

บทที่ 4

กฎหมายต่างประเทศและบทวิเคราะห์

ระบบการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดีในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันออกไปตามกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องของแต่ละประเทศนั้น ผู้เขียนจึงขอนำเสนอระบบการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดีของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมาย Civil Law ประเทศออสเตรเลียและประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมาย Common Law เพื่อให้ให้เห็นถึงความหลากหลายและระบบการบังคับคดีในแต่ละประเทศ วิธีขั้นตอนการขายทอดตลาด ระบบการโอนกรรมสิทธิ์ การคุ้มครองสิทธิของคู่ความในคดี สิทธิผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดี ซึ่งในแต่ละประเทศดังกล่าวข้างต้นนี้มีการพัฒนาระบบการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดีเพื่อให้การบังคับคดีเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นไปอย่างรวดเร็ว เป็นธรรมแก่คู่ความในคดี และเป็นธรรมต่อผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดีด้วย ดังจะได้ศึกษาในรายละเอียดต่อไป

1. กฎหมายต่างประเทศ

1.1 ประเทศญี่ปุ่น

การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเป็นไปตาม “พระราชบัญญัติการบังคับคดีทางแพ่ง” (Civil Execution Law, CEL) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1980 CEL เป็นกฎหมายที่เกิดจากการปฏิรูปโดยรวมจากกฎหมายว่าด้วยการขายทอดตลาด (Auction Law) ซึ่งปัจจุบันถูกยกเลิกแล้วและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 4 (Code of Civil Procedure, Book VI) ประมาณ 200 มาตรา ว่าด้วยการบังคับคดี CEL ประกอบด้วยกฎหมาย 5 บทได้แก่ ลักษณะทั่วไป การยึดทรัพย์ การอายัดทรัพย์ การขับไล่ การขายทอดตลาดทรัพย์ที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ และบทกำหนดโทษ CEL มีสถานะเป็นกฎหมายพิเศษ ดังนั้นหากไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้โดยเฉพาะใน CEL ให้ใช้บังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และเป็นไปตาม “กฎข้อบังคับของศาลฎีกา” (Supreme Court

Rules, CER) ซึ่งศาลฎีกาอาศัยอำนาจในการออกกฎข้อบังคับตามมาตรา 21 แห่ง CEL¹ เจ้าพนักงานบังคับคดีของประเทศญี่ปุ่นมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Public Officer) ซึ่งไม่มีสถานะเป็นข้าราชการและไม่ได้รับเงินเดือนจากงบประมาณแผ่นดิน แต่ถือว่าเป็นเจ้าพนักงานของศาลแขวงประจำท้องถิ่น² ค่าธรรมเนียมให้เรียกเก็บตามข้อกำหนดของศาลฎีกาและมีระบบการจำกัดจำนวนเจ้าพนักงานบังคับคดี

การบังคับคดีทางแพ่งของประเทศญี่ปุ่นแบ่งออกเป็น 2 ประเภทหลัก³ ได้แก่ การบังคับคดีจากหนี้ที่ไม่มีประกัน และการบังคับคดีจากหนี้ที่มีประกัน

1. การบังคับคดีจากหนี้ที่ไม่มีประกัน แบ่งออกเป็น 2 ส่วนตามลักษณะแห่งสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้น ดังนี้

1.1. สิทธิเรียกร้องที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ การบังคับคดีจะเป็นการบังคับเอากับทรัพย์สิน ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ เรือ สงหาริมทรัพย์ หนี้ หรือทรัพย์สินอื่นใด เช่น ทรัพย์สินในภาคอุตสาหกรรม เป็นต้น

1.2. สิทธิเรียกร้องที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ การบังคับคดีจะอยู่ในรูปแบบให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เช่น การส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ หรือเป็นการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเท่าที่เจ้าหนี้จะได้รับอนุญาตให้ดำเนินการบังคับคดีได้ด้วยค่าใช้จ่ายของลูกหนี้ ในกรณีนั้นหนี้ที่ไม่สามารถบังคับทำให้กลับคืนมาดังเดิมได้ หรือคำสั่งศาลห้ามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดแล้วลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหนี้สามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ชำระค่าปรับ ซึ่งเป็นการลงโทษลูกหนี้ตามบทกำหนดโทษทางแพ่ง

¹ Takaaki Hattori and Dan Fenno Henderson, *Civil Procedure in Japan*, (New York: Matthew Bender, 1985), pp. 11-2, 11-3.

² สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, แนวทางการดำเนินงานเบื้องต้น โครงการศึกษาวิจัย “การให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบังคับคดีแพ่ง,” สิงหาคม 2549, น. 14.

³ Kazuhiko Yamamoto, “Report on Civil Execution Procedure in Japan, 1997,” Retrieved from http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/legal_professionals/enforcement_agents/1_meetings/the%20enforcement%20booklet%20%20provisional%20edition.asp#P1630_160274, September 26, 2008.

2. การบังคับคดีจากหนี้มีประกัน มีรูปแบบของการดำเนินการบังคับคดีโดยทั่วไป คล้ายคลึงกับการบังคับคดีจากหนี้ที่ไม่มีประกันมาก กฎหมายจึงบัญญัติมาตราเฉพาะขึ้นเพื่อใช้บังคับกับหนี้ที่มีประกันไม่กี่มาตราเท่านั้น

ลักษณะประการสำคัญที่เป็นเหตุให้การบังคับคดีแยกออกได้เป็น 2 ประเภทเนื่องจากความแตกต่างในวิธีการร้องขอให้บังคับคดี ซึ่งเป็นกระบวนการแรกที่เกิดขึ้นในการบังคับคดี กล่าวคือ การร้องขอบังคับคดีจากหนี้ที่ไม่มีประกันนั้นเจ้าหนี้จำเป็นต้องได้รับอำนาจจากศาล ด้วยการยื่นคำร้องขอศาลออกหมายบังคับคดี เมื่อศาลออกหมายบังคับคดีแล้วเจ้าหนี้จึงมีอำนาจในการยื่นคำร้องขอยึดทรัพย์สินของลูกหนี้หรือยื่นคำร้องบังคับคดีด้วยวิธีอื่นใดได้ตามลักษณะแห่งหนี้ที่เกิดขึ้น แต่การบังคับคดีจากหนี้ที่มีประกันนั้น เจ้าหนี้ไม่ต้องอาศัยอำนาจของศาลหรือมีเอกสารรับรองจากโนตารีเพื่อออกหมายบังคับคดี อย่างไรก็ตามหากมีข้อโต้แย้งที่น่าเชื่อถือได้ จำต้องมี การออกหมายบังคับคดีเพื่อดำเนินการบังคับคดี

การบังคับคดีกับอสังหาริมทรัพย์มี 2 รูปแบบหลัก⁴ คือ

1. การบังคับขาย (Compulsory Sale) ด้วยวิธีการขายทอดตลาด หรือการขายโดยวิธีอื่น เช่น การเปิดซองประมูลราคาแก่ผู้เสนอราคาสูงสุด การเปิดซองประมูลราคาผ่านไปรษณีย์ การขายโดยเจ้าหน้าที่⁵ ศาลที่ดำเนินการบังคับคดีมีอำนาจในการตัดสินใจวิธีการขายว่าจะใช้รูปแบบใดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 64 แห่ง CEL เพื่อหลีกเลี่ยงข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นจากระบบขายทอดตลาด แต่อย่างไรก็ตามรูปแบบการขายที่ประสบความสำเร็จสูงสุด คือการขายทอดตลาด

2. การบังคับบริหารจัดการ (Compulsory Management) เป็นรูปแบบที่เกิดขึ้นไม่บ่อยนัก เกิดโดยการร้องขอจากเจ้าหนี้ในทำนองเดียวกับการร้องขอให้ขายทอดตลาด ศาลจะมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการบังคับบริหารจัดการ ซึ่งคำสั่งจะมีผลเมื่อดำเนินการยึดทรัพย์แล้ว และในขณะเดียวกันศาลจะแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินผู้มีหน้าที่ทำให้อสังหาริมทรัพย์ที่ยึดก่อให้เกิดรายได้ ด้วยวิธีการที่เหมาะสม เช่น การให้เช่าบ้าน การใช้ที่ดินเพาะปลูกพืชผล เป็นต้น การบังคับคดีรูปแบบนี้เจ้าหนี้ไม่มีประกันเท่านั้นที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ ส่วนสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันยังคงมีอยู่ต่อไป ตามมาตรา 105 (1) แห่ง CEL

⁴ Takaaki Hattori and Dan Fenno Henderson, *supra note* 1, pp. 11-25, 11-29.

⁵ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ และ คณะ, โครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนาระบบเพื่อการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้,” สิงหาคม 2549, น. 51.

1.1.1 หลักการยึดอสังหาริมทรัพย์

เจ้าหนี้ต้องยื่นคำขอต่อศาลที่ทำการบังคับคดี (ศาลที่อสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่) ให้ศาลมีคำสั่งยึดอสังหาริมทรัพย์ ในการยื่นคำขอนั้นเจ้าหนี้ต้องแนบเอกสารหลักฐานประกอบ รวมทั้งสำเนาเอกสารสิทธิ์ที่มีชื่อของลูกหนี้ปรากฏเป็นเจ้าของโดยเจ้าพนักงานรับรองสำเนาถูกต้อง คำสั่งยึดอสังหาริมทรัพย์จะถูกส่งให้แก่ลูกหนี้และมีผลบังคับเมื่อได้ส่งคำสั่ง แต่หากคำสั่งยึดอสังหาริมทรัพย์ได้ถูกบันทึกไว้ทางทะเบียนก่อนการส่งให้ลูกหนี้ในกรณีนี้คำสั่งยึดอสังหาริมทรัพย์จะมีผลเมื่อได้บันทึกทางทะเบียน เมื่อคำสั่งยึดอสังหาริมทรัพย์มีผลแล้ว การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์หรืออำนาจในการจัดการอสังหาริมทรัพย์จะอยู่ภายใต้การยึดซึ่งลูกหนี้ยังคงใช้ประโยชน์และจัดการอสังหาริมทรัพย์ได้ตามปกติธรรมดา⁶

ก่อนทำการขายทอดตลาด ศาลที่มีเขตอำนาจสั่งให้พนักงานศาลเข้าสำรวจทรัพย์สินที่ยึด เจ้าพนักงานจะดำเนินการสำรวจสถานะของอสังหาริมทรัพย์ที่ว่านั้นและที่สำคัญที่สุดต้องสำรวจถึงผู้ถือกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นและสิทธิการเข้าครอบครองที่กฎหมายให้แก่ผู้นั้นไว้ ถูกต้องหรือไม่ อันจะเป็นข้อมูลที่เป็นประโยชน์มากต่อผู้ประมูล ผู้เสนอราคา รวมไปถึงการออกหมายขับไล่ ในขณะที่เดียวกันศาลก็จะแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อประเมินราคาทรัพย์สินไปพร้อมกัน เริ่มต้นด้วยราคามาตรฐานของอสังหาริมทรัพย์ที่จะทำการขายนั้น ศาลจะกำหนดราคาขั้นต่ำให้เหมาะสมกับความคุ้มค่าของทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้ ทั้งนี้หากเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ไม่พอใจกับราคาประเมินของทรัพย์สินนั้นก็สามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ทำการพิจารณาใหม่ได้ นอกจากนี้ศาลมักจะออกระเบียบเกี่ยวกับการเตรียมการขาย ซึ่งโดยหลักแล้วสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินจะต้องหมดไปก่อนทรัพย์สินจะถูกบังคับขาย หลักนี้เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันว่าผู้ขายทอดตลาดมีทรัพย์สินที่ปลอดจากสิทธิเหนือทรัพย์สินใดๆ ในระหว่างการขาย ซึ่งวิธีการนี้จะช่วยให้ราคาขายของทรัพย์สินนั้นมีราคาสูงขึ้น⁷

1.1.2 ประกาศขายทอดตลาด

ประกาศขายทอดตลาดถูกจัดทำขึ้นโดยพนักงานศาล รายละเอียดของประกาศขายทอดตลาดประกอบด้วยการแจ้งราคาขั้นต่ำซึ่งถูกประเมินโดยผู้เชี่ยวชาญ กำหนดเวลาขาย และสถานที่ที่จะทำการขาย ซึ่งโดยปกติใช้สถานที่ของศาลเป็นที่ทำการขายทอดตลาดทรัพย์สิน⁸

⁶ Takaaki Hattori and Dan Fenno Henderson, *supra* note 1 , p. 11-24.

⁷ วิศิษฏ์ วิศิษฏ์สรอรรถ และ คณะ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 5, น. 50.

⁸ Takaaki Hattori and Dan Fenno Henderson, *supra* note 1, p. 11-26.

1.1.3 หลักการขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดี

ตามหลักกฎหมายแล้วได้แบ่งวิธีการขายทอดเป็น 4 ประเภทด้วยกัน ได้แก่

- (1) การประมูลแบบการขายทอดตลาดทรัพย์
- (2) การเปิดซองประมูลราคาแก่ผู้เสนอสูงสุด
- (3) การเปิดซองประมูลราคาผ่านทางไปรษณีย์
- (4) การขายทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อโดยเฉพาะเจาะจงโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี

วิธีการประมูลแบบการขายทอดตลาดทรัพย์เป็นวิธีที่นิยมที่สุด⁹ ซึ่งการขายทอดตลาดจะดำเนินการโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี เมื่อได้ผู้เสนอราคาสูงสุดเป็นที่แน่นอนแล้ว ศาลจะพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของการประมูลและตัดสินว่าจะรับราคาที่มีผู้เสนอมาหรือไม่ หากศาลไม่ยอมรับราคาที่มีผู้เสนอสูงสุดศาลต้องอธิบายเหตุผลแห่งการปฏิเสธด้วย หากศาลยอมรับราคาที่มีผู้เสนอสูงสุดศาลจะกำหนดวันที่แน่นอนเพื่อให้ผู้ซื้อชำระราคาและกำหนดวันสำหรับกระบวนการต่อไป¹⁰ อย่างไรก็ตาม การขายทอดตลาดทรัพย์มักจะเป็นวิธีที่ทำให้เกิดการเตรียมการล่วงหน้าในการประมูลระหว่างผู้ประมูลด้วยกันเองที่มักมีส่วนเกี่ยวข้องกับกลุ่มผู้มีอิทธิพล ส่งผลทำให้ราคาการขายทอดตลาดต่ำ จึงต้องแก้ปัญหาดังกล่าวโดยการอนุญาตให้มีการขายผ่านทางไปรษณีย์แก่ผู้ประมูลที่ให้ราคาสูงสุดได้ โดยวิธีการนี้ผู้ที่จะเข้าร่วมประมูลไม่จำเป็นต้องเปิดเผยชื่อ และไม่มีโอกาสเตรียมการในด้านต่างๆ จนกระทั่งถึงการขายก็ขายผ่านผู้ที่มีความเชี่ยวชาญและมีความเป็นกลางเป็นอันมาก โดยที่ผู้ร่วมประมูลจะไม่มีโอกาสรู้เลยว่าใครประมูลได้ไป ดังนั้นในปัจจุบันศาลมักจะเสนอวิธีการประมูลขายผ่านทางไปรษณีย์เป็นอันดับแรก และถ้าไม่มีผู้เสนอราคาเข้ามาแข่งขันในระยะเวลาที่กำหนด เจ้าพนักงานมีอำนาจที่จะขายทรัพย์สินนั้นแก่ผู้ขอเสนอประมูลในอันดับแรกในราคาที่กำหนดไว้ ซึ่งวิธีการขายทางไปรษณีย์มีวิธีการดังนี้

เริ่มต้นจากการประกาศขายให้สาธารณชนทราบ ผู้สนใจเข้าร่วมประมูลยื่นเสนอราคาของตนแก่เจ้าหน้าที่ผ่านทางไปรษณีย์พร้อมจ่ายเงินเป็นค่าประกัน เมื่อถึงกำหนดที่จะเปิดซองผู้ให้ราคา เจ้าพนักงานจะทำการบันทึกราคาที่เสนอเข้ามาทั้งหมด และทำการจดบันทึกและประมวลว่าราคาใดเป็นราคาสูงสุด จากนั้นเมื่อถึงวันที่จะทำการตัดสินการขาย ศาลจะมีคำสั่งขายให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุด (ในกรณีที่กระบวนการขายนั้นไม่มีข้อบกพร่องเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ทำการขายหรือ

⁹ วิศิษฏ์ วิศิษฏ์สรอรรถ และ คณะ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 5*, น. 51.

¹⁰ Takaaki Hattori and Dan Fenno Henderson, *supra note 1*, p. 11-26.

แม้กระทั่งความผิดพลาดในขั้นตอนการขาย) เมื่อศาลคำสั่งขายเป็นที่สุดแล้ว ศาลจะแจ้งให้ผู้ชนะการประมูลทราบ โดยผู้ที่ประมูลได้ต้องชำระราคาตามที่เสนอมา¹¹

สำหรับบุคคลที่ทุจริตในการประมูลซื้ออสังหาริมทรัพย์นั้น อาจจะถูกคำสั่งห้ามเข้าร่วมการประมูลทรัพย์สินทั่วประเทศเป็นระยะเวลา 2 ปี ตามมาตรา 65 แห่ง CEL

1.1.4 การโอนกรรมสิทธิ์อสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดี

กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนจากลูกหนี้ไปยังผู้ซื้อภายหลังจากผู้ซื้อชำระราคาครบถ้วนแล้วด้วยการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์โดยเจ้าพนักงานศาลเป็นผู้ดำเนินการ ยกเว้นปรากฏว่าแท้จริงแล้วอสังหาริมทรัพย์ที่ทำการขายไม่ใช่ของลูกหนี้ หากผู้ซื้อผิดนัดไม่ชำระราคาตามเวลาที่ศาลกำหนด กฎหมายอนุญาตให้ศาลยอมรับราคาที่มีผู้เสนอเป็นลำดับรองจากราคาที่มีผู้เสนอสูงสุดได้¹²

1.1.5 สิทธิของผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดี

ผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์จะได้รับกรรมสิทธิ์โดยปราศจากภาระผูกพันอันเนื่องจากการลูกหนี้นำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกัน เช่น การจำนอง บุริมสิทธิ หรือสิทธิอื่นใด เจ้าหนี้แห่งสิทธิที่ทรัพย์สินเป็นหลักประกันจะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญในคดี อย่างไรก็ตามสิทธิที่มีทรัพย์สินเป็นหลักประกันบางประการ เช่น สิทธิการจำนำ สิทธิยึดหน่วง จะโอนไปพร้อมกรรมสิทธิ์ นอกจากนี้ในการซื้ออสังหาริมทรัพย์ สิทธิของผู้เช่าที่จะคงอยู่ในอสังหาริมทรัพย์ขึ้นอยู่กับว่าสัญญาเช่าได้มีขึ้นก่อนการยึดอสังหาริมทรัพย์นั้นหรือไม่ เมื่อผู้ซื้อได้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์แล้ว ลูกหนี้หรือบุคคลอื่นที่อยู่อาศัยโดยไม่มีสิทธิไม่ยอมออกจากอสังหาริมทรัพย์นั้น ผู้ซื้อสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลที่บังคับคดีภายในเวลา 6 เดือนนับแต่วันที่ผู้ซื้อชำระราคาครบถ้วนเพื่อให้ศาลตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีขับไล่ลูกหนี้¹³

1.2 ประเทศออสเตรเลีย (มลรัฐควีนส์แลนด์)

การบังคับคดีของประเทศออสเตรเลียนั้นจะดำเนินการโดยหน่วยงานที่เรียกว่า Sheriff Office ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1829 (พ.ศ. 2372) โดยมีพื้นฐานมาจากประเทศอังกฤษ เนื่องจากประเทศออสเตรเลียเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษจึงได้รับอิทธิพลและแนวความคิด

¹¹ วิชาญ วิเศษวิเศษ และ คณะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5, น. 51.

¹² Takaaki Hattori and Dan Fenno Henderson, *supra note 1*, p. 11-26.

¹³ *Ibid.* p. 11-27.

ทางกฎหมายมาจากประเทศอังกฤษด้วย โดย Sheriff เป็นเจ้าหน้าที่ของศาลและเป็นตัวแทนของศาลในการบังคับคดีแพ่งทุกประเภท ไม่ว่าจะมาจาก District Court (ศาลมลรัฐ) หรือ Plain Court (ศาลท้องถิ่น) บังคับคดีชำระค่าปรับคดีอาญา ไม่ว่าจะป็นค่าปรับในคดีจราจรหรือค่าปรับในคดีลหุโทษ บังคับคดีนายประกันในคดีอาญา บังคับชำระหนี้ของรัฐทั้งหมด เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ยกเว้นในคดีเกี่ยวกับภาษีอากรที่จะมีหน่วยดำเนินการโดยเฉพาะ กระบวนการบังคับคดีแพ่งเริ่มต้นขึ้นเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ โดยปกติแล้วจะกำหนดระยะเวลาให้ชำระหนี้ภายใน 28 วัน หากครบกำหนดแล้วลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลออกหมายบังคับคดีเพื่อยึดทรัพย์สินของลูกหนี้หรือทำการอายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยมีข้อกำหนดว่าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องมีจำนวนหนี้ตั้งแต่ 3,000 เหรียญออสเตรเลียขึ้นไปเท่านั้นจึงจะทำการยึดอสังหาริมทรัพย์ได้¹⁴

เนื่องจากประเทศออสเตรเลียประกอบด้วย 6 มลรัฐซึ่งมีการใช้กฎหมายท้องถิ่นที่แตกต่างกันออกไปแต่ละมลรัฐ ผู้เขียนจึงขอศึกษาเฉพาะมลรัฐควีนส์แลนด์ มลรัฐควีนส์แลนด์มีระบบการบังคับคดีโดยใช้กฎหมายหลักคือ “กฎหมายเอกรูปว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2542” (Uniform Civil Procedure Rules 1999, UCPR) การบังคับคดีโดยการชำระหนี้เป็นตัวเงินปรากฏอยู่ในบทที่ 19 ประกอบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องในส่วนอสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ “พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ที่ดิน พ.ศ. 2537” (Land Title Act 1994) และ “พระราชบัญญัติที่ดิน พ.ศ. 2537” (Land Act 1994)

หมายบังคับคดีที่สามารถดำเนินการบังคับคดีในมลรัฐควีนส์แลนด์ออกโดยหน่วยงานดังต่อไปนี้

- (1) ศาลสูงของออสเตรเลีย (High Court of Australia)
- (2) ศาลสหพันธ์ของออสเตรเลีย (Federal Court of Australia)
- (3) ศาลฎีกาของมลรัฐควีนส์แลนด์ (Supreme Court of Queensland)
- (4) ศาลมลรัฐ (District Court)
- (5) ศาลชั้นต้น (Magistrates Court)
- (6) นายทะเบียนของสำนักทะเบียนบังคับคดีค่าปรับผู้รัฐ (Registrar of the State Penalties Enforcement Registry, SPER)

¹⁴ ขวัญระพี จุฬารัตน์ และคณะ, “ระบบการบังคับคดีแพ่งของประเทศออสเตรเลีย,” รายงานการศึกษาดูงาน, (กรุงเทพมหานคร: กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, 2547), น. 26.

(7) ศาลครอบครัวของออสเตรเลีย (Family Law Court of Australia)

ในส่วนคำพิพากษาระหว่างรัฐที่อาจบังคับคดีในมลรัฐควีนส์แลนด์ได้นั้น ต้องทำการขึ้นทะเบียนคำพิพากษาในศาลของมลรัฐควีนส์แลนด์ที่เกี่ยวข้อง และศาลของมลรัฐควีนส์แลนด์ที่เกี่ยวข้องจะทำการออกหมายบังคับคดี โดยการขึ้นทะเบียนคำพิพากษาและการบังคับคดีจะดำเนินการภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติการบริการและกระบวนการบังคับคดี พ.ศ. 2535 (The Service and Execution of Process Act 1992)¹⁵ หมายบังคับคดีของมลรัฐควีนส์แลนด์มีกำหนดระยะเวลาในการสิ้นสุดของหมาย คือ ภายใน 1 ปีนับแต่วันที่ออกหมาย ตามข้อ 820 (b) แห่ง UCPR อย่างไรก็ตามก่อนที่ระยะเวลาจะสิ้นสุดตามหมาย สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอต่ออายุหมายบังคับคดีได้ โดยศาลมีอำนาจในการต่ออายุจากเวลาหนึ่งไปยังอีกเวลาหนึ่งแต่ต้องไม่เกิน 1 ปีนับจากกำหนดเวลาสิ้นสุดเดิมของหมายบังคับคดี ตามข้อ 821 แห่ง UCPR

ในมลรัฐควีนส์แลนด์มีระบบการจดทะเบียนหมายบังคับคดีก่อนที่จะทำการยึดอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา โดยนายทะเบียนที่ดินจะดำเนินการจดทะเบียนหมายบังคับคดีให้ตามคำร้องขอของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งต้องมีสำเนาหมายบังคับคดีประกอบคำร้องด้วย ตามมาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ที่ดิน พ.ศ. 2537 และการจดทะเบียนนี้จะมีผลผูกมัดและมีผลกระทบต่อบรรดาผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้รับจ้าง และเจ้าหนี้ทั้งหลายโดยไม่อาจจดทะเบียนกระทำนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เกิดขึ้นภายหลังการจดทะเบียนหมายบังคับคดี ไม่ว่าจะทราบว่ามีการจดทะเบียนหมายบังคับคดีนี้หรือไม่ก็ตาม โดยการจดทะเบียนหมายบังคับคดีมีผลผูกมัดและมีผลกระทบภายในระยะเวลา 6 เดือนนับแต่วันที่ยื่นคำร้องหรือภายในเวลาที่ขยายเวลาออกไปตามคำสั่งศาลและประกาศจากนายทะเบียนที่ดิน ตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ที่ดิน พ.ศ. 2537 ในช่วงเวลาดังกล่าวนี้อำนาจพนักงานบังคับคดีมีอำนาจขายและโอนอสังหาริมทรัพย์ไปยังผู้ซื้อได้¹⁶

1.2.1 หลักการยึดอสังหาริมทรัพย์

การยึดอสังหาริมทรัพย์ เริ่มต้นจากกระบวนการทางศาล ศาลจะออกหมายบังคับคดีให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีในการยึดและขายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือมีสิทธิที่จะใช้หรือได้รับประโยชน์ ทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์

¹⁵ Retrieved from <http://www.nrw.qld.gov.au/property/titles/pdf/part12.pdf>, September 7, 2009.

¹⁶ SA Christensen, WM Dixon, WD Duncan and SE Jons, Lands Contracts in Queensland, 2nd ed.(NSW : The Federation Press, 2007), p. 83.

(นอกเหนือจากทรัพย์สินที่กำหนดยกเว้นไว้) เพื่อบังคับชำระหนี้เป็นตัวเงิน โดยนายทะเบียนต้องส่งมอบหมายบังคับคดีให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อนำไปใช้บังคับคดี เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้รับหมายบังคับคดีแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องมีหมายบังคับคดีไว้ในการครอบครองเมื่อดำเนินการบังคับคดีตามหมายนั้น และแสดงหมายบังคับคดีต่อบุคคลใดๆ ที่ถูกกระทบสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินที่ทำการยึด เมื่อมีการยึดอสังหาริมทรัพย์แล้ว สามารถหลีกเลี่ยงการใช้อำนาจขายอสังหาริมทรัพย์ภายใต้หมายบังคับคดีได้แต่หากมีการโฆษณาการขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์ ภายใต้มาตรา 834 เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องดำเนินการยึดอสังหาริมทรัพย์เพื่อวัตถุประสงค์ในการขายอสังหาริมทรัพย์นั้น ปราบกฏตามข้อ 828 แห่ง UCPR

ก่อนที่จะการขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์ ศาลต้องมีคำสั่งให้ขายทอดตลาด เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงจะมีอำนาจดำเนินการขายทอดตลาดได้ โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องยึดและขายทรัพย์สิน เมื่อมีคำสั่งศาลให้ขายปรากฏต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี ในทันทีที่มีการบังคับตามหมายบังคับคดี โดยปราศจากค่าใช้จ่ายอันเกินจำเป็น และภายใต้บังคับ (a) เมื่อมีคำสั่งศาลให้ขายปรากฏต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี โดยสร้างความลำบากให้น้อยที่สุดแก่การบังคับคดีกับลูกหนี้ตามคำพิพากษา อย่างไรก็ตาม ในการยื่นคำร้องขอของเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต่อศาล ซึ่งกระทำโดยปราศจากการแจ้งไปยังลูกหนี้ตามคำพิพากษา ศาลอาจมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการยึดและขายทรัพย์สินเป็นอย่างอื่น และเจ้าพนักงานบังคับคดีอาจยึดและขายทรัพย์สินจำนวนหนึ่งรายการ ถึงแม้ว่าได้พิจารณาแล้วเห็นว่ามูลค่าของทรัพย์สินรายการนั้นสูงเกินกว่าจำนวนหนี้ตามหมายบังคับคดี แต่เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องไม่ยึดและขายทรัพย์สินรายการอื่นอีก รายละเอียดปรากฏตามข้อ 829 แห่ง UCPR

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากการยึดอสังหาริมทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดีไม่อาจดำเนินการขายอสังหาริมทรัพย์นั้นได้ หากปรากฏว่า ในขณะที่หรือก่อนการขายทอดตลาดลูกหนี้ตามคำพิพากษาวางเงินดังต่อไปนี้ ต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี

- (1) เงินเป็นจำนวนพอชำระหนี้ตามคำพิพากษา พร้อมดอกเบี้ย และ
- (2) ค่าใช้จ่ายในการบังคับคดีโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี และ
- (3) เงินจำนวนหนึ่งที่กำหนดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อเป็นประกันสำหรับค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ในการบังคับคดีของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งเป็นไปตามข้อ 830 แห่ง UCPR

1.2.2 ประกาศขายทอดตลาด

ในประกาศขายทอดตลาด จะประกอบไปด้วยข้อมูลต่างๆ ดังนี้ เวลา สถานที่ที่จะทำการขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์ รายละเอียดของอสังหาริมทรัพย์ที่จะทำการขาย

คำโฆษณาขายทอดตลาด ใน UCPR ได้จำกัดความคำโฆษณาไว้ในข้อ 834 หมายถึง การโฆษณาดังต่อไปนี้

(1) ในทุกกรณี ต้องปิดประกาศขายทอดตลาด ณ ที่ทำการศาลในเขตที่ทรัพย์สิน ตั้งอยู่ โดยมีระยะเวลาไม่น้อยกว่า 2 สัปดาห์แต่ไม่เกิน 4 สัปดาห์ก่อนวันขายทอดตลาด และ

(2) ถ้ามีหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นในเขตที่ทรัพย์สินตั้งอยู่จำนวน 2 รายหรือมากกว่านั้น ให้จัดพิมพ์ประกาศขายทอดตลาดเป็นเวลา 1 วันในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นจำนวน 2 ราย โดยมี ระยะเวลาไม่น้อยกว่า 2 สัปดาห์แต่ไม่เกิน 4 สัปดาห์ก่อนวันขายทอดตลาด และ

(3) ถ้ามีหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นในเขตที่ทรัพย์สินตั้งอยู่เพียงรายเดียว ให้พิมพ์ประกาศขายทอดตลาดเป็นเวลา 2 วันในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น หากเป็นไปได้ต้องมีระยะเวลาไม่น้อยกว่า 2 สัปดาห์แต่ไม่เกิน 4 สัปดาห์ก่อนวันขายทอดตลาด และ

(4) ถ้าไม่มีหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นในเขตที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ และทรัพย์สินที่จะทำการขายได้แก่สิทธิประโยชน์ที่ดิน ต้องปิดประกาศขายทอดตลาด ณ สถานที่ที่จะทำการขาย โดยมี ระยะเวลาไม่น้อยกว่า 2 สัปดาห์แต่ไม่เกิน 4 สัปดาห์ก่อนวันขายทอดตลาด

ทั้งนี้เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องจัดส่งสำเนาประกาศขายทอดตลาดโดยทางไปรษณีย์ ให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา ณ ภูมิลำเนาปัจจุบันของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ปรากฏตามข้อ 828 (6) แห่ง UCPR

1.2.3 หลักการขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดี

หลักการขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์เป็นไปตามข้อ 832 แห่ง UCPR ซึ่งบัญญัติว่า

ข้อ 832 (1) เว้นแต่ศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องทำการขาย ด้วยวิธีการขายทอดตลาดทรัพย์สินทั้งหมดที่อยู่ในข่ายที่จะทำการขายภายใต้หมายบังคับคดี

(a) เร็วที่สุดเท่าที่จะเร็วได้ โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของคุณค่า

(b) ณ สถานที่และในทางที่ปรากฏต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีว่ามีความเหมาะสมเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อการขายทรัพย์สิน

ข้อ 832 (2) การขายทอดตลาดอาจดำเนินการโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดี

ข้อ 832 (3) ทรัพย์สินที่ทำการขายทอดตลาดต้องถูกขายภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(a) กรณีสิ่งของ หากผู้ทอดตลาดพิจารณาแล้วเห็นว่าสิ่งของกองที่จะขายมีมูลค่าน้อยกว่า 500 เหรียญออสเตรเลีย หรือกรณีทรัพย์สินอื่นเมื่อลูกหนี้ตามคำพิพากษา ยินยอม ให้ทำการขายในราคาที่ดีที่สุด

(b) ในกรณีอื่น เมื่อมีการเสนอราคาจนถึงราคาที่สูงจนไว้ ให้ทำการขายให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุด

(c) หากผู้ทอดตลาดพิจารณาแล้วเห็นว่ามีข้อพิพาทเกิดขึ้นเนื่องจากผู้เสนอราคาสูงสุด ให้นำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดซ้ำและเคาะไม้ขายให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุด

ข้อ 832 (4) อย่างไรก็ตาม ก่อนทำการขายทอดตลาด คู่ความหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ขายทรัพย์สินนั้นในรูปแบบการขายให้แก่ผู้ซื้อโดยเฉพาะเจาะจง (Private Sale)¹⁷

ข้อ 832 (5) คำร้องขอต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร

ข้อ 832 (6) กรณีผู้ยื่นคำร้องเป็นคู่ความ ผู้ยื่นคำร้องต้องจัดส่งคำร้องให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดี

ข้อ 832 (7) กรณีผู้ยื่นคำร้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เมื่อศาลมีคำสั่งให้ขายทรัพย์สินในรูปแบบการขายให้แก่ผู้ซื้อโดยเฉพาะเจาะจงก่อนการขายทอดตลาด ศาลอาจมีคำสั่งให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาชำระค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีอันเนื่องจากการเตรียมการขายทอดตลาด

ข้อ 832 (8) กรณีทรัพย์สินที่จะทำการขายทอดตลาด ไม่ได้ขายด้วยวิธีการขายทอดตลาด เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจขายทรัพย์สินในรูปแบบการขายให้แก่ผู้ซื้อโดยเฉพาะเจาะจง

(a) ราคาที่ขายต้องไม่น้อยกว่าราคาของผู้เสนอราคาสูงสุดเสนอเมื่อทำการขายทอดตลาด ซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีพิจารณาแล้วว่าเป็นราคาที่สมควรขายทรัพย์สิน หรือ

(b) กรณีไม่มีผู้เสนอราคาในการขายทอดตลาด ราคาที่ขายต้องเป็นราคาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีพิจารณาแล้วว่าเป็นราคาที่สมควรขายทรัพย์สิน หรือ

(c) ตามที่ศาลมีคำสั่ง

ข้อ 832 (9) ในข้อนี้ การสงวนราคา (กรณีทรัพย์สินที่ขายด้วยวิธีการขายทอดตลาด) หมายความว่า การกำหนดราคาขั้นต่ำโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งการกำหนดราคานี้ต้องไม่ต่ำกว่าราคาที่สมควรขายทรัพย์สินนั้น

¹⁷ Private Sale เป็นการบังคับกับหลักประกันที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาให้ไว้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา แต่มิได้ทำการขายผ่านกระบวนการทอดตลาด เป็นการขายแก่ผู้ซื้อโดยเฉพาะเจาะจง

กรณีไม่สามารถขายอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาตามหลักการขายข้อ 832 แห่ง UPR เจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ขายทรัพย์สินนั้นในราคาที่ดีที่สุด ตามข้อ 833 แห่ง UCPR

1.2.4 การโอนกรรมสิทธิ์อสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดี

ระบบการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ของประเทศออสเตรเลียมีสองระบบ ได้แก่ ระบบดั้งเดิม (Common Law, General Law, Old System) และระบบทอร์เรนส์ (Torrens, Real Property Act, Registered System Title)¹⁸ ระบบดั้งเดิม มีหลักการว่า การนำสัญญามาจดทะเบียนกฎหมายก็ไม่ได้ให้ถือทะเบียนเป็นหลักฐานในการพิสูจน์สิทธิในที่ดิน แต่ให้ถือเอาสัญญาเป็นหลักฐานพิสูจน์สิทธิ เมื่อเป็นเช่นนี้ความสมบูรณ์ในการการโอนที่ดินในระบบดั้งเดิม จึงขึ้นอยู่กับสัญญาเก่าๆ ที่ทำกันไว้ระหว่างเจ้าของเดิมด้วย ถ้าช่วงใดช่วงหนึ่งไม่ถูกต้องก็ทำให้การรับโอนช่วงหลังไม่ถูกต้องไปด้วย

ถ้าทำสัญญากันถูกต้องเมื่อนำสัญญามาจดทะเบียน ผู้รับโอนก็จะได้สิทธิในที่ดินตามสัญญา และมีสิทธิดีกว่าผู้อื่นที่ทำสัญญาเกี่ยวกับที่ดินแปลงนั้นซ้ำอีก แต่ถ้าผู้รับโอนทำสัญญากับผู้โอนโดยไม่ถูกต้องเมื่อนำสัญญานั้นมาจดทะเบียน สัญญานั้นก็จะมีผลบังคับขึ้นมาได้ ถ้าผู้รับโอนที่ดินคนหลังทำสัญญากับผู้โอนโดยถูกต้องและนำสัญญามาจดทะเบียน ผู้รับโอนคนหลังก็จะได้สิทธิไป การจดทะเบียนในระบบนี้จึงไม่ใช่การจดทะเบียนตัวสิทธิหรือนิติกรรมโดยตรง แต่เป็นการนำตัวเอกสารที่ใช้เป็นหลักฐานในการโอนหรือก่อตั้งสิทธิในที่ดินมาขึ้นทะเบียนไว้ เพื่อใช้ต่อสู้กับผู้รับโอนคนอื่นๆ ที่ทำแต่เพียงสัญญาแต่ไม่ได้จดทะเบียน หรือจดทะเบียนแต่จดทีหลัง หรืออีกนัยหนึ่งการจดทะเบียนแบบนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ที่เข้าทำสัญญาใดๆ กับเจ้าของที่ดินได้มีโอกาสตรวจสอบว่าเจ้าของที่ดินเคยทำสัญญาใดๆ เกี่ยวกับที่ดินที่ตนจะซื้อไว้บ้างหรือไม่ ถ้าผู้ซื้อตรวจสอบแล้วว่าเจ้าของเคยทำสัญญาซื้อมาจริง ก็ยังไม่สิ้นสุดอยู่แค่นั้น จะต้องตรวจสอบให้ลึกลงไปว่าสัญญานั้นทำถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ด้วย ถ้าช่วงที่เจ้าของรับโอนมาไม่ถูกต้อง แม้ผู้รับโอนจะรับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ผู้รับโอนก็จะไม่ได้สิทธิแต่อย่างใด

ในระบบทอร์เรนส์ การนำสัญญามาจดทะเบียนเป็นการจดทะเบียนตัวสิทธิโดยตรงให้ผู้รับโอนได้สิทธิตามที่จดทะเบียนโดยเด็ดขาด (มีข้อยกเว้นบางประการตามที่กฎหมายกำหนดไว้) แม้สัญญาที่ทำกันไว้หรือสิทธิของผู้โอนจะมีความบกพร่อง และไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไร ถ้าผู้รับโอนเป็นผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน เมื่อจดทะเบียนแล้วก็จะกลายเป็นว่าข้อบกพร่องนั้นได้รับ

¹⁸R.B. , Vermeesch, and Kevin Edmund, Lindgren, *Business Law of Australia* (Sydney : Butterworths, 1990), p.423.

การแก้ไขโดยการจดทะเบียน จึงเป็นการได้สิทธิเพราะการจดทะเบียนโดยตรง ไม่ใช่เกิดจากการทำสัญญากันอีกต่อไป นอกจากนี้การก่อตั้งสิทธิในที่ดินหรือการเปลี่ยนแปลงสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน จะต้องจดบันทึกลงในทะเบียนที่ดินก่อน จึงจะมีผลสมบูรณ์ให้ยื่นบุคคลทั่วไปได้ ระบบนี้ถือว่าการโอนมีผลเมื่อนายทะเบียนทำการจดทะเบียน การโอนจึงเกิดจากการกระทำของนายทะเบียนไม่ใช่เกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญาตกลงทำสัญญากัน เพราะแม้คู่สัญญาจะทำสัญญากันแล้ว แต่ถ้านายทะเบียนปฏิเสธไม่จดทะเบียนให้ สัญญานั้นก็ยังมีผลบังคับ หลักการนี้ถือว่าเป็นหลักการที่สำคัญมาก เพราะจะทำให้ทะเบียนแสดงถึงสถานะทางกฎหมายของที่ดินแปลงหนึ่งๆ ได้ตรงกับสภาพความจริง

ยกตัวอย่างเช่น A ขโมยหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของ B แล้วปลอมลายมือของ B โอนขายให้แก่ A แล้วก็ทำการโอนขายให้แก่ C ต่อไป ช่วงการโอนจาก B เป็น A นั้นถือว่าเป็นโมฆะ ถ้า A ยังไม่ได้โอนที่ดินไปยัง C B ก็มีสิทธิฟ้องให้เพิกถอนรายการจดทะเบียนไปยัง A ได้ แต่ถ้า A โอนที่ดินไปยัง C แล้ว โดยที่ C เป็นผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน B จะฟ้องให้เพิกถอนการโอนไปยัง C ไม่ได้ เพราะการโอนครั้งนี้ C เป็นผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน C ได้สิทธิที่ไม่สามารถลบล้างได้ (Indefeasible) B ได้แต่จะขอรับชดเชยค่าเสียหายจากกองทุนประกันความเสียหาย (Assurance Fund) หรือจากงบประมาณของรัฐ¹⁹

ในการโอนกรรมสิทธิ์อสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดีภายหลังการขายทอดตลาด ใช้ระบบทอร์เรนส์ จึงต้องดำเนินการจดทะเบียนเพื่อโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ไปยังผู้ซื้อ ตามข้อ 120 แห่งพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ที่ดิน พ.ศ. 2537 ซึ่งบัญญัติว่า

ข้อ 120 (1) การขายอสังหาริมทรัพย์ภายใต้การจดทะเบียนหมายบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานที่ดิน หรือพนักงานศาล อาจลงชื่อในเอกสารการโอนกรรมสิทธิ์ไปยังผู้ซื้อ

ข้อ 120 (2) การจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ ผู้รับโอนกลายเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทางทะเบียน ภายใต้

(a) การจดทะเบียนสิทธิต่างๆ และ

(b) การจดทะเบียนที่การจำนองที่มีได้ทำตามแบบ โดยมีคำขออายุต่อก่อนมีการจดทะเบียนหมายบังคับคดี

¹⁹ วสันต์ กิจบำรุง, “บทที่ 2 ระบบการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน (ตอนที่ 1),” สืบค้นจาก <http://www.bloggang.com/viewblog.php?id=landclinic&date=03-07-2008&group=28&gblog=2,6> ธันวาคม 2551.

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะกำหนดให้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์โอนไปยังผู้ซื้อเมื่อดำเนินการจดทะเบียน แต่การโอนความเสี่ยงในอสังหาริมทรัพย์ โอนไปยังผู้ซื้อเมื่อมีการเคาะไม้ขาย ซึ่งเป็นข้อตกลงที่กำหนดขึ้นตามสัญญาซื้อขาย

1.2.5 สิทธิของผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดี

ในสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ระหว่างเจ้าพนักงานบังคับคดีกับผู้ซื้อได้กำหนดสิทธิของผู้ซื้อในข้อสัญญาว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีให้คำรับรองว่า ในวันที่ทำการขายทอดตลาด เจ้าพนักงานบังคับคดีจะไม่ทำให้เกิดข้อบกพร่องในการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการขาย ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนคำรับรองนี้ ผู้ซื้อจะมีสิทธิเรียกค่าเสียหายอย่างจำกัดเฉพาะแต่เพียงราคาหรือค่าใช้จ่ายที่ผู้ซื้อเสียไปอันเนื่องมาจากความล้มเหลวของสัญญานี้ และผู้ซื้อไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายอื่นอีก

นอกจากนี้ยังได้มีข้อสัญญาที่ยกเว้นการรับประกันอสังหาริมทรัพย์ทั้งหมด โดยกำหนดให้เป็นการขายอสังหาริมทรัพย์ตามสภาพและเป็นความเสี่ยงของผู้ซื้อ ผู้ซื้อต้องดำเนินการตรวจสอบทรัพย์สินก่อนทำการซื้อขาย ดังนั้นในเรื่องการรอนสิทธิ เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงไม่รับรองตามสัญญาซื้อขาย

1.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา (มลรัฐอินเดียน่า)

ประเทศสหรัฐอเมริกาประเทศที่มีการปกครองแบบสหพันธรัฐ (The Federal System) ซึ่งแต่ละมลรัฐสามารถออกกฎหมายใช้บังคับภายในมลรัฐเองได้ภายใต้รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม เพื่อให้รูปแบบการพิจารณาคดีและการบังคับคดีแห่งเป็นมาตรฐานเดียวกันในมลรัฐต่างๆ จึงมีการออกข้อบังคับแห่งสหรัฐว่าด้วยการพิจารณาความแพ่ง ค.ศ. 2006 (Federal Rules of Civil Procedure 2006) ซึ่งในการบังคับคดีตามคำพิพากษาที่เป็นหนี้เงินนั้น ข้อ 69 (a) แห่งข้อบังคับแห่งสหรัฐว่าด้วยการพิจารณาความแพ่ง ได้กำหนดให้การบังคับคดีดังกล่าวต้องมีการออกหมายบังคับคดี เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น และการบังคับคดี การส่งเสริมหรือช่วยเหลือการบังคับคดีนั้นต้องเป็นไปตามแนวปฏิบัติและกระบวนการของมลรัฐที่ศาลนั้นๆ ตั้งอยู่ในขณะดำเนินการ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติขยายเขตอำนาจออกไป

ผู้มีหน้าที่ในการดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลได้แก่ เจ้าพนักงานบังคับคดี (Sheriff) ซึ่งส่วนใหญ่มาจากการเลือกตั้ง ยกเว้นในบางมลรัฐที่มาจากกาแต่งตั้งจากรัฐบาลท้องถิ่น เช่น มลรัฐ Rhode Island นอกจากนี้ยังมีผู้ช่วยเจ้าพนักงานบังคับคดี (Deputy of sheriff) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากเจ้าพนักงานคดีเพื่อช่วยเหลือเจ้าพนักงานบังคับคดีใน

การปฏิบัติหน้าที่ อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานบังคับคดี ได้แก่ เป็นเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ทั้งทางแพ่งและทางอาญา เช่น มีอำนาจในการสืบสวนจับกุม บังคับชำระค่าปรับ มีอำนาจในการบังคับคดีทางแพ่งยึดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้

ในมลรัฐอินเดียน่า ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายหลักที่ใช้บังคับแก่การบังคับคดี ได้แก่ ประมวลกฎหมายอินเดียน่า (Indiana Code, IC) ในการขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์ของมลรัฐอินเดียน่าได้แบ่งแยกเป็นการขายทอดตลาดเนื่องจากอสังหาริมทรัพย์ติดจำนองต่อสถาบันการเงินและลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้กรณีหนึ่งและอีกกรณีหนึ่งคือการขายทอดตลาดเนื่องจากการบังคับคดีกรณีอื่นๆ เช่น การไม่ชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขาย จนเป็นเหตุให้มีการฟ้องร้องและบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งขั้นตอนในการปฏิบัติจะแตกต่างกัน ในที่นี้ผู้เขียนจึงนำเสนอขั้นตอนการขายในกรณีการขายทอดตลาดเนื่องจากการบังคับคดีกรณีอื่นๆ

อสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีอายัดและนำออกขายเพื่อชำระหนี้ตามคำพิพากษา ปราบกฎหมาย IC 34-55-99-1 ได้แก่ทรัพย์สินดังต่อไปนี้

- (1) ที่ดินทั้งหมดของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ไม่ว่าจะด้วยการครอบครอง ถือกรรมสิทธิ์ หรือจะได้กลับคืนมาในภายหลัง
- (2) สิทธิในการได้ถอนจำนองที่ดินทั้งหมด และที่ดินทั้งหมดที่ดูแลโดยสำนักงานที่ดินที่มีใบรับรองเพื่อการพัฒนาประโยชน์
- (3) ที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ใดหรือประโยชน์ในที่ดินที่ถือครองโดยทรัสต์
- (4) ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา

1.3.1 หลักการยึดอสังหาริมทรัพย์

เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการยึดอสังหาริมทรัพย์ ต้องเสนอประกาศเป็นลายลักษณ์อักษรต่อเจ้าหน้าที่ศาลชั้นต้น โดยประกอบด้วยข้อมูลดังนี้ (1) รายชื่อคู่ความที่อยู่ระหว่างการบังคับคดีซึ่งเป็นไปตามหมายบังคับคดี (2) รายละเอียดของที่ดินที่ถูกยึด (IC 32-30-11-5) เจ้าหน้าที่ศาลชั้นต้นจะดำเนินการจัดเก็บรายละเอียดดังกล่าวไว้ในหนังสือที่เรียกว่า "Lis Pendens Record"

Lis Pendens เป็นคำในภาษาลาติน แปลว่า (1) คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาในศาล (2) เขตอำนาจ, อำนาจ, การควบคุมทรัพย์สินที่ได้รับอำนาจจากศาลเหนือทรัพย์สินในระหว่างการฟ้องร้องดำเนินคดี (3) ประกาศ, การถูกบันทึกในลำดับการโอนกรรมสิทธิ์ของอสังหาริมทรัพย์, การร้องขอหรือได้รับอนุญาตในบางเขตอำนาจศาลเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุ

แห่งการฟ้องร้องคดีและผลประโยชน์ใดๆ ที่ได้รับระหว่างการฟ้องร้องก็ขึ้นอยู่กับผลแห่งคดีนั้น²⁰ Lis Pendens Record มีสถานะเป็นบันทึกสาธารณะที่ทำให้ประชาชนเข้าดูได้โดยจัดเก็บไว้ ณ สำนักงานของเจ้าหน้าที่ศาล (IC 32-30-11-1) เจ้าหน้าที่ศาลต้องจัดเก็บประกาศโดยการทำบรรณรายชื่อคู่ความที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ที่อาจถูกกระทบจากการฟ้องร้อง การอายัดทรัพย์ หรือการบังคับคดี ด้วยการจัดทำรายชื่อโจทก์กับจำเลยทั้งหมด และจัดทำรายชื่อของจำเลยที่มีอสังหาริมทรัพย์ที่อาจถูกผลกระทบจากการฟ้องคดีของโจทก์ (IC 32-30-11-6) ดังนั้นการที่เจ้าพนักงานบังคับคดีแจ้งการยึดเพื่อมีการบันทึกลงใน Lis Pendens Record เพื่อให้ประชาชนที่สนใจจะทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินแปลงที่ถูกยึดได้ตรวจสอบและรับทราบรายละเอียดก่อนแสดงเจตนาทำนิติกรรม อันเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในปัจจุบันและในอนาคตได้

1.3.2 ประกาศขายทอดตลาด

ประกาศขายทอดตลาดของมลรัฐอินเดียน่า มีหลักการอยู่ใน IC 34-55-6-9 ซึ่งกำหนดไว้ดังนี้

(a) ประกาศขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดีต้องประกาศโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นเวลาอย่างน้อยที่สุด 20 วันอย่างต่อเนื่องก่อนวันขายทอดตลาด โดย

- (1) ปิดประกาศด้วยวิธีการเขียนหรือพิมพ์ประกาศขายทอดตลาด ณ สถานที่สาธารณะ 3 แห่งในเขตเมืองที่ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่
- (2) ปิดประกาศขายทอดตลาด ณ ประตูของศาล และ
- (3) โฆษณาการขายทอดตลาดเป็นเวลา 3 สัปดาห์อย่างต่อเนื่องในหนังสือพิมพ์
 - (a) ที่แพร่หลายอยู่โดยทั่วไป
 - (b) พิมพ์เป็นภาษาอังกฤษ และ
 - (c) ตีพิมพ์ในเมืองที่ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่

(b) อย่างไรก็ตาม หากเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่สามารถโฆษณาการขายทอดตลาดในหนังสือพิมพ์ที่แพร่หลายอยู่โดยทั่วไป ซึ่งโฆษณาในเมืองของเจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจยกเว้นการโฆษณาประกาศขายทอดตลาด ที่ดินอาจถูกขายโดยไม่จำเป็นต้องมีการโฆษณาในหนังสือพิมพ์ แต่เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องทำรายงานเจ้าหน้าที่ในการที่ไม่สามารถ

²⁰ Garner, Bryan A, Black's Law Dictionary, 8th ed.(St. Paul, Minn. : Thomson/West,2004), p. 950.

จัดทำโฆษณาในหนังสือพิมพ์ รายงานเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นหลักฐานกับรายงานเจ้าหน้าที่ในกรณีอื่น ๆ

(c) ในประกาศขายทอดตลาดภายใต้มาตรานี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องจัดให้มีข้อความดังต่อไปนี้

(1) การแจ้งวันที่ เวลา และสถานที่ที่จะทำการขาย

(2) รายละเอียดของสถานที่ตั้งอสังหาริมทรัพย์

1.3.3 หลักการขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดี

เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องขายทรัพย์สินเท่าที่เหมาะสมพอสมควรเพื่อนำมาซึ่งผลสูงสุดที่เกิดจากการขายภายหลังจากหักค่าใช้จ่ายเพื่อการเสนอราคาและการขายนั้น (IC 34-55-6-2) ก่อนที่ลูกหนี้หรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับคดีจะยื่นคำร้อง ศาลต้องมีคำสั่งให้ขายทรัพย์สินโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีโดยใช้บริการจากผู้ทอดตลาดเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการขายเป็นรูปแบบเหมาะสมทางเศรษฐกิจและเจ้าหน้าที่ทั้งหมดเห็นชอบกับวิธีการขายและค่าใช้จ่ายที่ต้องจ่ายแก่ผู้ทอดตลาด และในการขายต้องกระทำด้วยวิธีการทอดตลาดเท่านั้น สถานที่ที่ทำการขายทอดตลาดได้แก่ ที่ทำการศาลที่ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่ หรือสถานที่อื่นใดที่เหมาะสมเพื่อดึงดูดให้มีการเสนอราคาที่สูงขึ้น (IC 34-55-6-8)

ความบริบูรณ์ของการขายทอดตลาดได้ถูกกำหนดไว้ใน IC 26-1-2-328 ซึ่งบัญญัติว่า

(a) การขายทอดตลาดทรัพย์สินที่รวมเป็นกองให้ขายทรัพย์สินนั้นแยกทีละกอง

(b) การขายทอดตลาดบริบูรณ์เมื่อผู้ทอดตลาดทำการประกาศด้วยการเคาะไม้หรือด้วยวิธีอื่นใดตามประเพณี หากมีผู้เสนอราคาในขณะที่เคาะไม้รับคำเสนอราคาของผู้เสนอราคาคนก่อน ผู้ทอดตลาดมีดุลพินิจที่จะทำการขายทอดตลาดใหม่หรือประกาศว่าทรัพย์สินนั้นได้ถูกขายให้แก่ผู้เสนอราคาคนก่อนหน้าแล้วก็ได้

(c) การขายทอดตลาดเป็นแบบมีข้อสงวนราคา เว้นแต่ทรัพย์สินที่จะทำการขายนั้นได้ประกาศชัดแจ้งว่าไม่มีข้อสงวนราคา การขายโดยมีข้อสงวนราคานี้ ผู้ทอดตลาดอาจถอนทรัพย์สินออกจากการขายได้ทุกเวลา ก่อนมีการประกาศว่าการขายทอดตลาดบริบูรณ์ ส่วนการขายทอดตลาดที่ไม่มีข้อสงวนราคานี้ เมื่อผู้ทอดตลาดได้เชื้อเชิญให้มีการเสนอราคาแล้วผู้ทอดตลาดไม่อาจถอนทรัพย์สินออกจากการขายได้ เว้นแต่ไม่มีผู้เสนอราคาในเวลาอันสมควร ผู้เสนอราคาอาจถอนคำเสนอราคาของตนได้ก่อนมีการประกาศว่าการขายทอดตลาดบริบูรณ์ แต่การถอนคำเสนอราคานั้นไม่ทำให้คำเสนอราคาก่อนหน้ากลับมาเป็นผลอีก

(d) หากผู้ทอดตลาดเจตนารับคำเสนอราคาจากผู้เสนอราคาในนามของผู้ขายหรือผู้ขายเสนอราคาเองหรือจัดหามา และในประกาศขายทอดตลาดไม่ได้ตั้งข้อสงวนสิทธิดังกล่าวไว้

ผู้ซื้อสิทธิที่จะไม่ซื้อทรัพย์สิน หรือซื้อทรัพย์สินนั้นในราคาสุดท้ายที่เสนอโดยสุจริตก่อนการขายทอดตลาดบริบูรณ์ ความข้อนี้มีให้ใช้บังคับกับการบังคับขายโดยผู้รับจ้าง (Power of Sale)²¹

หลักความบริบูรณ์ของการขายทอดตลาดข้างต้นนี้ ถูกบัญญัติไว้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการพาณิชย์ (Uniform Commercial Code, UCC) มาตรา 2-328 ทุกประการ

1.3.4 การโอนกรรมสิทธิ์อสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดี

การโอนสิทธิในที่ดินของมลรัฐอินเดียน่า มีหลักการใน IC 32-21-1-13 ซึ่งกำหนดว่า ยกเว้นสัญญาเช่าโดยสุจริตที่กำหนดไม่เกินกว่า 3 ปี การโอนสิทธิในที่ดินหรือประโยชน์อื่นใดในที่ดินต้องทำเป็นหนังสือ (Deed) ดังนี้

- (1) ทำเป็นลายลักษณ์อักษร และ
- (2) ลงชื่อ, ประทับตรา, และยอมรับโดยผู้โอนหรือทนายความของผู้โอน

ในการขายอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดี ได้มีการบัญญัติการโอนอสังหาริมทรัพย์ไว้เป็นการเฉพาะ ใน IC 34-55-6-14 ซึ่งกำหนดว่า

(a) ในการขายอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดี เมื่อมีการชำระราคาแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีที่ได้ทำการขายทอดตลาด (หรือในกรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีถึงแก่กรรมหรือไม่อยู่ในสำนักงาน หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีที่ได้รับมอบหมายต่อ) หรือเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบอำนาจให้ปฏิบัติหน้าที่ต้องดำเนินการให้มีผลสมบูรณ์และส่งมอบหนังสือโอนกรรมสิทธิ์ (deed) ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างไปยังผู้ซื้อ

(b) หนังสือโอนกรรมสิทธิ์ที่ส่งมอบภายใต้ (a) ให้มีผลบังคับตามกฎหมายและมีผลเป็นการโอนสิทธิ์, กรรมสิทธิ์ และประโยชน์ทั้งหมดของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไปยังผู้ซื้อ ยกเว้นสิทธิในการไถ่ถอนที่บัญญัติไว้ตามกฎหมาย

²¹ Power of Sale เป็นการบังคับขายของผู้รับจ้างโดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาล ซึ่งเป็นวิธีการปกติที่เกิดขึ้นเพื่อเยียวยาความเสียหายของผู้รับจ้างเมื่อผู้จ้างผิดนัดชำระหนี้ ผลของการบังคับขายคือการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินแก่ผู้ซื้อโดยผู้จ้างปราศจากสิทธิไถ่ถอนคืน หากการขายไม่เพียงพอแก่การชำระหนี้แล้ว ผู้รับจ้างยังคงใช้สิทธิฟ้องต่อผู้จ้างสำหรับจำนวนหนี้ที่เหลืออยู่ได้

1.3.5 สิทธิของผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดี

เมื่อมีผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์ โดยปกติแล้วลูกหนี้ตามคำพิพากษาต้องออกจากอสังหาริมทรัพย์ในวันที่ทำการขาย แต่หากลูกหนี้ยังคงอยู่ในอสังหาริมทรัพย์นั้น ต้องดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการขับไล่ต่อไป²²

2. บทวิเคราะห์

จากการศึกษาถึงเรื่องการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดี ตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น มลรัฐควีนส์แลนด์ ประเทศออสเตรเลีย และมลรัฐอินเดียน่า ประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า การขายซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดีในแต่ละประเทศมีหลักการที่แตกต่างกันออกไปขึ้นกับเจตนารมณ์ในบทบัญญัติแต่ละมาตราว่ามุ่งประสงค์จะคุ้มครองบุคคลฝ่ายใดเป็นสำคัญ เมื่อศึกษาถึงระบบการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดีในทั้งกลุ่มประเทศ Civil Law และ Common Law แล้ว ผู้เขียนขอเสนอข้อดี ข้อเสีย วิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบกับระบบการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดีของประเทศไทยดังนี้

1) ปัญหาที่เกิดขึ้นก่อนการเกิดสัญญา

ก่อนการเกิดสัญญาซื้อขายทอดตลาด เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องดำเนินการยึดอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ในเรื่องการยึดอสังหาริมทรัพย์ ประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลที่พิจารณาว่าจะมีคำสั่งยึดอสังหาริมทรัพย์นั้นหรือไม่ ด้วยการร้องขอจากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา โดยคำสั่งยึดอสังหาริมทรัพย์มีผลต่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาเมื่อได้ส่งคำสั่งให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา แต่หากมีการบันทึกทางทะเบียนก่อนมีการส่งคำสั่งให้มีผลเมื่อได้บันทึกทางทะเบียนซึ่งจะเห็นได้ว่าศาลเข้ามีส่วนเกี่ยวข้องของการทำงานร่วมกับเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อดำเนินการบังคับคดี การยึดอสังหาริมทรัพย์ของประเทศญี่ปุ่นมีความแตกต่างกับการยึดอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยอย่างชัดเจน ในประเทศไทยการยึดอสังหาริมทรัพย์กระทำโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีโดยมีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้นำยึด เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีมีคำสั่งยึดอสังหาริมทรัพย์ คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาทันทีแม้ว่าจะยังมิได้ส่งคำสั่งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ แต่คำสั่งยึดอสังหาริมทรัพย์จะมีผลผูกพันต่อบุคคลภายนอกเมื่อมีคำสั่งแล้วและได้แจ้งคำสั่งนั้นให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบและเจ้า

²² Retrieved from <http://www.miamicountyin.gov/Departments/Sheriff/faq-05.htm>, September 5, 2009.

พนักงานที่ดินผู้มีหน้าที่ทราบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 304 วรรค 1 จะเห็นได้ว่าในขั้นตอนการยึดอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทย ศาลไทยมิได้เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง เว้นแต่ว่าคู่ความหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียจะยื่นคำร้องต่อศาลว่าการยึดมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ในเรื่องการขายทอดตลาด เจ้าพนักงานบังคับคดีจะทำการขายทอดตลาดได้เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตขายเท่านั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 306 ซึ่งในขั้นตอนการการมีคำสั่งอนุญาตขายของศาล เป็นการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีในระดับหนึ่งว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ส่วนการยึดอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาของมลรัฐควีนส์แลนด์ ประเทศออสเตรเลีย คือ ให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในการขอจดทะเบียนหมายบังคับคดีต่อเจ้าพนักงานที่ดิน เพื่อให้ระงับการทำงานนิติกรรมต่างๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นภายหลังการจดทะเบียนหมายบังคับคดี มีข้อสังเกตว่าหมายบังคับคดีของมลรัฐควีนส์แลนด์มีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 1 ปีเพื่อประสงค์ให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเร่งดำเนินการสืบทรัพย์และบังคับคดีเอากับทรัพย์สินของลูกหนี้ อีกทั้งการจดทะเบียนหมายบังคับคดีมีระยะเวลาเพียง 6 เดือน เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้ขยายเวลาออกไป ยิ่งเป็นแสดงการให้เห็นอย่างชัดเจนว่า หากเจ้าหนี้เพิกเฉยละเลย ไม่ดำเนินการบังคับคดี สิทธิในการได้รับชำระหนี้ตามคำพิพากษาอาจสูญไปได้ ข้อดีของการบังคับคดีอย่างรวดเร็วเช่นนี้คือ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องกระตือรือร้นในการสืบทรัพย์เพื่อบังคับคดี เมื่อบังคับคดีเสร็จก็ทำให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษามีโอกาสในการตั้งตัวใหม่ได้ อีกทั้งยังเป็นการบรรเทาภาระดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นจากหนี้ตามคำพิพากษาได้ ทั้งในประเทศญี่ปุ่น มลรัฐควีนส์แลนด์ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศไทย ต่างก็ใช้ระบบการบันทึกทางทะเบียนกับอสังหาริมทรัพย์ที่จะทำการบังคับคดี เพื่อให้มีผลต่อบุคคลภายนอก

ในประเด็นเรื่องการจัดส่งประกาศขายทอดตลาดให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา มลรัฐควีนส์แลนด์ ประเทศออสเตรเลีย จัดส่งทางไปรษณีย์ และให้มีการโฆษณาการขายทอดตลาดโดยการปิดประกาศไว้ที่ศาลในเขตที่ทรัพย์สินตั้งอยู่และประกาศในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นในเขตที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ด้วย ซึ่งในประเทศไทยนั้น การจัดส่งประกาศขายทอดตลาดจัดส่งโดยพนักงานเดินหมายซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของกรมบังคับคดี โดยจัดส่งให้ถึงตัวลูกหนี้ตามคำพิพากษาตามภูมิลำเนาของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือตามที่อยู่ที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาแถลงไว้ หากไม่พบตัวให้ส่งแก่บุคคลที่อายุเกินยี่สิบปีซึ่งอยู่ในบ้านหรือสำนักงานอันเป็นภูมิลำเนาของลูกหนี้หรือตามที่อยู่ที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาแถลง หากไม่พบบุคคลใดให้ปิดประกาศ ในกรณีไม่สามารถจัดส่งประกาศขายทอดตลาดได้ด้วยวิธีข้างต้น เช่นกรณีบ้านถูกรื้อถอน ลูกหนี้ตามคำพิพากษามีชื่ออยู่ในทะเบียนกลาง ซึ่งไม่มีภูมิลำเนาที่ตรวจสอบเป็นหลักแหล่ง การแจ้งประกาศถึงลูกหนี้ตามคำพิพากษา

กระทำโดยการประกาศผ่านทางหนังสือพิมพ์ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบแล้วระบบการจัดส่งหมาย บังคับคดีของประเทศไทยมีศักยภาพสูงกว่า แต่อย่างไรก็ตามยังมีข้อเสียอยู่มาก กล่าวคือ ใช้ งบประมาณ บุคลากร และเวลามากกว่าในการจัดการส่งประกาศขายทอดตลาดให้แก่ลูกหนี้ตาม คำพิพากษา จนบางครั้งทำให้ต้องงดการขายทอดตลาดทรัพย์สินเนื่องมาจากการไม่สามารถ ติดตามผลการส่งประกาศขายทอดตลาดจากพนักงานเดินหมายได้ทันเวลา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าระบบ การส่งประกาศขายทอดตลาดของประเทศไทยเป็นระบบที่มีประสิทธิภาพ และสามารถพัฒนา ศักยภาพที่มีอยู่ให้เพิ่มขึ้นได้ อาทิเช่น การใช้ระบบภาพถ่ายดิจิทัลเพื่อยืนยันว่าพนักงานเดิน หมายได้ดำเนินการส่งประกาศขายทอดตลาดแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว

ในมลรัฐอินเดียน่า ประเทศสหรัฐอเมริกา มีระบบการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ตามคำ พิพากษา และบุคคลภายนอกที่อาจเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ตามคำพิพากษา โดยมีการบันทึก ข้อมูลของจำเลยและลูกหนี้ตามคำพิพากษาและทรัพย์สินที่พิพาทเอาไว้ในชั้นระหว่างการพิจารณา คดีของศาล และชั้นการบังคับคดีว่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวได้ถูกยึดเอาไว้แล้วในคดีใด ใน หนังสือที่เรียกว่า Lis Penden Record ทำให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงข้อมูลของรัฐได้ง่ายขึ้น โดยสามารถตรวจสอบได้ว่านิติสัมพันธ์ที่ตนจะก่อขึ้นกับบุคคลที่จะเป็นคู่สัญญานี้มีคดีอยู่ที่ศาล หรือถูกยึดเอาไว้แล้วหรือไม่ ป้องกันการกระทำอันเนื่องมาจากเจตนาไม่บริสุทธิ์ของจำเลยหรือลูกหนี้ ตามคำพิพากษาในก่อนนิติกรรมกับบุคคลภายนอก ซึ่งหากประเทศไทยมีระบบดังกล่าวนี้จะทำให้ การทำธุรกิจเกิดความคล่องตัวและเป็นไปอย่างรวดเร็ว อีกทั้งยังการลดความเสี่ยงต่อความ เสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้จากการทำนิติกรรมด้วยเจตนาไม่บริสุทธิ์ของจำเลยหรือลูกหนี้ตามคำ พิพากษาดังที่กล่าวไว้ข้างต้น อีกทั้งยังทำให้ปัญหาที่จะเกิดขึ้นเนื่องจากการข้อโต้แย้งเรื่องสิทธิใน อสังหาริมทรัพย์ในขั้นตอนของการขายทอดตลาดลดน้อยลงเนื่องจากประชาชนทั่วไปสามารถ เข้าถึงข้อมูลดังเช่นว่านั้นได้

ประกาศขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานบังคับคดีในประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่า เจ้า พนักงานบังคับคดีควรกำหนดให้มีรายการต่อไปนี้ลงในประกาศขายทอดตลาด เพื่อให้ผู้สนใจเข้า สู่ราคาตรวจสอบอสังหาริมทรัพย์ที่ตนต้องการซื้อได้อย่างรอบคอบมากขึ้นและป้องกันการสำคัญ ผิดของผู้ซื้อที่อาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งเป็นเหตุให้เกิดการเพิกถอนการขายทอดตลาด ดังนี้

1. ภาพถ่ายสถานที่ตั้งอสังหาริมทรัพย์ มีความสำคัญในการตรวจสอบของผู้ซื้อ เพราะการประกาศเพียงเลขที่โฉนดที่ดินและเลขที่สิ่งปลูกสร้าง (หากมี) พร้อมบรรยายลักษณะ บางประการของสิ่งปลูกสร้างไม่เพียงพอแก่การตรวจสอบลักษณะของอสังหาริมทรัพย์ก่อนการซื้อ โดยเฉพาะเมื่ออสังหาริมทรัพย์มีมูลค่ามากแล้ว ผู้ซื้อย่อมต้องใช้ความรอบคอบในการตรวจสอบ เพิ่มมากขึ้น การมีภาพถ่ายสถานที่ตั้งอสังหาริมทรัพย์จะทำให้ผู้ซื้อทราบว่าทรัพย์สินที่ซื้อ มี

รูปลักษณะประการใดเพื่อถ่ายแกว่าไปที่ตั้งทรัพย์จริงเพื่อตรวจสอบอีกครั้งหนึ่ง อย่างไรก็ตาม กรมบังคับได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการลงภาพถ่ายสถานที่ตั้งอสังหาริมทรัพย์ในเว็บไซต์ของ กรมบังคับคดีเพื่อให้ประชาชนเข้าไปตรวจสอบ แต่ไม่ถือว่าการลงรูปดังกล่าวนั้นเป็นการประกาศ โดยเจ้าพนักงานบังคับคดี ดังนั้นหากมีการลงรูปโดยผิดพลาดไม่เป็นเหตุให้มีการเพิกถอนการขาย ทอดตลาดได้

2. ลักษณะรูปร่างของที่ตั้งอสังหาริมทรัพย์ แม้ในระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522 จะได้กำหนดให้การจัดทำประกาศ กรณีที่ดิน ให้แจ้งเนื้อที่เขตกว้างยาว แต่ในทางการประกาศขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่มีการ แจ้งเขตกว้างยาว อาจเกิดจากความยากลำบากในตรวจสอบความกว้างยาวของเนื้อที่ซึ่งปัจจุบัน หากต้องการความแน่นอนต้องกระทำการรังวัดโดยเจ้าพนักงานที่ดิน ทำให้ในประกาศเจ้า พนักงานบังคับคดีระบุจำนวนเนื้อที่ตามโฉนด แต่ไม่ได้ระบุลักษณะของพื้นที่ว่ามีรูปร่างลักษณะ ประการใด เช่น ที่ดินมีลักษณะเป็นรูปสี่เหลี่ยมจัตุรัส สี่เหลี่ยมผืนผ้า สี่เหลี่ยมคางหมู เป็นต้น แม้ว่าประชาชนจะสามารถตรวจสอบสภาพอสังหาริมทรัพย์ได้ แต่เป็นเพียงการดูจากภายนอก เท่านั้น ไม่สามารถเข้าไปยังอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกนำออกขายทอดตลาดได้ เนื่องจากยังคงเป็น กรรมสิทธิ์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการกำหนดลักษณะรูปร่างของที่ตั้ง อสังหาริมทรัพย์ลงในประกาศขายทอดตลาดโดยอาศัยข้อมูลจากแผนผังที่ดินหรือห้องชุดที่เจ้า พนักงานบังคับคดีเก็บรักษาไว้ตามมาตรา 304 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อ ประกอบการตัดสินใจของผู้ซื้อว่าเหมาะสมที่จะซื้อเพื่อใช้สอยตามเจตนารมณ์หรือไม่

3. ราคาเริ่มต้นในการประมูลแต่ละครั้ง ราคาที่กำหนดในประกาศเจ้าพนักงานบังคับ คดีเป็นราคาประเมินเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือสำนักงานวางทรัพย์กลาง หรือคณะกรรมการ กำหนดราคาทรัพย์ แล้วแต่กรณี แต่ไม่ใช่ราคาเริ่มต้นในการขาย (ราคาสมควรขาย) ที่เจ้าพนักงาน บังคับคดีต้องประกาศแจ้งให้ผู้เข้าประมูลทราบก่อนการขายทอดตลาดในแต่ละรายการ การ ประกาศแจ้งราคาเริ่มต้นในการขายซึ่งถือเป็นราคาสมควรขายตามประกาศกรมบังคับคดี เรื่อง นโยบายการขายทอดตลาดทรัพย์สิน ฉบับลงวันที่ 15 สิงหาคม 2551 จะกระทำในวันขาย ทอดตลาด โดยประกาศแจ้งให้ทราบก่อนการขายทอดตลาดทรัพย์ในรายการนั้นๆ จะเห็นได้ว่า ราคาเริ่มต้นในการประมูลแต่ละครั้งเป็นราคาที่ประชาชนต้องการทราบและให้สนใจเท่าๆ กับ ราคาประเมินของเจ้าพนักงาน หรือสำนักงานวางทรัพย์กลาง หรือคณะกรรมการกำหนดราคา ทรัพย์ แล้วแต่กรณี เนื่องจากเป็นราคาที่ต่ำสุดที่ผู้เข้าสู่ราคาสามารถเสนอราคาได้ ดังนั้นเพื่อเป็น การจูงใจและให้ประชาชนรับทราบราคาเริ่มต้นประมูลในการขายทอดตลาดแต่ละนัด จึงเห็นควรที่ จะให้มีการระบุราคาเริ่มต้นประมูลลงในประกาศขายทอดตลาดด้วย

อย่างไรก็ตามในกรณีราคาเริ่มต้นในการเข้าสู่ราคาในอสังหาริมทรัพย์บางรายการ ไม่อาจกำหนดได้อย่างชัดเจนแน่นอน เนื่องจากอสังหาริมทรัพย์ติดจำนอง จำต้องรอการแจ้งยอดหนี้ จำนองจากผู้รับจำนอง หรือกรณีห้องชุดที่มีค่าภาระส่วนกลางตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติ อาคารชุดแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องรอการแจ้งยอดหนี้ที่ค้างชำระจากผู้จัดการนิติบุคคล อาคารชุดก่อนจึงสามารถกำหนดราคาเริ่มต้นที่แน่นอน แต่หากเจ้าพนักงานบังคับคดีมิได้รับแจ้ง ยอดหนี้ค่าภาระส่วนกลางของห้องชุดก่อนการขายทอดตลาด เจ้าพนักงานบังคับคดีก็สามารถ กำหนดราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาดโดยไม่ต้องนำยอดหนี้ดังกล่าวมาคำนวณ โดยกำหนดให้ เป็นภาระหน้าที่ของผู้ซื้อในการชำระต่อนิติบุคคลอาคารชุดเองส่งผลทำให้เกิดปัญหาการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุด ซึ่งเป็นปัญหาในการส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ ดังจะได้ศึกษา วิเคราะห์ต่อไป

โดยเหตุที่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดบาง ประการตามมาตรา 1330 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายจึงได้กำหนดให้ผู้ ซื้อจะต้องทำตามคำโฆษณาบอกขายและตามความข้ออื่น ๆ ซึ่งผู้ทอดตลาดได้แถลงก่อนเปิดมีการ ซื้อราคาทรัพย์สินเฉพาะรายไป ตามมาตรา 510 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่การ โฆษณามีใช้การเสนอขาย ฉะนั้นแม้จะมีการโฆษณาว่าจะขายทรัพย์สินอย่างนั้นๆ ที่ใดแล้วเกิดไม่ ขายทรัพย์สิน ผู้ทอดตลาดก็จะไม่รับผิดชอบในความเสียหาย ค่าใช้จ่ายในการที่คนเดินทางไปเพื่อซื้อราคา (Harris V. Nickuson (1873) 8 Q.B.286) แต่แม้คำโฆษณาจะไม่ใช้คำเสนอ แต่โดยบทบัญญัติ มาตรา 510 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถือว่าเป็นส่วนสำคัญอย่างหนึ่งในสัญญา เมื่อ ทำการขายทอดตลาด คู่สัญญาจะต้องผูกพันตามคำโฆษณาและข้อความอื่นซึ่งผู้ทอดตลาดแถลง ก่อนเข้าสู่ราคา²³ ถ้อยแถลงของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่ประกาศต่อสาธารณชน ซึ่งผู้ซื้อต้องปฏิบัติ ตาม ก่อนที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเริ่มทำการขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์รายการนั้นๆ เจ้า พนักงานบังคับคดีอาจแจ้งแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลที่ระบุไว้ในประกาศขายทอดตลาดในส่วนที่ ไม่เป็นสาระสำคัญเพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริง หรือแจ้งภาระอื่นใดที่อาจเกิดเพิ่มขึ้นหลังจากที่ เจ้าพนักงานบังคับคดีจัดทำประกาศขายทอดตลาดออกไป หรือคุณสมบัติของอสังหาริมทรัพย์ที่ เปลี่ยนแปลงไป เช่น ยอดหนี้จำนองของผู้รับจำนองในกรณีขายอสังหาริมทรัพย์โดยการจำนองติด ไป ค่าใช้จ่ายที่ค้างชำระต่อนิติบุคคลอาคารชุดตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.

²³ ประพนธ์ ศาตะมาน และ ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและ พินัยกรรมลักษณะซื้อขาย, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549), น.

2522 เป็นต้น เมื่อมาตรา 510 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้ผู้ซื้อต้องปฏิบัติตามคำโฆษณาบอกขาย และตามความข้ออื่น ๆ ซึ่งผู้ทอดตลาดได้แถลงนั้น ย่อมแสดงว่าผู้ซื้อต้องผูกพันตามข้อความที่กำหนดไว้ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบลายลักษณ์อักษรหรืออยู่ในรูปแบบวาจาก็ตาม และย่อมผูกพันเจ้าพนักงานบังคับคดีฐานะเป็นคู่สัญญากับผู้ซื้อและผู้ทอดตลาดในขณะเดียวกันด้วย ด้วยเหตุนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองซื้อจากการต้องคำโฆษณาบอกขาย และข้อความซึ่งผู้ทอดตลาดได้แถลงก่อนเปิดการสุ้ราคา ผู้เขียนจึงเห็นว่าสมควรที่จะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายมาตรา 510 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อคุ้มครองผู้ซื้อให้มากขึ้น โดยกำหนดให้คำโฆษณาบอกขาย และตามความข้ออื่น ๆ เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาซื้อขายทอดตลาดด้วย ดังนี้

“มาตรา 510 ผู้ซื้อในการขายทอดตลาดจะต้องทำตามคำโฆษณาบอกขายและตามความข้ออื่น ๆ ซึ่งผู้ทอดตลาดได้แถลงก่อนเปิดการสุ้ราคาทรัพย์สินเฉพาะรายไป และให้ถือว่าคำโฆษณาบอกขายและข้อความซึ่งผู้ทอดตลาดได้แถลงก่อนเปิดการสุ้ราคาทรัพย์สินนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา”

2) ปัญหาที่เกิดขึ้นขณะเกิดสัญญา

การขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์ในประเทศญี่ปุ่น การขายเป็นการดำเนินการร่วมกันระหว่างศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดี โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นผู้ดำเนินการบังคับคดี แต่อำนาจในการตัดสินใจในการรับราคาที่มีผู้เสนอสูงสุดหรือไม่นั้นเป็นอำนาจของศาล โดยผู้พิพากษาเพียงคนเดียว แต่มลรัฐควีนสแลนด์ ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐอินเดียนา ประเทศสหรัฐอเมริกา รวมถึงประเทศไทยระบบการขายอสังหาริมทรัพย์ทั้งหมดเป็นการดำเนินการโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งแท้จริงแล้วศาลยังคงมีอำนาจในการขายทอดตลาด แต่ศาลไม่ได้ใช้อำนาจนั้น ใช้แต่อำนาจในการตรวจสอบการของเจ้าพนักงานบังคับคดีผ่านทางกรณียันคำร้องของคู่ความผู้มีส่วนได้เสียในคดีและเจ้าพนักงานบังคับคดี

ข้อดีของกฎหมายญี่ปุ่นที่ให้อำนาจในการตัดสินใจในการรับราคาที่มีผู้เสนอสูงสุดเป็นอำนาจของศาล เป็นการแก้ปัญหาเหตุแห่งการร้องขอเพิกถอนการขายเพราะเหตุราคาต่ำเกินสมควรอันมีผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์ของผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์โดยตรง แต่ในประเทศไทยอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการพิจารณาราคาที่สมควรขาย เป็นเหตุให้ผู้มีส่วนได้เสียมักยื่นคำร้องขอต่อศาลเพิกถอนการขาย อ่างเหตุเกิดจากการคบคิดฉ้อฉลในระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องในการเข้าสู่ราคาหรือความไม่สุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือเหตุอื่น ๆ นอกจากนี้กฎหมายญี่ปุ่นอนุญาตให้ศาลยอมรับราคาที่มีผู้เสนอเป็นลำดับรองจากราคาที่มีผู้เสนอสูงสุดได้ เมื่อผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้เสนอราคาสูงสุดผิดนัดในการชำระราคา ซึ่งทำ

ให้การบังคับคดีเป็นไปโดยรวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่าย และป้องกันการเข้าสู่ราคาที่ไม่สุจริตได้อีกทางหนึ่ง แต่ในประเทศไทยเมื่อผู้ซื้อผิดนัดไม่ชำระราคาส่วนที่เหลือ เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องดำเนินการร่างประกาศขายทอดตลาดใหม่ต่อไป การประกาศขายทอดตลาดใหม่ทำให้เกิดค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นในการดำเนินการ นอกจากนี้ยังเป็นช่องทางหนึ่งที่ทำให้ผู้ซื้อทรัพย์สินที่ไม่สุจริตข่มขู่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาให้จ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้ซื้อ เพื่อให้ผู้ซื้อผิดสัญญาต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี และก่อให้เกิดการประวิงคดีได้อีกทางหนึ่งด้วย เช่น ลูกหนี้ตามคำพิพากษาหาผู้เข้าสู่ราคาเพื่อซื้อทรัพย์สินโดยไม่มีเจตนาชำระราคาส่วนที่เหลือต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี

หลักการขายทอดตลาดของมลรัฐควีนสแลนด์ ประเทศออสเตรเลียใช้หลักการเร็วที่สุดเท่าที่จะเร็วได้ โดยคำนึงถึงประโยชน์ของคู่ความเช่นเดียวกับในประเทศไทย และวิธีการขายก็มีหลักการคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ มีการสงวนราคาและให้ทำการขายให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุดเพียงแต่ในมลรัฐควีนสแลนด์นอกจากจะมีการขายทอดตลาดแบบเปิดเผยที่เรียกว่า Public Auction แล้ว ยังมีการขายให้แก่ผู้ซื้อโดยเฉพาะเจาะจงด้วย ตามข้อ 832 (8) แห่ง UCPR โดยต้องเป็นคู่ความหรือเจ้าพนักงานบังคับคดียื่นคำร้องขอต่อศาล

ส่วนในมลรัฐอินเดียน่า ประเทศสหรัฐอเมริกา หลักการขายทอดตลาดบางเรื่องมีความคล้ายคลึงกับประเทศไทย กล่าวคือ ผู้ทอดตลาดสามารถถอนทรัพย์สินจากการขายได้ทุกเวลาก่อนมีการขายทอดตลาดบริบูรณ์ในกรณีเป็นการขายทอดตลาดแบบสงวนราคา และผู้เสนอราคามีสิทธิถอนคำเสนอราคาของตนได้ก่อนการขายทอดตลาดบริบูรณ์ โดยการถอนราคาไม่ทำให้คำเสนอราคาก่อนหน้านั้นกลับมามีผลอีก ซึ่งมีผลทำให้เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องเริ่มดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินรายการนั้นใหม่

ในข้อแตกต่างนั้น ในมลรัฐอินเดียน่า สหรัฐอเมริกากำหนดให้ความบริบูรณ์ของการขายทอดตลาดเกิดขึ้นเมื่อผู้ทอดตลาดทำการเคาะไม้หรือด้วยวิธีอื่นใดตามจารีตประเพณี แต่หากมีผู้เสนอราคาขึ้นอีกในขณะที่เคาะไม้ ผู้ทอดตลาดมีดุลพินิจที่จะทำการขายทอดตลาดใหม่หรือประกาศว่าทรัพย์สินได้ถูกขายไปให้แก่ผู้เสนอราคาคนก่อนหน้าแล้ว ตามที่กำหนดไว้ใน IC 26-1-2-328 เมื่อพิจารณามาตรา 509 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยแล้ว ความบริบูรณ์ของการขายทอดตลาดเกิดขึ้นเมื่อผู้ทอดตลาดทำการเคาะไม้หรือด้วยวิธีอื่นใดตามจารีตประเพณีเช่นเดียวกัน แต่ไม่มีบทบัญญัติกรณีที่มีผู้เสนอราคาขึ้นมาขณะที่เคาะไม้ ทำให้เกิดปัญหาตามมาว่า ผู้ทอดตลาดต้องทำการขายทอดตลาดใหม่หรือประกาศว่าทรัพย์สินได้ถูกขายไปแล้ว

ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า การที่มีผู้เสนอราคาขึ้นมาขณะที่เคาะไม้ทันทีนั้น ผู้ทอดตลาดต้องประกาศว่าทรัพย์สินได้ถูกขายไปแล้ว เนื่องจากก่อนที่ผู้ทอดตลาดจะทำการเคาะ

ไม่นั้น ตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมกำหนดให้ต้องมีการขานจำนวนเงินที่ผู้เสนอราคาสูงสุดเสนอ ครั้งหนึ่ง 3-4 หน ครั้งที่สอง 3-4 หน และลงคำสามพร้อมๆกับเคาะไม้ขาย ดังนั้นจึงมีเวลามากพอที่ผู้เข้าประมูลจะทำการตัดสินใจที่จะเสนอราคาเพิ่มขึ้นหรือไม่ หากมีการกำหนดให้ผู้ทอดตลาดเลือกที่จะใช้ดุลพินิจว่าจะทำการขายทอดตลาดใหม่หรือตัดสินว่าได้ขายไปแล้ว อาจเกิดปัญหากรณีการเลือกปฏิบัติต่อทรัพย์บางรายการ จนเกิดการร้องขอเพิกถอนการขายทอดตลาดต่อศาล อีกทั้งหากกำหนดให้ผู้ทอดตลาดทำการขายทอดตลาดทรัพย์สินใหม่ ราคาในการขายทอดตลาดครั้งหลังอาจต่ำกว่าครั้งแรกก็เป็นได้ ซึ่งความเห็นของผู้เขียนนี้สอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติของกรมบังคับคดีในปัจจุบัน

การที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินสามารถเข้าสู่ราคาในการขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดีได้หรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่าแม้ว่ามาตรา 512 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ห้ามผู้ขายใช้สิทธิในการเข้าสู่ราคา แต่สามารถกระทำได้เมื่อได้แถลงไว้โดยเฉพาะในคำโฆษณาบอกการทอดตลาดแล้ว แต่ทั้งนี้การที่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินเข้าซื้อทรัพย์สินของตนด้วยการแถลงไว้ในคำโฆษณาบอกการขายทอดตลาดก่อนว่าผู้ขายประสงค์จะเข้าสู่ราคา ย่อมไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของการขายทอดตลาดทรัพย์สินจากการบังคับคดีที่มีวัตถุประสงค์บังคับให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระหนี้โดยบังคับเอาแก่ทรัพย์สิน เนื่องจากหากลูกหนี้ตามคำพิพากษามีความสามารถในการชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดี ก็ย่อมแสดงว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษามีความสามารถในการชำระหนี้ตามหมายบังคับคดีแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแม้ไม่เต็มตามจำนวนในหมายบังคับคดีก็ตาม การที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดไปแล้วโดยหนี้ตามหมายบังคับคดียังคงมีเหลืออยู่ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็ย่อมใช้สิทธิตามหมายบังคับคดียึดอสังหาริมทรัพย์เดิมออกขายทอดตลาดอีกได้ แต่หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาเข้าสู่ราคา โดยไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องทำการริบเงินมัดจำที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้วางไว้และนำทรัพย์ออกขายทอดตลาดใหม่ ซึ่งระยะเวลาต้องทอดออกไปอีก ส่วนเงินที่เจ้าพนักงานบังคับคดีริบมัดจำนั้นถือเป็นเงินได้จากการขายทอดตลาดซึ่งทำที่สุดแล้วเงินจำนวนดังกล่าวต้องนำจ่ายให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อเป็นการชำระหนี้ตามหมายบังคับคดีอยู่นั่นเอง ทำให้ช่องทางนี้เป็นช่องทางหนึ่งที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินประวิงคดีเพื่อมิให้อสังหาริมทรัพย์ของตนถูกขายไปยังบุคคลอื่นด้วยการเข้าซื้ออสังหาริมทรัพย์ของตนและไม่ชำระราคาส่วนที่เหลือต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี

ดังนั้นไม่ว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะมีเจตนาที่ต้องการซื้ออสังหาริมทรัพย์ของตนจากการขายทอดตลาดจากการบังคับคดีหรือไม่ก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการให้สิทธิแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดเข้าสู่ราคาได้ เป็นการสิ้นเปลืองเวลา งบประมาณ ทรัพยากร บุคลากรของรัฐ ก่อให้เกิดการประวิงคดีได้ง่าย ซึ่งไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของการบังคับคดี

ในเรื่องการผูกพันราคาของผู้เสนอราคาสูงสุดเมื่อได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดี เนื่องจากตามสัญญาแล้วผู้ผูกพันราคาไม่สามารถถอนคำเสนอราคาได้ แต่มาตรา 509 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้สิทธิแก่ผู้เสนอราคาในการถอนคำเสนอราคาก่อนการขายทอดตลาดบริบูรณ์เนื่องจากบทบัญญัติในส่วนดังกล่าวไม่ใช่บทบัญญัติที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่ประการใด จึงตกลงเป็นอย่างอื่นได้ ซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีได้แจ้งไว้ในประกาศขายทอดตลาดโดยชัดแจ้งว่าผู้ผูกพันราคาไม่อาจถอนคำเสนอราคาได้และต้องผูกพันเป็นระยะเวลา 30 วัน ระยะเวลาดังกล่าวผู้ผูกพันสามารถทราบกำหนดเวลาได้อย่างชัดเจนว่าตนต้องผูกพันเป็นระยะเวลากี่วัน เนื่องจากตามประกาศขายทอดตลาดได้กำหนดวันขายทอดตลาดออกเป็น 4 นัดและแจ้งวันเวลาที่จะทำการขายทั้ง 4 นัดไว้แล้ว

ดังนั้นต้องถือว่าผู้ผูกพันราคาสัมครใจในการเข้าทำสัญญาผูกพันราคาและต้องยอมรับความเสี่ยงที่เกิดขึ้นภายในระยะเวลาไม่เกิน 30 วันซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่ใช่ระยะเวลาที่เนิ่นนานจนเกินไป นอกจากนี้การขายทอดตลาดจากการบังคับคดีเป็นกระบวนการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล การบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดวิธีการเฉพาะสำหรับขั้นตอนในการขายทอดตลาดย่อมกระทำได้ เพื่อให้เกิดเหมาะสม มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม เพื่อไม่ให้เป็นที่สงสัยแก่การตีความ อันเนื่องจากสิทธิของลูกหนี้ตามคำพิพากษาผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินในการเข้าสู่ราคาและสิทธิของผู้ผูกพันราคาว่าถอนคำเสนอราคาได้หรือไม่นั้น จึงเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 309 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนี้

“มาตรา 309 ทวิ ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ห้าม ลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินเข้าสู่ราคา และก่อนที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะเคาะไม้ขายให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุดที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นว่าเป็นราคาที่สมควรขายได้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีอาจคัดค้านว่าราคาดังกล่าวมีจำนวนต่ำเกินสมควร ในกรณีเช่นว่านี้ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเลื่อนการขายทอดตลาดทรัพย์สินไป เพื่อให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลที่คัดค้านหรือไม่ก็ตาม หาผู้ซื้อที่จะเสนอซื้อในราคาที่

บุคคลดังกล่าวต้องการมาเสนอซื้อในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งต่อไป โดยให้ผู้เสนอราคาสูงสุดต้องผูกพันกับการเสนอราคาดังกล่าวเป็นระยะเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่เสนอราคาโดยไม่สามารถถอนคำเสนอราคาได้ ซึ่งในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งต่อไป หากมีผู้เสนอราคาสูงสุดในจำนวนไม่สูงกว่าจำนวนที่ผู้เสนอราคาสูงสุดได้เสนอในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งก่อน หรือไม่มีผู้ใดเสนอราคาเลย ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเคาะไม้ขายให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุดในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งก่อน แต่หากมีผู้เสนอราคาสูงสุดในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งต่อไปในจำนวนสูงกว่าจำนวนที่ผู้เสนอราคาสูงสุดได้เสนอในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งก่อน ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเคาะไม้ขายให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุดในการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น

ในกรณีที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ถูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีเห็นว่าราคาที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินมีจำนวนต่ำเกินสมควร และการขายทอดตลาดทรัพย์สินในราคาต่ำเกินสมควรนั้นเกิดจากการคบคิดกันฉ้อฉลในระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องในการเข้าสู่ราคาหรือความไม่สุจริตหรือความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการปฏิบัติหน้าที่บุคคลดังกล่าวอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้คำสั่งเพิกถอนการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ได้ และเมื่อศาลได้สอบสวนแล้วเห็นว่าคำร้องรับฟังได้ ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องหรือแก้ไขหรือมีคำสั่งกำหนดวิธีการอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควรให้เสร็จภายในกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันได้รับคำร้องนั้น

ให้นำบทบัญญัติในวรรคสาม วรรคสี่ วรรคห้า และวรรคหกของมาตรา ๒๙๖ มาใช้บังคับแก่การยื่นคำร้องตามวรรคสองโดยอนุโลม

คำสั่งศาลตามวรรคสองให้เป็นที่สุด”

การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดีในระบบของประเทศญี่ปุ่นต้องดำเนินการจดทะเบียน ส่วนในรัฐควีนสแลนด์ ประเทศออสเตรเลียใช้ระบบเทอร์เรนส์ กรรมสิทธิ์โอนเมื่อมีการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ไปยังผู้ซื้อตามข้อ 120 แห่งพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ที่ดิน พ.ศ. 2537 ทั้งสองประเทศนี้ใช้หลักการจดทะเบียนเพื่อโอนกรรมสิทธิ์ ส่วนในรัฐอินเดียน่า ประเทศสหรัฐอเมริกา กรรมสิทธิ์โอนเมื่อมีการส่งมอบหนังสือโอนกรรมสิทธิ์ (Deed) ให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งการส่งมอบจะมีขึ้นภายหลังจากผู้ซื้อชำระราคาครบถ้วนแล้ว ส่วนในประเทศไทยนั้น เนื่องจากการใช้และการตีความกฎหมายที่แตกต่างกันและไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจน จึงก่อความไม่แน่นอนในการใช้บังคับกฎหมายว่ากรรมสิทธิ์โอนทันทีในเวลาที่มีการเคาะไม้ขายทอดตลาดหรือในเวลาจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่สำนักงานที่ดิน

นักกฎหมายได้มีแนวความเห็นแบ่งออกเป็นสองแนวทางคือ

ฝ่ายแรกมีความเห็นว่า แม้การขายทอดตลาดจะบริบูรณ์ตามมาตรา 509 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ กรรมสิทธิ์จะโอนไปเมื่อใดนั้น ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติทั่วไปของลักษณะซื้อขาย คือต้องกระทำตามแบบในมาตรา 456 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นักกฎหมายที่เห็นด้วยกับแนวความเห็นนี้ เช่น ศาสตราจารย์ประพนธ์ ศาตะมาน, ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์, ศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ, ท่านอาจารย์ปรีชา สุมาวงศ์ เป็นต้น แนวคำพิพากษาฎีกาที่สนับสนุนได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 1270/2509, 7017/2537 โดยศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินที่ต้องจดทะเบียนตามมาตรา 456 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ยังต้องไปดำเนินการตามนั้นต่อไป เพียงแต่ว่าแม้ยังไม่จดทะเบียนก็ไม่เป็นโมฆะ

ศาสตราจารย์ประพนธ์ ศาตะมาน และศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ เห็นว่า ตามมาตรา 509 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่า เมื่อผู้ทอดตลาดแสดงความตกลงด้วยการเคาะไม้ ฯลฯ ก็หมายความว่าได้สนองรับและก่อให้เกิดสัญญาแล้วนั่นเอง การขายทอดตลาดย่อมบริบูรณ์ ผู้ผู้ราคาหรือผู้ซื้อจะขอแจ้งการขายเพื่อประกาศขายใหม่ไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1345/2501) แต่ที่เรียกว่าการขายทอดตลาดบริบูรณ์นั้น จะต้องไม่นำไปปะปนกับกรณีที่จะถือว่ากรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อแล้วหรือยัง ซึ่งอาจเกิดขึ้นคนละตอนกัน มิได้หมายความว่าสัญญาบริบูรณ์แล้วกรรมสิทธิ์โอนไปทันทีเสมอไป ในข้อนี้จะได้ชัดกรณีขายทอดตลาดทรัพย์สินดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 456 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรรมสิทธิ์จะโอนไปเมื่อใดนั้น ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติทั่วไปของลักษณะซื้อขาย²⁴

ท่านศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ เห็นว่า นับแต่ซื้ออสังหาริมทรัพย์ไปจนกว่าศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสั่งให้จัดการโอนทางทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ (เพราะอาจต้องใช้เวลาหลายวัน) ยังไม่ถือว่าการชื้อขายนั้นเป็นโมฆะ เพราะอยู่ระหว่างดำเนินการเพื่อจดทะเบียนแล้ว ก็น่าจะชอบ แต่ถ้าจะให้มีความหมายไปไกลจนถึงกับว่าซื้ออสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์บางประเภทจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งของศาลหรือของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แม้ไม่ทำตามแบบดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 456 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็สมบูรณแล้วก็น่าสงสัยอยู่มาก เพราะมาตรา 1330 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติแต่ผลว่าสิทธิของผู้ซื้อทรัพย์ ฯลฯ โดยสุจริตไม่เสียไปเท่านั้น ส่วนเหตุที่จะให้ได้สิทธินั้นก็น่าจะต้องเป็นไปตามบทกฎหมายอื่นด้วย เพราะการซื้อทรัพย์จากการขายทอดตลาดไม่ว่าจะ

²⁴ เฟิงอ๋าง, น. 147.

เป็นการขายทอดตลาดของผู้ใด ไม่มีกฎหมายบทโดยกเว้นให้เป็นพิเศษว่าไม่ต้องอยู่ในบังคับแห่ง มาตรา 456 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เลย²⁵

ท่านอาจารย์ปรีชา สุมาวงศ์ เห็นว่า ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นบางกรณีจะต้อง นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 มาใช้บังคับด้วยนั้น ฉะนั้นแม้ การขายทอดตลาดจะบริบูรณ์โดยผู้ทอดตลาดได้แสดงความตกลงสนองรับคำสั่งราคาตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 509 แล้วก็ตาม ถ้าปรากฏว่าทรัพย์สินที่ทำการขายทอดตลาด นั้นเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดที่ต้องมีการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ ก็จำเป็นต้องมีการ โอนโฉนดหรือแก้ทะเบียนกันอีกชั้นหนึ่งก่อน เพียงแต่ผู้ทอดตลาดเคาะไม้ตกลงเท่านั้นยังไม่ทำให้ การซื้อขายสำเร็จเป็นการโอนกรรมสิทธิ์แก่กัน จนกว่าจะได้มีการโอนโฉนดหรือแก้ทะเบียนตามพิธี การซื้อขายอย่างการซื้อขายธรรมดาและถ้าประสงค์จะให้เป็นที่สัญญาจะซื้อจะขายผูกมัดกันไว้ก่อน ก็จำเป็นต้องปฏิบัติตามลักษณะของการทำสัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์สินประเภทนั้นๆ เช่น ทำ หลักฐานเป็นหนังสือ หรือวางประจำไว้หรือชำระหนี้กันบางส่วน จึงจะบังคับกันได้ต่อไป²⁶ การ เคาะไม้ตกลงของผู้ทอดตลาดจะเป็นการเพียงพอให้เป็นสัญญาซื้อขายโดยกรรมสิทธิ์เปลี่ยนมือ และบังคับฟ้องร้องกันได้ ก็แต่เฉพาะกรณีที่ทรัพย์สินที่ทำการขายทอดตลาดนั้นเป็นทรัพย์สินชนิดที่ ทำการซื้อขายโอนกรรมสิทธิ์กันได้ทันทีที่ตกลงปากกลางค่าเท่านั้น²⁷

ส่วนฝ่ายหลังมีความเห็นว่า การเคาะไม้ของผู้ทอดตลาดทำให้ผู้ซื้อยอมได้สิทธิ ส่วน การทำนิติกรรมโอนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพิธีการอย่างหนึ่งเท่านั้น ไม่ทำให้การซื้อขาย ทอดตลาดตกเป็นโมฆะ และมาตรา 1330 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นบท กฎหมายกำหนดเรื่องการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามคำสั่งศาลไว้เป็นกรณีพิเศษ ไม่อยู่ในข่ายของ การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ทั่วไปดังที่ได้บัญญัติเรื่องแบบนิติกรรมไว้ตามมาตรา 456 แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ความเห็นฝ่ายนี้เป็นความเห็นตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 508/2506, 694/2513 (ประชุมใหญ่), 2571/2521, 2788/2526, 2444/2537, 5137/2537,

²⁵ บัญญัติ สุขีวะ, แก้ไขเพิ่มเติมโดยไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะ ทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550), น. 185.

²⁶ ปรีชา สุมาวงศ์. คำอธิบายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตย สภา, 2532), น. 668-669.

²⁷ เฟิงอ๋าง, น. 669.

7822/2547 คำพิพากษาฎีกาบรรทัดฐานที่ก่อให้เกิดแนวคิดดังกล่าวในระบบการวินิจฉัยคดี ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 508/2506 ซึ่งวินิจฉัยไว้ว่ามาตรา 1330 เป็นบทกฎหมายกำหนดเรื่องการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามคำสั่งศาลไว้เป็นกรณีพิเศษ ไม่อยู่ในข่ายของการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ทั่วไป ดังที่ได้บัญญัติในเรื่องแบบนิติกรรมไว้ตามมาตรา 456 แม้ผู้ซื้อจะยังมิได้ชำระราคาครบถ้วน หรือยังมิได้จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ ก็มีสิทธิฟ้องขับไล่ผู้อาศัยในอสังหาริมทรัพย์ได้

จากความเห็นที่แบ่งออกสองฝ่ายข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่าช่วงเวลาที่เกิดกรรมสิทธิ์โอนเป็นช่วงเวลาที่แตกต่างกัน ดังนั้นจึงจำต้องวิเคราะห์ว่า เมื่อกรรมสิทธิ์โอนแล้วก่อให้เกิดผลประการใดบ้าง เมื่อกรรมสิทธิ์โอนก่อให้เกิดผลดังนี้ คือ ผู้ซื้อยอมอาศัยอำนาจความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย และผู้ซื้อเป็นผู้รับความเสี่ยงในภัยพิบัติที่เกิดขึ้นแก่อสังหาริมทรัพย์โดยไม่มีฝ่ายใดมีส่วนผิด ตามมาตรา 370 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าสัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และทรัพย์สินนั้นสูญหรือเสียหายไปด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้มิได้ไซ้ ท่านว่าการสูญหรือเสียหายนั้นตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้” มาตรานี้กำหนดให้เจ้าหนี้เป็นผู้รับบาปเคราะห์ในภัยพิบัติที่เกิดแก่ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญา ดังนั้นความเสี่ยงภัยจึงโอนไปเจ้าหนี้ตั้งแต่แรกที่สัญญาสมบูรณ์ หากอสังหาริมทรัพย์เสียหายไปก่อนส่งมอบการครอบครองให้แก่ผู้ซื้อโดยพฤติการณ์อันจะโทษเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งเป็นลูกหนี้ในการส่งมอบไม่ได้ บาบเคราะห์แห่งภัยพิบัติย่อมตกเป็นพับแก่ผู้ซื้อในฐานะเจ้าหนี้ แม้ว่าผู้ซื้อจะยังมิได้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นก็ตาม

ด้วยเหตุดังนี้ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับความคิดเห็นฝ่ายหลัง ที่กำหนดให้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์โอนเมื่อการขายทอดตลาดบริบูรณ์โดยการแสดงความตกลงด้วยการเคาะไม้หรือด้วยกริยาอื่นอย่างใดอย่างหนึ่งตามจารีตประเพณีของเจ้าพนักงานบังคับคดีตามมาตรา 509 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่อยู่ภายใต้บังคับว่าต้องทำตามแบบ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 456 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่านอกจากการเคาะไม้ขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานบังคับคดีทำให้การขายทอดตลาดบริบูรณ์แล้ว เป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด และยังเป็นการประกาศต่อสาธารณชนว่ารัฐได้มอบกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ซื้อทรัพย์สินไปแล้ว แม้ว่าผู้ซื้อจะมีได้มีการชำระราคาก็ตาม ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของการทำตามแบบแห่งนิติกรรม ในรูปแบบการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ก็เพื่อเปิดเผยต่อบุคคลภายนอกว่าได้มีการทำนิติกรรมเกิดขึ้น และให้คู่สัญญาได้ไตร่ตรองให้ถี่ถ้วนก่อนจะตัดสินใจผูกนิติสัมพันธ์ ซึ่งการที่เจ้าพนักงานบังคับคดีทำการขายทอดตลาดก็เป็นการเปิดเผย แสดงออกซึ่งการทำนิติกรรมต่อหน้าสาธารณะอยู่แล้ว

บุคคลที่จะเข้าเป็นผู้สัญญาต้องไตร่ตรองและตัดสินใจมาแล้วว่าประสงค์จะผูกนิติสัมพันธ์ด้วยหรือไม่ ดังนั้นด้วยลักษณะพิเศษดังกล่าวผู้เขียนจึงเห็นว่าโดยอาศัยอำนาจรัฐตามกฎหมาย การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดีจึงไม่ต้องทำตามแบบที่กำหนดไว้ในมาตรา 456 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดีที่ไม่ต้องทำตามแบบแล้ว ยังมีกรณีถอนทรัพย์คืนตามสัญญาขายฝาก และการชำระเงินครบถ้วนตามสัญญาเช่าซื้อ ก็ส่งผลให้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์โอนทันทีโดยมิพักต้องจดทะเบียนก่อน

แต่ทั้งนี้ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับแนวความคิดที่ว่า ผู้ซื้อได้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 1330 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นกฎหมายสารบัญญัติ เนื่องจากการบัญญัติมาตราดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองความศักดิ์สิทธิ์ให้กับผู้ซื้อโดยสุจริตในการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลหรือคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายเฉพาะกรณีภายหลังการขายทอดตลาดพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์ที่ทำการขายทอดตลาดมิใช่ของจำเลย หรือลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือล้มละลายเท่านั้น ซึ่งเป็นการได้กรรมสิทธิ์มาโดยพฤติการณ์พิเศษ หากทรัพย์นั้นเป็นของจำเลย หรือลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือล้มละลายแล้วไม่มีความจำเป็นต้องนำมาตราดังกล่าวมาใช้บังคับแต่ประการใด ด้วยเหตุนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่า การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดีไม่อยู่ภายใต้แบบแห่งนิติกรรมตามมาตรา 456 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้เขียนจึงเสนอแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 456 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

“มาตรา 456 การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึงสัญญาซื้อขายเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย

ความตามวรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับกับการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลหรือคำสั่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

สัญญาจะขายหรือจะซื้อ คำมั่นในการซื้อขายทรัพย์คืนตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่

บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ให้ใช้บังคับถึงสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ซึ่งตกลงกันเป็นราคาสองหมื่นบาทหรือกว่านั้นขึ้นไปด้วย”

การให้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์โอนไปยังผู้ซื้อเมื่อการขายทอดตลาดบริบูรณ์ เป็นผลให้ผู้ซื้ออาศัยอำนาจความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง

และพาณิชย์ได้ สามารถใช้สิทธิในการขับไล่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริวารออกไป ดูจะไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเท่าใดนัก เนื่องจากในอนาคตมีความไม่แน่นอนว่าผู้ซื้อจะชำระราคาส่วนที่เหลือกับเจ้าพนักงานบังคับคดีครบถ้วนหรือไม่ หากปรากฏภายหลังว่าผู้ซื้อผิดสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดี กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ก็ต้องโอนกลับมาเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษาผู้เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกขาย ดังนั้นจึงสมควรที่จะจำกัดอำนาจความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในการขับไล่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริวารออกไปในช่วงเวลาหนึ่ง ซึ่งผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ในหัวข้อที่ 4. ปัญหาการบังคับตามสัญญา

3) ปัญหาการเพิกถอนการขายทอดตลาด

ผลของการเพิกถอนการขายทอดตลาดเป็นการลบล้าง กระบวนการขายทอดตลาดที่ได้ดำเนินการมาจนกระทั่งแล้วเสร็จ ดังนั้นมูลเหตุในการเพิกถอนการขายทอดตลาดจึงควรเป็นมูลเหตุที่มีความสำคัญยิ่ง ที่ส่งผลกระทบต่อสาระัตถะของการขายทอดตลาด จนทำให้การขายทอดตลาดเป็นโดยไม่ถูกต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่²⁸ การเพิกถอนการขายทอดตลาดเกิดขึ้นโดยผลของคำสั่งศาลที่มีคำสั่งเพิกถอนการขายทอดตลาดไม่ว่าด้วยเหตุการณบังคับคดีฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ตามมาตรา 296 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือราคาซื้อขายทอดตลาดได้ต่ำเกินสมควรโดยเกิดจากการคบคิดกันฉ้อฉลในระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องในการเข้าสู่ราคา หรือความไม่สุจริตหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 309 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือด้วยเหตุอื่น ย่อมมีผลกระทบต่อผู้ซื้อโดยตรงไม่ว่าศาลจะมีคำสั่งเพิกถอนการขายทอดตลาดหรือไม่ก็ตาม

การที่ศาลมีคำสั่งถึงที่สุดยกคำร้องขอเพิกถอนการขายทอดตลาด ตามมาตรา 296 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ณ เวลานั้น ผู้ซื้ออาจไม่ต้องการซื้ออสังหาริมทรัพย์นั้นในราคาเดิมเนื่องจากสภาพทรัพย์สินทรุดโทรมลงไปมาก หรือสถานะทางการเงินของผู้ซื้อเปลี่ยนแปลงไป หรืออสังหาริมทรัพย์นั้นไม่มีความจำเป็นแก่ผู้ซื้ออีกต่อไป ทั้งนี้เนื่องจากมาตราดังกล่าวให้สิทธิแก่คู่ความในการอุทธรณ์และฎีกาได้ ซึ่งบางคดีใช้ระยะเวลายาวนานกว่าศาลจะมีคำสั่ง หรือในกรณีศาลมีคำสั่งให้เพิกถอนการขายทอดตลาด ณ เวลานั้นผู้ซื้ออาจดำเนินการขายอสังหาริมทรัพย์นั้นต่อไป หรือลงทุนทำกิจการ ก่อสร้างสิ่งปลูกสร้าง ทำให้อสังหาริมทรัพย์เพิ่ม

²⁸วันดี เอื้อสกุลพิพัฒน์, “การขายทอดตลาด,” (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 154.

มูลค่าอย่างมาก การที่ศาลมีคำสั่งเพิกถอนการขายทอดตลาดทำให้ผู้ซื้อต้องโอนกรรมสิทธิ์กลับคืนมาอยู่ในชื่อของลูกหนี้ตามคำพิพากษาอาจไม่คุ้มค่าต่อความเสียหายที่ผู้ซื้อได้รับ

แม้ว่าในมาตรา 296 วรรคห้า แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดให้เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือบุคคลอื่นที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการยื่นคำร้องขอเพิกถอนการขายทอดตลาด เช่น ผู้ซื้อทรัพย์สินได้ สามารถยื่นคำร้องขอศาลสั่งให้ผู้ยื่นคำร้องวางเงินหรือหาประกันได้ เพื่อประกันการชำระค่าสินไหมทดแทนแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือบุคคลนั้น หากผู้ยื่นคำร้องขอเพิกถอนการขายทอดตลาดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลต้องมีคำสั่งยกคำร้อง และคำสั่งศาลตามวรรคนี้เป็นที่สุด และในมาตรา 296 วรรคหก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เมื่อศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอเพิกถอนการขายทอดตลาด ผู้ซื้อที่ได้รับความเสียหายเห็นว่าคำร้องไม่มีมูลและยื่นเข้ามาเพื่อประวิงคดีให้ชักช้า สามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องภายใน 30 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ยื่นคำร้องขอเพิกถอนการขายทอดตลาดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ซื้อได้ ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติในสองวรรคนี้เพื่อป้องกันการยื่นคำร้องขอเพิกถอนการขายทอดตลาดที่ไม่สุจริต มีเจตนาเพื่อประวิงคดี แต่หากผู้ยื่นคำร้องขอเพิกถอนการขายทอดตลาดใช้สิทธิอย่างสุจริตแล้ว ผู้ซื้อย่อมไม่อาจเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้

จากการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการใช้สิทธิของผู้มีส่วนได้เสีย โดยกำหนดเพียงว่าผู้มีส่วนได้เสียต้องยื่นภายใน 15 วันนับแต่ทราบข้อความและพฤติการณ์ที่เป็นมูลแห่งข้ออ้าง แต่ต้องก่อนการบังคับคดีได้เสร็จลง ตามมาตรา 296 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ด้วยเหตุนี้เพื่อสร้างความเชื่อมั่นในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดีว่าผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์ย่อมมีสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ที่ตนซื้อไป โดยไม่ต้องเกรงว่าจะมีการร้องขอเพิกถอนการขายทอดตลาดภายหลัง จึงสมควรที่จะกำหนดกรอบระยะเวลาที่ชัดเจนแน่นอนในการยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนการขายทอดตลาด และเป็นการทำให้คู่ความและผู้มีส่วนได้เสียในคดีสนใจติดตามความคืบหน้าของคดีตนเองมากขึ้น อีกทั้งยังจะส่งผลทำให้ระบบการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดีได้รับความนิยมเพิ่มสูงขึ้นในอนาคต เนื่องจากทำให้ผู้ซื้อทราบกำหนดเวลาอย่างแน่นอนว่าอสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อไปจะมีการเพิกถอนการขายทอดตลาดหรือไม่ภายในกำหนดเวลาที่ชัดเจน ทำให้ผู้ซื้อทรัพย์สินกล้าที่จะเข้าสู่ราคาเพื่อซื้ออสังหาริมทรัพย์นำไปลงทุน หรือประกอบกิจการ หรือพักอาศัยต่อไป

ผู้เขียนจึงขอเสนอแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 296 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนี้

“มาตรา 296 วรรคสาม การยื่นคำร้องตามมาตรา ๒๙๖ นี้ต้องกระทำภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ทราบข้อความหรือพฤติการณ์อันเป็นมูลแห่งข้ออ้างนั้น หากการยื่นคำร้องเพื่อให้มีผลเป็นการเพิกถอนการขายทอดตลาดต้องยื่นคำร้องภายใน 60 วันนับแต่วันที่ขายทอดตลาดได้ และก่อนการบังคับคดีได้เสร็จลง ทั้งนี้ผู้ยื่นคำร้องต้องมีได้ดำเนินการอันใดขึ้นใหม่หลังจากได้ทราบเรื่องฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้แล้วหรือต้องมีได้ให้สัตยาบันแก่การกระทำนั้น และในกรณีเช่นว่านี้ผู้ยื่นคำร้องจะขอต่อศาลในขณะเดียวกันนั้นให้มีคำสั่งงดการบังคับคดีไว้ในระหว่างพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้”

ในประเด็นความสำคัญผิดของผู้ซื้อสังหาริมทรัพย์เนื่องจากการโฆษณาขายทอดตลาด เจ้าพนักงานบังคับคดีมีหน้าที่จัดทำประกาศขายทอดตลาดเพื่อเป็นการประกาศต่อสาธารณชนว่าอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะทำการขายและเชิญชวนให้ผู้สนใจเข้าสู้ราคาร่วมเสนอราคาตามกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในประกาศขายทอดตลาด ซึ่งถือเป็นคำโฆษณาบอกขาย ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตรา 509 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปัญหาที่เกิดขึ้นจากประกาศขายทอดตลาดอันเป็นเหตุให้ผู้เข้าสู่อสังหาริมทรัพย์เกิดสำคัญผิดทั้งสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของนิติกรรมและสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สิน

การสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของนิติกรรมเป็นเหตุให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 156 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ผู้เขียนขอวิเคราะห์เฉพาะเหตุที่เกิดจากประกาศขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานบังคับคดี เนื่องจากข้อความในประกาศขายทอดตลาดได้กำหนดรายละเอียดของอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีบรรยายรายละเอียดของอสังหาริมทรัพย์โดยพิเคราะห์จากภาพถ่ายที่ตั้งอสังหาริมทรัพย์ตามที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาผู้นำยึดเป็นผู้นำส่งในชั้นตอนการยึดอสังหาริมทรัพย์ รวมถึงแผนที่การไปที่ตั้งทรัพย์สินซึ่งแผนที่การไปดังกล่าวถูกจัดทำขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา เมื่อมีการประกาศขายทอดตลาด เจ้าพนักงานบังคับคดีจะใช้แผนที่ที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษานำส่งตีพิมพ์เผยแพร่ โดยมีได้ดำเนินการจัดทำขึ้นใหม่แต่ประการใด อีกทั้งการยึดอสังหาริมทรัพย์ของเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่ต้องออกไปดำเนินการยึดอสังหาริมทรัพย์ ณ ที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ เว้นแต่ผู้อำนวยการกอง ผู้อำนวยการสำนักงานบังคับคดีจังหวัดหรือสาขามีคำสั่งอนุญาตเนื่องจากสภาพทรัพย์สินมีรายละเอียดมาก มีโครงสร้างซับซ้อน ตามคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 452/2548 ทำให้เจ้าพนักงานบังคับคดีไม่ได้ดำเนินการตรวจสอบว่า แผนที่ ภาพถ่าย การบรรยายอสังหาริมทรัพย์ที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาแถลงเพื่อนำยึดนั้นมีความถูกต้องสมบูรณ์หรือไม่ ประการใด

ผลที่ตามคือ อสังหาริมทรัพย์ที่ประกาศขายทอดตลาดบางรายการแม้รายละเอียดอสังหาริมทรัพย์ตามโฉนดที่ดินจะถูกต้องตามที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาแถลงนำยึด

แต่รายละเอียดการบรรยายเรื่องสิ่งปลูกสร้าง เลขที่สิ่งปลูกสร้าง แผนที่การไปรษณีย์ มีความคลาดเคลื่อน กล่าวคือ สิ่งปลูกสร้างและแผนที่การไปรษณีย์ที่แท้จริงที่จะทำการขายทอดตลาด เป็นเหตุให้ผู้ซื้อสำคัญผิด เข้าใจว่า อสังหาริมทรัพย์ที่จะทำการขายทอดตลาด ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ที่เจ้าพนักงานบรรยายลักษณะสิ่งปลูกสร้างและแผนที่การไปรษณีย์ที่คลาดเคลื่อนนั้น จึงทำการเข้าสู้ราคาจนได้เป็นคู่สัญญาซื้อขายกับเจ้าพนักงานบังคับคดี ผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวนี้ทั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีและผู้ซื้อต่างก็สำคัญผิดในสิ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม หากผู้ซื้อทราบได้ว่าอสังหาริมทรัพย์ที่ทำการขายทอดตลาดเป็นอสังหาริมทรัพย์อีกแปลงหนึ่ง ผู้ซื้อจะไม่เข้าสู้ราคาเลย และหากเจ้าพนักงานบังคับคดีทราบว่าเกิดความคลาดเคลื่อนในลักษณะนี้เจ้าพนักงานก็ยอมไม่เคาะไม่ขายทอดตลาดอย่างแน่นอน ดังนี้สัญญาซื้อขายทอดตลาดจึงเป็นโมฆะ แม้เงื่อนไขของการเข้าสู่อราคาที่กำหนดไว้ในประกาศขายทอดตลาดได้กำหนดให้ก่อนเข้าสู่อราคา ผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องตรวจสอบรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่จะซื้อตามสถานที่ และแผนที่การไปรษณีย์ที่ปรากฏไว้ในประกาศ และถือได้ว่าผู้ซื้อได้ทราบถึงสภาพทรัพย์สินนั้นอย่างครบถ้วนแล้วและเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่รับรองและไม่รับผิดชอบในการบอกเรื่องเขตเนื้อที่ การบอกประเภทและสภาพของทรัพย์สินก็ตาม

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าหากผู้ซื้อได้ดำเนินการตรวจสอบสภาพทรัพย์สินตามแผนที่การไปรษณีย์ที่ปรากฏไว้ในประกาศ ตามหมายเลขสิ่งปลูกสร้างที่ปรากฏตามประกาศขายทอดตลาดแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ซื้อได้ใช้ความระมัดระวังอย่างพอสมควรในการเข้าตรวจสอบอสังหาริมทรัพย์นั้นแล้ว ดังนั้นการเข้าซื้ออสังหาริมทรัพย์ของผู้ซื้อจึงไม่ได้เป็นไปด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแต่ประการใด หากพิเคราะห์ให้ดีแล้วจะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาที่นำยึดประมาทเลินเล่อโดยไม่ได้ดำเนินการตรวจสอบอสังหาริมทรัพย์ให้ถูกต้องครบถ้วนก่อนแถลงนำยึดอสังหาริมทรัพย์ต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี ด้วยเหตุนี้ผู้ซื้อจึงสามารถกล่าวอ้างความเป็นโมฆะเพื่อประโยชน์แก่ตนเองได้ แต่อย่างไรก็ตามการยกความโมฆะขึ้นกล่าวอ้างนี้ ผู้ซื้อขอขยับคำร้องขอศาลชั้นต้นเพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนการขายทอดตลาดเพราะความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม ตามมาตรา 156 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อีกทั้งยังสามารถใช้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296 วรรคสอง ยกขึ้นกล่าวอ้างได้ว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีฝ่าฝืนต่อกฎหมาย เนื่องจากยึดสิ่งปลูกสร้างผิดหลัง แม้ว่าจะยึดที่ดินที่มีเลขที่โฉนดถูกต้องแล้วก็ตาม เนื่องจากการยึดสิ่งปลูกสร้างผิดหลังเป็นส่งผลถึงราคาประเมินของสิ่งปลูกสร้างซึ่งใช้เป็นเกณฑ์ในการคำนวณราคาสมควรขายค่าธรรมเนียมยึดแล้วไม่มีการขายอสังหาริมทรัพย์นั้น

ในหลายๆ กรณี ก่อนการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ผู้ซื้อไม่ได้ความระมัดระวังรอบคอบ ในการเข้าทำสัญญา กล่าวคือ ไม่ตรวจสอบสภาพอสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขาย หากตรวจสอบแล้วจะทราบได้ทันทีว่า อสังหาริมทรัพย์ตามประกาศขายทอดตลาดนั้นไม่ใช่อสังหาริมทรัพย์ที่แท้จริงที่ตนต้องการเข้าสู่อำนาจ ดังนั้น ความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญนั้นเกิดจากความประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้อย่างนี้ จึงไม่สามารถกล่าวอ้างความเป็นโมฆะมาใช้เพื่อประโยชน์แก่ตนได้ ตามมาตรา 158 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น การที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจัดทำแผนที่แสดงที่ตั้งของทรัพย์เคลื่อนไม่ตรงต่อความเป็นจริง เป็นเหตุให้ผู้ร้องสำคัญผิดในสาระสำคัญเข้าเสนอราคาสูงกว่าความเป็นจริง ผู้ร้องไม่สามารถร้องขอศาลเพิกถอนการขายทอดตลาดได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1005/2537) ศาลฎีกาให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยว่า ตามประกาศขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ระบุเลขที่ดิน เลขที่บ้าน ซึ่งเป็นสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินดังกล่าว ที่ตั้งของที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง อาณาเขตติดต่อ ตลอดจนได้บอกถึงสภาพที่ดินและสิ่งปลูกสร้างและด้านหลังของประกาศดังกล่าวได้ทำแผนที่สังเขปไว้ด้วยซึ่งมีรายละเอียดเพียงพอที่ผู้ร้องสามารถตรวจสอบได้ หากเห็นว่าไม่ถูกต้อง ผู้ร้องน่าจะทักท้วงเพื่อจัดการแก้ไขเสียให้ถูกต้อง ไม่มีเหตุผลที่ผู้ร้องจะเสี่ยงเข้าไปสู่อำนาจในการขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานบังคับคดีเมื่อไม่ปรากฏว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการบังคับคดี ผู้ร้องจึงไม่อาจร้องขอให้เพิกถอนการขายทอดตลาดได้, การที่ผู้ซื้อไม่ได้ทำการตรวจสอบหลักฐานทางราชการก่อนทำการประมูล จะมาอ้างภายหลังว่าเข้าใจผิดคิดว่าที่ดินที่ประมูลซื้อได้มาเป็นที่ดินติดต่อกันผืนเดียว เมื่อทราบภายหลังว่ามีที่ดินของบุคคลอื่นปะปนอยู่ แล้วจะมาขอศาลเพิกถอนการขายเสียเช่นนี้ไม่มีกฎหมายสนับสนุนให้กระทำได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 3757/2536), ผู้ซื้อสำคัญผิดในสาระสำคัญเรื่องระยะห่างจากถนน และไม่ทราบว่าสายไฟฟ้าแรงสูงผ่านกลางที่ดินพิพาท การที่ผู้ซื้อไม่ได้ทำการตรวจสอบสภาพที่ดิน ตำแหน่งที่ดินที่ขายทอดตลาดให้ดีก่อนการประมูล จึงเป็นความบกพร่องของผู้ซื้อเอง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1947/2542)

ในประเด็นความสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะ ตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นต้องเป็นความสำคัญผิดที่ตามปกติถือเป็นสาระสำคัญ แม้นิติกรรมนั้นไม่สมบูรณ์แต่ก็ยังใช้ได้จนกว่าจะมีการบอกล้างแต่ถ้าไม่มีการให้สัตยาบันหรือไม่มีการบอกล้างภายในกำหนดเวลาตามกฎหมาย นิติกรรมย่อมสมบูรณ์ ความสำคัญผิดในคุณสมบัติของอสังหาริมทรัพย์ที่ขายทอดตลาดส่วนใหญ่เกิดจากความประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้ซื้อที่ไม่ได้ตรวจสอบสภาพทรัพย์ ณ สถานที่ตั้งทรัพย์ ผู้ซื้อจะถือเอาความสำคัญผิดมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนไม่ได้ ตามมาตรา 158 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ผู้ซื้อที่มีเจตนาซื้ออสังหาริมทรัพย์ที่ทำการขายทอดตลาด แต่ด้วยลักษณะของ

อสังหาริมทรัพย์ สภาพของอสังหาริมทรัพย์ ประโยชน์ใช้สอยอื่นใดที่ผู้ซื้อต้องการ ไม่เป็นไปตามเจตนาภายในที่แท้จริงของผู้ซื้อ แต่หากผู้ซื้อดำเนินการตรวจสอบ ณ ที่ตั้งทรัพย์สินก็จะทราบได้ว่าคุณสมบัติของอสังหาริมทรัพย์มิได้เป็นไปตามความประสงค์ของผู้ซื้อแต่ประการใด ดังนี้ผู้ซื้อไม่อาจยกความเป็นโมฆียะขึ้นกล่าวอ้างได้ แต่อย่างไรก็ดีกรณีที่ผู้ซื้อได้ใช้ความระมัดระวังรอบคอบในการตรวจสอบอสังหาริมทรัพย์อย่างดีแล้ว ประกอบกับการที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงใจนิ่งเสียไม่แจ้งข้อความจริงหรือคุณสมบัติของอสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ซื้อมิได้รู้ เมื่อพิสูจน์ได้ว่าถ้าเจ้าพนักงานแจ้งข้อความจริงหรือคุณสมบัติของอสังหาริมทรัพย์ ผู้ซื้อจะไม่เข้าสู่ราคาอย่างเด็ดขาด เป็นการที่ผู้ซื้อถูกกลั่นแกล้ง ซึ่งมีผลทำให้สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดีตกเป็นโมฆียะ ผู้ซื้อไม่มีสิทธิยื่นคำร้องขอศาลขอเพิกถอนการขายทอดตลาดได้ การพิสูจน์ว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีใจนิ่งไม่แจ้งข้อความจริงหรือคุณสมบัติหรือไม่นั้นต้องพิจารณาจากสำนวนการบังคับคดีว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีรู้หรือไม่ว่ามีข้อความจริงหรือคุณสมบัติดังกล่าว

4) ปัญหาการบังคับตามสัญญา

ในเรื่องสิทธิของผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์ ในประเทศญี่ปุ่นก่อนจะมีการขายทอดตลาดศาลมีอำนาจสั่งให้พนักงานเข้าสำรวจทรัพย์สินเพื่อเตรียมการส่งมอบการครอบครองแก่ผู้ซื้อประกาศขายทอดตลาด แต่หากเกิดกรณีผู้ซื้อได้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์แล้ว ลูกหนี้หรือบุคคลอื่นผู้อยู่อาศัยโดยไม่มีสิทธิไม่ยอมออกจากอสังหาริมทรัพย์นั้น ผู้ซื้อสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลที่บังคับคดีภายในเวลา 6 เดือนนับแต่วันที่ผู้ซื้อชำระราคาครบถ้วนเพื่อให้ศาลตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีขับไล่ลูกหนี้ได้ มาตรการของประเทศญี่ปุ่นในการพร้อมส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ก่อนการขายทอดตลาดเป็นผลทำให้ราคาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์มีจำนวนสูงขึ้น เนื่องจากผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์สามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินได้ทันที แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าการที่ประเทศไทยจะดำเนินการสำรวจทรัพย์สิน เพื่อเตรียมความพร้อมในการส่งมอบการครอบครองจะยิ่งทำให้การบังคับคดีเป็นไปโดยล่าช้ามากขึ้น เนื่องจากการขับไล่ในแต่ละคดีใช้ระยะเวลาพอสมควรและเป็นที่ไม่แน่นอนว่าเมื่อดำเนินการขับไล่แล้วเสร็จจะมีบุคคลอื่นเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์อีกหรือไม่

ในมลรัฐควีนสแลนด์ ประเทศออสเตรเลีย สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ระหว่างเจ้าพนักงานบังคับคดีกับผู้ซื้อที่มีข้อสัญญาที่ยกเว้นการรับประกันอสังหาริมทรัพย์ทั้งหมด โดยเป็นการขายอสังหาริมทรัพย์ตามสภาพและเป็นความเสี่ยงของผู้ซื้อ ผู้ซื้อต้องดำเนินการตรวจสอบทรัพย์สินก่อนทำการซื้อขาย ดังนั้นในเรื่องการรอนสิทธิ เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงไม่รับรองและได้กำหนดให้ความเสี่ยงภัยในอสังหาริมทรัพย์โอนไปยังผู้ซื้อเมื่อมีการเคาะไม้ขายทอดตลาด ซึ่งเป็นไปตามข้อสัญญาซื้อขาย การมีข้อกำหนดเช่นนี้ทำให้ราคาซื้อขายทอดตลาดอาจน้อยกว่าราคา

ซื้อขายในท้องตลาดทั่วไป เนื่องจากเป็นข้อสัญญาดังกล่าวกำหนดให้เป็นภาระความเสี่ยงของผู้ซื้อทั้งหมด จะเห็นได้ว่ากฎหมายส่วนนี้ของมลรัฐควีนสแลนด์ ประเทศออสเตรเลีย มีความคล้ายคลึงกับเงื่อนไขการเข้าสู่ราคาและข้อสัญญาซื้อขายทอดตลาดของประเทศไทยอย่างมาก

ส่วนในมลรัฐอินเดียน่า ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อลูกหนี้หรือบุคคลอื่นผู้อยู่อาศัยโดยไม่มีสิทธิไม่ยอมออกจากอสังหาริมทรัพย์นั้น ต้องดำเนินการตามกฎหมายในเรื่องการขับไล่ต่อไป

ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดี ในบางครั้งเมื่อขายทอดตลาดได้แล้ว ลูกหนี้ตามคำพิพากษายังไม่สามารถจะโยกย้ายครอบครัวออกไปจากอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกบังคับคดีได้ เนื่องจากมีปัญหาในสภาพทางการเงิน แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่สามารถที่ไม่สามารถหาทางรวมชอมผ่อนผันการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ได้²⁹ ซึ่งโดยหลักกฎหมายไทย การส่งมอบทรัพย์เป็นหน้าที่หลักของผู้ขาย ตามมาตรา 461 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจะมีผลทำให้ผู้ซื้อสามารถใช้อำนาจความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ มีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินได้อย่างเป็นรูปธรรม แต่ในการเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์จากการซื้อขายทอดตลาดจากการบังคับคดี มาตรา 309 ตรี แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งกำหนดหน้าที่ของผู้ซื้อในการร้องขอศาลออกคำบังคับลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารออกจากอสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อได้นั้น โดยจะกระทำได้เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีโอนอสังหาริมทรัพย์ที่ขายให้แก่ผู้ซื้อแล้วเท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่าถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าวนี้มีความคลุมเครืออยู่มาก เนื่องจากในปัจจุบันความคิดเห็นยังคงแตกต่างเป็นสองฝ่ายว่าการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดี กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อเมื่อใด ซึ่งผู้เขียนได้เห็นว่ากรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่การขายทอดตลาดเสร็จบริบูรณ์ ตามมาตรา 509 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ตามแม้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ได้โอนไปยังผู้ซื้อแล้ว แต่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะไม่ส่งมอบการครอบครองให้แก่ผู้ซื้อ จนกว่าผู้ซื้อจะชำระราคาครบถ้วนและจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ ณ สำนักงานที่ดิน เพื่อกู้มครองลูกหนี้ตามคำพิพากษาจากการใช้สิทธิไม่สุจริตของผู้ซื้อ

ท่านศาสตราจารย์ (พิเศษ) ประจักษ์ พุทธิสมบัติ เห็นว่า อันที่จริงหากจะใช้หลักว่าเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดียึดแล้ว อำนาจครอบครองยึดถืออยู่แก่เจ้าพนักงานบังคับคดี (คำพิพากษาฎีกาที่ 1500/2526) ลูกหนี้ซึ่งเป็นเจ้าของอยู่ก็จริงคงอยู่ได้เพียงในฐานะผู้ที่ได้รับอนุญาตให้อำนาจเท่านั้น เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีขายอสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมมีอำนาจส่งมอบให้ผู้ซื้อ

²⁹ ไพบูลย์ เมฆมานะ, “ปัญหาการขายทอดตลาดทรัพย์ของเจ้าพนักงานบังคับคดี,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548), น. 88.

ได้ทีเดียว โดยอาศัยมาตรา 296 ทวิ ถึง สัตต ก็น่าจะชอบด้วยหลักกฎหมายที่ศาลฎีกาวางไว้เดิม³⁰

ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับแนวคิดนี้เป็นอย่างยิ่ง ผู้เขียนเห็นว่าหากอาศัยการตีความกฎหมายตามมาตรา 305 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นเรื่องผลของการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งมีหลักว่า ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้รับมอบให้เป็นผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกยึด ลูกหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิใช้ทรัพย์สินได้ตามสมควร แต่ถ้าเจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นว่า ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะทำให้ทรัพย์ที่อยู่ในครอบครองเสียหายหรือเกลือกจะเสียหาย เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นเอง หรือเมื่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินร้องขอ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะระงับรักษาทรัพย์สินนั้นเองหรือตั้งให้ผู้อื่นเป็นผู้จัดการทรัพย์สินนั้นก็ได้

จากหลักดังกล่าวในมาตรานี้จะเห็นได้ว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจในการเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ภายหลังที่ทำการยึดอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้นเจ้าพนักงานบังคับคดีย่อมมีอำนาจในการส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ที่ครอบครองอยู่ได้เช่นกัน กล่าวสรุปคือ เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในการส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ที่ทำการขายทอดตลาด เพื่อให้ผู้ซื้อสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินได้อยู่แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องให้ผู้ซื้อร้องขอต่อศาลเพื่อออกคำสั่งบังคับลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารออกจากอสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อได้อีก แต่เพื่อให้ศาลได้เข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบขั้นตอนการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีผู้เขียนมีความเห็นว่าควรกำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีรายงานศาลเพื่อขออนุญาตศาลให้มีคำสั่งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจัดการให้ผู้ซื้อเข้าครอบครองทรัพย์ตามขั้นตอนของกฎหมาย โดยค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นให้ผู้ซื้อเป็นผู้ชำระ ผู้เขียนเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 309 ตรี แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนี้

“มาตรา 309 ตรี เมื่อผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์จากการบังคับคดีมีชื่อเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ทางทะเบียนแล้ว หากทรัพย์สินนั้นมีลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารอยู่อาศัย และลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารไม่ยอมออกไปจากอสังหาริมทรัพย์ เมื่อผู้ซื้อร้องขอภายใน 6 เดือนนับแต่ชำระราคาครบถ้วน ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีรายงานศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจัดการให้ผู้ซื้อเข้าครอบครองทรัพย์ โดยต้องแจ้งลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารอยู่อาศัยออกไปจากอสังหาริมทรัพย์ภายในระยะเวลาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นสมควรกำหนดแต่ไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารไม่ปฏิบัติตาม ให้บังคับตามมาตรา 296 ทวิ

³⁰ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคบังคับคดี, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท มีสมบัติ จำกัด, 2551), น. 470.

มาตรา 296 ตีราคา 296 จัดราคา 296 ฉ มาตรา 296 สัตต มาตรา 299 มาตรา 300
มาตรา 301 และมาตรา 302 โดยอนุโลม

ค่าใช้จ่ายตามมาตรา 18 นี้ให้ผู้ซื้อเป็นผู้ชำระ”

ในเรื่องการส่งมอบบอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นห้องชุดในทางทะเบียน การมีข้อขัดข้องใน
การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในห้องชุด ด้วยเหตุค่าใช้จ่ายตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติ
อาคารชุด พ.ศ. 2522 ที่ถูกหนี้ยตามคำพิพากษาค้างต่อนิติบุคคลอาคารชุดนั้น ก่อปัญหาต่อการ
ซื้อขายห้องชุดจากการบังคับคดีเป็นอย่างมาก สร้างปัญหาต่อราคาสมควรรขายของเจ้าพนักงาน
บังคับคดี เนื่องจากเจ้าพนักงานบังคับคดีนำยอดหนี้ตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด
พ.ศ. 2522 มาหักลบจากราคาประเมินแล้วกำหนดเป็นราคาเริ่มต้น ส่งผลทำให้เงินที่ได้จากการ
ขายทอดตลาดต่ำกว่าราคาที่ยขายห้องชุดในลักษณะเดียวกันตามท้องตลาด และสร้างปัญหาแก่ผู้
ซื้อห้องชุดจากการบังคับคดีในการชำระหนี้ดังกล่าวแทนถูกหนี้ยตามคำพิพากษา และเกิดข้อพิพาท
ระหว่างผู้ซื้อและผู้จัดการนิติบุคคลอยู่บ่อยครั้ง

แท้จริงแล้วผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดมีสิทธิตามพระราชบัญญัติ อาคารชุด พ.ศ.
2522 เพื่อยื่นคำร้องขอชำระหนี้บุริมสิทธิต่อศาลได้ตามกฎหมาย เนื่องจากนี้ค่าใช้จ่ายตาม
มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 เป็นหนี้บุริมสิทธิมีผลให้นิติบุคคลอาคารชุด
ได้รับชำระหนี้จากการขายทอดตลาดห้องชุดก่อนเจ้าหนี้สามัญตามหลักทั่วไปในมาตรา 251 แห่ง
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น แต่ระหว่างเจ้าหนี้บุริมสิทธิด้วยกันอย่างผู้รับจำนอง
มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 บัญญัติไว้เป็นพิเศษแล้วว่านิติบุคคลอาคาร
ชุดจะได้รับชำระหนี้ในลำดับก่อนจำนองต่อเมื่อผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดได้ส่งรายการหนี้ต่อ
พนักงานเจ้าหน้าที่เรียบร้อยแล้ว อีกทั้งหากเจ้าของห้องชุดค้างชำระหนี้ค่าใช้จ่ายตามมาตรา 18
แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 เป็นระยะเวลาเกิน 6 เดือนขึ้นไป ผู้จัดการนิติบุคคล
อาคารชุดมีหน้าที่ฟ้องเจ้าของห้องชุดให้ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด
พ.ศ. 2522

ในทางปฏิบัติปัจจุบันของนิติบุคคลอาคารชุด เมื่อห้องชุดถูกยึดและขายทอดตลาด
โดยเจ้าพนักงานบังคับคดี นิติบุคคลอาคารชุดหาได้ดำเนินการตามมาตรา 36 แห่ง
พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 นี้ไม่ พิจารณาในอีกแง่หนึ่งย่อมเห็นได้ว่าผู้จัดการนิติบุคคล
อาคารชุดละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายซึ่งอาจมีความรับผิดชอบให้ถูกถอดถอนออกจาก
ตำแหน่งผู้จัดการนิติบุคคลได้ การที่นิติบุคคลอาคารชุดอาศัยมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติ
อาคารชุด พ.ศ. 2522 ซึ่งกำหนดให้การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุด
พนักงานเจ้าหน้าที่จะรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้เมื่อห้องชุดดังกล่าวปลอดจากหนี้อื่นเกิด

จากคำใช้จ่ายตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 โดยต้องมีหนังสือรับรองการปลดหนี้คร่าวที่สุดจากนิติบุคคลอาคารชุดมาแสดง ทำให้ผู้ซื้อต้องจ่ายหนี้ที่ค้างชำระนี้แทนลูกหนี้ตามคำพิพากษา ถือเป็นภาระสร้างเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์อย่างไม่เป็นธรรมซึ่งผู้ซื้อห้องชุดจะต้องตกอยู่ในสภาวะจำยอมเพื่อจะได้เข้าใช้ประโยชน์ในห้องชุดที่ซื้อ³¹ ทำให้ผู้ซื้อต้องรับภาระโดยไม่ได้เป็นไปตามหลักกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรนำมาตรา 29 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาใช้กับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่เกิดซื้อขายห้องชุดจากการบังคับคดี เนื่องจากไม่เป็นไปตามหลักกฎหมายดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นสมควรเพิ่มมาตรา 309 จัตวา แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนี้

“มาตรา 309 จัตวา เมื่อทำการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่มีทะเบียนหรือเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์หรือควบคุมทรัพย์สินนั้นแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีแจ้งนายทะเบียนพนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อแก้ไขทางทะเบียนนั้นให้แก่ผู้ซื้อ

การแก้ไขทางทะเบียนในห้องชุดที่ซื้อจากการขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานบังคับคดี ให้พนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนแก้ไขให้โดยไม่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 29 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาใช้บังคับ”

³¹ พัฒนพงศ์ คงศักดิ์, “ปัญหาในการขายทอดตลาดห้องชุด,” วารสารกรมบังคับคดี, ปีที่ 13, ฉบับที่ 72, น. 41 (มีนาคม-เมษายน 2552).