

บทที่ 2

ทรัพย์สินที่อาจจำนองได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703

การกู้ยืมเงินและการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันของประเทศไทย มีมาตั้งแต่สมัยโบราณ และได้พัฒนามาเป็นประมวลกฎหมาย ที่มีลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษร และนำมาใช้จนถึงปัจจุบัน โดยให้ความสำคัญของการนำทรัพย์สินมาผูกพันเป็นประกันการชำระหนี้ สอดคล้องกับที่ Philip R. Wood¹ ได้กล่าวถึงหลักการและเหตุผลในการเรียกหลักประกัน ไว้ดังนี้

ก) เป็นการคุ้มครองรักษาสีทริชของเจ้าหนี้ เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ นำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้

ข) เพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลภายนอกที่เป็นประชาชนทั่วไปหลงผิดในฐานะการเงินที่แท้จริงของลูกหนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดหนี้เพิ่มขึ้น โดยที่ไม่จำเป็น บางครั้งลูกหนี้มีทรัพย์สินจำนวนมาก ขณะเดียวกันก็มีหนี้สินจำนวนมากเช่นกัน หากลูกหนี้ล้มละลายหรือชำระบัญชีทรัพย์สินที่มีอยู่จำนวนมากไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้ที่หลงผิดคิดว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินจำนวนมาก ทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย แต่หากลูกหนี้นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้ทุกรายจะได้ทราบฐานะที่แท้จริงของลูกหนี้ว่าทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ได้นำมาเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้รายอื่นแล้ว

ค) เป็นผลดีต่อลูกหนี้สามารถหาแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้น ในต้นทุนที่ต่ำกว่า เป็นการส่งเสริมพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ

ในบทที่ 2 นี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษา กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันของประเทศไทย ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ว่าวิวัฒนาการอย่างไร เพื่อให้เห็นถึงบทบาทความสำคัญของการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

¹Philip R. Wood, Comparative Law of Security and Guarantee, (London:Sweet & Maxwell,1995), p.11.

2.1 วิวัฒนาการของสัญญาจ้างองตามกฎหมายไทย

สังคมไทยเป็นสังคมเกษตรกรรม มีความผูกพันระบบเครือญาติแบบที่แบบนึ่ง มีประเพณีที่สำคัญตั้งแต่เกิดจนตายและประเพณีในการทำมาหากินที่พึ่งพาซึ่งกันและกันเช่นประเพณีลงแขกเกี่ยวข้าว เป็นต้น มีการช่วยเหลือภายในหมู่บ้าน หากบ้านใกล้เรือนเคียงใดขาดเงินทองจะมีการกู้ยืมเงินซึ่งกันและกัน ในช่วงแรกๆ อาศัยความไว้วางใจซึ่งกันและกัน จะไม่มีการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน ซึ่งพอจะมีหลักฐานที่เป็นตัวบทกฎหมาย ที่พอจะอ้างอิงได้ ตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัยของพระเจ้ามังราย แต่ไม่ได้ให้ความสำคัญมากเท่ากับกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐและเกี่ยวกับความผิดอาญาในลักษณะต่างๆ แต่การวิวัฒนาการทางกฎหมายของประเทศไทยที่สำคัญ คือในช่วงที่มีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องของการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน บัญญัติไว้ในบรรพ 3 เรื่องเอกเทศสัญญา ประกาศใช้เป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2467 และมีการตรวจชำระใหม่โดยยกเลิกบรรพ 3 และให้ใช้บทบัญญัติที่ตรวจชำระใหม่ ประกาศใช้ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2472 ดังนั้นในการศึกษาวิวัฒนาการทางกฎหมาย ในครั้งนี้ ผู้เขียนได้แยกการศึกษาออกเป็นสองช่วงเวลาคือ

ก. ยุคก่อนทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 พ.ศ. 2472

ข. ยุคหลังทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 พ.ศ. 2472

ก. ยุคก่อนทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 พ.ศ.2472

ในชุมชนสมัยโบราณของไทย การกู้ยืมไม่มีความสำคัญมากนัก เนื่องจากระบบเศรษฐกิจในสมัยนั้นเป็นระบบเศรษฐกิจแบบพอเพียง ครอบครัวหนึ่งหรือสังคมหมู่คณะหนึ่งจะประกอบอาชีพเกษตรกรรมเป็นส่วนใหญ่จะผลิตอาหารเพียงพอเท่าที่จำเป็นใช้ในครอบครัวหรือในหมู่คณะเท่านั้น การถนอมอาหารหรือรักษาอาหารเก็บไว้ในยามจำเป็น จะทำตามธรรมชาติ ไม่ต้องพึ่งพาเทคโนโลยีสมัยใหม่ ผู้ชายหรือหัวหน้าครอบครัวจะสร้างบ้านเรือนที่ทำจากวัสดุธรรมชาติ และหาอาหารจากธรรมชาติเพื่อนำมาเลี้ยงคนในครอบครัว ผู้หญิงทำหน้าที่แม่บ้านในครอบครัว และทอผ้าทำเป็นเครื่องนุ่งห่ม เตรียมอาหารที่หามาได้จากธรรมชาติสำหรับเลี้ยงคนในครอบครัว ดังนั้นแต่ละครอบครัวแต่ละหมู่บ้านพึ่งพอใจในความเป็นอยู่ของตน แต่หากขาดเงินทองจะมีการกู้ยืมเงินกันจำนวนเพียงเล็กน้อยชั่วคราวเฉพาะภายในชุมชนเดียวกันและอาศัยความเชื่อใจซึ่งกันและกัน จะไม่มีการทำเป็นหนังสือหรือสัญญาและไม่มีทรัพย์สินมอบไว้ให้เป็นประกันการชำระหนี้ ต่อมาเมื่อสังคมขยายขึ้น ทรัพยากรมีอยู่อย่างจำกัด เริ่มมีการค้าขายและกู้ยืมเงินเพื่อนำเงินมาลงทุนเกิดขึ้น แต่เดิมการกู้ยืมเงินมิใช่เป็นสัญญากู้ยืมเงินอันแท้จริง ลูกหนี้ที่ได้รับความช่วยเหลือ

จากเจ้าหนี้ ให้พ้นจากความเดือดร้อนจะตกอยู่ภายใต้อำนาจของเจ้าหนี้และกลายเป็นคนของเจ้าหนี้ ในฐานนี้ ข้อมือเสมือนลูกหนี้ตกอยู่ภายใต้บังคับบัญชาสุดแต่เจ้าหนี้จะเรียกใช้ในเวลาที่ต้องการ ความผูกพันของลูกหนี้ถูกกำหนดขึ้นด้วยการรับใช้ด้วยร่างกายของลูกหนี้ และบางที่เจ้าหนี้ไม่มีทางที่จะบังคับลูกหนี้ นอกเหนือไปจากการบังคับใช้ทางร่างกายของลูกหนี้²

จากหลักฐานในคัมภีร์กฎหมายมังรายศาสตร์หรือวินิจัยมังราย³ เป็นคัมภีร์กฎหมายของพระเจ้ามังรายกษัตริย์ของลานนา ซึ่งทรงสร้างเมืองเชียงใหม่ เมื่อ พ.ศ. 1835 ซึ่งเป็นคัมภีร์กฎหมายก่อนสมัยกฎหมายตราสามดวง⁴ ได้บัญญัติถึงการกู้เงินไว้ดังนี้⁵

“มาตราหนึ่ง ไพร่ตกลยาก มากู้เงินขุนผู้เป็นนายทำทุนพันสามปีแล้วจึงเริ่มคิดดอกเบี้ย อย่างนี้ก็เที่ยงธรรม”

จากบทกฎหมายของพระเจ้ามังราย ได้บัญญัติถึงการกู้ยืมเงินของไพร่กับนายไพร่ และได้ให้สิทธิพิเศษหากกู้ยืมเงินไม่เกินสามปี ไม่ต้องเสียดอกเบี้ยอีกด้วย

เมื่อเวลาล่วงเลยมา การใช้ทรัพย์สินมีความสำคัญ เริ่มมีสัญญาใหม่ๆ เกิดขึ้น⁶ เช่น สัญญากู้ยืมเงิน สัญญาฝาก ซึ่งสัญญากู้ยืมเงิน เป็นสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งมอบเงินจำนวนหนึ่งหรือสิ่งหามทรัพย์เช่นข้าวหรือเหล้าปริมาณหนึ่งให้แก่บุคคลอีกบุคคลหนึ่ง และบุคคลหลังนี้ผูกพันที่จะต้องชดใช้จำนวนเงินหรือสิ่งของปริมาณเดียวกัน เมื่อถูกเรียกร้องหรือภายในระยะเวลาหนึ่งและในระหว่างเวลาที่ยังมีได้ชดใช้ ผู้นี้ต้องเสียดอกเบี้ยอีกด้วย⁷ โดยกำหนดแบบของสัญญาผู้ว่าต้องมีกรรมกรรมแก่ใด เป็นสำคัญ

²ร.แสงกาด์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิช , 2526), หน้า 176.

³หลวงสุทธีวาทนฤพุมิ, คำบรรยาย ประวัติศาสตร์กฎหมาย ชั้นปริญญาโท พุทธศักราช 2512-2513, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), หน้า 214.

⁴เพ็งอ้าง, หน้า 215.

⁵เพ็งอ้าง, หน้า 220.

⁶ร.แสงกาด์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2, หน้า 176.

⁷เพ็งอ้าง, หน้า 177.

⁸พระอัยการลักษณะกู้หนี้ บทที่ 9

⁹กรรมกรรมแก่ใด หมายถึงการทำเป็นหนังสือและมีรายกาบาทหรือขีดเขียนซึ่งบุคคลไม่รู้หนังสือขีดเขียนลงไว้เป็นสำคัญ

สัญญากู้ยืมเงินอีกประเภทหนึ่งที่ได้รับคามนิยมมากในสมัยกรุงศรีอยุธยาตลอดมาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ก่อนที่รัชกาลที่ 5 จะประกาศเลิกทาส คือสัญญาขายฝากทาส¹⁰ เป็นสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า ผู้ขาย ขายบุคคลหนึ่งที่เรียกว่าเรือนเบี้ย ซึ่งเป็นสมาชิกของครอบครัวหรือบุคคลใดๆ ที่อยู่ภายใต้อำนาจของผู้ขาย ให้กับอีกบุคคลหนึ่ง ที่เรียกว่านายเงิน โดยมีราคาซึ่งตามปกติเท่ากับครึ่งหนึ่งของค่าตัวบุคคลที่ถูกขาย และผู้ขายสัญญาจะชดใช้ราคาให้แก่นายเงิน ถ้าเรือนเบี้ยหลบหนีหรือสูญหาย หรือถึงแก่กรรม ลักษณะจึงเหมือนสัญญาซื้อขายและสัญญาจำนำรวมกัน¹¹

สำหรับสัญญาประกันยุคก่อนทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2467 มีเพียงสัญญาจำประกันและสัญญาจำนำเท่านั้น ส่วนสัญญาจำนองเริ่มบัญญัติขึ้นครั้งแรก ในสมัยจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2467

สัญญาจำประกันเป็นสัญญาที่ใช้กันมาตั้งแต่สมัยดึกดำบรรพ์ เมื่อมีการละเมิดเกิดขึ้น ไม่สามารถชำระค่าเสียหายได้ จะมีธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติ นำคนมาเป็นมัดจำ (otage,houstage) เพื่อป้องกันการแก้แค้นของฝ่ายผู้ได้รับความเสียหาย ทำนองเดียวกับการกู้ยืมเงินที่เจ้าหนี้ให้นำคนมาเป็นมัดจำ ตอนแรกนำมามอบให้ไว้ในบ้านและใส่ตรวนหรือจองจำ แต่ต่อมาได้ผ่อนผันไม่ต้อง นำคนมามอบให้ โดยคนที่จะมาเป็นประกันต้องเป็นคนที่เชื่อถือได้ เจ้าหนี้ไว้วางใจ และรับรองต่อเจ้าหนี้ในพฤติกรรมของลูกหนี้ได้ หากลูกหนี้หนีหรือไม่ชำระหนี้ ผู้ประกันจะเป็นลูกหนี้แทน โดยใช้หนีหรือยอมเป็นทาส¹²

สำหรับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินโดยสัญญาจำนำมีมาตั้งแต่สมัยโบราณ เนื่องจากแต่เดิมสัญญาจำนำ จะเอาตัวบุคคลมาจำนำ โดยผู้จำนำจะส่งมอบตัวบุคคลหรือทาสในเรือนเบี้ยให้แก่ผู้รับจำนำ เพื่อประกันการชำระหนี้ โดยไม่คิดดอกเบี้ย ถือเอาแรงงานคนเป็นดอกเบี้ย ต่อมาได้นำสิ่งของ อุปกรณ์เครื่องใช้ที่มีมูลค่า นำมาจำนำเป็นประกันหนี้ วิธีการแบบนี้ เป็นผลดีกับ

¹⁰ร.แสงภาค, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2 , หน้า 192.

¹¹ เฟิ่งอ้าง, หน้า 192.

¹² เฟิ่งอ้าง, หน้า 202-204

เจ้าหนี้หากลูกหนี้ไม่มาไถ่คืนภายในเวลาที่กำหนด สิ่งของที่จำนำ ตกเป็นของเจ้าหนี้ทันที ดังนั้น การมอบสิ่งของไว้เป็นจำนำ จึงเป็นการบังคับลูกหนี้ให้ปฏิบัติตามชำระหนี้ ภายในเวลาที่กำหนด กฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องสัญญาจำนำ มีบทบัญญัติอยู่ในพระอัยการลักษณะกู่หนี้¹³

ในสมัยก่อนทรัพย์สินที่จำนำ อาจเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ แต่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนำ สัญญาจำนำจึงจะสมบูรณ์¹⁴

ผู้รับจำนำ ไม่มีสิทธิเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่รับจำนำทันที มีแต่สิทธิยึดถือเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้เท่านั้น และต้องระวังรักษาทรัพย์สินที่จำนำนั้นด้วย แต่ผู้รับจำนำไม่ต้องรับผิดชอบหากเกิดจากภัยสึประการ¹⁵ (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 76)

สำหรับจำนองตามกฎหมายเก่ายังไม่มีคำว่าจำนอง แต่ก่อนใช้ร่วมกับจำนำที่ดิน คำว่าจำนองเพิ่งเริ่มใช้เมื่อมีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 พ.ศ. 2467 แต่เดิมจะมีจำนำสังหาริมทรัพย์อย่างเดียว ส่วนจำนำที่ดิน ท่านอาจารย์ ร. แลงการ์ด สันนิษฐานว่าน่าจะเกิดขึ้นในตอนปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา¹⁶ แต่ยังเรียกว่าจำนำที่ดินอยู่ ยังไม่เรียกว่าจำนองที่ดินในสมัยเก่ามีกฎหมายที่บัญญัติเรื่องจำนำไร่นาและสวนไว้เพียงมาตราเดียวคือพระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 75 ที่ได้บัญญัติถึงการจำนำอสังหาริมทรัพย์รวมด้วย สันนิษฐานว่าอาจเป็นข้อแทรกแซงเพิ่มเติมในครั้งเมื่อมีการชำระกฎหมายตอนปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา¹⁷

การจำนำในสมัยเริ่มแรก เป็นการจำนำสังหาริมทรัพย์ประเภทของใช้และอุปกรณ์ ทำการเกษตร สัญญาจำนำจะสมบูรณ์เมื่อเจ้าของได้ส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้กับเจ้าของเงิน สมัยก่อนจึงไม่ต้องทำเป็นหนังสือ โดยถือการส่งมอบทรัพย์สินเป็นหลักสำคัญของสัญญาจำนำ หากไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลา ทรัพย์สินที่จำนำตกเป็นของผู้รับจำนำทันที อย่างไรก็ตาม เนื่องจากไม่มีหลักฐานเป็น

¹³ เฟิ่งอ้าง, หน้า 223

¹⁴ เฟิ่งอ้าง, หน้า 223

¹⁵ ภัยสึประการ ได้แก่ ราชภัย โจรภัย อัคคีภัยและอุทกภัย ราชภัยหมายถึงตำแหน่งที่อยู่ในอำนาจของข้าศึก, โจรภัยหมายถึงถูกโจรสลัดปล้น, อัคคีภัยหมายถึงตำแหน่งถูกอสุณีบาดหรือเพลิงไหม้ และ อุทกภัยหมายถึงเรือต้องพายุหรืออับปางลง

¹⁶ ร.แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2, หน้า 354.

¹⁷ เฟิ่งอ้าง, หน้า 355.

หนังสือ จะกำหนดระยะเวลาไถ่ถอนนานไม่ได้ จึงกำหนดให้ไถ่ถอนภายใน 3 ปี เจ้าของต้องมาไถ่ถอน หากไม่มาไถ่ถอน ทรัพย์ที่จำนำนั้นหลุดเป็นสิทธิของผู้รับจำนำ พร้อมกับหนี้ก็เป็นอันหลุดพ้นกันไปด้วย หากทรัพย์ที่จำนำไม่เพียงพอชำระหนี้ เจ้าของเงินไม่สามารถบังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินอื่นของผู้จำนำได้

ต่อมาที่ดินเริ่มมีความสำคัญในการดำรงชีวิต สิทธิของผู้เป็นเจ้าของที่ดินมั่นคงขึ้น ที่ดิน ถือเป็นส่วนสำคัญในกองทรัพย์สินของบุคคล ในสมัยต่อมาจึงนิยมนำเอาที่ดิน มาจำนำเป็นหลักประกันการชำระหนี้ แต่ระยะเวลาในการไถ่ถอนจำนำที่กำหนดไว้เดิม 3 ปี เป็นระยะเวลาที่สั้นเกินไป จึงได้ขยายเวลาขึ้น โดยในกรณีผู้รับจำนำและเจ้าของที่ดินเดิมตายลงทั้งสองคนภายใน 10 ปี นับแต่วันที่ได้จำนำ¹⁸ ทายาทของผู้จำนำมีสิทธิไถ่คืน เพื่อให้ลูกหลานของผู้จำนำได้ไถ่คืนของบรรพบุรุษกลับคืนมาเป็นของทายาท นอกจากนี้ยังได้บัญญัติไว้ในพระอัยการเบ็ดเสร็จที่ 75 หากฝ่ายผู้รับจำนำได้ปลูกไม้ผล ไร่บนที่จำนำให้ทายาทผู้จำนำเรียกเอาค่าปลูกได้ตามสมควร การกำหนดอายุเวลาให้ไถ่คืนนี้ ไม่ใช่ข้อบังคับขึ้นอยู่กับข้อตกลงของคู่สัญญา จำนำที่ดินในสมัยนี้ได้แพร่หลายและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป

นอกจากการกู้ยืมเงิน โดยนำทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์มาจำนำเป็นประกันให้กับเจ้าของเงินแล้วยังมีการกู้ยืมเงินอีกประเภทหนึ่งเป็นที่ยอมรับกันมาก เรียกว่าสัญญาขายฝาก¹⁹ โดยบัญญัติไว้ในพระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 85 ว่าด้วยการขายฝากทรัพย์ และเคหะสถาน และบทที่ 61 ว่าด้วยการขายฝาก ที่ไร่นา ไร่สวน บังคับต้องให้ทำเป็นหนังสือ ซึ่งแตกต่างจากการจำนำ ที่ไม่ต้องมีการทำเป็นหนังสือ เพียงแต่ส่งมอบทรัพย์ที่จำนำ สัญญาจำนำก็สมบูรณ์ ระยะเวลาไถ่คืนจำนำสังหาริมทรัพย์ไม่เกิน 3 ปี หากเป็นการจำนำอสังหาริมทรัพย์ ระยะเวลาไถ่คืนไม่เกิน 10 ปี แต่หากเป็นการขายฝาก ระยะเวลาไถ่คืนไม่เกิน 10 ปี หากไม่มาไถ่คืนภายในกำหนด 10 ปี ที่ดินตกเป็นของเจ้าของเงิน จะเห็นว่าในสมัยก่อนการจำนำและการขายฝาก คล้ายคลึงกัน เพราะทั้งจำนำและขายฝากที่ดินต้องมีการส่งมอบที่ดินและต้องไถ่คืนภายใน 10 ปี และที่ดิน ที่นำมาจำนำ หรือขายฝาก ไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์ ให้แก่ผู้รับจำนำหรือผู้ซื้อฝาก ตามข้อบัญญัติเบ็ดเสร็จ บทที่ 61 และ 75²⁰ ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าเมื่อเจ้าของที่ดินประสงค์จะได้ทุนโดยนำเอาที่ดินเป็นประกันมีสองแนวทางคือจำนำ ที่ไม่ต้องทำเป็นหนังสือระยะเวลาไถ่ถอนภายใน 3 ปี

¹⁸ เห่งอ้าง, หน้า 355.

¹⁹ เห่งอ้าง, หน้า 355.

²⁰ เห่งอ้าง, หน้า 358.

เว้นแต่ผู้รับจํานําและเจ้าของเดิมตายลงทั้งสองคน ทายาทมีหน้าที่ต้องชดใช้หนี้ให้แก่ทายาทของเจ้าหนี้ภายใน 10 ปีนับแต่วันที่จํานํา และอีกวิธีหนึ่งคือ ขายฝาก ซึ่งต้องทำเป็นหนังสือเรียกว่าสารกรมธรรม์ มีระยะเวลาไถ่ถอนภายใน 10 ปี แต่ทั้งจํานําและขายฝากที่ดิน เจ้าของที่ดินต้องส่งมอบที่ดินให้แก่เจ้าหนี้ แต่ไม่ต้องเสียดอกเบี้ย โดยเจ้าหนี้รับผลประโยชน์จากการครอบครองที่ดินนั้นได้²¹ ช่วงสมัยรัชกาลที่ 4 เกิดมีปัญหาในการขายฝากที่ดินและการจํานําที่ดิน โดยในช่วงนี้ราคาที่ดินได้สูงขึ้น เจ้าของที่ดินที่ได้ขายที่ดินไปแล้วในราคาถูก จึงมาขอไถ่คืนที่ดินที่ขายไป โดยอ้างว่าเป็นการขายฝากหรือจํานํา ไม่ใช่เป็นการขายเสร็จเด็ดขาด จึงมีสิทธิจะขอไถ่คืนภายในกำหนดเวลา 10 ปี ทำให้เกิดมีปัญหาระหว่างสองฝ่ายว่าเป็นการขายเสร็จเด็ดขาดหรือขายฝากหรือจํานํา เป็นเหตุให้มีคดีเข้ามาสู่ศาลจำนวนมาก และเป็นปัญหาที่ยากที่จะรู้ความจริงว่าเป็นการทำ นิติกรรมแบบใด เนื่องจากตามกฎหมายการจํานําที่ดิน ไม่ต้องทำเป็นหนังสือเพียงส่งมอบที่ดินที่จํานํา การจํานําก็สมบูรณ์ และ ระยะเวลาล่วงเลยมาแล้วรวม 10 ปี ในการหาพยานหลักฐานเป็นไปด้วยความยากลำบาก ในการสืบพยานจึงมีเพียงการอ้างพยานบุคคลเท่านั้น เพื่อแก้ปัญหาคือได้แย้งดังกล่าวและเพื่อให้เกิดความแตกต่างระหว่างขายเสร็จเด็ดขาด จํานํา และ ขายฝาก จึงได้ประกาศข้อบัญญัติใหม่ 2 ฉบับ คือประกาศ ฉบับปีชวด จ.ศ. 1228 และ จ.ศ. 1229 ได้วางข้อบัญญัติไว้ว่าการขายที่ดินเสร็จเด็ดขาด เจ้าของที่ดินต้องส่งมอบหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่ผู้ซื้อที่ดินและกรรมสิทธิ์ในที่ดินโอนไปยังผู้ซื้อทันทีและเมื่อ จ.ศ. 1232 ประกาศว่าด้วย สารกรมธรรม์²² บัญญัติให้ผู้สัญญาเขียนหนังสือสัญญาทุกชนิดด้วยน้ำหมึกดำ ไม่ให้เขียนด้วยดินสอเหมือนแต่ก่อน เพื่อต้องการเน้นให้การเขียนเป็นหนังสือเป็นหลักฐานในการทำสัญญาให้มั่นคงหากเขียนด้วยดินสอจะทำให้ลบเลือนได้ง่ายให้ความสำคัญของหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินเป็นเอกสารสำคัญในการซื้อขาย ประกาศทั้งสองฉบับทำให้เกิดผล 3 ประการ คือ²³

1. การขายฝากและการจํานําได้รวมเข้าเป็นนิติกรรมอย่างเดียวกัน ซึ่งมีลักษณะมิใช่การจํานําหรือการขายฝากดังที่เป็นอยู่แต่ก่อน คือหาใช่เป็นการกู้ยืมที่มีประกันไม่ แต่เป็นการขายฝากอันแท้จริงตามที่เข้าใจกันอยู่ในปัจจุบัน คือเป็นสัญญาซื้อขายที่ผู้ซื้อมีสิทธิไถ่คืนได้

²¹ เพิ่งอ้าง, หน้า 357.

²² เพิ่งอ้าง, หน้า 359.

²³ เพิ่งอ้าง, หน้า 358.

2. ถ้าเจ้าของมอบบที่ดินพร้อมหนังสือสำคัญ การซื้อขายเป็นอันเสร็จเด็ดขาด ผู้ขายจะขอพิสูจน์ว่าเป็นการจำหน่ายหรือการขายฝากย่อมไม่ได้

3. ถ้าเจ้าของที่ดินมอบบที่ดินให้แต่ยังถือหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ไว้ การซื้อขายยังไม่เสร็จเด็ดขาด ผู้ขายมีสิทธิเรียกคืนได้

เนื่องจากในช่วงตอนปลายสมัยรัชการที่ 4 ถึงตอนต้นสมัยรัชกาลที่ 5 เริ่มมีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินและการทำสัญญาทุกชนิดต้องทำเป็นหนังสือที่เรียกว่า สารกรมธรรม์ ทำให้มีวิธีการจำหน่ายที่ดินอีกวิธีการหนึ่งที่นิยมกันมากในสมัยนั้นและแพร่หลายอย่างรวดเร็ว คือผู้จำหน่ายที่ดินหรือเจ้าของที่ดินไม่ต้องส่งมอบบที่ดินให้แก่เจ้าหนี้ แต่จะมอบบหนังสือแสดงความเป็นเจ้าของหรือหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินให้แก่เจ้าหนี้แทน²⁴ โดยเจ้าของที่ดินยังครอบครองและเก็บผลประโยชน์ตอบแทนในที่ดินของตนเองอย่างเดิม แต่ผู้กู้จะต้องเสียดอกเบี้ย โดยได้ตกลงกันว่าเจ้าของเงินกู้จะคืนหนังสือฉบับนี้ให้แก่ผู้กู้ เมื่อผู้กู้ได้ชำระเงินกู้และดอกเบี้ยเป็นที่เรียบร้อยแล้วตามจำนวนที่ได้ ตกลงกันไว้ จะเห็นว่าจำหน่ายที่ดินสมัยใหม่ แตกต่างจากจำหน่ายที่ดินสมัยก่อน โดยที่จำหน่ายที่ดินสมัยก่อนเจ้าของที่ดินต้องส่งมอบบการครอบครองที่ดินให้แก่เจ้าหนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้เก็บผลประโยชน์จากที่ดินแทนดอกเบี้ย เจ้าของที่ดินจะเก็บรักษาหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ไว้ที่ตนเองเท่านั้น แต่การจำหน่ายที่ดินสมัยใหม่จะเป็นประโยชน์แก่เจ้าของที่ดินมากกว่าสมัยก่อน เพราะเจ้าของที่ดินไม่ต้องส่งมอบบการครอบครองที่ดิน แต่ส่งมอบบเฉพาะหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์เท่านั้น เจ้าของที่ดินยังคงครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นต่อไป แต่ลูกหนี้จะต้องส่งดอกเบี้ยให้แก่เจ้าหนี้ ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า จำหน่ายที่ดินสมัยใหม่มีลักษณะเหมือนจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในปัจจุบัน แต่ยังคงเรียกว่าจำหน่ายที่ดินตามเดิม²⁵ ส่วนวิธีการขายฝาก ยังคงเหมือนเดิม ที่ส่งมอบบการครอบครองที่ดินให้แก่เจ้าหนี้ แต่ไม่ส่งมอบบหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ แต่ตามประกาศในสมัยรัชกาลที่ 4 จำนวน 2 ฉบับ คือ จ.ศ. 1228 และ จ.ศ. 1229 ถือว่าขายฝากที่ดินและจำหน่ายที่ดินได้รวมเข้าเป็นนิติกรรมอย่างเดียวกัน และเจ้าของที่ดินต้องส่งมอบบการครอบครองที่ดินให้แก่เจ้าหนี้ ที่ยังใช้กันอยู่อย่างแพร่หลาย การจำหน่ายแบบใหม่ที่ไม่ส่งมอบบการครอบครองที่ดินให้แก่เจ้าหนี้ มอบบเพียงหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์เท่านั้น ทำให้เกิดปัญหาว่าการจำหน่ายแบบใหม่ กรรมสิทธิ์ในที่ดินตกเป็นของเจ้าหนี้แล้วหรือยัง เพราะเจ้าหนี้ถือหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์อยู่ ทำให้มีปัญหา ราษฎรเจ้าของที่ดิน ได้รับความเดือดร้อนจำนวนมาก²⁶

²⁴ เฟิ่งอ้าง, หน้า 359.

²⁵ คำว่าจำนองที่ดิน เริ่มมีใช้เมื่อมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2467

²⁶ ร.แลงกาด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2, หน้า 359.

ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 5 ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติการขายฝากและการจำนำที่ดิน ร.ศ. 115 (2439) ขึ้นใหม่ โดยให้ยกเลิกประกาศในสมัยรัชกาลที่ 4 จำนวน 2 ฉบับ คือ จ.ศ. 1228 และ จ.ศ. 1229 เนื่องจากประกาศทั้งสองฉบับไม่ได้แยกให้ชัดเจนระหว่างจำนำที่ดินและขายฝากที่ดิน และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการขายฝากและการจำนำที่ดิน ร.ศ. 115 บัญญัติว่า “ให้ผู้พิพากษา พิจารณาพิพากษา ลักษณะขายฝากลักษณะจำนำ และลักษณะบริคณฑ์สัญญาและอื่นๆ อันมีอยู่ในพระราชกำหนดกฎหมายที่คงใช้อยู่ในทุกประการ”

จากบทบัญญัติมาตรา 3 ข้างต้น ทำให้การจำนำที่ดินและการขายฝากที่ดินชัดเจนขึ้น โดยให้ผู้พิพากษาพิจารณาตามลักษณะของขายฝากหรือจำนำหรือสัญญาอื่นๆ ดังนั้นแม้ว่าคู่สัญญาจะใช้ คำว่าจำนำหรือขายฝากก็ตามไม่เป็นข้อสำคัญ จะถือว่าเป็นจำนำหรือขายฝากก็แล้วแต่พฤติการณ์ที่เข้าของยังครอบครองที่ดินอยู่ หรือ ได้ส่งมอบการครอบครองที่ดินให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งแล้ว²⁷ กล่าวคือหากส่งมอบการครอบครองที่ดิน แต่ไม่ส่งมอบหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ เรียกว่าจำนำ ในทางกลับกัน หากไม่ส่งมอบการครอบครองที่ดิน แต่ส่งมอบหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ เรียกว่าขายฝาก และหากส่งมอบการครอบครองที่ดินและส่งมอบหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ เรียกว่าซื้อขายเสร็จเด็ดขาด

แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีปัญหาที่จำนำยังไม่ได้บัญญัติให้ทำเป็นหนังสือ เพียงแต่ส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่เจ้าหนี้ สัญญาจำนำก็สมบูรณ์ และกำหนดให้ไถ่คืนภายในกำหนด แต่หากส่งมอบเฉพาะหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ ยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นการจำนำที่ดินเพราะเจ้าหนี้ยังไม่ได้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่จำนำ จึงไม่มีกำหนดเวลาที่จะไถ่คืนได้²⁸

เพื่อแก้ปัญหาเหล่านี้ รัชกาลที่ 5 จึงได้ตราประกาศเรื่องจำนำและขายฝากที่ดิน ร.ศ. 118 เมื่อวันที่ 8 มีนาคม 2442 ซึ่งถือเป็นการพัฒนากฎหมายทางด้านหลักประกันของไทยที่สำคัญ และวิวัฒนาการนำมาสู่การจำนองในปัจจุบัน เพื่อให้เห็นความสำคัญของประกาศฉบับนี้ ผู้เขียนได้นำประกาศฉบับดังกล่าว มาเขียนไว้ทั้งหมด ดังนี้

²⁷ เห่งอ้าง, หน้า 360.

²⁸ เห่งอ้าง, หน้า 361.

“มีพระบรมราชโองการในพระบาทสมเด็จพระปรมินทร มหาจุฬาลงกรณ์ พระ จุฬจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว คำรัสเหนือเกล้าฯ ให้ประกาศให้ทราบทั่วกันว่า กฎหมายในเรื่องจำนำและ ขายฝากซึ่งมีอยู่แล้วนั้น ข้อความคลาดเคลื่อนไปไม่สมกับกาลสมัยที่เปลี่ยนแปลงมาโดยมาก บัดนี้ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ออกประกาศแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเก่าเพื่อให้สมกับกาลสมัย ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ วิธีที่จะจำนำและขายฝากที่ดิน ให้มีหนังสือสัญญาเป็นกรมธรรม์ทำต่อหน้า เจ้าพนักงานตามข้อบังคับกฎหมาย ที่ได้วินิจฉัยมาที่ว่าสัญญาเช่นนี้ต้องทำดั่งนั้นทุกประการ เมื่อไม่ มีกรมธรรม์เป็นสำคัญแล้ว ห้ามมิให้ฟ้องอ้างว่าจำนำและขายฝากได้เลย

ข้อ ๒ ในเรื่องจำนำที่ดิน ถ้าผู้จำนำไม่ส่งดอกเบี้ย ขาดมาแต่ไม่ถึงสามปี ให้ผู้รับ จำนำมีอำนาจฟ้องเรียกต้นทูนและดอกเบี้ยและค่าเสียหายตามศาลจะเห็นสมควร ศาลตัดสินกำหนด เงินเท่าไรผู้จำนำไม่เสียให้แล้ว ให้ผู้รับจำนำขอให้ศาลขายที่ดิน ที่จำนำกันไว้ ได้เงินเท่าไรให้ใช้แก่ ผู้รับจำนำตามคำตัดสินได้กำหนดไว้ในวัน เหลือเพียงไรให้คืนให้ผู้จำนำไป ถ้าเงินไม่พอก็ให้เงินไป แก่ผู้รับจำนำทั้งหมด การจำนำนั้นเป็นอันเลิกกันไป

ข้อ ๓ ผู้จำนำไม่ได้ให้ดอกเบี้ยขาดมาสามปีแล้ว กรรมสิทธิ์ที่ดินนั้นอย่าให้ตกไป ยังผู้รับจำนำโดยทันที ตามคำพิงคังที่เป็นมา คือผู้รับจำนำจะอ้างว่าตนเป็นเจ้าของยังไม่ได้ กว่าผู้ จำนำจะได้ส่งที่ให้แก่ผู้รับจำนำโดยยินยอม หรือกว่าศาลจะตัดสินดั่งนั้น ห้ามมิให้ศาลตัดสินให้ที่ เป็นสิทธิแก่ผู้รับจำนำ แม้ว่าผู้จำนำมีเงินมาไถ่ครบทั้งต้นทูนดอกเบี้ยและค่าเสียหายทั้งปวงถ้วน ทุกอย่าง ในเวลาที่ก่อนศาลหนึ่งศาลใดได้ตัดสิน

ข้อ ๔ ถ้าผู้จำนำไม่ส่งดอกเบี้ยพ้นสามปี ไม่มีเงินมาไถ่ดั่งที่กล่าวไว้ในมาตรา ๓ แล้ว จึงให้ศาลตัดสินให้ที่นั้นเป็นสิทธิแก่ผู้รับจำนำ

ข้อ ๕ ในการจำนำที่ดิน ถ้ามีข้อความสัญญากันว่าจะให้หลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับจำนำ ไว้ก่อนสามปี อย่าให้วินิจฉัยให้ที่นั้นเป็นสิทธิแก่ผู้รับจำนำภายในสามปีเลย เว้นไว้แต่คู่ความจะยอม กันเอง

ข้อ ๖ ในการขายฝากที่ดิน ถ้ามีข้อความสัญญาจะให้ไถ่ที่ได้เกินกว่าสิบปีไป อย่าให้ วินิจฉัยว่าไถ่ได้เมื่อพ้นสิบปีไปเลย

ข้อ ๗ ที่กล่าวว่าจำหน่ายหรือขายฝากที่ดินนี้ ให้เข้าใจว่าจำหน่ายหรือขายฝากที่ดินและโรงเรือนต้นผลไม้หรือสิ่งอื่นใด ที่ติดอยู่กับดินซึ่งเรียกว่าของฟุ้งเคลื่อนที่ไม่ได้ตามที่จะสัญญาแก่นั้นเทอญ

ข้อ ๘ ประกาศนี้ให้ใช้ได้ตั้งแต่วันที่ได้ลงประกาศนี้ไปแต่ไม่ให้นำใช้ในการที่เสร็จไปแล้ว”

ประกาศข้างต้นเป็นบทกฎหมายที่เริ่มวางรูปแบบการจำหน่ายที่ดินอย่างใหม่ เหมือนการจ้างองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในปัจจุบัน โดยมีลักษณะที่สำคัญดังนี้

1) จำนำที่ดินหรือขายฝากที่ดินต้องทำเป็นหนังสือ ที่เรียกว่ากรรมกรรม ต่อหน้าเจ้าพนักงาน บัญญัติไว้ทำนองเดียวกับจ้างองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 714 ที่บัญญัติว่า “อันสัญญาจ้างองนั้น ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่”

2) ให้ความสำคัญของหลักฐานเป็นหนังสือหากไม่ทำเป็นหนังสือที่เรียกว่ากรรมกรรมแล้ว ห้ามมิให้ฟ้องร้องโดยอ้างว่าจำหน่ายหรือขายฝากไม่ได้

3) กำหนดระยะเวลาจำหน่ายที่ดินไว้สองช่วงเวลาคือ ระยะเวลาไม่เกินสามปี และระยะเวลาเกินสามปี ส่วนกำหนดระยะเวลาขายฝากที่ดินบัญญัติไว้ระยะเวลาไม่ให้เกินสิบปี หากคู่สัญญากำหนดให้ถี่เกินสิบปี ให้ถือว่ามิมีระยะเวลากำหนดถี่เกินสิบปี

4) ถ้าผู้จำหน่ายไม่ชำระดอกเบี้ยเกินสามปี กรรมสิทธิในที่ดินยังไม่ตกเป็นของเจ้าหนี้จนกว่า ผู้จำหน่ายจะยินยอมส่งที่ดินให้แก่เจ้าหนี้²⁹ หรือจนกว่าศาลจะพิพากษาดังนั้น และเพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าของที่ดิน ที่อยู่ในฐานะเสียเปรียบอยู่แล้ว ไม่มีอำนาจต่อรองหรือถูกบีบบังคับ จึงกำหนด ห้ามคู่สัญญาตกลงให้ที่ดินที่จำหน่ายหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับจำหน่ายได้ก่อน 3 ปี สัญญาเช่นนั้น เป็นอันใช้ไม่ได้ ห้ามศาลบังคับตามข้อตกลงนั้น ถือเป็นการคุ้มครองผู้จำหน่ายได้ดีกว่ากฎหมายเก่า ที่หากผู้จำหน่ายไม่ชำระหนี้เกิน 3 ปี กรรมสิทธิในที่ดินเป็นของผู้รับจำหน่ายทันที³⁰

²⁹ การจำหน่ายที่ดินสมัยนี้ส่งมอบเฉพาะหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิให้แก่เจ้าหนี้เท่านั้น ไม่ได้ส่งมอบการครอบครองที่ดินเหมือนสมัยก่อน

³⁰ ร.แลงกาด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2, หน้า 361.

5) หากผู้จำนำไม่ส่งดอกเบี้ยไม่เกินสามปี ผู้รับจำนำมีอำนาจฟ้องร้อง เรียกเงินต้น ดอกเบี้ย และค่าเสียหายที่ศาลเห็นสมควร ผู้รับจำนำมีแต่ขอให้ยึดที่ดินและขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้³¹ ถ้ามีเงินเหลือก็คืนให้ผู้จำนำ หากเงินที่ขายได้ไม่เพียงพอชำระหนี้ ผู้รับจำนำไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องได้อีกและหากผู้จำนำไม่ส่งดอกเบี้ยไม่เกินสามปี หรือมีข้อตกลงให้ที่ดินหลุดเป็นของผู้รับจำนำไว้ก่อนสามปี ศาลจะพิพากษาให้ที่ดินเป็นสิทธิของผู้รับจำนำไม่ได้

การบัญญัติไว้เช่นนี้ เป็นประโยชน์ต่อผู้จำนำ เพราะหากที่ดินมีราคาสูงกว่าหนี้สิน ผู้จำนำก็มีสิทธิไถ่ถอนคืน หรือหากขายทอดตลาดจำนวนส่วนที่เหลือจากการชำระหนี้ ต้องส่งคืนให้แก่ผู้จำนำ แต่ในกรณีที่ราคาที่ดินต่ำลง หรือ ต่ำกว่าจำนวนหนี้สิน ผู้จำนำก็จะไม่ไปไถ่ถอน ผู้รับจำนำต้องยอมรับและพอใจยึดทรัพย์ที่จำนำนั้นไป

กล่าวโดยสรุปกฎหมายเกี่ยวกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์ ก่อนทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2467 การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงิน เริ่มแรกเป็นการจำนำสังหาริมทรัพย์ โดยถือการส่งมอบทรัพย์ที่จำนำ ให้แก่เจ้าของเงินเป็นสำคัญ ยังไม่มีการทำเป็นหนังสือ หากครบกำหนดไม่มาไถ่คืน ทรัพย์นั้นเป็นของเจ้าของเงินทันที ไม่ต้องดำเนินคดีทางศาล โดยเริ่มแรกทรัพย์ที่จำนำเป็นสังหาริมทรัพย์ทั่วไป รวมทั้งบุคคลในครอบครัวและทาสด้วย ต่อมาที่ดินเริ่มมีบทบาทสำคัญในการดำรงชีวิต ถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง จึงนิยมนำที่ดินมาจำนำ ให้แก่เจ้าของเงิน โดยเริ่มแรกเจ้าของที่ดินจะส่งมอบการครอบครองที่ดินให้แก่เจ้าของเงินเหมือนสัญญาจำนำทั่วไป โดยผู้จำนำไม่ต้องเสียดอกเบี้ย ต่อมาพัฒนาเป็นเพียงส่งมอบหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิในที่ดินเท่านั้น โดยเจ้าของที่ดินยังครอบครองที่ดิน หากผลประโยชน์ในที่ดินนั้นต่อไปตามเดิม แต่ผู้จำนำต้องเสียดอกเบี้ย ลักษณะคล้ายจำนองในปัจจุบัน แต่ยังเรียกว่าจำนำอยู่ ซึ่งรัชกาลที่ 5 ได้ประกาศเรื่องจำนำและขายฝากที่ดิน ร.ศ. 118 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การจำนำและขายฝากที่ดินต้องทำเป็นหนังสือต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่และกำหนดระยะเวลาไถ่คืนรวมทั้งการบังคับคดีไว้ด้วย ซึ่งเป็นแบบอย่างในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 พ.ศ. 2467

³¹ เพิ่งอ้าง, หน้า 362.

ข. ยุคหลังทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3

แนวความคิดในการจัดทำประมวลกฎหมายแบบใหม่ของไทย เริ่มจากพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้เสด็จประพาสต่างประเทศ คือ อินเดีย ในปี พ.ศ. 2415 ชาวในปี พ.ศ. 2439 และยุโรป ในปี พ.ศ. 2440 ทำให้มีความสัมพันธ์กับต่างชาติเพิ่มมากขึ้น แต่ในขณะนั้นประเทศไทยตกอยู่ภายใต้สิทธิสภาพนอกอาณาเขต อันเป็นผลจากสนธิสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งทำไว้กับต่างประเทศก่อนหน้านี้ ทำให้ชาวต่างประเทศแทนที่จะอยู่ภายใต้บังคับของศาลไทย กลับขึ้นอยู่ภายใต้บังคับของศาลกงสุล นำไปสู่ความยุ่งยากด้านการปกครองและด้านการศึกษา และจากการเจรจาทุกประเทศ ได้เรียกร้องให้ประเทศไทยจัดการปรับปรุงกฎหมายเสียใหม่ ให้ทันสมัยเหมือนนานาประเทศ³²

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายขึ้น โดยเหตุผลของการจัดทำประมวลกฎหมายนั้น ได้มีผู้ให้ข้อสังเกตไว้เพื่อบรรลุลวัตถุประสงค์ 3 ประการคือ³³

ประการแรก เพื่อรวบรวมบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยลักษณะเดียวกัน ซึ่งกระจัดกระจายอยู่ในพระราชกำหนดต่างๆ เข้าไว้เป็นหมวดหมู่ในประมวลกฎหมายอันเดียวกัน เช่น ในทางอาญานั้น กฎหมายอาญาของสยาม ประกอบด้วย กฎหมายโบราณหลายฉบับแต่ละฉบับฐานความคิดเป็นเรื่องๆ ไป เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยอั้งยี่ ร.ศ. 116 พระราชบัญญัติหมิ่นประมาท ร.ศ. 118 บัญญัติลักษณะความผิดแต่ละความผิดเป็นฐานๆ ไป เช่น ลักษณะวิวาท ลักษณะอาญาหลวง เป็นต้น นอกจากนี้ก็มีพระราชบัญญัติใหม่ๆ ในชั้นหลังที่ออกมาเพื่อปราบปรามการกระทำผิด เช่น ประกาศลักษณะฉ้อ ร.ศ. 119 เป็นต้น บทบัญญัติเหล่านี้เกี่ยวข้องกับใกล้ชิดกันมากเพราะอยู่ภายใต้หลักทั่วไปแห่งกฎหมายเดียวกัน เมื่อกระจัดกระจายอยู่หลายแห่ง ย่อมทำให้เป็นการยากลำบากแก่ศาลในอันจะค้นคว้าหิบบกมาพิจารณา พิพากษาคดี เพราะฉะนั้นจึงจำเป็นต้องนำมารวบรวมไว้ด้วยกันเพื่อจะดูว่าอะไรเป็นแนวคิดพื้นฐานของกฎหมายเหล่านี้และจัดทำให้สอดคล้องกัน

³² อุทกย มงคลนาวัน, ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล), (กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิช, 2514), หน้า 93-94.

³³ เรอเน่ กียอง, การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในกรุงสยาม, แปลโดย วิษณุ วรรณุญ, วารสารนิติศาสตร์, ฉบับ 1, (มีนาคม 2536) : หน้า 100-101.

ประการที่สอง บทบัญญัติทางกฎหมายหลายฉบับโบราณเกินไป ไม่สอดคล้องกับแนวความคิดสมัยใหม่ที่กำลังมีอิทธิพลมากขึ้น ในประเทศสยาม และจำเป็นจะต้องรีบแก้ไข เช่นวิธีพิจารณาในสมัยโบราณให้ช่องแก่คู่ความที่จะยื่นอุทธรณ์ฎีกาได้หลายชั้น โดยหวังที่จะให้เป็นการคุ้มครองแก่คู่ความ แต่ในความเป็นจริงแล้วกลับได้ผลตรงกันข้ามคือคู่ความถือเป็นโอกาสอาศัยวิธีพิจารณานั้นเอง ประวิงคดีให้ยืดเยื้อไม่มีที่สิ้นสุด ในการกระทำความผิดบางอย่างกฎหมายเก่าวางบทกำหนดโทษโดยระบุเกณฑ์ไว้อย่างละเอียดหยาบหยาบ เช่น คดีทำร้ายร่างกายให้พิเคราะห์ถึงอาวุธที่ใช้และลักษณะของบาดแผลที่ถูกทำร้าย เป็นต้น ปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศอื่นๆ ด้วย มิใช่แต่เฉพาะในประเทศสยาม ทั้งนี้เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายมักจะมีแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายแบบโบราณ คือมักจะวางเกณฑ์ในการออกกฎหมายบังคับเฉพาะเรื่องหนึ่งๆ ให้มากกรณีที่สุดเท่าที่จะมากได้แทนที่จะวางหลักเป็นบททั่วไปเพื่อให้โอกาสแก่ผู้พิพากษาคณาการใช้ดุลพินิจพิจารณาคดีตามเหตุผลเป็นเรื่องๆ

ประการที่สาม การจัดทำประมวลกฎหมาย จะเป็นโอกาสให้ได้ตรวจชำระ บทกฎหมาย ที่มีอยู่ รวมทั้งนำเอาหลักกฎหมายใหม่ๆ ที่ยังไม่เคยมีอยู่ในกฎหมายสยาม นำมาบัญญัติรวมไว้ด้วย เช่น กฎหมายแพ่งแต่เดิมนั้นก็บัญญัติแต่เพียงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับลักษณะบุคคล เช่นการสมรส การหย่า และการรับมรดก ที่เกี่ยวแก่สัญญา ก็มีกฎหมายหลายฉบับ บัญญัติถึงสัญญาที่มีใช้อยู่บ่อยๆ เป็นเรื่องๆ ไป เช่น ซื้อขาย จำนอง กู้ยืม ฯลฯ แต่ไม่มีบททั่วไป ที่บัญญัติถึงหลักกฎหมายว่าด้วยมูลแห่งหนี้ เป็นต้น

สำหรับการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในครั้งนี้นั้น เนื่องจากกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ใช้อยู่ยังกระจัดกระจายอยู่หลายแห่ง สมควรจะนำมารวบรวมไว้แห่งเดียวกันและจัดเข้าเป็นหมวดหมู่ เพื่อให้สมแก่กาลสมัยความเจริญและพาณิชย์กรรมแห่งบ้านเมืองและความสัมพันธ์กับนานาประเทศ ส่วนหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ศาลยุติธรรมได้เคยยกขึ้นปรับ ดัดลีนคดีอยู่เนื่องๆ โดยธรรมเนียมประเพณีอันควรแก่ยุติธรรมนั้น สมควรจะบัญญัติไว้ให้เป็นหลักฐานและกิจการบางอย่างในส่วนแพ่งและพาณิชย์ ซึ่ง ไม่มีกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ก็ควรจะบัญญัติขึ้นไว้ด้วย โดยจัดทำเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามแบบอย่างประเทศอื่นๆ โดยประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 ก่อน ในปี พ.ศ. 2466 ต่อมาในวันที่ 11 พฤศจิกายน 2468 ได้มีพระราชกฤษฎีกาให้ยกเลิกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ บรรพ 2 และให้ใช้ฉบับที่ตรวจชำระใหม่แทน เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ฉบับเก่ามีข้อขัดข้องอยู่บางประการและมีผู้แสดงความเห็นมากมาย สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ได้ประกาศใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2467 เป็นต้นมา จนกระทั่งปี พ.ศ. 2471 มีพระราชกฤษฎีกาออกมาให้ตรวจชำระใหม่ แทนฉบับเก่า มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 1 เมษายน 2472 และได้ใช้มาจนถึงปัจจุบัน³⁴

2.2 การประกันหนี้ด้วยทรัพย์

การประกันหนี้ แบ่งออกเป็นสองประเภทคือการประกันหนี้ด้วยบุคคล³⁵ และการประกันหนี้ด้วยทรัพย์ การประกันหนี้ด้วยทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีสองประเภท คือ

1) การจำนำ³⁶ คือสัญญาที่ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอก ส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำ เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ สังหาริมทรัพย์ทุกชนิดนำมาจำนำได้ รวมทั้งสังหาริมทรัพย์ที่จำนองได้ด้วย แต่ต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ส่งมอบได้ ไม่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เหมือนการจำนอง เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ จะต้องมี การบังคับจำนำ โดยมีการบอกกล่าว³⁷ ให้ชำระหนี้เหมือนการจำนอง หากลูกหนี้เพิกเฉยไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับจำนำ นำทรัพย์จำนำขายทอดตลาดได้ทันที³⁸ โดยไม่ต้องดำเนินคดีทางศาลเหมือนการจำนอง หากบังคับจำนำได้เงินไม่พอชำระหนี้ ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในส่วนของหนี้ที่คงเหลืออยู่³⁹ ต่างจากการจำนอง หากบังคับจำนองได้เงินไม่พอชำระหนี้ ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้ส่วนที่ขาด

³⁴ แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2543), หน้า 234-244.

³⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 680 วรรคแรก บัญญัติว่า “อันว่าค้ำประกันนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ค้ำประกัน ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งเพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้”

³⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 747 บัญญัติว่า “อันว่าจำนำนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้”

³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 764 วรรคแรก

³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 764 วรรคสอง

³⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 767 วรรคสอง

2) การจำนอง⁴⁰ มีลักษณะ ดังนี้

ก) เป็นสัญญาที่ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอก⁴¹ เอาทรัพย์สินของตนเองมาผูกพันการชำระหนี้ ไม่ได้เอาตัวเจ้าของทรัพย์สินมาผูกพันชำระหนี้ กฎหมายใช้คำว่า “ตราไว้” หมายถึงเจ้าของทรัพย์สินนำเอาทรัพย์สินของตนเองมาผูกพันไว้ โดยมีเงื่อนไขว่าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ให้เจ้าหนี้ นำทรัพย์สินที่ผูกพันนี้ นำมาชำระหนี้ได้ โดยมีวิธีการบังคับจำนอง ตามที่กฎหมายกำหนด

ข) ไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองให้แก่ผู้รับจำนอง เจ้าของทรัพย์สินยังครอบครองและใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่จำนองนั้นต่อไปตามเดิม นอกจากนี้กรรมสิทธิ์ยังเป็นของผู้จำนอง จนกว่าจะมีการบังคับจำนอง กรรมสิทธิ์และตัวทรัพย์สิน จึงจะโอนไปยังเจ้าหนี้หรือผู้ซื้อ

ค) ลูกหนี้เสียดอกเบี้ย ต่างจากจำนำที่ดินสมัยก่อน ที่เจ้าของที่ดินส่งมอบที่ดินให้แก่เจ้าหนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้ครอบครองและหาประโยชน์จากที่ดิน โดยลูกหนี้ไม่ต้องเสียดอกเบี้ย

ง) ผู้รับจำนองได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ⁴² ไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ก็ตาม⁴³

จ) ผู้จำนองต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนองในขณะนั้น⁴⁴ เนื่องจากจำนองเป็นการนำทรัพย์สินไปเป็นประกันการชำระหนี้ หากลูกหนี้ไม่ชำระ เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองนั้นได้ โดยการจำนองหลุด⁴⁵ หรือขายทอดตลาด⁴⁶ ซึ่งจะต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่จำนองให้แก่เจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอก

⁴⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 702 วรรคแรก บัญญัติว่า “อันว่าจำนองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง”

⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 709

⁴² เจ้าหนี้สามัญ หมายถึงเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกันอะไรเป็นพิเศษ หรือ ไม่มีสิทธิพิเศษตามที่กฎหมายกำหนดที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้อื่น

⁴³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 702 วรรคสอง

⁴⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 705

⁴⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 729

⁴⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 728

ฉ) สัญญาจ้างจัดทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่⁴⁷ เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริต เนื่องจากจ้างไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จ้างให้แก่ผู้รับจ้าง และ ไม่ห้ามเจ้าของโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่จ้างไปให้กับบุคคลภายนอกหรือนำไปจ้างแก่บุคคลอีกคนหนึ่งในช่วงเวลาที่สัญญาจ้างก่อนยังมีอายุอยู่ก็ได้⁴⁸ การจดทะเบียนจ้างจึงเป็นการเปิดเผยให้บุคคลภายนอกได้ทราบ บุคคลภายนอกจะอ้างว่าตนไม่ทราบการจ้างไม่ได้⁴⁹ หากแต่เพียงส่งมอบโฉนดที่ดินไว้ให้เจ้าหนี้ ไม่ถือเป็นการจ้างดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 505/2507 วินิจฉัยว่า “การที่ผู้ค้าประกันตกลงให้เจ้าหนี้ยึดโฉนดไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วน ไม่เข้าลักษณะของสัญญาจ้าง” หรือกรณีที่เจ้าของที่ดินมีเจตนาที่จะทำสัญญาจ้างที่ดินเป็นประกัน โดยมอบโฉนดที่ดินและลงลายมือชื่อในหนังสือมอบอำนาจ ให้เจ้าหนี้ไป เพื่อบจดทะเบียนจ้างตราใบไค ยังไม่มีการจดทะเบียนจ้างต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ การจ้างก็ยังไม่เกิดขึ้น⁵⁰

ช) สัญญาจ้างต้องระบุทรัพย์สินที่จ้าง⁵¹ เนื่องจากว่าหากลูกหนี้ ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ จะได้บังคับจ้างกับทรัพย์สินที่นำมาจ้างได้ถูกต้อง เพราะต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จ้างให้แก่เจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอก ที่ซื้อทรัพย์สินนั้นได้จากการขายทอดตลาด

ซ) สัญญาจ้างต้องระบุจำนวนเงินที่แน่นอนตรงตัว⁵² การระบุจำนวนเงินเพื่อให้บุคคลภายนอกไม่ว่าผู้จะซื้อทรัพย์สินที่จ้างแล้วหรือเจ้าหนี้ที่จะยอมรับจ้างทรัพย์สินที่จ้างแล้วนี้ ได้รู้ว่าทรัพย์สินที่ระบุไว้ในสัญญาจ้างนี้มีภาระผูกพันกับเจ้าหนี้เป็นเงินจำนวนเท่าใด เมื่อบังคับจ้าง ขายทอดตลาด ต้องหักเงินจากจำนวนที่ขายได้ ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้จ้างรายแรกก่อน ส่วนที่เหลือจึงให้แก่เจ้าของทรัพย์สินหรือผู้จ้างในลำดับถัดมา⁵³

⁴⁷ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 714

⁴⁸ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 712

⁴⁹ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพลักษณะคำประกัน จ้าง จำนำ, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 64.

⁵⁰คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1064/2509

⁵¹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 704

⁵²ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 708

⁵³ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 732

2.3 ทรัพย์สินที่อาจจำนองได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 บัญญัติว่า
 “ อสังหาริมทรัพย์นั้นอาจจำนองได้ไม่ว่าประเภทใดๆ
 สงหาริมทรัพย์อันจะกล่าวต่อไปนี้ก็อาจจำนองได้คู่กัน หากว่าได้จดทะเบียนไว้
 แล้วตามกฎหมาย คือ

- (1) เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป
- (2) แพ
- (3) สัตว์พาหนะ
- (4) สงหาริมทรัพย์อื่นๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ ”

จากบทบัญญัติข้างต้น สามารถแยกพิจารณาทรัพย์สินที่นำมาจำนองได้ สองประเภท
 คือ

1. อสังหาริมทรัพย์ทุกประเภท
2. สงหาริมทรัพย์ที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง

1. อสังหาริมทรัพย์

อสังหาริมทรัพย์ที่นำมาจำนองได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 บัญญัติให้อสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าประเภทใดก็ตาม นำมาจำนองได้ มิได้กำหนดว่าต้องเป็น อสังหาริมทรัพย์ที่ต้องมีทะเบียนเหมือนสังหาริมทรัพย์ ที่บัญญัติให้อสังหาริมทรัพย์บางประเภทที่ ระบุไว้ นำมาจำนองได้ หากได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม กฎหมายบัญญัติให้ จำนองต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้น แม้ว่ากฎหมายไม่ได้บัญญัติ ให้อสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ ต้องจดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมายเหมือนสังหาริมทรัพย์ก็ตาม แต่เพื่อให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนจำนองได้ ดังนั้นอสังหาริมทรัพย์ที่นำมาจำนองได้ ต้อง เป็นอสังหาริมทรัพย์ที่มีการจดทะเบียนไว้แล้วและสามารถโอนกันได้เท่านั้น เช่น โฉนดที่ดิน หนังสือรับรองการทำประโยชน์ประเภท น.ส.3 เป็นต้น

อสังหาริมทรัพย์⁵⁴ หมายถึง ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร หรือ ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึง ทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดิน หรือ ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย ดังนั้น การศึกษาอสังหาริมทรัพย์ที่อาจนำมาจำหน่ายได้ในที่นี้จะแยกพิจารณา ออกเป็น ที่ดิน ทรัพย์สินอันติดกับที่ดินมีลักษณะเป็นถาวร ทรัพย์สินที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน และทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน แยกพิจารณาได้ดังนี้

1) ที่ดิน

ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศรี⁵⁵ กล่าวว่า ที่ดิน หมายความว่า ที่ดินซึ่งไม่อาจทำลาย ทำให้สูญหาย หรือเคลื่อนย้ายอย่างใดๆ ได้ คำว่าที่ดิน จึงมีความหมายจำกัดอยู่ที่อาณาเขตอันจะพึงกำหนดได้นับด้วยการวัดเป็นส่วนกว้าง และส่วนยาวเท่านั้น เป็นส่วนหนึ่งของพื้นผิวโลกอันมนุษย์จะพึงอาศัย มิได้หมายความถึงเนื้อดินอันเป็นกรวด ทราช โคลน แร่ธาตุที่อาจจะขุดขึ้นมาได้ เพราะเป็นทรัพย์สินที่ประกอบเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับที่ดิน ส่วนสูงที่เป็นช่องว่างในอากาศเหนือพื้นดินนั้นขึ้นไปก็ดี ส่วนหน้าของผิวดินหรือส่วนลึกที่อาจขุดลงไปใต้ดินได้ก็ดี หาได้ชื่อว่าเป็นที่ดินไม่ หากแต่เป็นแดนกรรมสิทธิ์ของที่ดิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1335 แต่หากขุดดิน แยกออกมาต่างหากจากพื้นดิน ไม่ถือว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์⁵⁶ แต่เป็นสังหาริมทรัพย์ จึงไม่อาจนำมาจำหน่ายได้

ก. ที่ดินที่เอกชนมีกรรมสิทธิ์

สิทธิในที่ดิน หมายความว่า กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง⁵⁷ ดังนั้นทุกคนที่อยู่อาศัยบนที่ดินโดยชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง ส่วนที่ดินที่ไม่ได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดให้ถือว่าเป็นของรัฐ⁵⁸ บุคคลนั้นมีสิทธิครอบครองเท่านั้น

⁵⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139

⁵⁵ ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2545), หน้า 18-19.

⁵⁶ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 75/2527

⁵⁷ ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 1

⁵⁸ ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 2

ก) การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ที่ดิน

บุคคลย่อมได้กรรมสิทธิ์ในที่ดิน 4 กรณี⁵⁹ คือ

- (1) การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ที่ดินก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ
- (2) การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ที่ดิน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน
- (3) การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ
- (4) การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(1) การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ที่ดินก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ ได้แก่
ที่ดินดังต่อไปนี้

ก. โฉนดที่ดินที่ออกตามข้อ 7 แห่งประกาศออกโฉนด ร.ศ. 120 ออกตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 และออกตามข้อ 6 แห่งประกาศใช้เป็นข้อบังคับชั่วคราวสำหรับการเพาะปลูกส่วนใหญ่ ที่ไร่และนา ร.ศ. 129 เป็นต้น

ข. นาคูโศ ที่ออกตามข้อ 7 แห่งประกาศออกโฉนด ร.ศ. 120

ค. ตราจองชั่วคราว ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติออกตราจองชั่วคราว ร.ศ. 121

ง. โฉนดตราจอง ที่ออกตามประกาศเปลี่ยนนามพระราชบัญญัติออกตราจองที่ดินชั่วคราวเป็นพระราชบัญญัติออกโฉนดตราจอง

จ. ใบไต่สวน ที่ออกตามข้อ 1 แห่งกฎเสนาบดีกระทรวงเกษตราธิการว่าด้วยการโอนใบไต่สวน (ร.ศ.125) และออกตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127

ฉ. ใบนำ ที่ออกตามข้อ 1 แห่งกฎเสนาบดีกระทรวงเกษตราธิการว่าด้วยการโอนใบไต่สวน (ร.ศ.125) และออกตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127

ช. ตราจองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ที่ออกตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 และออกตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2485

ซ. โฉนดแผนที่ ที่ออกตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2485

⁵⁹ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 3

ฉ. ที่ดินที่เป็นที่บ้านที่สวน ออกตามบทที่ 42 แห่งกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้อยู่ก่อนมีประมวลกฎหมายที่ดิน แต่มิได้บัญญัติให้ผู้ที่เป็นเจ้าของที่สวนที่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน บัญญัติไว้แต่เพียงว่า “มันอยู่แล้วมันละที่ที่สวน มันเสียแลมีผู้หนึ่งเข้ามาอยู่ แลล้อมทำเอาปลูกสร้างอยู่ ให้เป็นสิทธิแก่มัน อนึ่งถ้าที่นั้นมันมิได้เสียแล มันล้อมทำไว้เป็นค้ำับ แต่มันหากไปราชการกิจสุขทุกข์ประการใดๆ ก็ดี มันกลับมาแล้วมันจะเข้าอยู่เอาใช้ ให้กิน ให้มันอยู่ เพราะมันมิได้ซัดที่นั้นเสีย ถ้ามันซัดที่เสียช้านานถึง 9 ปี 10 ปี ไชร์ ให้แขวงจัดให้ราษฎร ซึ่งหาที่มีได้นั้นอยู่ อย่างให้ที่นั้นเปล่าเป็นทำเลเสีย” กฎหมายบัญญัติเพียงว่า หากเจ้าของที่เป็นที่สวนได้ละทิ้งไปนานถึง 9 ปี 10 ปี จึงขาดสิทธิในที่ดินนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 759/2494 ที่ดินที่บ้านที่สวนนั้น ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเบ็ดเสร็จ บทที่ 42 เมื่อโจทก์สละที่พิพาทให้จำเลยยังไม่ถึง 9 ปี 10 ปี โจทก์ยังไม่ขาดสิทธิในที่ดินนั้น จำเลยต้องคืนที่พิพาทให้โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 228/2481 และ 645/2510 ผู้ครอบครองที่บ้านที่สวน ตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 42 มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ ทั้งนี้ ไม่ว่าที่บ้านที่สวนนั้นจะมีโฉนดหรือไม่ก็ตาม

(2) การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน

ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มีการออกโฉนดที่ดิน เพื่อเป็นการรับรองว่าผู้ที่ได้รับโฉนดที่ดินจากทางราชการแล้วย่อมมีกรรมสิทธิ์ เช่นเดียวกับมาตรา 11 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) ที่บัญญัติว่า “... ตราจองที่ตราว่า ได้ทำประโยชน์แล้ว นั้น ผู้ถือมีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย” ดังนั้น ตราบใดที่ผู้ถือที่ดิน ยังไม่ได้มาซึ่งโฉนดที่ดินหรือ ยังไม่ได้รับโฉนดไปจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ถือที่ดินจะอ้างว่าตนได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นแล้ว ไม่ได้

(3) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ที่ดิน ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ

พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2485 และ พ.ศ. 2511 บัญญัติให้ราษฎรซึ่งทางราชการได้จัดแบ่งที่ดินให้ไปขอรับโฉนดที่ดินจากเจ้าหน้าที่ได้ เมื่อผู้นั้นได้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินครบตามหลักเกณฑ์ จนได้รับหนังสือแสดงการทำประโยชน์จากเจ้าหน้าที่ ของกรมประชาสงเคราะห์แล้ว ทั้งนี้ต้องเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์หลังจากประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับแล้ว หากได้มาก่อนก็เป็นกรณีข้างต้น ตามข้อ (1)

(4) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มี 2 ทางคือ

(ก) โดยทางนิติกรรม ได้แก่ ซื้อ ขาย แลกเปลี่ยน ให้ โดยต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

(ข) โดยทางอื่นที่มีในนิติกรรม ได้แก่ ที่ดินที่ได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1382 ที่ดินที่ได้มาทางมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1599 วรรคแรก อย่างไรก็ตาม ผู้ที่ได้ที่ดินโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม สิทธิของผู้ได้มานั้น ถ้ายังมีได้จดทะเบียนไซ้ ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันยังมีได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตและได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1299 วรรคสอง

ข) หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน

หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน มี 4 ประเภท คือ⁶⁰ โฉนดที่ดิน โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว”

(1) โฉนดที่ดิน

โฉนดที่ดินเป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินที่สำคัญที่สุด เจ้าของที่ดินผู้มีชื่อในโฉนดที่ดิน สามารถใช้สิทธิของตนเองกับบุคคลอื่นได้ กฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น จึงเป็นผู้มีสิทธินำทรัพย์สินนั้นมาจำนองเป็นประกันได้ เจ้าของที่ดินที่จะมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินอย่างแท้จริง จะต้องมีโฉนดที่ดินอยู่ในความครอบครองหรือทางราชการได้แจกโฉนดที่ดินแล้ว หากเจ้าของที่ดินยังไม่ได้รับโฉนดที่ดินมาไว้ครอบครอง ที่ดินยังไม่เป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดิน เจ้าของมีสิทธิครอบครองเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1331/2508 แม้พนักงานเจ้าหน้าที่จะทำโฉนดเสร็จเรียบร้อยแล้ว พร้อมทั้งจะแจกอยู่แล้ว แต่ตราใบที่ผู้ถือที่ดินยังไม่ได้มารับโฉนดที่ดินหรือยังไม่ได้รับโฉนดที่ดินไปจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้นั้นก็ถือว่าตนมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินในฐานะเจ้าของที่ดินมีโฉนดไม่ได้

⁶⁰ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 1

ทั้งนี้ โฉนดที่ดินดังกล่าวต้องออกโดยชอบและมีได้ถูกเพิกถอน หากปรากฏว่า โฉนดที่ดินออกโดยมิชอบและถูกเพิกถอนในภายหลังแล้ว ไม่ว่าจะถูกเพิกถอนโดยคำสั่งศาลหรือคำสั่งของอธิบดีกรมที่ดินหรือผู้ว่าราชการจังหวัดก็ตาม ที่ดินนั้นไม่เป็นที่ดินที่ราษฎรมีกรรมสิทธิ์มาก่อน⁶¹

(2) โฉนดแผนที่

คือโฉนดที่ดินที่ออกโดยอาศัยพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127

(3) โฉนดตราจอง

คือโฉนดที่ดินที่ออกโดยอาศัยพระราชบัญญัติออกโฉนดตราจอง ร.ศ. 121 มีเฉพาะมณฑลพิษณุโลก ได้แก่ จังหวัดพิษณุโลก สุโขทัย อุตรดิตถ์ และ พิจิตร เท่านั้น

(4) ตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว”

คือโฉนดที่ดินที่ออกโดยอาศัยพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน(ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 ให้กับผู้จับจองที่ดินที่เจ้าหน้าที่ออก “ตราจอง” ให้แล้ว มาขอคำรับรองการทำประโยชน์ ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าได้ทำประโยชน์ในที่ดินครบถ้วนตามหลักเกณฑ์แล้ว คือผู้ขอได้ทำที่ดินที่ขอรับตราจอง เป็นประโยชน์อย่างมั่นคง เจ้าหน้าที่จะหมายเหตุไว้ในตราจองว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว”

ข. ที่ดินที่เอกชนมีสิทธิครอบครอง

หมายถึงที่ดินที่เอกชนมีเพียงสิทธิครอบครองเท่านั้น กรรมสิทธิ์เป็นของรัฐ⁶² ผู้ครอบครองจะได้หนังสือแสดงสิทธิครอบครองที่เป็นเอกสารที่ทางราชการออกให้เท่านั้น ซึ่งท่านอาจารย์วีริยะ นามศิริพงษ์พันธุ์⁶³ มีความเห็นว่า “ที่ดินมือเปล่าที่ยังไม่ตกเป็นกรรมสิทธิ์แก่บุคคลใด ที่ดินนั้นยังเป็นของรัฐอยู่ แต่รัฐไม่มีอำนาจหรือมีสิทธิเหนือที่ดินนั้นแต่อย่างใด รัฐไม่สามารถนำที่ดินนั้นไปใช้สอยได้ และถ้ารัฐต้องการที่ดินนั้นมาใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ ก็ต้องออกเป็นพระราชบัญญัติเวนคืน รัฐไม่สามารถนำเอาที่ดินนั้นมาใช้ประโยชน์โดยพลการได้”

⁶¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 402/2501 และ 2541/2526

⁶² ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 2 บัญญัติว่า “ที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดให้ถือว่าเป็นของรัฐ”

⁶³ วีริยะ นามศิริพงษ์พันธุ์, ที่ดินที่มีหนังสือสำคัญที่เอกชนไม่มีกรรมสิทธิ์, (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 142

สิทธิครอบครอง ในความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายถึง การครอบครองที่แท้จริง โดยไม่สนใจว่าผู้มีชื่อในหนังสือสำคัญจะเป็นผู้ใด การที่บุคคลใดมีชื่อในเอกสารแสดงสิทธิครอบครองเช่น หนังสือรับรองการทำประโยชน์ ไม่ใช่เครื่องยืนยันว่าบุคคลนั้นมีสิทธิครอบครอง ผู้มีสิทธิครอบครองต้องเป็นผู้ที่ครอบครองที่ดินนั้นอย่างแท้จริง ซึ่งแตกต่างจากสิทธิครอบครองในความหมายตามประมวลกฎหมายที่ดิน พิจารณาจากผู้มีชื่อในเอกสารแสดงสิทธิครอบครองเท่านั้น เป็นผู้มีสิทธิครอบครอง เนื่องจาก ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1 บัญญัติว่า สิทธิในที่ดิน คือกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง และในมาตรา 72 บัญญัติว่าการจดทะเบียนและนิติกรรม ให้ผู้มีสิทธิในที่ดินนำหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไปแสดง ดังนั้น เอกสารแสดงสิทธิครอบครอง จึงเป็นหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินประเภทสิทธิครอบครอง และผู้มีชื่อในเอกสารแสดงสิทธิครอบครอง เป็นผู้มีสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดิน

ก) หนังสือแสดงสิทธิครอบครอง

หนังสือแสดงสิทธิครอบครอง ตามประมวลกฎหมายที่ดิน ได้แก่ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ ใบจอง ใบไต่สวน ใบเหยียบย่ำ หรือตราจอง และหนังสือแสดงการทำประโยชน์

(1) หนังสือรับรองการทำประโยชน์

หนังสือรับรองการทำประโยชน์เริ่มใช้เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ซึ่งก่อนหน้านั้น ที่ดินในประเทศไทย มีเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินคือ โฉนดที่ดิน ต่อมามีการนำระบบทะเบียนมาใช้ ทำให้ที่ดินถูกแบ่งออกเป็นสองประเภทคือที่ดินที่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ และที่ดินที่มีสิทธิครอบครอง

หนังสือรับรองการทำประโยชน์ คือหนังสือที่เป็นคำรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ทำประโยชน์ในที่ดินตามหลักเกณฑ์ที่ราชการกำหนด⁶⁴ เช่น ผู้ที่ได้ครอบครองและทำประโยชน์จากที่ดินโดยชอบด้วยกฎหมายก่อนวันที่พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2497 ใช้ บังคับ ผู้ที่ได้รับตราจองหรือผู้ได้รับใบเหยียบย่ำ โดยมีหลักเกณฑ์ตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ข้อ 10 ให้พิจารณาว่า มีการครอบครองและทำประโยชน์ตามสมควรแก่สภาพที่ดินในท้องถิ่น ตลอดจนสภาพของกิจการที่ได้ทำประโยชน์ การออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ จะมีการรังวัดสอบเขต ปักหลักเขต ทำเครื่องหมายเขตที่ดินเหมือนการออกโฉนดที่ดิน จึงมีความชัดเจนแน่นอนเทียบเท่ากับโฉนดที่ดิน

⁶⁴พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 8

ปัจจุบันหนังสือรับรองการทำประโยชน์มี 3 แบบคือ

(ก) น.ส. 3 ก. คือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกให้แก่ผู้ทำประโยชน์ที่ดิน ตั้งอยู่ในท้องที่ระวางรูปถ่ายทางอากาศ

(ข) น.ส. 3 ข. คือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกให้แก่ผู้ทำประโยชน์ที่ดิน ตั้งอยู่ในท้องที่ไม่มีระวางรูปถ่ายทางอากาศ

(ค) น.ส. 3 ตั้งอยู่ในท้องที่อื่น ซึ่งไม่ใช่ท้องที่ที่จะออก น.ส.3 ก. และ น.ส. 3 ข.

(2) ที่ดินที่มีใบไต่สวน

ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1 ใบไต่สวน หมายความว่า “หนังสือแสดงการสอบสวนเพื่อออกโฉนดที่ดินและให้หมายความรวมถึงใบนำด้วย” ดังนั้น ใบไต่สวน คือ หนังสือแสดงรายการต่างๆ เพื่อออกโฉนดที่ดิน เนื่องจากเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จะออกโฉนดที่ดิน ให้แก่ผู้ใด จะมีการเดินสำรวจที่ดิน โดยผู้ครอบครองที่ดินจะต้องนำพาพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งแนวเขต ให้ความสะดวกในการนำรังวัด เจ้าหน้าที่จะออกรายงานรายละเอียดเกี่ยวกับที่ดิน ประวัติความเป็นมาของที่ดินว่าเป็นมาอย่างไร ใครเป็นเจ้าของ ติดต่อกับที่ดินข้างเคียงเป็นของใคร โดยเจ้าหน้าที่จะบันทึกรายละเอียดต่างๆ ไว้ในใบไต่สวน แล้วประกาศออกโฉนดที่ดิน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 58 และ 59 หากไม่มีผู้คัดค้าน จะนำไปออกโฉนดที่ดินต่อไป

ใบไต่สวนตามประมวลกฎหมายที่ดิน ไม่ใช่เอกสารสำคัญที่จะแสดงว่าผู้มีชื่อในใบไต่สวน เป็นผู้มึกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1690/2505)

ใบนำ มีฐานะเหมือนใบไต่สวน เป็นหนังสือสำคัญที่ออกให้แก่ผู้ครอบครองว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ ได้รังวัดที่ดินของตน เพื่อออกโฉนดที่ดินตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 ต่อมาการออกใบนำถูกยกเลิกเมื่อมีการใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน คงเหลือเพียงใบนำที่ราษฎร ถือใบนำไว้ แต่ยังไม่ได้ออกโฉนดที่ดินก็นำใบนำมาเป็นหลักฐาน เพื่อขอรับโฉนดที่ดินต่อไปได้

อาจารย์ศิริ เกวลินสฤกษ์ เห็นว่าใบไต่สวน เป็นหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินอย่างหนึ่งเพราะกฎหมายรับรองสิทธิของเจ้าของที่ดินนั้นให้มีการจดทะเบียนเปลี่ยนมือกันได้ นอกจากนี้ที่ดินที่มีใบไต่สวนนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ออกไปตรวจสอบพิสูจน์รังวัดปักเขตที่ดินเรียบร้อยแล้ว โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นช่างรังวัดโดยตรง ซึ่งย่อมมีหลักฐานแน่นหนากว่าที่ดิน น.ส. 3 ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ของอำเภอ และแผนที่ที่เป็นแผนที่รูปลอย เมื่อยอมรับ น.ส. 3 เป็นหนังสือรับรองสิทธิ ก็ควรยอมรับว่าใบไต่สวนเป็นหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เช่นเดียวกัน

(3) ที่ดินที่มีใบจอง

ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1 ใบจอง หมายถึง หนังสือแสดงการยอมให้เข้าครอบครองที่ดินชั่วคราว

เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว เพื่อควบคุมการจับจองที่ดินของเอกชน รัฐจะจัดที่ดินให้ประชาชนจับจอง โดยที่ดินที่รัฐนำไปให้ประชาชนจับจองนั้น รัฐต้องจัดที่ดินให้อยู่ในสภาพพร้อมที่จะใช้ประโยชน์ได้ เช่นทำการบุกเบิก ทำถนน ทำชลประทาน ใบจองมี 2 กรณี

ก) รัฐเป็นผู้ออกใบจองให้บุคคลที่ได้เข้าไปอยู่อาศัย ประกอบอาชีพ ทำมาหากินในที่ดินแปลงนั้นอยู่ก่อนแล้ว ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 27 และ 30

ข) ราษฎรยื่นขอจับจองต่อนายอำเภอตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 33

(4) ที่ดินที่มีใบเหยียบย่ำและตราจองที่เป็นใบอนุญาต

ก่อนที่จะมีการออกพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2479 ราษฎรที่ไปจับจองที่ดินโดยจะขออนุญาตต่อรัฐก่อนหรือไม่ก็ได้ หากรัฐอนุญาต รัฐจะออกใบเหยียบย่ำหรือตราจองไว้เป็นหลักฐาน ต่อมาเมื่อมีการออกพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 บัญญัติให้ราษฎรที่จะจับจองที่ดิน ต้องไปขออนุญาต ต่อเจ้าพนักงานก่อน หากไม่ขออนุญาตเข้าไปจับจองจะมีความผิด เมื่อราษฎรไปขออนุญาตจับจองที่ดินต่อเจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานจะออกหนังสือสำคัญได้แก่

ก) ใบเหยียบย่ำ มีระยะเวลาทำประโยชน์ 3 ปี

ข) ตราจองที่เป็นใบอนุญาต มีระยะเวลาทำประโยชน์ 3 ปี

ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้จับจอง ประเภทใบเหยียบย่ำหรือตราจอง หากจะโอนที่ดินให้ผู้อื่นต้องได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ก่อน จึงจะโอนทางทะเบียนให้ผู้อื่นได้ เว้นแต่ตกทอดไปยังทายาทโดยทางมรดกเท่านั้น แต่หากได้รับอนุญาตจับจองที่ดินครบกำหนดแล้ว ผู้ขอจับจองมีสิทธิไปขออนุญาตตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” หรือโฉนดแผนที่ได้

ปัจจุบัน พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2479) ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลที่ดินมาตรา 4 ดังนั้น ในปัจจุบันจึงไม่มีการออกใบเหยียบย่ำหรือตราจองอีก

(5) ที่ดินที่มีแบบแจ้งการครอบครอง (ส.ค. 1)

ตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 5 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ผู้ที่ได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดิน ที่ไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน ได้แก่ โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่า ได้ทำประโยชน์แล้ว แจ้งการครอบครองที่ดินต่อนายอำเภอ ภายใน 180 วัน (ภายใน 29 พฤษภาคม 2498) เพื่อนำไปออกหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ต่อไป

เมื่อไปแจ้งการครอบครองแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ดิน จะออกหนังสือแจ้งการครอบครอง (ส.ค. 1) ไว้เป็นหลักฐาน จึงเป็นเพียงหลักฐานแจ้งการครอบครองแล้วเท่านั้น หากจะโอนที่ดินให้ผู้อื่นต้องได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ก่อน จึงจะโอนทางทะเบียนให้ผู้อื่นได้ เว้นแต่ตกทอดไปยังทายาท โดยทางมรดกเท่านั้น แต่หากได้รับอนุญาตจับจองที่ดินครบกำหนดแล้ว ผู้ขอจับจองมีสิทธิไปขอออกตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” หรือโฉนดแผนที่ได้ ตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 58 และ 59

(6) ที่ดินที่มีหนังสือแสดงการทำประโยชน์ (น.ค. 3)

การจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ เป็นการจัดที่ดินที่รกร้างว่างเปล่าให้แก่ประชาชนจับจอง ทำมาหากิน เป็นอีกรูปแบบหนึ่ง นอกเหนือจากการจัดที่ดินให้แก่ประชาชนตามประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว การจัดที่ดินเพื่อการครองชีพมีมาแต่เดิมตาม พระราชบัญญัติ จัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2485 ซึ่งต่อมาถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511

การออกหนังสือแสดงการทำประโยชน์ เป็นการจัดที่ดินให้แก่ประชาชน ในรูปของนิคมสร้างตนเองและนิคมสหกรณ์ ตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511 เป็นการจัดแบ่งที่ดินให้แก่สมาชิกเข้าทำประโยชน์ในที่ดินที่จัดสรร หากสมาชิกเข้าทำประโยชน์ครบกำหนดเวลาตามเงื่อนไข ทางราชการจะออก “หนังสือแสดงการทำประโยชน์ หรือ น.ค. 3” ให้แก่ ผู้ครอบครองที่ดินนั้น

เมื่อผู้ที่ได้หนังสือแสดงการทำประโยชน์หรือ น.ค. 3 มีสิทธินำเอาหนังสือนั้นไปเป็นหลักฐานเพื่อยื่นขอก่อนโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ต่อไป เมื่อได้รับโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์แล้ว กฎหมายห้ามโอนให้บุคคลอื่นภายใน 5 ปี นับแต่วันที่ได้รับโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เว้นแต่ตกทอดทางมรดกโดยทายาทหรือทางพินัยกรรม

อย่างไรก็ตามเมื่อประมวลกฎหมายที่ดินได้ใช้บังคับแล้ว เมื่อ 1 ธันวาคม 2497 การออกหนังสือสิทธิต่างๆ ต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายที่ดิน ดังนั้นการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่มีสิทธิครอบครอง ตามประมวลกฎหมายที่ดินเก่า ไม่สามารถออกได้อีกแล้ว ดังที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 บัญญัติว่านับแต่วันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับให้ยกเลิก พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับ 6) พ.ศ. 2479 ดังนั้นในปัจจุบันการออกหนังสือแสดงสิทธิครอบครองจะมีการออกเฉพาะที่ดินประเภท ที่ดินที่มีแบบแจ้งการครอบครอง (ส.ค. 1) ใบจอง หนังสือแสดงการทำประโยชน์ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 น.ส. 3 ก. น.ส.3 ข.) ใบไต่สวน ส่วนที่ดินประเภทใบหยิบย่ำ และตราจอง ไม่มีการออกให้แก่ราษฎรอีกแล้ว

ข) การโอนที่ดินที่เอกชนมีสิทธิครอบครอง

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 9 บัญญัติว่า “ที่ดินที่ได้กำรับรองจากนายอำเภอ ว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ให้โอนกันได้” ดังนั้น ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ผู้ครอบครองสามารถนำมาทำนิติกรรมใดๆ ได้ เช่น โอน ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ อย่างไรก็ตาม ผู้มีชื่อในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ มิได้หมายความว่าเป็นผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินนั้นเสมอไป เหมือนผู้ที่มีชื่อในโฉนดที่ดิน หากมีผู้อื่นครอบครองที่ดินนั้นอยู่โดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้ครอบครองได้สิทธิครอบครอง มิใช่ผู้ที่มีชื่อในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1015/2527)

ก่อนปี พ.ศ. 2515 การโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ทำได้ 2 วิธี คือ ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่และ โอนโดยการส่งมอบการครอบครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1378⁶⁵

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 219/2509 ที่พิพาทเป็นที่ดินมือเปล่าเจ้าของมีสิทธิครอบครองเท่านั้น การโอนไปซึ่งการครอบครองย่อมทำได้ด้วยการส่งมอบการครอบครอง

การโอนที่ดิน ที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ โดยการส่งมอบ เป็นที่นิยม เนื่องจากสะดวก รวดเร็ว ทำได้ง่าย ไม่มีขั้นตอนยุ่งยาก ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม แต่ทำให้ราชการขาดรายได้ และไม่สามารถควบคุมทางทะเบียนได้ถูกต้อง ไม่ทราบว่าผู้ใดเป็นผู้ครอบครองที่แท้จริง จึงมีปัญหาในการ โอนทางทะเบียนและการออกโฉนดที่ดินภายหลัง

⁶⁵ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1378 บัญญัติว่า “การโอนการครอบครองนั้น ย่อมทำได้โดยส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครอง”

ในปี พ.ศ. 2515 จึงมีประกาศคณะปฏิวัติ (ฉบับที่ 96) ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2515 เพิ่มเติมมาตรา 4 ทวิ ในประมวลกฎหมายที่ดิน โดยบัญญัติให้การโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินที่มีโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะมีบทบัญญัติในมาตรา 4 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินก็ตาม แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1378 บัญญัติให้ การโอนไปซึ่งการครอบครองย่อมทำได้โดยการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่ครอบครอง ซึ่งท่านอาจารย์บัญญัติ สุชีวะเห็นว่า การทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินที่มี หนังสือรับรองการทำประโยชน์ ที่ว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 4 ทวิ เป็นเรื่องทำตามแบบเป็นเรื่องของนิติกรรม หากไม่ทำตามแบบเป็นโมฆะ แต่เนื่องจากที่ดิน ที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เป็นเพียงสิทธิครอบครองเท่านั้น ดังนั้นจึงใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องการส่งมอบการครอบครอง ตามมาตรา 1378 ก็ได้ ผู้รับมอบไปโดยการส่งมอบการครอบครอง ถึงแม้ว่าชื่อในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ยังเป็นชื่อของคนเดิมอยู่ก็ตาม แต่ถ้าหากจะเปลี่ยนชื่อก็ต้องไปจดทะเบียนตามกฎหมาย

ดังนั้นการโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์สามารถโอนกันได้ 2 วิธี คือ

(1) โอนทางทะเบียน คือทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ เป็นการโอนทางทะเบียน คนที่มีชื่อในทะเบียนนำไปจดทะเบียนนิติกรรม ชื่อขาย แลกเปลี่ยน ให้

(2) โอนโดยการส่งมอบการครอบครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 อาศัยพฤติการณ์ข้อเท็จจริงที่ได้ยึดถือการครอบครองโดย มีเจตนายึดถือเพื่อตน โดยสุจริตและเปิดเผย อย่างไรก็ตาม เป็นการได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม หากยังไม่มี การเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน ไม่สามารถยื่นต่อบุคคลภายนอกได้⁶⁶ ใช้นกับคู่สัญญาได้เท่านั้น ผู้รับโอนไม่สามารถทำนิติกรรมใดๆ ได้จนกว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน เนื่องจากชื่อในทะเบียนยังเป็นของเจ้าของคนเดิมอยู่

⁶⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1299 วรรคสอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2434/2528 การโอนสิทธิครอบครองในที่ดินที่มี น.ส. 3
ทำได้ 2 วิธีคือ ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนตามมาตรา 4 ทวิ กับโอนกันโดยส่งมอบการ
ครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378

อย่างไรก็ตามที่ดินที่ได้รับคำรับรองว่าได้ทำประโยชน์แล้วสามารถโอนได้ ตามที่
กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่มีข้อยกเว้นห้ามโอน ดังนี้

(ก) ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 58 ทวิ ผู้ที่ได้ครอบครองและทำประโยชน์ที่ดิน
โดยผลการ และไม่มีหลักฐานสำหรับที่ดินแต่อย่างใด เมื่อได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์
แล้ว จะโอนที่ดิน ให้แก่บุคคลอื่น ไม่ได้ภายใน 10 ปี นับแต่วันที่ได้นหนังสือรับรองการทำประโยชน์
เว้นแต่เป็นการตกทอดทางมรดก หรือโอนให้แก่ทบวงการเมือง องค์กรของรัฐตามกฎหมายว่าด้วย
การจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติหรือโอนให้แก่สหกรณ์เพื่อ
ชำระหนี้ โดยได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนสหกรณ์

(ข) ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 31 ผู้ที่ได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่
ออก สืบเนื่องจากใบจอง ห้ามโอนที่ดินนั้นให้แก่ผู้อื่น กรณีใบจองที่ออกในวันที่หรือหลังวันที่ 14
ธันวาคม 2515 ห้ามโอนภายใน 10 ปี นับแต่วันที่ได้นหนังสือรับรองการทำประโยชน์ และกรณี
ใบจองที่ออกก่อนวันที่ 14 ธันวาคม 2515 ห้ามโอนภายใน 5 ปี นับแต่วันที่ได้นหนังสือรับรองการ
ทำประโยชน์ เว้นแต่เป็นการตกทอดทางมรดก หรือโอนให้แก่ทบวงการเมือง องค์กรของรัฐตาม
กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติหรือโอนให้แก่
สหกรณ์เพื่อชำระหนี้ โดยได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนสหกรณ์

(ค) ตามพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2517 มาตรา 44 ผู้ที่
ได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ในที่ดินที่อยู่ในเขตโครงการจัดรูปที่ดิน ห้ามโอนที่ดินนั้นให้
ผู้ซื้อภายในระยะเวลา 5 ปี นับแต่ได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดิน เว้นแต่เป็นการตก
ทอดทางมรดกหรือโอนไปยังสหกรณ์หรือกลุ่มเกษตรกรที่เป็นสมาชิกหรือโอนไปยังกระทรวง
เกษตรและสหกรณ์เพื่อประโยชน์ในการจัดรูปที่ดินหรือเมื่อรับอนุญาตเป็นหนังสือจาก
คณะกรรมการจัดรูปที่ดินกลาง

(ง) ตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511 มาตรา 12 หนังสือ
รับรองการทำประโยชน์ ซึ่งออกสืบเนื่องมาจากหนังสือแสดงการทำประโยชน์ (น.ค.3) จะถูกห้าม
โอนภายในระยะเวลา 5 ปี นับแต่ได้หนังสือรับรองการทำประโยชน์ เว้นแต่จะตกทอดทางมรดก
หรือโอนที่ดินให้ทางสหกรณ์ที่ดินเป็นสมาชิกอยู่

ค) การจำนองที่ดินที่เอกชนมีสิทธิครอบครอง

ผู้ที่มีสิทธิครอบครองในที่ดิน มีฐานะเป็นเจ้าของที่ดินด้วย จึงมีสิทธิต่างๆ เหมือนผู้มีกรรมสิทธิ์ เช่น มีสิทธิใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอน จำนอง ด้ดอกผล สิทธิขัดขวาง สิทธิปลดเปลื้องการครอบครอง สิทธิเอาการครอบครองคืนจากผู้ที่ถูกแย่งการครอบครอง เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ผู้มีชื่อในหนังสือแสดงสิทธิครอบครองเป็นเพียงข้อสันนิษฐานว่าตนเป็นผู้มีสิทธิครอบครองเท่านั้น⁶⁷

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1967/2520 น.ส. 3 ไม่ใช่ทะเบียนที่จะให้สันนิษฐานได้ว่าผู้ที่มีชื่อใน น.ส. 3 เป็นผู้มีสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1373 ผู้มีสิทธิแท้จริงอาจไม่มีชื่อปรากฏใน น.ส. 3 ก็ได้ ดังนั้น ถ้าให้ที่ดินที่มีสิทธิครอบครอง ตกอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1299 วรรคสอง โดยให้ผู้รับโอน น.ส. 3 ซึ่งได้รับมาโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และจดทะเบียนโดยสุจริตได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 1299 วรรคสอง ก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้มีสิทธิในที่ดินที่แท้จริงได้ เนื่องจากผู้มีสิทธิในที่ดินที่แท้จริง ไม่ได้ปรากฏชื่อใน น.ส. 3 ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้มีสิทธิในที่ดินที่แท้จริง

อาจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์⁶⁸ มีความเห็นว่า การจำนองที่ดินที่มีเพียงสิทธิครอบครองโดยกรรมสิทธิ์เป็นของรัฐ ไม่น่าจำนองได้ เพราะการครอบครองมี 2 ลักษณะ คือ การครอบครองเพื่อได้กรรมสิทธิ์ ตามมาตรา 1382 และการพิทักษ์การครอบครองเพื่อไม่ต้องการให้ผู้อื่นเข้ามาครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย สิทธิครอบครองจึงเป็นสิทธิในทางการต่อสู้ ไม่ได้มีทรัพย์สินที่มีคุณค่ารองมาจากโฉนดที่ดิน จึงไม่อาจนำมาจำนองได้

⁶⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1373 ที่บัญญัติว่า “ถ้าทรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จัดไว้ในทะเบียนที่ดิน ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลผู้มีชื่อในทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง”

⁶⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, ปัญหาที่ดินมือเปล่า, วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 10 (มกราคม- พฤศจิกายน 2529), หน้า 83 และ 96-97

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2069/2527 จำเลยนำที่พิพาทที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ไปทำสัญญาจ้างเองเพื่อประกันเงินกู้ไว้ต่อโจทก์ โดยจดทะเบียนจ้างเองต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ต่อมาจำเลยได้โอนการครอบครองที่ดินพิพาทไปให้ผู้ร้องตามสัญญาซื้อขายและจำเลยเช่าที่พิพาทจากผู้ร้องเป็นการอยู่โดยอาศัยสิทธิของผู้ร้องเท่านั้น สิทธิครอบครองที่พิจารณาเป็นของผู้ร้อง โดยผลแห่งการโอนการครอบครองตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 แม้การโอนจะมีได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ ผู้ร้องในฐานะผู้รับโอนที่พิพาทซึ่งจ้างเอง เมื่อโจทก์ยังมีได้บอกกล่าวบังคับจ้างเองแก่ผู้ร้อง ล่วงหน้าเดือนหนึ่ง ย่อมไม่มีสิทธินำยึดที่พิพาทออกขายทอดตลาด นำมาชำระหนี้ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 735

หากผู้ถือที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์นำที่ดินไปจ้างเอง ต่อมาโอนที่ดินไปให้คนอื่น โดยการส่งมอบการครอบครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1378 โดยไม่ได้ทำตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 4 ทวิ ที่บัญญัติให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน เมื่อมีการส่งมอบการครอบครอง ที่ดินก็โอนไปให้ผู้ครอบครองคนใหม่ทันที แต่ผู้จ้างเองสามารถบังคับจ้างเองได้ไม่ว่าจะโอนให้ผู้ใดก็ตาม แต่ต้องทำตามกฎหมายโดยมีจดหมายบอกกล่าวบังคับจ้างเองล่วงหน้า 1 เดือนต่อผู้รับโอนคนใหม่

ในปี 2498 จังหวัดสุพรรณบุรี ได้สอบถามกรมที่ดินว่าที่ดินที่ยังไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ และ ยังไม่ได้รับคำรับรองจากนายอำเภอว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ซึ่งตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 9 ห้ามไม่ให้โอน แต่ว่าการโอนที่ดินมิใช่การจ้างเอง ผู้ครอบครองที่ดินประเภทดังกล่าวจึงน่าจะจ้างเองได้ และขอให้ทางกรมที่ดินชี้แจง

กรมที่ดิน มีหนังสือที่ 3124/2498 ถึงผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรี เรื่องการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมจ้างเองที่ดิน ลงวันที่ 12 เมษายน 2498 ตอบชี้แจงว่าการโอนมิใช่การจ้างเอง แต่กรมที่ดินให้ถือปฏิบัติว่าหากมีผู้มาขอจดทะเบียนจ้างเองที่ดินที่ไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ ซึ่งยังไม่ได้รับคำรับรองจากนายอำเภอว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ชี้แจงให้ผู้ขอรับจ้างเองทราบว่าเป็นที่ดินประเภทนี้ทางราชการยังไม่รับรองว่าจะมีสิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะที่ดินดังกล่าวอาจเป็นที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรืออาจไม่อยู่ในหลักเกณฑ์การรับรองการทำประโยชน์หรืออาจมีผู้อื่นมาได้แย้งสิทธิครอบครองนี้ก็ได้ จึงไม่เป็นหลักประกันที่แน่นอนควรให้ผู้ขอจ้างเองดำเนินการให้โดยคำรับรองจากนายอำเภอว่าได้ทำประโยชน์แล้ว จะเป็นหลักประกันที่แน่นอนกว่า เมื่อได้รับคำแนะนำดังกล่าวแล้ว ถ้าผู้ขอรับจ้างเองยังยืนยันให้จดทะเบียนจ้างเองโดยมิได้มีการรับรองการทำ

ประโยชน์ก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการรับจดทะเบียนให้ได้ แต่ให้ผู้รับจ้างฉบับที่รับทราบถึงการไม่สมบูรณ์ดังกล่าวนั้น ซึ่งเมื่อถึงคราวจำเป็นต้องบังคับจ้างเองก็อาจจะเสี่ยงภัยเอาเอง

กรมที่ดินชี้ชัดหลักที่ว่า หากที่ดินที่มีโฉนดแสดงกรรมสิทธิ์สามารถจ้างเองได้ แต่หากที่ดินได้รับคำรับรองจากนายอำเภอว่าทำได้ทำประโยชน์แล้ว คือที่ดิน น.ส. 3 ก. น.ส.3 ข. และ น.ส. 3 สามารถโอนกันได้ตาม พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 9 กรมที่ดินจึงยอมให้จดทะเบียนจ้างเองได้ นอกจากนี้ที่ดินที่ยังไม่ได้รับคำรับรองจากนายอำเภอว่าทำได้ทำประโยชน์ แม้เป็นหลักประกันที่ยังไม่แน่นอน ก็จดทะเบียนจ้างเองได้ เพราะเป็น อสังหาริมทรัพย์อย่างหนึ่ง แต่ผู้รับจ้างต้องเสี่ยงภัยเอาเอง เช่นถ้าที่ดินที่นำมาจ้างเองเป็นที่ดินมือเปล่า ต่อมาผู้อื่นแจ้งการครอบครองเป็นของตนและจดทะเบียนเป็นของผู้อื่นแล้ว และต่อมา นำที่ดินไปขายให้บุคคลภายนอกอีกต่อหนึ่ง ซึ่งได้จดทะเบียนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน มีสิทธิดีกว่าเจ้าของเดิม สิทธิจ้างเองที่มีอยู่หมดสิ้นไปด้วย การจ้างเองที่ดิน แม้ต่อไปภายหน้าผู้รับจ้าง อาจบังคับจ้างเองหลุดเป็นสิทธิหรือเอาที่ดินออกขายทอดตลาดได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728-729 ก็ตาม แต่มิใช่เป็นการ โอนสิทธิในที่ดิน(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1877/2494) จึงไม่น่าจะถูกห้ามตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 9 อย่างไรก็ตาม เมื่อถึงเวลาที่ผู้รับจ้างจะบังคับชำระหนี้ ถ้าผู้จ้างไม่มีทรัพย์สินอื่นที่จำจะชำระหนี้ได้ ผู้รับจ้างก็ไม่อาจขอให้ศาลขายทอดตลาดที่ดินที่เอกชนมีสิทธิครอบครอง เอาเงินมาชำระหนี้ได้ หรือบังคับจ้างเองหลุดได้ เพราะที่ดินที่ไม่ได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์จะโอนมิได้ ผู้รับจ้างต้องเสี่ยงภัยเอาเอง

2) ทรัพย์ที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 139 อสังหาริมทรัพย์รวมถึงทรัพย์ที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินด้วย เป็นส่วนหนึ่งของที่ดิน ไม่สามารถแยกออกจากกันได้ นอกจากชุดแยกออกมาต่างหากอย่างชัดเจน

ทรัพย์ที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน หมายถึง ทรัพย์เป็นส่วนรวมหรือประกอบเป็นพื้นดินโดยธรรมชาติหรือโดยพฤติการณ์ เช่น กรวด ก้อนหิน ทราช น้ำที่ไหลอยู่บนดิน แร่ธาตุต่างๆรวมทั้งเนื้อดินด้วย ไม่ว่ามีอยู่ตามธรรมชาติหรือมนุษย์นำมารวมไว้กับเนื้อดินก็ได้ จนกลายเป็นส่วนเดียวกันกับที่ดิน แต่ไม่รวมถึงสิ่งที่ซ่อนหรือตกลงผสมกับเนื้อดิน เพราะทรัพย์เหล่านั้นมิได้ประกอบเป็นพื้นดินตามธรรมชาติ หากแต่มนุษย์นำไปฝังไว้หรือทิ้งไว้และยังไม่ผู้สลายกลายเป็นเนื้อดิน ดังนั้นทรัพย์ที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน เกิดโดยธรรมชาติหรือเกิดจาก

พฤติการณ์ที่กระทำขึ้น แร่ธาตุ กรวด ทราย ที่อยู่ตามธรรมชาติหรือเกิดขึ้นตามธรรมชาติเป็นทรัพย์ที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน จึงเป็นอสังหาริมทรัพย์ แต่หากขุดออกมาไม่เป็นทรัพย์ที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน จัดเป็นสังหาริมทรัพย์⁶⁹ นอกจากนี้โดยพฤติการณ์หากมีการนำเอา กรวด ทราย มาใส่หรือถมลงไปในที่ดินนั้น เพื่อให้ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน ก็จะกลายเป็นอสังหาริมทรัพย์ เช่นเดียวกับที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติ

ถึงแม้ว่าทรัพย์ที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน เป็นอสังหาริมทรัพย์อย่างหนึ่งที่สามารถนำมาจำนองตามกฎหมายได้ก็ตาม แต่เป็นเพียงทฤษฎีเท่านั้น ในความเป็นจริง จะจำนองที่ดิน จะหมายความรวมถึงจำนองทรัพย์ที่ประกอบเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับที่ดินด้วย หากจะจำนองทรัพย์ที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินเพียงอย่างเดียว ต้องขุดออกจากที่ดินซึ่งจะกลายเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ไม่อาจนำมาจำนองได้

3) ทรัพย์อันติดกับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 139 บัญญัติว่าอสังหาริมทรัพย์ รวมถึงทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร ซึ่งแต่เดิมก่อน พ.ศ. 2535 นิยามของคำว่า อสังหาริมทรัพย์ กำหนดไว้แต่เพียงว่า เป็นทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินเท่านั้น แต่เมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ใน พ.ศ. 2535 ได้มีการเพิ่มถ้อยคำว่า มีลักษณะเป็นการถาวร เพราะยึดตามประมวลกฎหมายแพ่งจีนและประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่าทรัพย์ติดอยู่กับที่ดินจะต้องติดกับที่ดินเป็นการถาวร⁷⁰ อย่างไรก็ตาม สิ่งหนึ่งอาจเป็นอสังหาริมทรัพย์เพราะอยู่ติดกับที่ดินเป็นการถาวร แต่ในขณะเดียวกัน ก็อาจไม่ใช่ส่วนควบ⁷¹

⁶⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 755/2527 จำเลยเช่าที่ดินทำไร่ แล้วจำเลยขุดเอาดินจากที่ดินนั้นไปขายโดยทุจริต จำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์ไม่ผิดฐานลักขอก เพราะการเช่าที่ดินนั้น ผู้ให้เช่า ให้เช่าทรัพย์สินในสภาพเป็นอสังหาริมทรัพย์ เมื่อที่ดินถูกขุดขึ้นมาแล้วย่อมเปลี่ยนสภาพเป็นสังหาริมทรัพย์จึงถือไม่ได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เช่า ดินที่ถูกขุดมาจึงคงอยู่ในความครอบครองของผู้ให้เช่า

⁷⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1, หน้า 131.

⁷¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 144 วรรคแรก บัญญัติว่า “ส่วนควบของทรัพย์ หมายความว่า ส่วนซึ่งโดยสภาพแห่งทรัพย์หรือโดยจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น เป็นสาระสำคัญในความเป็นอยู่ของทรัพย์นั้น และไม่อาจแยกออกจากกันได้นอกจากจะทำลาย ทำให้บุบสลาย หรือทำให้ทรัพย์นั้นเปลี่ยนแปลงรูปทรงหรือสภาพไป”

ของที่ดินสิ่งใดเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือเป็นส่วนควบของที่ดินหรือไม่ มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาแตกต่างกัน ทรัพย์ใดเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือไม่ นั้น ย่อมอยู่ที่ลักษณะสภาพของตัวทรัพย์นั้นเองว่าเป็นทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดิน ตามความหมายของ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 139 หรือไม่ ทรัพย์นั้นจะเป็นส่วนควบของที่ดินหรือไม่เป็นคนละเรื่องกัน เช่นปลูกตึกอยู่ที่ดินที่เช่าผู้อื่นเป็นการชั่วคราว ตึกย่อมไม่เป็นส่วนควบของที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 144 แต่ลักษณะสภาพของตึก เป็นทรัพย์ติดอยู่กับที่ดินเป็นการถาวร ตึกนั้นจึงเป็นอสังหาริมทรัพย์ โรงเรือนก็เช่นเดียวกัน มีลักษณะปลูกติดอยู่กับที่ดินเป็นการถาวร เคลื่อนย้ายไม่ได้โดยง่าย จึงเป็นอสังหาริมทรัพย์⁷² ในการพิจารณาว่าทรัพย์สิ่งใดจะเป็นที่ติดอยู่กับที่ดินเป็นการถาวรและเป็นอสังหาริมทรัพย์นั้น เจตนาของผู้นำทรัพย์มาติดอยู่กับที่ดินไม่เป็นข้อนำมาพิจารณา แต่กรณีส่วนควบต้องถือเจตนาของผู้นำทรัพย์มาติดกับที่ดินเป็นข้อพิจารณา ถ้าทรัพย์ที่นำมาติดกับที่ดินนั้นเป็นสิ่งที่ติดถาวรกับที่ดินแล้ว ก็เป็นอสังหาริมทรัพย์ แม้ต่อมาจะมีการรื้อถอนทรัพย์นั้นออกไปก็ตาม⁷³

ทรัพย์อันติดกับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร แยกออกเป็นสองประเภทคือ

ก. ทรัพย์ที่เกิดหรือติดกับที่ดินโดยธรรมชาติที่มีลักษณะเป็นการถาวร เช่น ไม้ยืนต้น ซึ่งตามประกาศใช้ข้อบังคับชั่วคราวสำหรับการเพาะปลูก ร.ศ.129 ข้อ 7 ไม้ยืนต้นคือพันธุ์ไม้ที่มีอายุยืนกว่า 3 ปี เช่น ต้นมะม่วง ชมพู่ มะขาม เป็นต้น ไม้ยืนต้นมีลักษณะติดกับที่ดินเป็นการถาวร มีอายุมากกว่า 3 ปี จึงเป็นอสังหาริมทรัพย์ ส่วน ไม้ล้มลุก ตามประกาศใช้ข้อบังคับชั่วคราวสำหรับการเพาะปลูก ร.ศ. 129 ข้อ 6 ได้แก่ ไม้ที่มีอายุไม่เกิน 3 ปี เรียกว่า ราชอาณาจักรหรือ ไม้ล้มลุก เช่น ข้าวเปลือก ข้าวสาลี ข้าวฟ่าง เป็นต้น มีลักษณะไม่ติดกับที่ดินเป็นการถาวร มีอายุน้อยกว่า 1 ปี จึงไม่ถือว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์

ข. ทรัพย์ที่ติดกับที่ดินโดยมีผู้นำมาติด เช่น อาคาร สะพาน เป็นต้น แต่การนำมาติดกับที่ดินต้องมีลักษณะติดแน่นเป็นการถาวรกับที่ดิน อาจจะปลูกสร้างชั่วระยะเวลาหนึ่งก็ได้ เช่น อาคารที่ปลูกในงานการกุศล เมื่อเสร็จงานแล้วก็รื้อออกไป ถ้าทรัพย์ที่ไม่ติดตรงคราวแล้ว ถึงแม้ว่าจะอยู่นานเท่าใดก็ไม่เป็นอสังหาริมทรัพย์ เช่น ร้านค้าแผงลอย⁷⁴ เป็นต้น

⁷² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 108/2516 (ประชุมใหญ่)

⁷³ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์ดิน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 32.

⁷⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1733/2509

อย่างไรก็ตามทรัพย์สินที่มีได้ติดกับที่ดินเป็นการถาวร คือทรัพย์สินที่บุคคลนำมาติดตั้งไว้บนที่ดิน แม้ว่าผู้ติดตั้งจะมีความประสงค์ให้ทรัพย์สินนั้นติดกับที่ดินเป็นการถาวร ก็ไม่เป็นอสังหาริมทรัพย์ เช่นเครื่องจักร ที่ติดตั้งอย่างถาวร มีขนาดใหญ่ แต่ก็ยังสามารถรื้อถอนได้ง่ายจึงไม่เป็นทรัพย์สินที่ติดกับที่ดินเป็นการถาวร ที่จะเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้⁷⁵ ทำนองเดียวกับการเอาเรือขนาดใหญ่ เครื่องบิน รถไฟ ปืนใหญ่ รูปปั้นต่างๆ ที่นำมาติดตั้งไว้บนดินอย่างถาวรก็ตาม ไม่เป็นอสังหาริมทรัพย์

นอกจากนี้ทรัพย์สินที่มีได้ติดกับที่ดินโดยตรง แต่เป็นทรัพย์สินที่นำมาติดกับสิ่งที่ติดกับที่ดินอีกทอดหนึ่ง เช่นเสา ประตู่ หน้าต่าง เป็นสิ่งที่ติดอยู่กับตัวตึกอย่างถาวร และตึกนั้นก็อยู่บนดินอย่างถาวรเช่นกัน ทำให้ทรัพย์สินทั้งหมดเป็นส่วนควบของที่ดิน จึงเป็นอสังหาริมทรัพย์ไปด้วย⁷⁶

โดยสรุปทรัพย์สินที่ติดกับที่ดินเป็นการถาวร ที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ แยกได้ดังนี้⁷⁷

(1) ทรัพย์สินที่เกิดหรือติดกับที่ดินโดยธรรมชาติ อันมีลักษณะเป็นการถาวร เช่น ไม้ยืนต้น ซึ่งมีอายุมากกว่า 3 ปี เช่นต้นพลู และต้นไผ่⁷⁸ ส่วนไม้ล้มลุก ได้แก่ ไม้ที่มีอายุไม่เกิน 3 ปี และธัญชาติ ได้แก่ข้าวเปลือก ข้าวสาลี ข้าวฟ่าง แม้จะติดกับที่ดินโดยธรรมชาติ แต่มิได้คิดเป็นการถาวรจึงเป็นสังหาริมทรัพย์ แต่หากไม้ล้มลุกหรือธัญชาติ ผุสลายกลายเป็นทรัพย์สินที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินจึงจะถือว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์

(2) ทรัพย์สินที่บุคคลนำมาติดไว้กับที่ดินโดยลักษณะของสิ่งนั้นเองเป็นที่เห็นได้ชัดว่าเป็นสิ่งที่ติดกับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร เช่น โรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง สะพาน อนุสาวรีย์ เจดีย์ เป็นต้น แต่การนำมาติดกับที่ดินเช่นนี้ต้องเป็นการติดในลักษณะแน่นหนาถาวร แต่ไม่จำเป็นต้องติดอยู่ตลอดเวลา อาจจะปลูกสร้างติดอยู่ชั่วขณะหนึ่ง ชั่วระยะเวลาหนึ่ง เช่นอาคารที่ปลูกในงานกาชาดเสร็จแล้วก็รื้อทิ้งไป ก็ยังถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ติดตรงตรากับที่ดินเป็นการถาวร ดูที่เจตนาเป็นหลัก แต่หากไม่มีเจตนาให้เป็นทรัพย์สินที่ติดตรงตรากับที่ดินแม้จะวางไว้นานเท่าใดก็ไม่เป็นอสังหาริมทรัพย์

(3) ทรัพย์สินที่ติดตรงตราโดยลักษณะถาวรกับทรัพย์สินที่ติดที่ดินนั้นอีกทอดหนึ่ง⁷⁹

⁷⁵คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 399/2509

⁷⁶จุฬารัตนา จุลละบุษปะ, แบบและการกระทำที่ก่อให้เกิดความผูกพันในสัญญาซื้อขาย, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 46.

⁷⁷มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 30.

⁷⁸คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 372/2509

⁷⁹ประมวล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 18-26.

ถึงแม้ว่า โรงเรือนสิ่งปลูกสร้าง จัดเป็นทรัพย์สินที่ติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์อย่างหนึ่ง ตามกฎหมายสามารถนำมาจำนองเป็นหลักประกันหนี้ได้ก็ตามแต่ในทางปฏิบัติสถาบันการเงินจะรับจำนองโรงเรือนสิ่งปลูกสร้างพร้อมกับจำนองที่ดิน แต่จะไม่นิยมรับจำนองโรงเรือนสิ่งปลูกสร้างเพียงอย่างเดียว เนื่องจากหากจำนองสิ่งปลูกสร้างเพียงอย่างเดียวโดยไม่จำนองที่ดินหากบังคับคดีได้แล้วจะต้องรื้อถอนโรงเรือนสิ่งปลูกสร้างนั้น⁸⁰ เพราะผู้รับโอนไม่มีสิทธิที่จะอยู่อาศัยบนที่ดินนั้นได้ เว้นแต่โรงเรือนสิ่งปลูกสร้างนั้นตั้งอยู่บนที่เช่า และเจ้าของที่ดินผู้ให้เช่า ทำหนังสือยินยอมโอนสิทธิการเช่าที่ดินให้กับบุคคลอื่น สำหรับไม่ยื่นต้นสะพาน อนุสาวรีย์ และทรัพย์สินอื่นที่ติดตั้งตรงกับที่ดินเป็นการถาวร ไม่สามารถจำนองได้ เนื่องจากทรัพย์สินเหล่านี้ไม่มีเอกสารทางทะเบียนที่จะแสดงความเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนอง⁸¹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 108/2516 (ประชุมใหญ่) ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ทรัพย์สินใดเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือไม่นั้น ย่อมอยู่ที่ลักษณะสภาพของตัวทรัพย์สินนั่นเองว่า เป็นทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 100 (ปัจจุบันมาตรา 139) สภาพของตึก เป็นทรัพย์สินที่ติดอยู่กับที่ดินเป็นการถาวร ดังนั้นจึงเป็นอสังหาริมทรัพย์

ตามปกติแล้ว จำนองย่อมรวมไปถึงทรัพย์สินทั้งปวงที่ติดพันอยู่กับทรัพย์สินที่จำนองนั้น เช่น จำนองที่ดินย่อมรวมไปถึงสิ่งปลูกสร้างที่มีอยู่แล้วก่อนหรือขณะจำนอง⁸² แต่การจำนองที่ดินไม่ครอบคลุมไปถึงโรงเรือนที่ปลูกสร้างในที่ดินภายหลังวันจำนอง เว้นแต่จะกำหนดไว้ให้ครอบคลุมถึงด้วย⁸³ แต่ในทางปฏิบัติสัญญาจะให้ครอบคลุมถึงโรงเรือนสิ่งปลูกสร้างที่ปลูกสร้างในที่ดินภายหลังด้วย ทำให้บทบัญญัติในส่วนนี้ไม่มีการนำมาใช้ อย่างไรก็ตาม จำนองสิ่งปลูกสร้างเพียงอย่างเดียวก็สามารถทำได้ แต่ไม่มีผลครอบคลุมไปถึงที่ดินนั้น เนื่องจากที่ดินไม่ใช่ทรัพย์สินที่ติดพันกับโรงเรือนหรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งที่ดินมิใช่ส่วนควบของสิ่งปลูกสร้าง เช่นผู้เช่าที่ดิน ลงทุนก่อสร้างอาคารโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างอื่นๆ เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง แยกออกจากกันโดยเด็ดขาด แต่ละคนนำทรัพย์สินของตนเองมาจำนองเฉพาะส่วนของตนเองได้ แต่ไม่มีผลครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินของอีกคนหนึ่ง เช่นจำนองโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างบนที่เช่า หรือที่ดินของบุคคลอื่น ไม่มีผลครอบคลุมไปถึงที่ดินที่เช่าหรือที่ดินของบุคคลอื่น

⁸⁰ อธิก อิศวานันท์, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางการเงินและแนวทางแก้ไข, หน้า 108.

⁸¹ เพิ่งอ้าง, หน้า 108.

⁸²ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 718

⁸³ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 719

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2410/2524 จำนวนที่ดิน โดยปกติถ้าไม่ระบุไว้ หมายความว่า รวมถึงจำนวนบ้านซึ่งเป็นสิ่งปลูกสร้างในที่ดินด้วย หมายถึงบ้านที่ปลูกก่อนหรือขณะทำสัญญา เว้นแต่ระบุจำนวนที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าสิ่งปลูกสร้างจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่อาจนำมาจำนองได้ก็ตาม แต่เจ้าของเท่านั้นที่จำนองได้⁸⁴ เพื่อป้องกันการถูกรื้อเรียนหรือคัดค้านการจำนองภายหลังว่าผู้จำนองไม่ใช่เจ้าของสิ่งปลูกสร้างที่แท้จริง จึงต้องให้ผู้จำนองแสดงหลักฐานว่าผู้จำนองเป็นเจ้าของสิ่งปลูกสร้างที่แท้จริง ดังนั้นในการจำนองสิ่งปลูกสร้างผู้จำนองจะต้องแสดงหลักฐานการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้าง มี 2 วิธี ด้วยกันคือ ได้มาโดยทางนิติกรรม และได้มาโดยการปลูกสร้างเอง⁸⁵

ก) การได้มาโดยทางนิติกรรม เช่น ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ ทำให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างนั้น ดังนั้นในการจำนองสิ่งปลูกสร้าง ผู้รับจำนองต้องตรวจสอบความเป็นเจ้าของ เพื่อประโยชน์ในการบังคับคดี กฎหมายกำหนดแบบของการได้มาโดยทางนิติกรรม ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

ข) การได้มาโดยการปลูกสร้างเอง หากเป็นกรณีปลูกสร้าง โรงเรือนสิ่งปลูกสร้างที่อยู่ภายใต้การควบคุมของ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 7 บัญญัติว่า “ผู้ใดจะก่อสร้างอาคาร ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น” ดังนั้นการปลูกสร้างอาคาร สิ่งปลูกสร้าง ในท้องที่และบริเวณที่มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 จะต้องมีการขออนุญาตก่อสร้างหรือแจ้งการก่อสร้างตามแบบที่กฎหมายกำหนด และ เมื่อมีการปลูกสร้าง โรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ขึ้นใหม่ ต้องนำไปขอหมายเลขประจำบ้าน ซึ่งเป็นไปตาม พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 ประกอบระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2535 ต้องนำหลักฐานต่างๆ เช่น ใบขออนุญาตปลูกสร้าง ไปขอหมายเลขประจำบ้าน

⁸⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 705

⁸⁵ กนกพร สรรักษ์สิน, การนำส่วนควมมาเป็นหลักประกัน, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตศึกษานิติศาสตร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 53

ดังนั้นการตรวจสอบความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์โรงเรือนสิ่งปลูกสร้างที่ปลูกสร้างเอง ใช้วิธีตรวจสอบจากใบอนุญาตปลูกสร้าง และชื่อผู้ยื่นคำขอ เลขหมายประจำบ้าน ส่วนโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง นอกเขตควบคุมของ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องขออนุญาตก่อนทำการปลูกสร้าง จึงไม่มีการขออนุญาตปลูกสร้าง หรือแจ้งให้พนักงานท้องถิ่นทราบ การตรวจสอบความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ไม่สามารถตรวจสอบจากใบอนุญาตปลูกสร้างได้ ดังนั้นการตรวจสอบจึงต้องพิจารณาจากชื่อผู้ขอหมายเลขประจำบ้าน และให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นที่สิ่งปลูกสร้างนั้นตั้งอยู่ เช่น กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ออกหนังสือรับรองความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์

4) ทรัพย์สินนอกสังหาริมทรัพย์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 139 บัญญัติว่าอสังหาริมทรัพย์ รวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนอกสังหาริมทรัพย์นั้นด้วย ซึ่งได้แก่ ทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน ต้องเป็นทรัพย์สินที่ก่อตั้งโดยอาศัยกฎหมายเท่านั้น⁸⁶ เป็นสิทธิที่อยู่เหนือทรัพย์สิน เป็นสิทธิที่จะบังคับเอาจากตัวทรัพย์สินโดยตรง⁸⁷ ได้แก่กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง⁸⁸ ภาระจำยอม⁸⁹ สิทธิอาศัย⁹⁰ สิทธิเหนือพื้นดิน⁹¹ สิทธิเก็บกิน⁹² ภาระคิดพินในอสังหาริมทรัพย์⁹³ และสิทธิจำนองเหนือที่ดิน⁹⁴

ทรัพย์สินที่อาจนำมาจำนองได้ ต้องเป็นทรัพย์สินที่สามารถโอนกันได้ เช่น สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน แต่หากเป็นสิทธิเฉพาะตัว เช่น เช่นสิทธิอาศัย ภาระคิดพิน ไม่อาจนำมาจำนองได้ เหตุที่ทรัพย์สินที่สามารถนำมาจดทะเบียนจำนองได้ ต้องเป็นทรัพย์สินที่สามารถโอนกันได้ เนื่องจากหากมีการบังคับคดี จะได้โอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้

⁸⁶ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1298

⁸⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, การได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์, วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 1 ปีที่ 11 พ.ศ. 2523, หน้า 1-2.

⁸⁸ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367

⁸⁹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1387

⁹⁰ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1402

⁹¹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1410

⁹²ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1417

⁹³ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1429

⁹⁴คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 321-322/2504

5) อาคารชุด (Condominium)

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 บัญญัติให้อสังหาริมทรัพย์ทุกประเภทสามารถนำมาจำนองเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ซึ่งรวมถึงสิ่งปลูกสร้างที่ติดอยู่กับที่ดินอันเป็นการถาวร ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วข้างต้น สำหรับสิ่งปลูกสร้างที่เป็นโรงเรียน อาคารโรงงาน อาคารสำนักงาน บ้านที่อยู่อาศัย จะมีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์เพียงฉบับเดียว แต่สำหรับอาคารชุด (Condominium) ที่มีหลายชั้น หลายห้อง และทางราชการได้ออกหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ให้แก่ละห้อง ทำให้อาคารชุดแต่ละอาคารมีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์หลายฉบับ ลักษณะของกรรมสิทธิ์จึงแตกต่างจากอสังหาริมทรัพย์อื่นๆ ที่มีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์เพียงฉบับเดียว

อาคารชุดหรือคอนโดมิเนียมเป็นที่อยู่อาศัยของคนรุ่นใหม่ ราคาถูกกว่าเมื่อเทียบกับซื้อบ้านทั่วไป มีความสะดวกสบายมากกว่า ส่วนใหญ่ตั้งอยู่ในใจกลางเมือง ใกล้แหล่งธุรกิจ ผู้ซื้อจะขอเงินสนับสนุนจากสถาบันการเงิน โดยนำห้องชุดที่ดินซื้อมาจำนองเป็นหลักประกัน

ในอดีตการอยู่อาศัยของประชาชนนิยมอยู่รวมกันแบบครอบครัวใหญ่ แต่จากการพัฒนาเศรษฐกิจทำให้มีการอพยพเข้าสู่เมืองมากขึ้น ทำให้เมืองเป็นศูนย์กลางทางเศรษฐกิจ จำนวนประชากรเพิ่มมากขึ้น ขาดแคลนที่ดิน ราคาที่ดินสูงขึ้นโดยเฉพาะในใจกลางเมือง การคมนาคมติดขัด จึงเกิดแนวความคิดที่จะใช้ประโยชน์จากที่ดินให้ได้ประโยชน์สูงสุด โดยสร้างอาคารที่มีขนาดสูงในใจกลางเมือง ใช้เนื้อที่ดินน้อย ราคาขายห้องชุดแต่ละห้องไม่สูงเมื่อเทียบกับซื้อบ้านหรือ ทาวน์เฮ้าส์ เหมาะสำหรับคนชั้นกลาง

อาคารชุด คือ อาคารที่สามารถแยกการถือกรรมสิทธิ์ออกเป็นส่วนๆ โดยแต่ละส่วนประกอบด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนบุคคลและกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์ส่วนกลาง⁹⁵

⁹⁵พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 4 บัญญัติว่า อาคารชุด หมายความว่า อาคารที่บุคคลสามารถแยกการถือครองกรรมสิทธิ์ออกได้เป็นส่วนๆ โดยแต่ละส่วนประกอบด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนบุคคลและกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์ส่วนกลาง

ทรัพย์ส่วนบุคคล⁹⁶ ได้แก่ห้องชุดแต่ละห้องชุดประกอบด้วยห้องนอน ห้องรับแขก ห้องครัว ห้องน้ำ รวมถึงสิ่งปลูกสร้างหรือที่ดินที่จัดไว้เป็นของเจ้าของห้องชุดแต่ละราย เป็นการเฉพาะเจาะจง เช่น ที่จอดรถหรือสวนหย่อม เจ้าของห้องชุดมีกรรมสิทธิ์ในห้องชุดแยกการถือกรรมสิทธิ์ออกได้เป็นส่วนเฉพาะของแต่ละบุคคล⁹⁷ เจ้าของกรรมสิทธิ์แต่ละคนมีสิทธิในการที่จะใช้สิทธิของตนเต็มที่ในการจำหน่าย ให้เช่า จำนอง แต่เจ้าของห้องชุดมีข้อจำกัดในการใช้ห้องชุด กล่าวคือ สิทธิในการใช้ห้องชุด จะกระทำการใดๆ ต่อทรัพย์สินส่วนบุคคลของตนอันอาจจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อโครงสร้าง ความมั่นคง การป้องกันความเสียหายต่อตัวอาคารหรือการอื่นตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับมิได้⁹⁸

นอกจากนี้ยังมีทรัพย์ที่เป็นกรรมสิทธิ์ร่วมระหว่างเจ้าของห้องชุดคือ พื้นห้องกับฝาผนัง ส่วนที่ติดต่อกับห้องชุดอื่น ส่วนนี้มีใช้ทรัพย์ส่วนกลาง เนื่องจากเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมกันระหว่างเจ้าของห้องชุดของห้องที่ติดต่อกัน มิใช่เป็นทรัพย์สินที่ทุกคนมีสิทธิร่วมกัน

ทรัพย์ส่วนกลาง⁹⁹ หมายความว่า ส่วนของอาคารชุดที่มีใช้ห้องชุด, ที่ดินที่ตั้งอาคารชุด และที่ดินหรือทรัพย์สินอื่น ที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน สำหรับเจ้าของห้องชุดทุกห้อง ใช้ร่วมกัน ทรัพย์ส่วนกลาง แยกได้ 2 ประเภทคือ

ก) ทรัพย์ส่วนกลางที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องเป็นทรัพย์ส่วนกลาง¹⁰⁰ ได้แก่

1) ที่ดินที่ตั้งอาคารชุด ได้แก่ที่ดินที่ขุดเจาะเบี่ยงอาคารชุด¹⁰¹ เพื่อนำมาปลูกสร้างอาคารชุด อาจติดการจำนอง โดยผู้รับจำนองยินยอมให้นำมาจดทะเบียนอาคารชุดก็ได้¹⁰²

⁹⁶พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ทรัพย์ส่วนบุคคล หมายความว่า ห้องชุด และหมายความรวมถึงสิ่งปลูกสร้างหรือที่ดินที่จัดไว้ให้เป็นของเจ้าของห้องชุดแต่ละราย”

⁹⁷พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ห้องชุด หมายความว่า ส่วนของอาคารชุดที่แยกการถือกรรมสิทธิ์ออกได้เป็นส่วนเฉพาะของแต่ละบุคคล”

⁹⁸พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 13 วรรคสาม

⁹⁹พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ทรัพย์ส่วนกลาง หมายความว่า ส่วนของอาคารชุดที่มีใช้ห้องชุด ที่ดินที่ตั้งอาคารชุด และที่ดินหรือทรัพย์สินอื่นที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน สำหรับเจ้าของร่วม”

¹⁰⁰พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 15

¹⁰¹พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 6

¹⁰²พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 7

2) ที่ดินที่มีไว้เพื่อใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่นที่ดินที่เป็นลานจอดรถ ไม้ดอก ไม้ประดับ

3) โครงสร้างและสิ่งก่อสร้างเพื่อความมั่นคง และเพื่อป้องกันความเสียหายต่อตัวอาคารชุด ได้แก่ เสา เสาเข็ม หลังคา คานฟ้า ฝ้าผนังด้านนอก โดยรอบ เป็นต้น

4) อาคารหรือส่วนของอาคารและเครื่องอุปกรณ์ที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่นอาคารที่เป็นโรงเก็บรถร่วมกัน ระเบียง รางลูกกรง บันได ทางเดินระหว่างห้องชุด

5) เครื่องมือและเครื่องใช้ที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันเช่น เครื่องตัดหญ้า เครื่องสูบน้ำ เครื่องดูดฝุ่น เป็นต้น

6) สถานที่ ที่มีไว้เพื่อบริการส่วนรวมแก่อาคารชุด เช่น สระว่ายน้ำ สนามกีฬา สนามเด็กเล่น เป็นต้น

7) ทรัพย์สินอื่นที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น ลิฟท์ เครื่องออกกำลังกาย เป็นต้น

ข) ทรัพย์สินอื่น ตามข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุดกำหนดไว้¹⁰³

กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลาง กำหนดตามอัตราส่วนระหว่างราคาของห้องชุดกับราคารวมของห้องชุดทั้งหมดในขณะที่จดทะเบียนอาคารชุด¹⁰⁴ ในการจัดการและดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง¹⁰⁵ ให้มีการจดทะเบียนตั้งเป็นนิติบุคคลมาดูแล โดยให้นิติบุคคลมีผู้จัดการคนหนึ่งเป็นเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้¹⁰⁶ เจ้าของร่วมต้องร่วมกันออกค่าใช้จ่ายที่เกิดจากบริการส่วนรวม และค่าใช้จ่ายอื่นๆ¹⁰⁷ เพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าของอาคารชุด อสังหาริมทรัพย์ที่เป็นทรัพย์สินส่วนกลางจะถูกฟ้องให้แบ่งแยก บังคับจำนอง หรือบังคับให้ขายทอดตลาด แยกออกจากทรัพย์สินส่วนบุคคลไม่ได้¹⁰⁸

¹⁰³ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 32(5)

¹⁰⁴ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 14

¹⁰⁵ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 33 วรรคสอง

¹⁰⁶ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 35

¹⁰⁷ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 18

¹⁰⁸ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 16

ห้องชุดแต่ละห้อง จะมีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ห้องชุด ที่ระบุการเป็นกรรมสิทธิ์ห้องชุดในทรัพย์สินส่วนบุคคล และกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลาง¹⁰⁹ ที่มีอยู่ในอาคารชุดนั้นด้วย โดยระบุไว้ชัดเจนเป็นอัตราส่วนที่เจ้าของห้องชุดแต่ห้องชุดมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางอยู่ จำนวนกี่ส่วนในจำนวนทั้งหมดก็ส่วนซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลและทรัพย์สินส่วนกลางจะแยกออกจากกันไม่ได้ เจ้าของกรรมสิทธิ์ห้องชุดสามารถนำหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ห้องชุดไปจดทะเบียนสิทธิและทะเบียนจำนอง ต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่¹¹⁰ เช่นเดียวกับจำนองที่ดิน

6) การจดทะเบียนจำนองอสังหาริมทรัพย์

ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 72 บัญญัติว่า “ผู้ใดประสงค์จะจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้คู่กรณีนำหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมาขอจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 71

การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามวรรคหนึ่ง สำหรับที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ใบไต่สวนหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ คู่กรณีอาจยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ กรมที่ดิน หรือ สำนักงานที่ดินแห่งใดแห่งหนึ่ง เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 71 ดำเนินการจดทะเบียนให้ เว้นแต่การจดทะเบียนที่ต้องมีการประกาศหรือมีการรังวัด”

จากประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 72 การจำนองเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ผู้จำนองต้องนำหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ไปขอจดทะเบียนจำนอง สำหรับพนักงานเจ้าหน้าที่ ที่รับจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 71 บัญญัติว่า “ให้ผู้ดำรงตำแหน่งต่อไปนี้ เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(1) เจ้าพนักงานที่ดินหรือผู้ทำการแทนสำหรับที่ดินในเขตที่มีสำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินสาขา และ โฉนดที่ดินที่มีโฉนดที่ดินหรือที่มีใบไต่สวนหรืออสังหาริมทรัพย์ อย่างอื่น ในที่ดินดังกล่าวนั้นรวมกับที่ดิน

(2) นายอำเภอหรือผู้ทำการแทน ปลัดอำเภอ ผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ หรือผู้ทำการแทน สำหรับที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น ในท้องที่อำเภอหรือกิ่งอำเภอนั้น สำหรับกรณีอื่นนอกจากที่ระบุไว้ใน (1)”

¹⁰⁹ พระราชบัญญัติอาหารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 4

¹¹⁰ พระราชบัญญัติอาหารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 28

ดังนั้นสามารถแยกพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับจดทะเบียนจําของอสังหาริมทรัพย์ได้สองประเภทคือ

ประเภทที่หนึ่ง เจ้าพนักงานที่ดินหรือผู้ทำการแทน สำหรับที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ใบไต่สวน หรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น จําของร่วมกับที่ดินดังกล่าว

ประเภทที่สอง นายอำเภอหรือผู้ทำการแทน ปลัดอำเภอ ผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ หรือผู้ทำการแทน สำหรับที่ดินอย่างอื่นที่มีใช้ที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ใบไต่สวน หรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นที่อยู่บนที่ดินที่ไม่ใช่โฉนดที่ดิน หรือที่ดินที่มีใบไต่สวน เช่นที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์

จากประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 71 และมาตรา 72 จะเห็นว่าจําของอสังหาริมทรัพย์ ต้องทำการจดทะเบียน ณ สถานที่ตามที่กฎหมายกำหนด คือกรมที่ดินหรือสำนักงานที่ดินแห่งใดแห่งหนึ่ง และต้องทำต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดด้วย

กรณีจําของสิ่งปลูกสร้างเพียงอย่างเดียว ไม่รวมจําของที่ดิน ต้องดำเนินการเช่นเดียวกับการจดทะเบียนจําของที่ดิน ตามมาตรา 71 ต้องจดทะเบียนจําของสิ่งปลูกสร้าง ณ สำนักงานที่ดินที่ที่ดินนั้นตั้งอยู่ เพียงแต่การจําของสิ่งปลูกสร้างเพียงอย่างเดียวต้องทำการประกาศล่วงหน้าก่อนไม่น้อยกว่า 30 วัน เพื่อให้บุคคลอื่นคัดค้านก่อนที่จะทำการจดทะเบียน เป็นไปตามประกาศกฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ความว่า “อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และมาตรา 77 มาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกกฎกระทรวงไว้ดังต่อไปนี้

“ข้อ 5. การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน หรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น ซึ่งต้องจดทะเบียน ณ ที่ว่าการอำเภอหรือกิ่งอำเภอ ให้ดำเนินการตามที่กล่าวไว้ใน แต่ต้องประกาศการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมมีกำหนด 30 วัน

ข้อ 7. ในการประกาศตามความในข้อ 5 ถ้าไม่มีผู้ใดคัดค้านภายในกำหนดเวลาแล้ว ให้ดำเนินการจดทะเบียนต่อไป ในกรณีที่มีผู้คัดค้านให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนพยานหลักฐาน และทำการเปรียบเทียบทั้งสองฝ่าย ถ้าตกลงกันได้ให้ทำหนังสือประนีประนอมยอมความไว้แล้ว ดำเนินการตามนั้น ถ้าตกลงกันไม่ได้ให้ส่งการดำเนินการไว้ แล้วแจ้งให้ทั้งสองฝ่ายไปจัดการฟ้องร้องว่ากล่าวกันต่อไป และเมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว จึงดำเนินการจดทะเบียนตามผลแห่งคำพิพากษา”

2. สंहारิมทรัพย์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะของสัญญาจ้างเอง กรรมสิทธิ์ยังเป็นของเจ้าของและไม่มีการส่งมอบการครอบครองเหมือนการจำนำ ผู้จ้างยังคงครอบครองและใช้ประโยชน์ตามเดิม ดังนั้นหากให้จ้างเอง สंहาริมทรัพย์ ที่โดยสภาพสามารถเคลื่อนที่ได้ง่าย เจ้าหน้านี้อาจจะได้รับความเสียหายได้ เพื่อคุ้มครองเจ้าหน้า โดยหลักแล้วสंहาริมทรัพย์ จึงไม่อาจนำมาจ้างเองได้ เว้นแต่ที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะให้นำมาจ้างเองได้เท่านั้น

สंहาริมทรัพย์ที่บัญญัติให้นำมาจ้างเองได้ ต้องเป็นสंहาริมทรัพย์ที่มีมูลค่า มีความสำคัญในการดำรงชีวิตและการดำเนินธุรกิจ เจ้าของสงวนรักษาไม่ให้ไปอยู่ในความครอบครองของคนอื่น อาจเรียกได้ว่า “สंहาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ” ที่ไม่ใช่สंहาริมทรัพย์ธรรมดาทั่วไป นอกจากให้ความสำคัญให้นำมาจ้างเองได้แล้ว กฎหมายยังให้ความสำคัญถึงการได้มาของกรรมสิทธิ์ รวมทั้งแบบในการซื้อขาย แลกเปลี่ยนและให้ หากมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญานั้นเป็นโมฆะ¹¹¹

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 บัญญัติมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2467 โดยบัญญัติให้สंहาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ที่อาจนำมาจ้างเองได้ มีดังนี้¹¹²

สंहาริมทรัพย์อันจะกล่าวต่อไปนี้ ก็อาจจ้างเองได้คู่กันหากว่าได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย

- 1) เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป¹¹³
- 2) แพ
- 3) สัตว์พาหนะ
- 4) สंहาริมทรัพย์อื่นๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ

¹¹¹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456,519,525,1302

¹¹²ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 วรรคสอง

¹¹³ความเดิมในมาตรา 703(1) ถูกยกเลิกและให้ใช้ความที่พิมพ์ไว้แทน โดยมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2548

1) เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป

สมัยก่อนการคมนาคมขนส่งทางน้ำ เป็นเส้นทางหลักในการขนส่งสินค้า ขนส่งคนโดยสาร โดยใช้เรือ เรือยนต์ เรือกลไฟ เรือกำปั่น เป็นยานพาหนะ เรือจึงเป็นทรัพย์สินที่สำคัญ และมีมูลค่า จึงบัญญัติให้นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

ก่อนปี 2548 กฎหมายได้บัญญัติให้เรือกำปั่นหรือเรือที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือเรือยนต์ มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ที่อาจนำมาจำนองได้ รวมถึงแบบของการทำสัญญาซื้อขาย ตามมาตรา 456 และการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ ตามมาตรา 1302 ต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

เรือกำปั่น ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำสยาม พ.ศ. 2456 มาตรา 3 คำว่าเรือกำปั่น หมายถึง เรือที่เดินด้วยเครื่องจักรกล หรือเดินด้วยใบและไม่ได้ใช้กรรเชียงแจว หรือพาย

เรือกลไฟ ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำสยาม พ.ศ. 2456 มาตรา 3 คำว่าเรือกลไฟ หมายถึง เรือที่เดินด้วยเครื่องจักรจะใช้ใบหรือไม่ใช้ด้วยก็ตามและให้หมายความตลอดถึงเรือกำปั่นยนต์ด้วย

เรือยนต์ ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำสยาม พ.ศ. 2456 มาตรา 3 เรือยนต์ หมายถึง เรือทุกอย่างที่มีขนาดต่ำกว่าสามสิบตัน ใช้เดินด้วยเครื่องจักรซึ่งมิได้อาศัยกำลังที่เกิดจากสัตว์

ในปี พ.ศ. 2548 มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 มาตรา 456 มาตรา 1302 โดยทำการแก้ไขประเภทของเรือที่จำนองได้ จากเดิมกำหนดเฉพาะเรือกำปั่นหรือเรือที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือเรือยนต์ มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แก้ไขใหม่เป็น “เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป” เป็นความหมายที่กว้างกว่าเดิม เนื่องจาก ความหมายของเรือตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 และตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 เรือ หมายถึง ยานพาหนะทางน้ำทุกชนิดไม่ว่าจะใช้บรรทุก ลำเลียง โดยสาร ลาก จูง ตลอดจนยานพาหนะอย่างอื่น ที่สามารถใช้ในน้ำได้ทำนองเดียวกัน ดังนั้นความหมายของเรือครอบคลุมเรือทุกประเภท ไม่ว่า เรือยนต์ เรือกลไฟ เรือกำปั่น การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 ในปี 2548 เน้นที่เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป โดยไม่ได้กำหนดว่าเป็นเรือประเภทใด ทำให้มีความหมายที่กว้างมากกว่าเดิม

การจดทะเบียนจําเองเรือต้องจดทะเบียนต่อนายอำเภอ จดทะเบียนเปลี่ยนชื่อเจ้าของเรือต่อกรมเจ้าท่า ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2487 มาตรา 132 ซึ่งบัญญัติว่า “หน้าที่ของกรรมการอำเภอนอกจากที่กล่าวไว้ใน พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่นี้ ยังต้องทำตามความซึ่งกำหนดไว้ในพระราชกำหนดกฎหมายอย่างอื่น ๆ อันกำหนดไว้ว่าเป็นหน้าที่ของกรรมการอำเภอ แม้พระราชกำหนดใดมิได้ระบุไว้ในพระราชกำหนดกฎหมายนั้นๆ ว่าเป็นหน้าที่ของผู้ใด ก็ให้พึงเข้าใจว่าเป็นหน้าที่ของกรรมการอำเภอที่จะรักษาการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินั้นๆ” แต่หากเป็นเรือที่อยู่ภายใต้บังคับของ พระราชบัญญัติ เรือไทย พ.ศ. 2481 มาตรา 6 และพระราชบัญญัติการจําเองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2437 มาตรา 12 ต้องจดทะเบียนต่อนายทะเบียนเรือ ที่เมืองท่า ที่ขึ้นทะเบียนเรือนั้น

2) แพ

แพหรือเรือนแพ (floating house) เป็นรูปแบบหนึ่งของที่อยู่อาศัยสำหรับผู้ที่ไม่ได้มีอาชีพกสิกรรม เช่นค้าขาย รับจ้าง ไม่มีที่ดินเป็นของตนเอง จะนิยมปลูกแพเป็นที่อยู่อาศัย จึงเรียกแพชนิดนี้ว่า เรือนแพ ตรงกับภาษาอังกฤษว่า floating house จะปลูกเรือนแพตามแม่น้ำลำคลอง โดยจะนิยมปลูกเรือนแพกันมากในภาคกลางและกรุงเทพมหานคร เนื่องจากการล่องเรือขนส่งสินค้ามาตามแม่น้ำลำคลอง นำสินค้าจากภาคกลางมาขายในกรุงเทพมหานครและนำสินค้าจากกรุงเทพมหานครไปขายในภาคกลาง การอยู่อาศัยบนเรือนแพ ได้รับความสะดวกสบายในการใช้ชีวิตประจำวัน อากาศดี ทำความสะอาด มีทรัพยากรธรรมชาติจำนวนมากเช่น กุ้ง หอย ปู ปลา จับมาเป็นอาหารได้ และน้ำดื่มก่อนมีความสะอาดสามารถใช้บริโภคได้ ประกอบกับประเทศไทยมีอากาศร้อน หากอยู่อาศัยใกล้แม่น้ำ ลำคลอง จะช่วยผ่อนคลายความร้อนลงได้ แพหรือเรือนแพ (floating house) จึงเป็นที่นิยมกันมาก สำหรับผู้ที่มีอาชีพกสิกรรม เพาะปลูกพืช จะมีที่ดินเป็นของตนเอง จะมีโรงเรือน บ้านพักอาศัยอยู่บนพื้นดิน แต่ยังคงคิดแม่น้ำ ลำคลอง เช่นกัน

ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำสยาม พ.ศ. 2456 ได้บัญญัติความหมายของแพ ไว้ดังนี้ คือ

ก) มาตรา 3 วรรคแปด แพ หมายความว่ารวมถึงแพไม้ซุง แพไม้ไผ่ ไม้รวกและแพไม้ทุกอย่าง

ข) มาตรา 3 วรรคเก้า แพ หมายความว่าแพคนอยู่ หมายความว่าตลอดถึงเรือนทุกอย่างที่ปลูกอยู่บนแพไม้ไผ่ ไม้รวก หรือบนเรือนท่อน และลอยอยู่ในแม่น้ำหรือลำคลอง

สำหรับความหมายของแพ ที่อาจนำมาจำนองได้ตามกฎหมาย หมายถึงเฉพาะแพที่
 คนอยู่อาศัยอย่างโรงเรือน เนื่องจากในคัมภีร์ภาษาอังกฤษใช้คำว่า floating house มิใช่แพไม้ไผ่
 หรือแพซุง เพราะไม่มีลักษณะเป็นโรงเรือนที่อยู่อาศัย อาจแยกออกเป็นท่อนหรือลำเมื่อใดก็ได้¹¹⁴
 แพที่ใช้สำหรับอยู่อาศัย (floating house) ปัจจุบันมีเหลืออยู่เป็นจำนวนน้อยมาก มีอยู่เพียงบาง
 จังหวัดเท่านั้น เช่น จังหวัดพิษณุโลกและจังหวัดอุทัยธานี เป็นต้น¹¹⁵ จังหวัดพิษณุโลก ผู้ที่จะอาศัย
 อยู่ในเรือนแพต้องขอทะเบียนบ้าน สำหรับจังหวัดอุทัยธานี การอาศัยในเรือนแพมีมานานแล้ว และ
 มีการออกหมายเลขทะเบียนบ้านให้ด้วย ปัจจุบันทางจังหวัดร่วมกับกรมเจ้าท่า ได้มีนโยบายไม่ให้มี
 การให้เลขบ้านกับเรือนแพอีกต่อไป เพราะประชาชนที่อยู่ในเรือนแพใช้ชีวิตประจำวัน โดยใช้
 ในแม่น้ำลำคลองที่ตนจอดเรือนแพอยู่ ไม่ว่าจะเป็นการอาบน้ำ ขับถ่าย ซักผ้า ทำให้เกิดปัญหาทำ
 ให้น้ำสกปรก เพื่อเป็นการอนุรักษ์แม่น้ำลำคลองให้สะอาดสวยงาม ไม่ให้มีเรือนแพจระจก
 แม่น้ำลำคลองใสสะอาด เป็นการส่งเสริมการท่องเที่ยว นโยบายดังกล่าวดำเนินการมานานกว่า 10
 ปี ทำให้เรือนแพไม่เพิ่มจำนวนขึ้น ปัจจุบันเรือนแพจึงมีความสำคัญลดน้อยลง หรือแทบจะไม่มี
 ความสำคัญอยู่แล้ว เพราะประชาชนนิยมมีบ้านเรือนเป็นที่อยู่อาศัยบนพื้นดินมากกว่า¹¹⁶ การจำนอง
 แพต้องทำต่อนายอำเภอ ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 มาตรา 7 บัญญัติว่า
 “บ้านหมายรวมถึง แพ.....” ด้วย ดังนั้นการจดทะเบียนจำนองแพ ก็ต้องทำการจดทะเบียน
 เช่นเดียวกับการจำนองสิ่งปลูกสร้าง ที่ต้องทำการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่นเดียวกับการ
 จำนองที่ดิน

3) สัตว์พาหนะ

ในสมัยโบราณ การคมนาคมขนส่งทางบก ใช้สัตว์พาหนะ เช่น ช้าง ม้า โค กระบือ
 ล่อ ลา ในการเดินทางและขนส่งสินค้า เป็นพาหนะหลัก สัตว์พาหนะ จึงมีบทบาทสำคัญและมี
 มูลค่าสูง และมีการควบคุมโดยจดทะเบียนสัตว์พาหนะ กฎหมายจึงบัญญัติให้สัตว์พาหนะ นำมา
 จำนองได้ตามกฎหมาย

¹¹⁴ พจน์ ปุษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คำประกัน จำนำ จำนอง สิทธิยึดหน่วง
 บุริมสิทธิ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2546), หน้า 185.

¹¹⁵ จุฬารัตน์ จุลละบุษปะ, “แบบและการกระทำที่ก่อให้เกิดความผูกพันในสัญญาซื้อขาย” (วิทยานิพนธ์
 มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 51.

¹¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 51.

สัตว์พาหนะตามพระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ พ.ศ. 2482 มาตรา 4 และมาตรา 5 สัตว์พาหนะ ได้แก่ ช้าง ม้า โค กระบือ ล่อ ลา ที่ได้จดทะเบียนทำตัวรูปพรรณแล้วเท่านั้น โดยมาตรา 8 ได้กำหนดเงื่อนไขการจดทะเบียนทำตัวรูปพรรณจากนายทะเบียน¹¹⁷ การจดทะเบียนทำตัวรูปพรรณสัตว์พาหนะ มี 2 ประเภท คือ

ประเภทหนึ่ง คือการจดทะเบียนทำตัวรูปพรรณสัตว์พาหนะ ที่เข้าเงื่อนไขอนุมาตรา (1) ถึง อนุมาตรา (5) ของพระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ พ.ศ. 2482 มาตรา 8 เช่น ช้างมีอายุย่างเข้าปีที่แปด สัตว์อื่นนอกจากโคตัวเมียอายุย่างเข้าปีที่หก หรือสัตว์ใดได้ใช้ขบขี่ลากแจวหรือใช้งานแล้ว เป็นต้น เจ้าของหรือตัวแทน นำสัตว์ที่เข้าเงื่อนไขตามอนุมาตรา (1) ถึงอนุมาตรา (5) นำไปจดทะเบียนทำตัวรูปพรรณจากนายทะเบียนท้องที่ที่สัตว์นั้นอยู่

ประเภทที่สองคือกรณีไม่เข้าเงื่อนไข ของอนุมาตรา (1) ถึง อนุมาตรา (5) ของพระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ พ.ศ. 2482 มาตรา 8 เมื่อนายทะเบียนพร้อมด้วยเจ้าของหรือตัวแทน ได้ตรวจสอบตำหนิรูปพรรณเห็นเป็นการถูกต้องแล้ว นายทะเบียนทำตัวรูปพรรณให้ จึงจะถือได้ว่าเป็นสัตว์พาหนะ

¹¹⁷ พระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ พ.ศ. 2482 มาตรา 8 บัญญัติว่า เมื่อสัตว์พาหนะดังต่อไปนี้

- (1) ช้างที่มีอายุย่างเข้าปีที่แปด
 - (2) สัตว์อื่นนอกจากโคตัวเมียมีอายุย่างเข้าปีที่หก
 - (3) สัตว์ใดได้ใช้ขบขี่ลากแจวหรือใช้งานแล้ว
 - (4) สัตว์ใดมีอายุย่างเข้าปีที่สี่ เมื่อนำออกนอกราชอาณาจักร
 - (5) โคตัวเมียอายุย่างเข้าปีที่หก เมื่อจะทำการ โอนกรรมสิทธิ์ เว้นแต่ในกรณีรับมรดก
- ให้เจ้าของหรือตัวแทนนำสัตว์นั้นไปจดทะเบียนทำตัวรูปพรรณจากนายทะเบียนท้องที่
- สัตว์ที่มีได้อยู่ในบังคับแก่อนุมาตรา 1 ถึง อนุมาตรา 5 เจ้าของจะขอจดทะเบียนทำตัวรูปพรรณก็ได้
- เมื่อนายทะเบียนพร้อมด้วยเจ้าของหรือตัวแทน ได้ตรวจสอบตำหนิรูปพรรณเห็นเป็นการถูกต้อง
- ให้นายทะเบียนทำตัวรูปพรรณให้”

สัตว์พาหนะที่จะนำมาใช้งานได้ ต้องเป็นสัตว์พาหนะ ที่ได้จดทะเบียนทำตัวรูปพรรณแล้ว ต้องจดทะเบียนและทำเป็นหนังสือต่อหน้านายอำเภอที่สัตว์นั้นอยู่ เช่นเดียวกับการจดทะเบียนทำตัวรูปพรรณ เนื่องจากตามพระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ พ.ศ. 2482 มาตรา 4 บัญญัติว่า “นายทะเบียนคือนายอำเภอหรือผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้”

4) สंहามิตรภัยอื่นๆ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703(4) บัญญัติไว้เป็นการทั่วไป ให้ สंहามิตรภัยอื่นๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ ให้จดทะเบียนใช้งานได้ เพื่อเปิดกว้างให้นำ สंहามิตรภัยอื่นๆ มาใช้งานได้มากขึ้น สंहามิตรภัยอื่นๆ ที่กฎหมายบัญญัติให้ใช้งานได้ ดังนี้

ก. พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514

เครื่องจักร แม้ว่าจะติดตั้งอย่างมั่นคงในโรงเรือน ซึ่งติดกับที่ดินเป็นการถาวร ก็ตาม ไม่ถือเป็นส่วนควบของที่ดินหรือโรงเรือน¹¹⁸ เครื่องจักรจึงไม่เป็นอสังหาริมทรัพย์ แต่เป็น สंहามิตรภัย และเครื่องจักรไม่ได้เป็นสंहามิตรภัยพิเศษ ที่กฎหมายบัญญัติให้นำมาใช้งานเป็น ประกันได้ ดังนั้นเครื่องจักร ไม่อาจนำมาใช้งานได้ อย่่างไรก็ตาม เครื่องจักร เป็นสंहามิตรภัย อย่่างหนึ่ง จึงอาจนำมาใช้งานได้ตามกฎหมาย แต่ต้องส่งมอบการครอบครองให้กับผู้รับจำนำ¹¹⁹ ซึ่ง ขัดกับการใช้ประโยชน์ของลูกหนี้ ที่ต้องใช้เครื่องจักรเพื่อประกอบประกอบธุรกิจและหาประโยชน์ ตอบแทน จึงไม่อาจส่งมอบเครื่องจักรให้ผู้รับจำนำตามกฎหมายได้ การจำนำเครื่องจักรจึงเป็น อุปสรรคในดำเนินธุรกิจของกิจการ

¹¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 503/2504

¹¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747

ในทางปฏิบัติ ลูกหนี้ทำสัญญาจำนำเครื่องจักร ให้แก่เจ้าหนี้ มีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำ แต่ต่อมาผู้รับจำนำส่งทรัพย์สินที่จำนำนั้นกลับไปให้ผู้จำนำใช้ประโยชน์ตามเดิม¹²⁰ หรือเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำแล้ว ต่อมาให้ผู้จำนำเช่าทรัพย์สินที่จำนำใช้ประโยชน์ต่อไป¹²¹ หรือตกลงให้กรรมการเป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์สินที่จำนำ และให้ลูกหนี้ใช้ทรัพย์สินที่จำนำนั้น¹²² ทางปฏิบัติดังกล่าวถือว่าสัญญาจำนำระงับ ไม่มีการจำนำแต่อย่างใด เนื่องจากผู้รับจำนำยอมให้ทรัพย์สินจำนำกลับคืนไปสู่ครอบครองของผู้จำนำ สัญญาจำนำระงับ¹²³ เจ้าหนี้จึงได้รับความเสียหาย

เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการอุตสาหกรรม นำเครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วไปจดทะเบียนจำนองได้ จะช่วยให้ผู้ประกอบการอุตสาหกรรม มีเงินทุนสำหรับดำเนินกิจการเพิ่มมากขึ้น เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประเทศในด้านอุตสาหกรรม¹²⁴ ในปี 2514 จึงได้ตราพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 มาใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่าเครื่องจักรทุกประเภทอาจนำมาจำนองได้ เนื่องจากมีข้อจำกัดดังนี้

ก) เครื่องจักร หมายถึง สิ่งที่ประกอบด้วยชิ้นส่วนหลายชิ้น สำหรับใช้ก่อกำเนิดพลังงาน เปลี่ยน หรือแปลงสภาพพลังงาน หรือส่งพลังงานทั้งนี้ด้วยกำลังน้ำ ไอน้ำ เชื้อเพลิง ลม ก๊าซ ไฟฟ้า หรือพลังอื่นอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างรวมกันและหมายความรวมถึง เครื่องอุปกรณ์ สายพาน เพลา เกียร์ หรือสิ่งอื่นที่ทำงานสนองกัน¹²⁵

ข) เครื่องจักรที่จะจำนองได้ ต้องเป็นประเภทเครื่องจักรตามบัญชี 1 จำนวน 21 รายการ และใช้ในประเภทกิจการอุตสาหกรรมตามบัญชี 2 จำนวน 107 กิจการ ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงเท่านั้น แม้จะเป็นเครื่องจักรที่ยังมิได้ติดตั้งหรือติดตั้งแล้วยังมิได้ใช้งานก็ตาม¹²⁶ และต้องเป็นเครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนแล้ว¹²⁷

¹²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 490/2502

¹²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2517/2534

¹²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5603/2544

¹²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 769 บัญญัติว่า “อันจำนำยอมระงับสิ้นไป

(1) เมื่อหนี้ซึ่งจำนำเป็นประกันอยู่นั้น ระงับสิ้นไปเพราะเหตุประการอื่นมิใช่เพราะอายุความ หรือ

(2) เมื่อผู้รับจำนำยอมให้ทรัพย์สินจำนำกลับคืนไปสู่ครอบครองของผู้จำนำ”

¹²⁴ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514

¹²⁵ เครื่องจักร ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 มาตรา 3

¹²⁶ กฎกระทรวง ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2538)

¹²⁷ พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 มาตรา 5

การจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรนั้น เจ้าของเครื่องจักรจะต้องยื่นคำขอต่อนายทะเบียน ณ สำนักงานทะเบียนเครื่องจักรกลางหรือสำนักงานทะเบียนเครื่องจักรประจำจังหวัด ที่เครื่องจักรนั้นตั้งอยู่ และเมื่อยื่นคำขอจดทะเบียนกรรมสิทธิ์แล้ว นายทะเบียนต้องปิดประกาศขอจดทะเบียนเครื่องจักร ณ สำนักงานที่รับคำขอและที่ว่าการอำเภอหรือกิ่งอำเภอที่เครื่องจักรนั้นตั้งอยู่ มีกำหนดเวลา 30 วัน เมื่อนายทะเบียนตรวจสอบคำขอและเอกสารหลักฐานตามคำขอถูกต้องแล้ว ให้นายทะเบียนจัดหาแผ่นป้ายทะเบียนทำด้วยโลหะ ติดไว้ที่ส่วนใดส่วนหนึ่งของเครื่องจักรให้เห็นได้ชัดเจน และออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักร มอบให้ผู้จดทะเบียนหนึ่งฉบับ สำนักงานทะเบียนกลางหนึ่งฉบับ และสำนักงานทะเบียนเครื่องจักรประจำจังหวัดที่เครื่องจักรนั้นตั้งอยู่หนึ่งฉบับ

ปัจจุบันถึงแม้ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 บัญญัติให้เครื่องจักรที่จดทะเบียนแล้วตามกฎหมายนำมาจำหน่ายเป็นหลักประกันได้ แต่ธุรกิจมีทรัพย์สินหลายอย่างที่มูลค่าสูง ที่ใช้ในการดำเนินธุรกิจ แต่ไม่ถือว่าเป็นเครื่องจักรตามคำจำกัดความของพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 นอกจากนี้ยังจำกัดเฉพาะเครื่องจักรที่ระบุประเภทไว้ในบัญชี 1 จำนวน 21 รายการ และที่อยู่ในกิจการอุตสาหกรรมที่ระบุไว้ในบัญชี 2 จำนวน 107 กิจการ ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง เท่านั้น (รายละเอียดบัญชี 1 และ บัญชี 2 ในภาคผนวก) มีทรัพย์สินอื่นที่ไม่ถือว่าเป็นเครื่องจักรตามพระราชบัญญัตินี้ แม้มีมูลค่าสูงเท่าใดก็ตาม ไม่อาจนำมาจำหน่ายได้ เช่น

ก) อุปกรณ์ขุดเจาะ สํารวจหาแหล่งน้ำมัน และก๊าซธรรมชาติบนบกและในทะเล รวมถึงอุปกรณ์บนแท่นลอยน้ำ ที่ใช้ขนถ่ายสินค้า ระหว่างเรือใหญ่กับเรือเล็ก อุปกรณ์เหล่านี้มีมูลค่าสูง แต่ไม่เป็นเครื่องจักร ที่จะจำหน่ายได้

ข) ผู้ผลิตไฟฟ้ารายย่อย วางระบบสายส่งไฟฟ้า บนที่ดินของบุคคลอื่นๆ ไปสู่การไฟฟ้าฝ่ายผลิต ระบบสายส่งไฟฟ้าดังกล่าว ประกอบด้วยระบบฐานราก รองรับเสาไฟฟ้า สายไฟฟ้าแรงสูง

ค) กิจการโทรคมนาคม ผู้ประกอบการโทรทัศน์ระบบบอกรับสมาชิกผ่านทางสาย (Cable TV) ดำเนินการวางข่ายสายใยแก้วนำแสง (fibre optic) ตามถนนสาธารณะต่างๆ เพื่อใช้เป็นสื่อแพร่สัญญาณภาพไปตามบ้านของสมาชิก ระบบดังกล่าวประกอบด้วยระบบแปรสัญญาณต่างๆ สายใยแก้วนำแสงซึ่งแขวนไปตามเสาต่างๆ บนทางสาธารณะ หรือร้อยสายใยแก้วนำแสงเข้ากับท่อร้อยสายใต้ดิน ไปจนถึงบ้านสมาชิก

ง) ระบบขนส่งมวลชนซึ่งประกอบด้วยรางรถ ตู้โดยสาร ที่มีอุปกรณ์ขับเคลื่อนควบคุมด้วยระบบคอมพิวเตอร์และรถโดยสารที่ไม่มีอุปกรณ์ขับเคลื่อนด้วยตนเองแต่ต้องถูกลากจูงรางรถ และอุปกรณ์สนับสนุน ทั้งที่จะใช้เป็นระบบรถไฟใต้ดินและระบบลอยฟ้าและระบบรถเมล์ราง เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 ได้จำกัดความหมายของเครื่องจักร และไม่ได้อ้างถึง ส่วนประกอบ อุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องใช้ ที่ปัจจุบันมีมูลค่าสูง บางอย่างสูงกว่าตัวเครื่องจักรด้วยซ้ำไป ต้องใช้ควบคู่กับตัวเครื่องจักร แต่ไม่อาจนำมาจำนองได้ เมื่อมีการบังคับจำนอง จะบังคับจำนองได้เฉพาะตัวเครื่องจักรที่จำนอง ไม่รวมส่วนประกอบ อุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องใช้ ซึ่งเครื่องจักรเหล่านี้ จำเป็นต้องมี ส่วนประกอบ อุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องใช้ ที่ติดมากับตัวเครื่องจักร หากไม่มีสิ่งพวกนี้ ตัวเครื่องจักรอาจไม่สามารถทำงานได้ หรือทำงานได้อย่างไม่เต็มประสิทธิภาพ ทำให้มูลค่าของตัวเครื่องจักรลดลง ดังนั้นจึงควรแก้ไขความหมายของเครื่องจักร ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 ให้ครอบคลุมถึง ส่วนประกอบ อุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องใช้

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เครื่องจักรแต่ละเครื่องมีมูลค่าแตกต่างกัน ตั้งแต่ร้อยบาท จนถึงหลายพันล้านบาท หากไม่จำกัดมูลค่า จะเป็นการเปิดโอกาสให้นำเครื่องจักรที่มีมูลค่าต่ำ มาจำนองเป็นหลักประกันได้ไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินการตั้งแต่ขั้นตอนการจำนองตลอดจนถึงการการบังคับคดี และไม่อาจบังคับใช้ได้

หากจะพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรคสาม บัญญัติว่า สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ ราคาสองหมื่นบาทหรือกว่านั้นขึ้นไปด้วย การซื้อขายถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ วางประจำ หรือชำระหนี้บางส่วน มิฉะนั้นจะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้ความสำคัญมูลค่าของสังหาริมทรัพย์ ที่มีมูลค่ามากกว่าสองหมื่นบาทขึ้นไป ในการซื้อขายให้ตระหนักถึงแบบที่กฎหมายกำหนด หากไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดจะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า การจำนองเครื่องจักรซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์อย่างหนึ่ง ควรกำหนดราคาตั้งแต่สองหมื่นบาทขึ้นไป จึงจะนำมาจำนองได้

ข. พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481

เรือ นอกจากจำนองได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง (1) ก็ตาม ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 8 ได้ตราพระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 โดยบัญญัติให้เรือไทย¹²⁸ ซึ่งทำการค้าในน่านน้ำไทย¹²⁹ ต้องจดทะเบียนกรรมสิทธิ์¹³⁰ และอาจนำมาจำนองได้¹³¹

ค. พระราชบัญญัติจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537

การขนส่งสินค้าทางเรือเดินทะเล มีความสำคัญต่อการค้าระหว่างประเทศ มีค่าใช้จ่ายต่ำเมื่อเทียบกับการขนส่งทางอากาศ เรือเดินทะเลแต่ละลำมีมูลค่าสูง นำมาจำนองเป็นหลักประกันได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703(1) แต่กิจการเดินเรือทะเล มีลักษณะเฉพาะจำเป็นต้องมีการเคลื่อนไหวไปมาในน่านน้ำของประเทศต่างๆ เกือบตลอดเวลา อาจทำให้เกิดข้อพิพาทระหว่างประเทศได้ การนำบทบัญญัติเกี่ยวกับ การจำนองตามกฎหมายไทย มาบังคับใช้อาจทำให้มีปัญหาได้ เนื่องจากเนื้อหาสาระตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แตกต่างจากเนื้อหาสาระของกฎหมายต่างประเทศ หากเกิดกรณีพิพาทขึ้นในต่างประเทศ ศาลต่างประเทศ ไม่รองรับกฎหมายไทย ไม่รับรู้ถึงการจำนองเรือตามกฎหมายไทย ทำให้เจ้าหนี้ ไม่ได้รับการคุ้มครองที่เพียงพอ¹³² หากมีกฎหมายเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ เจ้าหนี้จะได้รับการคุ้มครอง มีผลต่อการพัฒนาธุรกิจการเดินทะเลของไทย ให้ก้าวหน้าทัดเทียมกับนานาประเทศ

¹²⁸ พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 มาตรา 8 บัญญัติว่า “เรือดังกล่าวต่อไปนี้ เมื่อได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้แล้วให้ถือว่าเป็นเรือไทย

สำหรับการค้าในน่านน้ำไทย

- (1) เรือกล ขนาดตั้งแต่สิบตันกรอสขึ้นไป
- (2) เรือทะเล ที่มีไซ้เรือกล ขนาดตั้งแต่ยี่สิบตันกรอสขึ้นไป
- (3) เรือลำน้ำที่มีไซ้เรือกล ขนาดตั้งแต่ห้าสิบตันกรอสขึ้นไป

สำหรับการประมง

- (1) เรือกลทุกขนาด
- (2) เรือที่มีไซ้เรือกลขนาดตั้งแต่หกตันกรอสขึ้นไป”

¹²⁹ พระราชบัญญัติเรือไทย มาตรา 4 น่านน้ำไทย หมายความว่า น่านน้ำที่อยู่ภายใต้อธิปไตยของไทย”

¹³⁰ พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 มาตรา 6

¹³¹ พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 มาตรา 36

¹³² เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดลักษณะของเรือที่จะสามารถจำนองได้ ดังนี้¹³³

- 1) เรือขนาดตั้งแต่หกสิบตันกรอสขึ้นไป (1 ตันกรอส เท่ากับ 100 ลูกบาศก์ฟุต หรือประมาณ 2.83 ลูกบาศก์เมตร) หากเป็นเรือที่ต่ำกว่าหกสิบตันกรอสและเจ้าของเรือต้องการจำนองเรือก็สามารถจำนองได้โดยจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 (1)
- 2) เรือดังกล่าวจะต้องเป็นเรือที่เดินด้วยเครื่องจักรกล ไม่ว่าจะใช้กำลังอื่นด้วยหรือไม่ก็ตาม
- 3) ต้องเป็นเรือที่มีลักษณะใช้ในทะเล ตามข้อบังคับการตรวจเรือ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 (1) พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 พระราชบัญญัติจำนองเรือและบุรีมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 บัญญัติให้เรือที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป หากได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย นำมาจำนองได้ครอบคลุมถึงเรือทุกประเภทอยู่แล้ว ดังนั้น บทบัญญัติเรื่องการจำนองเรือในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงใช้บังคับกับการจำนองเรือได้ทั้งหมด ทั้งเรือที่เดินทางในและนอกเขตน่านน้ำไทย แต่ พระราชบัญญัติจำนองเรือและบุรีมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 มีวัตถุประสงค์เพื่อลดปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับการจำนองเรือและบุรีมสิทธิ กรณีมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในต่างประเทศ

ง. พระราชบัญญัติเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542

การเช่าอสังหาริมทรัพย์ เป็นการประสานประโยชน์ระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่า ที่ผู้ให้เช่าไม่ต้องการจะขายทรัพย์สินนั้นต้องการให้เช่าเพื่อรับประโยชน์จากค่าเช่า ขณะที่ผู้เช่าไม่มีเงินทุนเพียงพอที่จะซื้อทรัพย์สินนั้น ได้ แต่ต้องการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น โดยยินยอมเสียค่าเช่า

บทบัญญัติว่าด้วยการเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังไม่สอดคล้องกับสถานะเศรษฐกิจและการลงทุน เกี่ยวกับการพาณิชย์กรรมและการอุตสาหกรรมบางประเภท ที่ต้องการลงทุนในระยะยาว มากกว่าสามสิบปี ต้องการความมั่นคงของสิทธิตามสัญญาเช่ามากขึ้น โดยสามารถโอนสิทธิให้บุคคลอื่น และตกทอดทางมรดกแก่ทายาท ให้เช่าช่วง และนำมาจำนองเป็นหลักประกันได้¹³⁴

¹³³ พระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุรีมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 มาตรา 4

¹³⁴ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติเช่าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อพาณิชย์กรรม และอุตสาหกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 540 บัญญัติให้ระยะเวลาเช่าทรัพย์สินไม่เกินสามสิบปี¹³⁵ แต่การลงทุนในโครงการขนาดใหญ่ ที่เกี่ยวกับพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม มีระยะเวลาโครงการ นานกว่าสามสิบปี ดังนั้นระยะเวลาเช่าทรัพย์สินสามสิบปีสั้นเกินไป ผลตอบแทนไม่คุ้มค่ากับเงินลงทุน นอกจากนี้ การนำสิทธิการเช่าไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ไม่สามารถนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเรื่องจำนองและจำนำ มาใช้ได้ เนื่องจากการจำนองต้องมีการส่งมอบการครอบครอง แต่สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ไม่สามารถส่งมอบการครอบครองต่อกันได้ และสิทธิการเช่า ไม่ใช่สังหาริมทรัพย์พิเศษที่นำมาจำนองได้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 จึงไม่สามารถนำสิทธิการเช่ามาจำนองเป็นหลักประกันได้ ที่ผ่านมากฎหมายกลางนำเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้อง¹³⁶ มาใช้ โดยทำเป็นหนังสือและบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้ยินยอมแล้ว¹³⁷

ปี พ.ศ.2542 มีการตราพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม บัญญัติไว้เพียง 11 มาตรา เพื่อเปิดโอกาสให้นักลงทุนเกี่ยวกับการพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมเช่าที่ดินขนาดไม่เกินหนึ่งร้อยไร่หากเกินกว่าหนึ่งร้อยไร่ต้องได้รับอนุมัติจากอธิบดี¹³⁸ ที่มีระยะเวลาเช่าแต่ละครั้งเกินสามสิบปีแต่ไม่เกินห้าสิบปี¹³⁹ หากครบกำหนดต่อระยะเวลาเช่าอีกไม่เกินห้าสิบปี¹⁴⁰ นำมาจำนองเป็นหลักประกันได้¹⁴¹ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อพาณิชย์กรรม และอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 มีข้อจำกัด ดังนี้

ก) กำหนดการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรม เท่านั้น ไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับการเช่าเพื่อการอื่นเช่นการเช่าที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม

ข) กำหนดระยะเวลาเช่าไว้เกินสามสิบปีแต่ไม่เกินห้าสิบปี ซึ่งหากผู้เช่าตกลงกำหนดระยะเวลาเช่า ไม่ถึงสามสิบปีหรือตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่า ไม่สามารถนำมาจำนองได้ ถึงแม้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติให้ระยะเวลาเช่าเกินสามปี ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ตาม

¹³⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 540 บัญญัติว่า “อสังหาริมทรัพย์ ท่านห้ามมิให้เช่ากันเป็นกำหนดเวลาเกินกว่าสามสิบปี ถ้าได้ทำสัญญากันไว้เป็นกำหนดเวลานานกว่านั้น ท่านก็ให้ลดลงมาเป็นสามสิบปี”

¹³⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303

¹³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306

¹³⁸ พระราชบัญญัติเช่าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อพาณิชย์กรรม และอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 มาตรา 5

¹³⁹ พระราชบัญญัติเช่าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อพาณิชย์กรรม และอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 มาตรา 3

¹⁴⁰ พระราชบัญญัติเช่าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อพาณิชย์กรรม และอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 มาตรา 4

¹⁴¹ พระราชบัญญัติเช่าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อพาณิชย์กรรม และอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 มาตรา 6

ผู้เขียนเห็นว่า สิทธิการเช่าไม่ว่าจะเป็นระยะสั้นหรือระยะยาว เป็นสิทธิเรียกร้องชนิดหนึ่งและถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งของลูกหนี้ จึงอาจนำมาเป็นหลักประกันได้ แต่สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ไม่สามารถส่งมอบการครอบครอง จึงไม่อาจนำมาจำนำได้ และ ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542 บัญญัติให้สิทธิการเช่านำมาจำนองเป็นหลักประกันได้ก็ตาม แต่มีข้อจำกัดเฉพาะการเช่าเพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมเท่านั้น ระยะเวลาเช่าเกินสามสิบปี สำหรับการเช่าที่ดินไม่เกินหนึ่งร้อยไร่ ไม่เปิดโอกาสให้กับธุรกิจขนาดใหญ่และกลางต่างๆ ไปและธุรกิจอื่นๆ นอกเหนือจากพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม ดังนั้น หากกฎหมายเปิดโอกาสให้ธุรกิจ นำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะธุรกิจประเภทใดๆ ก็ตาม นำมาจำนองเป็นหลักประกันได้ จะเป็นการเปิดโอกาสให้ธุรกิจนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันได้มากขึ้น

สำหรับระยะเวลาเช่าควรนานเท่าใด ที่ควรนำมาจำนองเป็นหลักประกันได้ ผู้เขียนเห็นว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 538 บัญญัติให้การเช่าทรัพย์สิน ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ และถ้าการเช่ามีกำหนดเวลามากกว่าสามปีขึ้นไป หรือตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่า ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้ความสำคัญของระยะเวลาเช่าตั้งแต่สามปีขึ้นไป จึงกำหนดให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า สิทธิการเช่าที่จะนำมาจำนองเป็นประกันนี้ได้ ควรกำหนดระยะเวลาเช่าตั้งแต่สามปีขึ้นไปเช่นเดียวกัน

ผู้เขียนเห็นด้วยที่จำกัดสิทธิการเช่าเฉพาะอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ที่นำมาจำนองได้ หากเป็นสิทธิการเช่าในสังหาริมทรัพย์ เช่น เครื่องจักร เรือ เครื่องบิน รถยนต์ ทรัพย์สินที่เช่าอาจสูญหาย หรือเสียหายได้ง่าย สิทธิการเช่าจะลดลงหรือไม่มีมูลค่า ดังนั้นจึงไม่ควรบัญญัติให้สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์นำมาจำนองเป็นหลักประกันได้

ผู้เขียนเห็นว่า ในพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าและผู้ให้เช่าแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และบัญญัติให้สิทธิตามสัญญาเช่าตกทอดแก่ทายาทได้และผู้เช่าจะให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอกก็ได้ จึงไม่ถือว่าสิทธิการเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวเหมือนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะสามารถโอนกันได้และตกแก่ทายาทได้ จึงเปิดโอกาสให้บังคับคดีกับสิทธิการเช่าได้ ดังนั้นควรแก้ไข พระราชบัญญัติเช่าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อพาณิชยกรรม และอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ตามข้างต้นที่มีใช้อยู่แล้ว แทนที่จะบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703

จ. พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ.2522

รถ จัดเป็นสังหาริมทรัพย์อย่างหนึ่ง จึงนำมาจำหน่ายได้ตามกฎหมาย โดยการส่งมอบการครอบครองรถ ให้แก่ผู้รับจำหน่าย และตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 17/1 แก้ไข ปี พ.ศ. 2551 บัญญัติให้ รถยนต์ ที่ได้จดทะเบียนแล้ว รถพ่วง รถบดถนน รถแทรกเตอร์ ที่จดทะเบียนแล้ว นำมาจำหน่ายเป็นหลักประกันได้

รถ¹⁴² หมายถึง รถยนต์ รถจักรยานยนต์ รถพ่วง รถบดถนน รถแทรกเตอร์ และรถอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

รถยนต์ หมายถึง รถยนต์สาธารณะ รถยนต์บริการ รถยนต์ส่วนบุคคล
รถยนต์สาธารณะ หมายถึง

(1) รถยนต์รับจ้างระหว่างจังหวัด ซึ่งได้แก่รถยนต์รับจ้างบรรทุกคนโดยสารไม่เกินเจ็ดคนที่ใช้รับจ้างระหว่างจังหวัด โดยรับส่งคนโดยสารได้เฉพาะที่นายทะเบียนกำหนด

(2) รถยนต์รับจ้าง ซึ่งได้แก่รถยนต์รับจ้างบรรทุกคนโดยสารไม่เกินเจ็ดคน หรือรถยนต์สาธารณะอื่นนอกจากรถยนต์โดยสารประจำทาง

รถบริการ หมายถึง รถยนต์บรรทุกคนโดยสารหรือให้เช่าซึ่งบรรทุกคนโดยสารไม่เกินเจ็ดคน ดังต่อไปนี้

(1) รถยนต์บริการธุรกิจ ซึ่งได้แก่รถยนต์ที่ใช้บรรทุกคนโดยสารระหว่างท่าอากาศยาน ท่าเรือเดินทะเล สถานีขนส่งหรือสถานีรถไฟกับโรงแรมที่พักอาศัย ที่ทำการของผู้โดยสารหรือที่ทำการของผู้บริการธุรกิจนั้น

(2) รถยนต์บริการทัศนจร ซึ่งได้แก่รถยนต์ที่ผู้ประกอบการเกี่ยวกับท่องเที่ยวใช้รับส่งคนโดยสารเพื่อการท่องเที่ยว

(3) รถยนต์บริการให้เช่า ซึ่งได้แก่รถยนต์ที่จัดไว้ให้เช่าซึ่งมิใช่เป็นการเช่าเพื่อนำไปรับจ้างบรรทุกคนโดยสารหรือสิ่งของ

รถยนต์ส่วนบุคคล หมายถึง

(1) รถยนต์นั่งส่วนบุคคลไม่เกินเจ็ดคน

(2) รถยนต์นั่งส่วนบุคคลเกินเจ็ดคนแต่ไม่เกินสิบสองคน และรถยนต์บรรทุกส่วนบุคคล ที่มีน้ำหนักไม่เกินหนึ่งพันห้าร้อยกิโลกรัม ซึ่งมีได้ใช้ประกอบการขนส่งเพื่อสินจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก

¹⁴² พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 4

รถจักรยานยนต์ หมายถึง รถที่เดินด้วยกำลังเครื่องยนต์หรือกำลังไฟฟ้าและมีล้อไม่เกินสองล้อถ้าพ่วงข้างมีล้อเพิ่มอีกไม่เกินหนึ่งล้อและให้หมายความรวมถึงรถจักรยานที่ติดเครื่องยนต์ด้วย

รถจักรยานยนต์ส่วนบุคคล หมายถึง รถจักรยานยนต์ที่มีได้ใช้รับจ้างบรรทุกคนโดยสาร

รถจักรยานยนต์สาธารณะ หมายความว่า รถจักรยานยนต์ที่ใช้รับจ้างบรรทุกคนโดยสารแต่ไม่หมายความรวมถึงรถจักรยานยนต์ที่มีพ่วงข้างและรถจักรยานที่ติดเครื่องยนต์

รถพ่วง หมายถึง รถที่เคลื่อนที่ไปโดยใช้รถอื่นลากจูง

รถบดถนน หมายถึง รถที่ใช้ในการอัดวัสดุบนพื้นให้แน่น และมีเครื่องยนต์ขับเคลื่อนในตัวเอง หรือใช้รถอื่นลากจูง

รถแทรกเตอร์ หมายถึง รถที่มีล้อหรือสายพานและมีเครื่องยนต์ขับเคลื่อนในตัวเอง เป็นเครื่องจักรกลขั้นพื้นฐานในงานที่เกี่ยวกับการขุด ตัก ดัน หรือมุดลาก เป็นต้น หรือรถยนต์สำหรับลากจูง ซึ่งมีได้ใช้ประกอบการขนส่งส่วนบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก

จากความหมายของรถข้างต้น จะเห็นว่า รถ มีหลายประเภท มีวัตถุประสงค์ในการใช้แตกต่างกัน กล่าวคือ

เพื่อประโยชน์ส่วนบุคคล เช่นรถยนต์นั่งส่วนบุคคล รถมอเตอร์ไซค์ส่วนบุคคล

เพื่อสาธารณะ รับจ้างรับส่งคนโดยสาร

เพื่อบริการ เช่น บริการธุรกิจ บริการทัศนอาจร บริการให้เช่า

เพื่ออุตสาหกรรม เช่น รถพ่วง รถบดถนน รถแทรกเตอร์

ปัจจุบัน รถถือเป็นสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตและการดำเนินธุรกิจ การเดินทางและการขนส่งสิ่งของและคนโดยสารโดยรถ เป็นที่นิยมมากที่สุด เนื่องจากรวดเร็ว สะดวกสบายกว่า มีถนน ทางหลวง ครอบคลุม เข้าถึงทุกพื้นที่ รถ จึงเป็นพาหนะหลัก ในการเดินทางและขนส่งสิ่งของและคนโดยสาร ทดแทน เรือ และสัตว์พาหนะ ในสมัยก่อน นอกจากนี้รถยังมีบทบาทสำคัญในการดำเนินธุรกิจโดยตรง นอกจากขนส่งสินค้า เช่น รถพ่วง รถแทรกเตอร์ รถบดถนน ที่ใช้ในการก่อสร้างและในโรงงานอุตสาหกรรม เป็นต้น

ผู้ประสงค์จะขอจดทะเบียนรถ ต้องยื่นคำขอต่อนายทะเบียนแห่งท้องถิ่นที่ตนมี ภูมิลำเนาอยู่ เว้นแต่ เจ้าของรถมีความประสงค์จะนำรถไปใช้ในท้องถิ่นอื่น ให้ยื่นคำขอต่อนายทะเบียนท้องถิ่นนั้นได้¹⁴³ เมื่อจดทะเบียนแล้วนายทะเบียนจะออกใบคู่มือจดทะเบียนรถ¹⁴⁴ ให้แก่เจ้าของรถเก็บไว้เป็นหลักฐาน รถที่จดทะเบียนไว้แล้วถูกต้องตามกฎหมาย และได้เสียภาษีประจำปีครบถ้วนถูกต้องภายในเวลาที่กำหนดแล้ว¹⁴⁵ เจ้าของรถรวมถึงผู้ครอบครองด้วย¹⁴⁶ จึงมีสิทธิใช้รถที่จดทะเบียนแล้ว

จะเห็นว่าทะเบียนรถตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 เป็นเอกสารจดทะเบียนที่ใช้ในการโอนสิทธิ เป็นพยานหลักฐานเพื่อแสดงความเป็นเจ้าของและผู้ครอบครอง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 716-717/2493) เพื่อความสะดวกในการควบคุมการใช้นานพาหนะและจัดเก็บภาษี (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 304-305/2494 และ 1687/2516) รถยนต์ไม่ใช่สังหาริมทรัพย์ที่กฎหมายบัญญัติให้การซื้อขาย ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และไม่ใช้สังหาริมทรัพย์ ที่กฎหมายบัญญัติให้การได้มา การโอน การเปลี่ยนแปลง ระบุรับ และกลับคืนมาแห่งทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้นทะเบียนรถยนต์จึงไม่ใช่เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์

สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาแก้ไข พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 15) เมื่อวันที่ 30 มกราคม 2551 โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2551 มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา (เริ่มมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 12 พฤษภาคม 2551) บัญญัติให้รถที่จดทะเบียนแล้ว นำมาจำหน่ายได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

(1) รถยนต์ที่จดทะเบียนแล้ว รถพ่วง รถบดถนน และรถแทรกเตอร์ ที่จดทะเบียนแล้ว ให้เป็นทรัพย์สินประเภทที่จำหน่ายเป็นประกันหนี้ได้ตามกฎหมาย¹⁴⁷ ดังนั้นรถทุกประเภท ที่จดทะเบียนแล้ว สามารถนำมาจำหน่ายได้ตามกฎหมาย ยกเว้นรถจักรยานยนต์

¹⁴³ พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 10

¹⁴⁴ พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 10 วรรคสาม

¹⁴⁵ พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 6 วรรคสอง

¹⁴⁶ พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 4

¹⁴⁷ พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 17/1 วรรคแรก (แก้ไขโดย พระราชบัญญัติรถยนต์ (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2551 มาตรา 3)

(2) ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้มีชื่อเป็นเจ้าของในทะเบียนรถยนต์เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ เป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้¹⁴⁸ มีผล 2 ประการคือ

ก. ผู้ที่มีชื่อเป็นเจ้าของในทะเบียนรถยนต์ กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ แม้ว่าบุคคลอื่นจะครอบครองไว้โดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ติดต่อกันเป็นเวลาห้าปี จนได้กรรมสิทธิ์แล้วก็ตาม¹⁴⁹ ดังนั้นผู้มีชื่อในทะเบียนรถยนต์เท่านั้นที่มีสิทธินำรถ มาจำนองเป็นหลักประกัน

ข. ทะเบียนรถยนต์ เป็นทะเบียนกรรมสิทธิ์ บัญญัติไว้ชัดเจนว่าผู้มีชื่อเป็นเจ้าของในทะเบียนรถยนต์เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์

(3) การจำนองต้องทำเป็นหนังสือตามแบบที่นายทะเบียนกำหนด และต้องแจ้งจดทะเบียนจำนองต่อนายทะเบียน พร้อมกับการเสียค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนตามเงื่อนไข วิธีการและอัตราค่าธรรมเนียมที่ประกาศในกฎกระทรวง¹⁵⁰

ผู้เขียนเห็นด้วยกับการแก้ไข พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 15) ที่บัญญัติเพิ่มเติมให้รถทุกชนิดนำมาจำนองได้ ยกเว้นรถจักรยานยนต์ เนื่องจากปัจจุบันรถ เป็นปัจจัยสำคัญในการดำรงชีวิตและเป็นปัจจัยหลักในการดำเนินธุรกิจ เช่นเดียวกับ แพ และสัตว์พาหนะในสมัยก่อน เป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง ที่ผ่านมาจะใช้วิธีการเช่าซื้อ โดยมีเงื่อนไขเมื่อชำระค่าเช่าซื้อครบทุกงวดตามที่ระบุในสัญญา กรรมสิทธิ์จะเป็นของผู้เช่าซื้อ แต่การเช่าซื้อส่วนใหญ่จะมีราคาสูง เนื่องจากผู้ให้เช่าซื้อได้บวกเพิ่มดอกเบี้ยรวมไว้ในราคาเช่าซื้อไว้ด้วย ในการเช่าซื้อสามารถทำได้ทั้งรถใหม่หรือรถที่ใช้แล้วก็ได้ หากผู้เช่าซื้อผิดเงื่อนไขในสัญญาเช่าซื้อ ผู้ให้เช่าซื้อจะยึดรถนั้นนำมาขายได้โดยไม่ต้องฟ้องต่อศาล

ในการจดทะเบียนรถทุกชนิด กรมขนส่งทางบก จะออกหมายเลขทะเบียนรถ และหนังสือคู่มือจดทะเบียนรถ ให้ตรงกับหมายเลขประจำเครื่องยนต์ และหมายเลขประจำตัวถัง จึงสามารถตรวจสอบความเป็นเจ้าของตามทะเบียนรถยนต์ได้ ไม่ว่าจะรถ รถยนต์จะเคลื่อนย้ายไปที่ใดก็ตาม เจ้าหนี้สามารถติดตามนำมาบังคับคดียึดทรัพย์ ขายทอดตลาด ได้เช่นเดียวกับกรณีเช่าซื้อ เว้นแต่จะสูญหาย เสียหาย หรือเปลี่ยนสภาพไปจากเดิม

¹⁴⁸ พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 17/1 วรรคสอง (แก้ไขโดย พระราชบัญญัติรถยนต์ (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2551 มาตรา 3)

¹⁴⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1382

¹⁵⁰ พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 17/1 วรรคสาม (แก้ไขโดย พระราชบัญญัติรถยนต์ (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2551 มาตรา 3)

สำหรับรถจักรยานยนต์ ถึงแม้จะมีความนิยมใช้กันอย่างแพร่หลายก็ตาม ส่วนใหญ่เป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าน้อย เสื่อมสภาพเร็วและผู้ใช้แปลงสภาพได้ง่าย ดังนั้นรถจักรยานยนต์ จึงไม่ควรนำมาจำนองได้ อย่างไรก็ตาม หากเจ้าของต้องการเงินกู้ยืมสามารถนำรถจักรยานยนต์มาจำนำโดยการส่งมอบการครอบครองได้อยู่แล้วตามกฎหมาย

ผู้เขียนเห็นว่า รถที่นำมาจำนองได้ทั้งรถใหม่ และรถที่ใช้แล้วก็ได้ และไม่ควรกำหนดมูลค่าขั้นต่ำของรถที่นำมาจำนองเหมือนเครื่องจักร ที่ผู้เขียนเห็นว่า เครื่องจักรที่จะนำมาจำนองได้ควรมีมูลค่ามากกว่าสองหมื่นบาท ตามที่ผู้เขียนได้บรรยายไว้แล้วข้างต้น แต่ราคาซื้อขายรถยนต์โดยทั่วไปราคามากกว่าสองหมื่นบาท หากมูลค่าต่ำกว่าสองหมื่นบาท คงไม่คุณภาพพอที่เจ้าหนี้จะรับเป็นหลักประกันได้ ดังนั้นหากกำหนดราคารถยนต์ที่นำมาจำนองได้มีมูลค่าตั้งแต่สองหมื่นบาทขึ้นไป จะเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ไม่มีผลบังคับใช้

2.4 การจำนองครอบคลุมเพียงใด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 718 บัญญัติว่า “จำนองย่อมครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินทั้งปวงอันติดพันอยู่กับทรัพย์สินซึ่งจำนอง” ดังนั้นสิทธิจำนองย่อมครอบคลุมไปถึงตัวทรัพย์สินที่จำนองและทรัพย์สินที่ติดพันอยู่กับตัวทรัพย์สินในลักษณะที่เป็นส่วนควบด้วย อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ 3 ประการที่จำนองไม่ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินเหล่านี้ คือ

1. การจำนองที่ดินไม่ครอบคลุมไปถึงโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างที่เกิดขึ้นภายหลัง¹⁵¹

สิทธิจำนองครอบคลุมไปถึงโรงเรือนสิ่งปลูกสร้าง ที่มีอยู่แล้วก่อนหรือขณะทำสัญญาจำนอง เพราะติดพันอยู่กับทรัพย์สินที่จำนอง แต่หากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างเกิดขึ้นภายหลัง สิทธิจำนองไม่ครอบคลุมไปถึง เนื่องจากคู่สัญญา ขอมรับและพอใจในทรัพย์สิน ที่เป็นหลักประกันชำระหนี้ ที่มีอยู่ก่อนหรือขณะทำสัญญาจำนองนั้นแล้ว หากกฎหมายยอมให้จำนองครอบคลุมไปถึงโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างที่เกิดขึ้นภายหลัง จะเป็นการเอาเปรียบลูกหนี้ ซึ่งอยู่ในฐานะเสียเปรียบ ไม่มีอำนาจต่อรองอยู่แล้ว เสียเปรียบมากขึ้นไปอีก และเป็นการจำกัดการเติบโตทางเศรษฐกิจ ที่ลูกหนี้ไม่อาจนำที่ดินไปพัฒนาต่อไป เพราะเกรงว่าจะถูกบังคับคดีไปด้วย อย่างไรก็ตามคู่สัญญาอาจตกลงให้จำนองครั้งนี้ครอบคลุมไปถึงโรงเรือนสิ่งปลูกสร้างที่เกิดขึ้นในภายหลังก็ได้ ในทางปฏิบัติจะตกลงให้การจำนองครอบคลุมไปถึงโรงเรือนสิ่งปลูกสร้างที่เกิดขึ้นในภายหลังด้วย

¹⁵¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 719

2. การจำนองโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างบนที่ดินของคนอื่น ไม่ครอบคลุมไปถึงที่ดินนั้น¹⁵²

ในกรณีที่มีการจำนองเฉพาะโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างไม่รวมที่ดิน เช่น จำนองโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง บนที่ดินของบุคคลอื่นหรือบนที่ดินที่เช่า จำนองโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง จะไม่ครอบคลุมไปถึงที่ดินนั้นด้วย และกรณีกลับกัน จำนองที่ดินของบุคคลหนึ่ง ไม่รวมถึงโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างที่เป็นของอีกบุคคลหนึ่ง เหตุผลเนื่องจากเจ้าของกรรมสิทธิ์เท่านั้น ที่มีสิทธิ์นำทรัพย์สินของตนเองไปจำนองได้ ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าของที่ดินและโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างเป็นคนละคนกัน การจำนองจึงเป็นการจำนองเฉพาะส่วนที่ดินเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เท่านั้น ไม่รวมของบุคคลอื่น จำนองจึงไม่ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินของบุคคลอื่น

อย่างไรก็ตามแม้ ที่ดินและโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง จะเป็นเจ้าของคนเดียวก็ตามก็ตาม จำนองเฉพาะโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างซึ่งได้ปลูกสร้างบนที่ดินของตนเอง สิทธิจำนองไม่ครอบคลุมไปถึงที่ดิน แม้จะเป็นของตนเองก็ตาม เพราะที่ดินไม่ได้คิดค้นหรือเป็นส่วนควบของโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ต่างจากจำนองที่ดินครอบคลุมไปถึงโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างที่มีอยู่ก่อนหรือขณะทำสัญญา เนื่องจากสิ่งปลูกสร้างคิดค้นหรือเป็นส่วนควบของที่ดิน

3. การจำนองไม่ครอบคลุมไปถึงดอกผลแห่งทรัพย์สินซึ่งจำนอง

สัญญาจำนองเป็นการนำทรัพย์สินมาตราไว้เป็นหลักประกัน โดยทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินจำนองให้แก่เจ้าหนี้ เจ้าของทรัพย์สินจำนองยังคงครอบครอง ใช้ประโยชน์และได้รับดอกผลในทรัพย์สินจำนองนั้นต่อไปตามเดิม ดังนั้นดอกผลจะเป็นของผู้จำนองอยู่ตลอดไปจนกว่าผู้รับจำนอง ได้บอกกล่าวแก่ผู้จำนองว่า คนมีความจำนองที่จะบังคับจำนอง ผู้รับจำนองจึงจะมีสิทธิให้ผู้จำนองโอนดอกผลให้แก่ผู้รับจำนองนับแต่เวลานั้นเป็นต้นไปได้¹⁵³

¹⁵²ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 720

¹⁵³ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 721

2.5 การบังคับจำนอง

ผู้จำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ¹⁵⁴ ดังนั้น หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ไม่ชำระหนี้ตามกำหนด เจ้าหนี้มีวิธีการบังคับจำนองทรัพย์สินที่จำนอง ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เจ้าหนี้สามารถบังคับจำนองได้ 2 วิธี คือ

วิธีที่หนึ่ง ผู้รับจำนองจะฟ้องบังคับคดีต่อศาล เพื่อขอให้ศาลพิพากษา สั่งให้ยึดทรัพย์สินจำนอง และให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองนั้น¹⁵⁵

วิธีที่สอง ขอให้จำนองหลุดเป็นสิทธิของผู้รับจำนอง¹⁵⁶

ทั้งสองวิธีผู้รับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าว¹⁵⁷

รายละเอียดดังนี้

1. ขั้นตอนการบังคับจำนอง

1) การมีจดหมายบอกกล่าว บังคับจำนอง

ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้รับจำนองจะบังคับจำนอง ไม่ว่าจะเป็นการบังคับจำนองเพื่อนำมาขายทอดตลาดหรือบังคับจำนองแบบจำนองหลุดก็ตาม ผู้รับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร ซึ่งผู้รับจำนองต้องระบุวันที่ให้ชำระไว้ในคำบอกกล่าวด้วย กฎหมายใช้คำว่าภายในเวลาอันสมควร ไม่ได้ระบุชัดเจนว่าภายในกี่วัน ดังนั้นระยะเวลาอันสมควรเป็นกี่วันจึงจะถือว่าภายในเวลาอันสมควร ต้องดูข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7630/2540) โดยทั่วไปแล้วจะบอกกล่าวให้ลูกหนี้นำเงินมาชำระภายในเวลา 7-15 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือบอกกล่าว เป็นเวลาที่เหมาะสมที่ลูกหนี้จะจัดหาเงินนำมาชำระหนี้ได้ แต่หากทรัพย์สินที่จำนองได้โอนไปให้บุคคลอื่นหลังจากทำสัญญาจำนองแล้ว กฎหมายบังคับไว้ หากผู้รับจำนองจะบังคับจำนองต้องมีหนังสือบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนองล่วงหน้าอย่างน้อยหนึ่งเดือน¹⁵⁸ จึงจะบังคับจำนองได้ เนื่องจากผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองไม่ได้ผูกพัน

¹⁵⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 702 วรรคสอง

¹⁵⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 728

¹⁵⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 729

¹⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1732/2500

¹⁵⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 735

การที่ชำระหนี้มาตั้งแต่ต้น ดังนั้นต้องให้เวลานานกว่าในการจัดหาเงินมาชำระหนี้ การบอกกล่าว
กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบไว้ เพียงให้ผู้รับจ้างอ้อมมีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ โดยทำเป็น
หนังสือหรือเขียนไว้ในนามบัตรก็ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 580/2507)

อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายบัญญัติให้มีจดหมายบอกกล่าวบังคับ
จ้างไปยังลูกหนี้ แต่ไม่ได้บังคับให้มีหนังสือแจ้งไปยังผู้จ้าง หากผู้จ้างเป็นลูกหนี้ ในกรณี
บังคับจ้างก็ไม่มีปัญหา เพราะกฎหมายบัญญัติให้มีจดหมายบอกกล่าวลูกหนี้ ให้ชำระหนี้
แสดงถึง บอกล่าวบังคับจ้างแก่ผู้จ้างไปในตัวด้วย แต่หากผู้จ้าง เป็นบุคคลอื่นที่มีใช้
ลูกหนี้ กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้มีจดหมายบอกกล่าวให้ผู้จ้างชำระหนี้แทนลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้
ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะฟ้องคดีต่อศาล เพื่อให้ศาลพิพากษายึดทรัพย์สินซึ่งจ้างและให้ขาย
ทอดตลาด หากศาลพิพากษาให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจ้าง และให้ขายทอดตลาด โดยที่ไม่มีหนังสือ
บอกกล่าวบังคับจ้างแก่ผู้จ้าง ที่มีใช้ลูกหนี้ ทำให้ผู้จ้างที่มีใช้ลูกหนี้ได้รับความเสียหายได้
ในความเป็นจริงผู้จ้าง อาจจะชำระหนี้แทนลูกหนี้ เพื่อให้ทรัพย์นั้นปลอดจ้าง ซึ่งบางครั้ง
จำนวนเงินจ้างต่ำกว่าราคาทรัพย์สินที่จ้าง หรือเป็นทรัพย์ที่ผู้จ้างหวงแหน ผู้จ้าง
จึงต้องการรักษาทรัพย์นั้นไว้

ท่านอาจารย์พจน์ ปุษุปกาม¹⁵⁹ มีความเห็นว่าลูกหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์มาตรา 728 หมายถึงลูกหนี้และหมายความรวมถึงผู้จ้างด้วย โดยให้ความเห็นว่า ในเรื่อง
คำประกัน มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1012/2474 วินิจฉัยว่า “ข้อวินิจฉัยจึงมีต่อไปว่า ผู้คำประกันเป็น
ลูกหนี้โจทก์หรือไม่ ข้อนี้ฟังได้ว่านายประกันเป็นลูกหนี้เหมือนกัน” เมื่อนำมาปรับกับกรณีจ้าง
เป็นประกันอันบุคคลอื่นต้องชำระ ฐานะของผู้จ้างคล้ายกับผู้คำประกัน เมื่อหนี้ถึงกำหนดแล้ว
ลูกหนี้ไม่ชำระ เจ้าหนี้ก็เอาชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จ้างได้ ดังนั้นการบังคับจ้างจึงต้องบอก
กล่าวแก่ผู้จ้าง

กฎหมายให้ความคุ้มครองลูกหนี้ผู้จ้างโดยมีจดหมายบอกกล่าวล่วงหน้า แต่
ไม่ให้ความคุ้มครองผู้จ้างที่มีใช้ลูกหนี้ ทั้งที่บุคคลอื่นที่มีใช้ลูกหนี้ ได้นำทรัพย์สินของตนเองมา
ผูกพันเป็นประกันหนี้กับบุคคลอื่น บุคคลนั้นควรจะได้รับคุ้มครองมากกว่าลูกหนี้ด้วยซ้ำไป

¹⁵⁹ พจน์ ปุษุปกาม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คำประกัน จ้างนำ จ้างอ้อม สิทธิยึดหน่วง
บูรณสิทธิ, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2546), หน้า 247.

หากไม่มีจดหมายบอกกล่าวการบังคับจำนองให้ผู้จำนองที่มีใช้ลูกหนี้ทราบก่อน จะทำให้ผู้จำนองที่มีใช้ลูกหนี้ ไม่ได้รับความเป็นธรรม ผู้เขียนจึงมีความเห็น ควรแก้ไขกฎหมายให้ชัดเจนว่า ก่อนการบังคับจำนอง ผู้รับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าวให้ลูกหนี้และหรือผู้จำนองชำระหนี้ หากลูกหนี้และหรือผู้จำนองไม่ชำระหนี้ ผู้รับจำนองจึงจะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล

ปัญหาอีกประการหนึ่งก็คือ ไม่ทราบว่าผู้รับโอนทรัพย์สินเป็นผู้ใด เช่นเจ้าของเดิมตาย หรือมีการครอบครองปรปักษ์จนได้กรรมสิทธิ์ หรือ การส่งมอบการครอบครองที่ดินที่มีสิทธิครอบครอง หรือกรณีที่ได้รับคำบอกกล่าวแล้ว แต่มีการโอนต่อไปอีก หรือกรณีที่ตั้งคำบอกกล่าวไม่ได้ เป็นต้น จะบังคับจำนองได้หรือไม่ คุณณัฐพร ยอดมโนธรรม¹⁶⁰ มีความเห็นว่า หากผู้จำนองเดิมตาย และ มีการแต่งตั้งผู้จัดการมรดกแล้วก็ให้บอกกล่าวบังคับจำนองไปยังผู้จัดการมรดก เนื่องจากผู้จัดการมรดกเป็นตัวแทนของทายาททั้งปวงที่ได้รับมรดก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1719 และมาตรา 1720 แต่ถ้าหากยังไม่มีกรรมการตั้งผู้จัดการมรดกหรือไม่พบตัวผู้จำนอง หรือไม่รับคำบอกกล่าว ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 79 มาปรับใช้ เนื่องจาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 79 จะนำมาใช้ต่อเมื่อไม่อาจส่งคำคู่ความหรือเอกสารโดยวิธีธรรมดาได้ เทียบเคียงกับให้ผู้รับจำนองดำเนินการปิดประกาศการบอกกล่าวบังคับจำนอง ต่อผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองในสถานที่ทรัพย์สินจำนองที่ตั้งอยู่ พร้อมทั้งโฆษณาบอกกล่าวการบังคับจำนองในหนังสือพิมพ์ตามมาตรา 79 วรรคสอง ซึ่งผู้เขียนก็เห็นด้วยโดยเฉพาะการดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 79 ทำได้กว้างขวางกว่า และเป็นแนวทางที่ปฏิบัติกันอยู่ในปัจจุบัน

2) การฟ้องคดีต่อศาล

เมื่อผู้รับจำนองมีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ว่าให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนดในจดหมายบอกกล่าว ถ้าถึงกำหนดในจดหมายบอกกล่าว ลูกหนี้ยังเพิกเฉยไม่ชำระหนี้ตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนอง จะฟ้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนอง¹⁶¹ ผู้รับจำนองจะยึดทรัพย์สินเป็นของตนเองหรือนำมาขายทอดตลาด โดยไม่ผ่านศาล ไม่ได้ ซึ่งต่างจากการ

¹⁶⁰ ณัฐพร ยอดมโนธรรม, การปรับปรุงกฎหมายและวิธีการเพื่อประสิทธิภาพการบังคับจำนอง, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 178.

¹⁶¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 728

จำหน่าย ที่ผู้รับจำหน่ายทรัพย์สินที่จำหน่ายเองได้ โดยขายทอดตลาด¹⁶² เพราะว่าทรัพย์สินที่จำหน่ายอยู่ในความครอบครองของผู้รับจำหน่าย สามารถนำขายทอดตลาดได้โดยไม่ต้องพึ่งอำนาจศาล แต่ทรัพย์สินที่จำหน่ายอยู่ในความครอบครองของผู้จ้างหรือผู้รับโอน ผู้รับจ้างไม่สามารถไปยึดทรัพย์สินมาขายทอดตลาดเองได้ ต้องพึ่งอำนาจศาล และเจ้าพนักงานบังคับคดี จะเป็นผู้ยึดทรัพย์สินจ้างและนำทรัพย์สินที่ยึดได้ออกขายทอดตลาด

2. วิธีการบังคับจ้างมีสองวิธีคือ

1) การบังคับจ้างโดยขายทอดตลาด

การขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จ้างง เงินได้จากการขายทอดตลาดได้เงินจำนวนสุทธิหลังจากหักค่าค่าธรรมเนียมในการบังคับคดีขายทอดตลาดแล้ว ได้เงินสุทธิเท่าใด ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้จ้าง¹⁶³ เพราะเจ้าหนี้จ้างงได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ¹⁶⁴ หากมีเจ้าหนี้จ้างงรายเดียวไม่มีปัญหา หลังชำระหนี้หมดแล้วเงินส่วนที่เหลือส่งมอบให้แก่ผู้จ้างง¹⁶⁵ หากบังคับจ้างงแล้วจำนวนที่ค้างอยู่ ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ¹⁶⁶ แต่หากมีเจ้าหนี้จ้างงหลายราย จำนวนเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดนำไปชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้จ้างงตามลำดับ เจ้าหนี้รายแรกได้รับชำระหนี้ก่อน หากมีเงินเหลือนำมาชำระให้แก่เจ้าหนี้จ้างงลำดับต่อไป¹⁶⁷

2) การบังคับจ้างงโดยจ้างงหลุด

ผู้รับจ้างงบังคับจ้างงหลุดเป็นสิทธิของตน โดยไม่ต้องขายทอดตลาด แต่ผู้รับจ้างงต้องมีจดหมายบอกกล่าวให้ลูกหนี้ทราบ เช่นเดียวกับการบังคับจ้างงโดยการขายทอดตลาด หากลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจ้างงฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาให้เรียกเอาทรัพย์สินจ้างงหลุดเป็นสิทธิของตนได้ การบังคับจ้างงหลุดเป็นสิทธิของตน ต้องเข้าเงื่อนไข 3 ประการคือ¹⁶⁸

¹⁶²ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 764 วรรคสอง

¹⁶³ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 732

¹⁶⁴ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 702 วรรคสอง

¹⁶⁵ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 732

¹⁶⁶ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 733

¹⁶⁷ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 732

¹⁶⁸ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 729

ก. ลูกหนี้ขาดส่งดอกเบี้ยเป็นเวลาถึงห้าปี ในทางปฏิบัติมีปัญหาว่าขาดส่งดอกเบี้ยห้าปี ต้องติดต่อกันหรือไม่ และกรณีที่มีการกู้ยืมเงิน โดยไม่มีดอกเบี้ย จะไม่เข้าเงื่อนไขข้อแรก ผู้รับจำนองไม่อาจบังคับจำนองโดยจำนองหลุดต้องขายทอดตลาดเพียงอย่างเดียว

ข. ผู้จำนองไม่ได้แสดงให้ศาลเห็นว่าราคาทรัพย์สินที่จำนองมีมูลค่าท่วมทันจำนวนเงินที่ค้างชำระ เนื่องจากว่าหากราคาทรัพย์สินมีมูลค่าท่วมทันภาระหนี้ เมื่อบังคับจำนองขายทอดตลาด จำนวนเงินที่เหลือหลังจากชำระหนี้แล้วต้องคืนให้ผู้จำนอง แต่หากบังคับจำนองหลุด ผู้จำนองจะเสียเปรียบ อย่างไรก็ตามแม้ว่าราคาทรัพย์สินจำนองจะท่วมทันหนี้ที่ค้างชำระ แต่หากผู้จำนองไม่นำสืบให้เป็นที่น่าพอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินท่วมทันหนี้ที่ค้างชำระ ผู้รับจำนองก็มีสิทธิบังคับจำนองหลุดได้

ค. ไม่มีการจำนองรายอื่น หรือมีบุริมสิทธิอื่นๆ เนื่องจาก ในการบังคับจำนอง หากบังคับจำนองขายทอดตลาด นำมาชำระหนี้ เจ้าหนี้จำนองรายแรกหมดแล้ว เงินส่วนที่เหลือต้องนำไปชำระหนี้เจ้าหนี้อื่นตามลำดับบุริมสิทธิ ดังนั้น หากมีการจำนองรายอื่น หรือมีบุริมสิทธิอื่นๆ การบังคับจำนองหลุด ผู้จำนองรายอื่นหรือผู้ที่มีบุริมสิทธิอื่นๆ จะเสียหายได้

ผู้เขียนมีข้อสังเกตการบังคับจำนอง 2 ประการคือ

(1) การบังคับคืออย่างเจ้าหนี้สามัญ

เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเรียกร้องอย่างเจ้าหนี้สามัญ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 214¹⁶⁹ หรือจะบังคับจำนองตามมาตรา 728 อย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ การจำนองมิได้ผูกพันผู้รับจำนองต้องบังคับจำนองเฉพาะแต่ทางเดียว¹⁷⁰ ความแตกต่างระหว่างการบังคับคืออย่างเจ้าหนี้สามัญกับเจ้าหนี้จำนอง คือการบังคับจำนองเจ้าหนี้มีบุริมสิทธิ นำมาชำระหนี้จำนองตามลำดับ หากขายทอดตลาดได้เงิน ไม่พอชำระหนี้ ส่วนที่ขาดลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่หากเป็นการฟ้องบังคับคดีแบบเจ้าหนี้สามัญ เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องขอให้บังคับคดียึดทรัพย์สินของลูกหนี้ชำระหนี้จนเสร็จสิ้น รวมถึงทรัพย์สินจำนองด้วย เจ้าหนี้จะเลือกวิธีบังคับจำนองแบบใด ขึ้นกับว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินมากน้อยเพียงใดเมื่อเทียบกับภาระหนี้ที่ต้องชำระ และเทียบกับมูลค่าของทรัพย์สินที่จำนอง หากมีทรัพย์สินมากกว่าภาระหนี้ที่ต้องชำระ และมากกว่าทรัพย์สินที่จำนอง เจ้าหนี้จะเลือกบังคับคดีแบบลูกหนี้สามัญ เป็นต้น

¹⁶⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 214 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย”

¹⁷⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 127/2506

ในทางปฏิบัติคู่สัญญาจะตกลงยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 733 ข้อตกลงดังกล่าวไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่ถือว่าเป็นโมฆะ¹⁷¹ ดังนั้นหากบังคับจ้างองขายทอดตลาดหรือจ้างองหลุด ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระ เงินยังขาดอยู่เท่าใด ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น ทำให้ที่ผ่านมาไม่มีเจ้าหนี้รายใดบังคับคดีแบบเจ้าหนี้สามัญ

(2) การบังคับจ้างองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 289

การบังคับจ้างองตามวิธีนี้ เนื่องจากทรัพย์จ้างองถูกเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในคดีอื่นยึดเพื่อขายทอดตลาดเอาเงินมาชำระหนี้ ผู้รับจ้างองจะปล่อยให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นก็ได้อีก เจ้าพนักงานบังคับคดีจะขายทอดตลาด โดยติดจ้างอง ผู้ซื้อทรัพย์สินนั้นไปโดยมีภาระจ้างองตามเดิม ซึ่งผู้รับจ้างองจะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์จ้างองนั้น ไม่ว่ากรรมสิทธิ์จะโอนไปยังบุคคลใดก็ตาม แต่หากผู้รับจ้างองจะร้องขอโดยอาศัยอำนาจแห่งการจ้างองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 289 ขอให้เอาเงินที่ได้มาจากการขายทอดตลาดนำมาชำระหนี้ผู้รับจ้างองก่อนเจ้าหนี้รายอื่นๆ ก็ได้ เจ้าพนักงานบังคับคดี จะขายทอดตลาดโดยปลอดจ้างอง ผู้ซื้อทรัพย์ได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยไม่ติดจ้างอง

2.6 ผลการบังคับจ้างอง

การบังคับจ้างอง เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดี ขายทอดตลาดทรัพย์จ้างอง ได้เงินจำนวนสุทธิหลังหักค่าธรรมเนียม ได้เงินเท่าใดนำมาชำระให้กับเจ้าหนี้ตามลำดับจ้างอง หากจำนวนเงินสุทธิต่ำกว่าหนี้ที่ต้องชำระ จะไม่มีปัญหาใดๆ เงินส่วนที่เหลือคืนให้ผู้จ้างอง แต่ในกรณีที่จำนวนเงินสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระ เงินยังขาดอยู่จำนวนเท่าใด ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในจำนวนนั้น ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 733 ที่บัญญัติว่า “ถ้าเอาทรัพย์จ้างองหลุดและราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ดี หรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจ้างองออกขายทอดตลาดใช้หนี้ ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระอยู่นั้นก็ดี เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใด ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น”

¹⁷¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1313/2480

2.7 สิทธิของผู้รับจ้างและจ่านำในสังหาริมทรัพย์เดียวกัน

ตามที่ได้ศึกษามาแล้ว ทรัพย์ที่นำมาจำนำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 ได้แก่สังหาริมทรัพย์ทุกประเภท ที่สามารถส่งมอบการครอบครองได้ ขณะเดียวกันสังหาริมทรัพย์ที่นำมาจำนองได้ ตามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 ได้แก่ เรื่องที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพ สัตว์พาหนะ และสังหาริมทรัพย์ที่กฎหมายบัญญัติให้นำมาจำนองได้ เช่นเครื่องจักร รถยนต์ เป็นต้น ดังนั้นสังหาริมทรัพย์ที่นำมาจำนองได้ตามมาตรา 703 วรรคสอง เป็นสังหาริมทรัพย์ประเภทหนึ่ง จึงสามารถนำมาจำนำได้เช่นเดียวกัน

การจำนองต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบได้ แต่การจำนำกฎหมายกำหนดเพียงส่งมอบการครอบครองทรัพย์ที่จำนำให้แก่เจ้าหนี้ โดยไม่ได้บัญญัติให้ต้องทำเป็นหนังสือแต่ประการใด ดังนั้นอาจทำให้บุคคลภายนอกหลงผิดรับจำนองทรัพย์ที่จำนำไว้แล้ว ปัญหาคือผู้รับจ้างหรือผู้รับจำนำ คนใดมีสิทธิดีกว่ากันในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์ที่เป็นหลักประกันนั้น

หากพิจารณาจากผลแห่งบุรีมสิทธิ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 282 บัญญัติว่า “เมื่อมีบุรีมสิทธิแย้งกับสิทธิจำนำสังหาริมทรัพย์ ท่านว่าผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้ทรงบุรีมสิทธิในลำดับที่หนึ่งดังที่เรียงไว้ในมาตรา 278 นั้น” ไม่สามารถนำมาปรับใช้ในกรณีจำนองและจำนำในสังหาริมทรัพย์เดียวกัน เนื่องจากจำนองไม่ใช่บุรีมสิทธิแต่เป็นทรัพย์สิทธิ¹⁷²

นอกจากนี้ มาตรา 289 บัญญัติว่า “ว่าถึงผลแห่งบุรีมสิทธิ นอกจากที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 281-288 นี้แล้ว ท่านให้นำบทบัญญัติทั้งหลายแห่งลักษณะจำนองมาใช้บังคับด้วยตามแต่กรณี” ซึ่งผลของบุรีมสิทธิในลักษณะจำนองได้บัญญัติไว้ในมาตรา 730 ที่บัญญัติว่า “เมื่อทรัพย์สินอันหนึ่งอันเดียวได้จำนองแก่ผู้รับจำนองหลายคนด้วยกัน ท่านให้ถือลำดับผู้รับจำนองเรียงตามวันและเวลาจดทะเบียน และผู้รับจำนองคนก่อนจักได้รับใช้หนี้ก่อนผู้รับจำนองคนหลัง” ไม่สามารถนำมาปรับใช้ในกรณีจำนองและจำนำในสังหาริมทรัพย์เดียวกัน เช่นกัน เนื่องจาก จำนำไม่ใช่จำนองและจำนำไม่ได้บัญญัติให้จดทะเบียน จึงไม่มีวันและเวลาจดทะเบียนจำนำ ไม่อาจเรียงลำดับวันเวลาได้

¹⁷² ปิติกุล จิระมงคลพาณิชย์, สิทธิของผู้รับจ้างและจำนำเหนือสังหาริมทรัพย์เดียวกัน, งานวิจัยเสริมหลักสูตร, (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2545), หน้า 54

หากพิจารณาจากการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง และมาตรา 1302 การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยนิติกรรมในอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ เฉพาะเรื่องที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพร่ สัตว์พาหนะ หรือทรัพย์สินอื่น เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น ไม่บริบูรณ์จะนำมายกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่

หากจะนำมาปรับใช้กับกรณีจำนองและจำนำในสังหาริมทรัพย์เดียวกัน จะเห็นว่า จำนำกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพียงส่งมอบ การครอบครองทรัพย์สินที่จำนำ สัญญาจำนำก็สมบูรณ์ มีผลบังคับใช้ได้ เป็นทรัพย์สินสามารถไต่ชั้น กับบุคคลภายนอกได้แล้ว ถึงแม้ว่าผู้รับจำนองที่ทำสัญญาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนไม่มีสิทธิ ดีกว่าผู้รับจำนำ ที่ทำสัญญาจำนำเสร็จสมบูรณ์แล้ว¹⁷³

ผู้เขียนเห็นว่า หากมีการจำนองโดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงาน เจ้าหน้าที่แล้วผู้รับจำนองจะมีทรัพย์สินไต่ชั้นบุคคลภายนอกได้ ถึงแม้ว่าต่อมา เจ้าของจะนำทรัพย์สิน ที่จำนอง นำไปจำนำกับผู้รับจำนำโดยสุจริต ผู้จำนำและผู้รับจำนำ ทราบอยู่ก่อนแล้วว่าทรัพย์สิน ดังกล่าว ได้จำนองไว้แล้ว เนื่องจากการจำนองได้ปรากฏอยู่ในทะเบียนแล้ว ผู้รับจำนำจึงไม่สามารถ นำมายื่นต่อผู้รับจำนองได้โดยอ้างว่าคนมีสิทธิดีกว่าผู้รับจำนอง เนื่องจากตนได้ครอบครองทรัพย์สิน ที่จำนำ ไม่ได้

ดังนั้นสิทธิของผู้รับจำนองและจำนำในสังหาริมทรัพย์เดียวกัน ว่าใครจะมีสิทธิ ดีกว่ากัน จะต้องพิจารณาจากการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินและหลักของผู้ใดมาก่อนผู้นั้นย่อมมีสิทธิ ดีกว่า¹⁷⁴ โดยจำนองต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จำนองจึงจะสมบูรณ์ ผู้รับจำนองจึงมีทรัพย์สินในทรัพย์สินที่จำนอง จึงมีสิทธิดีกว่าผู้รับจำนำที่เกิดขึ้นภายหลัง เช่นเดียวกับ กรณีจำนำกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพียงแต่ ส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่จำนำ สัญญาจำนำก็สมบูรณ์ ผู้รับจำนำมีทรัพย์สินในทรัพย์สินที่จำนำ นั้น หากต่อมาเจ้าของนำไปจำนอง ถึงแม้ว่า การจำนองต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อ พนักงานเจ้าหน้าที่ก็ตาม หากทำสัญญาจำนองเกิดขึ้นภายหลังสัญญาจำนำ ผู้รับจำนองก็ไม่มีสิทธิ ดีกว่าผู้รับจำนำ

¹⁷³ เฟิงอ้าง, หน้า 55.

¹⁷⁴ เฟิงอ้าง, หน้า 56.