไม่มีการระบุลำดับไว้ เพียงแต่จำกัดวงเงินของทรัพย์จำนองแต่ละสิ่งที่ต้องชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ จากตัวอย่างนี้เช่นมีการบังคับจำนองหนี้เงินกู้ โดยการขายทอดตลาดที่ดินของ ค. ได้เงินมาจำนวน 500,000 บาท ข. เจ้าหนี้ก็ไม่มีสิทธิบังคับส่วนที่เหลืออีก 200,000 บาทกับ ค. ได้อีก และ ถ้าขายที่ดินของ ง. ได้จำนวน 500,000 บาท ก็จะได้รับชำระหนี้จำนวน 300,000 บาทเท่านั้นจะมาอ้างว่าตนได้รับชำระหนี้จากรายแรกไม่ครบถ้วนจะมาขอชำระหนี้จากทรัพย์รายที่สองให้ครบถ้วนไม่ได้

2.5 การบังคับคดีกับทรัพย์จำนอง

2.5.1 อำนาจและหน้าที่ของศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมมีอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีที่ขึ้นมาสู่ศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือ ศาลฎีกา และรวมไปถึงอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการบังคับคดี ในกรณีของการบังคับคดีกับทรัพย์จำนอง เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองสามารถดำเนินการบังคับคดีกับทรัพย์จำนอง ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการนำทรัพย์จำนองออกขายทอดตลาดตาม มาตรา 728 หรือ การบังคับคดีกับทรัพย์จำนองให้ทรัพย์จำนองหลุดเป็นสิทธิของผู้รับจำนองตาม มาตรา 729 ศาลก็ต้องมีคำพิพากษาให้ดำเนินการเช่นนั้นในคำพิพากษาของศาล โดยภายหลังจากที่มีคำพิพากษาแล้วศาลจะออกคำบังคับ เพื่อบังคับลูกหนี้ให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล แต่หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็มีหน้าที่ต้องยื่นคำขอออกหมายบังคับคดีต่อศาล เพื่อให้ศาลออกหมายบังคับคดีเพื่อดำเนินการให้เจ้าพนักงานบังคับคดีนำยึดทรัพย์จำนองเพื่อนำออกขายทอดตลาดต่อไป

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 302 วรรคแรก ศาลที่จะมีอำนาจในการบังคับคดี คือ ศาลที่มีอำนาจออกหมายบังคับคดี หรือหมายจับลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือมีอำนาจทำคำวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องใด ๆ อันเกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษา หรือคำสั่งที่เสนอต่อศาลตามบทบัญญัติลักษณะการบังคับคดี ซึ่งก็หมายถึงศาลที่ได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีในศาลชั้นต้นนั่นเอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 562/2590 ศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดีตาม คำพิพากษา หรือคำสั่ง คือ ศาลชั้นต้นที่ได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีนั้นตามมาตรา 302 ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งจะถึงที่สุดในช่วงใดก็ตาม

คำพิพากษาฎีกาที่ 2145/2542 โจทก์ฟ้องคดีนี้ว่าคดีก่อนศาลมิได้มี คำพิพากษา ให้ใช้คำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของโจทก์และเจ้าพนักงานของจำเลยที่ 1 แบ่งแยกที่ดินออกเป็น 2 โฉนด ทั้งที่ศาลมิได้พิพากษาให้แบ่งแยกตามรูปแผนที่ท้ายฟ้อง ฟ้องโจทก์คดีนี้จึงเป็นคำฟ้องที่ได้แย้งเกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาว่าไม่ถูกต้อง ซึ่งเป็น เรื่องที่จะต้องไปกล่าวกันในชั้นบังคับคดีตามมาตรา 302 วรรคหนึ่ง มิใช่ฟ้องเป็นคดีใหม่

นอกจากที่ศาลจะมีอำนาจหน้าที่ในการออกคำบังคับหรือหมายบังคับคดีแล้ว ศาลยังมีอำนาจหน้าที่ในการมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถนำทรัพย์ที่จำนองนั้น ประกาศขายทอดตลาดได้ และเมื่อขายทอดตลาดทรัพย์จำนองได้แล้วเจ้าพนักงานบังคับคดีก็ยังคง ยื่นรายงานการขายทอดตลาดทรัพย์ให้ศาลทราบและอนุญาต ตลอดจนเมื่อมีการทำบัญชี รับจ่ายเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์แล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีก็ยังคงมีหน้าที่ในการ รายงานให้ศาลทราบถึงบัญชีรับจ่ายเงินนั้น ๆ ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

2.5.2 การออกคำบังคับ

เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ศาลจะมี คำบังคับกำหนดวิธีที่จะปฏิบัติตามคำบังคับในวันที่อ่านคำพิพากษา และให้เจ้าพนักงานศาลส่ง คำบังคับไปยังลูกหนี้ตามคำพิพากษา เว้นแต่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้อยู่ในศาลในเวลาที่มี ศาลมี คำบังคับนั้น และศาลได้สั่งให้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญสำหรับหน้าที่ในการส่งคำบังคับให้ลูกหนี้ ตามคำพิพากษา

หากเป็นกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา ได้รับทราบคำพิพากษาศาลอย่างหนึ่ง หรือในกรณีที่ลูกหนี้ได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความ และศาลได้มีคำพิพากษาตามยอมถือว่า ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ทราบคำบังคับของศาลแล้ว ถ้าปรากฏในภายหลังว่าลูกหนี้มิได้ปฏิบัติ ตามสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าว ผู้รับจำนองหรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาสามารถ ร้องขอให้ศาลตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลได้ทันที โดยมีต้องแจ้งคำบังคับให้ผู้จำนองทราบ

แต่ถ้าเป็นกรณีที่ลูกหนี้ยังไม่ทราบคำพิพากษาศาล เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา มีความจำเป็นจะต้องแจ้งการบังคับคดีไปยังลูกหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้ทราบคำพิพากษาศาลก่อน

โดยผู้รับจ้างจะต้องดำเนินการส่งค้ำบังคับให้ลูกหนี้ทราบคำพิพากษาศาล ในกรณีศาลพิพากษาให้ทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นสิทธิแก่เจ้าหนี้ผู้รับจ้างตามมาตรา 729 แล้ว ถ้าลูกหนี้มิได้รับทราบค้ำบังคับของศาลและผู้รับจ้างได้ดำเนินการใด ๆ เพื่อเข้าไปครอบครองทรัพย์สินของกิจการดำเนินการดังกล่าวของผู้รับจ้างจะเป็นความผิดอาญาในข้อหาบุกรุกได้ แต่ถ้าลูกหนี้ได้รับหมายแจ้งค้ำบังคับโดยการรับหมายจะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษากภายใน 30 วัน สำหรับกรณีที่ลูกหนี้ได้รับหมายแจ้งค้ำบังคับโดยวิธีปิดหมาย โดยถือว่าลูกหนี้ได้รับทราบค้ำบังคับภายหลังจากปิดหมายแล้ว 15 วัน ดังนั้นลูกหนี้มีเวลาที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษากภายใน 45 วัน หากลูกหนี้ไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับจ้างจะต้องดำเนินการขอให้ศาลออกหมายตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อดำเนินการบังคับคดีต่อไป

2.5.3 การออกหมายบังคับคดี

ในกรณีที่ศาลได้ออกค้ำบังคับให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษา ต้องชำระเงินตามคำพิพากษา ในทางปฏิบัติศาลจะออกค้ำบังคับให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติภายใน 30 วัน หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามค้ำบังคับ หรือปฏิบัติตามค้ำบังคับไม่ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาดำเนินการขอให้ศาลออกหมายตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อดำเนินการบังคับคดีแทนศาลในคำขอออกหมายบังคับคดีให้ระบุถึงคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งจะขอให้มีการบังคับคดีตามนั้น จำนวนเงินที่ยังมิได้รับชำระตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 275) วิธีการบังคับคดีซึ่งขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีโดยศาลที่มีอำนาจออกหมายบังคับคดี คือศาลที่ได้พิจารณาและพิพากษาคดีในชั้นต้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 302 วรรคแรกได้บัญญัติว่า “ศาลที่มีอำนาจออกหมายบังคับคดีหรือหมายจับลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือมีอำนาจทำคำวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งได้เสนอต่อศาลตามทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ คือศาลที่ได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีในชั้นต้น” ในหมายบังคับคดีจะมีข้อความที่เป็นคำสั่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีระบุคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลที่บังคับให้จำเลยชำระเงินหรือให้ปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดไว้ชัดเจน โดยแจ้งให้ทราบว่าบัดนี้โจทก์ขอให้บังคับคดีและแจ้งด้วยว่า จะให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจัดการบังคับคดีโดยวิธีใด⁵

⁵ พระนิติการณประสม, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2515), หน้า 807-808.

หมายบังคับคดีศาลจะสั่งโดยแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบ หรือเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะนำหมายบังคับคดีไปยังเจ้าพนักงานบังคับคดีเองก็ได้ และเมื่อหมายบังคับคดีได้ส่งไปยังเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้ว ผู้รับจำนองจะดำเนินการไปติดต่อกับเจ้าพนักงานบังคับคดีที่กรมบังคับคดี โดยแจ้งความจำนงให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบเพื่อที่จะดำเนินการบังคับคดีต่อไป

2.5.4 การนำยึดทรัพย์จำนอง

สำหรับในประเทศไทย ได้มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติให้การบังคับคดีทางแพ่งให้เป็นหน้าที่ของกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นหน่วยงานของราชการโดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เรียกว่า "เจ้าพนักงานบังคับคดี" อำนาจความสะดวกในการบังคับคดีแพ่ง ซึ่งรวมไปถึงการบังคับจำนองภายหลังจากศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว โดยอำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี กับการบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยแก้ไขตามพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับ 22) พ.ศ. 2548 มาตรา 1 (14) "เจ้าพนักงานบังคับคดี หมายความว่า เจ้าพนักงานในสังกัดกรมบังคับคดี หรือพนักงานอื่นผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ในอันที่จะปฏิบัติตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง และให้หมายความร่วมมือถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดี ให้ปฏิบัติกรแทน"

สำหรับในประเทศไทย อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีเริ่มต้นนับแต่วันที่ได้ส่งหมายบังคับคดีให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจในฐานะเป็นผู้แทนเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา ในอันที่จะรับชำระหนี้หรือทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาวางและออกใบรับให้ ทั้งมีอำนาจที่จะยึด หรืออายัด หรือยึดถือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้ และมีอำนาจที่จะเอาทรัพย์สินเช่นว่านี้ออกขายทอดตลาด รวมถึงมีอำนาจที่จะจำหน่ายทรัพย์สินหรือเงินรายได้จากการนั้นและดำเนินวิธีการบังคับคดีทั่วไป ตามที่ศาลได้กำหนดไว้ในหมายบังคับคดี

ในการบังคับจำนองทรัพย์สินภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้วนั้นในส่วนของ การบังคับคดี โดยเจ้าหน้าที่ต้องมายื่นคำขอยึดทรัพย์เจ้าพนักงานบังคับคดีจะดำเนินการโดยในเบื้องต้นจะทำการตรวจหมายบังคับคดี เพื่อที่จะทราบคำสั่งศาลว่าให้ดำเนินการบังคับคดีโดยการยึด ทรัพย์ หรืออึดอน และตรวจเกี่ยวกับระยะเวลาในการใช้สิทธิบังคับคดี และต้องพิจารณาว่า

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 276

ทรัพย์สินที่จะยึดอยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีหรือไม่ และต้องมีการคำนวณยอดหนี้โดยประมาณรวมทั้งค่าฤชาธรรมเนียมในคดี ซึ่งลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบทั้งหมดเทียบเคียงกับราคาทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ประสงค์จะดำเนินการยึด โดยจะยึดทรัพย์สินเกินกว่าที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบชำระหนี้ตามคำพิพากษาไม่ได้ ต่อจากนั้นเจ้าพนักงานบังคับคดี จะต้องตรวจสอบเรื่องเขตอำนาจศาลโดยพิจารณาว่าทรัพย์สินที่จะยึดตั้งอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด เพราะตามกฎหมายนั้นบัญญัติห้ามมิให้ศาลใช้อำนาจนอกเขตศาลได้ หากกรณีที่ทรัพย์สินที่จะยึดอยู่นอกเขตอำนาจศาลก็ต้องดำเนินการในเรื่องการบังคับคดีแทน หรือการบังคับคดีข้ามเขตศาลโดยกล่าวได้ดังต่อไปนี้ คือ

1. การปฏิบัติเกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินข้ามเขตอำนาจศาล เช่น กรณีทรัพย์สินที่จะยึดนั้นอยู่ในกรุงเทพมหานคร แต่เมื่อพิจารณาถึงเขตอำนาจของศาลที่ออกหมายบังคับคดีแล้วปรากฏว่าทรัพย์สินดังกล่าวอยู่นอกเขตอำนาจของศาล และอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น (ยกเว้นศาลจังหวัดมีนบุรี) ศาลชั้นต้นในเขตกรุงเทพมหานครได้แก่ ศาลแขวงธนบุรี ศาลแขวงพระนครเหนือ ศาลแขวงพระนครใต้ ศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี ฯลฯ เช่น กรณีเป็นคดีของศาลแพ่งแต่ทรัพย์สินที่จะยึดอยู่ในอำนาจของศาลแพ่งธนบุรี ดังนี้แม้เจ้าพนักงานบังคับคดีจะมีอำนาจยึดทรัพย์สินได้ตลอดเขตกรุงเทพมหานคร(ยกเว้นเขตอำนาจศาลจังหวัดมีนบุรี) ก็ตาม แต่ในเรื่องนี้จะเห็นได้ว่าเป็นการใช้อำนาจนอกเขตศาลที่ออกหมายบังคับคดี วิธีปฏิบัติตามตัวอย่างนี้ก็คือต้องรายงานศาลแพ่ง เรียนศาลแพ่งธนบุรีให้มีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำการยึดทรัพย์สินดังกล่าวในเขตศาลแพ่งธนบุรี เมื่อศาลแพ่งธนบุรีมีคำสั่งอนุญาตแล้วจึงไปทำการยึดทรัพย์สินดังกล่าวต่อไป (ในปัจจุบันกระทรวงยุติธรรมได้มีมติเห็นชอบในการบังคับคดีแทนศาลที่ออกหมายบังคับคดี โดยให้เพิ่มเติมข้อความลงในหมายบังคับคดีว่า "หากปรากฏว่าทรัพย์สินที่ต้องบังคับคดีอยู่ในเขตศาลขอได้โปรดบังคับคดีให้ด้วย" เมื่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาขอยึดทรัพย์สินนอกเขตอำนาจศาลก็ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีหนังสือเรียนศาลนั้นได้เลย)⁶

2. การยึดทรัพย์สินซึ่งตั้งอยู่ในเขตกรุงเทพมหานครแทนศาลต่างจังหวัด เป็นเรื่องในทางกลับกันกับการยึดทรัพย์สินข้ามเขตอำนาจศาล เป็นการบังคับคดีแทนศาลต่างจังหวัด กรณีทรัพย์สินที่จะยึดอยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือสำนักงานบังคับคดีส่วนภูมิภาค จะทำหนังสือถึงกรมบังคับคดีส่วนกลางเพื่อให้เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ดำเนินการบังคับคดียึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นแทน ยกเว้นเขตอำนาจศาลจังหวัดมีนบุรี

⁶ กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, คู่มือปฏิบัติราชการกรมบังคับคดี, (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2540), หน้า 453-454.

การยึดทรัพย์สินของเจ้าพนักงานบังคับคดี แบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

1. การยึดสังหาริมทรัพย์อันมีรูปร่าง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 303 บัญญัติว่า "การยึดเอกสารและสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจัดทำโดย

(1) นำเอาเอกสารหรือทรัพย์สินนั้นมาและฝากไว้ ณ สถานที่ใดหรือแก่บุคคลใดตามที่เห็นสมควร และแจ้งการยึดนั้นให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ หรือ

(2) มอบไว้ในความอารักขาของลูกหนี้ตามคำพิพากษา โดยความยินยอมของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือมอบไว้ในอารักขาของบุคคลอื่นใดซึ่งครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ และแจ้งการยึดให้ลูกหนี้หรือบุคคลเช่นนั้นทราบ กับต้องกระทำให้การยึดนั้นเห็นประจักษ์แจ้ง โดยการประทับตรา หรือกระทำโดยวิธีอื่นใดที่สมควร

การยึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างนั้น ครอบไปถึงดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้นด้วย"

ในทางปฏิบัติเมื่อโจทก์ได้แจ้งความจำนงในการยึดทรัพย์สินให้เจ้าพนักงานบังคับคดี ได้ทราบแล้วเจ้าพนักงานบังคับคดีในส่วนของสำนักยึดทรัพย์นั้น มีรายละเอียดในการดำเนินการ โดยย่อ ดังนี้

- เจ้าพนักงานบังคับคดี มีหน้าที่ยึดและอายัดทรัพย์สิน ตามหมายบังคับคดีของศาลทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา หรือตามคำขอของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย
- ทำการตรวจสอบการยึดทรัพย์ว่าทรัพย์สินที่มีผู้มาขออนายึดนั้น ได้ทำการยึดไว้ก่อนแล้วหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อป้องกันการยึดทรัพย์ซ้ำ
- จัดเตรียมทำประกาศการยึดทรัพย์ของเจ้าพนักงานบังคับคดี ไปปิดยังทรัพย์สินที่จะดำเนินการยึด
- ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์เจ้าพนักงานบังคับคดี จะออกไปยึดทรัพย์แล้วทำรายงานการยึดทรัพย์ บัญชีทรัพย์สิน และแผนที่สังเขปแสดงการไปยังอสังหาริมทรัพย์ที่ยึด ทำการขนย้ายสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ที่ถูกยึดมาเก็บไว้ที่สถานรักษาและจำหน่ายทรัพย์สินของกรมบังคับคดี หรือหากทรัพย์สินนั้นไม่อาจนำมาเก็บไว้ที่สถานรักษาและจำหน่ายทรัพย์สินได้ก็นำไปเก็บไว้ในที่ใด ๆ ตามที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้เห็นสมควร

เมื่อมีการยึดสังหาริมทรัพย์นั้นแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีมีหน้าที่ต้องแจ้งการยึดนั้นให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นทราบด้วย โดยระเบียบกระทรวงยุติธรรมวางแนวปฏิบัติไว้ว่าถ้าแจ้งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบไม่ได้ก็ให้ปิดประกาศแจ้งการยึดไว้หรือจะประกาศทางหนังสือพิมพ์รายวันก็ได้

หากทรัพย์สินที่ยึดเป็นเรือกำปั่นหรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือ เรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพคนอยู่อาศัยให้แจ้งการยึดไปยังกรมเจ้าท่า หรือหัวหน้าเขต แห่งท้องที่แล้วแต่กรณี กรณียึดทรัพย์สินที่มีทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์ เช่น เครื่องจักรให้แจ้งการ ยึดไปยังนายทะเบียนเครื่องจักรกลางหรือนายทะเบียนเครื่องจักรประจำจังหวัด กรณีของการยึด เรือ หรือทรัพย์สินที่มีทะเบียนกรรมสิทธิ์และระเบียบกระทรวงยุติธรรม กำหนดให้แจ้งการยึด ไปยังกรมเจ้าท่า หรือหัวหน้าเขต หรือนายทะเบียนของทรัพย์สินแต่ละอย่างนั้น

เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องแจ้งจำเลย ผู้ถือกรรมสิทธิ์หรือผู้ถือกรรมสิทธิ์ร่วม (คู่สมรส, เจ้าของอสังหาริมทรัพย์กรณียึดสิทธิการเช่า) แจ้งผู้มีส่วนได้เสีย(ผู้มีกรรมสิทธิ์เหนือ ทรัพย์สิน, ผู้ทรงสิทธิ์อื่น ๆ) และให้ส่งเอกสารสิทธิ์ที่ครอบครอง ระเบียบการแจ้งนายทะเบียน ต่าง ๆ ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่กำหนดขึ้น เพื่อให้การปฏิบัติราชการในการบังคับคดีเป็นไปด้วย ความเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ ฉะนั้นแม้ไม่ได้แจ้งการยึดตามระเบียบนี้ การยึดที่กระทำตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 303 คือยึดอสังหาริมทรัพย์และแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ก็ชอบแล้ว

ระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522 มีหลักเกณฑ์การรักษาทรัพย์ ดังนี้

ทรัพย์ที่ยึดไว้แล้วให้นำมาเก็บรักษาไว้ที่กรมบังคับคดี แต่ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือสิ่งของซึ่งลำบากต่อการขนย้ายให้มอบแก่บุคคลที่สมควรดูแลรักษาไว้ โดยในการที่จะให้ผู้ใด ดูแลรักษาทรัพย์นั้น ให้ถือหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- (1) ถ้าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษายอมรับรักษาทรัพย์ที่ยึดและเจ้าพนักงานบังคับ คดีเห็นสมควรจะมอบทรัพย์นั้นไว้ในความอารักขาของเจ้าหนี้ก็ได้ถ้าเจ้าหนี้ไม่รับรักษาทรัพย์ที่ยึด
- (2) เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นสมควรจะมอบไว้ในความอารักขาของบุคคล อื่นซึ่งครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ หรือจะมอบไว้ในความอารักขาของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเมื่อ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษายินยอมก็ได้

2. กรณีของ การยึดอสังหาริมทรัพย์ มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 304 บัญญัติว่า "การยึดอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ให้เจ้าพนักงาน บังคับคดีจัดทำโดยนำเอาหนังสือสำคัญสำหรับทรัพย์สินนั้นมาและฝากไว้ ณ สถานที่ใดหรือแก่ บุคคลใดตามที่เห็นสมควร และแจ้งการยึดนั้นให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษา และเจ้าพนักงานที่ดิน ผู้มีหน้าที่ทราบให้เจ้าพนักงานที่ดินบันทึกการยึดไว้ในทะเบียน ถ้าหนังสือสำคัญยังไม่ได้ออก

หรือนำมาแสดงไม่ได้หาไม่พบ ให้ถือว่ากรณีที่ได้อำนาจการยึดต่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาและเจ้าพนักงานที่ดินนั้น เป็นการยึดตามกฎหมายแล้ว

การยึดอสังหาริมทรัพย์นั้น ครอบคลุมไปถึงเครื่องอุปโภคบริโภคและดอกผลสินทรัพย์ของอสังหาริมทรัพย์นั้นด้วย เว้นแต่จะได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ดอกผลธรรมดาที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องเป็นผู้เก็บเกี่ยว หรือบุคคลอื่นเก็บเกี่ยวในนามของลูกหนี้นั้น เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้แจ้งเป็นหนังสือให้ทราบในขณะที่ทำการยึดว่า จะทำการเก็บเกี่ยวเองแล้วเจ้าพนักงานบังคับคดีอาจจัดให้เก็บเกี่ยวดอกผลนั้นได้เมื่อถึงกำหนด และทำการขายทอดตลาดตามบทบัญญัติในลักษณะนี้"

การยึดอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ประกอบด้วย

- 1) ต้องยึดโดยนำหนังสือสำคัญสำหรับทรัพย์สินมาไว้ ณ สถานที่ใดหรือแก่บุคคลใดตามที่เห็นสมควร
- 2) พร้อมทั้งแจ้งการยึดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและเจ้าพนักงานที่ดินผู้มีหน้าที่ทราบ และให้เจ้าพนักงานที่ดินบันทึกการยึดไว้ในทะเบียน ถ้าหนังสือสำคัญยังไม่ได้ออกหรือนำมาแสดงไม่ได้ หรือหาไม่พบ ให้ถือว่ากรณีที่ได้อำนาจการยึดต่อลูกหนี้ตามคำพิพากษา และเจ้าพนักงานที่ดินทราบนั้นเป็นการยึดที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ในกรณีที่ต้องแจ้งการยึดไปยังเจ้าพนักงานที่ดินแต่หากไม่มีการแจ้งการยึดทรัพย์สินแก่เจ้าพนักงานที่ดิน แต่การยึดได้ดำเนินการโดยกระทำถูกต้องในกรณีอื่น ๆ ทุกประการแล้ว ก็ไม่มีผลทำให้การยึดนั้นไม่ชอบหรือเป็นโมฆะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 471 /2520) เพราะการแจ้งการยึดแก่เจ้าพนักงานที่ดินผู้มีอำนาจทราบและบันทึกการยึดไว้ในทะเบียนนั้น ก็เพื่อจะมีให้มีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนหลังการยึด การไม่แจ้งไม่เป็นเหตุทำให้การยึดทรัพย์สินเป็นโมฆะหรือไม่ชอบแต่อย่างใด

คำพิพากษาฎีกาที่ 3364/2527 มาตรา 304 มุ่งประสงค์คุ้มครองถึงบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตด้วย จึงบัญญัติให้เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องแจ้งเจ้าพนักงานที่ดินผู้มีหน้าที่ทราบ และให้เจ้าพนักงานที่ดินบันทึกการยึดไว้ในทะเบียน เมื่อผู้ร้องซื้อและรับโอนที่พิพาทในวันเดียวกับที่เจ้าพนักงานบังคับคดีทำการยึดโดยรับโอนภายหลังการยึดแต่ช่วงเวลาสั้น เจ้าพนักงานที่ดินยังไม่ได้รับแจ้งการยึดจากเจ้าพนักงานบังคับคดี ดังนี้ จึงให้ยื่นผู้ร้องซึ่งรับโอนโดยสุจริตไม่ได้

ในทางปฏิบัติได้มีคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 452/2548 เรื่องการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการยึดอสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างหรือห้องชุด กรมบังคับคดีได้มีระเบียบให้ทำการยึดอสังหาริมทรัพย์ ณ ที่ทำการโดยไม่ต้องออกไปดำเนินการยึด ณ ที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ เว้นแต่กรณีที่ผู้อำนวยการกอง หรือผู้อำนวยการสำนักงานบังคับคดีจังหวัดหรือสาขามีคำสั่งอนุญาต

เนื่องจากสภาพทรัพย์สินมีรายละเอียดมากมีโครงสร้างซับซ้อน เช่น โรงแรม โรงงาน ฯลฯ เป็นต้น หรือทรัพย์สินมีราคาประเมินตั้งแต่ 20 ล้านบาท

โดยให้ผู้ยื่นนำส่งเอกสารประกอบการยื่นขอสังหาริมทรัพย์ ณ ที่ทำการดังต่อไปนี้

- เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ เช่น โฉนดที่ดิน หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 หรือ น.ส. 3 ก.) ซึ่งเจ้าพนักงานที่ดินรับรองไม่เกิน 1 เดือน พร้อมเอกสารที่เกี่ยวข้องสำเนาทะเบียนบ้านของลูกหนี้ตามคำพิพากษาผู้ถือกรรมสิทธิ์ ซึ่งนายทะเบียนรับรองไม่เกิน 1 เดือนพร้อมเอกสารที่เกี่ยวข้อง เช่น หนังสือสัญญาจำนอง เป็นต้น

- สำเนาทะเบียนบ้านหรือหนังสือรับรองนิติบุคคลของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือ ผู้ถือกรรมสิทธิ์ ทายาท คู่สมรส ผู้รับจำนอง ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ยึดที่เป็นปัจจุบันนายทะเบียนรับรองไม่เกิน 1 เดือน และหนังสือสำคัญการจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดซึ่งเจ้าพนักงานที่ดินรับรองไม่เกิน 1 เดือน

- แผนที่การเดินทางไปที่ตั้งทรัพย์สินที่ยึด สำเนาภาพถ่ายปัจจุบันของทรัพย์สินที่ยึด และแผนผังของทรัพย์สินที่ยึดพร้อมแสดงรายละเอียดของทรัพย์สินที่ยึดเช่น บ้านเลขที่ หมู่ที่ หมู่บ้าน ซอย ถนน สถานที่สำคัญซึ่งอยู่ใกล้เคียง

ในการยึดทรัพย์สินซึ่งติดจำนองบุคคลภายนอก ในการแจ้งการยึดให้ผู้รับจำนองทราบ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีระบุในหนังสือแจ้งการยึดด้วยว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีจะทำการขายทอดตลาดทรัพย์สินดังกล่าวโดยปลอดการจำนอง หากผู้รับจำนองจะคัดค้านให้ยื่นคำคัดค้านเป็นหนังสือต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีภายใน 1 เดือน นับแต่วันรับหนังสือแจ้งการยึด มิฉะนั้นจะถือว่าไม่คัดค้านและเจ้าพนักงานบังคับคดีจะขายทอดตลาด โดยปลอดการจำนองจะกันเงินในส่วนบุริมสิทธิของผู้รับจำนองไว้เมื่อขายทอดตลาดได้

หลังจากทำการยึดทรัพย์สินแล้วจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และระเบียบของกระทรวงยุติธรรม^{*} และคำสั่งของกรมบังคับคดี^{**} โดยมีข้อปฏิบัติคือ

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 304

** ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522

ข้อ 42 ข้อ 44 ข้อ 45 ข้อ 45/4 และข้อ 46

*** คำสั่งกรมบังคับคดีที่ 149/2533 ลงวันที่ 30 เมษายน 2533 ข้อ 1 และข้อ 4

1. แจ้งพนักงานเจ้าหน้าที่ (ตามลักษณะทรัพย์สิน) เช่น เจ้าพนักงานที่ดินในกรณี ยึดที่ดิน หัวหน้าเขตท้องที่หรือนายอำเภอในกรณียึดโรงเรือน นายทะเบียนต่างๆผู้ควบคุมทรัพย์สินที่ ยึด เป็นต้น
2. แจ้งจำเลย ผู้ถือกรรมสิทธิ์ร่วม (คู่สมรส, เจ้าของอสังหาริมทรัพย์กรณียึด สิทธิการเช่า)
3. แจ้งผู้มีส่วนได้เสีย (ผู้มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน, ผู้ทรงสิทธิ์อื่น ๆ) และให้ส่ง เอกสารแสดงสิทธิที่ครอบครอง เช่น ให้ผู้รับจ้างโอนนำส่งโฉนดและหนังสือสัญญาจ้างของที่ดิน
4. ลงนัดรอฟังโจทก์แถลงหรือส่งเอกสารหรือภาพถ่าย
5. เสนอรายงานการยึดทรัพย์สินให้ศาลทราบ โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องส่ง สำเนารายงานเจ้าหน้าที่ สำเนารายงานการยึดทรัพย์สินและสำเนาบัญชียึดทรัพย์สินหรือ สำเนารายการ ยึดที่ดินไปด้วยและขออนุญาตศาลประกาศขายทอดตลาดทรัพย์สิน

2.1 การดูแลทรัพย์สินภายหลังจากที่ได้มีการยึดทรัพย์สินแล้ว

ภายหลังจากที่ได้มีการยึดทรัพย์สินแล้ว ลูกหนี้ตามคำพิพากษาอาจเป็นผู้ดูแลทรัพย์สิน ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 305 (2) บัญญัติว่า "ถ้าลูกหนี้ตาม คำพิพากษาได้รับมอบให้เป็นผู้อารักขาสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างที่ถูกยึด หรือเป็นผู้ครอบครอง อสังหาริมทรัพย์ที่ถูกยึด ลูกหนี้ชอบที่จะใช้ทรัพย์สินเช่นว่านั้นได้ตามสมควร แต่ถ้าเจ้าพนักงาน บังคับคดีเห็นว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะทำให้ทรัพย์สินที่ได้รับมอบไว้ในอารักขา หรือทรัพย์สินที่อยู่ ในครอบครองเสียหาย หรือเกือบจะเสียหาย โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นเอง หรือเมื่อเจ้าหนี้ ตามคำพิพากษาหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินนั้นร้องขอ เจ้าพนักงาน บังคับคดีจะระงับรักษาทรัพย์สินนั้นเสียเองหรือตั้งให้ผู้อื่นเป็นผู้จัดการทรัพย์สินนั้นก็ได้"

และอีกหนึ่งวิธีคือ นอกจากการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้วจะมีการ ขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ แต่อาจมีการตั้งผู้จัดการทรัพย์สินหรือประกอบกิจการแทน การขายทอดตลาดก็ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 307 บัญญัติว่า "ถ้ารายได้ประจำปีจากอสังหาริมทรัพย์หรือการประกอบอุตสาหกรรมพาณิชย์กรรม หรือกิจกรรม ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาอาจเพียงพอที่จะชำระหนี้ตามคำพิพากษา พร้อมด้วยค่าฤชาธรรมเนียม ในการฟ้องร้องและการบังคับคดี เมื่อศาลเห็นสมควรหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาร้องขอ ศาลอาจมีคำสั่งตั้งผู้จัดการอสังหาริมทรัพย์หรือการประกอบกิจการเหล่านั้นได้ และบังคับให้ มอบเงิน รายได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี ภายในเวลาและกำหนดตามที่ ศาลเห็นสมควรแทนการสั่งขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา"

คำสั่งของศาลตามมาตรา 11 ให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ได้ และคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด”

คำพิพากษาฎีกาที่ 1150/2537 ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 307 ว่าด้วยวิธีการอย่างอื่นแทนการขายทอดตลาด เป็นบทบัญญัติคุ้มครองผลประโยชน์และส่วนได้เสียของลูกหนี้ตามคำพิพากษาในชั้นบังคับคดี ซึ่งทำให้อาจปลดเปลื้องหนี้สินตามคำพิพากษาได้โดยไม่ต้องมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เจ้าพนักงานบังคับคดียึดไว้ และจะไม่เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หากรายได้จากอสังหาริมทรัพย์หรือการประกอบกิจการของลูกหนี้เมื่อคำนวณประจำปีแล้ว อาจเพียงพอชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้ ซึ่งเมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาร้องขอ ศาลอาจมีคำสั่งตั้งผู้จัดการอสังหาริมทรัพย์หรือการประกอบกิจการเหล่านั้น และบังคับให้มอบรายได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีภายในกำหนด ตามที่ศาลเห็นสมควรแทนการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้

2.2 การยึดทรัพย์จำนองครอบเพียงใด

2.2.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักอยู่ดังนี้

มาตรา 718 บัญญัติว่า “จำนองย่อมครอบไปถึงทรัพย์ทั้งปวงอันติดพันอยู่กับทรัพย์สินซึ่งจำนอง แต่ต้องอยู่ภายในบังคับซึ่งท่านจำกัดไว้ในสามมาตราต่อไปนี้”

จากบทบัญญัตินี้ทราบได้ว่าสิทธิจำนองมีไปครอบถึงเฉพาะทรัพย์ที่ผู้จำนองได้จดทะเบียนจำนองไว้เท่านั้น แต่ยังคงครอบไปถึงทรัพย์สิ่งอื่นอันติดพันอยู่กับทรัพย์จำนอง แม้จะมีได้มีการระบุไว้ในสัญญาก็ตาม แต่เจ้าหนี้ก็มีอำนาจในการนำยึดทรัพย์เพื่อการบังคับจำนองได้ โดยคำว่า “ทรัพย์ทั้งปวงอันติดอยู่กับทรัพย์สินซึ่งจำนอง” ต้องพิจารณาถึงหลักกฎหมายเรื่องส่วนควบประกอบด้วย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 144 “ส่วนควบของทรัพย์หมายความว่า ส่วนซึ่งโดยสภาพแห่งทรัพย์หรือโดยจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น เป็นสาระสำคัญในความเป็นอยู่ของทรัพย์นั้น และไม่อาจแยกจากกันได้นอกจากทำลาย ทำให้บุบสลาย หรือทำให้ทรัพย์นั้นเปลี่ยนแปลงรูปทรงหรือสภาพไป”

เจ้าของทรัพย์ย่อมมีกรรมสิทธิ์ในส่วนควบของทรัพย์นั้น”

จากแนวคำพิพากษาฎีกา ทรัพย์ใดมีไปส่วนควบของทรัพย์สินที่จำนอง สิทธิในการยึดทรัพย์จำนอง ย่อมไม่ครอบไปถึงทรัพย์นั้น เช่น ที่ดินไม่ไช่ส่วนควบของบ้าน จำนองบ้าน สิทธิจำนองจึงไม่ครอบไปถึงที่ดินที่ปลูกบ้านด้วย หรือไม้ล้มลุกและธัญพืชอันจะเก็บเกี่ยวผลได้คราวหนึ่งหรือหลายคราวต่อปี แม้ติดอยู่กับที่ดินก็ไม่เป็นส่วนควบจำนองที่ดินจึงไม่ครอบไปถึงไม้ล้มลุกหรือธัญพืชดังกล่าวซึ่งปลูกในที่ดิน หรือ เครื่องยนต์สี่ล้อ เครื่องจักรโรงสี เป็น

สังหาริมทรัพย์ และไม่เป็นส่วนควบ (คำพิพากษาฎีกาที่ 503/2504, 399/2509)หรือ เครื่อง
 สุกภัณฑ์ที่ติดประจำบ้าน เช่นอ่างล้างหน้า ท่อประปา สายไฟฟ้า ไม่ใช่ส่วนควบของโรงเรียน
 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1547/2494) เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตามมีนักกฎหมาย อาจารย์ ชุมพล จันทราทิพย์ มีความเห็นว่า
 ทรัพย์ที่ติดพันอยู่กับทรัพย์ที่จำนอง ตามมาตรา 718 นี้มีความหมายไม่ตรงตามกฎหมายลักษณะ
 ทรัพย์ที่เดียว เพราะไม่มีปัญหาได้เพียงกรรมสิทธิ์กับบุคคลอื่นหรือยังไม่โอนไป การที่นำแปลง
 หนึ่งอยู่ติดกับนาที่จำนอง หาเรียกว่าติดพันกันตามความหมายในมาตรา 718 นี้ไม่ เพราะไม่มี
 ความเกี่ยวพันกันตามกฎหมายลักษณะทรัพย์อย่างใด การที่ส่วนควบ อุปกรณ์ หรือดอกผลจะ
 อยู่ภายใต้สิทธิจำนองนั้นมิใช่ไม่มีข้อแม้ใด ๆ กรณีต้องเป็นไปตามเงื่อนไขซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา
 นั้น ๆ ตัวอย่างทรัพย์ติดพันหรือไม่ติดพัน เครื่องจักรย้อมเป็นสิ่งเดียวกับรถยนต์หรือเรือกลไฟ
 จำนองที่ดินที่สวน สิทธิจำนองย่อมครอบคลุมถึงบ้าน ฉางข้าว ไม้ยืนต้น ซึ่งมีอยู่ในที่ดิน ที่สวน
 จำนองบ้าน สิทธิจำนองย่อมครอบคลุมถึงครัว โรงรถ อ่างล้างหน้า ซึ่งติดกับบ้านเพราะติดพันกันอยู่
 จำนองรถยนต์ เรือกลไฟ สิทธิจำนองของเจ้านี้ย่อมครอบคลุมถึงสมอเรือ ใบเรือหรือบันจัน เพราะ
 ทรัพย์เหล่านี้เป็นเครื่องอุปกรณ์ใช้ประจำติดกันอยู่กับเรือ จำนองนา สวนลำไย หรือโคกระบือ
 สิทธิจำนองย่อมครอบคลุมถึงค่าเช่านา ผลลำไย หรือลูกโคลูกกระบือตามเงื่อนไข ซึ่งจำกัดไว้ใน
 มาตรา 721 เพราะทรัพย์เหล่านี้เป็นดอกผลซึ่งแยกออกไป หรือเกิดจากทรัพย์ซึ่งจำนองติดพัน
 กันอยู่แต่จำนองบ้านสิทธิจำนองไม่ครอบคลุมถึงตู้ โต๊ะ วิทยุ ทีวีในบ้านเพราะไม่ติดพันอยู่กับบ้านโดย
 ทางใดทางหนึ่ง จำนองนาสิทธิจำนองไม่ครอบคลุมถึงข้าว หรือพืชล้มลุกอื่นในนาเพราะติดพันอยู่
 เพียงชั่วคราว⁷ ตามความเห็นนี้ทรัพย์จำนองไม่จำเป็นต้องติดพันกันอยู่อย่างรวมสภาพเหมือน
 ทรัพย์ส่วนควบเสมอไป อาจติดพันในลักษณะอื่นที่แน่นอนหาถาวรพอควร ก็ถือว่าเป็นทรัพย์ที่
 จำนองครอบไปถึงด้วย

ผู้เขียนมีความเห็นพ้องกับ อาจารย์ ชุมพล จันทราทิพย์ เนื่องจากว่าในขณะ
 ทำสัญญาจำนองอสังหาริมทรัพย์ ผู้รับจำนองย่อมที่จะต้องพิจารณาโดยรวมทั้งหมดของตัว
 อสังหาริมทรัพย์นั้น เช่น ลูกหนี้ได้ทำการกู้ยืมเงินและได้นำบ้านพร้อมที่ดินมาจำนองเป็น
 หลักประกันเงินกู้ยืมนี้ เจ้านี้ย่อมต้องพิจารณาถึงสภาพทั้งทำเลที่ตั้ง ความใหม่
 เก่าของทรัพย์ ความพร้อมอยู่อาศัยและการใช้งานของทรัพย์นั้นด้วย มิได้พิจารณาแต่เฉพาะตัว

⁷ ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะคำประกัน
 จำนอง จำนำ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 84.

โครงสร้างบ้านที่เป็นแค่อิฐหรือปูนที่ก่อสร้างขึ้นเท่านั้น ซึ่งโดยทั่วไปตัวบ้านนั้นก็ต้องมีห้องน้ำที่
ต้องประกอบไปด้วยเครื่องสุขภัณฑ์ที่อำนวยความสะดวกในการใช้งานเป็นต้น ซึ่งทั้งหมดนี้ก็น้ำที่
จะเป็นส่วนหนึ่งของตัวทรัพย์สินจำนองนั้นด้วย ในประเด็นนี้ผู้เขียนขอกล่าวไว้ในบทต่อไป

โดยหลักในมาตรา 718 มีข้อยกเว้นอยู่ในมาตรา 719 - มาตรา 721 ดังนี้

มาตรา 719 “การจำนองที่ดินไม่ครอบคลุมไปถึงเรือนโรงอันผู้จำนองปลูกสร้างลง
ในที่ดินภายหลังวันจำนอง เว้นแต่จะมีข้อความในสัญญาตกลงไว้”

มาตรา 720 “จำนองเรือนโรงหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในที่ดินของผู้อื่นไม่
ครอบคลุมไปถึงที่ดินของผู้อื่น ทำนองกลับกันจำนองที่ดินซึ่งมีเรือนโรงหรือสิ่งปลูกสร้างของผู้อื่นไม่
ครอบคลุมไปถึงเรือนโรงหรือสิ่งปลูกสร้างของผู้อื่น”

มาตรา 721 “จำนองไม่ครอบคลุมไปถึงดอกผลแห่งทรัพย์สินซึ่งจำนองเว้นแต่เมื่อ
ผู้รับจำนองได้บอกกล่าวแก่ผู้จำนอง หรือผู้รับโอนแล้วว่าตนจำนองจะบังคับจำนอง”

ตามกฎหมายเมื่อมีการจำนองทรัพย์สินแล้ว ทรัพย์สินจำนองก็ยังคงเป็นกรรมสิทธิ์
ของผู้จำนองและยังคงอยู่ในความครอบครองของผู้จำนอง ซึ่งผู้จำนองสามารถทำประโยชน์ใน
ทรัพย์สินนั้นได้ รวมถึงการเป็นเจ้าของดอกผลที่เกิดจากทรัพย์สินนั้นด้วยสิทธิจำนองครอบคลุมไปถึง
โดยดอกผลแห่งทรัพย์สินจำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 148 หมายความว่า
รวมถึง ดอกผลธรรมดา เช่น ผลลำไย หรือลูกของสัตว์ และดอกผลดินนัย เช่น ค่าเช่าทรัพย์สิน
ดอกผลแห่งทรัพย์สินจำนองเป็นของผู้จำนอง จนกระทั่งผู้รับจำนองได้บอกกล่าวแก่ผู้จำนองว่าตนมี
ความจำนองจะบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 721 และถ้าทรัพย์สิน
จำนองได้โอนไปยังผู้รับโอนที่เป็นบุคคลภายนอก ก็ต้องมีการบอกกล่าวการบังคับจำนองแก่ผู้รับ
โอนทรัพย์สินจำนองด้วย ตามบทบัญญัติมาตรา 735 โดยไม่ว่าการบอกกล่าวบังคับจำนองตาม
มาตรา 728 หรือมาตรา 735 ดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินจำนองนั้นก็ตกเป็นประกันหนี้จำนอง
ซึ่งนับตั้งแต่มีการบอกกล่าวบังคับจำนอง สิทธิของผู้รับจำนองครอบคลุมไปถึงดอกผลเหล่านั้น
ผู้รับจำนองมีสิทธิที่จะให้ผู้จำนองหรือผู้รับโอนนำดอกผลหรือเงิน อันเกิดจากดอกผลมามอบ
ให้แก่ผู้รับจำนองได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 432/2481) แต่การที่ผู้รับจำนองได้รับดอกผลนั้นมาผู้รับ
จำนองต้องนำดอกผลนั้นมาชำระหนี้ คือนำมาชำระดอกเบี้ยหรือเงินต้นซึ่งลูกหนี้ได้ค้างชำระอยู่
ผู้รับจำนองจะรับเอาดอกผลนั้นมาเป็นกรรมสิทธิ์ของตนเอง ๗ ไม่ได้ เช่น ก. จำนองบ้านไว้
ต่อมามีการนำบ้านออกให้เช่า กับ ข. จำนองไม่ครอบคลุมไปถึงค่าเช่าซึ่งเป็นดอกผลดินนัยของบ้าน
อันเป็นทรัพย์สินจำนองด้วย เว้นแต่เมื่อ ข. ผู้รับจำนองได้บอกกล่าวแก่ผู้จำนองหรือผู้รับโอนว่า
จะบังคับจำนอง จำนองย่อมครอบคลุมไปถึงค่าเช้านับแต่เมื่อได้บอกกล่าวบังคับจำนอง

ดอกผลแห่งทรัพย์สินที่จำนอง หากเป็นค่าเช่าต้องเกิดจากการเช่าที่มีอยู่ก่อน และขณะผู้รับจำนองบอกกล่าวบังคับจำนอง ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 1819/2530 ค่าเช่าอันเป็น ดอกผลนิติบัญญัติที่จะบังคับจำนองได้ตามมาตรา 721 นั้น ต้องเกิดจากการเช่าที่มีอยู่ก่อนหรือในขณะที่ ผู้รับจำนองบอกกล่าวบังคับจำนอง ไม่ใช่ค่าเช่าที่อาจคาดหมายว่าจะได้ถ้ามีการเอาทรัพย์สินนั้น ออกให้เช่าในภายหลัง

2.2.2 พิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การยึดทรัพย์สิน จำนองซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์จะต้องดำเนินการ ดังนี้

มาตรา 304 วรรคแรก “การยึดอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตาม คำพิพากษานั้น ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจัดทำโดยนำเอาหนังสือสำคัญสำหรับทรัพย์สินนั้นมา และฝากไว้ ณ สถานที่ใดหรือแก่บุคคลใดตามที่เห็นสมควร และแจ้งการยึดนั้นให้ลูกหนี้ตาม คำพิพากษา และเจ้าพนักงานที่ดินผู้มีหน้าที่ทราบให้เจ้าพนักงานที่ดินบันทึกการยึดไว้ในทะเบียน ถ้าหนังสือสำคัญยังไม่ได้ออกหรือนำมาแสดงไม่ได้หรือหาไม่พบ ให้ถือว่าการที่ได้แจ้งการยึดต่อ ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและเจ้าพนักงานที่ดินนั้น เป็นการยึดตามกฎหมายแล้ว”

ตามบทบังคับมาตรา 304 วรรคแรก นี้เป็นการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตาม คำพิพากษาซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์ คือที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดิน เช่น อาคาร บ้านเรือน เป็นต้น ดังนั้น โดยสภาพจึงไม่อาจที่จะนำมาเก็บรักษาไว้ หรือขนย้ายไปที่แห่งใดได้เหมือน กรณีสังหาริมทรัพย์ มาตรา 304 จึงได้บัญญัติวิธีการยึดไว้ โดยแย่งออกมาเป็น 2 กรณี คือ

(1) การยึดอสังหาริมทรัพย์ที่มีหนังสือสำคัญ กฎหมายบัญญัติให้เจ้า พนักงานบังคับคดีนำเอาหนังสือสำคัญสำหรับทรัพย์สินนั้นมาและฝากไว้ ณ สถานที่ใดหรือแก่ บุคคลใดตามที่เห็นสมควรหลังจากนั้นต้องแจ้งการยึดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและเจ้าพนักงาน ที่ดินทราบ ให้เจ้าพนักงานบันทึกการยึดไว้ในทะเบียน

(2) การยึดอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีหนังสือสำคัญ อาจเป็นกรณีที่หนังสือ สำคัญยังไม่ได้ออกหรือนำมาแสดงไม่ได้หรือหาไม่พบ กฎหมายจึงบัญญัติว่าให้ถือว่าการที่ได้แจ้ง การยึดต่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาและเจ้าพนักงานที่ดินนั้น เป็นการยึดตามกฎหมายแล้ว

โดยเหตุผลที่ต้องมีการแจ้งการยึดต่อลูกหนี้ตามคำพิพากษา และเจ้า พนักงานที่ดินทราบนั้นก็เพื่อให้มีการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต โดยให้มีการบันทึกไว้ใน ทะเบียนอย่างชัดเจน

มาตรา 304 วรรคสอง "... การยี่ดอสังหาริมทรัพย์นั้น ครอบไปถึงเครื่องอุปกรณ์และดอกผลดินนัยของอสังหาริมทรัพย์นั้นด้วย เว้นแต่จะได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ดอกผลธรรมดาที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องเป็นผู้เก็บเกี่ยว หรือบุคคลอื่นเก็บเกี่ยวในนามของลูกหนี้ นั้น เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้แจ้งเป็นหนังสือให้ทราบในขณะที่ทำการยี่ดอ จะทำการเก็บเกี่ยวเองแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจจัดให้เก็บเกี่ยวดอกผลนั้นได้เมื่อถึงกำหนด และทำการขายทอดตลาดตามบทบัญญัติในลักษณะนี้"

จากบทบัญญัติมาตรา 304 วรรคสอง ผลของการยี่ดอสังหาริมทรัพย์ย่อมครอบไปถึง

(1) เครื่องอุปกรณ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 147 วรรคแรก อุปกรณ์ ได้แก่สังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยปกตินิยมเฉพาะท้องถิ่น หรือโดยเจตนาชัดแจ้งแห่งผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินเป็นประธาน ย่อมเป็นของใช้ประจำอยู่กับทรัพย์สินเป็นประธาน เป็นของใช้ประจำอยู่กับทรัพย์สินที่เป็นประธานเป็นอาจดิน เพื่อประโยชน์แก่การจัดดูแลใช้สอยหรือรักษาทรัพย์สินที่เป็นประธาน และเจ้าของทรัพย์สินได้นำมาสู่ทรัพย์สินที่เป็นประธานโดยการนำมาติดต่อหรือปรับเข้าไว้ หรือทำโดยประการอื่นใดในฐานะเป็นของใช้ประกอบกับทรัพย์สินที่เป็นประธานนั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 399/2509 เครื่องจักรแม้จะมีน้ำหนักหรือราคาแพงเท่าใด แต่โดยสภาพย่อมถดถอนโยกย้ายได้ มิใช่ทรัพย์สินที่ติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน มีสภาพเป็นคนละอย่างต่างกับสิ่งปลูกสร้างอันตัวโรงสีซึ่งติดอยู่กับที่ดินเครื่องจักรย่อมแยกออกจากตัวโรงสีได้โดยไม่ต้องทำลายหรือทำให้ตัวโรงสีนั้นเปลี่ยนแปลงรูปทรง เหตุนี้แม้เครื่องจักรจะเป็นสาระสำคัญก็มีใช้ส่วนควบ หากเป็นแต่เพียงของใช้ประจำอยู่กับโรงสีจึงเป็นอุปกรณ์ซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ตกติดไปกับตัวทรัพย์สินจำนอง

(2) ดอกผลดินนัยของอสังหาริมทรัพย์ เช่น เงินค่าเช่า เงินค่ากรีดยาง เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น เช่น มีการจดทะเบียนทรัพย์สินสิทธิเป็นภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1429 ทั้งนี้ได้มีนัยกฎหมายและคำพิพากษาฎีกาปรากฏ ดังนี้

อาจารย์ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ ได้บรรยายในเรื่องการยี่ดอผลดินนัยไว้ว่า "ถ้าจะยี่ดอผลดินนัย ศาลหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องสั่งให้ส่งดอกผลดินนัยนั้น หากไม่มีคำสั่ง ลูกหนี้ก็ยังคงมีสิทธิเก็บดอกผลนั้นได้ เพราะอสังหาริมทรัพย์นั้นยังเป็นของลูกหนี้อยู่

และถ้าดอกผลนั้นเป็นสิทธิเรียกร้อง เช่น ลูกหนี้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องดำเนินการอายัดค่าเช่าไปยังผู้เช่า⁸

คำพิพากษาฎีกาที่ 187/2490 การยึดอสังหาริมทรัพย์ย่อมครอบครองถึงเครื่องอุปกรณ์และดอกผลนิติบัญญัติของอสังหาริมทรัพย์นั้นด้วย เมื่อศาลสั่งยึดอสังหาริมทรัพย์แล้ว ศาลก็สั่งให้ผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ส่งค่าเช่าให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวนเสียก่อน

คำพิพากษาฎีกาที่ 67/2506 การยึดสวนยางซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์ย่อมครอบไปถึงดอกผลนิติบัญญัติตามมาตรา 304 วรรคสอง เงินค่าประมูลกรีดยางที่คู่กรณีพิพาทกันในชั้นบังคับคดีและนำมาวางศาล เป็นดอกผลนิติบัญญัติของสวนยางที่ถูกยึด

อาจารย์ พิพัฒน์ จักรางกูร ได้อธิบายเรื่องการเรียกให้ชำระดอกผลนิติบัญญัติได้อธิบายไว้ว่าถ้าทรัพย์ที่ยึดเป็นที่ดิน ย่อมครอบไปถึงดอกผลของที่ดิน เช่น ค่าเช่าอันเป็นดอกผลนิติบัญญัติของที่ดิน เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจเก็บดอกผลนั้นได้ แต่การที่จะได้รับค่าเช่าซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องจะต้องเรียกให้ผู้เช่าชำระ โดยจะต้องมีคำสั่งอายัดไปยังผู้เช่าก่อน ถ้าผู้เช่าไม่ชำระ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะมีอำนาจขอให้ศาลบังคับผู้เช่าได้⁹

คำพิพากษาฎีกาที่ 4192/2530 ผู้ร้องเป็นผู้เช่าทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานบังคับคดียึด ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้รักษารักษาทรัพย์ ผู้ร้องได้ทำการบันทึกไว้ต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีว่าจะนำค่าเช่าส่งต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี และได้ชำระค่าเช่าจำนวนหนึ่งแล้ว ค่าเช่าจำนวนดังกล่าวย่อมตกเป็นของจำเลย ผู้ร้องไม่มีสิทธิรับคืน

บันทึกที่ผู้ร้องว่าจะนำค่าเช่ามาชำระแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นเพียงข้อตกลงซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ถ้าผู้ร้องไม่ชำระค่าเช่าย่อมเป็นหน้าที่ของโจทก์หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีจะดำเนินการบังคับเอาแก่ผู้ร้องตามสัญญาเช่า เมื่อไม่ปรากฏว่าได้มีการอายัดการเช่าดังกล่าว ศาลชั้นต้นจึงไม่มีอำนาจบังคับให้ผู้เช่าชำระค่าเช่าที่ค้างได้

⁸ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคบังคับคดี, (กรุงเทพมหานคร : ศรีสมบัติการพิมพ์, 2540), หน้า 317.

⁹ พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง, (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์อักษร, 2539), หน้า 164.

(3) ดอกผลธรรมชาติ ที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องเป็นผู้เก็บเกี่ยว หรือ บุคคลอื่นเก็บเกี่ยวในนามของลูกหนี้ นั่น ซึ่งเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้แจ้งเป็นหนังสือให้ทราบ ในขณะที่ทำการยึดว่าจะทำการเก็บเกี่ยวเองแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจจัดให้เก็บเกี่ยวดอกผล นั้นได้เมื่อถึงกำหนดและทำการขายทอดตลาดตามบทบัญญัติในลักษณะนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3348/2529 จำเลยปลูกไม้ยืนต้นลงในที่ดินที่ครอบครอง ดังกล่าวและเก็บเกี่ยวดอกผลตลอดมา ดอกผลของไม้ยืนต้นนั้นจึงเป็นของจำเลยอันอยู่ในความ รับผิดชอบแห่งการบังคับคดี โจทก์มีสิทธิยึดดอกผลธรรมชาติดังกล่าวได้

2.5.5 การประเมินราคาทรัพย์สินจำนอง

การประเมินราคา คือ การประมาณการของมูลค่า ซึ่งมูลค่าก็หมายถึงคุณค่า หรือประโยชน์ของบางสิ่งบางอย่างต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง สำหรับวัตถุประสงค์บางอย่างถึงแม้ว่า มูลค่าจะมีได้หลาย ๆ รูปแบบ วัตถุประสงค์ส่วนใหญ่ของการประเมินราคาก็คือการประมาณราคา ของบางสิ่งบางอย่างที่จะขายได้ การประเมินราคาเป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญยิ่งของอสังหาริมทรัพย์ การโอนเปลี่ยนมือของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ทุก ๆ รายการต้องการอย่างน้อยก็การประเมินราคา อย่างไม่เป็นทางการโดยผู้ซื้อและผู้ขาย ส่วนการประเมินราคาอย่างเป็นทางการก็อาจจะมี ความต้องการด้วยก็ได้เฉพาะอย่างยิ่งตามข้อกำหนดในการประเมินการกู้ยืมเงิน ในสภาพสังคม โดยทั่วไปก็ต้องการประเมินราคาในหลาย ๆ รูปแบบรวมทั้งการประเมินราคาเพื่อการเวนคืน เพื่อ การภาษีและเพื่อเป็นหลักฐานในทางคดีฟ้องร้องทางศาลที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์¹⁰ ในการ บังคับคดีแห่งการประเมินราคาได้ถูกนำมาใช้ในการประเมินราคาทรัพย์สิน ที่จะได้นำออกขาย ทอดตลาด เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 284 ได้กำหนดห้ามมิให้ ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเกินกว่าที่พอจะชำระหนี้ ให้แก่เจ้าหนี้ตาม คำพิพากษา ซึ่งหากมีการนำยึดสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์เจ้าพนักงานบังคับคดีก็ต้อง ดำเนินการประเมินราคาทรัพย์สินด้วย เพื่อประกอบการนำไปเป็นหลักเกณฑ์ในการประเมินราคาขาย ทอดตลาดทรัพย์สินต่อไป

¹⁰ ไพโรจน์ จึงศิลป์, หลักการประเมินราคาทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ สุธาสิน, 2538), หน้า 23-28.

2.5.5.1 หลักการทางเศรษฐศาสตร์

ในทางเศรษฐศาสตร์ มีหลักพื้นฐานในการประเมินราคาทรัพย์สิน ดังนี้

1. หลักอุปสงค์และอุปทาน (Principle of Demand and Supply)

ตามหลักอุปสงค์และอุปทาน มูลค่าของทรัพย์สินจะถูกกำหนดโดยความต้องการของมนุษย์ซึ่งแตกต่างกันออกไปตามอำนาจการซื้อ(Demand) และสิ่งที่สนองความต้องการของมนุษย์(Supply) ฉะนั้นหากความต้องการของมนุษย์ในทรัพย์สินนั้นมีมากกว่าสิ่งที่สนองความต้องการแล้ว ทรัพย์สินนั้นย่อมมีมูลค่าสูง แต่หากเมื่อใดสิ่งที่สนองความต้องการของมนุษย์มีมากกว่า อำนาจในการซื้อหรือความต้องการของมนุษย์แล้ว มูลค่าของทรัพย์สินนั้นก็อาจจะลดน้อยลงได้ การประเมินราคาทรัพย์สินจึงต้องพิจารณาถึงหลักอุปสงค์และอุปทานด้วย

2. หลักการเปลี่ยนแปลง (Principle of Change)

ตามหลักการเปลี่ยนแปลง คือ ทุกสิ่งย่อมเปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลาโดยการเปลี่ยนแปลงนั้นอาจจะก่อให้เกิดปัญหาและมีผลกระทบต่อมูลค่าทรัพย์สิน การเปลี่ยนแปลงนั้นอาจจะเกิดได้ทั้ง 2 ทาง คือ อาจจะทำให้มูลค่าของทรัพย์สินนั้นเพิ่มขึ้น หรืออาจจะทำให้มูลค่าของทรัพย์สินลดลงได้ การเปลี่ยนแปลงที่มีผลกระทบต่อมูลค่าของทรัพย์สิน เช่น การเปลี่ยนแปลงทางกายภาพของชุมชนและลักษณะของเมือง การเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง การเปลี่ยนแปลงสภาพแวดล้อมหรือการเปลี่ยนแปลงทางด้านข้อบังคับของกฎหมาย เป็นต้น

3. หลักการแข่งขัน (Principle of Competition)

การหามูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สิน ต้องมองถึงการแข่งขันเพราะการแข่งขันมีส่วนทำให้ธุรกิจนั้นเติบโต และในทางกลับกันการแข่งขันนั้นก็ก่อให้เกิดมีส่วนแบ่งในตลาด (market share) ฉะนั้นหากมีการแข่งขันมากเกินไปย่อมทำให้มูลค่าของทรัพย์สินนั้นลดลงได้ เนื่องจากการลดลงของราคาในการขาย เพราะจะต้องมีการสร้างสิ่งจูงใจต่อผู้มีอำนาจซื้อ

4. หลักการใช้ประโยชน์สูงสุดและดีที่สุด (Principle of Highest and Best use) หลักการใช้ประโยชน์สูงสุดและดีที่สุด จะมีส่วนในการช่วยการคำนวณมูลค่าของทรัพย์สิน เพราะมูลค่าของทรัพย์สินนั้นจะถูกกำหนดขึ้นมาจากประโยชน์สูงสุดในการใช้ทรัพย์สินนั้นในช่วงระยะเวลาหนึ่ง การประเมินราคาทรัพย์สินนั้นผู้ประเมินจึงต้องสามารถบอกถึงประโยชน์สูงสุดของทรัพย์สินให้ได้ว่า จะใช้ทรัพย์สินนั้นเพื่ออะไรเพราะประโยชน์ที่ต่างกันก็ย่อมทำให้ทรัพย์สินเหล่านั้นมีมูลค่าแตกต่างกันด้วย เช่น ที่ดินที่ไม่ได้รับการพัฒนาในการทำประโยชน์ย่อมสร้างผลกำไรที่ต่ำกว่าที่ดินที่มีการทำประโยชน์ซึ่งหลักนี้มีส่วนช่วยในการกำหนดว่าควรนำอสังหาริมทรัพย์นั้นมาพัฒนาเป็นอะไร เช่น ลงทุนทำหมู่บ้านจัดสรร หรือทำการเกษตรกรรม เป็นต้น

5. หลักการสมดุลย์ (Principle of Balance)

ความสมดุลย์ เป็นปัจจัยที่สำคัญในการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน เพราะการใช้ประโยชน์ของทรัพย์สินในแต่ละประเภท ก็จะมีค่าตามลักษณะและความจำเป็นในการใช้ทรัพย์สินนั้น ๆ ความไม่พอดีไม่ว่าจะมากเกินไปหรือน้อยเกินไปก็มีผลต่อมูลค่าของทรัพย์สินที่จะมากขึ้นหรือน้อยลงได้ ความสมดุลย์นั้นอาจพิจารณาได้หลายแนวทาง เช่น จำนวนเนื้อที่ขนาดและลักษณะทางกายภาพของที่ดิน หรือความพอดีในสถานที่ตั้งของที่ดินซึ่งหากรวมกันแล้วจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด โดยไม่ต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงที่จะก่อให้เกิดการเพิ่มเงินลงทุนที่สูง

6. หลักการทดแทน (Principle of Substitution)

เนื่องจากการประเมินราคาทรัพย์สิน เป็นการประมาณมูลค่าของทรัพย์สิน ฉะนั้นจึงมีความจำเป็นต้องมีการเปรียบเทียบทดแทนกัน โดยอาจพิจารณาจากต้นทุน(cost) หรือรายได้(income) ของทรัพย์สินที่ใช้ทดแทนกันได้และในบางกรณีก็อาจจะพิจารณาจากราคาตลาดด้วย

หลักการทางเศรษฐศาสตร์นั้นมีผลต่อการประเมินราคาทรัพย์สิน โดยอาจส่งผลให้ทรัพย์สินที่ต้องการประเมินราคามีราคาสูงหรือต่ำลงได้ แต่นอกจากหลักการประเมินทางเศรษฐศาสตร์ข้างต้นแล้ว ยังมีหลักเกณฑ์ในการประเมินราคาทรัพย์สินตามหลักสากลนิยม 3 วิธี ดังนี้¹¹

1. วิธีคิดจากต้นทุน (Cost Approach) จะใช้กับการประเมินราคาของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง แต่ถ้าทรัพย์สินที่จะประเมินราคาเป็นที่ดินพร้อมอาคารจะแยกประเมินราคาที่ดินตามวิธีอื่น เช่น ใช้วิธีเปรียบเทียบราคาตลาด แล้วจึงนำมารวมกันเป็นมูลค่ารวมของทรัพย์สินที่ต้องการประเมินราคา โดยวิธีประเมินราคาที่คิดจากต้นทุนจะพิจารณาว่าอาคารที่ต้องการประเมินราคานั้น หากก่อสร้างใหม่จะเป็นมูลค่าเท่าไรซึ่งมีชื่อเรียกกันว่าราคาทดแทน (Replacement Cost) แล้วหักด้วยค่าเสื่อมราคาตามสภาพการใช้งาน มูลค่าอาคารหลังจากหักค่าเสื่อมราคาแล้วบางครั้งเรียกว่าราคาตามสภาพ การประเมินโดยคิดจากต้นทุนนี้นิยมใช้กันอย่างมากเนื่องจากหลักประกันในการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินต่าง ๆ มักมีอาคารเป็นองค์ประกอบ นอกจากนี้ธุรกิจบ้านมือสอง ซึ่งถือเป็นสาขาหนึ่งของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ก็

¹¹ อานาจ วงศ์พิณีจิวโรดม, "การประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์กับธุรกิจประกันภัย," วารสารประกันภัย, 13, 87 (กรกฎาคม-กันยายน) : หน้า 30-31.

จำเป็นต้องใช้ราคาตามวิธีการนี้ เพื่อกำหนดราคาหรือการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนการประกัน อัคคีภัยก็มีหลักการนี้เดียวกับวิธีการนี้

2. วิธีเปรียบเทียบราคาตลาด (Market Approach) หรือเรียกว่าการประเมินราคาโดยใช้การเปรียบเทียบราคาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ที่มีลักษณะใกล้เคียงกันและในบริเวณเดียวกันกับอสังหาริมทรัพย์ที่ประเมินราคาตั้งอยู่ในการหาข้อมูลตลาด จำเป็นต้องคำนึงถึงการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ใกล้เคียงกัน มีการนำมาใช้ประโยชน์คล้ายคลึงกัน มีขนาดและลักษณะต่าง ๆ ใกล้เคียงกัน และที่สำคัญคือต้องเป็นการซื้อขายที่ล่วงเลยมาไม่นาน หากมีข้อใดข้อหนึ่งแตกต่างกันมากก็จะทำให้การประเมินต่างไปจากที่ควรจะเป็น อาจกล่าวได้ว่า การประเมินราคาโดยวิธีเปรียบเทียบราคาตลาดนี้สำคัญที่สุด นำไปใช้ประโยชน์ได้กว้างขวางมากเพราะว่าการประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าจะเพื่อวัตถุประสงค์ใด ก็ต้องประเมินหาราคาตลาดแล้วจึงนำไปพิจารณาตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการ เช่น การหาราคาตลาดเพื่อเป็นพยานสูงสุดหากต้องการกู้เงินโดยมีอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกัน บริษัทก็จะกำหนดให้กู้ได้สูงสุดเท่ากับ 60 เปอร์เซ็นต์ของหลักประกันซึ่งจะกำหนดวงเงินได้ จำเป็นต้องทราบราคาตลาดของหลักประกันก่อน เป็นต้น

3. วิธีคิดจากรายได้ของทรัพย์สิน (Income Approach) วิธีนี้พิจารณาจากทรัพย์สินที่ต้องการประเมินราคาซึ่งส่วนใหญ่เป็นที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง หากจะนำไปใช้ประโยชน์ต่อไปโดยไม่มีการดัดแปลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงสภาพและลักษณะทั้งปวงจะได้รับรายได้เท่าไร ตลอดทั้งปี รายได้นี้จะถือเป็นผลตอบแทนของทรัพย์สินนั้น ถ้าหากทราบอัตราดอกเบี้ยที่ควรจะเป็นหรืออัตราดอกเบี้ยที่เหมาะสม ก็สามารถนำไปคำนวณเป็นมูลค่าปัจจุบันของเงินรายงวด (Present Value of Annuity) ตามอายุการใช้งานที่เหลืออยู่ของอาคารนั้น ๆ ได้ ซึ่งจะเป็นตัวเลขตัวหนึ่งผลคูณของรายได้ตลอดปีกับตัวเลขที่คำนวณได้นั้น คือราคาประเมินของทรัพย์สินที่ต้องการประเมินนั้น

2.5.5.2 หลักการประเมินราคาขายทอดตลาดทรัพย์สินของกรมบังคับคดี

ในการประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์นั้น ไม่ว่าจะประเมินเพื่อวัตถุประสงค์ใด มักใช้การประเมินราคาโดยวิธีเปรียบเทียบราคาตลาด อาจกล่าวได้ว่าราคาตลาดสำหรับที่ดินแปลงหนึ่ง คือ ราคาหรือมูลค่าที่ผู้ซื้อยินดีจ่ายเงินเพื่อให้ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินผืนนั้น โดยผู้ขายเต็มใจในราคานั้นด้วย พร้อมทั้งมีเงื่อนไขอื่น ๆ ที่เป็นที่ยอมรับของทั้งสองฝ่ายไม่ว่าจะเป็นภาระภาษีและค่าธรรมเนียมระยะเวลาที่จะจ่ายเงิน การประเมินราคาโดยวิธีเปรียบเทียบหาราคาตลาด

จึงต้องนำที่ดินที่ต้องการประเมินราคาไปเทียบเคียงกับที่ดินแปลงอื่นซึ่งคล้ายคลึงกันแล้วนำข้อมูล ที่สรุปได้มาเปรียบเทียบกับที่ดินที่จะประเมินราคา โดยต้องพิจารณาจากตัวแปรต่าง ๆ อันจะทำให้ราคาที่ดินที่ต้องการประเมินมีราคาสูงขึ้นหรือต่ำลง โดยตัวแปรที่มีผลทำให้ราคาที่ดินที่ต้องการ ประเมินเพิ่มขึ้นหรือลดลงนั้น อาจสรุปได้ดังนี้¹²

1. ทำเลที่ตั้งที่ดิน เช่น เป็นย่านเกษตรกรรม ย่านโรงงานอุตสาหกรรม ย่าน ที่อยู่อาศัย ย่านธุรกิจการค้า และความหนาแน่นบริเวณใกล้เคียง

2. สาธารณูปโภค ความสะดวกในการใช้ประโยชน์ที่ดินโดยสิ่งอำนวยความสะดวก เช่น ไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ สภาพถนน ท่อระบายน้ำ สโมสร สระว่ายน้ำ ระบบ รักษาความปลอดภัย

3. รูปลักษณะที่ดิน เช่น ที่ดินเป็นรูปสามเหลี่ยม สี่เหลี่ยม หรือ รูปหลายเหลี่ยม และความกว้างของที่ดินด้านติดถนน หน้ากว้างมาก หน้าแคบหรือที่ดินติดถนนสองด้าน

4. สภาพที่ดิน คือ ความพร้อมในการใช้ประโยชน์ เช่น สภาพที่ดินเป็นที่นา เดิม ที่สวน ที่ดินซุดเป็นบ่อ ที่ดินปรับปรุงแล้ว คำนึงถึงความพร้อมในการใช้ประโยชน์ สภาพแวดล้อม เช่น เป็นที่ดินติดแม่น้ำ ที่ดินติดหาดทรายชายทะเล หรือที่ดินตั้งอยู่ใกล้วัด ศาล เจ้า ใกล้กองขยะ หรือที่ดินติดโรงงาน ซึ่งมีมลภาวะ ที่ดินตั้งอยู่บริเวณทางสามแพร่ง

5. แนวโน้มความเจริญ เช่น เป็นย่านชุมชนหนาแน่น การขยายตัวของ ชุมชน การเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์จากทำเลที่อยู่อาศัยเป็นย่านการค้า การขยายตัวตามย้ง เมืองรวม การจำกัดการใช้ประโยชน์ตามผังเมืองรวม

6. ผลกระทบต่อที่ดินในทางกฎหมาย เช่น อยู่ในแนวเวนคืน การห้ามเปลี่ยน การใช้ประโยชน์ตามผังเมืองรวม การห้ามก่อสร้างอาคารสูง อาคารขนาดใหญ่พิเศษ หรือ ในทางกายภาพ เช่น ตั้งอยู่เชิงลาดของสะพาน การยกระดับถนนใหม่หรือในทางสภาพจราจร เช่น การเปลี่ยนเส้นทางเดินรถ การย้ายที่จอดรถประจำทาง การห้ามจอดรถ

เมื่อที่ดินแปลงใดใช้การประเมินราคาโดยวิธีเปรียบเทียบราคาตลาด ซึ่งที่ดินนั้น หากจะขายที่ราคาตลาดได้ต้องใช้เวลาพอสมควร การขายที่ราคาตลาดนั้นเจ้าของทรัพย์สินจะเป็นผู้ดำเนินการย่อมมีการเจรจาต่อรองเพื่อรักษาผลประโยชน์ของตน หรือการที่ผู้จ้างงนนำ

¹² กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, "หลักเกณฑ์และวิธีการประเมินราคาและขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์ ภาคเอกชน", เอกสารในการสัมมนา เรื่อง การแก้ไขปัญหาการบังคับคดีในภาวะวิกฤตเศรษฐกิจของกรมบังคับคดี รุ่นที่ 5 ที่กรมบังคับคดี 27-28 สิงหาคม 2541, หน้า 12.

ทรัพย์สินไปจำหน่ายต่อผู้รับจำหน่ายซึ่งโดยทั่วไปแล้วถ้าเป็นสถาบันการเงิน ก็จะมีการประเมินราคาตลาดในการประเมินอสังหาริมทรัพย์ที่จะนำมาจำหน่าย แล้วจึงกำหนดวงเงินที่จะให้ทั้งนี้ผู้รับจำหน่ายก็คิดดอกเบี้ย ภาระความเสี่ยงของตนไปในมูลค่าของวงเงินที่ให้กู้และตัวทรัพย์สินจำหน่ายนั้น แล้วซึ่งลูกหนี้ที่กู้ยืมเงินก็จะได้ราคาที่ดินคงจะพอใจในระดับหนึ่ง แตกต่างกับการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น เนื่องมาจากการถูกบังคับคดีหรืออยู่ในภาวะล้มละลาย ทรัพย์สินจะถูกขายโดยวิธีการขายทอดตลาดทรัพย์สินโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งควรจะใช้เวลาในการขายไม่ยาวนานมากนักเพราะต้องนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นมาชำระหนี้ ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ดังนั้นราคาที่ขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ย่อมต่ำกว่าราคาตลาด เพราะเป็นราคาที่บังคับขายและลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่มีสิทธิในการดูแลรักษาสถลประโยชน์ของตน ดังเช่นการต่อรองขายอสังหาริมทรัพย์ทั่ว ๆ ไป

ในการดำเนินการยึดทรัพย์สินของเจ้าพนักงานบังคับคดีหากเป็นการยึดทรัพย์สินอื่นนอกจากเงินในเวลาทำการยึดหรือก่อนออกไปทำการยึด เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องประเมินราคาทรัพย์สินที่ยึดด้วย เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 284 ระบุห้ามมิให้เจ้าพนักงานบังคับคดี ยึดทรัพย์สินเกินกว่าที่พอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ค่าธรรมเนียมในคดีรวมทั้งค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับคดี และการประเมินราคาทรัพย์สินที่ยึดของเจ้าพนักงานบังคับคดีมีความสำคัญในราคาประเมินทรัพย์สินที่ยึด ของเจ้าพนักงานบังคับคดีจะเป็นราคาที่น่ามาใช้เป็นดุลพินิจ ในการสั่งอนุมัติให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินหรือไม่อีกด้วยการประเมินราคาทรัพย์สินที่ยึดของเจ้าพนักงานบังคับคดี จึงต้องมีหลักเกณฑ์ในการประเมินราคาโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากทรัพย์สินที่ยึดและนำมาขายทอดตลาดนั้น เป็นอสังหาริมทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ในการประเมินราคามากกว่าการยึดทรัพย์สินชนิดอื่น โดยในระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522 ได้วางหลักเกณฑ์ในการประเมินราคาทรัพย์สินที่ยึดไว้ในข้อ 37 ข้อ 38 และข้อ 39¹³ ดังนี้

* กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, "ประกาศกรมบังคับคดี เรื่องกำหนดนโยบายการขายทอดตลาดทรัพย์สินของกรมบังคับคดี", 8 กันยายน 2542.

¹³ กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, ประมวลระเบียบราชการคำสั่งและข้อบังคับกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, หน้า 200-201.

ข้อ 37 การประมาณราคาที่ดิน พิจารณาตามหลักเกณฑ์เหล่านี้ประกอบ คือ

(1) ราคาซื้อขายกันในห้องตลาดโดยคำนึงสภาพแห่งที่นั้นว่าเป็นที่อะไร เช่น ที่ปลูกตึกแถว เรือนแถว ให้เช่า หรือที่บ้านที่สวนที่นาที่ไร่ และที่นั้นอยู่ในทำเลอย่างไร เช่น อยู่ในทำเลค้าขาย ที่ชุมนุมชน หรือใกล้ทางบกทางน้ำท่าเรือ หรือมีประโยชน์รายได้มากน้อยเพียงใดเหล่านี้เป็นต้น

(2) ราคาที่ดินตำบลนั้นหรือตำบลใกล้เคียง ซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีเคยขายทอดตลาดไปแล้ว

(3) ราคาซื้อขายหรือจ้างหรือขายฝากครั้งสุดท้ายของที่ดินที่ยึด และที่ดินข้างเคียง

(4) ราคาประเมินปานกลางของสำนักงานที่ดิน

ข้อ 38 การประมาณราคาทรัพย์สินนอกจากที่ดินให้ประมาณตามราคาซื้อขายในห้องตลาดสภาพความเก่าใหม่ของทรัพย์สินนั้น ๆ มิใช่ประมาณราคาตามที่คุณค่าตกลงกันเพื่อหลีกเลี่ยงค่าธรรมเนียม

ข้อ 39 การประมาณราคาทรัพย์สินที่มีการจำหน่ายหรือจ้าง ให้ปฏิบัติเช่นเดียวกับข้อ 37 และข้อ 38 แต่ให้หมายเหตุไว้ด้วยว่า จำนำ หรือจ้างเมื่อใด ต้นเงินเท่าใด เพื่อประกอบดุลพินิจในการขายทอดตลาด

นอกจากการประเมินราคาทรัพย์สินที่ยึด โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดียังอาจขอให้มีการประเมินราคาทรัพย์สินที่ยึด โดยขอให้พนักงานประเมินราคาทรัพย์สินสำนักงานวางทรัพย์สินกลางได้อีกด้วย โดยฝ่ายประเมินราคาทรัพย์สินมีหน้าที่ประเมินราคาทรัพย์สินเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดียึดอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีราคาประเมินขณะยึด ตั้งแต่ 5,000,000 บาท (ห้าล้านบาท) ขึ้นไปหรือมีราคาต่ำกว่า 5,000,000 บาท แต่เจ้าพนักงานบังคับคดีขอให้พนักงานประเมินราคาทรัพย์สิน สำนักงานวางทรัพย์สินกลาง ประเมินราคาทรัพย์สินดังกล่าวและให้ใช้เป็นราคาประกอบดุลพินิจในการขายด้วยทุกกรณี เพื่อประกอบการขายทอดตลาด และในการประเมินราคาทรัพย์สินของฝ่ายประเมินราคาทรัพย์สิน สำนักงานวางทรัพย์สินกลางนั้น ก็นำระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522 ข้อ 37

ข้อ 38 และข้อ 39 มาใช้ในการประเมินราคาทรัพย์สินโดยอนุโลมด้วยโดย หลักการประเมินราคาของฝ่ายประเมินราคาทรัพย์สินสำนักงานวางทรัพย์สินกลาง กรมบังคับคดี มีดังต่อไปนี้¹⁴

1. การประเมินราคาที่ดิน สำนักงานวางทรัพย์สินกลางได้นำวิธีการประเมินราคาโดยวิธีเปรียบเทียบราคาตลาด และวิธีคิดจากรายได้มาเป็นแนวทางในการวิเคราะห์การที่จะเลือกใช้วิธีใดวิธีหนึ่งนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับข้อมูลที่รวบรวมมาได้ ถ้าข้อมูลที่เก็บรวบรวมเป็นข้อมูลเกี่ยวกับการซื้อขาย จะเลือกใช้วิธีเปรียบเทียบราคาตลาดเป็นหลัก สำหรับวิธีคิดจากรายได้จะใช้ในกรณีที่เป็นข้อมูลเกี่ยวกับการเช่า นอกจากนี้บางครั้งจะใช้วิธีต้นทุนทดแทนในกรณีที่มีการซื้อขายที่ดินพร้อมอาคารและสิ่งปลูกสร้าง

2. การประเมินราคาโรงเรือนและสิ่งปลูกสร้าง เจ้าพนักงานประเมินราคาจะต้องไปตรวจสภาพสิ่งปลูกสร้างและรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งปลูกสร้างนั้น ๆ เช่น ประเภทของอาคารเป็นบ้านตึก บ้านไม้ ทาวน์เฮ้าส์ หรืออาคารพาณิชย์ สำรวจโครงสร้าง วัสดุที่ใช้ รวมทั้งสวนตกแต่ง สภาพอาคาร อายุการใช้งาน การดูแลรักษา เป็นต้น

ส่วนการประเมินราคาทรัพย์สินอื่น ๆ นอกจากที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นสำหรับของใหม่ให้ถือราคาต้นทุนการผลิตเป็นเกณฑ์การประเมิน สำหรับของเก่าให้ถือราคาต้นทุนการผลิตแล้วหักด้วยค่าเสื่อมคิดร้อยละตามสภาพความเป็นจริงตามวิธีการที่กำหนด

ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานบังคับคดีที่ยึดอสังหาริมทรัพย์ หรือสิ่งปลูกสร้างนั้น จะทำหนังสือสอบถามราคาประเมินที่ดิน จากสำนักงานกลางประเมินราคาทรัพย์สิน(สปท.) กรมธนารักษ์ เพื่อเป็นเกณฑ์ในการประเมินสิ่งปลูกสร้าง แต่ถ้าเป็นเครื่องจักรก็จะมีกรทำหนังสือไปสำนักงานทะเบียนเครื่องจักรกลาง กรมโรงงานอุตสาหกรรมกระทรวงอุตสาหกรรม เพื่อให้ความร่วมมือจัดวิศวกรทำการตรวจสภาพและประเมินราคาเครื่องจักร

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์ ของสำนักงานวางทรัพย์สินกลางจะใช้วิธีการประเมินราคา โดยเปรียบเทียบราคาตลาดและวิธีคิดจากรายได้มาเป็นแนวทางในการวิเคราะห์ การที่จะเลือกใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่งนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับข้อมูลที่รวบรวมมาได้ ถ้าข้อมูลที่เก็บรวบรวมเป็นข้อมูลเกี่ยวกับการซื้อขาย จะเลือกใช้วิธีเปรียบเทียบราคาตลาดเป็นหลัก สำหรับวิธีคิดจากรายได้จะใช้ในกรณีที่เป็นข้อมูลเกี่ยวกับการเช่า นอกจากนี้บางครั้งจะใช้วิธีต้นทุนทดแทนในกรณีที่มีการซื้อขายที่ดินพร้อมอาคารและสิ่งปลูกสร้าง

¹⁴ กรองกาญจน์ สถิตมิลินทากาศ, การประเมินราคาทรัพย์สิน, เอกสารในการบรรยายโครงการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายด้านการบังคับคดี และวางทรัพย์สินแก่ประชาชนทั่วไป รุ่นที่ 4, ที่กรมบังคับคดี, 20-21 กันยายน 2540, หน้า 117.

การประเมินราคาโรงเรือนและสิ่งปลูกสร้าง เจ้าพนักงานประเมินราคา จะต้องไปตรวจสภาพสิ่งปลูกสร้างปลระรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งปลูกสร้างนั้น เช่น ประเภทของอาคารเป็นบ้านตึกบ้านไม้ ทาวน์เฮาส์ หรืออาคารพาณิชย์ สำรวจโรงสร้างวัสดุที่ใช้ รวมทั้งส่วน ตกแต่งสภาพของอาคาร อายุการใช้งาน การดูแลรักษาเป็นต้น ส่วนการประเมินราคาทรัพย์สิน อื่น ๆ นอกจากที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น ของใหม่ให้ถือราคาต้นทุนการผลิตเป็นเกณฑ์การ ประเมินสำหรับของเก่า ให้ถือราคาต้นทุนการผลิตแล้วหักออกด้วยค่าเสื่อมคิดร้อยละตามสภาพ ความเป็นจริงตามวิธีการที่กำหนด ดังนั้น ในการประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์จะแบ่ง 3 ประเภท ดังนี้

(1) ที่ดินว่างเปล่า ที่ดินที่มีสิ่งปลูกสร้างประเมินเฉพาะที่ดิน

วิธีการประเมินเริ่มต้นจากเจ้าพนักงาน ประเมินราคาทรัพย์สินไปตรวจ สภาพที่ดินรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ มาทำการประเมินราคาตามวิธีการที่กำหนด ข้อมูลที่รวบรวมคือ สภาพที่ดิน เช่น ลักษณะรูปร่าง การปรับปรุง ประโยชน์ใช้สอยในที่ดิน ทำเลที่ตั้งและ สภาพแวดล้อมอยู่ติดถนนใหญ่ ถนนซอย ใกล้ไกลจากถนนใหญ่มากน้อยเท่าใด หรืออยู่ใน หมู่บ้าน ใกล้สถานที่ราชการศูนย์การค้า หรือสิ่งที่บ่งบอกว่าเป็นย่านที่เจริญแล้ว หรือมีแนวโน้มว่าจะเจริญ การสาธารณูปโภค มีสิ่งอำนวยความสะดวก เช่น ไฟฟ้า น้ำประปา โทรศัพท์ ถนน ทางเท้า และท่อระบายน้ำ การคมนาคม รถยนต์เข้าถึงสะดวกหรือไม่ โดยกำหนดให้ราคาที่ดินที่ นำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการประเมินราคาคือราคาประเมินของทางราชการ คือราคาประเมินของ กรมที่ดิน โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีจะทำการสอบถามจากสำนักงานกลางประเมินราคาทรัพย์สิน กรมธนารักษ์ หรือสำนักงานที่ดินสาขาที่ตั้งที่ดินที่ทำการประเมิน

(2) สิ่งปลูกสร้าง ประเภทของอาคาร บ้านตึก บ้านไม้ บ้านครึ่งตึกครึ่งไม้ ทาวน์เฮ้าส์ ตึกแถว หรืออาคารพาณิชย์

เจ้าพนักงานประเมินราคาทรัพย์สินต้องไปตรวจสภาพสิ่งปลูกสร้าง และเก็บ รวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งปลูกสร้างนั้น เช่น ประเภทของอาคารเป็น บ้านตึก บ้านไม้ ทาวน์ เฮ้าส์ หรืออาคารพาณิชย์ สำรวจโครงสร้าง วัสดุ การตกแต่ง สภาพที่อายุการใช้งาน การดูแล รักษาเหล่านี้ เป็นต้น การประเมินราคาสิ่งปลูกสร้างนั้น เจ้าพนักงานประเมินราคาทรัพย์สินไม่มีความรู้ทางด้านการก่อสร้าง จึงอาศัยข้อมูลราคาก่อสร้างของกรมที่ดินเป็นเกณฑ์ราคาซึ่ง สำนักงานกลางประเมินราคาทรัพย์สิน กรมที่ดิน (ปัจจุบันได้เปลี่ยนเป็นสำนักงานกลางประเมิน ราคาทรัพย์สิน กรมธนารักษ์ สังกัดกระทรวงการคลัง) ได้จัดทำบัญชีกำหนดจำนวนราคาอาคาร และสิ่งปลูกสร้างแยกตามประเภทไว้ โดยเฉลี่ยราคาค่าก่อสร้างเป็นตารางเมตร และกำหนดค่า

เสื่อมสภาพไว้ตามประเภทของ สิ่งปลูกสร้างนั้น ๆ โดยกำหนดค่าเสื่อมสภาพไว้ตามประเภทของ สิ่งปลูกสร้างนั้น ๆ โดยกำหนดเป็นเปอร์เซ็นต์ตามจำนวนปี แต่อย่างไรก็ตามราคาค่าก่อสร้างนั้น ต้องตรวจสอบจากราคาตลาดด้วย

(3) ห้องชุด

เจ้าพนักงานประเมินราคาทรัพย์สิน ต้องไปตรวจสอบสภาพห้องชุด และเก็บรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ส่วนราคาประเมินนั้นจะอ้างอิงจากราคาประเมินอาคารชุดของกรรมที่ดินเป็นหลัก เนื่องจากราคาซื้อขายห้องชุดแต่ละชั้นไม่เท่ากัน และห้องชุดของอาคารชุดแต่ละโครงการก็มีราคาซื้อขายแตกต่างกัน ประกอบกับห้องชุดนั้นขายค่อนข้างยากทำให้ไม่ค่อยมีราคา ให้เปรียบเทียบ เมื่อมีการประกาศขายทอดตลาดจึงไม่มีผู้นิยมซื้อ

จากวิธีการประเมินราคาทรัพย์สินตามหลักเกณฑ์ ของกรมบังคับคดี นั้นจะอาศัยราคาประเมินของกรมธนารักษ์มาใช้ในการประเมินราคาเป็นสำคัญ ราคาประเมินของ กรมธนารักษ์กำหนดขึ้นโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน เพื่อนำมาใช้เป็นฐาน ในการคำนวณเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินและ อสังหาริมทรัพย์ ในการประกาศใช้ราคาประเมินของกรมธนารักษ์ ได้กำหนดให้ใช้ได้คราวละไม่ เกินสี่ปี แต่อย่างไรก็ตามราคาประเมินดังกล่าวอาจมีการเปลี่ยนแปลงได้ก่อนครบกำหนดสี่ปี หากสถานการณ์ซื้อขายและภาวะเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ในปัจจุบันกรมธนารักษ์ได้ ออกประกาศราคาประเมินที่ดินทั่วประเทศให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2547 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2550 ราคาประเมินที่ดินทั่วประเทศเพิ่มขึ้นร้อยละ 14.44¹⁵ ทำให้ราคาประเมินที่ดิน ตามที่ได้เคยประเมินไว้ก่อนที่จะมีการประกาศราคาประเมินฉบับใหม่มีคาราสูงขึ้น จึงมีความ จำเป็นต้องทำการประเมินราคาทรัพย์สินให้เหมาะสมกับสภาพความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น เพื่อให้ ได้ราคาที่ใกล้เคียงกับมูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สิน เนื่องจากราคาประเมินจะนำมาใช้พิจารณา ประกอบการอนุมัติขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าพนักงานบังคับคดี

จากการศึกษาพบว่าราคาประเมินและการกำหนดราคาของทรัพย์สินที่จะทำการ ขายทอดตลาดจะมีราคาต่ำกว่าราคาของทรัพย์สิน ในการซื้อขายปกติในท้องตลาดในขณะที่ทำการ ประเมินราคา แต่อย่างไรก็ตามในการประเมินราคาทรัพย์สินเพื่อทำการขายทอดตลาดนั้นราคาก็

^{*}ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 104 และระเบียบคณะกรรมการกำหนดราคาประเมิน ทุนทรัพย์สินในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม พ.ศ.2535, ข้อ 32.

¹⁵ กรมธนารักษ์ "การประกาศใช้ราคาประเมินทุนทรัพย์สินที่ดินรอบปี พ.ศ.2547-2550", 31 พฤษภาคม 2547.

ต้องพอสมควรกับสภาพทรัพย์สิน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้และลูกหนี้ตามคำพิพากษา เหตุที่ราคาประเมินมีความสำคัญต่อการขายทอดตลาดทรัพย์สินอย่างมาก เนื่องจากจะนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการคำนวณราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาดทรัพย์สิน

ในการประเมินราคาทรัพย์สินของสำนักงานวางทรัพย์กลาง กรมบังคับคดีนั้นเป็นการประเมินราคาหรือกำหนดราคาทรัพย์สิน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปใช้ประกอบพิจารณาขายทอดตลาด ซึ่งควรจะมีราคาต่ำกว่าราคาท้องตลาดในขณะนั้น เพราะการซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด ผู้ซื้อจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ทั้งสิ้นไม่ว่าจะเป็นค่าธรรมเนียมในการโอนค่าภาษีเงินได้จากการขายอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลรัษฎากร หรือความรับผิดชอบในกรณีอื่น ๆ แต่เนื่องจากหลักเกณฑ์ในการหาราคาของเจ้าพนักงานประเมินราคาจะทำให้ได้ราคาที่ซื้อขายกันในท้องตลาด อันจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดในการบังคับคดี กรมบังคับคดีจึงได้พิจารณานหาหลักเกณฑ์ในการประเมินราคาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยกำหนดให้นำราคาประเมินของกรมธนารักษ์มาคิดคำนวณด้วยเฉลี่ยกับราคาซื้อขายในท้องตลาดปัจจุบันด้วย¹⁶ คือ ราคาประเมินของกรมธนารักษ์บวกกับราคาซื้อขายตามท้องตลาดปัจจุบัน แล้วหารด้วยสอง ผลลัพธ์คือราคาประเมิน วิธีการประเมินราคาอาจจะเปลี่ยนแปลงไปจากหลักเกณฑ์นี้ได้ ตามสภาพและประโยชน์ใช้สอยในที่ดินหรือลักษณะรูปร่างของที่ดิน เช่นที่ดินรูปสามเหลี่ยมชายธง หรือที่เป็นถนน เป็นที่ดินตาบอด รถยนต์เข้าไปไม่ถึง ก็อาจมีการประเมินราคาที่เหมาะสมกับที่ดิน เช่นใช้ราคาประเมินของกรมธนารักษ์เป็นราคาประเมิน

ในความเห็นผู้เขียนถึงแม้ราคาประเมินของที่ดินที่จะทำการขายทอดตลาดนั้นจะได้ใช้ราคาประเมินของสำนักงานกลางประเมินราคาทรัพย์สิน กรมธนารักษ์เป็นหลักแต่ก็ต้องคำนึงถึงความทันสมัยของราคาประเมินนั้นด้วย เนื่องจากราคาที่ดินอาจมีการผันแปรตลอดเวลา อันเนื่องมาจากสภาพเศรษฐกิจในระยะขาขึ้นหรือขาลง ซึ่งส่งผลกระทบต่อความต้องการซื้อ (demand) และความต้องการขาย (supply) ของที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งปลูกสร้างใกล้เคียงกับที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่จะทำการขายทอดตลาดนั้นเช่น "ในขณะประเมินราคาทรัพย์สินที่ดินแปลงนั้นอาจยังไม่มีถนนตัดผ่าน แต่ต่อมาก่อนการประกาศขายทอดตลาดทรัพย์สินมีถนนตัด

¹⁶ เริงเกียรติ มหาวินิจฉัยมนตรี และ นันทา ชื่นภิรมย์, "การประเมินราคาทรัพย์สินเพื่อการขายทอดตลาดทรัพย์สินของกรมบังคับคดี," เอกสารในการอบรมข้าราชการสายงาน นิติกร กรมบังคับคดี เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการประเมินราคาทรัพย์สิน รุ่นที่ 2 ที่โรงแรม โนวเทล ริมแพริสอร์ท จังหวัดระยอง, 13-15 มิถุนายน 2540, หน้า12.

ผ่านทำรถไฟฟ้า ดังนั้นที่ดินต้องมีมูลค่าสูงขึ้นในตัวเองอย่างแน่นอน ราคาประเมินของสำนักงานกลางประเมินราคาทรัพย์สิน กรมธนารักษ์ ซึ่งไม่ใช่ราคาปัจจุบันเนื่องจากการประเมินราคาครั้งหนึ่งมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 4 ปีและเป็นการประเมินเพื่อกำหนดจำนวนทุนทรัพย์ในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม แต่การประเมินราคาทรัพย์สินที่ยึดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีนั้น มีวัตถุประสงค์ที่จะนำไปใช้ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หากนำราคาประเมินของกรมธนารักษ์มาใช้เป็นราคาประเมินในการขายทอดตลาดที่ดินแล้ว อาจจะไม่เป็นธรรมแก่เจ้าของที่ดิน หรือผู้ที่เกี่ยวข้องในการบังคับคดี เช่น การคัดค้านราคาขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือถูกหนี้ตามคำพิพากษา และ รวมไปถึงผู้มีส่วนได้เสียด้วย

ความสำคัญของการประเมินราคาทรัพย์สิน คือประเมินไปตามความเป็นไปของตลาดโดย คำนึงถึงหลักการพื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์ประกอบด้วย หลักอุปสงค์และหลักอุปทาน หลักความเปลี่ยนแปลง สามารถนำมาวิเคราะห์ภาวะตลาดโดยดูจากความต้องการซื้อผู้บริโภค หากมีอุปสงค์สูงในขณะที่มีการขายออกมาน้อยกว่าความต้องการของตลาด จะส่งผลให้ราคาอสังหาริมทรัพย์สูงขึ้น นอกจากนี้ยังต้องคำนึงถึงหลักความเปลี่ยนแปลงมาพิจารณาประกอบด้วย เช่น แม้จะมีความต้องการของผู้ซื้อมาก หากธนาคารปล่อยสินเชื่อให้กับผู้ซื้อน้อย โดยการกำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้สูงมากทำให้จะส่งผลกระทบต่อภาวะตลาดได้ ส่วนหลักประโยชน์ใช้สอยสูงสุดและดีที่สุดจะเป็นหลักที่นำมาพิจารณาถึงสภาพของทรัพย์สิน ในแง่ที่ว่า ถ้าทรัพย์สินมีการใช้สอยประโยชน์ได้มาก จะทำให้มูลค่าของทรัพย์สินนั้นสูงขึ้นก็จะส่งผลให้ราคาขายตามไปด้วย นอกจากการประเมินราคาจะต้องเป็นไปตามกลไกของตลาดแล้ว วิธีการในการประเมินราคาทรัพย์สินให้เหมาะสมกับประเภทของอสังหาริมทรัพย์ เป็นส่วนสำคัญให้ได้ราคาเป็นธรรมต่อลูกหนี้ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและผู้ประมูลซื้อทรัพย์สิน จากการศึกษาพบว่า การประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์แต่ละประเภท จะมีวิธีการประเมินที่เหมาะสมแตกต่างกัน โดยทั่วไปการประเมินราคาที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง ในการขายทอดตลาดมักใช้วิธีการเปรียบเทียบกับราคาตลาดแต่อาจใช้วิธีการอื่นมาพิจารณาประกอบด้วย ยกตัวอย่างเช่นการประเมินที่ดินว่างเปล่าอาจแยกได้หลายประเภททั้งที่ดินที่ใช้ทำการเกษตร ที่ดินรกร้างไม่มีการทำประโยชน์ หรือที่ดินแปลงในโครงการจัดสรรที่มีการพัฒนาแล้ว เมื่อพิจารณาจากทำเลที่ตั้งและสภาพพื้นที่ที่แตกต่างกัน การประเมินจะอาศัยการวิเคราะห์ประโยชน์ที่เกิดจากใช้สอยที่สูงและดีที่สุด การประเมินจะใช้วิธีการต้นทุนประกอบการเปรียบเทียบตลาด ดังนั้นอาจจะพบได้ว่าที่ดินที่อยู่ในบริเวณเดียวกันอาจมีราคาต่างกัน ต้องดูจากสภาพที่ดินว่ามีสายไฟฟ้าแรงสูงผ่าน ท่อประปา

ได้ดิน รวมทั้งสภาพแวดล้อมที่แตกต่างกันเป็นที่ดินในย่านแออัด หรือย่านบ้านจัดสรร ทำให้ราคาที่ดินอาจสูงต่ำต่างกันไป ต้องให้การประเมินในหลายหลายวิธีมาเปรียบเทียบกันเพื่อให้ได้ราคาที่เหมาะสมที่สุด

2.5.6 การขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนอง

2.5.6.1 หลักเกณฑ์การขายทอดตลาดทรัพย์สิน

การดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินต้องมีการขออนุญาตศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 306 บัญญัติว่า "เมื่อได้ยึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างหรืออสังหาริมทรัพย์ทั้งหมด หรือบางส่วนของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดียื่นคำขอต่อศาลขอให้สั่งอนุญาตให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น ถ้าไม่มีผู้คัดค้านในการขายทรัพย์สิน ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 307 ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ แล้วให้เจ้าพนักงานบังคับคดีแจ้งให้ทราบซึ่งคำสั่งของศาลและวันขายทอดตลาด แก่บรรดาบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี แก่ทรัพย์สินที่จะขายทอดตลาดซึ่งทราบได้ตามทะเบียน หรือโดยประการอื่น คำสั่งอนุญาตของศาลตามมาตรา 307 นี้ให้เป็นที่สุด"

จากบทบัญญัติมาตรา 306 หลังจากที่ได้มีการยึดทรัพย์สินแล้วกฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานบังคับคดี ยื่นคำขอต่อศาลให้ศาลได้สั่งอนุญาตให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดนั้น ซึ่งศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริง 2 ประการ ประกอบการพิจารณาอนุญาตให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินหรือไม่ คือ

1. มีผู้คัดค้านในการนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดทรัพย์สินหรือไม่
2. ศาลอาจพิจารณาแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน หรือประกอบกิจการแทน

การขายทอดตลาดทรัพย์สิน ตามมาตรา 307

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีแจ้งให้ทราบซึ่งคำสั่งของศาลและวันขายทอดตลาดทรัพย์สินแก่บรรดาบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี โดยการแจ้งกำหนดวันขายทอดตลาดนั้น โดยปกติเจ้าพนักงานบังคับคดีทำโดยวิธีการประกาศ เช่น ประกาศในหนังสือพิมพ์ ปิดประกาศในที่ชุมชน แสดงจำนวนทรัพย์สินที่จะขายกำหนดเวลา และข้อสัญญาแห่งการขาย และแจ้งให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียทราบโดยส่งคำประกาศนั้นไปให้ทราบ แต่ถ้าหากมีผู้คัดค้านศาลอาจมีคำสั่งงดการขายทอดตลาดทรัพย์สินไว้ก่อน เพื่อดำเนินการไต่สวน และมีคำสั่งเป็นเด็ดขาดต่อไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 1425/2534 เมื่อปรากฏว่าการส่งหมายต่าง ๆ ใช้วิธีประกาศทางหนังสือพิมพ์มาตลอด ตั้งแต่ชั้นพิจารณาและชั้นบังคับคดี การขายทอดตลาดครั้งที่ 1 ถึงครั้งที่ 3 ก็ได้แจ้งให้จำเลยที่ 1 ทราบโดยประกาศทางหนังสือพิมพ์ จำเลยที่ 1 เองก็ไม่เคยคัดค้านว่า เป็นการส่งไม่ชอบ การส่งหมายให้จำเลยที่ 1 ครั้งที่ 4 โดยวิธีประกาศหนังสือพิมพ์จึงชอบแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 2752/2534 เจ้าพนักงานบังคับคดีขายทอดตลาดทรัพย์สินของจำเลยที่ 2 มิได้ขายทอดตลาดทรัพย์สินของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 1 จึงไม่ใช่บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินนั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีไม่ต้องแจ้งวันขายทอดตลาดให้จำเลยที่ 1 ทราบก็ได้

ผู้มีส่วนได้เสียที่เจ้าพนักงานบังคับคดี ต้องดำเนินการแจ้งให้ทราบถึงคำสั่งศาลอนุญาตให้ขายทอดตลาดทรัพย์สิน และกำหนดวันขายทอดตลาดนั้น คือบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 280 ซึ่งได้แก่

- (1) เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา
- (2) บุคคลอื่นใดซึ่งชอบที่จะใช้สิทธิอันได้จดทะเบียนไว้โดยชอบ เช่น ผู้ทรงสิทธิอาศัย ผู้ทรงสิทธิเก็บกิน ผู้ทรงสิทธิเหนือพื้นดิน หรือ ผู้ที่ได้ยื่นคำร้องขอตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 288 (ผู้ร้องขัดทรัพย์) มาตรา 289 (ผู้รับจ้างของทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา) และมาตรา 290 (ผู้ขอเฉลี่ยทรัพย์) อันเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องเช่นว่ามานี้จะได้ถูกยกเสียในชั้นที่สุด

คำพิพากษาฎีกาที่ 602/2536 โจทก์นำเจ้าพนักงานบังคับคดียึดที่ดินพร้อมตึกแถวพิพาทอันเป็นทรัพย์สินที่จำเลยจำนองไว้กับโจทก์ ออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินชำระหนี้จำนองตามคำพิพากษา ผู้ร้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในอีกคดีหนึ่งที่บังคับให้จำเลยโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินและตึกแถวพิพาทให้แก่ผู้ร้อง ถือได้ว่าผู้ร้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีตามมาตรา 280 (2) จึงมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้งดการขายทอดตลาดทรัพย์สินดังกล่าวไว้จนกว่าคดีระหว่างผู้ร้องกับจำเลยจะถึงที่สุดได้ตาม มาตรา 292 (2)

ถ้าเจ้าพนักงานบังคับคดีมิได้แจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียได้ทราบ ถ้าได้ทราบก่อนการบังคับคดีได้เสร็จลงอาจส่งผลให้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบุคคลภายนอกที่มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี ยื่นคำร้องต่อศาลโดยศาลมีอำนาจที่จะสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขกระบวนการบังคับคดีทั้งหมด หรือวิธีการบังคับคดีใด ๆ โดยเฉพาะ หรือมีคำสั่ง

กำหนดวิธีการอย่างใดก็ตามที่ศาลเห็นสมควร ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
มาตรา 296 วรรค 2

2.5.6.2 กำหนดเวลาการขายทอดตลาดทรัพย์

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 308 บัญญัติว่า "เมื่อศาลได้
มีคำสั่งอนุญาตให้ขายแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดได้เมื่อพ้น
ระยะเวลาอย่างน้อยห้าวันนับแต่วันที่ยึด การขายนั้นให้ดำเนินตามบทบัญญัติแห่งประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎกระทรวงว่าด้วยการนั้นและตามข้อกำหนดของศาล ซึ่งระบุไว้
ในคำสั่งอนุญาตให้ขายทรัพย์สินนั้น ถ้าหากมี

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ ไม่ให้ใช้บังคับแก่ทรัพย์อันมีสภาพเป็นของสดของเสียได้
ซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีย่อมมีอำนาจที่จะขายได้ทันทีโดยวิธีขายทอดตลาด หรือวิธีอื่นที่สมควร"

โดยหากพิจารณาถึงสภาพของทรัพย์สินที่จะนำมาจำหน่ายได้นั้น ต้องเป็น
อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์บางอย่างที่กฎหมายอนุญาตให้จำหน่ายได้ ซึ่งอาจจะมีสภาพเป็น
ของสดเสียได้ ที่เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจมีอำนาจในการขายได้ทันที ตามมาตรา 308 วรรค 2
ดังนั้นจึงต้องรอให้พ้นระยะเวลาอย่างน้อย ห้าวันนับแต่วันที่ไต่คดีทรัพย์จำหน่ายเสมอ

2.5.6.3 วิธีการขายทอดตลาดทรัพย์

วิธีการดำเนินการขายทอดตลาด อยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความแพ่งมาตรา 308 และมาตรา 309 ดังนี้

มาตรา 308 บัญญัติว่า "...การขายนั้นให้ดำเนินตามบทบัญญัติแห่งประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎกระทรวงว่าด้วยการนั้น และตามข้อกำหนดของศาล ซึ่งระบุไว้
ในคำสั่งอนุญาตให้ขายทรัพย์สินนั้น ถ้าหากมี"

การขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ใน
มาตรา 509 ถึง มาตรา 517 ความบริบูรณ์ของการขายทอดตลาดเกิดเมื่อผู้ทอดตลาดแสดง
ความตกลงด้วยเคาะไม้หรือด้วยกริยาอื่นใดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 509
และในระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522
หมวดที่ 8 ในส่วนเรื่องการขายทรัพย์ ประกอบคำสั่งเรื่องการจำหน่ายทรัพย์

ในส่วนของการประกาศขายทอดตลาดทรัพย์สินและการดำเนินการขายทรัพย์สินนั้น ให้เป็นไปตาม มาตรา 309 ดังนี้

มาตรา 309 “ ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีปฏิบัติตามข้อบังคับต่อไปนี้

(1) ในการขายทรัพย์สินที่มีหลายสิ่งด้วยกัน ให้แยกขายทีละสิ่งต่อเนื่องกันไป แต่

(ก) เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจัดสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีราคาเล็กน้อย รวมขายเป็นกอง ๆ ได้เสมอ และ

(ข) เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจัดสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ สองสิ่งหรือกว่านั้นขึ้นไป รวมขายไปด้วยกันได้ ในเมื่อเป็นที่คาดหมายได้ว่า เงินรายได้ในการขายจะเพิ่มขึ้นเพราะเหตุนี้

(2) ในการขายอสังหาริมทรัพย์รายใหญ่ และทรัพย์สินนั้นอาจแบ่งแยกออกได้ เป็นตอน ๆ เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจขายทรัพย์สินนั้นเป็นตอน ๆ ได้ ในเมื่อเป็นที่คาดหมายได้ว่า เงินรายได้ในการขายทรัพย์สินบางตอนจะเพียงพอแก่การบังคับคดี หรือว่าเงินรายได้ทั้งหมดจะเพิ่มขึ้นเพราะเหตุนี้

(3) ในการขายทรัพย์สินหลายสิ่งด้วยกัน เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจ กำหนด ลำดับที่จะขายทรัพย์สินนั้น

บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินซึ่งจะต้องขาย อาจร้องขอให้ เจ้าพนักงานบังคับคดีรวมหรือแยกทรัพย์สิน หรือขอให้ขายทรัพย์สินนั้นตามลำดับที่กำหนดไว้ หรือจะร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่สั่งตามสามอนุมาตราก่อนนั้นก็ได้ ในกรณีนี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีไม่ยอมปฏิบัติตามคำร้องขอหรือคำคัดค้านเช่นว่านั้น ผู้ร้องจะยื่นคำขอต่อ ศาลโดยทำเป็นคำร้อง ภายในสองวันนับตั้งแต่วันปฏิเสธ เพื่อขอให้มีการชี้ขาดในเรื่องนั้นก็ได้ คำสั่งของศาลให้เป็นที่สุด และให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเลื่อนการขายไปจนกว่าศาลจะได้มีคำสั่ง หรือจนกว่าจะได้พ้นระยะเวลาซึ่งให้นำเรื่องขึ้นสู่ศาลได้”

ถ้าหากมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ราคาสูง ก็จะเป็นประโยชน์ต่อทั้งฝ่ายของ เจ้าหนี้และลูกหนี้ตามคำพิพากษาด้วยกันทั้งสองฝ่ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึง ได้บัญญัติ มาตรา 309 โดยได้วางแนวทางในการขายทอดตลาดทรัพย์สินไว้ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ปฏิบัติตาม ประกอบดุลพินิจที่จะพิจารณาถึงความเหมาะสมกับการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ ดังนี้

1. มาตรา 309 (1) กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นผู้พิจารณาว่าจะสมควรรวมขายหรือแยกขายอย่างไรซึ่งจะทำให้ได้ราคาสูงกว่ากัน เช่นตาม มาตรา 309 (1) (ข) เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจัดสั่งหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์สองสิ่งหรือมากกว่านั้นขึ้นไปรวมขายด้วยกันได้ หากเห็นว่าเงินรายได้จากการขายจะเพิ่มขึ้นตาม เช่น ขายบ้านพร้อมด้วยเครื่องปรับอากาศและเฟอร์นิเจอร์ระดับบ้าน ขายโรงสีโรงเลื่อยพร้อมด้วยรถบรรทุกหรือเรือสำหรับบรรทุกข้าว เป็นต้น

2. มาตรา 309 (2) การขายอสังหาริมทรัพย์ที่อาจแบ่งแยกได้ เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจแบ่งแยกขายได้เป็นบางส่วน ถ้าหากการกระทำเช่นนั้นจะทำให้ได้ราคาสูงขึ้นหรือการแบ่งขายบางส่วนจะได้เงินเพียงพอแก่การบังคับคดี เช่นที่ดินของลูกหนี้ 1 ไร่ มีด้านหนึ่งติดถนนใหญ่หากแบ่งขายเพียงครึ่งไร่ด้านติดถนนใหญ่ ก็มีเงินเพียงพอแก่การชำระหนี้แก่เจ้าหนี้

3. มาตรา 309 (3) การขายทรัพย์สินหลายสิ่งด้วยกัน เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจกำหนดลำดับแห่งทรัพย์สินที่จะขายได้ หากเห็นว่าการกระทำเช่นนั้นจะทำให้ขายทอดตลาดได้ง่ายขึ้นหรือทำให้ทรัพย์สินมีราคาสูงขึ้นได้

การขายทอดตลาดทรัพย์สินตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้¹⁷ บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในวิธีการบังคับคดีอาจร้องขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดี รวมหรือแยกทรัพย์สินออกขายหรือขอให้ขายทรัพย์สินตามลำดับที่กำหนดไว้ หากเห็นว่าการขายด้วยวิธีเช่นว่านั้นจะทำให้ได้ราคาดีขึ้นหรือจะร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดี ที่สั่งกำหนดวิธีการขายตามมาตรานี้ก็ได้ หากบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในวิธีการบังคับคดีเห็นว่า การขายตามวิธีการที่เจ้าพนักงานบังคับคดีกำหนดไว้ นั้นจะทำให้ได้ราคาต่ำหรือจะเป็นการเสียหาย โดยผู้มีส่วนได้เสียอาจยื่นคำร้องต่อศาลได้ภายใน 2 วัน เพื่อให้ศาลมีคำชี้ขาด ศาลอาจทำการสอบถามหรือทำการไต่สวนได้ตามที่เห็นสมควรตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 21(4) แล้วมีคำสั่งตามรูปคดี คำสั่งของศาลให้เป็นที่สุด คู่ความจะอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปไม่ได้เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้คำสั่งศาลในกรณีดังกล่าวเป็นที่สุด ก็เพราะเหตุว่าการขายทอดตลาดทรัพย์สินด้วยวิธีการอย่างใดนั้นเป็นเรื่องปลีกย่อยไม่สลักสำคัญ เมื่อศาลใช้ดุลพินิจสั่งประการใดก็ควรยุติเพียงแค่นั้น นอกจากนั้น ถ้าปล่อยให้คู่ความอุทธรณ์ฎีกาได้ ก็ต้องงดการขายทอดตลาดไว้ก่อนเพื่อรอคำชี้ขาดของศาลสูง

¹⁷ มาโนช จรมาศ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์บรรณาคม, 2521), หน้า 345.

ซึ่งย่อมจะเป็นผลร้ายแก่คู่ความมากกว่าผลดี เมื่อมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองไปแล้ว และได้มีการทำสัญญาการซื้อขายทรัพย์สินกับกรมบังคับคดีและเมื่อกรมบังคับคดีได้รับชำระเงินครบถ้วนตามสัญญา เจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะจัดทำหนังสือแจ้งเจ้าพนักงานที่ดินโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อในวันนั้นหรืออย่างช้าก็เป็นวันถัดไป หรือออกใบแทนโฉนดให้ในกรณีที่ไม่มียื่นฉบับโฉนด แล้วโอนกรรมสิทธิ์ให้ผู้ซื้อเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ต่อไป โดยมอบให้ผู้ซื้อนำหนังสือดังกล่าว พร้อมต้นฉบับโฉนดที่ดินไปดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ด้วยตนเอง แต่หากเป็นการขายทอดตลาดทรัพย์สินโดยติดจำนองไปก็ต้องให้ผู้ซื้อ และผู้รับจำนองมารับหนังสือ และต้นฉบับโฉนดที่ดินพร้อมสัญญาจำนองไปดำเนินการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ด้วยกัน แต่ถ้าหากผู้รับจำนองไม่สามารถมาพร้อมผู้ซื้อได้ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องผู้ดำเนินการทำหนังสืออีกฉบับหนึ่งถึงเจ้าพนักงานที่ดิน ซึ่งมีข้อความว่าเมื่อได้ดำเนินการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์แล้วเสร็จ ต้องมอบต้นฉบับโฉนดที่ดินพร้อมสัญญาจำนองคืนแก่เจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดีเพื่อรอให้ผู้รับจำนองมารับเอกสารดังกล่าวคืนต่อไป

2.5.6.4 การคัดค้านราคาขายทอดตลาดทรัพย์สิน

ปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2547 ได้แก้ไข ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 ทวิ ดังนี้

มาตรา 309 ทวิ ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้นก่อนที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะเคาะไม้ขาย ให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุดที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นว่าเป็นราคาที่สมควรขายได้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีอาจคัดค้านว่าราคาดังกล่าวมีจำนวนต่ำเกินสมควร ในกรณีเช่นว่านี้ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเลื่อนการขายทอดตลาดทรัพย์สินไป เพื่อให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี ไม่ว่าจะบุคคลที่คัดค้านหรือไม่ก็ตาม หาผู้ซื้อที่จะเสนอซื้อในราคาที่บุคคลดังกล่าวต้องการมาเสนอซื้อในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งต่อไป โดยให้ผู้เสนอราคาสูงสุดต้องผูกพันกับการเสนอราคาดังกล่าวเป็นระยะเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่เสนอราคาดังกล่าว และในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งต่อไปหากมีผู้เสนอราคาสูงสุดในจำนวนไม่สูงกว่าจำนวนที่ผู้เสนอราคาสูงสุดได้เสนอในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งก่อน หรือไม่มีผู้ใดเสนอราคาเลย ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเคาะไม้ขายให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุดในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งก่อน แต่หากมีผู้เสนอราคาสูงสุดในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งต่อไป ในจำนวนสูงกว่าจำนวนที่ผู้เสนอราคาสูงสุดได้เสนอในการขาย

ทอดตลาดทรัพย์สินครั้งก่อนให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเคาะไม้ขายให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุด ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น

ในกรณีเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี เห็นว่าราคาที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินมีจำนวนต่ำเกินสมควร และการขายทอดตลาดทรัพย์สินในราคาต่ำเกินสมควรนั้นเกิดจากการคบคิดกันฉ้อฉลในระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องในการเข้าสู่ราคาหรือความไม่สุจริต หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการปฏิบัติหน้าที่ บุคคลดังกล่าวอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีการเพิกถอนการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ได้ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องหรือแก้ไขหรือมีคำสั่งกำหนดวิธีการอย่างใด ตามที่ศาลเห็นสมควรให้เสร็จภายในกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันได้รับคำร้องนั้น

ให้นำบทบัญญัติในวรรคสาม วรรคสี่ วรรคห้า และวรรคหก ของมาตรา 296 มาใช้บังคับแก่การยื่นคำร้องตามวรรคสองโดยอนุโลม

คำสั่งศาลตามวรรคสองให้เป็นที่สุด"

การคัดค้านราคาในการขายทอดตลาดทรัพย์สิน เป็นสาเหตุหนึ่งของการทำให้การบังคับคดีล่าช้าลงจึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 ทวิ โดยพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2547 เพื่อให้การขายทอดตลาดมีความรวดเร็วมากยิ่งขึ้น และมีระยะเวลาที่แน่นอนในการดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สิน โดยผู้เขียนจะขอกล่าวถึงความแตกต่างของบทบัญญัติมาตรา 309 ทวิ เดิม เปรียบเทียบกับมาตรา 309 ทวิที่ได้แก้ไขใหม่ ดังนี้

ตามบทบัญญัติเดิมของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 ทวิ วรรคแรก ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ก่อนที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะได้เคาะไม้ขายให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุด เจ้าพนักงานบังคับคดีจะถามเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีว่าจะคัดค้านราคาดังกล่าวหรือไม่ ถ้ามีผู้คัดค้านว่าราคาดังกล่าวมีราคาต่ำเกินสมควร เจ้าพนักงานบังคับคดีก็ต้องเลื่อนการขายทอดตลาดทรัพย์สินไป และในการขายทอดตลาดทรัพย์สินในครั้งต่อไป หากมีผู้เสนอราคาสูงสุดไม่น้อยกว่าจำนวนที่ผู้เสนอราคาสูงสุดได้เสนอ ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งก่อนให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเคาะไม้ขายให้แก่ผู้เสนอราคานั้นได้

แต่บทบัญญัติ มาตรา 309 ทวิ วรรคแรกที่แก้ไขใหม่ ได้มีการเปลี่ยนแปลงในเรื่องความผูกพันในการเสนอซื้อจากการขายทอดตลาดทรัพย์สิน ในวันขายทอดตลาดทรัพย์สินถ้ามีผู้เสนอราคาสูงสุดแล้วเจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นว่า เป็นราคาที่สมควรขาย ก่อนจะเคาะไม้ขายไปนั้น

ถ้ามีเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี คัดค้านว่าราคาดังกล่าวต่ำเกินไป ก็ต้องเลื่อนการขายออกไป แต่ผู้ที่เสนอราคาสูงสุดในครั้งแรก นั้นก็ต้องผูกพันในราคาที่ได้ออกไป เป็นระยะเวลา 30 วัน หากการขายทอดตลาดในครั้งต่อไป ถ้าไม่มีผู้เสนอราคาสูงกว่าที่ได้เสนอไว้ หรือไม่มีผู้เสนอราคาเลยหรือมีแต่เสนอราคาต่ำกว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีก็ต้องเคาะไม้ขายทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ซื้อคนเดิมที่เสนอราคาไว้ ซึ่งในเรื่อง การผูกพันราคาเฉพาะในช่วง 30 วันนับจากวันที่เสนอราคาไว้เท่านั้น ในมาตรา 309 ทวิเดิมไม่มีข้อกำหนดเรื่องการผูกพันราคานี้

ในทางปฏิบัติ กรมบังคับคดีก็ได้กำหนดวันในการประกาศขายทอดตลาดแต่ละครั้ง ให้กำหนดวันขายทอดตลาดทรัพย์สิน 4 นัด โดยแต่ละนัดได้มีระยะห่างกันแต่ละนัดเป็นเวลา ไม่นเกิน 25 วัน เพื่อสอดคล้องกับการที่กฎหมายใหม่ได้ผูกมัดผู้เสนอราคาสูงสุด ไป 30 วันนับจากวันที่ ได้เสนอราคานั้น

มาตรา 309 ทวิ วรรคสองเดิม ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตาม คำพิพากษา หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีเห็นว่า ราคาที่ได้จากการขายทอดตลาด ทรัพย์สินมีจำนวนต่ำเกินสมควรและการขายทอดตลาดทรัพย์สินในราคาต่ำเกินสมควรนั้นเกิดจาก การคบคิดกันฉ้อฉลในระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องในการเข้าสู่ราคา หรือความไม่สุจริตหรือความ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการปฏิบัติหน้าที่บุคคลดังกล่าวอาจยื่น คำร้องต่อศาลเพื่อขอให้คำสั่งเพิกถอนการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ ได้ และเมื่อศาลไต่สวนแล้วเห็นว่าคำร้องนั้นรับฟังได้ ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องนั้น แต่เดิมมิได้กำหนดระยะเวลาในการทำคำสั่งของศาล ทำให้ในบางครั้งการดำเนินการของศาล อาจล่าช้าได้

มาตรา 309 ทวิ วรรคสอง แก้ไขใหม่ การที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ ตามคำพิพากษา หรือผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีร้องขอเพิกถอนการขายทอดตลาดเพราะเห็น ว่าราคาต่ำเกินไป เนื่องจากการคบคิดฉ้อฉลในการสู่ราคาหรือเพราะความไม่สุจริต หรือเพราะ ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าพนักงานบังคับคดี ได้มีการแก้ไขใหม่โดยมีการกำหนด ระยะเวลาที่ศาลจะต้องไต่สวนและมีคำสั่งให้แล้วเสร็จภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องนั้น

และในวรรคสุดท้าย เดิมคำสั่งของศาลในการวินิจฉัยคำร้องขอเพิกถอนการขาย ทอดตลาดของผู้คัดค้านที่อ้างเหตุว่า ราคาที่ได้จากการขายทอดตลาดต่ำเกินไปอันเนื่องมาจาก การคบคิด ฉ้อฉลในการสู่ราคา หรือเกิดจากการทุจริต หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของ เจ้าพนักงานบังคับคดี ให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ได้และคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด แต่

ในมาตรา 309 ทวิ วรรคสองที่ได้เปลี่ยนแปลงให้คำสั่งของศาลชั้นต้นเป็นที่สุดอุทธรณ์ไม่ได้ หมายความว่าไม่ว่าศาลชั้นต้นจะมีคำสั่งเห็นชอบกับการขายทอดตลาดนั้นหรือเห็นว่าควรเพิกถอน การขายทอดตลาดก็ตาม คู่ความจะอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นไม่ได้

2.5.7 การจ่ายเงินให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

เมื่อมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 316 บัญญัติให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำบัญชีรายละเอียดแสดงจำนวนเงินทั้งหมดที่ได้ยึด หรือจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาและทำการจ่ายเงิน สำหรับการทำบัญชี มาตรา 316 ได้บัญญัติให้จัดทำบัญชี 2 ประเภท คือ

1. บัญชีธรรมดา คือบัญชีที่แสดงรายละเอียดเกี่ยวกับเงินที่ได้จากการยึดหรือขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สินโดยวิธีอื่น จนได้เงินมาหรือได้มีการนำเงินมาวางไว้กับเจ้าพนักงานบังคับคดี

2. บัญชีพิเศษ เป็นบัญชีสำหรับทรัพย์สิน ซึ่งอยู่ในบังคับการจำนองหรือ บริมสิทธิพิเศษ ซึ่งได้มีการยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้โดยชอบแล้วตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและ พยานิชย์ มาตรา 289 โดยการจัดทำบัญชีพิเศษเพื่อแสดงให้เห็นว่าทรัพย์สินรายนั้นจะต้องนำเงิน ที่ได้จากการจำหน่ายชำระหนี้บริมสิทธิหรือหนี้จำนวนเท่าใด เหลือชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั่วไป จำนวนเท่าใด

เมื่อทำบัญชีแสดงจำนวนเงินแล้ว หน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีลำดับถัดไป คือการจ่ายเงินโดยการจ่ายเงินแบ่งออกได้เป็น 3 กรณี ดังนี้

1. กรณีที่มีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเพียงคนเดียว

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 318 มีหลักว่าเมื่อเจ้าพนักงาน บังคับคดีได้จัดการจำหน่ายทรัพย์สินแล้ว ได้หักค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับคดีไว้ก่อนถ้ามีเงิน พอให้จ่ายเงินตามจำนวนหนี้ ตามคำพิพากษาและค่าฤชาธรรมเนียมในกฎฟ้องร้องให้แก่เจ้าหนี้ ตามคำพิพากษา ถ้ามีเงินพอจ่ายจนเหลือก็ต้องเก็บส่วนที่เหลือไว้เพื่อจ่ายคืนให้แก่ลูกหนี้ตามคำ พิพากษามาตรา 322

2. กรณีมีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหลายคน

กรณีนี้เป็นกรณีมีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหลายคนขอให้บังคับคดี หรือได้มี การแจ้งให้ทราบถึงการจำนองหรือบริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่จำหน่ายตาม ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องดำเนินการตาม ประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความแฟงมาตรา 319 ถึงมาตรา 321 คือ จัดการหักค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับคดีไว้และจัดทำบัญชีส่วนเฉลี่ยแสดงจำนวนเงิน ที่จ่ายให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือเจ้าหนี้นุริมสิทธิแต่ละคน จากเงินรายได้จำนวนสุทธิที่พอแก่การที่จะจ่ายให้ตามสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือเจ้าหนี้นุริมสิทธิแต่ละราย จากเงินรายได้จำนวนสุทธิที่พอแก่การที่จะจ่ายให้ตามสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้เหล่านั้น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และให้เจ้าพนักงานบังคับคดีส่งคำบอกกล่าวไปยังเจ้าหนี้เหล่านั้น ขอให้ตรวจสอบบัญชี และให้แถลงคัดค้านภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ส่งคำบอกกล่าว ถ้าไม่มีการแถลงคัดค้านภายในเวลาที่กำหนดให้ถือว่าบัญชีส่วนเฉลี่ยนั้นเป็นที่สุด และให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจ่ายเงินให้แก่เจ้าหนี้เหล่านั้นตามบัญชี แต่ถ้ามีการคัดค้านบัญชีส่วนเฉลี่ยต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีหมายเรียกเจ้าหนี้ทุกคนมาชี้แจง เมื่อได้พิจารณาค่าแถลงคัดค้านและฟังคำชี้แจงของเจ้าหนี้แล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำคำสั่งยืนตามหรือแก้ไขบัญชีส่วนเฉลี่ยนั้น ให้เจ้าหนี้ลงชื่อรับทราบไว้ ถ้าเจ้าหนี้คนใดไม่พอใจคำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดี ก็มีสิทธิยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องคัดค้านคำสั่งนั้นต่อศาลชั้นต้นได้ภายใน 7 วัน คำสั่งของศาลให้ถือเป็นที่สุด

ในกรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้รับคำสั่งศาล ซึ่งยอมให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาคนใดได้ส่วนเฉลี่ย หรือยอมให้มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่จำหน่ายดังบัญญัติไว้ในมาตรา 289 เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องทำบัญชีอีกประเภทหนึ่งได้แก่บัญชีส่วนเฉลี่ย อันเป็นบัญชีอีกประเภทหนึ่งนอกจากบัญชีแสดงจำนวนเงินตาม มาตรา 316¹⁸

โดยการทำบัญชีส่วนเฉลี่ยมีหลักดังนี้

1. หักค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับคดีก่อน
2. ทำบัญชีส่วนเฉลี่ยแสดงจำนวนเงินที่จะต้องจ่ายให้แก่เจ้าหนี้จำนอง หรือเจ้าหนี้นุริมสิทธิซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น ๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
3. ทำบัญชีส่วนเฉลี่ยแสดงจำนวนเงินที่จะจ่ายให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งรวมทั้งเจ้าหนี้ผู้ดำเนินการบังคับคดีและเจ้าหนี้อื่นที่ศาลยอมให้ได้ส่วนเฉลี่ย

เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้หักค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับคดีและได้จ่ายส่วนเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้แล้ว ถ้ามีเงินเหลืออยู่ก็ให้จ่ายเงินนั้นให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา แต่หาก

¹⁸พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์อักษร, 2539), หน้า 308.

ทรัพย์สินที่ได้จำหน่ายไปเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น เป็นของบุคคลภายนอก ก็ให้จ่ายเงินนั้นแก่บุคคลภายนอกตามสิทธิเรียกร้องของบุคคลภายนอก ที่มีอยู่ต่อลูกหนี้ตาม คำพิพากษา (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 322) และถ้ามีบรรดาเงินต่าง ๆ ที่ค้างจ่ายอยู่ในศาลหรือที่เจ้าพนักงานบังคับคดี ถ้าผู้มีสิทธิมิได้เรียกเอาภายในห้าปีให้ตกเป็นของแผ่นดิน(ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 323)

ในทางปฏิบัติถ้าเป็นการขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์ เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดี ได้รับเงินจากผู้ซื้อครบถ้วนแล้ว และได้ขายทรัพย์นั้นครบถ้วนทุกรายการแล้ว เจ้าพนักงานบังคับ คดีจะรอสำนวนไว้ 14 วัน เพื่อดูว่าจะมีผู้ร้องขอเข้าเจดีย์ทรัพย์หรือไม่ ถ้าไม่มีผู้ร้องขอเข้าเจดีย์ ทรัพย์ก็ส่งสำนวนไปให้กองคำนวณและเจดีย์ทรัพย์จัดทำบัญชีรับ-จ่ายเงิน เพื่อชำระหนี้ให้แก่ โจทก์หากมีเงินเหลือก็คืนให้แก่จำเลย หากมีผู้ร้องขอเจดีย์เข้ามาในคดีก็ต้องรอให้ศาลมีคำสั่ง ก่อนจึงค่อยส่งสำนวนให้กองคำนวณและเจดีย์ทรัพย์จัดทำบัญชีรับ-จ่ายเงิน

ถ้าเป็นกรณีอสังหาริมทรัพย์เมื่อผู้ซื้อชำระเงินครบถ้วน และทำการโอนกรรมสิทธิ์ เรียบร้อยแล้วหรือผู้ซื้อรับหนังสือไปดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์เอง แล้วไม่แจ้งเหตุขัดข้องภายใน 15 วัน ก็ถือว่าเป็นการรับโอนกรรมสิทธิ์เรียบร้อยแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีก็ดำเนินการ เช่นเดียวกับการขายอสังหาริมทรัพย์

3. การบังคับจำนองของประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษ เมื่อเจ้าหนี้จำนองไม่ได้รับชำระหนี้ ย่อมมีทางแก้ 2 ทางด้วยกัน คือ

1. การฟ้องเรียกเงินกู้ที่ถึงกำหนดชำระแล้วคืนตามสัญญา
2. การบังคับชำระหนี้จากหลักประกัน

หากผู้รับจำนองเลือกที่จะใช้สิทธิบังคับเอากับทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน¹⁹ ผู้รับจำนองมี สิทธิบังคับเอากับหลักประกันของผู้รับจำนองในลักษณะของ การจำนองตามกฎหมาย (Legal Mortgage) และ การจำนองตามหลักความยุติธรรม(Equitable Mortgage) เนื่องจาก การจำนองตามหลักความยุติธรรม(Equitable Mortgage) ไม่ได้ทำเป็นหนังสือสำคัญ(deed) แต่

¹⁹ Megarry and Wade, *The Law of Real Property*, 6th ed., (London : Sweet & Maxwell, 2000), pp.931-932.

เป็นไปตามหลักความยุติธรรม (equity) ซึ่งมีในระบบ กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เท่านั้น ที่ไม่มีการบังคับใช้ในประเทศไทย จึงขอล่าวเฉพาะในส่วนของ การจำนองตามกฎหมาย (Legal Mortgage) เป็นการทำขึ้นโดยมีหนังสือสำคัญ (deed) ดังนี้

3.1 วิธีการบังคับจำนอง

1. ขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองโดยไม่ผ่านศาล (Power of Sale)

เมื่อผู้จำนองผิดนัดชำระหนี้ ผู้รับจำนองส่วนใหญ่มักที่จะใช้สิทธิบังคับเอา กับหลักประกันเพื่อเข้าครอบครองและนำทรัพย์สินจำนองนั้นออกขาย เพื่อนำเงินที่ได้จากการ ขายทรัพย์สินมาชำระหนี้เงินต้น ดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายต่าง ๆ โดยส่วนที่เหลือจะต้องคืนให้แก่ ผู้จำนองหรือหากมีผู้รับจำนองรายถัดไปก็จะต้องนำเงินส่วนที่เหลือดังกล่าว จัดสรรชำระหนี้ให้แก่ ผู้รับจำนองแต่ละรายไปตามลำดับ

ตามหลักทั่วไปแล้ว ผู้รับจำนองสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินจำนองได้ แม้ว่าผู้จำนองจะยังไม่ได้ผิดนัดชำระหนี้ก็ตามดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น อย่างไรก็ตามสิทธิในการเข้าครอบครองทรัพย์สินจำนองของผู้รับจำนองนี้ มีข้อยกเว้นบางประการภายใต้กฎหมาย เฉพาะบางฉบับ อาทิการเข้าครอบครองทรัพย์สินจำนองซึ่งเป็นบ้านที่อยู่อาศัยภายใต้มาตรา 36 ของ Administration of Justice Act 1970 และการจำนองซึ่งเข้าข่ายเป็นสัญญาตามคำนิยาม "Regulated Agreement" ภายใต้ The Consumer Credit Act 1974

หากเป็นการจำนองซึ่งทำขึ้นเป็นหนังสือสำคัญ (deed) แล้วนั้น ภายใต้มาตรา 101 (1)(i) แห่ง Law of Property Act 1925 ผู้รับจำนองสามารถใช้สิทธิบังคับจำนองที่เรียกว่า Power of Sale กล่าวคือเป็นการให้สิทธิแก่ผู้รับจำนองสามารถบังคับจำนองได้โดยเอาทรัพย์สิน จำนองออกขายได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาของศาลแต่อย่างไร ซึ่งการบังคับ จำนองแบบขายทอดตลาดทรัพย์สิน (Power of Sale) นี้ตามมาตรา 103 แห่ง Law of Property Act 1925 กำหนดให้ทำได้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และสามารถให้สิทธิบังคับเอา กับหลักประกันได้ เมื่อปรากฏเงื่อนไขประการใดประการหนึ่งใน 3 ประการดังต่อไปนี้²⁰

(1) ได้มีการผิดนัดชำระหนี้เกิดขึ้น หลังจากที่ผู้รับจำนองได้บอกกล่าวทวงถาม ให้ชำระหนี้แล้วไม่น้อยกว่า 3 เดือน ตามมาตรา 103(i) อย่างไรก็ตามคู่สัญญาสามารถตกลงไว้ เป็นอย่างอื่นในหนังสือสำคัญ (deed) เกี่ยวกับการจำนองเพื่อยกเว้นมาตรานี้ได้ หรือ

²⁰ Ibid., p.937.

(2) มีดอกเบี้ยคงค้างชำระอยู่ก่อนที่หนี้จะถึงกำหนดชำระไม่น้อยกว่า 2 เดือน
หรือ

(3) ผู้รับจำนองกระทำการฝ่าฝืนข้อกำหนดตามกฎหมาย หรือผิดข้อตกลง
เกี่ยวกับการห้ามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ตามที่กำหนดไว้ในหนังสือสำคัญการจำนอง
(ที่นอกเหนือจากข้อกำหนดเกี่ยวกับการชำระหนี้จำนองหรือดอกเบี้ย) ซึ่งผู้จำนองหรือบุคคลที่
เกี่ยวข้องในการทำสัญญาจำนองมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม

ในการใช้สิทธิบังคับจำนองแบบ ขายทอดตลาดทรัพย์สินโดยไม่ผ่านกระบวนการ
ศาล (Power of Sale) ผู้รับจำนองสามารถทำการขายทรัพย์สินจำนองได้ โดยการขายตามปกติ
หรือโดยการขายทอดตลาดก็ได้ ผู้รับจำนองมีหน้าที่ดูแลรักษามูลประโยชน์ของลูกหนี้ โดยทำการ
ขายโดยสุจริตและเอาใจใส่เพื่อให้ได้ราคาที่เหมาะสม (Cuckmere Brick Co Ltd v Mutual
Finance Ltd. (1971)) ซึ่งส่วนมากแล้วก็จะใช้วิธีการขายทอดตลาด²¹ แต่ถ้าหากผู้รับจำนอง
ดำเนินการขายทรัพย์สินไปก่อนที่จะมีอำนาจตามกฎหมายนั้น การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน
ให้กับผู้ซื้อทรัพย์สินไม่สามารถทำได้ ผู้ที่ซื้อทรัพย์สินนั้นจะได้เพียงสิทธิเทียบเท่ากับผู้รับจำนองเท่านั้น
เงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินจะต้องจัดสรรเพื่อชำระหนี้ดังต่อไปนี้

- (1) ชำระหนี้และปลดจำนองจากผู้รับจำนองคนก่อนๆ (ถ้ามี)
- (2) ชำระค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการขายทรัพย์สินจำนอง
- (3) ชำระหนี้เงินต้น ดอกเบี้ยและค่าใช้จ่ายค้างจ่ายต่างๆ ของผู้รับจำนองที่ทำการ
บังคับจำนอง
- (4) ชำระเงินส่วนที่เหลือให้แก่ผู้จำนอง หรือหากมีผู้รับจำนองรายถัดไปก็ให้ชำระ
ให้แก่ผู้รับจำนองรายถัดไปก่อนจนครบทุกราย หากมีเงินเหลือจึงคืนให้แก่ผู้จำนอง

2. การเข้าครอบครองทรัพย์สินจำนอง (Possession without Sale)

ภายใต้บังคับมาตรา 99 แห่ง Law of Property Act 1925 ผู้รับจำนองมีสิทธิ
เข้าครอบครองทรัพย์สินที่จำนองออกให้เขาได้โดยไม่จำเป็นต้องนำทรัพย์สินนั้นออกขาย และสามารถนำ
ทรัพย์สินออกให้เขาได้เป็นเวลานานมากกว่า 21 ปี ซึ่งถือเป็นทางเลือกที่ดีอย่างหนึ่งเพราะเป็นการได้
เงินจากการให้เขาทรัพย์สินจำนองซึ่งอาจมีจำนวนมากกว่าดอกเบี้ยเงินฝากที่จะได้รับจากการฝากเงิน
ที่ได้รับชำระหนี้มาจากการขายทรัพย์สินนั้น

²¹ E.L.G. Tyler, Law of Mortgage, 4th ed., (London: Butterworth, 1988), p.394.

การบังคับจำนองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการศาล(Power of Sale)อาจมีข้อดีที่มีความรวดเร็ว ลดภาระให้กับการพิจารณาของศาลและการดำเนินการขายทอดตลาดของหน่วยงานรัฐได้ แต่อาจมีข้อเสียที่การที่ไม่ผ่านการพิจารณาของศาลจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้เป็นหนี้นั้นก็อาจมีการโต้แย้งถึงความถูกต้องของจำนวนหนี้ที่แท้จริงได้ ซึ่งลูกหนี้เป็นฝ่ายที่เสียเปรียบเนื่องจากมีสถานะที่ด้อยกว่า ซึ่งหากประเทศไทยจะนำหลักการนี้มาปรับใช้ต้องมีการศึกษาถึงข้อดีข้อเสียให้ถ่องแท้ว่ามีความเป็นธรรมแก่ลูกหนี้ผู้จำนองหรือไม่

3. การเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ (Foreclosure)

การบังคับจำนองโดยวิธี Foreclosure หมายถึง การที่ผู้รับจำนองฟ้องเป็นคดีต่อศาลโดยร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้สิทธิแก่ดอนทรัพย์สินจำนองของผู้รับจำนอง และภาระผูกพันเหนือทรัพย์สินจำนองอื่น ๆ ที่มาภายหลังนั้นระงับสิ้นไปและสั่งให้ทรัพย์สินจำนองตกเป็นของผู้รับจำนองโดยสมบูรณ์ปราศจากภาระใด ๆ ซึ่งวิธีนี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับวิธีการบังคับจำนองโดยวิธีเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิของไทย ในปัจจุบันนี้การเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ในประเทศอังกฤษแทบจะไม่ปรากฏอยู่แล้วเป็นผลเนื่องจากว่า คณะกรรมาธิการกฎหมาย (The Law Commission) มีความเห็นว่าควรยกเลิกระบบการบังคับจำนองแบบนี้

เมื่อผู้จำนองไม่ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามกฎหมาย หรือมีการผิดสัญญาอื่น ๆ เช่นไม่จ่ายดอกเบี้ยตามกำหนด หรือไม่ชำระหนี้งวดใดงวดหนึ่งผู้รับจำนองมีสิทธิดำเนินการบังคับจำนอง โดยเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ (Foreclosure) ได้ เว้นแต่ผู้รับจำนองตกลงไว้ว่าจะไม่ทำเช่นนั้น ซึ่งในทางปฏิบัติบางครั้งผู้รับจำนองจะตกลงในสัญญาว่าจะไม่บังคับกับหลักประกันโดยวิธีนี้ จนกว่าผู้รับจำนองจะได้บอกกล่าวทวงถามให้ลูกหนี้ชำระหนี้เป็นการเฉพาะ หรือจนกว่าผู้จำนองได้กระทำการฝ่าฝืนข้อตกลงข้อใดข้อหนึ่งในสัญญาจำนอง การบังคับจำนองแบบให้ทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิของเจ้าหนี้(Foreclosure) ต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายใน 12 ปี นับจากวันที่หนี้ถึงกำหนดชำระ กระบวนการฟ้องคดีโดยวิธีนี้จะเริ่มจากการออกหมายเรียก หลังจากนั้นศาลก็จะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินจำนองตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับจำนองซึ่งยังไม่เป็นการเด็ดขาดเนื่องจากถึงแม้จะมีคำสั่งศาลเช่นนั้นแล้ว ผู้จำนองก็ยังคงมีสิทธิไถ่ถอนจำนองภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

โดยการบังคับจำนองที่ผู้รับจำนองจะได้สิทธิเด็ดขาดในทรัพย์สินจำนองนั้น มาเป็นของตนได้โดยผ่านกระบวนการทางศาล ในกรณีที่ผู้รับจำนองเห็นว่าทรัพย์สินจำนองนั้นมีมูลค่าต่ำกว่ามูลหนี้จำนองไว้ผู้รับจำนองอาจร้องขอต่อศาล เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินนั้นตก

เป็นของผู้รับจ้างเองได้ แต่หากผู้รับจ้างเองเห็นว่าทรัพย์สินจ้างเองเห็นว่าทรัพย์สินจ้างเองของตนมีมูลค่าเพียงพอกับมูลหนี้ที่จ้างเอง ผู้จ้างเองอาจร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทำการขายทรัพย์สินที่จ้างเองดังกล่าวแทนการยึดทรัพย์สินได้ การบังคับจ้างเองลักษณะนี้มีอายุความ 20 ปี โดยจะเริ่มนับอายุความตั้งแต่วันที่หนี้เงินถึงกำหนดชำระเป็นต้นไป ภายใต้ มาตรา 20(4) แห่ง Limitation Act 1980

4. แต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สิน (Appointing of a Receiver)

4.1 ความเป็นมาความหมายและคุณสมบัติของผู้ดูแลทรัพย์สิน(Receiver)

แต่เดิมมาเน้นการแต่งตั้ง ผู้ดูแลทรัพย์สิน (receiver) มีจุดเริ่มต้นมาจากการที่ผู้จ้างเองผิดนัดชำระหนี้ ผู้รับจ้างเองจึงยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สิน (receiver) ทำหน้าที่รวบรวมค่าเช่าและกำไรที่เกิดจากทรัพย์สินจ้างเอง นำมาชำระดอกเบี้ยจ้างเอง แต่ปรากฏในเวลาต่อมาว่า ถ้าหากผู้รับจ้างเองเป็นผู้แต่งตั้ง ผู้ดูแลทรัพย์สิน (receiver) ด้วยตนเอง จะเป็นการสะดวกยิ่งขึ้น ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีการยกเลิกวิธีการยื่นคำร้องในการตั้งผู้ดูแลทรัพย์สินต่อศาล และผู้รับจ้างเองก็ได้สงวนสิทธิในการแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สิน (receiver) ให้เป็นอำนาจของผู้รับจ้างเอง ในขณะเดียวกันก็ได้วางข้อกำหนดว่าผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver)จะต้องเป็นตัวแทนของผู้จ้างเองมิใช่ตัวแทนของผู้รับจ้างเอง ถึงแม้ว่าผู้รับจ้างเองจะเป็นผู้แต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver)ก็ตาม จะเห็นว่าผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งนั้นมีได้เป็นตัวแทนคู่สัญญากับผู้จ้างเอง ตามหลักธรรมชาติของตัวการตัวแทนที่เกิดจากข้อตกลงทั่วๆ ไป²²

แต่หากจะกล่าวถึงกรณีของการแต่งตั้ง ผู้ดูแลทรัพย์สิน (receiver) แล้วสามารถแต่งตั้งได้ 2 แบบคือ โดยปกติเจ้าหนี้ผู้ถือหุ้นที่มีประกัน จะเป็นผู้แต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สิน (receiver) ดังนั้นแบบของการประกันหุ้นกู้ จึงเป็นสาระสำคัญที่จะเป็นตัวกำหนดแบบของผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver)อย่างหนึ่งด้วย ผู้ถือหุ้นกู้มีวิธีการขั้นพื้นฐานในการแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สิน (receiver) ได้ 2 ทางด้วยกัน กล่าวคือ ประการแรก โดยการยื่นคำร้องต่อศาล The High Court เพื่อขอให้ศาลเป็นผู้แต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver) ประการที่สอง โดยผู้ถือหุ้นกู้แต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver) ได้เอง ไม่ต้องขอให้ศาลแต่งตั้งอำนาจที่จะแต่งตั้ง ผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver)

²² Goode R.M., Principles of Corporate Insolvency Law, (London: Sweet & Maxwell, 1990), p.77.

ได้เองนี้ อาจกำหนดไว้โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยเฉพาะ ตามพระราชบัญญัติ Law of Property Act 1925 หรือตามที่กำหนดไว้ในสัญญาประกัน²³

4.2 อำนาจและหน้าที่ในการแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สิน(Receiver)

จากการศึกษาทราบว่า ผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver)ที่แต่งตั้งโดยศาลและแต่งตั้งโดยผู้รับจ้างจะมีสถานะทางกฎหมายอำนาจและหน้าที่ต่างกันผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver)ที่แต่งตั้งโดยศาลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของศาลไม่ถือว่าเป็นตัวแทนของเจ้าหนี้ ตรงกันข้ามกับผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver) ที่แต่งตั้งโดยเจ้าหนี้อำนาจของผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver)ที่แต่งตั้งโดยศาลขึ้นอยู่กับคำสั่งของศาลโดยเฉพาะไม่ได้ขึ้นอยู่กับสัญญา การกระทำของผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver)ที่ขัดต่อข้อแนะนำของศาลก็อยู่ในดุลพินิจของศาล และศาลเป็นผู้ให้ความคุ้มครองในการกระทำของผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver) ที่แต่งตั้งโดยศาล กล่าวคือ

(1) ผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver) ที่แต่งตั้งโดยศาลจะมีอำนาจตามที่ศาลพิจารณาเห็นว่าจำเป็นเพื่อให้ผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver)ปฏิบัติหน้าที่ได้สำเร็จ ผลก็คือผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver) ที่แต่งตั้งโดยศาลมีอำนาจจำกัด แต่ผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver)ที่แต่งตั้งโดยเจ้าหนี้จะมีอำนาจมากกว่า

(2) ผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver) ที่ศาลแต่งตั้งมีอำนาจจัดการจำหน่ายธุรกิจที่เกี่ยวข้องของบริษัทลูกหนี้ เฉพาะแต่ในกรณีที่ปรากฏว่าบริษัทลูกหนี้เลิกกิจการแต่ถ้าจะต้องจำหน่ายทรัพย์สินของกิจการการค้าก็เพื่อให้ธุรกิจการค้าของบริษัทคงอยู่ต่อไป ในกรณีที่หลักทรัพย์ประกันของเจ้าหนี้อยู่ในภาวะเสี่ยงภัย และมีแนวโน้มว่าบริษัทลูกหนี้จะเลิกกิจการก็จะต้องพิจารณาว่า ควรจะให้ผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver) และ ผู้จัดการ(manager) ดำเนินธุรกิจต่อไป หรือควรจะขายธุรกิจของบริษัทลูกหนี้ เพื่อประโยชน์ของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

(3) โดยปกติผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver) ได้รับอำนาจจากศาลให้ดำเนินธุรกิจเฉพาะแต่ในกรณีที่จะต้องจำหน่ายทรัพย์สินของกิจการค้า ในกรณีอื่นอาจมีปัญหาในทางปฏิบัติเกิดขึ้น เนื่องจากสถานะของผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver)ที่เป็นเจ้าหน้าที่ศาลเพื่อที่จะจัดปัญหาในทางปฏิบัติดังกล่าว ปกติศาลจะให้อำนาจแก่ผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver) ในการจัดการกรณีดังกล่าวเพียงชั่วระยะเวลาอันสั้น เช่น 3-6 เดือน

²³ Paul Lange and H.J Hartwig, The Law and Practice of Administrative Receivership and Associated Remedies, (London : Sweet & Maxwell, 1989) , p.21.

(4) นอกจากมีข้อจำกัดในเรื่องอำนาจจัดการแล้ว ผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver)ที่ศาลแต่งตั้งมีความยืดหยุ่นน้อยกว่าผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver)ที่แต่งตั้งโดยเจ้านั้น ทั้งนี้เพราะผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver) จะต้องขอคำแนะนำจากศาล ในกรณีที่มีสถานการณ์เกิดขึ้นโดยที่ไม่ได้คาดคิดมาก่อน ซึ่งผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver) ไม่สามารถเข้าไปจัดการตามอำนาจที่มีอยู่ได้ ส่วนผู้ดูแลทรัพย์สิน (receiver) ที่เจ้านั้นแต่งตั้งจะต้องขออนุญาตจากศาลในกรณีที่ไม่ประสงค์จะรับเอาสัญญาทางการค้าที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อบริษัทลูกหนึ่งซึ่งมีมาก่อนการแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver) ซึ่งผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver) จะได้รับมอบอำนาจให้ทำเช่นนั้นได้ ถ้าบริษัทลูกหนึ่งไม่สนใจที่จะรักษาชื่อเสียงทางธุรกิจของบริษัทลูกหนึ่ง

(5) นอกจากข้อจำกัดในความยืดหยุ่น และในเรื่องอำนาจดำเนินธุรกิจจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของกิจการค้าแล้ว ค่าใช้จ่ายของผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver) ก็เป็นเรื่องสำคัญ ผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver)ที่ศาลแต่งตั้งจะต้องหาหลักประกัน ปกติจะมีบุคคลค้ำประกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับทรัพย์สินประกัน

(6) แบบพิธีการแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver) โดยศาล จะสลับซับซ้อนและเสียเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล รวมถึงค่าใช้จ่ายมากกว่าการแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver)โดยเจ้านั้นผลที่ตามมาคือการยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver) จะกระทำเฉพาะกรณีที่มีลักษณะพิเศษ สำหรับการแต่งตั้ง ผู้ดูแลทรัพย์สินโดยเจ้านั้นที่ไม่ได้กำหนดไว้ Law of Property Act 1925 ²⁴

4.3 การแต่งตั้ง อำนาจหน้าที่ และเงินค่าตอบแทนของผู้ดูแลทรัพย์สิน(Appointment , Powers , Remuneration and Duties of Receiver)²⁵

ในกรณีของการแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver) โดยผู้รับจำนองเป็นการบังคับจำนองอย่างหนึ่ง ทั้งการจำนองตามหลักกฎหมาย (Legal Mortgage) และ ตามหลักความยุติธรรม(Equitable Mortgage) ที่ได้มีการทำสัญญาจำนองขึ้นโดยมีหนังสือสำคัญ (deed) ผู้รับจำนองมีสิทธิแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver) เพื่อดูแลรักษาทรัพย์สินซึ่งจำนองได้ทันทีที่หนี้จำนองถึงกำหนดชำระหนี้แล้ว โดยไม่ต้องขออนุญาตศาลแต่จะต้องแต่งตั้งหลังจากที่ผู้รับจำนองได้ใช้สิทธิบังคับจำนองแบบ การขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองโดยไม่ผ่านกระบวนการศาล (Power of Sale) เท่านั้น ซึ่งผู้ดูแลทรัพย์สินนี้จะมีอำนาจเสมือนหนึ่งผู้รับจำนองมีหน้าที่รับเงิน

²⁴ Paul Lange and H.J. Hartwig, op. cit., footnote 29 , pp.23-25.

²⁵ Phillip H Kenny, Russell Hewitson , Property Law , (London: Butterworths,1994), p.101.

ค่าเช่าหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อมาจัดสรรชำระให้แก่ผู้รับจำนองต่อไป โดยที่ผู้รับจำนองไม่ต้องเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นได้ วิธีนี้ผู้รับจำนองจะได้รับประโยชน์มากกว่าการเข้าครอบครองทรัพย์สินเอง โดยไม่ต้องรับผิดชอบต่อลูกหนี้ในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สิน เพราะกฎหมายถือว่าผู้ดูแลทรัพย์สินนั้นรักษาผลประโยชน์และเป็นตัวแทนของผู้จำนอง ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนเอง²⁶ ตาม Law of Property Act 1925 มาตรา 101 (1)(i) แต่อย่างไรก็ตามผู้ดูแลทรัพย์สิน อาจมีการปลดและแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สินคนใหม่ขึ้นทำหน้าที่แทนได้ โดยภายใต้หนังสืออันเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้รับจำนอง ตาม Law of Property Act 1925 มาตรา 109(5)

ในเรื่องของค่าตอบแทนของผู้ดูแลทรัพย์สินตาม Law of Property Act 1925 มาตรา 109(6) ได้กำหนดว่าให้ไม่เกินกว่า 5 เปอร์เซ็นต์ต่อจำนวนเงินทั้งหมดที่เก็บรักษาไว้ทั้งหมดก่อนที่จะมีการหักค่าใช้จ่ายใดๆ หรือถ้ามิได้กำหนดตกลงไว้ก็ให้อยู่ในอัตรา 5 เปอร์เซ็นต์ของจำนวนเงินทั้งหมดโดยยังมีได้มีการหักค่าใช้จ่าย หรือแล้วแต่ศาลเป็นผู้กำหนดถึงจำนวนที่เหมาะสม ภายหลังจากที่มีการแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สินแล้วบทบัญญัติ Law of Property Act 1925 มาตรา 109(8) หน้าที่ของผู้ดูแลทรัพย์สินมีดังนี้

- (1) มีหน้าที่ในการปลดเปลื้องค่าเช่า,ภาษีและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ของทรัพย์สินจำนอง
- (2) มีหน้าที่ในการควบคุมจำนวนเงิน หรือค่าใช้จ่ายอื่นๆ และผลประโยชน์ ผลกำไรของเงินต้นทั้งหมด รวมถึงมีบุริมสิทธิในทรัพย์สินจำนอง และ
- (3) เงินที่ได้มาจากการเช่าใช้ในการชำระเงิน ให้แก่ผู้ดูแลทรัพย์สินซึ่งได้ทำหน้าที่ และเป็นเบี้ยประกันอัคคีภัย หรือการประกันอื่น ๆ ถ้ามีการชำระเงินอย่างถูกต้องภายใต้บทบัญญัติแห่ง Law of Property Act 1925 และมีการนำไปชำระค่าใช้จ่ายในการบังคับคดีใช้ในการชอชมแซมทรัพย์สินนั้นโดยต้องมีคำสั่งจากผู้รับจำนองเป็นลายลักษณ์อักษร และ
- (4) ใช้ในการชำระดอกเบี้ยที่ได้เพิ่มขึ้นจากจำนวนเงินต้นในหนี้จำนอง
- (5) ในการที่จะมีการปลดเปลื้องจำนวนหนี้เงินต้นต้องมีหนังสือเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้รับจำนอง

นอกจากที่ ผู้ดูแลทรัพย์สิน(receiver) อาจจะเป็นผู้จัดการเรียกเก็บค่าเช่า (rents) และยังสามารถหาผลกำไรจากบริเวณสถานที่ซึ่งทรัพย์สินหลักประกันตั้งอยู่(profits of the premises) เพื่อนำรายได้มาจัดสรรดั่งที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว ซึ่งจะเป็นประโยชน์อย่างมากในกรณีทรัพย์สิน

²⁶ Kate Green, Land Law, 2nd ed., (London : The Macmillan,1993),pp.79-80.

จำนวนนั้นเป็นแฟลต(Block of flats)เพราะสามารถจัดเก็บค่าเช่าแฟลตจากผู้เช่าส่งให้ผู้รับจำนวนหักชำระหนี้ได้²⁷

5. การเข้าครอบครองทรัพย์สิน (Taking possession of the property)

เมื่อได้ทำสัญญาจำนองแล้ว ผู้รับจำนองประเภทการจำนองตามกฎหมาย (Legal Mortgage) มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินที่จำนองได้ทันที เว้นแต่จะมีข้อตกลงเป็นพิเศษว่าให้ผู้จำนองยังคงมีสิทธิครอบครองทรัพย์สินที่จำนองนั้นอยู่ จนกว่าผู้จำนองจะผิดนัดชำระหนี้ ผู้รับจำนองจึงสามารถใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่จำนอง เพื่อเป็นการเยียวยาในการที่ตนไม่ได้รับชำระหนี้ แต่สำหรับผู้รับจำนองตามหลักความยุติธรรม (Equitable Mortgage) ไม่ได้สิทธิในการครอบครองทรัพย์สินที่จำนองทันที เมื่อมีการจำนองอย่างเช่นการจำนองตามกฎหมาย (Legal Mortgage) เว้นแต่จะมีข้อตกลงกันเป็นพิเศษว่า ผู้จำนองยินยอมให้เข้าครอบครองทรัพย์สินได้ หรือได้รับอนุญาตจากศาลให้ใช้สิทธิครอบครองทรัพย์สินที่จำนองนั้น²⁸

3.2 องค์การและบุคลากรในการดำเนินการ²⁹

หลักการบังคับคดีแพ่งทั่วไปไม่ว่าจะเป็นการบังคับจำนองหรือคดีแพ่งสามัญ คือ การบังคับให้เป็นไปตามสัญญาที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาแล้วหากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาจึงมีการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษา โดยที่เจ้าหนี้จะต้องไม่เสียเงินค่าใช้จ่ายในการบังคับคดีมากเกินไป ภาระค่าใช้จ่ายจะต้องตกอยู่กับเจ้าเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษา หากการบังคับคดีประสบผลสำเร็จเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายจะเรียกเก็บจากลูกหนี้ตามคำพิพากษา โดยลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องเสียเพิ่มขึ้น แต่หากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้รับชำระหนี้บางส่วนเงินค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียม จะหักจากเงินที่บังคับคดีได้ก่อนที่เหลือจึงจะมาชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา แต่หากการบังคับคดีไม่ประสบผลสำเร็จเลยค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายจะเรียกเก็บจากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาผู้ร้องขอให้บังคับคดี

²⁷ Paul B. Fairst, Mortgage, (London: Sweet & Maxwell, 1980), p.105.

²⁸ E.L.G. Tyler, Law of Mortgage, 10th ed., (London: Butterworth, 1988) ,pp.331-332.

²⁹ กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, รายงานการศึกษาดูงานการมอบหมายงานบังคับคดีภาคเอกชน ณ ทวีปยุโรป ระหว่างวันที่ 3-15 ตุลาคม 2548, หน้า. 1-7.

กระบวนการในการบังคับคดีในประเทศอังกฤษ วิธีการในการบังคับคดีคือต้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี ดังนี้

1. Country Court เป็นการดำเนินการบังคับคดีโดยศาลแขวงในคดีที่มีทุนทรัพย์เล็กน้อยและดำเนินการบังคับคดีโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีของศาล(Bailiff)

2. High Court เป็นการดำเนินการบังคับคดีในคดีที่มีทุนทรัพย์สูง หมายบังคับคดีออกโดย High Court จะดำเนินการบังคับคดีโดยเจ้าพนักงานกรมบังคับคดีภาคเอกชน (Enforcement Officer) ซึ่งเป็นกรณีเดียวที่เอกชนจะดำเนินการ

ในประเทศอังกฤษจากการศึกษา ได้พบว่ากระบวนการบังคับคดีแห่งในปัจจุบันยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร จึงมีการนำเจ้าพนักงานบังคับคดีภาคเอกชนเข้ามาช่วย โดยเริ่มดำเนินการเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2004 ก่อนหน้านั้นการบังคับคดีใน High Court จะได้รับการดำเนินการโดย High Sheriff ซึ่งแต่งตั้งโดยพระราชินี และ High Sheriff จะแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดี(sheriff)เพื่อไปปฏิบัติหน้าที่ในการบังคับคดี ระบบการบังคับคดีเดิมมีปัญหา คือ

1. คดีเกิดขึ้นที่ใด High Sheriff จะเป็นผู้ดำเนินการ เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเลือก ทำให้ไม่เกิดการแข่งขันในการปฏิบัติงาน

2. Sheriff Office ผู้ปฏิบัติงานไม่มีแรงจูงใจในการปฏิบัติงาน ทำให้ไม่มีการพัฒนา ความรับผิดชอบในการปฏิบัติงานด้านการบังคับคดีของ High Sheriff มีอายุความ 6 ปี และได้เปลี่ยนการลงระบบใหม่ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2004 ระบบใหม่นี้แทนที่จะมีการแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดี(sheriff)เป็นทอด ๆ ก็ให้เอกชนมาสมัครเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีมีการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ผู้ประสงค์จะทำงานเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดี (High Court Enforcement Officers) ต้องส่งใบสมัครไปที่ Lord Chancellor, Department of Constitutional Affairs อย่างไรก็ตามการจะได้รับแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานบังคับคดี บุคคลต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ โดยคุณสมบัติของเจ้าพนักงานบังคับคดีภาคเอกชนค่อนข้างเข้มงวด จึงมีเจ้าพนักงานบังคับคดีภาคเอกชนเพียง 65 คนเท่านั้นที่ปฏิบัติหน้าที่ในประเทศอังกฤษและเวลส์ แต่จะไม่มีจำกัดจำนวนเหมือนประเทศฝรั่งเศสแต่จะไม่มีการร้องขอให้มีการแต่งตั้งมากเพราะอาจเกิดปัญหาการแย่งงานกันทำ อันจะทำให้เกิดความไม่ซื่อสัตย์เมื่อได้รับการแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้วสามารถร้องขอให้ปฏิบัติงานประจำในเขตใดก็ได้ซึ่งมีอยู่ประมาณ 505 เขต โดยเมื่อได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติงานในเขตใดแล้ว ก็จะต้องปฏิบัติงานประจำเขตนั้น ในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนจะต้องรับผิดชอบเป็นการ

ส่วนตัว โดยความรับผิดชอบนี้อาจส่งผลไปถึงการถูกเพิกถอนใบอนุญาตได้ เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถแต่งตั้งบุคคลอื่นให้ดำเนินการบังคับคดีได้แต่เมื่อเกิดความผิดพลาดเจ้าพนักงานบังคับคดีนั้นก็ต้องร่วมรับผิดชอบด้วย

องค์กรวิชาชีพ สมาคมเจ้าพนักงานบังคับคดีและกระทรวงยุติธรรมจะมีการประชุมทุก ๆ 6 เดือนเพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลและพิจารณาจำนวนสถิติคดี กระทรวงยุติธรรมเป็นผู้กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมหากผู้ใดไม่พอใจ โดยเห็นว่าค่าธรรมเนียมสูงเกินไปก็สามารถร้องต่อศาลได้ กระทรวงยุติธรรมจะเป็นผู้พิมพ์ชื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชน ลงในหนังสือและเผยแพร่ชื่อทางเว็บไซต์(website) และมีการตรวจสอบคุณสมบัติการโฆษณาว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีผู้นั้นเป็นผู้ได้รับการแต่งตั้งโดยถูกต้องหรือไม่ หากเห็นว่าไม่ได้รับการแต่งตั้งที่ถูกต้องก็จะถูกดำเนินการต่อไป

ในการปฏิบัติงานเจ้าพนักงานบังคับคดีจะมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

1. ยึดทรัพย์สินและขายทอดตลาดเฉพาะสิ่งหาริมทรัพย์ สำหรับอสังหาริมทรัพย์ เป็นหน้าที่ของทนายความ การยึดอสังหาริมทรัพย์ทนายความจะยื่นเรื่องต่อศาลขอให้ยึดโดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะไปขอเลขเอนด์ยื่นต่อศาลขอให้สั่งให้ยึด ศาลจะเป็นผู้สั่งให้ยึดส่วนการขายทอดตลาดเอกชนที่มีความชำนาญจะเป็นผู้ขายทอดตลาด

2. จับได้ รื้อถอน

3. รวบรวมติดตามทรัพย์

การประเมินราคา ผู้ประเมินราคาคือเจ้าพนักงานบังคับคดี จะขายทอดตลาดเองหรือจะมอบหมายให้บุคคลอื่นมาแทนก็ได้ การขายทอดตลาดไม่มีการตั้งราคาขั้นต่ำ และไม่จำเป็นต้องขายได้เท่ากับราคาประเมิน ราคาขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานบังคับคดีอยู่ที่ 85 เปอร์เซ็นต์ ของราคาขายทั่ว ๆ ไป ราคาที่ขายได้ไม่ใช่สาระสำคัญ แต่สาระสำคัญอยู่ที่มีการโฆษณาโดยเปิดเผยต่อสาธารณชนเพื่อให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมประมูลซื้ออย่างน้อยเพียงโดยรวมถึงความโปร่งใสและความซื่อสัตย์สุจริต ส่วนการขายทอดตลาดจะขายที่ใดก็ได้ไม่มีข้อจำกัด และหากผู้ใดประสงค์จะนำทรัพย์มาฝากขายก็ได้ แม้ไม่ใช่ทรัพย์ที่ถูกบังคับคดีในการบังคับคดีเจ้าพนักงานบังคับคดีมีสิทธิเรียกตำรวจมาช่วยเหลือในการบังคับคดีได้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องดำเนินการบังคับคดีภายในระยะเวลา 6 ปี หากไปยึดแล้วไม่มีทรัพย์สินให้ยึดก็ให้รายงานให้ศาลทราบ อัตราค่าธรรมเนียม จะใช้อัตราเดียวกันทุกสำนักงานและสามารถตรวจสอบและเปิดเผยต่อสาธารณชนได้

3.3 ผลของการบังคับจำนอง

สิทธิในการบังคับหลักประกันของผู้รับจำนองตามกฎหมายอังกฤษ มีหลายกรณี ซึ่งกฎหมายกำหนดวิธีเยียวยาให้แก่ผู้รับจำนองเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ว่า ผู้รับจำนองจะสามารถฟ้องบังคับต่อตัวผู้จำนองซึ่งก็คือตัวลูกหนี้ด้วยการให้ชำระหนี้ และดำเนินการบังคับต่อหลักประกันด้วยวิธีการต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาข้างต้นไปพร้อม ๆ กันได้ด้วย³⁰ ซึ่งกรณีที่เจ้าหนี้บังคับหลักประกันด้วยวิธีการขายทรัพย์สินที่จำนองนั้น หากไม่สามารถขายได้เพียงพอแก่จำนวนหนี้ ผู้รับจำนองมีสิทธิฟ้องให้ลูกหนี้ซึ่งเป็น ผู้จำนองให้รับผิดชอบในส่วนที่ขาดอีกได้³¹ จึงเป็นเครื่องแสดงว่าตามกฎหมายอังกฤษความรับผิดชอบของผู้จำนองซึ่งก็คือตัวลูกหนี้เองจะต้องรับผิดชอบหนี้เต็มจำนวน

4. การบังคับจำนองของประเทศสหรัฐอเมริกา³²

4.1 วิธีการบังคับจำนอง

การฟ้องบังคับจำนองจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในแต่ละมลรัฐ จะมีบทบัญญัติกฎหมายและวิธีการที่แตกต่างกันออกไป แต่โดยทั่วไปทุกมลรัฐถือเป็นอย่างเดียวกันว่าผู้รับจำนองอาจใช้สิทธิฟ้องเพื่อบังคับให้ชำระหนี้จำนองหรือเจ้าหนี้อาจฟ้องบังคับจำนอง(Foreclosure) อย่างเจ้าหนี้จำนองก็ได้โดยสามารถฟ้องบังคับจำนองได้หลายวิธี โดยอาจเป็นการบังคับเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นกรรมสิทธิ์ของตนหรือโดยการขายสู่สาธารณะชนก็ได้ ดังนี้³³

³⁰ E.L.G. Tyler, Halsbury's Law of England : Mortgage, 4th ed., (London: Pitman, 1993),p.280.

³¹ E.L.G. Tyler, Law of Mortgage, 10th ed., p.309.

³² Restatement of Property-Security (Mortgages)3.1&3.1 comment (Tent, draft No.1,1991).

³³ William J. Grange and Thomas C. Woodbury, Manual of Real Estate Law and Procedures, 2nd ed.,(USA : The World press Company,1968), pp.340-345.

1. การเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิของผู้รับจำนอง (Strict Foreclosure) โดยการที่ผู้รับจำนองขอให้ศาลมีคำสั่งระงับสิทธิในการไถ่ถอนทรัพย์สินจำนองของลูกหนี้เสีย และให้ตนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจำนองแทนลูกหนี้ การจำนองแบบนี้เป็นการบังคับจำนองโดยอาศัยกระบวนการพิจารณาและคำสั่งของศาลที่ชี้ขาด ให้ทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิโดยเด็ดขาดแก่ผู้รับจำนองในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดโดยไม่จำเป็นต้องนำทรัพย์สินจำนองนั้นออกขายแต่อย่างไร ซึ่งเป็น การตัดสิทธิในการไถ่ถอนทรัพย์สินจำนองของลูกหนี้ด้วย

การบังคับจำนองโดยการนำทรัพย์สินที่จำนองออกขายสู่สาธารณชนมี 2 วิธีคือ

2. การขายทอดตลาดทรัพย์สิน (Judicial Foreclosure) ได้แก่ การบังคับจำนองโดยการ ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ขายทรัพย์สินนั้น หลังจากที่ให้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังคู่สัญญาทุกฝ่ายที่มีส่วน ได้เสียในทรัพย์สินจำนองนั้น และศาลได้มีการรับฟังพยานหลักฐานของทุกฝ่ายแล้ว ซึ่งกฎหมายของ หลาย ๆ มลรัฐของสหรัฐอเมริกาจะกำหนดวิธีการบังคับจำนองลักษณะนี้ไว้เป็นการกำจัดความไม่ เท่าเทียมกันของ การนำทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ (Strict Foreclosure) วิธีนี้เป็นการ บังคับจำนองโดยผ่านกระบวนการพิจารณาทางศาล ซึ่งศาลจะมีคำสั่งชี้ขาดให้บังคับจำนอง ตามสิทธิของผู้รับจำนองตามสัญญาจำนอง โดยนำทรัพย์สินจำนองนั้นออกขายและเมื่อมีการขาย ทรัพย์สินจำนองตามคำสั่งศาลแล้ว ก็จะมีการยืนยันการขายโดยศาลอีกครั้งหนึ่งซึ่งศาลจะมีคำสั่ง ให้นำเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินไปชำระภาษี และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ก่อนนำมาชำระหนี้ให้แก่ เจ้าหนี้ วิธีการนี้ลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบหนี้ในส่วนที่ขาดจากการขายทรัพย์สินได้ไม่พอชำระหนี้ ซึ่งมลรัฐส่วนใหญ่อนุญาตให้ผู้รับจำนองสามารถร้องขอรับชำระหนี้ในส่วนที่ขาดอยู่ได้ ซึ่งผู้รับ จำนองสามารถร้องขอต่อศาลเดียวกันกับที่คำสั่งให้บังคับจำนองนั่นเองโดย ขั้นตอนการบังคับ จำนองมีดังนี้

(1) ต้องมีการดำเนินกระบวนการทางศาล (Due Process) ผู้จำนอง หรือ บุคคลภายนอกมีสิทธิที่จะได้รับการบอกกล่าว และมีสิทธิต่อสู้โต้แย้งได้ก่อนที่จะดำเนินกระบวนการ พิจารณาทางศาล เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

(2) ต้องมีหนังสือบอกกล่าว ในกรณีที่ลูกหนี้อยู่ในกระบวนการพิจารณาลูกหนี้มักจะ ได้รับการบอกกล่าวด้วยตนเอง แต่อย่างไรก็ตามการบังคับจำนองถือเป็นทรัพย์สินสิทธิ (in rem) ซึ่งการบอกกล่าวโดยการโฆษณาถือเป็นการบอกกล่าวที่เพียงพอแล้ว หรืออาจกำหนดให้ส่ง สำเนาหมายเรียก (summons) โดยทางไปรษณีย์และประกาศในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นด้วยก็ได้

(3) การขายทรัพย์สินจำนองโดยหลักจะต้องได้รับคำสั่งศาลให้นำทรัพย์สินหลักประกัน ออกขายสู่สาธารณะ ซึ่งการขายนี้จะระงับซึ่งสิทธิในการไถ่ถอนของคู่สัญญาทุกฝ่ายภายใต้ สัญญาจำนองเงินที่ได้จากการขายจะถูกจัดสรรเพื่อชำระค่าใช้จ่ายและหนี้จำนองทั้งหลาย ซึ่งการ ขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองนั้นแต่ละมลรัฐมักจะกำหนดหลักเกณฑ์ไว้แตกต่างกัน แต่โดยทั่วไป แล้วมักกำหนดให้เป็นหน้าที่ของนายอำเภอในท้องถิ่นนั้น ๆ เป็นผู้ดำเนินการขายหรือไม่ก็เป็น เจ้าหน้าที่ที่ศาลกำหนดขึ้นเป็นผู้ดำเนินการขายให้

มลรัฐส่วนใหญ่พยายามที่จะทำให้มั่นใจได้ว่าราคาขายทรัพย์สินจำนองนั้นเป็นราคา ที่พอสมควรแล้ว โดยทั่วไปมักจะกำหนดให้มีการประเมินราคาโดยบุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสีย ก่อนที่จะนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด ราคาขายขั้นต่ำอย่างน้อยควรอยู่ในอัตรา 50 - 60 เปอร์เซ็นต์ ของราคาที่ประเมินได้ มิฉะนั้นการขายนั้นจะไม่สมบูรณ์ ในบางมลรัฐอนุญาตให้ทำ การประมูลซื้อไว้ล่วงหน้าได้ซึ่งราคาในการขายทอดตลาดนั้นจะต้องมีราคาสูงเท่า หรือสูงที่สุดใน ราคาที่ประมูล มิฉะนั้นผู้ที่ให้ราคาสูงสุดในการประมูลล่วงหน้าจะเป็นผู้ได้ทรัพย์สินจำนองนั้นไปแทน

(4) ลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบชำระหนี้ในส่วนที่ขาด จากการขายทรัพย์สินได้ไม่พอ ชำระหนี้ ซึ่งมลรัฐส่วนใหญ่อนุญาตให้ผู้รับจำนองสามารถร้องขอรับชำระหนี้ในส่วนที่ยังขาดอยู่ได้ ซึ่งผู้รับจำนองสามารถร้องขอต่อศาลเดียวกันกับที่มีคำสั่งให้บังคับจำนองนั่นเอง แต่หากมีเงิน เหลือจากการบังคับจำนองก็จะคืนให้แก่ผู้จำนอง

การบังคับจำนองแบบนี้ผู้รับจำนองต้องระมัดระวังว่าบุคคลใดเป็นคู่กรณี จึงต้อง มีการระบุชื่อไม่ว่าจะเป็นคนเดียวหรือหลายคน เนื่องจากเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่ จำนองหลังจากที่มีการขายแล้ว ถ้าผู้จำนองสมรสแล้วก็ต้องระบุชื่อของคู่สมรสด้วย

3. การขายทรัพย์สินโดยไม่ผ่านกระบวนการศาล(Power of Sale Foreclosure) ซึ่งเป็นวิธีที่ได้รับความนิยมจากบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายเพราะเหตุว่าเป็นวิธีที่ใช้เวลาและค่าใช้จ่าย น้อยกว่าวิธีการบังคับจำนองแบบการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามคำสั่งศาล(Judicial Foreclosure) ที่ต้องใช้เวลามาและค่าใช้จ่ายสูง โดยการขายทอดตลาดทรัพย์สินโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการศาล (Power of Sale Foreclosure) เป็นข้อตกลงที่คู่สัญญาระบุไว้ในสัญญาเป็นการให้สิทธิแก่ ผู้รับจำนองสามารถนำทรัพย์สินจำนองออกขายสู่สาธารณะชนได้ หากว่าลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้โดย ไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการศาลแต่อย่างใด และเป็นการบังคับจำนองตามเงื่อนไขและข้อตกลง ต่างๆ ในสัญญาจำนองที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ โดยเป็นการให้สิทธิแก่ผู้รับจำนองหรือบุคคลอื่นใด มีอำนาจขายทรัพย์สินจำนองได้ เมื่อมีกรณีผิดนัดชำระหนี้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาหรือ คำสั่งของศาลแต่อย่างใด(Foreclosure based upon terms in a mortgage, giving a

mortgagee or third party the power to sell mortgaged property upon default without resorting to judicial foreclosures) โดยจะไม่ถูกแทรกแซงโดยศาล และเป็นวิธีที่มีชั้นเพื่อเยียวยาความล่าช้า ของกระบวนการพิจารณาและค่าใช้จ่ายสูงในกรณีที่บังคับจำนองแบบวิธีการขายทอดตลาดทรัพย์สิน(Judicial Foreclosure)ซึ่งในบางมลรัฐอาจจะกำหนดให้ต้องมีคำสั่งศาลยืนยันการขายทอดตลาดนั้นอีกที หรือบางมลรัฐก็ห้ามมิให้บังคับจำนองโดยวิธีนี้อย่างเด็ดขาด

โดยการบังคับจำนองแบบ ขายทอดตลาดทรัพย์สิน(Judicial Foreclosure) และการขายทรัพย์สินโดยไม่ผ่านกระบวนการศาล(Power of Sale Foreclosure)นั้นตามพระราชบัญญัติและจารีตประเพณี กำหนดให้ต้องมีการบอกกล่าวโดยประกาศในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นและติดประกาศนั้นไว้ ณ ที่ที่ดินตั้งอยู่ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่จะเป็นผู้ดำเนินการขาย โดยในสัญญาสามารถกำหนดในข้อตกลง(Power of Sale Clause) ระบุให้ผู้รับจำนองสามารถเข้าร่วมการประมูลราคาทรัพย์สินจำนองนั้นได้โดยไม่ต้องชำระราคาขายเป็นเงินสดก็ได้ เมื่อการขายเสร็จสมบูรณ์พนักงานเจ้าหน้าที่จะเป็นผู้ลงนามในเอกสารสิทธิ ถึงแม้ว่าผู้จำนองจะยังคงมีสิทธิในการไถ่ถอนทรัพย์สินตามกฎหมาย (Statutory Redemption) ภายหลังจากที่ได้มีการบังคับจำนองโดยขายทรัพย์สินนั้นแล้วก็ตาม

4.2 กระบวนการบังคับจำนอง

กระบวนการในการบังคับจำนองที่ได้รับความนิยมมากที่สุดคือ การขายทอดตลาดทรัพย์สิน (Judicial Foreclosure) ซึ่งพบได้ในทุกมลรัฐของสหรัฐอเมริกาโดยเป็นการขายทอดตลาดสู่สาธารณะชนโดยเจ้าหน้าที่ของมลรัฐ (Public Official) โดยมีการเริ่มต้นมาจาก มลรัฐนิวยอร์ก (New York) ในต้นศตวรรษที่ 19 และได้แพร่กระจายความนิยมไปยังมลรัฐอื่น ๆ อีก โดยเฉพาะมลรัฐทางตะวันตก โดยมีวัตถุประสงค์ในการให้ความยุติธรรมในทรัพย์สินของผู้กู้ยืมเงิน และจุดมุ่งหมายของการประมูลคือการให้ผู้จำนองได้รับราคาที่สูงที่สุด จากการขายทอดตลาดนั้น กระบวนการในการขายทอดตลาดทรัพย์สิน(Judicial Foreclosure) มีดังนี้

1. ส่งหมายเรียกและคำร้องทุกชนิดไปกับคำให้การแก้ฟ้อง พร้อมกับคำพิพากษาของศาล
2. ศาลแต่งตั้งกรรมการ (referee) ในการคำนวณยอดหนี้ และทำการค้นหาโฉนด
3. มีรายงานของกรรมการ(referee)
4. มีคำสั่งของศาลในการให้ขายทรัพย์สินจำนอง
5. มีคำสั่งและประกาศในการขาย

6. ทำการขายทรัพย์สินจำนองและ
7. มีคำสั่งรับรองในการขายทอดตลาดนั้น

เมื่อการขายทอดตลาดทรัพย์สิน (Judicial Foreclosure) เสร็จสิ้นต้องมีการจัดสรรเงิน ดังนี้

1. ชำระหนี้ที่เป็นค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดจากการบังคับจำนอง
2. ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนอง
3. ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายอื่นอีกที่มีบุริมสิทธิที่เกี่ยวข้อง
4. ถ้าเงินจากการขายทรัพย์สินนั้นเหลือก็ให้จัดสรรคืนแก่ผู้จำนอง แต่ถ้าเงินจากการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น ไม่เพียงพอกับการชำระหนี้ลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบชำระหนี้ซึ่งมลรัฐส่วนใหญ่อนุญาตให้ผู้รับจำนองสามารถร้องขอรับชำระหนี้ในส่วนที่ยังขาดอยู่ได้ ซึ่งผู้รับจำนองสามารถร้องขอต่อศาลเดียวกันกับที่มีคำสั่งให้บังคับจำนองนั่นเอง

ข้อดีของการขายทอดตลาดทรัพย์สินโดยศาล (Judicial Foreclosure) มีดังนี้

1. การขายทอดตลาดทรัพย์สินได้รับการดูแลและควบคุมโดยศาล ซึ่งจะให้ความผิดพลาดของกระบวนการขายทอดตลาดทรัพย์สินลดน้อยลง
2. ถ้าหากการขายทอดตลาดทรัพย์สินแล้วได้เงินมาไม่พอชำระหนี้ตามคำพิพากษาแล้วเจ้าหนี้ยังสามารถยึดทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้มาชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้อีก
3. บุคคลใด ๆ รวมถึงผู้รับจำนองได้รับอนุญาตในการเข้ามาซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ ซึ่งถ้าเป็นกรณีของการขายโดยส่วนตัวแล้วในระบบการบังคับจำนองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการศาล (a private power of sale) ผู้รับจำนองจะไม่ได้รับอนุญาตให้ร่วมประมูลซื้อทรัพย์สินจำนองด้วย

4. ในการบังคับจำนองนี้ได้สลายการขัดแย้งที่เกี่ยวข้องกับบุริมสิทธิของการยึดทรัพย์สินหรือ การบังคับจำนองโดยการขายทอดตลาดโดยไม่ผ่านกระบวนการศาล (Power of Sale)

การขายทอดตลาดทรัพย์สินตามคำสั่งศาล (Judicial Foreclosure) ในปี ค.ศ. 1938 พบได้เพียง 18 มลรัฐเท่านั้นแต่ในปัจจุบันนี้สามารถพบได้มากกว่า 34 มลรัฐเพราะเหตุที่ว่า ค่าใช้จ่ายน้อยและใช้ระยะเวลาในการดำเนินการไม่นาน โดยเมื่อมีการผิดนัดชำระหนี้ตาม

Law of Property Act 1925 มาตรา 101 ในการดำเนินการขายให้มีขั้นตอนต่าง ๆ มีดังนี้

1. ภายหลังจากมีการผิดนัดชำระหนี้ก็มีคำบอกกล่าวการผิดนัดชำระหนี้ไปยังผู้รับมอบอำนาจในการจัดการดูแลทรัพย์สิน (trustee) และได้รับการบันทึกในเอกสารมหาชน (public sale)
2. เมื่อผู้รับมอบอำนาจในการจัดการดูแลทรัพย์สิน (trustee) มีคำสั่งให้ดำเนินการขายจึงมีการดำเนินการขาย

การบังคับจำนองโดยไม่ผ่านกระบวนการศาล(Power of Sale) มีข้อดีคือ ไม่สิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย การดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินไม่เป็นทางการมีความเป็นส่วนตัวทำให้รักษาความสัมพันธ์ระหว่างผู้จำนองและผู้รับจำนอง และ มีความรวดเร็ว หนังสือแต่งตั้งทรัสต์เพื่อดูแลผลประโยชน์(deed of trust)ได้มอบอำนาจให้ผู้รับมอบอำนาจในการจัดการดูแลทรัพย์สิน(trustee) ซึ่งผู้รับมอบอำนาจในการจัดการดูแลทรัพย์สิน(trustee) จะเป็นเจ้าหน้าที่ของผู้ให้กู้ หรือสถาบันการเงินผู้ให้กู้ อีกทั้งเป็นตัวแทนร่วมเพียงแต่ในนามของ ผู้ได้รับประโยชน์และเป็นผู้ตัดสินใจชี้ขาดในเรื่องทรัพย์สิน โดยทั่วไปศาลจะไม่เข้าไปขัดขวางการขายทอดตลาดโดยไม่ผ่านกระบวนการศาล(Power of Sale) ยกเว้นแต่มีการฉ้อฉล(fraud) มีการฮั้วการประมูลทรัพย์สิน(chilled bidding) หรือมีการควบคุมการขายทอดตลาดทรัพย์สินโดยผู้รับจำนอง ซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้จำนอง (Caldwell v. Caldwell, 166 Ala.406, 52 So. 323 (1910)) การบังคับจำนองโดยเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิของผู้รับจำนอง (Strict Foreclosure) ในปัจจุบันนี้ ได้มีการใช้อยู่เพียงแค่ 2 มลรัฐเท่านั้น คือ มลรัฐคอนเนตทิคัต (Connecticut) และ มลรัฐเวอร์มอนท์(Vermont) ซึ่งในมลรัฐคอนเนตทิคัตหากมีการบังคับจำนองแล้วยังไม่พอชำระหนี้ยังสามารถบังคับคดีกับหนี้ที่เหลือได้ (See Diffenbach v. Attorney General of the State of Vermont, 604 F.2d 187(2d Cir.1979))ซึ่งจะดำเนินการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ได้เมื่อประกอบด้วยกรณีดังนี้

- (1) เมื่อผู้จำนองไม่อาจชำระหนี้ได้ครบถ้วน (และไม่ได้รับผลกระทบจากคำพิพากษาในหนี้ที่ขาด)
- (2) เมื่อลูกหนี้ได้ละทิ้งทรัพย์สินจำนอง ดังนั้นใช้ในกรณีที่มูลค่าทรัพย์สินน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ได้จำนองทรัพย์สินเป็นหลักประกัน

4.3 องค์กรและบุคลากรในการดำเนินการ

ในประเทศสหรัฐอเมริกาผู้ทำการบังคับคดี เรียกว่า เจ้าพนักงานบังคับคดี(sheriff) ที่จะดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาล Sheriff 1. A country's chief peace officer, who in most jurisdictions act as custodian of the county jail, executes civil and criminal process and carries out judicial mandates within the county.

เจ้าพนักงานบังคับคดี (sheriff) มีความหมายว่า "หัวหน้าเจ้าพนักงานบังคับคดี และเจ้าพนักงานปกครองของท้องถิ่นได้รับการคัดเลือกโดยการเลือกตั้ง หน้าที่หลักคือช่วยเหลือผู้พิพากษาในศาลอาญาและศาลแพ่ง เป็นต้นว่า ส่งหมายการดำเนินงาน หมายลูกขุน บังคับตามคำพิพากษา ทำการขายตามกฎหมายและที่คล้ายกัน และเป็นหัวหน้าผู้รักษาความสงบภายในรัฐด้วยเช่นกัน คำนี้เมื่อนำมาใช้ในทางกฎหมายก็อาจหมายถึงรวมถึงตัวแทนของเจ้าพนักงานบังคับคดี (under sheriff) ด้วยในฐานะเจ้าพนักงานบังคับคดีตามกฎหมาย³⁴

โดยทั่วไปเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดี (sheriff) เป็นผู้ทำหน้าที่ทำการบังคับคดีตามหมายทั้งหมด เว้นแต่มีคำสั่งพิเศษให้บุคคลอื่นกระทำแทน เจ้าพนักงานบังคับคดี (sheriff) ต้องทำการบังคับคดีตามหมายที่ได้ส่งมายังตนทันที ไม่ต้องทราบถึงสาเหตุของการเกิดคดีความและต้องปฏิบัติตามกระบวนการด้วยความสุจริตซึ่งทำให้ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลอื่น เจ้าพนักงานบังคับคดี (sheriff) ไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้ดุลพินิจในการบังคับคดี เว้นแต่เจ้าพนักงานบังคับคดี (sheriff) จะมีความสงสัยเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สิน ที่จะถูกบังคับคดีก็สามารถเรียกร้องค่าเสียหาย (demand indemnity) ก่อนดำเนินการได้ และเมื่อทำการยึดทรัพย์ตามกระบวนการพิจารณานั้น ๆ แล้วก็ต้องถูกนำไปอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของ เจ้าพนักงานบังคับคดี (sheriff) หรือเจ้าพนักงานอื่นซึ่งมีหน้าที่รักษาทรัพย์สินไว้อย่างปลอดภัย เพื่อจะนำไปชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ต่อไป

โดยอำนาจหน้าที่เฉพาะของเจ้าพนักงานบังคับคดี (sheriff) ในการบังคับคดีต่อทรัพย์สิน ซึ่งจะเป็นการบังคับคดีตามหมายที่ได้ส่งมา และดำเนินการดูแลทรัพย์สินที่ยึดมาได้ ซึ่งถ้ามีการดูแลแล้วปล่อยให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินต้องมีความรับผิด โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีของสหรัฐอเมริกายังเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่เช่นเดียวกันกับในประเทศไทย

4.4 ผลของการบังคับจำนอง

ตามหลักกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เมื่อมีการบังคับจำนองโดยการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองแล้ว ให้แบ่งชำระเงินในการชำระหนี้ ดังนี้

1. ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนองคนแรก
2. ชำระหนี้จำนองของผู้รับจำนองลำดับที่สอง หรือลำดับถัดไป

³⁴ The Lawyers Co-operative Publishing Co., American Jurisprudence, (New York : Banerft Whitney, 1987), pp.260-279.

3. ชำระหนี้แก่ผู้ที่มีสิทธิตามคำพิพากษาศาล

4. หากยังคงมีเงินคงเหลืออยู่ให้คืนกับผู้จำนอง

แต่ถ้าเงินจากการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองนั้น ไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ ลูกหนี้ตามคำพิพากษายังคงต้องรับผิดชอบชำระหนี้ ซึ่งมลรัฐส่วนใหญ่อนุญาตให้ผู้รับจำนองสามารถร้องขอรับชำระหนี้ในส่วนที่ยังขาดอยู่ได้ ซึ่งผู้รับจำนองสามารถร้องขอต่อศาลเดียวกันกับที่มีคำสั่งให้บังคับจำนอง

5. เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนในประเทศฝรั่งเศส

เนื่องจากการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีในประเทศไทยยังมีอัตรากำลังคนน้อย ไม่เพียงพอแก่จำนวนคดีที่ได้เพิ่มมากขึ้น จึงมีการแก้ไข มาตรา 1 (14) แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับ 22) พ.ศ. 2548 " เจ้าพนักงานบังคับคดี หมายความว่า เจ้าพนักงานในสังกัดกรมบังคับคดี หรือพนักงานอื่นผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ ในอันที่จะปฏิบัติตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา หรือคำสั่งและให้หมายควมรวมถึง บุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทน" การแก้ไขมาตรา 1(14) นี้ก็เพื่อรองรับการมีเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนโดยแนวความคิด นี้ได้เริ่มต้นจากวิกฤตเศรษฐกิจยุคฟองสบู่แตก ช่วงปี พ.ศ.2540 ประเทศไทยประสบปัญหาด้านเศรษฐกิจก่อให้เกิดการฟ้องร้องกันเป็นจำนวนมาก เป็นเหตุให้งานด้านการบังคับคดีเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วเมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้ใช้สิทธิในการบังคับคดีมากขึ้นในขณะที่อัตรากำลังของเจ้าหน้าที่ถูกจำกัดตามนโยบายไม่เพิ่มอัตรากำลังคนภาครัฐ ปริมาณงานจึงไม่สมดุลกับอัตรากำลังที่มีอยู่ประกอบกับการนำทรัพย์สินที่ยึดไว้ขายทอดตลาดกระทำได้อย่างยากเนื่องจากกำลังซื้อลดลง ทำให้เกิดปัญหาทรัพย์สินค้างและขาดการไหลเวียนของเงินตราเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจ โดยปรากฏว่า ณ เดือนธันวาคม พ. ศ. 2544 มีจำนวนบังคับคดีแพ่งค้างดำเนินการอยู่ 16,182 คดี คิดเป็นราคาประเมินเจ้าพนักงานบังคับคดีประมาณ 249,219,690,000 บาท กรมบังคับคดีได้กำหนดให้มีแผนพัฒนาการมีส่วนร่วมของประชาชนในแผนปฏิบัติการ 5 ปี พ.ศ. 2547 - 2551 เมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติการแทนได้นั้น กรมบังคับคดี ได้ตั้งคณะทำงานเพื่อทำการศึกษาแนวทางการบังคับคดีโดยภาคเอกชนและมีการไปศึกษาดูงาน การบังคับคดีของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นภาคเอกชนและมีระบบการทำงานที่

สามารถนำมาเป็นแนวทางในการวางระบบงาน หากมีการถ่ายโอนงานให้ภาคเอกชนได้และในปัจจุบันกรมบังคับคดีได้อยู่ในระหว่างการร่างกฎกระทรวง ว่าด้วยการมอบหมายเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ภาคเอกชน พ.ศ.....ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ วิธีการ คุณสมบัติ และเงื่อนไข ที่กำหนดในกฎกระทรวงเกี่ยวกับผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติงานแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีโดยมีต้นร่างมาจากการดูงานที่ต่างประเทศอาทิ เช่น ประเทศฝรั่งเศสซึ่งผู้เขียนขอกล่าวถึงการบังคับคดีของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นต้นแบบของการบังคับคดีโดยภาคเอกชนที่กรมบังคับคดี จะนำมาเป็นแนวทางในการวางรูปแบบของเจ้าพนักงานบังคับคดีโดยเอกชนในประเทศไทย ดังนี้³⁵

5.1 บทบาทหน้าที่และสถานภาพของเจ้าพนักงานบังคับคดี

เจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นเอกชนผู้ประกอบวิชาชีพอิสระ ซึ่งมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในขณะเดียวกันเจ้าพนักงานบังคับคดี ก็มีสถานะเป็นผู้แทนของคู่ความตามกฎหมายด้วยสถานะที่หลากหลายของเจ้าพนักงานบังคับคดี ทำให้บทบาทของเจ้าพนักงานบังคับคดีในแต่ละสถานะจึงมีความหลากหลายตามสถานะที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นอยู่ด้วยดังนี้

(1) บทบาทของเจ้าพนักงานบังคับคดีในสถานะที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพอิสระ

แม้ว่าเจ้าพนักงานบังคับคดี (l'huissier de justice) เป็นเอกชนที่ถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (l'officier ministeriel) ได้รับความเห็นชอบและแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม แต่ก็มีความเป็นอิสระในการประกอบวิชาชีพ กล่าวคือ เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจรวมกลุ่มกันเพื่อจัดตั้งสำนักงานบังคับคดีของตนเองภายใต้ที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้การบริการกับลูกค้าในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมาย สัญญาหรือคดีความแล้วเรียกเก็บค่าบริการ เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจในการบริหารจัดการองค์กร จัดซื้อวัสดุอุปกรณ์ จัดจ้างบุคลากรในสำนักงาน เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานบังคับคดี โดยค่าใช้จ่ายที่นำมาบริหารจัดการนั้นล้วนมาจากค่าตอบแทนที่ได้มาจากคู่ความทั้งสิ้น รัฐไม่ได้ให้การสนับสนุนด้านงบประมาณในแต่ละสำนักงานแต่อย่างใด การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีอยู่ภายใต้การตรวจสอบควบคุมของพนักงานอัยการและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และมีการ

³⁵ กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม ,รายงานการศึกษาดูงาน การบังคับคดีแพ่งโดยภาคเอกชนของประเทศฝรั่งเศส ณ กรุงปารีส และเมืองมาร์แซย์ ระหว่างวันที่ 18-30 เมษายน 2547, (กรุงเทพมหานคร : กรมบังคับคดี,2547), หน้า 5-32.

ควบคุมดูแลซึ่งกันและกันโดยสภาเจ้าพนักงานบังคับคดีระดับจังหวัด ระดับภูมิภาค และระดับประเทศ หากมีการประพฤติผิดวินัย หรือจรรยาบรรณที่กำหนดไว้จะต้องถูกลงโทษตามความหนักเบาของความผิด และถ้าเป็นความผิดร้ายแรงก็จะต้องได้รับโทษจากรัฐ โดยพนักงานอัยการจะเข้ามามีบทบาทในการสอบสวน เพื่อทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ศาลจังหวัด มีอำนาจออกคำสั่งลงโทษเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งเป็นโทษที่รุนแรงกว่าโทษที่สภาเจ้าพนักงานบังคับคดีระดับจังหวัดมีอำนาจออกคำสั่งลงโทษได้ ได้แก่ ห้ามกระทำความผิดนั้นซ้ำอีก ห้ามประกอบวิชาชีพเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นการถาวร ห้ามประกอบวิชาชีพเจ้าพนักงานบังคับคดีตลอดไป พนักงานอัยการหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมผู้แต่งตั้งไม่มีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการไปในทางใด ๆ ได้และนอกเหนือจากเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้ว ในประเทศฝรั่งเศสยังมีเอกชนผู้ประกอบวิชาชีพอิสระที่มีสถานะเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายด้วย ได้แก่ เจ้าพนักงานผู้ขายทอดตลาด (commissaire priseur) และโนแตร์ (notaire) ซึ่งมีหน้าที่ในการทำเอกสารและสัญญาทั้งหลายและให้คำปรึกษาในการทำเอกสารและสัญญาด้วย เอกสารที่โนแตร์ (notaire) ทำขึ้นจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายในเรื่องความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร

(2) บทบาทของเจ้าพนักงานบังคับคดีในสถานะที่เป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐ ซึ่งจะประกอบไปด้วยหน้าที่ในการยึดทรัพย์ การขายทอดตลาดทรัพย์สินทั้งสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์ หน้าที่ในการขับไล่กรณีบุกรุก ขับไล่ตามสัญญาเช่า และรวมถึงการทำหน้าที่เป็นธุรการศาลด้วย

(3) บทบาทของเจ้าพนักงานบังคับคดีในสถานะที่เป็นตัวแทนของคู่ความในศาล

(4) บทบาทของเจ้าพนักงานบังคับคดีในสถานะเป็นตัวแทนของเจ้าหนี้ ในการติดตามทวงถามเรื่องการชำระหนี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะเป็นผู้คอยควบคุมให้การชำระหนี้เป็นไปตามสัญญาที่มีอำนาจบังคับคู่กรณีให้ชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ถ้าคู่ความผิดสัญญาเจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะออกหนังสือทวงหนี้เพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ หากไม่ชำระหนี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะยื่นฟ้องต่อศาลพาณิชย์ ซึ่งศาลจะพิจารณาพยานหลักฐานและตามข้อเท็จจริงที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้รายงานเสนอขึ้นมา แล้วพิพากษาคัดสินคดีไปได้ทันที ตัวอย่างเช่น การบังคับชำระหนี้เช็ค เมื่อธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน เจ้าหนี้อาจจะร้องขอให้ธนาคารทำหนังสือรับรองว่าลูกหนี้ไม่มีเงินพอชำระหนี้ตามเช็คได้ เมื่อธนาคารออกหนังสือรับรองให้เจ้าหนี้ก็จะนำหลักฐานดังกล่าวมาส่งให้เจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อออกหนังสือทวงหนี้ให้ลูกหนี้

ชำระหนี้ภายใน 15 วัน หากไม่ชำระหนี้ตามที่กำหนดเจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถจะบังคับคดียึดทรัพย์มาชำระหนี้ได้ทันที

(5) บทบาทของเจ้าพนักงานบังคับคดีในสถานะที่เป็นผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายคือเจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถให้คำปรึกษาในด้านกฎหมายแก่บุคคลทั่วไป และยังสามารถเข้าเป็นผู้จัดการอสังหาริมทรัพย์แทนเจ้าของทรัพย์ ในการบริหารจัดการอสังหาริมทรัพย์นั้นให้เกิดมูลค่าเพิ่มขึ้นได้ด้วย

(6) บทบาทในการตรวจสอบสถานภาพของลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว และการเป็นผู้ชำระบัญชีในคดีล้มละลาย

5.2 การเข้าสู่วิชาชีพเจ้าพนักงานบังคับคดี

เจ้าพนักงานบังคับคดีในประเทศฝรั่งเศสเป็นองค์กรเอกชน ซึ่งเป็นวิชาชีพอิสระมีการจัดตั้งเป็นสภาเจ้าพนักงานบังคับคดีแห่งชาติ สภาเจ้าพนักงานบังคับคดีภูมิภาค และสภาเจ้าพนักงานบังคับคดีจังหวัดที่ควบคุมดูแลซึ่งกันและกันตามกฎหมายวิชาชีพ

คุณสมบัติบุคคลที่จะมาเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดี(l'huissier de justice)มีดังนี้

1. คุณสมบัติทั่วไป

- (1) มีสัญชาติฝรั่งเศส
- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี
- (3) ไม่เคยถูกพิพากษาลงโทษจำคุก
- (4) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย
- (5) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดีและ
ไม่เป็นผู้ได้กระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต

2. คุณสมบัติทางการศึกษา

ผู้ที่จะมีคุณสมบัติเข้าสอบคัดเลือก เพื่อรับบรรจุอบรมเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโททางกฎหมาย

ผู้ที่ผ่านการสอบคัดเลือก เพื่ออบรมเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องเข้ารับการอบรมเป็นเวลา 2 ปี โดยจะมีการอบรมทั้งภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมผู้เข้ารับการอบรมต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายเองทั้งหมด ผู้เข้ารับการอบรมจะต้องเข้าสอบการประกอบวิชาชีพเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งจะมีการสอบทั้งสิ้น 2 ครั้ง ครั้งแรกสอบเมื่อตอนเทอมสุดท้ายของปีแรก และครั้งที่สองสอบเมื่อตอนเทอมสุดท้ายของปีที่สอง โดยการ

สอบนี้เป็นการสอบต่อหน้าคณะกรรมการสอบในระดับชาติซึ่งประกอบไปด้วยที่ปรึกษาประจำศาลฎีกา 1 คน ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย 1 คน เจ้าพนักงานบังคับคดีจำนวน 3 คน และเสมียนเจ้าพนักงานบังคับคดีที่มีคุณสมบัติครบถ้วนที่จะเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ 1 คน อย่างไรก็ตามมีการกำหนดข้อยกเว้นไว้ในเรื่องคุณสมบัติการศึกษาการอบรม หรือการสอบเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดี สำหรับผู้มีคุณสมบัติพิเศษบางประการ เช่น ผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากสถาบันการศึกษาชั้นสูงด้านรัฐศาสตร์ ผู้ที่ทำงานเป็นเสมียนเจ้าพนักงานบังคับคดีมาไม่น้อยกว่า 10 ปีได้รับยกเว้นไม่ต้องสำเร็จการศึกษาด้านกฎหมาย เป็นต้น

5.3 ค่าใช้จ่ายในการบังคับคดี

ในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีแต่ละชั้นตอนมีการกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าตอบแทนวิชาชีพได้ตามรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 96-1080 วันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1996 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 2001-212 วันที่ 8 มีนาคม ค.ศ. 2001 และรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 2001-373 วันที่ 27 เมษายน ค.ศ. 2001) ซึ่งอัตราค่าธรรมเนียมและค่าตอบแทนวิชาชีพดังกล่าวขึ้นอยู่กับจำนวนทรัพย์สินของจำนวนหนี้แต่ละเรื่อง แต่ไม่เกินอัตราสูงสุดหรือไม่น้อยกว่าอัตราขั้นต่ำที่กำหนดไว้ รวมทั้งมีการกำหนดผู้ที่ชำระค่าธรรมเนียมและค่าตอบแทนให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดี

1. เงินค่าธรรมเนียมในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีแต่ละชั้นตอนโดยหลักแล้วลูกหนี้จะเป็นผู้ชำระทั้งหมด แต่มีค่าธรรมเนียมในกรณีของการติดตามทวงถามชำระหนี้ที่ทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้ต้องชำระค่าธรรมเนียม ในการติดตามทวงหนี้ให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดี

2. เงินค่าตอบแทนวิชาชีพเจ้าพนักงานบังคับคดีเจ้าหนี้จะเป็นผู้ชำระชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ เช่น ลูกหนี้ หลบหนี ตาย สาบสูญ หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว เป็นต้น เจ้าหนี้จะต้องชำระค่าธรรมเนียมในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีแต่ละชั้นตอน แต่ไม่ต้องชำระเงินค่าตอบแทนวิชาชีพเจ้าพนักงานบังคับคดี

อัตราค่าธรรมเนียมและค่าตอบแทนวิชาชีพ ในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีเกิดขึ้นจากการประชุมร่วมกัน ระหว่างประธานสภาเจ้าพนักงานบังคับคดีแห่งชาติ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และจัดทำเป็นกฎหมายบังคับใช้

5.4 ความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานบังคับคดี

ในประเทศฝรั่งเศส โดยทั่วไปกฎหมายจะให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงานบังคับคดี (l'huissier de justice) ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน ด้วยเหตุนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 258 จึงกำหนดให้ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก ในกรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้กระทำตามหน้าที่

1. ประเภทความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานบังคับคดี

ในประเทศฝรั่งเศส ความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานบังคับคดีจะแบ่งความ รับผิดชอบออกเป็น 3 ประเภทดังนี้

(1) ความรับผิดชอบในทางแพ่ง โดยอาจรับผิดในฐานะประมาทเลินเล่อหรือฝ่าฝืน ต่อหน้าที่ แม้กระทั่งลูกจ้างที่เจ้าพนักงานบังคับคดีมอบหมายให้ปฏิบัติงานแทนตน หรือช่วยเหลือ ในการปฏิบัติงานก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ถือว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องร่วมรับผิดกับ ลูกจ้างนั้นในฐานะนายจ้างด้วย

(2) ความรับผิดชอบในทางอาญาเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ จึงอาจที่จะถูกฟ้องร้องดำเนินคดี ซึ่งจะต้องรับผิดในทางอาญาฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนั้นยังอาจต้องรับผิดฐานประมาทเลินเล่อ ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี อีกด้วย

(3) ความรับผิดชอบในจรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพ สภาเจ้าพนักงาน บังคับคดีแห่งชาติ(chambers nationale)จะออกประมวลจริยธรรมของเจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อให้ถือปฏิบัติ ซึ่งสภาเจ้าพนักงานบังคับคดีจังหวัด(chamber de'partementales)จะออก ระเบียบจริยธรรมบังคับใช้แต่ละเขตจังหวัดเพื่อให้เกิดความเหมาะสมอีกครั้งหนึ่ง โดยแต่ละเขต จังหวัดจะมีการกำหนดในส่วนของรายละเอียดของระเบียบที่จะใช้โดยจะมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับสภาพทางภูมิศาสตร์และประเพณีปฏิบัติระหว่างกันของเจ้าพนักงานบังคับคดี คู่ความ อัยการ ลูกจ้างของเจ้าพนักงานบังคับคดีในแต่ละเขต แต่โดยทั่วไปจะมีสาระสำคัญเหมือนกัน เกณฑ์ที่ กำหนดในเรื่องจริยธรรมนอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ ฐานะเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้วยังรวมถึง การดำรงตนไม่ให้เสื่อมเสียเกียรติ แม้ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวที่ไม่เกี่ยวข้องกับงานของเจ้าพนักงาน บังคับคดีก็ตาม

เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจที่จะถูกดำเนินการในทางวินัย โดยมีสภาเจ้าพนักงาน
บังคับคดีจังหวัดทำหน้าที่ดูแลระเบียบวินัยและจรรยาบรรณ ในการประกอบวิชาชีพของ
เจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งจะแต่งตั้งคณะกรรมการโดยมาจากการเลือกตั้งของเจ้าพนักงานบังคับคดี
ทั้งหมดในจังหวัดทำหน้าที่นี้ ในคณะกรรมการสภาเจ้าพนักงานบังคับคดีจังหวัดจะมีกรรมการ
หนึ่งท่านทำหน้าที่ดูแลงานวินัยโดยเฉพาะ นอกจากนี้ยังการมีหน้าที่ดูแลจรรยาบรรณของ
เจ้าพนักงานบังคับคดีด้วยอีกองค์กรหนึ่ง

ความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานบังคับคดี จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นทั้ง3ประเภท
จัดได้ว่าเป็นปัจจัยหนึ่งที่สำคัญอันเป็นประกันถึงความน่าเชื่อถือ และมีประสิทธิภาพของ
เจ้าพนักงานบังคับคดีในประเทศฝรั่งเศส

2. การทำประกันภัยในความเสี่ยงภัยในการประกอบวิชาชีพของเจ้าพนักงานบังคับคดี

ในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานบังคับคดี อาจจะต้องรับผิดชอบในความเสียหาย
ในทางแพ่งได้ตลอดเวลา และถือว่ามีกรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้หนึ่งจะต้องรับผิดชอบ
เจ้าพนักงานบังคับคดีทั้งหมดจะต้องร่วมรับผิดชอบ ในความเสียหายที่จะต้องชดใช้ให้แก่คู่ความด้วย
และไปได้เปรียบกับเจ้าพนักงานบังคับคดีผู้นั้นในภายหลัง ดังนั้นเจ้าพนักงานบังคับคดีควรที่จะมี
หลักประกันทางการเงินในกรณีที่เกิดความผิดพลาดในการปฏิบัติงาน และจะต้องชดใช้ค่าเสียหาย
แก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย โดยไม่จำเป็นจะต้องรอพิสูจน์ค่าเสียหายเสียก่อนหากว่าเจ้า
พนักงานบังคับคดีเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ในประเทศฝรั่งเศสจึงกำหนดให้เจ้าพนักงาน
บังคับคดีจะต้องจัดทำประกันภัยในความเสี่ยงภัยในการประกอบวิชาชีพของตน ตามรัฐกฤษฎีกา
ปี ค.ศ. 1945 ซึ่งสภาเจ้าพนักงานบังคับคดีแห่งชาติจะเป็นผู้จัดทำประกันภัยกับบริษัทประกันภัย
ให้กับเจ้าพนักงานบังคับคดีเอง โดยสภาเจ้าพนักงานบังคับคดีจังหวัดจะเป็นผู้เรียกเก็บค่าเบี้ย
ประกันภัยจากสำนักงานบังคับคดีแต่ละแห่ง เพื่อนำส่งสภาเจ้าพนักงานบังคับคดีแห่งชาตินำไป
ชำระค่าเบี้ยประกันต่อบริษัทประกันภัยต่อไป โดยการเรียกเก็บค่าเบี้ยประกันภัยจากสำนักงาน
บังคับคดีแต่ละแห่งจะไม่เท่ากันขึ้นอยู่กับ

- (1) ทุนทรัพย์ในคดีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีรับทำ และ
- (2) ปริมาณของคดีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีรับทำ

กรณีที่มีการเรียกร้องค่าเสียหายโดยยื่นฟ้องต่อศาลบริษัทประกันภัยจะจัดหา
ทุนความช่วยเหลือเจ้าพนักงานบังคับคดี ในการพิจารณาคดีในศาลรวมทั้งช่วยเหลือ
เจ้าพนักงานบังคับคดีในการเจรจาตกลงกับผู้เสียหายก่อนฟ้องคดีด้วย

5.5 การนำเทคโนโลยีมาใช้ในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีในประเทศฝรั่งเศส (Huissier de Justice et la technologie informatique)

เจ้าพนักงานบังคับคดีประเทศฝรั่งเศสได้นำระบบคอมพิวเตอร์มาใช้ในการปฏิบัติงานเมื่อปี ค.ศ. 1967 มีการเชื่อมเครือข่าย เมื่อ 15 ปีที่ผ่านมา (ค.ศ. 1989) ได้มีการนำระบบอินเทอร์เน็ตเข้ามาใช้ในการปฏิบัติงาน ต่อมาเมื่อปี ค.ศ.1997 ได้มีการพัฒนา software ด้านการบังคับคดี ในระยะเวลา 4-5 ปี ที่ผ่านมาประเทศฝรั่งเศสมีการพัฒนา software window ด้านการบังคับคดีที่ทันสมัย โดยมีการปรับปรุง software การบังคับคดีให้ทันสมัยอยู่เสมอ เนื่องจากมีปัญหาเกี่ยวกับทางบัญชี และการเงิน จึงทำให้ต้องมีคอมพิวเตอร์ที่ทันสมัยเข้ามาใช้ในการปฏิบัติงานเพื่อให้สำนักงานบังคับคดี แต่ละแห่งเป็นสำนักงานที่ไร้กระดาษ (paper less) การติดต่อสื่อสารระหว่างสำนักงานบังคับคดีด้วยกัน หรือการติดต่อกับสภาเจ้าพนักงานบังคับคดีแห่งชาติ หรือสภาเจ้าพนักงานบังคับคดีจังหวัด หรือกับธนาคาร , บริษัทลิขสิทธิ์, บริษัทข้อมูลเครดิต (credit bureau) ,อำเภอ, ธนาคารชาติ รวมถึงการติดต่อกับศาล สำนักงานอัยการ จะใช้วิธีติดต่อทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ลูกความที่มาติดต่อกับสำนักงานบังคับคดี จะมีเจ้าหน้าที่ทำการซักถามและบันทึกข้อมูลของลูกค้าต่าง ๆ เก็บเข้าไว้ใน ฐานข้อมูล ของสำนักงานบังคับคดี เครื่องคอมพิวเตอร์ของสำนักงาน สามารถเชื่อมต่อข้อมูลทางการเงินของลูกค้าหรือภาระหนี้สินของลูกค้าได้ (ภายใต้บังคับของกฎหมายฝรั่งเศส) จึงสามารถตรวจสอบได้ว่าลูกหนี้มีเงินฝากไว้ในบัญชีธนาคารได้มีการเข้าซื้อทรัพย์สินจากบริษัทใด มีการกู้ยืมเงินจากบริษัทใดหรือ มีอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอย่างใดหรือไม่ เป็นระบบคอมพิวเตอร์ที่ทันสมัยมาก

เจ้าพนักงานบังคับคดีประเทศฝรั่งเศส ได้เสนอพยานหลักฐานเข้าสู่ศาลซึ่งเป็นพยานทั้งทางอิเล็กทรอนิกส์ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2000 ซึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส ยอมรับพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานบังคับคดีดังกล่าว

การติดต่อสื่อสารระหว่างเจ้าพนักงานบังคับคดีด้วยกันหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีกับคู่ความจะส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์(e-mail)ถึงกันจึงเป็นวิธีการที่สะดวกรวดเร็ว ประหยัดเวลา ทำให้งานบังคับคดีสำเร็จลุล่วงในระยะเวลาที่รวดเร็ว