

ปัญหาเกี่ยวกับการขายทอดตลาดในกฎหมายไทย

1 การปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการขายทอดตลาด

1.1 ลำดับของกฎหมายเกี่ยวกับการขายทอดตลาดที่จะต้องคำนึงถึง

ดังจะเห็นได้จากบทที่ 3 ว่ากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาดทั้ง 3 ระบบมีมากมายหลายฉบับด้วยกันและค่อนข้างกระจัดกระจายไม่เป็นหมวดหมู่ ดังนั้น ในการปรับใช้กฎหมายย่อมต้องคำนึงถึงก่อนว่ากฎหมายฉบับใดเป็นกฎหมายหลักที่จะต้องนำมาปรับใช้ก่อน อีกทั้งกฎหมายฉบับดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายฉบับอื่นที่บัญญัติแตกต่างออกไปหรือไม่

กรณีอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายหลักที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาดในกฎหมายไทยทั้ง 3 ระบบ คือ ป.พ.พ. ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้กับการขายทอดตลาดโดยภาคเอกชน โดยในส่วนของ การขายทอดตลาดโดยกรมบังคับคดีก็มีมาตรา 308 แห่งป.วิ.พ.ที่กำหนดให้ใช้ป.พ.พ. และในส่วนของ การขายทอดตลาดโดยฝ่ายฝ่ายปกครองต้องแยกพิจารณาเป็นการขายทอดตลาดทรัพย์สินของ บุคคลอื่นอันเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการบังคับทางปกครองและการขายทอดตลาดทรัพย์สินของฝ่าย ปกครองเองเนื่องจากฝ่ายปกครองหมดความจำเป็นใช้หรือหากใช้ต่อไปจะสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายมาก ซึ่งในการขายทอดตลาดทรัพย์สินของบุคคลอื่นก็มีมาตรา 57 แห่งพ.ร.บ.วิ.ปกครองที่กำหนดให้ใช้ ป.วิ.พ.โดยอนุโลม ซึ่งก็เท่ากับต้องใช้ ป.พ.พ.ด้วยนั่นเอง ส่วนในการขายทอดตลาดทรัพย์สินของ ฝ่ายปกครองเองก็มีลักษณะเป็นการขายทอดตลาดทรัพย์สินเยี่ยงภาคเอกชนโดยไม่มีการใช้อำนาจ รัฐเข้ามาเกี่ยวข้องในขั้นตอนของการขายทอดตลาดทรัพย์สินแต่ประการใด กรณียอมใช้ป.พ.พ.ได้

เนื่องจากป.พ.พ.ที่เป็นกฎหมายหลักมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาดเพียง แค่ 9 มาตรา ตั้งแต่มาตรา 509 ถึงมาตรา 517 แห่งป.พ.พ.เท่านั้น ในขณะที่โดยสภาพความเป็น จริงของการขายทอดตลาดนั้นมีหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนที่เป็นรายละเอียดปลีกย่อยที่ต้อง คำนึงถึงมากมาย ดังนั้น ผู้ทอดตลาดจึงจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนดังกล่าว เอง โดยในส่วนของกรมบังคับคดีก็กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนของการขายทอดตลาด ของกรมบังคับคดีเองเช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากหัวข้อ 2.1.4 ถึงหัวข้อ 2.1.7 นอกจากนี้ ในการ ขายทอดตลาดโดยฝ่ายปกครองนั้น แม้พ.ร.บ.วิ.ปกครองซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่เกี่ยวข้องกับการขาย

ทอดตลาดทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลอื่นอันเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการบังคับทางปกครองสำหรับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินจะกำหนดให้ใช้ป.วิ.พ.กับการยึดอายัด และขายทอดตลาดโดยอนุโลม โดยไม่เปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองออกกฎหมายลำดับรองเพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองอันเป็นเหตุให้เกิดปัญหาแก่ฝ่ายปกครองเป็นอย่างมากจะใช้ป.วิ.พ.กับการยึดอายัด และขายทอดตลาดได้แค่ไหน เพียงใด และอย่างไร¹ ก็ตาม แต่ฝ่ายปกครองแต่ละหน่วยงานต่างก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนของการขายทอดตลาดเอง ดังจะเห็นได้จากหัวข้อ 3.2.7 ถึงหัวข้อ 3.2.9

ในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนของการขายทอดตลาดโดยผู้ทอดตลาดนั้นเป็นการกระทำโดยลำพังฝ่ายเดียว ผู้ทอดตลาดจะกำหนดเงื่อนไขหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบอย่างไรก็ได้หากไม่เป็นการอันต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย พันวิสัย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 150 แห่งป.พ.พ.² โดยผู้รู้ราคามีสิทธิแต่เพียงได้รับแจ้งในประกาศขายทอดตลาดเท่านั้น ซึ่งในที่สุดเงื่อนไขใดๆที่ระบุในประกาศขายทอดตลาดก็จะผูกมัดปิดปากผู้ซื้อทรัพย์สินไม่ให้ยกขึ้นกล่าวอ้างเป็นอย่างอื่น กรณีจึงเป็นช่องทางที่จะทำให้เกิดการเอาเปรียบซึ่งกันได้

ดังนั้น กรอบแห่งความเป็นธรรมตามป.พ.พ.ที่ควบคุมหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนที่ผู้ทอดตลาดเป็นผู้กำหนดเองก็จะมีแค่เพียงว่าจะต้องไม่เป็นการอันต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย พันวิสัย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และการนั้นตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 แห่งป.พ.พ.ซึ่งเป็นกรอบที่กว้างที่สุดเท่านั้น

ในส่วนของกรอบแห่งความเป็นธรรมที่เป็นเรื่องในทางธุรกิจก็ต้องขึ้นอยู่กับอำนาจต่อรองในทางเศรษฐกิจของผู้ทอดตลาดเอง ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นแต่ละกรณีไป โดยองค์ประกอบหนึ่งของอำนาจต่อรองก็คือกลไกความต้องการทางการตลาด กล่าวคือ หากทรัพย์สินที่จะขายทอดตลาดเป็นที่สนใจของบุคคลทั่วไป นอกจากผู้ทอดตลาดมีโอกาที่จะขายทรัพย์สินนั้น

¹ วิจิตรา วอนเพียร. "ปัญหาการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539". (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549).

² มนูญานวิมลศาสตร์, พระ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะข้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรประเสริฐ, 2522) น. 43.

ได้ในราคาสูงแล้ว ผู้ทอดตลาดก็อาจกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนให้สมประโยชน์ของผู้ทอดตลาดเองให้มากที่สุดได้ ในทางกลับกัน หากเป็นทรัพย์สินที่ไม่ค่อยมีบุคคลใดสนใจซื้อทรัพย์สินนั้น ผู้ทอดตลาดก็จำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนให้ย่อหย่อนลงเพื่อดึงดูดความสนใจของบุคคลทั่วไป เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการขายทอดตลาดทรัพย์สินทั้ง 3 ระบบน่าจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ("พ.ร.บ. ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม") ด้วย เนื่องจากพ.ร.บ. ข้อสัญญาไม่เป็นธรรมใช้บังคับกับสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างภาคเอกชนด้วยกันเอง รวมทั้งสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างหน่วยงานของรัฐกับภาคเอกชนด้วย³

³จรัญ ภักดีธนากุล. "สรุปสาระสำคัญตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540". ตุลพาท 1, 45 (มกราคม-มิถุนายน 2541) น. 77-154.

ข้อตกลงในสัญญา 3 ประเภทตามมาตรา 4 แห่งพ.ร.บ.ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม⁴ จะถูก

⁴มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า

"ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและให้มีผลใช้บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น

ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น

- (1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญา
- (2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
- (3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
- (4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใดหรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- (5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา
- (6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินไถ่สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี
- (7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาเช่าซื้อหรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร
- (8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับค่าใช้จ่าย หรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดชำระหนี้
- (9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคำนวณดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

ตรวจสอบได้กว้างขวางที่สุด โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาด คือ สัญญาระหว่างผู้บริโภคมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือวาจา และไม่ว่าจะเป็นสัญญาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย และสัญญาสำเร็จรูป เนื่องจากส่วนใหญ่ผู้ทอดตลาดจะอยู่ในความหมายของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพและผู้ซื้อทรัพย์สินจะอยู่ในความหมายของผู้บริโภค และสัญญาซื้อขายทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดจะอยู่ในความหมายของสัญญาสำเร็จรูป โดยความหมายของคำว่า "ผู้บริโภค" "ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ" และ "สัญญาสำเร็จรูป" เป็นไปตามมาตรา 3 แห่งพ.ร.บ.ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม⁵

ข้อสัญญาอีก 5 ประการจะถูกตรวจสอบในลักษณะเฉพาะด้านใดด้านหนึ่ง โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาด คือ ข้อตกลงจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพการงานและข้อตกลงจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 5 แห่ง

ในการพิจารณาข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามวรรคสามจะเป็นการได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่ ให้นำมาตรา 10 มาใช้โดยอนุโลม".

⁵มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า

"ข้อสัญญา หมายความว่า ข้อตกลง ความตกลง และความยินยอม รวมทั้งประกาศและคำแจ้งความ เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ

ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใด เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้าทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าว ซึ่งมีได้กระทำการการค้าด้วย

ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใด เพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้าทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน

สัญญาสำเร็จรูป หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน".

พ.ร.บ.ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม⁶ ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภคตามสัญญาที่ทำระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 6 แห่งพ.ร.บ.ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม⁷ ข้อสัญญาที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ตามมาตรา 7 แห่งพ.ร.บ.ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม⁸ และข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ

⁶มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า "ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งไม่ตกเป็นโมฆะ แต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติให้มีผลบังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น"

ในการวินิจฉัยว่าข้อตกลงตามวรรคหนึ่งทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้หรือไม่ ให้พิจารณาถึงขอบเขตในด้านพื้นที่และระยะเวลาของการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ รวมทั้งความสามารถและโอกาสในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมในรูปแบบอื่นหรือกับบุคคลอื่นของผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพประกอบกับทางได้เสียทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายของคู่สัญญาด้วย".

⁷มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า "สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค จะมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิไม่ได้ เว้นแต่ผู้บริโภคได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแก่การรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะทำสัญญา ในกรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น".

⁸มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า "ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จำเป็นต้องรับมัดจำ ถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้".

เพื่อละเมิดหรือผิดสัญญา ตามมาตรา 8 แห่งพ.ร.บ.ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม^๑ ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนของการขอตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภคตามสัญญาที่ทำระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 6 แห่งพ.ร.บ.ข้อสัญญาไม่เป็นธรรมนั้นได้มีมาตรา 473 (3) แห่งป.พ.พ.บัญญัติไว้ชัดเจนแล้วว่าผู้ขายทรัพย์สินไม่ต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินหากทรัพย์สินนั้นได้ขายทอดตลาดอันเป็นบทยกเว้นความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องโดยผลของกฎหมายอยู่แล้ว กรณีจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาในส่วนของการขอตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องภายใต้บังคับพ.ร.บ.ข้อสัญญาไม่เป็นธรรมอีก

ดังนั้น พ.ร.บ.ข้อสัญญาไม่เป็นธรรมจึงควรเป็นอีกกรอบแห่งความเป็นธรรมตามกฎหมายอีกรอบหนึ่งที่ควบคุมหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนของการขายทอดตลาดด้วย ซึ่งกรณีจะส่งผลกระทบต่อหลายประการด้วยกัน อาทิเช่น

(1) สัญญาซื้อขายทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดโดยภาคเอกชนที่กำหนดขอตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ทอดตลาดที่เกิดจากการผิดสัญญา (Exemption Clause) นั้น ไม่ว่าจะทำในลักษณะของการยกเว้นความรับผิดทั้งหมด (Exclusion Clause) หรือการจำกัดความรับผิดบางส่วน (Restriction Clause) หรือข้อตกลงที่กำหนดให้ผู้ซื้อทรัพย์สินต้องรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนดก็ตกอยู่ภายใต้อำนาจศาลที่จะให้สัญญาซื้อขายทรัพย์สินนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้นตามมาตรา 4 แห่งพ.ร.บ.ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม

(2) สัญญาซื้อขายทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดโดยกรมบังคับคดีที่กำหนดให้วางเงินมัดจำเป็นเงิน 50,000 บาทนั้น หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าราคาทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดสูงกว่าเงินมัดจำไม่มากนัก เมื่อผู้ซื้อทรัพย์สินผิดนัดและจะต้องรับมัดจำตามที่สัญญาซื้อขายทรัพย์สิน

^๑มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า "ขอตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความต้องรับผิดด้วย จะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้

ขอตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งไม่เป็นโมฆะ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น".

จากการขายทอดตลาดกำหนดไว้ โดยข้อกำหนดเรื่องการวางมัดจำเป็นไปตามคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 453/2548 กรณียอมเป็นดุลพินิจศาลที่จะลดให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงตามมาตรา 7 แห่งพ.ร.บ.ข้อสัญญาไม่เป็นธรรมได้ หากศาลเห็นว่ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน โดยการปรับลดมัดจำนี้ ไม่ใช่กรณีที่ปรับให้ลดลงมาอยู่ในระดับที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี หากแต่ใช้ระดับของความเสียหายที่แท้จริงเป็นตัวกำหนดซึ่งน่าจะต้องเป็นความเสียหายที่เป็นผลมาจากเหตุที่ให้รับมัดจำนั้นได้เท่านั้น ไม่รวมถึงความเสียหายอันเกิดจากเหตุปัจจัยอื่น¹⁰ ทั้งนี้ การวางมัดจำเป็นไปตามคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 484/2546 ที่กำหนดจำนวนไว้เท่ากับ 50,000 บาท ทุกรายการ เว้นแต่ว่าทรัพย์สินที่จะขายทอดตลาดมีราคาประเมินไม่เกิน 500,000 บาท ผู้อำนวยการกองจำหน่ายทรัพย์สินหรือผู้อำนวยการสำนักงานบังคับคดีจังหวัดจะเป็นผู้มีดุลพินิจกำหนดจำนวนตามสมควร ซึ่งก็เท่ากับว่าแม้ทรัพย์สินนั้นมีราคาประเมินไม่ถึง 500,000 บาท ผู้ซื้อทรัพย์สินก็อาจจะต้องวางมัดจำเป็นเงิน 50,000 บาทก็ได้

เมื่อปรับใช้ป.พ.พ.ซึ่งเป็นกฎหมายหลักแล้ว กรณียังต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนของการขายทอดตลาดที่เป็นรายละเอียดปลีกย่อยตามพระราชบัญญัติ ระเบียบ ประกาศ คำสั่ง แนวปฏิบัติ รวมถึงมติคณะรัฐมนตรีด้วยตามที่ผู้เขียนได้รวบรวมไว้ในบทที่ 3

นอกจากนี้ ในส่วนของการตีความเมื่อกรณีมีข้อสงสัยนั้น หากสัญญาซื้อขายทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดเป็นสัญญาสำเร็จรูปแล้ว การตีความย่อมเป็นไปในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ซื้อทรัพย์สินที่มีได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้นตามมาตรา 4 แห่งพ.ร.บ.ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ส่วนในกรณีอื่นๆย่อมต้องตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่สัญญาฝ่ายซึ่งต้องเป็นผู้เสียในมูลหนี้้นั้นตามมาตรา 11 แห่งป.พ.พ.โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี

1.2 ความรับผิดของผู้ขายทรัพย์สินเพื่อการรอนสิทธิ¹¹

ดังได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 1.1 ข้างต้นว่าพ.ร.บ.ข้อสัญญาไม่เป็นธรรมเป็นกรอบหนึ่งที่เข้ามาควบคุมหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนของการขายทอดตลาด ซึ่งในส่วนของการข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ขายทรัพย์สินซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อการรอนสิทธิ

¹⁰จรัญ ภัคดีธนากุล, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 3.

¹¹พาดิศักดิ์ ธนกิจไพบูลย์. “ความรับผิดในการรอนสิทธิตามสัญญาซื้อขาย”.

(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549).

ในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อทรัพย์สินซึ่งเป็นผู้บริโภคตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 6 แห่งพ.ร.บ. ข้อสัญญาไม่เป็นธรรมด้วย ซึ่งผลของการใช้มาตรา 6 แห่งพ.ร.บ. ข้อสัญญาไม่เป็นธรรมนี้แบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ ข้อตกลงดังกล่าวตกเป็นโมฆะหากผู้ซื้อทรัพย์สินไม่รู้ถึงการรอนสิทธิในเวลาที่ทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สิน และข้อตกลงดังกล่าวสมบูรณ์แต่อาจใช้บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น หากผู้ซื้อทรัพย์สินได้รู้ถึงการรอนสิทธินั้นในเวลาที่ทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สิน แต่อย่างไรก็ตาม การที่ผู้ซื้อทรัพย์สินได้รู้ถึงการรอนสิทธิอยู่แล้ว ผู้ขายทรัพย์สินก็ต้องรับผิดชอบต่อการชำระดอกเบี้ยนั้นโดยผลของมาตรา 476 แห่งป.พ.พ. ที่กำหนดยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่ผู้ขายทรัพย์สิน นอกจากนี้ ในส่วนของข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อการรอนสิทธิที่ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 6 แห่งพ.ร.บ. ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ย่อมเป็นไปตามมาตรา 483 ถึงมาตรา 485 แห่งป.พ.พ.

ดังนั้น ในกรณีที่ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบตกเป็นโมฆะหรือไม่มีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบดังกล่าว ผู้ขายทรัพย์สินก็ต้องรับผิดชอบเพื่อการรอนสิทธิตามมาตรา 475 และมาตรา 479 แห่งป.พ.พ. เว้นแต่จะเข้ากรณียกเว้นตามมาตรา 476 แห่งป.พ.พ. ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวมีเพียงกรณีที่ผู้ซื้อทรัพย์สินได้รู้ถึงการรอนสิทธิอยู่แล้วในเวลาที่ทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สิน ซึ่งการยกเว้นความรับผิดชอบเพื่อการรอนสิทธิของผู้ขายทรัพย์สินเพียงกรณีเดียวนี้เป็นการไม่สอดคล้องกับกรณีการยกเว้นความรับผิดชอบเพื่อความชำระดอกเบี้ย ซึ่งโดยหลักแล้วความรับผิดชอบทั้งสองกรณีต่างก็เป็นความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดเช่นเดียวกัน ที่ผู้ขายทรัพย์สินจะต้องรับผิดชอบแม้จะไม่ได้รู้ถึงการรอนสิทธิหรือความชำระดอกเบี้ยก็ตาม ดังนั้น การยกเว้นความรับผิดชอบเพื่อการรอนสิทธิของผู้ขายทรัพย์สินควรรวมถึงกรณีที่ผู้ซื้อทรัพย์สินควรจะรู้ถึงการรอนสิทธินั้นในเวลาที่ทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินหากผู้ซื้อทรัพย์สินได้ใช้ความระมัดระวังอันจะพึงคาดหมายได้แต่วิญญูชน และกรณีที่การรอนสิทธินั้นเป็นอันเห็นประจักษ์แล้วในเวลาส่งมอบและผู้ซื้อทรัพย์สินได้รับเอาทรัพย์สินนั้นไว้โดยไม่ติดเงื่อนไขด้วย

แต่ในส่วนของการพิจารณาว่าการยกเว้นความรับผิดชอบเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดให้มีลักษณะเป็นการเด็ดขาดในทำนองเดียวกันกับการยกเว้นความรับผิดชอบเพื่อความชำระดอกเบี้ยตามมาตรา 473 (3) แห่งป.พ.พ.ว่าจะเป็นการดีหรือไม่นั้น น่าจะต้องพิจารณาว่าการรอนสิทธิในทรัพย์สินเป็นกรณีที่ไม่นับเป็นรูปธรรมให้สามารถตรวจสอบได้โดยง่ายดังเช่นความชำระดอกเบี้ยในทรัพย์สิน ประกอบกับในกรณีที่เป็นการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลก็มีมาตรา 1330 แห่งป.พ.พ. ที่ให้ความคุ้มครองผู้ซื้อทรัพย์สินทำให้ผู้ซื้อทรัพย์สินไม่ถูกรอนสิทธิอยู่แล้ว ส่วนการขายทอดตลาดทรัพย์สินในกรณีอื่น ผู้ซื้อทรัพย์สินก็ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1332 แห่งป.พ.พ. ให้

มีสิทธิได้รับชดใช้ราคาจากเจ้าของที่แท้จริง มีเพียงกรณีที่ผู้ซื้อทรัพย์สินไม่ได้รับชดใช้ราคาจากเจ้าของที่แท้จริงเท่านั้นที่ผู้ขายทรัพย์สินจะต้องรับผิดชอบเพื่อการรอนสิทธิต่อผู้ซื้อทรัพย์สิน และถ้าหากการที่ผู้ซื้อทรัพย์สินไม่ได้รับชดใช้ราคาจากเจ้าของที่แท้จริงเพราะความผิดของผู้ซื้อทรัพย์สินเอง ความรับผิดชอบของผู้ขายทรัพย์สินก็จะลดลง เพราะเหตุที่ผู้ซื้อทรัพย์สินมีส่วนผิดอยู่ด้วยโดยอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาณตามมาตรา 223 แห่งป.พ.พ. ดังนั้น ผู้ขายทรัพย์สินที่มีความเสี่ยงที่จะต้องรับผิดชอบเพื่อการรอนสิทธิก็ต้องอาศัยวิถีทางที่กฎหมายอนุญาตทำข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินไว้ โดยเป็นกรณีที่ไม่ว่าต้องถึงขนาดยกเว้นความรับผิดชอบเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดไว้โดยผลของกฎหมาย

กรณีอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่านอกจากข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบเพื่อการรอนสิทธิที่ควรจะต้องเพิ่มเติมขึ้นอีก 2 ประการเพื่อความเหมาะสมแล้ว ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ผู้ขายทรัพย์สินมีความเสี่ยงที่จะต้องรับผิดชอบเพื่อการรอนสิทธิต่อผู้ซื้อทรัพย์สิน หากผู้ซื้อทรัพย์สินไม่ได้รับชดใช้ราคาจากเจ้าของที่แท้จริงตามมาตรา 1332 แห่งป.พ.พ. ผู้ขายทรัพย์สินนั้นก็จะต้องทำข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบดังกล่าวของตนไว้ด้วยโดยอาศัยมาตรา 483 ถึงมาตรา 485 แห่งป.พ.พ. ในกรณีที่ผู้ซื้อข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบดังกล่าวของผู้ขายทรัพย์สินแล้วย่อมถือได้ว่าผู้ซื้อรายนั้นยินยอมรับเสี่ยงภัยที่อาจถูกรอนสิทธิในทรัพย์สินนั้นโดยไม่อาจเรียกให้ผู้ขายทรัพย์สินรับผิดชอบได้เอง เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ขายทรัพย์สินเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่จะต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อทรัพย์สินซึ่งเป็นผู้บริโภคที่ผู้ขายทรัพย์สินไม่อาจทำข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเช่นนั้นได้เลย ซึ่งก็เป็นกรณีที่ควรให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อทรัพย์สินที่เป็นผู้บริโภคด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ปรากฏหลักฐานใดๆเลย ที่ผู้ซื้อทรัพย์สินจะสามารถตรวจสอบได้ก่อนว่ามีบุคคลอื่นมีสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นหรือไม่

1.3 เงื่อนไขเกี่ยวกับการประกาศโฆษณาการขายทอดตลาด

ในการขายทอดตลาดโดยภาคเอกชนตามป.พ.พ.นั้น ไม่ปรากฏว่ามาตรา 509 ถึงมาตรา 517 แห่งป.พ.พ.ได้กำหนดเงื่อนไขของการประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดแก่สาธารณชนไว้แต่ประการใด ทำให้โดยหลักแล้วการประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดไม่ใช่เงื่อนไขทางกฎหมายของการขายทอดตลาดตามป.พ.พ. จะปรากฏก็แต่เพียงการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อนำเงินที่ได้มาวางไว้ที่สำนักงานวางทรัพย์แทนทรัพย์สินนั้นเพื่อเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ตามมาตรา 336 และมาตรา 337 แห่งป.พ.พ.เท่านั้นที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการประกาศโฆษณาการขายทอดตลาด อย่างไรก็ตาม มาตรา 336 และมาตรา 337 แห่งป.พ.พ.ก็ไม่ได้กำหนดไว้เป็นที่ชัดเจนว่าการ

ประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดจะต้องทำด้วยวิธีการใด จะมีก็แต่ทางปฏิบัติที่มักทำการประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดกันโดยทั่วไปด้วยวิธีการประกาศโฆษณาทางหนังสือพิมพ์¹² เท่านั้น

เมื่อการประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดเป็นช่องทางหนึ่งที่จะทำให้การขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ในราคาที่สูงขึ้น เพราะเป็นการเพิ่มโอกาสให้มีผู้รู้ราคาเป็นจำนวนมาก ดังนั้นในการขายทอดตลาดโดยภาคเอกชนจึงนิยมที่จะมีการประกาศโฆษณาการขายทอดตลาด แม้จะไม่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดก็ตาม และอีกนัยหนึ่งการประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดก็เป็นช่องทางหนึ่งที่ช่วยลดการฉ้อฉลในการขายทอดตลาดที่ทำให้การขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ในราคาที่ต่ำเกินสมควรได้อีกด้วย เพราะหากทรัพย์สินเป็นที่น่าสนใจและมีการประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดที่มีประสิทธิภาพย่อมทำให้มีผู้รู้ราคาจำนวนมาก ราคาสูงสุดที่ได้จากการรู้ราคากันย่อมมีแนวโน้มว่าจะเป็นราคาที่สูงตามควรแก่สภาพแห่งทรัพย์สินนั้น อีกทั้งการขายทอดตลาดยังได้ดำเนินการต่อหน้าผู้รู้ราคาจำนวนมากก็ย่อมเป็นการยากที่จะกระทำการใดอันเป็นการฉ้อฉลได้ เมื่อกฎหมายไม่ได้บังคับให้มีการประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดไว้เช่นนี้แล้ว ก็กลายเป็นช่องว่างทำให้เกิดการขายทอดตลาดที่กระทำลงโดยฉ้อฉลได้ ซึ่งในกรณีของการขายทอดตลาดโดยภาคเอกชนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางธุรกิจและเพื่อให้สามารถขายทรัพย์สินได้ในเวลาอันสั้นและได้ราคาทรัพย์สินที่สูงนั้น การที่ไม่ประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดก็มักจะเป็นไปโดยความสมัครใจของผู้ขายทรัพย์สินซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับผลกระทบโดยตรง โดยผู้ขายทรัพย์สินมุ่งความสะดวกและการขายทรัพย์สินได้ในเวลาอันรวดเร็วยิ่งขึ้นเป็นหลัก แต่ในกรณีของการขายทอดตลาดโดยภาคเอกชนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับชำระหนี้ นั้น หากไม่มีการประกาศโฆษณาการขายทอดตลาด หรือมีการประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดที่ไม่มีประสิทธิภาพในประการที่ไม่มีความแตกต่างอย่างใดกับที่ไม่มีการประกาศโฆษณาการขายทอดตลาด โดยมุ่งหมายให้การขายทอดตลาดได้ดำเนินการโดยความรู้เห็นของบุคคลเพียงไม่กี่คนจนสามารถขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นในราคาที่ต่ำเกินสมควรให้แก่บุคคลในกลุ่มเดียวกันที่สมรู้กันทำการฉ้อฉลในการขายทอดตลาดนั้น บุคคลที่อยู่ในฐานะลูกหนี้ที่จะต้องถูกบังคับชำระหนี้ย่อมได้รับความเสียหายเป็นแน่แท้ เพราะหากขายทอดตลาดทรัพย์สินได้เงินไม่พอชำระหนี้ ลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ยังขาดอยู่โดยจะต้องถูกบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินอย่างอื่นจนสิ้นเชิง ทั้งที่

¹² จิตติ ดิงศภัทิย์, ยล ธีรกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 มาตรา 241 ถึงมาตรา 452. (พระนคร : โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2503) น. 217-218.

กฎหมายกำหนดให้ผู้ขายทรัพย์สินต้องขายทรัพย์สินนั้นโดยวิธีการขายทอดตลาด ก็เพราะเหตุว่าการขายทอดตลาดจะเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ลูกหนี้ได้ดียิ่งกว่าการให้สิทธิผู้ขายทรัพย์สินที่จะขายทรัพย์สินนั้นโดยวิธีอื่น ผู้เขียนจึงเห็นว่าบุคคลที่อยู่ในฐานะลูกหนี้ในการขายทอดตลาดโดยภาคเอกชนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับชำระหนี้ เช่น การขายทอดตลาดทรัพย์สินกรณีผู้ซื้อทรัพย์สินไม่ชำระราคาตามมาตรา 470 แห่งป.พ.พ. การขายทอดตลาดทรัพย์สินโดยผู้ขนส่งสินค้าตามมาตรา 631 แห่งป.พ.พ. การขายทอดตลาดทรัพย์สินโดยผู้ขนส่งคนโดยสารตามมาตรา 636 แห่งป.พ.พ. หรือการขายทอดตลาดทรัพย์สินโดยเจ้าสำนักโรงแรมตามมาตรา 679 แห่งป.พ.พ. เป็นต้น ยังคงไม่ได้รับความคุ้มครองในสถานการณ์ที่การประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดไม่ใช่เงื่อนไขทางกฎหมายของการขายทอดตลาดเช่นนี้

นอกจากนี้ ในบางกรณีที่แม้จะมีการประกาศโฆษณาการขายทอดตลาด แต่กลับปรากฏว่ามีลักษณะเป็นการประกาศโฆษณาขายทอดตลาดโดยไม่มีประสิทธิภาพ ทำให้ผลที่ได้รับจากการประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดนั้นไม่แตกต่างออกอย่างใดกับการที่ไม่ได้ประกาศโฆษณาการขายทอดตลาด เช่น การประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดที่ดินแปลงหนึ่งในหนังสือพิมพ์บันเทิง ทำให้กลุ่มสาธารณชนที่พบเห็นการประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดนั้น ไม่ใช่กลุ่มเป้าหมายที่ให้ความสนใจที่จะซื้อที่ดินจากการขายทอดตลาด หรือการประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดที่ดินที่มีราคาค่อนข้างสูงในระยะเวลอันสั้นก่อนการขายทอดตลาดที่ดินนั้นเพียงไม่กี่วัน ทำให้ผู้ที่สนใจจะซื้อที่ดินนั้นไม่มีเวลาเพียงพอที่จะตัดสินใจว่าควรซื้อที่ดินนั้นหรือไม่ เป็นต้น ดังนั้น นอกจากการประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดจะไม่ใช่เงื่อนไขทางกฎหมายของการขายทอดตลาดแล้ว ลักษณะและวิธีการในการประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดก็ยังไม่เป็นที่ชัดเจนด้วยว่า กรณีจะต้องดำเนินการอย่างไร เพียงใด จึงจะเรียกได้ว่าเป็นการประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดแล้ว

2. ความสมบูรณ์ของการขายทอดตลาด

2.1 สัญญาขายทอดตลาดทรัพย์สิน

สัญญาขายทอดตลาดทรัพย์สินบริบูรณ์เมื่อผู้ทอดตลาดเคาะไม้หรือแสดงกิริยาอย่างอื่นตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาดตามมาตรา 509 แห่งป.พ.พ. อย่างไรก็ตาม หากผู้ทอดตลาดได้แจ้งวิธีการขายทอดตลาดในประกาศโฆษณาการขายทอดตลาด ผู้ทอดตลาดก็จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่ได้แจ้งไว้ นั่น มิฉะนั้น การขายทอดตลาดไม่บริบูรณ์ เช่น ผู้ทอดตลาดแจ้ง

ว่าจะนับหนึ่ง สอง สาม พร้อมเคาะไม้ถือเป็นการขายทอดตลาดที่เสร็จสิ้นแล้ว ถ้าปรากฏว่าผู้ทอดตลาดเพียงแต่นับหนึ่ง สอง สาม แต่ไม่ได้เคาะไม้¹³ หรือเพียงแต่เคาะไม้โดยไม่ได้นับหนึ่ง สอง สาม¹⁴ การขายทอดตลาดยังไม่บริบูรณ์ เป็นต้น

การขายทอดตลาดไม่ว่าจะเป็นการขายทอดตลาดโดยภาคเอกชน โดยกรมบังคับคดี หรือโดยฝ่ายปกครอง ก็บริบูรณ์ตามมาตรา 509 แห่งป.พ.พ.ทั้งสิ้น โดยการขายทอดตลาดโดยกรมบังคับคดีแม้จะเป็นการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล ก็ไม่จำเป็นต้องให้ศาลอนุญาตให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุดอีก¹⁵ เพราะไม่มีกฎหมายใดบังคับให้ต้องทำเช่นนั้น โดยมาตรา 306 แห่งป.วิ.พ.ที่กำหนดให้ต้องขออนุญาตศาลเพื่อทำการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นก็เป็นขั้นตอนก่อนเริ่มการขายทอดตลาดเท่านั้น แต่การที่เจ้าพนักงานบังคับคดี/เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องทำรายงานให้ศาลชั้นต้นพิจารณาว่าสมควรขายหรือไม่ก่อนนั้น ก็เป็นแต่เพียงทางปฏิบัติที่ยึดถือกันมาเป็นเวลานานเท่านั้น¹⁶

โดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1409/2528¹⁷ นั้น ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดียังไม่ได้เคาะไม้ การขายทอดตลาดจึงยังไม่บริบูรณ์ การที่เจ้าพนักงานบังคับคดีทำ

¹³โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3213/2528 (เนติบัณฑิตยสภา ตอน 8 หน้า 1547-1551) ความว่า "ในการขายทอดตลาด เจ้าพนักงานบังคับคดีไม่ได้แสดงความตกลงด้วยการเคาะไม้หรือด้วยกริยาอย่างใดอย่างหนึ่งตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาด การขายทอดตลาดจึงไม่บริบูรณ์ตามป.พ.พ.มาตรา 509".

¹⁴โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1990/2515 (เนติบัณฑิตยสภา ตอน 2 หน้า 1473-1482) ความว่า "เจ้าพนักงานบังคับคดีแจ้งเงื่อนไขให้ผู้เข้าสุราคาราคาทุกคนทราบก่อนขายทอดตลาดว่าในการสุราคาราคาจะนับหนึ่งถึงสามก่อนเคาะไม้ตกลงขาย ครั้นเมื่อมีผู้เสนอราคา เจ้าพนักงานบังคับคดีได้เคาะไม้ตกลงขายโดยไม่นับหนึ่งถึงสามเสียก่อน เป็นการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข การขายทอดตลาดนั้นจึงไม่ชอบ แม้เจ้าพนักงานบังคับคดีจะเคาะไม้ตกลงขายแล้ว ก็หาเป็นเหตุให้การขายทอดตลาดนั้นสมบูรณ์ตามกฎหมายไม่".

¹⁵คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 510/2517 (ไม่มีการพิมพ์เผยแพร่).

¹⁶สถิต เล็งโธง. คำสอนชุดวิชากฎหมายพาณิชย์ 1 ว่าด้วยการซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ และขายฝาก พร้อมด้วยพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม.

(กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์พิมพ์อักษร, 2545) น. 127-128.

¹⁷คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1409/2528 (ไม่มีการพิมพ์เผยแพร่).

รายงานขอให้ศาลชั้นต้นพิจารณาว่าสมควรขายในราคาและผู้ซื้อทรัพย์สินเสนอหรือไม่ และในชั้นพิจารณาของศาลชั้นต้น ผู้ซื้อทรัพย์สินตกลงเพิ่มราคาทรัพย์สินนั้นขึ้นอีกตามที่ศาลชั้นต้นขอ กรณีจึงเป็นการตกลงซื้อขายทรัพย์สินนั้นกันเองโดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้อื่นเข้าสู้ราคา การขายทอดตลาดนั้นจึงถือไม่ได้ว่าได้กระทำลงโดยชอบ ซึ่งกรณีนี้ท่านอาจารย์สถิตย์ เล็งไธสง¹⁸ ได้ให้ความเห็นไว้ในทำนองว่าศาลฎีกาน่าจะมองถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้นำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดก็เพื่อให้ได้ราคาอันสมควรโดยถือราคาสูงสุดเป็นเกณฑ์ เมื่อผู้ซื้อทรัพย์สินตกลงเพิ่มราคาทรัพย์สินนั้นขึ้นอีกก็นับได้ว่าสมเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว ประกอบกับกรณีเป็นเรื่องของเอกชนซึ่งแม้จะดำเนินการไม่เป็นไปตามกฎหมายบ้างแต่เมื่อไม่มีผู้ใดเสียหายหรือโต้แย้งคัดค้าน ศาลฎีกาก็ไม่ควรให้ต้องทำการขายทอดตลาดใหม่อีกครั้ง อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนกลับมีความเห็นว่าแม้ว่าการขายทอดตลาดจะเป็นเรื่องของเอกชน แต่ก็มีลักษณะเป็นการขายต่อสาธารณชน (Public Sale) มิใช่การซื้อขายธรรมดาที่เป็นการขายต่อเอกชน (Private Sale) ที่กระทำการระหว่างผู้ขายทรัพย์สินและผู้ซื้อทรัพย์สินเท่านั้น ดังนั้น การขายทอดตลาดจึงมีลักษณะเฉพาะที่สำคัญคือ "กระทำโดยเปิดเผย" และ "เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าสู้ราคา" เมื่อข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1409/2528 ปรากฏว่าราคาทรัพย์สินที่ผู้ซื้อทรัพย์สินตกลงเพิ่มขึ้นอีกนั้นได้มาจากกระบวนการที่ขาดลักษณะเฉพาะที่สำคัญของการขายทอดตลาด กรณีจึงไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นการขายทอดตลาด แม้ผลที่ออกมาอาจจะเป็นการสมเจตนารมณ์ของกฎหมายก็ตาม แต่เมื่อกระบวนการอันเป็นที่มาแห่งผลนั้นมิใช่กระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมายเสียแล้ว กรณีก็ไม่น่าที่จะเรียกได้ว่าเป็นการสมเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยไม่ควรมองแต่เฉพาะผล หากแต่น่าจะมองกระบวนการทั้งหมดอันเป็นเหตุแห่งผลนั้นด้วยว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและสมเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่ ซึ่งตามคำพิพากษา

¹⁸ สถิต เล็งไธสง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16, น. 128.

ศาลฎีกาที่ 262/2535¹⁹ นั้น ปรากฏข้อเท็จจริงเป็นไปในทำนองเดียวกันกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1409/2528 กล่าวคือ เจ้าพนักงานบังคับคดียังไม่ได้เคาะไม้ตกลงรับราคาของผู้ซื้อทรัพย์สิน และได้ทำรายงานขอให้อธิบดีกรมบังคับคดีพิจารณาว่าสมควรขายในราคาของผู้ซื้อทรัพย์สินเสนอหรือไม่ ซึ่งอธิบดีกรมบังคับคดีเห็นว่าควรขอให้มีการเสนอราคาเพิ่มขึ้นอีก แต่ก่อนที่จะได้มาซึ่งราคาสูงสุดนั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีได้กลับไปยังที่ทำการขายทอดตลาด และผู้ซื้อทรัพย์สินได้เสนอราคาเพิ่มขึ้นอีกในที่นั้น ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าการขายทอดตลาดได้กระทำลงโดยชอบแล้ว ดังนั้น กรณีจะเห็นได้ว่าเพียงแค่เจ้าพนักงานบังคับคดีกลับไปยังที่ทำการขายทอดตลาด และให้มีการสู้ราคาเพื่อเสนอราคาสูงขึ้นอีก เพียงเท่านี้การขายทอดตลาดก็ได้ชื่อว่าเป็นการขายทอดตลาดที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ทั้งกระบวนการขายทอดตลาดและผลของการขายทอดตลาดนั้น

2.2 สัญญาซื้อขายทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด

2.2.1 อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ

เนื่องจากแบบของสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ด้วยการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 456 วรรคแรก แห่งป.พ.พ.นั้นใช้กับสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ คือ เรือมีระวางตั้งแต่ 5 ตันขึ้นไป แพ และสัตว์พาหนะด้วย ดังนั้น ประเด็นเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษจากการขายทอดตลาดจึงสามารถรวมพิจารณาไปในคราวเดียวกันกับสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จากการขายทอดตลาดได้

¹⁹โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 262/2535 (เนติบัณฑิตยสภา ตอน 3 หน้า 373-382) ความว่า "ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่พิพาท เมื่อผู้ซื้อทรัพย์สินให้ราคาสูงสุด 3,000,000 บาท ข. เจ้าพนักงานบังคับคดีไม่ได้เคาะไม้ขายไปในราคาดังกล่าว แต่ได้ปรึกษา ป. รักษาการแทนผู้อำนวยการสำนักงานบังคับคดีและวางทรัพย์สินภูมิภาคที่ 3 แล้ว ป. เห็นว่าเพื่อรักษาประโยชน์ของคู่ความให้ได้ราคาสูงสุด จึงให้ ข. ออกมาถามว่าจะมีใครให้ราคาสูงกว่าที่ผู้ซื้อทรัพย์สินเสนอไว้อีกหรือไม่ ปรากฏว่าผู้ซื้อทรัพย์สินเสนอเพิ่มราคาเป็น 3,500,000 บาท ป. จึงอนุมัติให้ ข. เคาะไม้ขายให้แก่ผู้ซื้อทรัพย์สินไปในราคาดังกล่าว ถือได้ว่า ข. ได้กระทำต่อเนื่องตามระเบียบและเปิดโอกาสให้ผู้อื่นเข้าสู้ราคากันอย่างเต็มที่ เป็นการขายทอดตลาดที่ชอบด้วยกฎหมาย".

กรณีปรากฏแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในช่วงก่อนปีพ.ศ. 2500 เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 132/2477 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 230/2485²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 960/2485 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1166/2492 เป็นต้น²¹ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 508/2506 ว่าการซื้ออสังหาริมทรัพย์จากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล ผู้ซื้อทรัพย์สินย่อมได้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นแล้ว ส่วนการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นแต่เพียงวิธีการอย่างหนึ่งเท่านั้น ไม่ได้ทำให้การซื้ออสังหาริมทรัพย์นั้นตกเป็นโมฆะแต่ประการใด โดยมาตรา 1330 แห่งป.พ.พ.เป็นบทกฎหมายกำหนดเรื่องการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามคำสั่งศาลไว้เป็นกรณีพิเศษ ไม่อยู่ในข่ายของการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ทั่วไปตามมาตรา 456 วรรคแรก แห่งป.พ.พ.²² การเคาะไม้ตกลงขายอสังหาริมทรัพย์ในกรณีนี้ นอกจากจะทำให้การขายทอดตลาดบริบูรณ์แล้ว การเคาะไม้ดังกล่าวยังมีนัยเป็นการประกาศต่อสาธารณชนว่ารัฐได้มอบกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นให้แก่ผู้ซื้อทรัพย์สินไปแล้ว ดังนั้น แม้ผู้ซื้อทรัพย์สินยังไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ บุคคลภายนอกที่ได้รับโอนอสังหาริมทรัพย์โดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และจดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตไปก่อนแล้ว ก็ไม่มีสิทธิดีกว่าผู้ซื้อทรัพย์สิน เพราะมิฉะนั้นจะกระทบต่อความเด็ดขาดในการบังคับคดี²³ อย่างไรก็ดี

²⁰ บัญญัติ สุชีวะ. คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์. (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2548) น. 184.

²¹ ปรีชา สุขาวงศ์. คำอธิบายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขายแลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 6. (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2532) น. 670.

²² โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 508/2506 (เนติบัณฑิตยสภา ตอน 2 หน้า 988-992) ความว่า "ผู้ซื้อที่ดินจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลไว้โดยสุจริต ถึงแม้จะยังไม่ได้ทำนิติกรรมโอนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิและมีอำนาจฟ้องขับไล่ผู้ที่อาศัยอยู่ในที่ดินนั้นให้ออกไปได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1330 เป็นบทกฎหมายกำหนดเรื่องการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามคำสั่งศาลไว้เป็นกรณีพิเศษ ไม่อยู่ในข่ายของการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ทั่วไป ดังที่ได้บัญญัติเรื่องแบบนิติกรรมไว้ตามมาตรา 456 ผู้ครอบครองที่ดินจะรู้หรือไม่ว่ามีการขายทอดตลาดก็หาเป็นเหตุที่จะยกขึ้นสู้สิทธิของผู้ซื้อที่ดินจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลได้ไม่".

²³ เผ่าพันธุ์ ขอบน้ำตาล. "สิทธิของผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตในการขายทอดตลาด : ศึกษากรณีตามป.พ.พ. มาตรา 1330". วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

ตาม ท่านอาจารย์บัญญัติ สุชีวะ เห็นว่าการที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการซื้อสังหาริมทรัพย์ไม่ตกเป็นโมฆะนั้น น่าจะเป็นเพียงตั้งแต่เวลาที่ซื้อสังหาริมทรัพย์นั้นจนกระทั่งจะได้จัดการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งอาจต้องใช้ระยะเวลาหลายวันเท่านั้น ไม่น่าจะหมายความว่าไปไกลถึงขนาดว่า ยกเว้นมาตรา 456 วรรคแรก แห่งป.พ.พ.เสียทีเดียว เพราะมาตรา 1330 แห่งป.พ.พ.บัญญัติได้แต่ "ผล" ของการซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลที่สิทธิของผู้ซื้อทรัพย์สินจะไม่เสียไปเท่านั้น ส่วน "เหตุ" แห่งการได้มาซึ่งสิทธิของผู้ซื้อทรัพย์สินย่อมต้องเป็นไปตามกฎหมายอื่น และไม่มีกฎหมายใดบัญญัติยกเว้นเป็นพิเศษว่าการซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 456 วรรคแรก แห่งป.พ.พ.²⁴ ซึ่งต่อมาปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1270/2509 ว่าความคุ้มครองสิทธิของผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลเป็นคนละเรื่องกับแบบแห่งนิติกรรม²⁵ ซึ่งคล้ายกับว่าศาลฎีกาจะได้กลับหลักคำวินิจฉัยเดิมในช่วงก่อนปี พ.ศ. 2500 และในช่วงปีพ.ศ. 2506²⁶ แต่อย่างไรก็ดี คำวินิจฉัยตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5137/2537 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7822/2547 กลับกลายเป็นว่าศาลฎีกาได้กลับหลักคำ

²⁴ บัญญัติ สุชีวะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20, น. 184.

²⁵ โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1270/2509 (เนติบัณฑิตยสภา ตอน 3 หน้า 1552-1561) ความว่า "ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1330 เพียงแต่บัญญัติรับรองสิทธิของผู้ซื้อโดยสุจริตจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลว่ามิเสียไป ถึงแม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีไซ้ของจำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาเท่านั้น ซึ่งเป็นคนละเรื่องกันกับเรื่องขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมอันจะต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และประมวลกฎหมายที่ดิน

²⁶ ปรีชา สุมาวงศ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21, น. 671.

วินิจฉัยอีกครั้งหนึ่งเป็นยืนตามหลักคำวินิจฉัยเดิมในช่วงก่อนปีพ.ศ. 2500 และในช่วงปีพ.ศ. 2506²⁷

²⁷โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5137/2537 (งานส่งเสริมงานตุลาการ เล่ม 11 หน้า 149-151) ความว่า "ป.พ.พ.มาตรา 1330 ได้กำหนดเรื่องการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามคำสั่งศาล หรือคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไว้เป็นกรณีพิเศษ ไม่อยู่ในข่ายของการซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์ทั่วไปดังที่บัญญัติเรื่องแบบนิติกรรมไว้ตามมาตรา 456 แม้จำเลยกับพวกเป็นผู้ซื้อที่ดินและตึกแถวพิพาทมาจากห้างหุ้นส่วนจำกัด อ. แต่เมื่อห้างหุ้นส่วนจำกัด อ. ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดก่อนจดทะเบียนการโอนที่ดินและตึกแถวพิพาทให้แก่จำเลยกับพวก กรรมสิทธิ์ในที่ดินและตึกแถวพิพาทยังเป็นของห้างหุ้นส่วนจำกัด อ. อยู่ โจทก์ได้ที่ดินและตึกแถวพิพาทโดยการขายทอดตลาดตามคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามป.พ.พ.มาตรา 1330 โจทก์จึงมีสิทธิในที่ดินและตึกแถวพิพาทดีกว่าจำเลยและมีอำนาจฟ้องขับไล่จำเลยได้". ; โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7822/2547 (งานส่งเสริมงานตุลาการ เล่ม 12 หน้า 124-126) ความว่า "การพิจารณาเรื่องอำนาจฟ้องต้องพิจารณาในขณะที่โจทก์ยื่นคำฟ้องต่อศาล โจทก์ประมูลซื้อทรัพย์สินพิพาทจากการขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานบังคับคดีตามคำสั่งศาล ดังนั้น นับแต่เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้ทอดตลาดแสดงความตกลงด้วยการเคาะไม้ โจทก์ย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินพิพาทโดยบริบูรณ์ตามป.พ.พ.มาตรา 1330 อันเป็นกฎหมายสารบัญญัติ แม้ภายหลังการขายทอดตลาดจำเลยได้ยื่นคำร้องคัดค้านการขายทอดตลาดตามป.วิ.พ.มาตรา 309 ทวิ ซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติและคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลก็ตาม คงเป็นเพียงการร้องขอให้เพิกถอนการขายทอดตลาดเท่านั้น หาใช่เรื่องการขายทอดตลาดตกเป็นโมฆะไม่ และตราบไต่ที่ศาลยังมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนการขายทอดตลาด สิทธิของโจทก์ในทรัพย์สินพิพาทยังคงบริบูรณ์อยู่ คำร้องขอให้เพิกถอนการขายทอดตลาดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีสบัญญัติของจำเลยไม่กระทบสิทธิของโจทก์ตามกฎหมายสารบัญญัติ จำเลยไม่มีสิทธิใดๆในทรัพย์สินพิพาทอีกต่อไป เมื่อโจทก์บอกกล่าวให้จำเลยและบริวารออกไปจากทรัพย์สินพิพาทและจำเลยเพิกเฉย โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องขับไล่จำเลยออกไปจากทรัพย์สินพิพาท และเรียกค่าเสียหายจากการเพิกเฉยไม่ออกไปจากทรัพย์สินพิพาทซึ่งเป็นการละเมิดต่อโจทก์ด้วย".

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4596/2539²⁸ ได้วินิจฉัยไว้ค่อนข้างชัดเจนว่า แม้การขายทอดตลาดจะบริบูรณ์เมื่อผู้ทอดตลาดแสดงความตกลงด้วยการเคาะไม้ก็ตาม แต่ก็มีผลเพียงทำให้ผู้สุ้ราคาไม่อาจถอนคำเสนอราคาของตนได้เท่านั้นตามมาตรา 509 แห่งป.พ.พ. และเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 515 แห่งป.พ.พ. ที่ได้กำหนดให้ผู้สุ้ราคาสูงสุดนั้นต้องชำระราคาเป็นเงินสดเมื่อการซื้อขายบริบูรณ์ และมาตรา 516 แห่งป.พ.พ. ก็ได้กำหนดต่อไปอีกว่าถ้าผู้สุ้ราคาสูงสุดละเลยเสียไม่ชำระราคา ก็ให้เอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดซ้ำอีกครั้ง หากได้เงินไม่คุ้มราคาและค่าทอดตลาดชั้นเดิม ผู้สุ้ราคาเดิมก็ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาด แต่หากได้เงินจำนวนสุทธิสูงกว่าที่ผู้สุ้ราคาเดิมได้ให้ราคาไว้ในชั้นเดิม ก็หาได้มีบัญญัติให้ต้องคืนเงินส่วนที่สูงกว่าดังกล่าวแก่ผู้สุ้ราคาเดิมไม่ การขายทอดตลาดจึงยังไม่สมบูรณ์ในวันที่มีการเคาะไม้

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกำหนด ยกเว้นมิให้ใช้มาตรา 456 วรรคแรก แห่งป.พ.พ. กับสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือ อสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษจากการขายทอดตลาด ความสมบูรณ์ของสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษจากการขายทอดตลาดจึงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 456 วรรคแรก ประกอบมาตรา 152 แห่งป.พ.พ. โดยจะต้องทำตามแบบของสัญญาซื้อขายเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย²⁹ เนื่องจากมาตรา 1330 แห่งป.พ.พ.มิได้บัญญัติในลักษณะของ ข้อยกเว้นการไม่ต้องทำตามแบบดังกล่าว หากแต่เป็นการรองรับสิทธิของผู้ซื้อทรัพย์สินที่สุจริตมิให้ ต้องเสียสิทธิในทรัพย์สินไปเพราะเหตุแห่งการรับโอนกรรมสิทธิ์จากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิในทรัพย์สินนั้น

²⁸โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4596/2539 (เนติบัณฑิตยสภา ตอน 10 หน้า 1887-1892) ความว่า "ผู้ทอดตลาดได้เคาะไม้ในการขายทอดตลาดที่ดินของจำเลยตามคำสั่งศาลแก่ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้สุ้ราคาแล้ว แต่จำเลยได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลยกเลิกการขายทอดตลาด ซึ่งเป็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการขายทอดตลาดอยู่จนกระทั่งศาลฎีกามีคำพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์ให้ยกคำร้องของจำเลยเสียเมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2537 ทำให้ข้อโต้แย้งดังกล่าวถึงที่สุด ทั้งผู้ร้องได้ชำระเงินครบถ้วนเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2537 การขายทอดตลาดจึงเสร็จสมบูรณ์ในวันดังกล่าว เมื่อการขายทอดตลาดยังไม่เสร็จสมบูรณ์ในวันที่ผู้ทอดตลาดเคาะไม้ขายให้แก่ผู้ร้องเมื่อวันที่ 5 กันยายน 2533 กรรมสิทธิ์ที่ดินจึงยังคงเป็นของจำเลย จำเลยย่อมมีสิทธิได้ซึ่งผลประโยชน์ในตลาดที่ปลูกอยู่บนที่ดินดังกล่าวอันเป็นดอกผลในที่ดิน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงมีอำนาจเก็บรวบรวมดอกผลนั้นไว้ในกองทรัพย์สินของจำเลยในคดีล้มละลายได้".

²⁹ มนุภาณวิมลศาสตร์, พระ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 44.

ดังนั้น ความสมบูรณ์ของสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษจากการขายทอดตลาดนี้จึงเป็นคุณละกรณีกับความสมบูรณ์ของสัญญาขายทอดตลาดทรัพย์สินตามหัวข้อ 2.1 ข้างต้น³⁰ กล่าวคือ สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษจากการขายทอดตลาดนี้จะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว โดยในการปรับใช้กฎหมายในลักษณะที่ว่ามาตรา 1330 แห่งป.พ.พ.ให้ความคุ้มครองผู้ซื้อทรัพย์สินตั้งแต่เวลาที่ซื้ออสังหาริมทรัพย์นั้น จนกระทั่งจะได้จัดการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่น่าจะเป็นการปรับใช้กฎหมายที่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมได้มากที่สุด โดยไม่เป็นการเกินเลยไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพราะมิฉะนั้นแล้ว ผู้ซื้อทรัพย์สินก็จะมีทางใดเยี่ยงยากความเสียหายที่ได้รับในระหว่างที่ยังไม่มีการทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

ส่วนในกรณีสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษจากการขายทอดตลาดที่มีใช้กรณีที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นไปตามมาตรา 1330 แห่งป.พ.พ.นั้น ไม่ปรากฏนัยยะแห่งคำพิพากษาศาลในทำนองเดียวกันแต่ประการใด ดังนั้น ความสมบูรณ์ของสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษจากการขายทอดตลาดนี้จึงเป็นคุณละกรณีกับความสมบูรณ์ของสัญญาขายทอดตลาดทรัพย์สินตามหัวข้อ 2.1 ข้างต้น กล่าวคือ สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษจากการขายทอดตลาดนี้จะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วนั่นเอง³¹

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการปรับใช้มาตรา 456 วรรคแรก แห่งป.พ.พ.กับการขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นการขายทอดตลาดโดยภาคเอกชน กรมบังคับคดี หรือฝ่ายปกครองก็ตาม ทั้งๆที่กรณีดังกล่าวเป็นการซื้อขายที่อยู่อาศัยหลักเกณฑ์วิธีการ และขั้นตอนมากมายที่ถูกกำหนดไว้เป็นพิเศษแตกต่างไปจากการซื้อขายธรรมดา แต่กลับต้องอาศัยการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อความสมบูรณ์ของสัญญาซื้อขายธรรมดาอีก ยังไม่มีความเหมาะสมเพียงพอเมื่อคำนึงถึงลักษณะพิเศษของการขายทอดตลาด

³⁰ไพฑูริย์ เอกเจริญกร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 3. (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2547) น. 281-282.

³¹บัญญัติ สุชีวะ. "การโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขาย" วารสารกฎหมาย 2, 2 (พฤษภาคม 2519) น. 58-74

2.2.2 สंहาริมทรัพย์

นอกจากแบบของสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษแล้ว ป.พ.พ.มิได้กำหนดแบบของสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ในอันที่จะต้องตกเป็นโมฆะหากมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบตามมาตรา 152 แห่งป.พ.พ.ไว้แต่ประการใด จะมีก็แต่เพียงสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีราคาตั้งแต่ 20,000 บาทขึ้นไปเท่านั้น ที่มาตรา 456 วรรค 2 และวรรค 3 แห่งป.พ.พ.กำหนดให้ต้องมีหลักฐานอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อสิทธิในการฟ้องร้องบังคับคดีในระหว่างคู่สัญญา กล่าวคือหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญาฝ่ายผู้ต้องรับผิด มัดจำที่คู่สัญญาได้ให้ไว้แก่กัน หรือการชำระหนี้บางส่วนระหว่างคู่สัญญา ซึ่งหลักฐานดังกล่าวจะเกิดขึ้นในเวลาใดๆก็ได้ก่อนที่จะมีการฟ้องร้องบังคับคดีกัน

ดังนั้น หากไม่ปรากฏเหตุอื่นนอกจากเหตุในเรื่องแบบตามมาตรา 152 แห่งป.พ.พ.ที่จะทำให้สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะแล้ว สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์นี้ก็สมบูรณ์ตั้งแต่ในขณะที่ยื่นคำเสนอสนองต้องตรงกัน เท่ากับว่าสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์นี้เกิดขึ้นและสมบูรณ์ ณ เวลาเดียวกันนั่นเอง ผู้เขียนเห็นว่าการที่ผู้ทอดตลาดเคาะไม้หรือแสดงกิริยาอย่างอื่นตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาด หรือดำเนินการครบถ้วนตามวิธีการที่ได้แจ้งไว้ในประกาศโฆษณาการขายทอดตลาด นอกจากจะทำให้การขายทอดตลาดบริบูรณ์ตามมาตรา 509 แห่งป.พ.พ.แล้ว ยังมีผลเป็นการทำคำสนองให้สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์จากการขายทอดตลาดนั้นสมบูรณ์อีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ในกรณีสังหาริมทรัพย์ที่มีราคาตั้งแต่ 20,000 บาทขึ้นไป หากไม่ปรากฏหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่มาตรา 456 วรรค 2 และวรรค 3 แห่งป.พ.พ.กำหนดไว้ กรณีก็ไม่อาจฟ้องร้องบังคับคดีให้เป็นไปตามสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่สมบูรณ์นั้นแล้วได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการปรับใช้มาตรา 456 วรรค 2 และวรรค 3 แห่งป.พ.พ.กับสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์จากการขายทอดตลาดนี้ไม่สอดคล้องอย่างมากกับทางปฏิบัติทั่วไปที่เกิดขึ้นจริงในวงธุรกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการขายทอดตลาดโดยภาคเอกชน จะมีก็แต่เพียงการขายทอดตลาดโดยกรมบังคับคดีเท่านั้นที่ได้กำหนดให้ผู้รู้ราคาต้องวางหลักประกันการเข้าสู่ราคา ซึ่งมีลักษณะเท่ากับเป็นการวางมัดจำตามมาตรา 456 วรรค 2 และวรรค 3 แห่งป.พ.พ. อันเป็นผลทำให้สามารถฟ้องร้องบังคับคดีตามสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์จากการขายทอดตลาดดังกล่าวได้แล้ว ในขณะที่การวางหลักประกันการเข้าสู่ราคานี้จะไม่ค่อยปรากฏให้เห็นในการขายทอดตลาดโดยภาคเอกชน เพราะเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการต้องแข่งขันกันในการซื้อเพื่อให้ผู้รู้ราคาจำนวนมากอันจะทำให้สามารถขายทรัพย์สินได้ในราคาสูง ดังนั้น การที่ยังกำหนดเงื่อนไขในการรู้ราคา

มากเท่าใด ก็จะเป็นการลดทอนความน่าสนใจที่จะเข้าสู่ราคามากเท่านั้น กรณีก็จะกลายเป็นว่า คู่สัญญาไม่อาจฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ ทั้งๆที่กรณีดังกล่าวเป็นการซื้อขายที่ได้กระทำตาม หลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนมากมายที่ถูกกำหนดไว้เป็นพิเศษแตกต่างไปจากการซื้อขาย ธรรมดา

3. การโอนกรรมสิทธิ์ไปยังผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด

ปัญหาความสมบูรณ์ของการขายทอดตลาดเป็นคนละประเด็นกับปัญหาการโอน กรรมสิทธิ์ไปยังผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด โดยกรณีมิใช่ว่าการขายทอดตลาดทรัพย์สิน บริบูรณ์แล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังผู้ซื้อทรัพย์สินทันทีเสมอไป³² เมื่อการขายทอดตลาด เป็นการซื้อขายชนิดหนึ่ง การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจึงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 458 ถึง มาตรา 460 แห่งป.พ.พ.³³ กล่าวคือ ในการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือทรัพย์สินที่บ่งตัว แน่นนอนแล้ว เมื่อคู่สัญญามีเจตนาให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโอนเมื่อใด กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ก็เป็นอันโอนไปเมื่อนั้นตามเจตนาของคู่สัญญา เพียงแต่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียวมี เจตนาโดยลำพังก็ไม่อาจทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนได้ แต่ถ้าหากคู่สัญญาไม่มีข้อตกลงกันไว้ เป็นอย่างอื่น การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมเป็นไปตามมาตรา 458 ถึงมาตรา 460 แห่งป.พ.พ. ที่ได้วางหลักการแปลเจตนาของคู่สัญญาในกรณีที่ไม่ได้มีข้อตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น³⁴ กล่าวคือ

³² สุวิทย์ นิ่มน้อย. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน และให้. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522) น. 189.

³³ ประพนธ์ ศาตะมาน, ไพจิตร ปุณณพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและ พินิชย์ลักษณะซื้อขาย:พร้อมด้วยภาคผนวกบทความพิเศษทบัญญัติลักษณะขายฝากตาม กฎหมายใหม่ที่ ผิดพลาด. (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2549) น. 138-139. ; หยุต แสงอุทัย. แนวคำถามคำตอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน และให้. (นคร หลวงกรุงเทพธนบุรี : นำเสียการพิมพ์, 2515) น. 38.

³⁴ เผ่าพันธุ์ ขอบน้ำตาล, อ่างแล้ว เจริญรทที่ 23 .

(1) โดยทั่วไปในการทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง³⁵ ที่ระบุเจาะจงตัวทรัพย์สินนั้นได้แน่นอน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมโอนไปยังผู้ซื้อทรัพย์สินเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์หรือสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด³⁶ โดยคำว่า "สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด" เป็นการซื้อขายที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนเปลี่ยนมือมายังผู้ซื้อทรัพย์สินทันทีอย่างเด็ดขาดเมื่อการซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์ โดยความสำเร็จบริบูรณ์นั้นนอกจากจะตกลงกันแล้ว ยังจะต้องพิจารณาถึงแบบของสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดด้วย³⁷

(2) ถ้าหากเป็นสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขบังคับก่อนหรือเงื่อนไขเวลาเริ่มต้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังผู้ซื้อทรัพย์สินก็ต่อเมื่อเงื่อนไขบังคับก่อนหรือเงื่อนไขเวลาเริ่มต้นบรรลุผล³⁸

(3) ถ้าหากทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายยังมิได้ถูกกำหนดไว้แน่นอน (Unascertained Property) เช่น ทรัพย์สินที่ผู้ขายทรัพย์สินจะต้องประดิษฐ์ขึ้น หรือทรัพย์สินที่กำหนดไว้แต่เพียงชนิดหรือประเภท เป็นต้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจะโอนไปยังผู้ซื้อทรัพย์สินก็ต่อเมื่อได้มีการแบ่งตัวทรัพย์สินนั้นให้เป็นการแน่นอนก่อน

(4) แม้ทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วหากแต่ผู้ขายทรัพย์สินยังจะต้องกระทำการบางอย่างเพื่อให้ทราบราคา กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจะโอนไปยังผู้ซื้อทรัพย์สินก็ต่อเมื่อได้มีการกระทำการเช่นนั้นเสียก่อน

³⁵ป.พ.พ.ไม่มีคำนิยามคำว่า "ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง" แต่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายสินค้า ค.ศ. 1893 มีคำนิยามไว้

มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายสินค้า ค.ศ. 1893 บัญญัติว่า

"(1) In this Act, unless the context or subject matter otherwise requires, -

"Specific goods" mean goods identified and agreed upon at the time a contract of sale is made".

³⁶บัญญัติ สุชีวะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 31.

³⁷วิทูรธรรมพินตุ (ได้ะ อัมรนนท์), พระยา. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. (พระนคร : โรงพิมพ์สยามบรรณกิจ, ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์) น. 11-16.

³⁸จำปี โสติพันธ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม. (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2548) น.138.

3.1 อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ

การจดทะเบียนเป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 1299 แห่งป.พ.พ. ซึ่งพอถือได้ว่าเป็นเสมือนพิธีการโอนทรัพย์สิน (Conveyance) แต่แนวความคิดเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ตามป.พ.พ.ยังคงมีความสับสนอยู่มาก เพราะขณะที่มาตรา 456 วรรคแรก แห่งป.พ.พ.บังคับไว้ว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ ส่วนมาตรา 458 แห่งป.พ.พ.กำหนดให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนไปยังผู้ซื้อทรัพย์สินตั้งแต่วันที่ทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินกัน แต่มาตรา 1299 วรรคแรก แห่งป.พ.พ.กลับบัญญัติให้ผลเป็นว่าการได้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นยังไม่บริบูรณ์ เว้นแต่จะได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ คล้ายกับว่าจะต้องทำสัญญาซื้อขายเป็นหนังสือและจดทะเบียนกัน 2 ครั้ง โดยครั้งแรกเป็นเรื่องในทางสัญญา ส่วนครั้งหลังเป็นเรื่องในทางทรัพย์สิน³⁹ ซึ่งกรณีอาจแปลความได้ว่ามาตรา 1299 วรรคแรก แห่งป.พ.พ.มุ่งแต่เพียง "การได้มา" ซึ่งทรัพย์สินเท่านั้น มิได้คำนึงถึง "นิติกรรมเป็นเหตุให้มีการได้มา" ซึ่งเป็นสัญญาทางหนี้ ดังนั้น การที่จะวินิจฉัยว่านิติกรรมเป็นโมฆะเพราะไม่ทำตามแบบหรือไม่นั้นจึงไม่จำต้องวิเคราะห์มาตรา 1299 วรรคแรก แห่งป.พ.พ. หากแต่ต้องไปวิเคราะห์ตามกฎหมายแห่งนิติกรรมนั้นๆเอง⁴⁰

กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษจะโอนไปยังผู้ซื้อทรัพย์สินก็ต่อเมื่อสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษจากการขายทอดตลาดสมบูรณ์ตามหัวข้อ 2.2.1 ข้างต้น⁴¹ เพียงแต่การขายทอดตลาดบริบูรณ์ตามมาตรา 509 แห่งป.พ.พ. หรือคู่สัญญาแสดงเจตนาให้กรรมสิทธิ์โอนก็หาได้ทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโอนไปยังผู้ซื้อทรัพย์สินไม่ เพราะการแสดงเจตนาของคู่สัญญาในกรณีนี้เป็นกรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องทำตามแบบ ถ้าไม่ทำตามแบบก็ย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 152 แห่งป.พ.พ.⁴²

³⁹โสภณ รัตนกร. "ทรัพย์สิน-บุคคลสิทธิ". วารสารนิติศาสตร์ 3, 16 (กันยายน 2529) น. 5-13.

⁴⁰ปรีดี เกษมทรัพย์. "สัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน". จุลพาหน 15, 1 (มกราคม - กุมภาพันธ์ 2511) น. 53-59.

⁴¹โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1455/2529 (ไม่มีการพิมพ์เผยแพร่).

⁴²เผ่าพันธุ์ ขอบน้ำตาล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 23.

ในประเด็นนี้เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องมาจากปัญหาความสมบูรณ์ของสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษจากการขายทอดตลาดในหัวข้อ 2.2.1 ข้างต้น โดยปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาหลายฉบับที่วินิจฉัยว่าในการขายทอดตลาดตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลนั้น กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ได้โอนไปยังผู้ซื้อทรัพย์สินแล้วตั้งแต่วันที่การขายทอดตลาดบริบูรณ์ตามมาตรา 509 แห่งป.พ.พ. โดยอาศัยมาตรา 1330 แห่งป.พ.พ. ในขณะที่ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาอีกหลายฉบับที่วินิจฉัยไปในทางตรงกันข้าม ผู้เขียนจึงเห็นว่าการปรับใช้กฎหมายโดยให้ที่การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ไปยังผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดเป็นกรณีตามมาตรา 1299 วรรคแรก แห่งป.พ.พ. อยู่ก็จะกลายเป็นการไม่เหมาะสม

3.2 สังหาริมทรัพย์

3.2.1 หุ้น

เมื่อหุ้นเป็นสังหาริมทรัพย์ชนิดหนึ่ง ดังนั้น ความสมบูรณ์ของสัญญาซื้อขายหุ้นจึงเป็นกรณีตามหัวข้อ 2.2.2 แต่ในส่วนของการโอนกรรมสิทธิ์ในหุ้นนั้นจะต้องแยกพิจารณาต่างหากเป็นอีกประเด็นหนึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับแบบของการโอนหุ้น⁴³ อย่างไรก็ตาม กรณีของหุ้นนั้นอาจเป็นหุ้นที่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยตามพ.ร.บ.หลักทรัพย์หรือไม่ได้ ดังนั้นในการพิจารณาจึงต้องแบ่งเป็นหุ้นในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยกรณีหนึ่งและหุ้นนอกตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยอีกกรณีหนึ่ง ซึ่งทั้งสองกรณีจะต้องพิจารณากฎหมายคนละฉบับกันด้วย

⁴³โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6908/2543 (งานส่งเสริมงานตุลาการ เล่ม 12 หน้า 112-116) ความว่า "ตามบันทึกข้อตกลงการซื้อขายหุ้นของบริษัท ณ. ระหว่างโจทก์ผู้ขายกับจำเลยผู้ซื้อ ข้อ 2 ระบุว่าจำเลยได้ชำระค่าโอนหุ้นให้แก่โจทก์ด้วยเช็ค 5 ฉบับ รวมเป็นเงิน 500,000 บาท และข้อ 4 ระบุว่าโจทก์ยินยอมลงลายมือชื่อโอนหุ้นของบริษัทดังกล่าวให้แก่จำเลยภายใน 7 วันนับจากวันทำสัญญานี้ ถือว่าบันทึกข้อตกลงดังกล่าวเป็นสัญญาซื้อขายหุ้นของบริษัท ณ. ยังมีใช้การดำเนินการโอนหุ้นระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ต้องทำตามแบบที่กำหนดไว้ในป.พ.พ.มาตรา 1129 วรรคสอง และข้อบังคับของบริษัท ณ. ในหมวด 2 ข้อ 4 ว่าด้วยเรื่องหุ้นและผู้ถือหุ้น การซื้อขายหุ้นจึงหากตกเป็นโมฆะไม่".

เช่น แบบของการโอนหุ้นตามมาตรา 1129 แห่งป.พ.พ.ที่ใช้กับการโอนหุ้นนอกตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยนั้นไม่ใช้บังคับสำหรับการโอนหุ้นในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย⁴⁴ เป็นต้น

3.2.1.1 หุ้นในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

โดยหลักการแล้วหุ้นในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยจะต้องมีการโอนเปลี่ยนมือกันได้โดยสะดวกตามหลักการเบื้องต้นที่ว่าการซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยจะต้องมีสภาพคล่อง หุ้นในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยจึงมีคุณสมบัติที่แตกต่างไปจากหุ้นนอกตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย โดยจะต้องเป็นกรณีที่ทำให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นในลักษณะที่เท่าเทียมกัน โดยบริษัทผู้ออกหุ้นจะกำหนดข้อบังคับในลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิของผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งไม่ได้ เพราะมิฉะนั้นแล้วจะส่งผลกระทบต่อราคาหุ้นที่จะซื้อขายกัน⁴⁵

ประเทศไทยในอดีตเคยประสบปัญหาเกี่ยวกับการโอนหุ้นในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เนื่องจากในขณะนั้นการโอนหุ้นในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยจะต้องทำตามขั้นตอนการจดทะเบียนโอนหุ้นที่ค่อนข้างยุ่งยาก โดยจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนและออกใบหุ้นใหม่ให้แก่ผู้ถือหุ้น ซึ่งใบหุ้นดังกล่าวก็จะต้องมีกรรมการของบริษัทผู้ออกหุ้นลงนามด้วยตนเองอย่างน้อย 1 คน แต่ในความเป็นจริงกรรมการก็มักจะไม่มีเวลาลงนามในใบหุ้น ทำให้การออกหุ้นใหม่เป็นไปโดยล่าช้าไม่ทันต่อสภาพธุรกิจ ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงได้แก้ไขปัญหานี้ด้วยการให้นายทะเบียนหุ้นของบริษัทออกใบตอบรับเอกสารการโอนหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นยึดถือไว้แทน จนกว่าการออกใบหุ้นใหม่จะแล้วเสร็จ นอกจากนี้ใบตอบรับเอกสารการโอนหุ้นดังกล่าวยังสามารถ

⁴⁴โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1521/2534 (งานส่งเสริมงานตุลาการ เล่ม 3 หน้า 213-215) ความว่า "จำเลยตั้งโจทก์เป็นตัวแทนให้ซื้อและขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ หุ้นที่จำเลยสั่งให้โจทก์ซื้อและขายจึงเป็นหลักทรัพย์ตามพ.ร.บ.ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2517 ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษที่บัญญัติไว้เพื่อกิจการนี้โดยเฉพาะและวัตถุประสงค์ของจำเลยในการซื้อขายหุ้นดังกล่าวเป็นการเก็งกำไรจากการขึ้นลงของราคาหุ้นมากกว่าประสงค์ให้มีการโอนใบหุ้นใส่ชื่อผู้ซื้อ การซื้อขายหุ้นเช่นนี้จึงไม่ต้องปฏิบัติตามป.พ.พ.มาตรา 1129".

⁴⁵สมศรี ลิมสว่ง. "ปัญหาการโอนหุ้นที่ซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์". (วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532).

ทำการซื้อขายกันได้เสมือนหนึ่งว่าใบตอบรับเอกสารการโอนหุ้นเป็นใบหุ้น ทั้งๆที่ไม่มีกฎหมายใดรับรองสถานะของเอกสารดังกล่าวเลย⁴⁶

(1) หุ้นชนิดมีใบหุ้นระบุชื่อผู้ถือหุ้น

มาตรา 199 แห่งพ.ร.บ.หลักทรัพย์⁴⁷ กำหนดให้ใช้บทบัญญัติบางมาตราในหมวดที่ 2 ว่าด้วยการออกหลักทรัพย์ของบริษัท ส่วนที่ 4 ว่าด้วยการจัดทำทะเบียนและการโอน กับบทบัญญัติที่มิใช่ตัวเงิน ดังนั้น การโอนหุ้นจึงมีแบบแห่งการโอนที่ผู้โอนจะต้องสลักหลังใบหุ้นโดยระบุชื่อผู้รับโอนและลงลายมือชื่อของผู้โอนกับผู้รับโอน และส่งมอบใบหุ้นให้แก่

⁴⁶ สุทธิชัย จิตรวาณิช. "ศูนย์รับฝากใบหุ้น". วารสารนิติศาสตร์ 1, 16 (มีนาคม 2529) น. 29-45.

⁴⁷ มาตรา 199 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

"ให้นำความในมาตรา 51 มาตรา 52 มาตรา 53 และมาตรา 55 รวมทั้งบทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับแก่การโอนและการจัดทำทะเบียนหลักทรัพย์จดทะเบียนของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์จดทะเบียนอันมิใช่ตัวเงินโดยอนุโลม

ให้นำความในมาตรา 56 มาตรา 57 มาตรา 58 มาตรา 59 มาตรา 61 และมาตรา 62 รวมทั้งบทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับแก่การเปิดเผยข้อมูลและผู้สอบบัญชีของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์จดทะเบียนอันมิใช่พันธบัตรที่ออกโดยหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือหลักทรัพย์อื่นใดตามที่คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์กำหนดโดยอนุโลม แต่ในกรณีที่บริษัทดังกล่าวได้จัดทำและส่งรายงานการเปิดเผยข้อมูลต่อสำนักงานตามมาตรา 56 ไว้แล้ว บริษัทจะส่งสำเนารายงานข้อมูลดังกล่าวต่อตลาดหลักทรัพย์ก็ได้

ในกรณีที่บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งและวรรคสองกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานหรือคณะกรรมการ ก.ล.ต. ให้ถือว่าบทบัญญัตินี้เป็นการกำหนดอำนาจหน้าที่ของตลาดหลักทรัพย์หรือคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ แล้วแต่กรณี".

ผู้รับโอนตามมาตรา 51 แห่งพ.ร.บ.หลักทรัพย์⁴⁸

(2) หุ้นชนิดไม่มีใบหุ้นที่ระบุชื่อผู้ถือหุ้น

กรณีของหุ้นที่ได้มีการฝากไว้ที่บริษัท ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ (ประเทศไทย) จำกัด (Thailand Securities Depository Co., Ltd. หรือ TSD) ซึ่งเป็นบริษัทจำกัดที่ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้นและถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 ของจำนวนหุ้นที่ จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทจำกัดนั้น เพื่อประกอบความเป็นศูนย์กลางการให้บริการรับฝาก และถอนหลักทรัพย์ รวมทั้งบริการที่เกี่ยวข้องเพื่อประโยชน์ในการหักบัญชีนั้น TSD ได้กำหนดวิธี ปฏิบัติบริษัท ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ (ประเทศไทย) จำกัด เรื่องการจำนำ การเพิกถอนการจำนำ การบังคับจำนำหลักทรัพย์ที่ฝากในศูนย์รับฝาก พ.ศ. 2543 ฉบับลงวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2543 ("วิธีปฏิบัติศูนย์รับฝาก") ซึ่งในการขายทอดตลาดหุ้นชนิดไม่มีใบหุ้นนี้เป็นไปตามข้อ 5 ของวิธี

⁴⁸มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 บัญญัติ ว่า

"การโอนหุ้นกู้ ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้น หรือใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นกู้ชนิด ระบุชื่อผู้ถือที่ออกตามมาตรา 33 หรือมาตรา 34 จะสมบูรณ์ต่อเมื่อผู้มีชื่อแสดงว่าเป็นเจ้าของหรือ ผู้รับโอนคนสุดท้ายได้ส่งมอบใบหลักทรัพย์ดังกล่าวแก่ผู้รับโอนโดยลงลายมือชื่อสลักหลังแสดงการ โอน".

ปฏิบัติศูนย์รับฝาก⁴⁹ โดย TSD เป็นหน่วยงานที่สามารถช่วยลดปริมาณการจดทะเบียนออนไลน์

⁴⁹ข้อ 5 ของวิธีปฏิบัติบริษัท ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ (ประเทศไทย) จำกัด เรื่องการจำหน่าย การเพิกถอนการจำหน่าย การบังคับจำหน่ายหลักทรัพย์ที่ฝากในศูนย์รับฝาก พ.ศ. 2543 ฉบับลงวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2543 กำหนดว่า

"การบังคับจำหน่ายหลักทรัพย์ที่ฝากไว้ในศูนย์รับฝากโดยการขายทอดตลาด อาจ ดำเนินการได้ 2 วิธี ดังต่อไปนี้

(1) กรณีการขายทอดตลาดหลักทรัพย์ที่จำหน่ายโดยมีใบหลักทรัพย์ประกอบ ผู้รับจำหน่าย ต้องดำเนินการถอนใบหลักทรัพย์จำหน่ายที่ฝากไว้กับศูนย์รับฝาก เพื่อนำใบหลักทรัพย์นั้นไป ดำเนินการขายทอดตลาดต่อไป

(2) กรณีการขายทอดตลาดหลักทรัพย์ที่จำหน่ายโดยไม่มีใบหลักทรัพย์ประกอบ ให้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

(ก) เมื่อผู้รับจำหน่ายขายทอดตลาดหลักทรัพย์จำหน่ายแล้ว ให้ผู้รับจำหน่าย ยื่นเอกสารและหลักฐานดังต่อไปนี้ต่อศูนย์รับฝาก

(ก.1) ใบนำส่งการบังคับจำหน่ายหลักทรัพย์

(ก.2) หนังสือบอกกล่าวการบังคับจำหน่าย

(ก.3) หนังสือรับรองการขายทอดตลาด

(ก.4) หลักฐานอื่นตามที่นายทะเบียนกำหนด

ทั้งนี้ ผู้รับจำหน่ายจะยื่นเอกสารและหลักฐานดังกล่าวในระหว่างวัน ปิดสมุดทะเบียนพักการโอนหลักทรัพย์ของบริษัทผู้ออกหลักทรัพย์นั้นไม่ได้

(ข) ถ้าเอกสารและหลักฐานตาม (ก) ถูกต้องครบถ้วนแล้ว ศูนย์รับ ฝากจะจัดส่งหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาดให้แก่นายทะเบียนเพื่อดำเนินการต่อไป

(ค) เมื่อศูนย์รับฝากยกเลิกการระงับการถอนหรือการโอนหลักทรัพย์ จำหน่ายที่ได้ขายทอดตลาดแล้ว ให้ผู้รับจำหน่ายดำเนินการดังต่อไปนี้

(ค.1) ถ้าผู้ซื้อจากการขายทอดตลาดประสงค์จะรับโอน หลักทรัพย์ดังกล่าวเข้าไว้ในบัญชีฝากหลักทรัพย์ ผู้รับจำหน่ายต้องดำเนินการโอนหลักทรัพย์นั้นจาก บัญชีฝากหลักทรัพย์เพื่อการจำหน่ายของผู้รับจำหน่ายไปยังบัญชีฝากหลักทรัพย์ตามผู้ซื้อแจ้ง

(ค.2) ถ้าผู้ซื้อจากการขายทอดตลาดประสงค์จะขอออก หลักทรัพย์ใหม่ ผู้รับจำหน่ายต้องดำเนินการให้นายทะเบียนออกใบหลักทรัพย์ใหม่ต่อไป".

เนื่องจากหุ้นที่อยู่ในชื่อของ TSD จะไม่มีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนมากนัก อีกทั้งยังช่วยลดค่าใช้จ่ายในการจัดพิมพ์ใบหุ้นได้อีกทางหนึ่งด้วย เนื่องจากโดยปกติในการจัดพิมพ์ใบหุ้นนั้นจะต้องใช้กระดาษ Security เพื่อป้องกันการปลอมแปลงใบหุ้น โดยใบหุ้นส่วนใหญ่จะระบุชื่อ TSD ไว้เท่านั้น โดยไม่ระบุชื่อผู้ถือหุ้นที่แท้จริง เว้นแต่เฉพาะกรณีที่ผู้ถือหุ้นรายใดต้องการเป็นกรณีพิเศษ⁵⁰ เมื่อเป็นหุ้นชนิดไม่มีใบหุ้นที่ระบุชื่อผู้ถือหุ้น ในการโอนหุ้นนั้นก็ไม่ว่าจะดำเนินการให้มีการสลักหลังและส่งมอบใบหุ้นได้โดยสภาพ อีกทั้งยังไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 1129 แห่งป.พ.พ. ดังนั้น การโอนกรรมสิทธิ์ในหุ้นจึงต้องพิจารณาเช่นเดียวกันกับสังหาริมทรัพย์อื่นดังจะได้อธิบายต่อไปในหัวข้อ 3.2.3

3.2.2.2 หุ้นนอกตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

(1) ใบหุ้นชนิดระบุชื่อ

โดยปกติการโอนหุ้นชนิดระบุชื่อเป็นไปตามมาตรา 1129 แห่งป.พ.พ. กล่าวคือ การโอนหุ้นจะต้องทำตามแบบโดยทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย กับทั้งมีพยานอย่างน้อยคนหนึ่งลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อของผู้โอนและผู้รับโอน มิฉะนั้น การโอนหุ้นตกเป็นโมฆะ อย่างไรก็ตาม แบบของการโอนหุ้นนี้ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ข้อบังคับของบริษัทที่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เช่น การโอนหุ้นจะต้องได้รับความยินยอมจากบริษัทก่อน หรือตราสารโอนหุ้นจะต้องมีพยานลงลายมือชื่ออย่างน้อยสองคน กรณีย่อมต้องเป็นไปตามที่ข้อบังคับของบริษัทกำหนด เป็นต้น กรณีจะเห็นได้ว่าแบบของการโอนหุ้นตามมาตรา 1129 แห่งป.พ.พ.นี้ค่อนข้างเข้มงวด ทั้งๆที่ในกรณีที่หุ้นได้ชำระค่าหุ้นเต็มมูลค่าแล้วก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้ผู้รับโอนต้องลงลายมือชื่อด้วยเลย เพราะผู้รับโอนไม่มีความรับผิดชอบในค่าหุ้นใดๆอีกแล้ว⁵¹ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้รับโอนได้หุ้นนั้นมาจากการขายทอดตลาดโดยกรมบังคับคดีก็จะไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อบังคับของบริษัท เนื่องจากเป็นการรับโอนหุ้นมาโดยผลของกฎหมายตามมาตรา 1132 แห่งป.พ.พ.⁵²

⁵⁰ สุทธิชัย จิตรวานิช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 46.

⁵¹ ไสภณ รัตนกร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 39.

⁵² โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2177/2522 (เนติบัณฑิตยสภา ตอน 11 หน้า 1743-1744) ความว่า "โจทก์ซื้อหุ้นบริษัทจำเลยจากศาลขายทอดตลาดในการบังคับคดีที่ผู้ถือหุ้นบริษัทจำเลยเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นการได้หุ้นตามมาตรา 1132 จำเลยจะอ้างว่าขัดต่อข้อบังคับการโอนหุ้นของบริษัทจำเลยไม่ได้"

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้การโอนหุ้นจะทำได้ถูกต้องตามแบบของการโอนหุ้น ผู้รับโอนอาจได้กรรมสิทธิ์ในหุ้นโดยการครอบครองปรปักษ์หุ้นนั้นตามมาตรา 1382 แห่งป.พ.พ.ก็ได้⁵³

นอกจากนี้ ถ้าหากบริษัทผู้ออกหุ้นเป็นบริษัทมหาชนตามพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ("พ.ร.บ.บริษัทมหาชน") การโอนหุ้นจะต้องทำตามแบบที่กำหนดไว้ในมาตรา 58 แห่งพ.ร.บ.บริษัทมหาชน⁵⁴ กล่าวคือ ผู้โอนจะต้องสลักหลังใบหุ้นโดยระบุชื่อผู้รับโอนและลงลายมือชื่อของผู้โอนกับผู้รับโอน และส่งมอบใบหุ้นให้แก่ผู้รับโอน

⁵³โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3395/2529 (เนติบัณฑิตยสภา ตอน 10 หน้า 1987-1990) ความว่า "แม้การโอนหุ้นของบริษัทลูกหนี้มาเป็นของผู้ร้องจะกระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เมื่อผู้ร้องรู้เห็นมิได้โต้แย้งปฏิเสธการโอนหุ้นนั้น ถือได้ว่าผู้ร้องรับหุ้นนั้นไว้โดยเจตนา ยึดถือเพื่อตน ย่อมได้สิทธิครอบครอง เมื่อนับแต่วันที่ผู้ร้องครอบครองหุ้นจนถึงวันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทวงค่าหุ้นส่วนที่เหลือเป็นเวลาเกินกว่า 5 ปี หากการโอนหุ้นเป็นโมฆะผู้ร้องก็ได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครอง ผู้ร้องจึงต้องรับผิดชอบในมูลค่าหุ้นส่วนที่ยังชำระไม่ครบตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทวงถาม".

⁵⁴มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

"การโอนหุ้นย่อมสมบูรณ์เมื่อผู้โอนได้สลักหลังใบหุ้นโดยระบุชื่อผู้รับโอนและลงลายมือชื่อของผู้โอนกับผู้รับโอน และส่งมอบใบหุ้นให้แก่ผู้รับโอน การโอนหุ้นนั้นจะใช้ย่นบริษัทได้เมื่อบริษัทได้รับคำร้องขอให้ลงทะเบียนการโอนหุ้นแล้ว แต่จะใช้ย่นบุคคลภายนอกได้เมื่อบริษัทได้ลงทะเบียนการโอนหุ้นแล้ว ในการนี้หากบริษัทเห็นว่าการโอนหุ้นนั้นถูกต้องตามกฎหมาย ให้บริษัทลงทะเบียนการโอนหุ้นภายในสิบสี่วันนับแต่วันได้รับคำร้องขอนั้นหรือหากบริษัทเห็นว่าการโอนหุ้นนั้นไม่ถูกต้องสมบูรณ์ให้บริษัทแจ้งแก่ผู้ยื่นคำร้องภายในเจ็ดวัน

ในกรณีที่ผู้รับโอนหุ้นประสงค์จะได้ใบหุ้นใหม่ ให้ร้องขอต่อบริษัทโดยทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้รับโอนหุ้นและมีพยานหนึ่งคนเป็นอย่งน้อยลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อนั้น พร้อมทั้งเวนคืนใบหุ้นเดิมหรือหลักฐานอื่นแก่บริษัท ในการนี้หากบริษัทเห็นว่าการโอนหุ้นนั้นถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ให้บริษัทลงทะเบียนการโอนหุ้นภายในเจ็ดวันนับแต่วันได้รับคำร้องขอและให้บริษัทออกใบหุ้นให้ใหม่ภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันได้รับคำร้องขอนั้น".

(2) ใบหุ้นชนิดผู้ถือ

บริษัทจะออกใบหุ้นชนิดผู้ถือได้ก็เฉพาะแต่ข้อบังคับของบริษัทอนุญาตไว้และหุ้นนั้นได้ชำระค่าหุ้นเต็มมูลค่าแล้วเท่านั้นตามมาตรา 1134 แห่งป.พ.พ. เพื่อให้สิทธิเรียกร้องที่ผู้ถือหุ้นมีอยู่ต่อบริษัทเท่าเทียมกันหมดทุกหุ้น เนื่องจากลักษณะของใบหุ้นชนิดผู้ถือจะมีข้อความหรือรายการเหมือนกันหมด⁵⁵ โดยใบหุ้นชนิดผู้ถือนี้ไม่อาจมีข้อจำกัดการโอนหุ้นได้ การโอนหุ้นจึงทำได้โดยเพียงแต่ส่งมอบใบหุ้นชนิดผู้ถือให้แก่กันเท่านั้นซึ่งเป็นแบบของการโอนหุ้นตามมาตรา 1135 แห่งป.พ.พ.

3.2.2 สิทธิเรียกร้อง

ในปัจจุบันปัญหาที่ว่าสิทธิเรียกร้องเป็นทรัพย์สินอันอาจจำหน่ายโอนได้หรือไม่ยังคงไม่เป็นที่ยุติชัดเจน กล่าวคือ นักกฎหมายส่วนใหญ่มีความเห็นว่าสิทธิเรียกร้องที่เป็นบุคคลสิทธิเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง เนื่องจากมีราคา สามารถโอนแลกเปลี่ยนกับประโยชน์อย่างอื่นได้ และอาจถือสิทธิเช่นนั้นไว้ได้ เช่น สิทธิในค่ารักษาความสะอาดจากพ่อค้าแม่ค้าที่ใช้พื้นที่ทำการค้า เป็นต้น⁵⁶ โดยถือเป็นทรัพย์สินประเภทจับต้องไม่ได้ (Intangible Property) จึงสามารถโอนให้แก่กันอย่างทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ต่างตอบแทนหรือยกให้โดยเสนหาได้⁵⁷ ในขณะที่นักกฎหมายบางส่วนกลับมีความเห็นว่าสิทธิเรียกร้องเป็นเพียงบุคคลสิทธิ์ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล

⁵⁵ สมศรี ลิ่มสว่าง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 45.

⁵⁶ บุญฤดี สุชีวะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20, น. 9. ; เสนีย์ ปราโมช. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์). (พระนคร : โรงพิมพ์อักษรสาสน์, 2506) น. 1233-1234. ; โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1255/2537 (งานส่งเสริมงานตุลาการ เล่ม 8 หน้า 35-37) ความว่า "ตามสัญญาเช่าสิทธิเพื่อเก็บค่ารักษาความสะอาดพิพาท จำเลยมีสิทธิเก็บค่ารักษาความสะอาดจากพ่อค้าและแม่ค้าซึ่งเป็นผู้เช่าแผงในบริเวณที่ดินของโจทก์ในกำหนด 1 ปี เป็นการที่จำเลยได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินภายในระยะเวลาอันมีจำกัด โดยจำเลยต้องชำระค่าเช่าให้โจทก์เป็นรายเดือนเป็นการตอบแทน ถือได้ว่าเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินตามป.พ.พ. มาตรา 537 ประกอบมาตรา 99 (เดิม) แล้ว โจทก์ฟ้องเรียกค่าปรับตามสัญญาเช่าทรัพย์สิน ต้องตกอยู่ในอายุความ 6 เดือนตามป.พ.พ. มาตรา 563".

⁵⁷ ธีรชัย จันทินิจ. "การโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้". (วิทยานพนธ์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544).

เท่านั้น สิทธิเรียกร้องจึงไม่ใช่ทรัพย์สินหากแต่เป็นหนี้ การที่เจ้าหนี้สามารถโอนสิทธิเรียกร้องนั้นได้ก็เพราะกฎหมายกำหนดเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องไว้เป็นการเฉพาะ⁵⁸

อย่างไรก็ตาม เมื่อป.พ.พ.ได้บัญญัติเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องไว้ในบรรพ 2 ว่าด้วยหนี้ ลักษณะ 1 ว่าด้วยบทเบ็ดเสร็จทั่วไป หมวด 4 ว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้อง ตั้งแต่มาตรา 303 ถึงมาตรา 313 แห่งป.พ.พ.แล้ว ผู้เขียนเห็นว่ากรณีย่อมปรับใช้บทบัญญัติดังกล่าวกับการจำหน่ายจ่ายโอนสิทธิเรียกร้องได้อยู่แน่นอนเอง โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่าสิทธิเรียกร้องเป็นทรัพย์สินหรือไม่ประการใด กล่าวคือ เมื่อการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ได้ ถ้าหากเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องโดยมีค่าตอบแทนแล้ว ก็ย่อมมีลักษณะในทำนองเดียวกับการซื้อขายสิทธิเรียกร้องนั้น

การโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 303 แห่งป.พ.พ. คือข้อตกลงที่เจ้านี้ยอมโอนสิทธิเรียกร้องที่ตนมีอยู่เหนือลูกหนี้ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งเป็นผู้รับโอน ให้ผู้รับโอนเข้ามาเป็นเจ้าหนี้แทน โดยการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นจะต้องทำตามแบบการโอนตามมาตรา 306 แห่งป.พ.พ. มิฉะนั้นการโอนสิทธิเรียกร้องไม่สมบูรณ์

โดยหลักแล้วสิทธิเรียกร้องย่อมสามารถโอนให้แก่กันได้ โดยมีวัตถุประสงค์แห่งการโอนเป็นสิทธิเรียกร้องทุกอย่าง ทั้งที่เป็นการส่งมอบทรัพย์สิน การกระทำ หรือการงดเว้นการกระทำ แต่มีข้อยกเว้นรวม 3 กรณีตามมาตรา 303 และมาตรา 304 แห่งป.พ.พ.⁵⁹ คือ

(1) สิทธิเรียกร้องนั้นโดยสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้โอนกันได้ ซึ่งหมายถึงเรื่องที่จะทำการชำระหนี้ให้แก่บุคคลอื่นไม่ได้ หนี้นั้นใช้บังคับได้ในระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้เท่านั้น แม้เจ้าหนี้และลูกหนี้ยินยอมก็ไม่อาจมีการชำระหนี้ให้แก่บุคคลอื่นได้ ซึ่งอาจเป็นกรณีของสิทธิเรียกร้องที่เป็นการเฉพาะตัวหรือสิทธิเรียกร้องที่กฎหมายห้ามโอน เช่น สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน เป็นต้น

(2) เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้แสดงเจตนากันไว้แต่แรกว่าห้ามมิให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องนั้น

(3) สิทธิเรียกร้องนั้นเป็นสิทธิเรียกร้องที่ศาลสั่งยึดไม่ได้ เช่น สิทธิเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดู เป็นต้น

⁵⁸ อภาพรณ ราชรัฐต, พระพร วงศ์วาร. "ซื้อขายหนี้ตามคำพิพากษา". รพีพัฒนศักดิ์ (7 สิงหาคม 2548) น. 43-59.

⁵⁹ จิตติ ติงศกัทธิย์, ยล ธีรกุล, อ่างแล้ว เชิงอรุณที่ 12, น. 128-136.

ในทางปฏิบัติพบว่าสิทธิเรียกร้องที่มักจะมีการโอนกันเป็นปกติ พบเห็นได้มาก และเป็นสิทธิเรียกร้องที่น่าสนใจ คือสิทธิการเช่าและสิทธิในการได้รับชำระหนี้เงิน⁶⁰ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงการโอนสิทธิการเช่าและสิทธิในการรับชำระหนี้เงินโดยลำดับดังนี้

(1) สิทธิการเช่า

โดยเหตุที่สัญญาเช่าเป็นสัญญาที่ผู้ให้เช่าต้องคำนึงถึงคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสำคัญว่าควรจะให้ผู้เช่าได้เช่าทรัพย์สินหรือไม่ เพราะทรัพย์สินที่เช่าจะตกอยู่ภายใต้การใช้สอยและได้รับประโยชน์ของผู้เช่า โดยผู้เช่าจะเป็นผู้ครอบครองดูแลทรัพย์สินนั้น ดังนั้น สัญญาเช่าจึงเป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวของผู้เช่า⁶¹ ดังนั้น สิทธิการเช่าจึงไม่อาจโอนให้แก่กันได้ เพราะเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า⁶² แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ว่าสิทธิการเช่านั้นจะไม่อาจโอนให้แก่กันได้ในทุกกรณี เพราะเรื่องของสิทธิการเช่าที่เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่าไม่ใช่กรณีที่สิทธิเรียกร้องนั้นโดยสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้โอนกันได้แต่ประการใด⁶³ โดยสิทธิการเช่าที่จะโอนให้แก่กันได้นั้นก็เฉพาะแต่สิทธิการเช่าที่ไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อกำหนดห้ามโอนหรือห้ามเช่าช่วงเท่านั้น กล่าวคือ หากผู้ให้เช่ายอมให้ผู้เช่าโอนสิทธิการเช่าให้แก่ผู้อื่นได้หรือยอมให้ผู้เช่าทำการเช่าช่วงสิทธิการเช่าดังกล่าวได้ กรณีย่อมเปิดช่องให้สามารถโอนสิทธิการเช่านั้นต่อไปได้⁶⁴ และสิทธิการเช่าที่โอนให้แก่กันได้ เมื่อมีการชำระค่าตอบแทนและมอบหมายสิทธิการเช่านั้นให้แก่กันแล้ว สิทธิการเช่าย่อมตกแก่ผู้รับโอนทันที ในขณะที่การเปลี่ยนชื่อผู้เช่าจากผู้โอนเป็นผู้รับโอนเป็นแต่เพียงแบบพิธีเท่านั้น⁶⁵

⁶⁰ เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 56, น. 1241-1242.

⁶¹ ไพฑูริย์ เอกจริยกร, คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ, พิมพ์ครั้งที่ 11.

(กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2548) น. 195.

⁶² โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2227/2537 (เนติบัณฑิตยสภา ตอน 3 หน้า 658-660) ความว่า "โจทก์นำเจ้าพนักงานบังคับคดียึดสิทธิการเช่าตึกแถวซึ่งไม่มีข้อตกลงให้จำเลยโอนสิทธิการเช่าได้อันเป็นสิทธิเฉพาะตัวแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ประเมินราคาไว้ จึงเป็นทรัพย์สินที่มีราคาอยู่ในตัว แต่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีตามกฎหมาย โจทก์จึงต้องเสียค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดียึดแล้วไม่มีการขาย".

⁶³ เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 56, น. 1242.

⁶⁴ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคบังคับคดี, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขและเพิ่มเติม. (กรุงเทพมหานคร : ศรีสมบัติการพิมพ์, 2544) น. 179.

⁶⁵ บัญญัติ สุชีวะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20, น. 9.

(2) สิทธิในการได้รับชำระหนี้เงิน

ในปัจจุบัน เป็นที่ยอมรับกันในวงธุรกิจการค้าว่าการโอนสิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินโดยมีค่าตอบแทนเป็นลักษณะการประกอบธุรกิจการค้าอย่างหนึ่งที่เกิดรายได้หมุนเวียนและสภาพคล่องทางการเงิน ถึงแม้ผู้โอนจะได้รับค่าตอบแทนในจำนวนที่น้อยกว่าหนี้เงินตามสิทธิเรียกร้องที่ได้โอนไปนั้น แต่ก็ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายที่จะไปบังคับตามสิทธิเรียกร้องนั้นด้วยตนเอง ในขณะเดียวกันผู้โอนสามารถนำเงินทุนที่ได้จากการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวไปใช้หมุนเวียนในธุรกิจของตนได้ ส่วนผู้รับโอนก็จะได้รับส่วนต่างระหว่างค่าตอบแทนที่ชำระให้ผู้โอนกับค่าตอบแทนที่จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ ทำให้ผู้รับโอนได้ประโยชน์ที่เป็นกำไรจากส่วนต่างดังกล่าว⁶⁶ โดยกลุ่มผู้ประกอบการค้าในลักษณะของการรับโอนสิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินที่ปรากฏให้เห็นชัดเจนคือกลุ่มผู้ประกอบการธนาคารพาณิชย์และกลุ่มผู้ประกอบการแฟกตอริง (Factoring) ซึ่งการโอนสิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินก่อให้เกิดผลดีหลายประการ เช่น เป็นการกระตุ้นและอำนวยความสะดวกของสถาบันการเงินโดยให้นำสิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินไปเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อได้ แม้กฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจยังคงเป็นเพียงร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. อยู่ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติก็จะใช้วิธีการของการทำสัญญาโอนสิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินอย่างมีเงื่อนไข (Conditional Assignment of Receivables) เพื่อให้สิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินเป็นหลักประกันอย่างหนึ่ง ซึ่งกรณีจะเป็นการเพิ่มช่องทางให้แก่ผู้ประกอบการที่สามารถมีเงินทุนหมุนเวียนในกิจการได้ต่อไป อีกทั้งยังเป็นการเพิ่มรายได้ในระบบภาษีอากรได้อีกด้วย เนื่องจากผู้โอนสิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินโดยมีค่าตอบแทน ถือว่าเป็นผู้มีเงินได้ที่จะต้องนำค่าตอบแทนดังกล่าวมาคำนวณเป็นเงินได้เพื่อเสียภาษีเงินได้ เป็นต้น

การขายทอดตลาดสิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินสามารถพบได้บ่อยมากในการขายทอดตลาดโดยกรมบังคับคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีล้มละลายของสถาบันการเงินรวม 52 แห่งที่เกิดขึ้นตั้งแต่ในช่วงที่ประเทศไทยประสบกับภาวะวิกฤติเศรษฐกิจเมื่อปีพ.ศ. 2540 ซึ่งในคดีล้มละลายเหล่านี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำการขายทอดตลาดในลักษณะของสิทธิเรียกร้องของผู้ล้มละลายซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นสินเชื่อทางการเงินรายย่อย โดยจะทำการขายทอดตลาดแบบยื่นซองประกวดราคาสำหรับสิทธิเรียกร้องของผู้ล้มละลายที่ได้ทำการจัดกลุ่มตามประเภทสินเชื่อ เช่น สิทธิเรียกร้องตามมูลหนี้สัญญาเพื่อการพาณิชย์และเพื่อที่อยู่อาศัย หรือสิทธิ

⁶⁶ ธีรชัย จันทินิจ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 57.

เรียกร้องตามมูลหนี้สัญญาเพื่อการซื้อขายหลักทรัพย์ หรือสิทธิเรียกร้องตามมูลหนี้สัญญาเช่าซื้อ เป็นต้น และเป็นการขายทอดตลาดสิทธิเรียกร้องของผู้ล้มละลายชนิดทั้งกลุ่ม โดยไม่ได้แบ่งแยกขายทอดตลาดสิทธิเรียกร้องที่มีต่อลูกหนี้เป็นแต่ละราย โดยในแต่ละกลุ่มสินเชื่อจะประกอบไปด้วยสิทธิเรียกร้องของผู้ล้มละลายที่มีต่อลูกหนี้เป็นจำนวนมาก ดังนั้น ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดกรณีนี้จึงมักจะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายใหญ่จำพวกบริษัทติดตามหนี้ ซึ่งในทางปฏิบัติก็จะต้องมีการส่งคนเข้าไปทำการตรวจสอบสถานะ (Due Diligence) ของสิทธิเรียกร้องของผู้ล้มละลายก่อนว่าสิทธิเรียกร้องที่มีต่อลูกหนี้แต่ละรายนั้นมีโอกาสจะได้รับชำระหนี้มากน้อยเพียงใด เพื่อที่จะได้ทำการประเมินก่อนว่าควรเสนอราคาเท่าใด โดยทางกรมบังคับคดีก็จะเปิดโอกาสให้ผู้ที่จะเข้าเป็นผู้สุ่มราคาทำการตรวจแฟ้มข้อมูลของลูกหนี้แต่ละรายนั้นได้ก่อนทำการขายทอดตลาดสิทธิเรียกร้องของผู้ล้มละลายในแต่ละครั้ง

มาตรา 306 แห่งป.พ.พ.กำหนดให้ในระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนนั้น การโอนสิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินจะต้องทำเป็นหนังสือ มิฉะนั้นจะไม่สมบูรณ์ และการโอนสิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินนั้นจะมีผลใช้ยันลูกหนี้ได้ ก็ต่อเมื่อมีการบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้ยินยอมด้วยเป็นหนังสือ ประการใดประการหนึ่ง ดังนั้น เพื่อประโยชน์แก่ผู้โอนและผู้รับโอนสิทธิในการได้รับชำระหนี้เงิน โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าลูกหนี้จะยินยอมด้วยหรือไม่ การทำหนังสือโอนสิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินและการทำหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้จึงเป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่จะทำให้การโอนสิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินนั้นสมบูรณ์และใช้ยันลูกหนี้ได้ ซึ่งจะมีผลทำให้ผู้รับโอนสิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินสามารถใช้สิทธิแห่งตนเหนือสิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินนั้นได้ในทำนองเดียวกันกับเจ้าของทรัพย์สินผู้มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นนั่นเอง

แม้ว่าการโอนสิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินนั้นจะสมบูรณ์และใช้ยันลูกหนี้ได้แล้ว แต่กรณียังจำเป็นต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่า ผู้รับโอนสิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินนั้นจะต้องดำเนินการประการใดต่อไปเพื่อให้การใช้สิทธิแห่งตนเหนือสิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินนั้นสามารถกระทำได้อย่างเต็มที่และสมประโยชน์ที่สุด ซึ่งผู้เขียนได้แยกพิจารณาตามกระบวนการที่จะเกิดขึ้นเมื่อผู้รับโอนได้ดำเนินการเพื่อบังคับการตามสิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินนั้น เนื่องจากผู้รับโอนในฐานะผู้ทรงสิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินนั้น แม้จะเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินแต่ก็เป็นเพียงประเภทสิทธิทางหนี้เท่านั้น โดยอาการการใช้สิทธิจึงต้องให้การฟ้องร้องต่อศาลโดยไม่อาจบังคับการได้โดยลำพัง

อย่างไรก็ตาม หากผู้รับโอนมีสถานะเป็นบริษัทบริหารสินทรัพย์ที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 ("พ.ร.ก.บริษัทบริหารสินทรัพย์") แล้ว จะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะให้ผู้รับโอนนั้นเข้าสวมสิทธิเป็นคู่ความในกรณีที่คดี

ยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาหรือเข้าสวมสิทธิเป็นเจ้าของนี้ตามคำพิพากษาในกรณีศาลได้มีคำพิพากษาบังคับตามสิทธินั้นแล้วได้ กรณีจึงเป็นไปโดยผลของกฎหมาย⁶⁷ ทั้งนี้ ตามมาตรา 7 แห่ง พ.ร.ก.บริษัทบริหารสินทรัพย์⁶⁸

ผู้เขียนจะได้แยกข้อพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินเป็น 4 กรณี ดังนี้

(2.1) กรณียังไม่มีกรฟ้องร้องเป็นคดี

สิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินนั้นมีการโอนโดยมีค่าตอบแทนกันมาตั้งแต่ในอดีต แม้จะปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1425/2492 ที่วินิจฉัยว่าการที่เจ้าของที่ดินไม่สามารถฟ้องคดีที่จำเลยหลอกลวงให้เจ้าของที่ดินลงชื่อในใบมอบฉันทะแล้วจำเลยนำไปใช้โอนที่ดินให้เป็นของจำเลยได้ เจ้าของที่ดินจึงโอนสิทธิเรียกร้องให้โจทก์ เป็นเรื่องการโอนการฟ้องร้องเท่ากับเป็นการขายความ ซึ่งขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน⁶⁹ ก็ตาม แต่ในกรณีของการค้าความนั้นน่าจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงเป็นพิเศษด้วยว่าเป็นการกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงบทบัญญัติแห่งกฎหมายบางประการ ยิ่งไปกว่าความมุ่งหมายอันเป็นประโยชน์ในเชิงธุรกิจ เช่น คำพิพากษาศาล

⁶⁷โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2067/2549 (เนติบัณฑิตยสภา ตอน 3 หน้า 524-527) ความว่า "โจทก์โอนสิทธิเรียกร้องที่มีต่อจำเลยซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาบังคับตามสิทธิเรียกร้องแล้วให้แก่ผู้ร้องซึ่งเป็นบริษัทบริหารสินทรัพย์ที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 มาตรา 7 ผู้ร้องยอมเข้าสวมสิทธิเป็นเจ้าของนี้ตามคำพิพากษาโดยบทบัญญัติดังกล่าว และการเข้าสวมสิทธิเป็นเจ้าของนี้ตามคำพิพากษาโดยผลของกฎหมายในกรณีนี้ ไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4".

⁶⁸มาตรา 7 แห่งพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 บัญญัติว่า

"ในการโอนสินทรัพย์จากสถาบันการเงินไปให้บริษัทบริหารสินทรัพย์ ถ้ามีการฟ้องบังคับสิทธิเรียกร้องเป็นคดีอยู่ในศาล ให้บริษัทบริหารสินทรัพย์เข้าสวมสิทธิเป็นคู่ความแทนในคดีดังกล่าวและอาจนำพยานหลักฐานใหม่มาแสดงคัดค้านเอกสารที่ได้ยื่นไว้แล้ว ถ้ามค้านพยานที่สืบมาแล้ว และคัดค้านพยานหลักฐานที่ได้สืบไปแล้วได้ และในกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาบังคับตามสิทธิเรียกร้องนั้นแล้ว ก็ให้เข้าสวมสิทธิเป็นเจ้าของนี้ตามคำพิพากษานั้น"

⁶⁹ประกาศน์ อวยชัย. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ภาค 1 มาตรา 1 ถึงมาตรา 193 พร้อมด้วยย่อข้อกฎหมายจากคำพิพากษาศาลฎีกา ตั้งแต่ พ.ศ. 2466 ถึงปัจจุบัน.

(กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2528) น. 856.

ฎีกาที่ 1250/2480 นั้น ถ้าเพียงแต่โอนสิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินเพื่อให้ผู้รับโอนมาฟ้องคดีแทน เพราะผู้โอนซึ่งเกี่ยวมาศาล โดยไม่ปรากฏว่าเป็นการหลีกเลี่ยงค่าธรรมเนียมศาลหรือเป็นการยุยงให้เป็นการความกัน การโอนสิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินนั้นก็ใช้ได้⁷⁰ เป็นต้น

ดังนั้น หากเป็นกรณีของการดำเนินธุรกิจตามปกติแล้ว เพียงแต่ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 306 แห่งป.พ.พ.ด้วยการทำหนังสือโอนสิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินและการทำหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก็ยอมใช้ได้แล้ว

(2.2) กรณีอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น

หากเป็นกรณีที่ได้มีการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับการตามสิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินแล้ว ต่อมาจึงได้มีการโอนสิทธิเรียกร้องในการได้รับชำระหนี้เงินนั้นโดยมีค่าตอบแทน นอกจากกรณีจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 306 แห่งป.พ.พ.แล้ว ผู้รับโอนควรจะต้องเข้าไปในคดีด้วยเพื่อยังให้ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิแห่งตน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าผู้รับโอนน่าจะใช้การร้องสอดด้วยความสมัครใจตามมาตรา 57 (1) แห่งป.วิ.พ.เข้าไปเป็นคู่ความฝ่ายที่สามในคดีเดิมเพราะเป็นการจำเป็นเพื่อยังให้ได้รับความรับรอง คุ้มครอง หรือบังคับตามสิทธิของผู้รับโอนนั้นได้ ทั้งนี้ กรณีไม่ปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องในประเด็นนี้แต่ประการใด

เมื่อยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับใดที่จะรองรับสิทธิของผู้รับโอนเช่นว่านี้ ในทางปฏิบัติผู้รับโอนมักจะแก้ไขปัญหานี้ด้วยการให้ผู้โอนถอนฟ้องในคดีเดิมเสีย จากนั้นผู้รับโอนก็จะฟ้องลูกหนี้เป็นคดีใหม่ ซึ่งวิธีการนี้ก็ทำให้ผู้รับโอนต้องเสียค่าขึ้นศาลใหม่อีกครั้งหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบที่สุดสำหรับค่าขึ้นศาลนี้ก็จะตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่แพ้คดี เว้นแต่ศาลจะมีดุลพินิจสั่งเป็นอย่างอื่นเมื่อคำนึงถึงเหตุสมควรและความสุจริตในการสู้ความหรือการดำเนินคดีของคู่ความทั้งปวงแล้ว ทั้งนี้ ตามมาตรา 161 แห่งป.วิ.พ. ซึ่งส่วนใหญ่ก็จะเป็นฝ่ายลูกหนี้ที่แพ้คดีเพราะเป็นเรื่องที่หนี้หนี้ปรากฏเอกสารหลักฐานค่อนข้างชัดเจนเป็นจำพวกคดีไม่มีข้อยุ่งยาก ส่วนผู้โอนที่ถอนฟ้องไปจะได้รับค่าขึ้นศาลคืนเท่าใดยอมเป็นดุลพินิจศาลตามที่เห็นสมควรตามมาตรา 151 แห่งป.วิ.พ. ซึ่งกรณีเป็นไปตามระเบียบข้าราชการตุลาการ (ฉบับที่ 7) ฉบับลงวันที่ 30 สิงหาคม พ.ศ. 2521 กล่าวคือ ถ้าคดีเดิมยังไม่มี การสืบพยานหลักฐานใดๆ ศาลก็จะคืนค่าขึ้นศาลให้เป็นอัตราไม่เกิน 3 ใน 4 ส่วน แต่มิให้เหลือน้อยกว่า 200 บาท แต่ถ้าได้มีการสืบพยานหลักฐานกันไปบ้างแล้ว ศาลก็จะคืนค่าขึ้นศาลให้เป็นอัตราไม่เกิน 1 ใน 2 ส่วน แต่มิให้เหลือ

⁷⁰ ประภาศน์ อวยชัย, เพิ่งอ้าง, น. 840.

น้อยกว่า 200 บาท เว้นแต่จะเป็นกรณีที่มีคำขอให้ศาลคืนค่าขึ้นศาลเป็นกรณีพิเศษ ศาลก็อาจเห็นสมควรสั่งให้เป็นอัตราไม่เกิน 7 ใน 8 ส่วนได้

(2.3) กรณีอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา

ในกรณีที่ได้มีการโอนสิทธิเรียกร้องในการได้รับชำระหนี้เงินนั้น โดยมีค่าตอบแทนในระหว่างการบังคับคดีโดยผู้โอนในคดีเดิม นอกจากกรณีจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 306 แห่งป.พ.พ.แล้ว ผู้รับโอนควรจะต้องเข้าไปในคดีด้วยเพื่อยังให้ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิของตน แต่เมื่อศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว และคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา (แล้วแต่กรณี) ผู้รับโอนย่อมไม่อาจอาศัยการร้องขอด้วยความสมัครใจตามมาตรา 57 (1) แห่งป.วิ.พ.เพื่อเข้าไปเป็นคู่ความฝ่ายที่สามในคดีเดิมได้ เพราะการใช้สิทธิร้องขอในกรณีนี้มีกำหนดระยะเวลาที่จะต้องยื่นเข้ามาระหว่างการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้นเท่านั้น เพราะเหตุที่ประเด็นที่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาจะพิพากษานั้นจะต้องเป็นประเด็นที่ได้กล่าวกันมาแล้วโดยชอบในศาลชั้นต้นเท่านั้น⁷¹ ดังนั้น สิทธิของผู้รับโอนในกรณีนี้จึงต้องพิจารณาในกรณีอยู่ระหว่างการบังคับคดีต่อไป

(2.4) กรณีอยู่ระหว่างการบังคับคดี

ในกรณีที่ได้มีการโอนสิทธิเรียกร้องในการได้รับชำระหนี้เงินนั้น โดยมีค่าตอบแทนในระหว่างการบังคับคดีโดยผู้โอนในคดีเดิม นอกจากกรณีจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 306 แห่งป.พ.พ.แล้ว ผู้รับโอนควรจะต้องเข้าไปในคดีด้วยเพื่อยังให้ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิของตน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าผู้รับโอนน่าจะใช้การร้องขอด้วยความสมัครใจตามมาตรา 57 (1) แห่งป.วิ.พ.เข้าไปเป็นคู่ความฝ่ายที่สามในคดีเดิมโดยยื่นเป็นคำร้องขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีเพราะเหตุที่มีสิทธิเรียกร้องเกี่ยวเนื่องด้วยการบังคับตามคำพิพากษาของศาลนั้น ซึ่ง

⁷¹ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์. วิ.แพ่งพิสดาร (ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2550). (กรุงเทพมหานคร : แสงจันทร์การพิมพ์, 2550) น. 126.

ในกรณีนี้ปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3044/2545⁷² ได้วินิจฉัยให้ผู้รับโอนสามารถร้องสอดเข้ามาในชั้นบังคับคดีได้เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับตามคำพิพากษานั้น เพียงแต่ในคดีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงที่สำคัญประการหนึ่งว่าผู้โอนที่ได้โอนสิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินไปแล้วได้มาแถลงขอรับเงินที่ศาลต่างๆที่ลี้หนีสิทธิไปแล้ว กรณีการกระทำของผู้โอนจึงเป็นการโต้แย้งสิทธิของผู้รับโอนตามมาตรา 55 แห่งป.วิ.พ.

⁷²โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3044/2545 (เนติบัณฑิตยสภา ตอน 6 หน้า 1088-1091) ความว่า "โจทก์โอนสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับเงินค่าทดแทนที่ดินเพิ่มขึ้นตามคำพิพากษาให้แก่ผู้ร้องโดยมีหนังสือแจ้งการโอนสิทธิเรียกร้องให้จำเลยทราบแล้ว สิทธิเรียกร้องของโจทก์ย่อมตกเป็นของผู้ร้อง โจทก์จึงไม่มีสิทธิที่จะรับเงินตามคำพิพากษาจากจำเลย การที่โจทก์ยื่นคำแถลงขอให้ศาลชั้นต้นออกคำบังคับจำเลยให้ชำระหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งศาลชั้นต้นได้ออกคำบังคับ และต่อมาโจทก์ได้ยื่นคำแถลงขอรับเงินที่จำเลยนำมาวางศาลต่างๆที่โจทก์ลี้หนีสิทธิไปแล้ว ศาลชั้นต้นชอบที่จะสั่งไม่จ่ายเงินที่จำเลยนำมาวางให้แก่โจทก์ ผู้ร้องจึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งและถูกโต้แย้งสิทธิ ชอบที่จะร้องขอเข้ามาในชั้นบังคับคดีตามคำพิพากษาเพื่อขอรับเงินดังกล่าวได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57 (1)".

ในปัจจุบันปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1643/2549⁷³ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1654/2549⁷⁴ ที่วินิจฉัยรับรองสิทธิของผู้รับโอนในกรณีนี้ไว้เป็นที่ชัดแจ้งแล้วว่า ผู้รับโอนเป็นบุคคลภายนอกผู้มีสิทธิเรียกร้องเกี่ยวเนื่องด้วยการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งในอันที่จะร้องขอเข้ามาเป็นคู่ความในชั้นบังคับคดีได้ตามมาตรา 57 (1) แห่งป.วิ.พ.

3.2.3 สंहกริมทรัพย์อื่น

เนื่องจากป.พ.พ.ไม่ได้กำหนดแบบพิธีการโอน (Conveyance) สำหรับสंहกริมทรัพย์ทั่วไป โดยกรรมสิทธิ์ในสंहกริมทรัพย์จะโอนไปยังผู้ซื้อทรัพย์สินทันทีทำสัญญาซื้อขายกัน⁷⁵ ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าการที่ผู้ทอดตลาดเคาะไม้ หรือแสดงกิริยาอย่างอื่นตามจารีต

⁷³โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1643/2549 (เนติบัณฑิตยสภา ตอน 2 หน้า 329-333) ความว่า "โจทก์ตกเป็นบุคคลล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมมีอำนาจหน้าที่รวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สินของโจทก์ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 123 การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ประกาศขายสิทธิเรียกร้องของโจทก์โดยวิธีอื่นตามมติของที่ประชุมเจ้าหนี้เป็นการดำเนินการตามบทกฎหมายดังกล่าว สิทธิของผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตจึงควรได้รับความรับรองคุ้มครอง และบังคับตาม ดังนั้น เมื่อผู้ร้องเป็นผู้ซื้อทรัพย์สินและได้มาซึ่งสิทธิเรียกร้องของโจทก์รวมถึงสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากจำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาในคดีนี้ ย่อมถือได้ว่าผู้ร้องซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเป็นผู้มีสิทธิเรียกร้องเกี่ยวเนื่องด้วยการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งในอันที่จะร้องขอเข้ามาเป็นคู่ความในชั้นบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57 (1) ได้".

⁷⁴โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1654/2549 (เนติบัณฑิตยสภา ตอน 2 หน้า 343-347) ความว่า "โจทก์ดำเนินการบังคับคดีแก่จำเลยทั้งสองโดยนำเจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์ที่ดินของจำเลยที่ 2 อยู่ระหว่างประกาศขายทอดตลาด เมื่อโจทก์ได้ดำเนินการบังคับคดีภายในกำหนดสิบปีแล้ว โจทก์มีสิทธิที่จะบังคับคดีแก่ทรัพย์ที่ยึดไว้ให้เสร็จได้แม้จะเกินกำหนดสิบปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา ต่อมาโจทก์ถูกศาลพิพากษาให้โจทก์เป็นบุคคลล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นำสิทธิเรียกร้องของโจทก์คดีนี้ออกขายทอดตลาด ผู้ร้องเป็นผู้ประมูลซื้อสิทธิเรียกร้องรายนี้ได้ ผู้ร้องย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้แทนโจทก์และกรณีมีความจำเป็นต้องเข้ามาเป็นคู่ความในคดีเพื่อบังคับคดีต่อไปให้เสร็จสิ้นจึงร้องสอดเข้ามาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57 (1)".

⁷⁵โสภณ รัตนกร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 39.

ประเพณีในการขายทอดตลาด หรือดำเนินการครบถ้วนตามวิธีการที่ได้แจ้งไว้ในประกาศโฆษณาการขายทอดตลาด นอกจากจะทำให้การขายทอดตลาดบริบูรณ์ตามมาตรา 509 แห่งป.พ.พ.แล้ว และเป็นการทำคำสนองให้สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์จากการขายทอดตลาดนั้นสมบูรณ์แล้ว ยังเป็นผลทำให้กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์โอนไปยังผู้ซื้อทรัพย์สินอีกด้วย⁷⁶ กรณีจึงเท่ากับว่าในกรณีสังหาริมทรัพย์อื่นนี้ ทั้งสัญญาขายทอดตลาดทรัพย์สิน สัญญาซื้อขายทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด และกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปยังผู้ซื้อทรัพย์สิน ได้เกิดขึ้น ณ เวลาเดียวกันนั่นเอง⁷⁷ แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่ประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดได้กำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่มีลักษณะเป็นการหน่วงการโอนกรรมสิทธิ์ไว้⁷⁸ เช่น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดจะโอนไปยังผู้ซื้อทรัพย์สินก็ต่อเมื่อผู้ซื้อทรัพย์สินได้ชำระราคาครบถ้วนแล้ว เป็นต้น

4. การเพิกถอนการขายทอดตลาด

การขายทอดตลาดที่ไม่บริบูรณ์ตามมาตรา 509 แห่งป.พ.พ.ย่อมเป็นการขายทอดตลาดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ใดๆ ในทางสัญญาอันเกี่ยวกับการขายทอดตลาดนั้นในระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเหตุที่ทำให้การขายทอดตลาดไม่บริบูรณ์ตามมาตรา 509 แห่งป.พ.พ.ก็คือการที่ผู้ทอดตลาดมิได้ทำการเคาะไม้ หรือมิได้แสดงกิริยาอย่างอื่นตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาด รวมทั้งมิได้ดำเนินการตามวิธีการขายทอดตลาดที่ได้แจ้งไว้ในประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดด้วย เช่น ผู้ทอดตลาดได้แจ้งไว้ว่าจะนับหนึ่ง สอง สาม พร้อมกับเคาะไม้ถือว่าเป็นการขายทอดตลาดที่เสร็จสิ้นแล้ว แต่ผู้ทอดตลาดได้เคาะไม้โดยไม่มีการนับหนึ่ง สอง สามก่อน เป็นต้น

แม้ว่าการขายทอดตลาดจะบริบูรณ์ตามมาตรา 509 แห่งป.พ.พ.แล้ว การขายทอดตลาดนั้นก็อาจถูกเพิกถอนได้ แต่เนื่องจากการเพิกถอนการขายทอดตลาดเป็นการลบล้างกระบวนการขายทอดตลาดที่ได้ดำเนินการมาจนกระทั่งแล้วเสร็จ ดังนั้น มูลเหตุแห่งการเพิกถอนการขายทอดตลาดจึงควรเป็นมูลเหตุที่มีความสำคัญยิ่งที่ส่งผลกระทบต่อสาระัตถะของการขายทอดตลาด จนทำให้การขายทอดตลาดเป็นไปโดยไม่ถูกต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เป็นธรรม เช่น

⁷⁶ปรีชา สุขมาวงศ์, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 21, น. 669.

⁷⁷Dennant v. Skinner and Collom (1948) 2 K.B. 164

⁷⁸บัญญัติ สุขิวะ, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 31.

ในการขายทอดตลาดโดยภาคเอกชน เหตุที่ผู้ทอดตลาดตกลงขายทรัพย์สินในราคาต่ำกว่าราคาที่ผู้ขายทรัพย์สินกำหนดไว้ยังไม่ถึงขนาดที่จะให้มีการเพิกถอนการขายทอดตลาดได้ โดยผู้ซื้อทรัพย์สินในกรณีนี้พึงได้รับความคุ้มครอง ในขณะที่ผู้ทอดตลาดจะต้องรับผิดชอบกับผู้ขายทรัพย์สิน เพราะเหตุที่ไม่ดำเนินการตามที่ผู้ขายทรัพย์สินกำหนดไว้ แต่ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ซื้อทรัพย์สินรู้อยู่แล้วว่าราคาดังกล่าวเป็นราคาที่ต่ำกว่าราคาที่ผู้ขายทรัพย์สินกำหนดไว้ กรณีย่อมเป็นเหตุให้เพิกถอนการขายทอดตลาดได้ โดยผู้ซื้อทรัพย์สินไม่ควรได้รับความคุ้มครอง เพราะเข้าลักษณะของการคบคิดกันกับผู้ทอดตลาดเพื่อฉ้อฉลผู้ขายทรัพย์สิน เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่าเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้เป็นเหตุเพิกถอนการขายทอดตลาดได้

(1) ผู้ทอดตลาดเข้าเป็นผู้รู้ราคาหรือใช้ให้ผู้อื่นเข้าเป็นผู้รู้ราคา หรือผู้ขายทรัพย์สินเข้าเป็นผู้รู้ราคาหรือใช้ให้ผู้อื่นเข้าเป็นผู้รู้ราคาโดยมิได้แถลงสงวนสิทธิไว้ในประกาศขายทอดตลาด

การเพิกถอนการขายทอดตลาดด้วยเหตุที่เป็นการฝ่าฝืนมาตรา 511 หรือมาตรา 512 แห่งป.พ.พ.นี้ไม่จำเป็นที่ผู้ทอดตลาดหรือผู้ขายทรัพย์สินจะต้องเป็นผู้รู้ราคาสูงสุด⁷⁹ แม้ผู้ทอดตลาดหรือผู้ขายทรัพย์สินที่เข้าเป็นผู้รู้ราคาหรือผู้อื่นที่ผู้ทอดตลาดหรือผู้ขายทรัพย์สินใช้ให้เข้าเป็นผู้รู้ราคาจะไม่ได้เป็นผู้ซื้อทรัพย์สินก็ตาม ผู้ซื้อทรัพย์สินในฐานะที่เป็นผู้ต้องเสียหายก็ยังสามารถขอเพิกถอนการขายทอดตลาดได้ในลักษณะของการบอกล้างการขายทอดตลาดที่ตกเป็นโมฆียะ เพราะกลฉ้อฉลของผู้ทอดตลาดหรือผู้ขายทรัพย์สินได้ตามมาตรา 159 แห่งป.พ.พ. เพราะการกระทำของผู้ทอดตลาดหรือผู้ขายทรัพย์สินดังกล่าวมีลักษณะเป็นการปั่นราคาแล้ว⁸⁰ ซึ่งผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมนี้ทำให้ผู้ซื้อทรัพย์สินได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม หรือได้รับชดเชยค่าเสียหายในเมื่อการกลับคืนสู่ฐานะเดิมกลายเป็นพันวิสัยตามมาตรา 176 แห่งป.พ.พ. ผู้เขียนเห็นว่าการเยียวยาผู้ซื้อทรัพย์สินในลักษณะของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นยังไม่เหมาะสมในกรณีที่ผู้ซื้อทรัพย์สินมีความต้องการที่จะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจริงๆ และต้องคืนทรัพย์สินนั้นไปเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว

(2) การขายทอดตลาดโดยภาคเอกชนที่ได้ราคาทรัพย์สินที่ต่ำเกินสมควรหรือเกิดการคบคิดกันฉ้อฉลในระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องในการขายทอดตลาด

กรณีสืบเนื่องมาจากปัญหาเรื่องเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดที่ผู้เขียนเห็นว่าการประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดที่มีประสิทธิภาพจะเป็นทางหนึ่งที

⁷⁹ มนุภาณวิมลศาสตร์, พระ., อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 43.

⁸⁰ ไพฑูริย์ เอกจริยกร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 30, น. 282-283.

ช่วยลดโอกาสที่จะได้ราคาทรัพย์สินที่ต่ำเกินสมควรหรือเกิดการคบคิดกันฉ้อฉลในระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องได้ แต่แม้ว่าจะมีการประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดที่มีประสิทธิภาพแล้ว กรณีก็ยังไม้อาจป้องกันมิให้ได้ราคาทรัพย์สินที่ต่ำเกินสมควรหรือการคบคิดกันฉ้อฉลในระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องดังกล่าวได้โดยสิ้นเชิง และโดยการที่ราคาทรัพย์สินที่ได้จากการขายทอดตลาดต่ำเกินสมควรหรือเกิดการคบคิดกันฉ้อฉลในระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องในการขายทอดตลาดนั้นเป็นเหตุที่ทำให้การขายทอดตลาดเป็นไปโดยไม่ชอบและไม่เป็นธรรมต่อบุคคลที่ได้รับความเสียหาย เช่น การขายทอดตลาดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้สามารถขายทรัพย์สินได้ในเวลาอันสั้นและได้ราคาทรัพย์สินที่สูง หากได้ราคาทรัพย์สินที่ต่ำเกินสมควร เจ้าของทรัพย์สินย่อมได้รับความเสียหายจาก หรือการขายทอดตลาดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 470 แห่งป.พ.พ. หากได้ราคาทรัพย์สินที่ต่ำเกินสมควร ผู้ซื้อทรัพย์สินเดิมที่ตกเป็นผู้ผิดนัดก็ย่อมได้รับความเสียหายจากการที่ต้องรับผิดชอบใช้ราคาในส่วนที่ขาด หรือหากมีการคบคิดกันฉ้อฉลโดยขายทอดตลาดทรัพย์สินให้แก่บุคคลในกลุ่มเดียวกัน ที่แม้จะไม่ได้ทำให้ได้ราคาทรัพย์สินที่ต่ำเกินสมควร แต่ก็เป็นการตัดโอกาสที่จะได้ราคาทรัพย์สินที่สูงขึ้น ผู้ซื้อทรัพย์สินเดิมที่ตกเป็นผู้ผิดนัดก็อาจได้รับความเสียหายเช่นกัน เพราะการขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ราคาที่สูงขึ้นอาจทำให้มีเงินเหลือหลังหักชำระหนี้ให้แก่ผู้ขายทรัพย์สินแล้ว ซึ่งผู้ซื้อทรัพย์สินเดิมนั้นมีสิทธิได้รับเงินส่วนที่เกิน หรือการขายทอดตลาดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเก็บรักษาเงินแทนทรัพย์สินตามมาตรา 337 แห่งป.พ.พ. หากได้ราคาทรัพย์สินที่ต่ำเกินสมควร เจ้าหนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่นำมาวางยืมได้รับความเสียหายจากการที่ได้รับชำระหนี้้น้อยกว่าสิทธิที่พึงได้รับ เป็นต้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าการที่ราคาทรัพย์สินที่ได้จากการขายทอดตลาดต่ำเกินสมควรหรือกรณีของการคบคิดกันฉ้อฉลในระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องในการขายทอดตลาดเป็นเหตุหนึ่งของผู้ที่ต้องได้รับเสียหายควรมีสิทธิกล่าวอ้างเพื่อเพิกถอนการขายทอดตลาดนั้นได้ แต่การเพิกถอนการขายทอดตลาดในกรณีนี้ไม่อาจอ้างมาตรา 159 แห่งป.พ.พ.ได้เพราะบุคคลที่ต้องได้รับความเสียหายไม่ใช่บุคคลที่แสดงเจตนาอันตกเป็นโมฆียะ

(3) การขายทอดตลาดโดยกรมบังคับคดีที่ได้ราคาทรัพย์สินต่ำเกินสมควรซึ่งเกิดจากการคบคิดกันฉ้อฉลในระหว่างผู้เกี่ยวข้องในการเข้าสู่ราคาหรือความไม่สุจริตหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการปฏิบัติหน้าที่

โดยหลักที่ใช้ในการพิจารณาคือเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะให้ทรัพย์สินได้ราคาสูงสุด โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องทำหน้าที่เป็นกลางเพื่อประโยชน์ส่วนได้เสียของทุกฝ่าย ต้องไม่ให้มีการขายทอดตลาดโดยรวบรัดและกดราคา วิธีการขายทอดตลาดต้องดำเนินการไปตามกฎหมายและระเบียบว่าด้วยงานนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งราคาที่จะตกลงขายทรัพย์สินนั้นจะต้อง

คำนึงถึงราคาประเมินของเจ้าพนักงานที่ดิน ราคาประเมินของเจ้าพนักงานบังคับคดี และราคาซื้อขายในท้องตลาดประกอบกัน⁸¹

ปัญหาที่นำมาสู่การเพิกถอนการขายทอดตลาดที่พบเห็นได้มากที่สุดคือการกล่าวอ้างว่าการขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ราคาต่ำเกินสมควรซึ่งเกิดจากการคบคิดกันฉ้อฉลในระหว่างผู้เกี่ยวข้องในการเข้าสู่ราคาหรือความไม่สุจริตหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการปฏิบัติหน้าที่ โดยปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาหลายฉบับที่ศาลพิพากษาให้เพิกถอนการขายทอดตลาดด้วยเหตุดังกล่าว ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าศาลฎีกาได้พิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆหลายประการเพื่อประกอบการวินิจฉัย ได้แก่ เป็นการขายทอดตลาดในครั้งแรก เป็นราคาที่ต่ำกว่าราคาซื้อขายในท้องตลาดตามความเป็นจริงอย่างมากแม้จะสูงกว่าราคาประเมินก็ตาม มีผู้รู้ราคาเพียงไม่กี่คน หรือมีพฤติการณ์อื่นๆที่สื่อแสดงให้เห็นว่าการขายทอดตลาดเป็นไปในทางรวบรัดและกดราคา เป็นต้น⁸²

อย่างไรก็ตาม เมื่อมาตรา 309 ทวิ แห่งป.วิ.พ.กำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเคาะไม้ขายให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุดหากเห็นว่าเป็นราคาที่สมควรขาย โดยมีได้กำหนดไว้ว่า "ราคาสมควรขาย" ดังกล่าวจะต้องใช้เกณฑ์ราคาใดเป็นมาตรฐาน กรมบังคับคดีจึงได้ออกประกาศนโยบายการขายทอดตลาดเพื่อรองรับการกำหนดราคาสมควรขายไว้ แต่ในทางปฏิบัติผู้มีส่วนได้เสียก็มักร้องขอเพิกถอนการขายทอดตลาดโดยอ้างว่าการขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ราคาต่ำเกินสมควร ทั้งที่เจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ดำเนินการตามประกาศนโยบายการขายทอดตลาดนั้นแล้ว ซึ่งศาลก็มักรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาโดยเห็นว่าประกาศนโยบายการขายทอดตลาดไม่ใช่กฎหมาย ศาลจึงไม่จำต้องยึดถือตาม⁸³ แต่การที่มาตรา 309 ทวิ แห่งป.วิ.พ.จำกัดเหตุแห่งการเพิกถอนการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ได้ราคาต่ำเกินสมควรไว้เพียง 2 กรณีเท่านั้น คือ การคบคิดกันฉ้อฉลในระหว่างผู้เกี่ยวข้องในการเข้าสู่ราคาและความไม่สุจริตหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการปฏิบัติหน้าที่ ก็เสมือนหนึ่งว่าเป็นการจำกัดอำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาความเป็นธรรมใน

⁸¹ สมพงษ์ แพนเดช. "เพิกถอนการขายทอดตลาด". วารสารข่าวกฎหมายใหม่ 1, 11 (กันยายน 2546) น. 45-49.

⁸² สมพงษ์ แพนเดช, เพิ่งอ้าง.

⁸³ ไพบุลย์ เมฆมานะ. "ปัญหาการขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าพนักงานบังคับคดี". (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548).

การขายทอดตลาดทรัพย์สินลง และกรณีไม่เปิดช่องให้ศาลปรับใช้มาตรา 513 แห่งป.พ.ได้อีก⁸⁴ ซึ่งกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าการที่เจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ดำเนินการขายทอดตลาดให้เป็นไปตามมาตรา 513 แห่งป.พ.ย่อมเป็นเหตุหนึ่งที่แสดงให้เห็นได้ว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่สุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามความในมาตรา 309 ทวิ แห่งป.วิ.พ.ได้แล้ว ทั้งนี้ กรณีจะต้องพิจารณาประกอบกับพฤติการณ์อื่นด้วย เช่น เจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ใช้สิทธิถอนทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดนั้น เป็นเพราะทรัพย์สินนั้นขายได้ยากอย่างยิ่งเพราะแทบไม่มีผู้สนใจซื้อทรัพย์สินนั้นเลย การถอนทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดทั้งๆที่มีผู้ผู้ราคาแล้วก็อาจทำให้หมดโอกาสที่จะขายทรัพย์สินนั้นได้อีกเลย กรณีนี้ก็ไม่อาจถือว่าเป็นการที่เจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่สุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นต้น

(4) ขั้นตอนการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย⁸⁵

ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมป.วิ.พ.ในส่วนของมาตรา 309 ทวิแห่งป.วิ.พ.นั้น การขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ได้ราคาต่ำเกินสมควรก็อาจถูกเพิกถอนได้เพราะเหตุเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายตามมาตรา 308 แห่งป.วิ.พ.ประกอบกับมาตรา 513 แห่งป.พ. เพราะเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องขายทรัพย์สินให้ได้ราคาที่สูงที่สุดเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั่นเอง แต่เมื่อมาตรา 309 ทวิแห่งป.วิ.พ.มีผลใช้บังคับ การเพิกถอนการขายทอดตลาดเพราะเหตุอันเนื่องมาจากราคาทรัพย์สินต่ำเกินสมควรก็ต้องปรับใช้มาตรา 309 ทวิแห่งป.วิ.พ.เท่านั้น ไม่อาจใช้มาตรา 296 แห่งป.วิ.พ.ได้อีก

การที่มาตรา 296 แห่งป.วิ.พ.อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 309 ทวิ วรรค 2 แห่งป.วิ.พ. นั้นเป็นปัญหาในการตีความว่าหากมีผู้ยื่นคำร้องคัดค้านว่าการขายทอดตลาดเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 309 ทวิ วรรคแรก แห่งป.วิ.พ.จะสามารถใช้มาตรา 296 แห่งป.วิ.พ.บังคับแก้กรณีได้หรือไม่ ซึ่งการตีความในการปรับใช้นี้จะพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งใช้มาตรา 309 ทวิ แห่งป.วิ.พ.บังคับเป็นการเฉพาะแก้กรณีที่เหตุเกี่ยวกับราคาทรัพย์สินต่ำเกินสมควร

⁸⁴ นีรชา วรมนินทร. "การเพิกถอนการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี". (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543).

⁸⁵ นีรชา วรมนินทร, เพิ่งอ้าง.

ส่วนมาตรา 296 แห่งป.วิ.พ.เป็นเพียงบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับการบังคับคดีที่ฝ่าฝืนกฎหมายในเรื่องทั่วไปเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้การปรับใช้มาตรา 309 ทวิ แห่งป.วิ.พ.สัมฤทธิ์ผล

กรณีของการเพิกถอนการขายทอดตลาดเพราะเหตุที่ขั้นตอนการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายสามารถใช้บังคับไม่ว่าการฝ่าฝืนต่อกฎหมายนั้นจะเกิดจากการกระทำของศาล เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ตาม ซึ่งเป็นการกำหนดเหตุแห่งการเพิกถอนการขายทอดตลาดที่กว้างและครอบคลุมการดำเนินการของศาล เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในขั้นตอนของการบังคับคดีทั้งหมด แต่ในขณะเดียวกันก็ให้ความคุ้มครองบุคคลผู้อาจได้รับความเสียหายจากการที่มีผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำร้องขอให้ศาลเพิกถอนการขายทอดตลาดเพื่อเป็นการประวิงคดีด้วย กล่าวคือ ศาลอาจกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องต้องวางเงินหรือหาประกันเพื่อประกันการชำระค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้ รวมทั้งศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ยื่นคำร้องต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายได้ในคดีเดิม โดยบุคคลดังกล่าวไม่จำเป็นต้องไปฟ้องร้องเป็นคดีใหม่แต่ประการใด ซึ่งการให้อำนาจศาลในคดีเดิมเช่นนี้นอกจากจะเป็นการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายของบุคคลที่ได้รับความเสียหายและเป็นการช่วยลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลได้แล้ว การให้ผู้พิพากษาในคดีเดิมที่ทราบข้อเท็จจริงแห่งคดีเป็นอย่างดีอยู่แล้วเป็นผู้ตัดสินยอมเป็นการดี

แม้ว่าการขายทอดตลาดที่ถูกเพิกถอนจะทำให้ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1330 แห่งป.พ. เพราะการเพิกถอนการ

ขายทอดตลาดย่อมทำให้การขายทอดตลาดนั้นสิ้นผลไป โดยถือเสมือนไม่มีการขายทอดตลาดนั้น⁸⁶ และแม้จะเป็นการขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์ที่ได้ทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จากการขายทอดตลาดเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ไปแล้ว ก็จะต้องมีการเพิกถอน

⁸⁶ บัญญัติ สุชีวะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 20, น. 186. ; โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 26/2537 (เนติบัณฑิตยสภา ตอน 1 หน้า 9-15) ความว่า "เมื่อการขายทอดตลาดเป็นการบังคับคดีที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งศาลจะต้องสั่งเพิกถอนเสียตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296 วรรคสอง และยอมส่งผลให้การขายทอดตลาดสิ้นผลไป ฉะนั้น แม้ผู้ซื้อทรัพย์จะได้ซื้อที่ดินโดยสุจริตในการขายทอดตลาดก็ตาม แต่เมื่อการขายทอดตลาดต้องถูกเพิกถอนไป ผู้ซื้อทรัพย์ก็ไม่มีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1330". ; โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8223/2542 (งานส่งเสริมงานตุลาการ เล่ม 12 หน้า 128-131) ความว่า "การขายทอดตลาดที่เป็นการบังคับคดีที่ฝ่าฝืนกฎหมายทำให้ผู้ซื้อทรัพย์ไม่มีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามป.พ.พ.มาตรา 1330 ทั้งผู้ประกันก็มีไม่ใช่ผู้ซื้อทรัพย์จึงไม่อาจอ้างบทบัญญัติดังกล่าวมาคุ้มครองผู้ประกันได้".

ทะเบียนนั้น⁸⁷ ซึ่งในประเด็นนี้ปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 933/2537⁸⁸ วินิจฉัยว่าผู้ซื้อทรัพย์สินไม่มีสิทธิได้รับคืนเงินค่าธรรมเนียมการจดทะเบียน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่าการขาย

⁸⁷ บัญญัติ สุชีวะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 20, น. 186. ;โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5256/2537 (งานส่งเสริมงานตุลาการ เล่ม 11 หน้า 191-194) ความว่า "ป. ประมูลซื้อทรัพย์สินพิพาทคือที่ดินพร้อมตึกแถวได้จากการขายทอดตลาดในการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล จำเลยได้ยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนการขายทอดตลาดและขณะที่คดีอยู่ระหว่างพิจารณาของศาล ป. ได้โอนขายทรัพย์สินพิพาทให้ผู้ร้องโดยผู้ร้องได้รับโอนโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และจดทะเบียนโดยสุจริต ต่อมาศาลพิพากษาให้เพิกถอนการขายทอดตลาดต้องถือเสมือนว่าไม่มีการขายทอดตลาดทรัพย์สินพิพาทและไม่มีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินพิพาทให้แก่ ป. และผู้ร้อง แม้ ป. เองก็ยังไม่ได้รับความคุ้มครอง เพราะกรณีนี้ไม่ต้องตามป.พ.พ.มาตรา 1330 ผู้ร้องไม่อาจอ้างว่าผู้ร้องเป็นบุคคลภายนอกได้ซื้อทรัพย์สินพิพาทมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนและจดทะเบียนโดยสุจริต คำพิพากษาที่เพิกถอนการขายทอดตลาดไม่ผูกพันผู้ร้องได้ เมื่อ ป. ผู้โอนไม่มีสิทธิในทรัพย์สินพิพาทแล้ว ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน และอีกประการหนึ่ง การที่มีการโอนทรัพย์สินพิพาทดังกล่าว ก็เป็นการโอนทรัพย์สินพิพาทไปตามป.พ.พ.มาตรา 456 แต่การเพิกถอนการขายทอดตลาดทรัพย์สินพิพาทเป็นเรื่องการเพิกถอนการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามป.วิ.พ.มาตรา 296 วรรคสอง ซึ่งเป็นกรณีอีกเรื่องหนึ่งหากเกี่ยวข้องกันไม่ ผู้ร้องจึงไม่ได้รับความคุ้มครอง".

⁸⁸โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 933/2537 (งานส่งเสริมงานตุลาการ เล่ม 5 หน้า 44-46) ความว่า "เงินค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในการโอนที่ดินเป็นเงินที่รัฐเรียกเก็บจากราษฎรเป็นค่าตอบแทนที่รัฐให้บริการแก่ราษฎรในการให้ราษฎรได้สิทธิหรือกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ การที่โจทก์เป็นผู้ประมูลซื้อที่ดินได้จากการขายทอดตลาดและจดทะเบียนรับโอนที่ดินตามคำสั่งของศาล เงินค่าธรรมเนียมการโอนที่ดินจึงเป็นค่าธรรมเนียมตามป.ที่ดินฯ มาตรา 103 เป็นเงินที่จำเลยที่ 2 ตัวแทนจำเลยที่ 1 เรียกเก็บจากโจทก์โดยชอบด้วยกฎหมาย แม้ต่อมาศาลฎีกาจะมีคำสั่งเพิกถอนการขายทอดตลาดที่ดินที่โจทก์ประมูลซื้อได้และให้จดทะเบียนในชื่อ ล. เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์เหมือนเดิม แล้วให้เจ้าพนักงานบังคับคดีประกาศขายทอดตลาดใหม่ การเพิกถอนการจดทะเบียนโอนที่ดินดังกล่าวไม่ใช่เกิดจากการกระทำของจำเลยที่ 2 ตัวแทนจำเลยที่ 1 ซึ่งตามป.ที่ดินฯก็ไม่มีบทบัญญัติให้จำเลยที่ 1 คืนเงินค่าธรรมเนียมการโอนที่ดินแก่โจทก์ และเงินค่าธรรมเนียมดังกล่าวจำเลยที่ 1 ก็ได้ส่งเป็นรายได้แผ่นดินไปแล้ว โจทก์จึงไม่มีสิทธิฟ้องเรียกเงินค่าธรรมเนียมการโอนที่ดินคืนจากจำเลยที่ 1".

ทอดตลาดทรัพย์สินที่ถูกเพิกถอนนั้นเป็นเพราะเหตุอันมิใช่ความผิดของผู้ซื้อทรัพย์สิน เช่น การขายทอดตลาดถูกเพิกถอนเพราะเหตุที่ส่งประกาศขายทอดตลาดไม่ชอบ เป็นต้น การไม่คืนเงินค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนยืมไม่เป็นธรรมต่อผู้ซื้อทรัพย์สิน

5. การเรียกราคาในส่วนที่ขาดและการจัดการกับราคาในส่วนที่เกินในกรณีที่มีการขายทอดตลาดทรัพย์สินซ้ำอีกครั้งหนึ่ง

เมื่อผู้ซื้อทรัพย์สินในการขายทอดตลาดครั้งแรกละเลยไม่ชำระราคาทรัพย์สิน ผู้ทอดตลาดต้องนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดซ้ำอีกครั้งหนึ่งตามมาตรา 516 แห่งป.พ.พ. ซึ่งในการขายทอดตลาดซ้ำอีกครั้งหนึ่งนั้นก็มักจะตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 513 แห่งป.พ.พ. ด้วย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทั้งหมด กล่าวคือ หากผู้ทอดตลาดเห็นว่าราคาของผู้สุราคาสูงสุดยังไม่เพียงพอ ผู้ทอดตลาดมีสิทธิที่จะถอนทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดได้และผู้ทอดตลาดก็ควรจะใช้สิทธิเช่นนั้นด้วยในลักษณะของการใช้สิทธิโดยสุจริตตามมาตรา 5 แห่งป.พ.พ.⁸⁹ มิใช่คำนึงว่าถึงอย่างไรผู้ซื้อทรัพย์สินในในการขายทอดตลาดครั้งแรกก็ต้องรับผิดชอบชำระราคาในส่วนที่ขาดเมื่อหักราคาที่ไต่จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินซ้ำอีกครั้งหนึ่ง จากราคาที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินในครั้งแรก รวมทั้งค่าขายทอดตลาดในครั้งแรกนั้นด้วยตามมาตรา 516 แห่งป.พ.พ. อยู่แล้ว เพราะฉะนั้นแล้วย่อมไม่เป็นธรรมแก่ผู้ซื้อทรัพย์สินในการขายทอดตลาดครั้งแรก แม้ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ผิดที่ละเลยไม่ชำระราคาทรัพย์สินก็ตาม แต่ก็ไม่ควรให้บุคคลนั้นต้องเดือดร้อนเสียหายเกินสมควร

โดยหลักแล้วบุคคลที่มีสิทธิเรียกร้องราคาในส่วนที่ขาดจากผู้ซื้อทรัพย์สินในการขายทอดตลาดครั้งแรกคือผู้ขายทรัพย์สินในฐานะที่เป็นคู่สัญญากับผู้ซื้อทรัพย์สินนั้น นอกจากนี้ ผู้ทอดตลาดก็น่าจะเป็นอีกบุคคลหนึ่งที่มีสิทธิเรียกร้องเช่นนั้น เพราะผู้ทอดตลาดมีหน้าที่ต้องนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดซ้ำอีกครั้งหนึ่งตามมาตรา 516 แห่งป.พ.พ. และถ้าผู้ทอดตลาดละเลยไม่บังคับให้ผู้ซื้อทรัพย์สินชำระราคาทรัพย์สินตามมาตรา 515 และมาตรา 516 แห่งป.พ.พ. ผู้ทอดตลาดก็必将มีความรับผิดตามมาตรา 517 แห่งป.พ.พ. ซึ่งเมื่อพิจารณาการขายทอดตลาดในแต่ระบบจะพบว่าในการขายทอดตลาดโดยภาคเอกชน บุคคลที่มีสิทธิเรียกร้องต่อผู้ซื้อทรัพย์สินก็คือผู้ขายทรัพย์สินซึ่งอาจเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือเป็นผู้มีอำนาจในการขายทรัพย์สินนั้นก็ได้ และผู้

⁸⁹ ประพนธ์ ศาตะมาน, ไพจิตร ปุณณพันธ์, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 33, น. 147.

ทอดตลาดซึ่งอาจเป็นบุคคลคนเดียวกับผู้ชายทรัพย์สินหรือไม่ก็ได้ ส่วนในการขายทอดตลาดโดยกรมบังคับคดี บุคคลที่มีสิทธิเรียกร้องต่อผู้ซื้อทรัพย์สินก็คือเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (แล้วแต่กรณี) และในการขายทอดตลาดโดยฝ่ายปกครอง บุคคลที่มีสิทธิเรียกร้องต่อผู้ซื้อทรัพย์สินก็คือฝ่ายปกครองนั่นเอง

ในกรณีที่เป็นการขายทอดตลาดโดยกรมบังคับคดีนั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีฐานะเป็นผู้ขายทรัพย์สินและผู้ทอดตลาดในขณะเดียวกัน เจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 511 และมาตรา 512 แห่งป.พ. ซึ่งผู้เขียนก็เห็นว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ควรเป็นผู้มีสิทธิตามมาตรา 516 แห่งป.พ.ที่จะเรียกร้องเอาจากผู้ซื้อทรัพย์สินในการขายทอดตลาดครั้งแรกด้วย แต่ปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2690/2537⁹⁰ วินิจฉัยว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่ใช่ผู้มีสิทธิเรียกร้องต่อผู้ซื้อทรัพย์สินตามมาตรา 516 แห่งป.พ. เพราะการที่ผู้ซื้อทรัพย์สินไม่ยอมชำระราคาทรัพย์สินนั้นเป็นการโต้แย้งสิทธิของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ไม่ใช่เจ้าพนักงานบังคับคดี โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องฟ้องผู้ซื้อทรัพย์สินในการขายทอดตลาดครั้งแรกเป็นคดีใหม่โดยไม่อาจดำเนินการต่อในคดีเดิมได้ ซึ่งกรณีเกิดเป็นปัญหาว่าการเรียกร้องราคาทรัพย์สินจากผู้ซื้อทรัพย์สินกลับต้องล่าช้าออกไปโดยไม่จำเป็น โดยจะมีผลทำให้คดีล่าช้าออกไปอย่างน้อยเป็นเวลาประมาณ 1 ปี และถ้ามีการใช้สิทธิอุทธรณ์หรือฎีกากันอีกก็จะใช้เวลาไม่ต่ำกว่า 3 ปี โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษากลับต้องไปตั้งต้นฟ้องผู้ซื้อทรัพย์สินเป็นคดีใหม่อีกคดีหนึ่ง ทั้งๆที่ความรับผิดชอบของผู้ซื้อทรัพย์สินในกรณีนี้ย่อมเป็นที่ปรากฏชัดอยู่แล้วตามสัญญาซื้อขายทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดที่ผู้ซื้อทรัพย์สินได้ทำไว้ต่อกรมบังคับคดี

⁹⁰โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2690/2537 (งานส่งเสริมงานตุลาการ เล่ม 7 หน้า 229-232) ความว่า "แม้ ส. ผู้ชำระราคาเดิมจะต้องรับผิดชอบในราคาส่วนที่ขาดตามป.พ.มาตรา 516 ซึ่งเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้แจ้งให้ ส. นำเงินจำนวนดังกล่าวไปชำระแล้ว แต่ ส. เพิกเฉย ก็ถือว่าเป็นการโต้แย้งสิทธิของโจทก์ซึ่งป็นเจ้าหนี้ตามป.วิ.พ.มาตรา 55 หาใช่เป็นการโต้แย้งสิทธิหรืออำนาจของเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่ เพราะเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นแต่เพียงเจ้าพนักงานของศาลในการที่จะบังคับคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะเข้าเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือเป็นคู่ความ และจะร้องขอให้บังคับคดีตามป.วิ.พ.มาตรา 271 ได้ก็ต่อเมื่อมีคำพิพากษาของศาลให้ ส. ตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาของโจทก์เสียก่อน เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงไม่มีอำนาจขอให้ออกหมายบังคับคดียึดอายัดทรัพย์สินของ ส. โดยไม่ต้องฟ้อง ส. เป็นคดีใหม่".

นอกจากนี้ หากในการขายทอดตลาดซ้ำอีกครั้งหนึ่งนั้นกลับได้ราคาสูงกว่าราคาของผู้ซื้อทรัพย์สินในการขายทอดตลาดครั้งแรก กรณีย่อมเป็นปัญหาว่าจะต้องจัดการกับราคาในส่วนที่เกินอย่างไร เนื่องจากมาตรา 509 ถึงมาตรา 517 แห่งป.พ.พ.ไม่ได้บัญญัติถึงกรณีนี้ไว้และไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยในประเด็นนี้ไว้ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่ากรณีที่เป็นไปได้ ได้แก่

(1) คืนราคาในส่วนที่เกินให้แก่ผู้ซื้อทรัพย์สิน โดยมีฐานในการพิจารณา 2 ประการ คือ

(1.1) เป็นการคืนราคาตามมาตรา 471 แห่งป.พ.พ. ซึ่งเป็นบทบัญญัติในส่วนของการซื้อขายธรรมดา เนื่องจากการขายทอดตลาดเป็นการซื้อขายชนิดหนึ่งย่อมตกอยู่ภายใต้มาตรา 453 ถึงมาตรา 490 แห่งป.พ.พ.ด้วย

(1.2) เป็นการคืนราคาตามมาตรา 391 แห่งป.พ.พ. เนื่องจากมาตรา 516 แห่งป.พ.พ.เป็นบทบัญญัติพิเศษคล้ายกับว่าให้เลิกสัญญากันได้และนำทรัพย์สินไปขายทอดตลาดอีกครั้งหนึ่ง การคืนราคาจึงต้องเป็นการทำให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม⁹¹

(2) คืนราคาในส่วนที่เกินให้แก่ผู้ขายทรัพย์สิน เพราะมาตรา 509 ถึงมาตรา 517 แห่งป.พ.พ.ไม่ได้บัญญัติไว้เหมือนมาตรา 471 แห่งป.พ.พ. หากกฎหมายประสงค์จะให้คืนราคาในส่วนที่เกินให้แก่ผู้ซื้อทรัพย์สินก็คงบัญญัติไว้เช่นเดียวกับมาตรา 471 แห่งป.พ.พ.⁹²

(3) คืนราคาในส่วนที่เกินให้แก่ผู้ซื้อทรัพย์สินหรือผู้ขายทรัพย์สินที่มีฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ณ ขณะนั้น เนื่องจากมาตรา 509 ถึงมาตรา 517 แห่งป.พ.พ.ไม่ได้บัญญัติไว้เหมือนมาตรา 471 แห่งป.พ.พ. ซึ่งจะต้องพิจารณาประกอบกับปัญหาการโอนกรรมสิทธิ์ไปยังผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดตามหัวข้อ 4.3 ด้วยว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นได้โอนไปยังผู้ซื้อทรัพย์สินแล้วหรือไม่ ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะคืนราคาในส่วนที่เกินให้แก่ผู้ซื้อทรัพย์สินหรือผู้ขายทรัพย์สินที่มีฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ณ ขณะนั้น เนื่องจากการที่

⁹¹ ประพนธ์ ศาตะมาน, ไพจิตร ปุญญพันธ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 33, น. 147.

⁹² ประพนธ์ ศาตะมาน, ไพจิตร ปุญญพันธ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 33, น. 147. ; อนันต์ วงศ์ประภาวรัตน์. "สิทธิของผู้ซื้อโดยสุจริตตามมาตรา 1332". (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537).

มาตรา 471 แห่งป.พ.พ.กำหนดให้คืนราคาในส่วนที่เกินให้แก่ผู้ซื้อทรัพย์สินก็เป็นเพราะผู้ซื้อทรัพย์สินเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นนั่นเอง⁹³



⁹³จำปี โสติพันธุ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 38, น. 185.