

ปัญหาการกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมในการบอกกล่าวบังคับจำหน่าย  
กับผลกระทบทางกฎหมายต่อการดำเนินคดี



นายนคร เส็งเจริญ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
วิชาเอกกฎหมายธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2556

The reasonable notification of mortgage enforcement problem  
and its legal effects on thai civil procedure

Mr. Nakhon Sengcharoen

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for  
the Degree of Master of Laws in Business Law

School of Law


Sukhothai Thammathirat Open University


2013

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาการกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมในการบอกกล่าว  
บังคับจ้างกับผลกระทบทางกฎหมายต่อการดำเนินคดี  
ชื่อและนามสกุล นายนคร เล็งเจริญ  
วิชาเอก กฎหมายธุรกิจ  
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช  
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ภักฎิญา สิริบรรพิตพัฒน์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

  
.....ประธานกรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ภักฎิญา สิริบรรพิตพัฒน์)

  
.....กรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สมหมาย จันทรเรือง)

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

  
.....

(อาจารย์เชียรชัย ณ นคร)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

**ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ** ปัญหาการกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมในการบอกกล่าวบังคับ  
จำนองกับผลกระทบทางกฎหมายต่อการดำเนินคดี

**ผู้ศึกษา** นายนคร เล็งเจริญ **รหัสนักศึกษา** 2554000246 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต  
**อาจารย์ที่ปรึกษา** ผู้ช่วยศาสตราจารย์ภักฐิญา สิริบรรพิตพัฒน์ **ปีการศึกษา** 2556

### บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่องปัญหาการกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมในการบอก  
กล่าวบังคับจำนองกับผลกระทบทางกฎหมายต่อการดำเนินคดีมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษากฎหมาย  
แนวคิดทฤษฎีวิธีการกำหนดระยะเวลาบอกกล่าวที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อหาข้อยุติของการบอก  
กล่าวบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 728 ที่กำหนดให้ผู้รับจำนองมี  
หน้าที่ส่งจดหมายบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้จำนองหรือผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง โดยกำหนด  
ระยะเวลาให้ชำระหนี้ภายในระยะเวลาตามที่กำหนด หากผู้รับจำนองมิได้ดำเนินการตามขั้นตอน  
ที่กฎหมายกำหนดหรือดำเนินการแต่ไม่มีผลเป็นการบอกกล่าวตามกฎหมาย ผู้รับจำนองไม่  
สามารถยื่นฟ้องบังคับจำนองเป็นคดีต่อศาลได้

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีการวิจัยทางเอกสารจากการ  
ศึกษาถึงความเป็นมา แนวคิด ความเห็นของนักกฎหมายและแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับ  
การกำหนดระยะเวลาในการบอกกล่าวบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
มาตรา 728 ที่เป็นปัญหาต่อการดำเนินคดี เพื่อหาข้อยุติของปัญหาในการกำหนดระยะเวลาบอก  
กล่าวบังคับจำนองเห็นสมควรทำการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายในมาตราดังกล่าว เพื่อให้เกิด  
ความชัดเจนแน่นอนและมีผลสมบูรณ์ในการบังคับใช้

ผลการศึกษาพบว่าปัญหาอันเป็นสาเหตุที่ทำให้ต้องทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลง  
บทบัญญัติ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 เนื่องจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวขาด  
ความชัดเจนในเรื่องของตัวบุคคลที่จะต้องส่งจดหมายบอกกล่าวบังคับจำนอง ระยะเวลาที่  
กำหนดให้ชำระหนี้ ที่ผ่านมามีได้นำหลักของคำพิพากษาศาลฎีกามาเป็นแนวทางในการปฏิบัติ  
นับเป็นปัญหาที่มีมาเป็นเวลาช้านาน การแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะก่อประโยชน์  
ต่อกระบวนการฟ้องคดีบังคับจำนองโดยเฉพาะขั้นตอนการบอกกล่าวบังคับจำนองจะส่งผลให้การ  
พิจารณาและพิพากษาคดีของศาลเป็นไปด้วยความสะดวกรวดเร็วโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาจาก  
ข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ

**คำสำคัญ** จดหมาย, บอกกล่าวบังคับจำนอง, ผู้รับจำนอง, ผู้จำนองและผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง



**Independent Study title:** The reasonable notification of mortgage enforcement problem and its legal effects on thai civil procedure

**Author:** Mr. Nakhon Sengcharoen; **ID:** 2554000246; **Degree:** Master of Law;

**Independent Study advisor:** Phatthiya Siriborvornpipat, Assistant Professor;

**Academic year:** 2013

### **Abstract**

As prescribed in Section 728 of the Civil and Commercial Code, the enforcement of mortgage requires the mortgagee to notify the debtor in writing to perform his obligation within a reasonable time period fixed in the notice. If the mortgagee fails to comply to this law, the mortgagee will not be entitled to file a court case against his debtor.

This Independent Study is based on the qualitative research methodology which examines the development, academic and legal opinions, and Supreme Court judgment concerning the debtor's notification period prior to the enforcement of mortgage as specified in Section 728 of the Civil and Commercial Code, which this Study finds creates a problem in filing the case to the court of justice. The objective of this Study is to find a solution to the problem of reasonable notification time prior to mortgage enforcement and propose amendments to the abovementioned Section in order for the notification period to be well-defined and legally-enforceable.

This Study seeks to amend the provision of the law in Section 728 of the Civil and Commercial Code because, firstly, it does not clearly specify whom the mortgage enforcement notice should be sent to and, secondly, it does not state exactly the fixed time the debtor has to perform his obligation. Until now, the legal proceedings have complied accordingly with the Supreme Court's judgment which has caused a long-term problem in the unclear procedural practice of the notification of mortgage enforcement. This Study proposes that the amendment of the above Section will be beneficial since it will increase convenience and shorten the time of the court's consideration which is currently on a case by case basis.

**Keywords:** Notice, Mortgage Enforcement Notify, Mortgagee, Mortgagor and  
Mortgaged Property Assignee

## กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระครั้งนี้ ผู้ศึกษาได้รับความกรุณาจาก ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ภัฏฐิญา สิริบรรพิตพัฒนีย์ รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ได้กรุณาแนะนำ ให้คำปรึกษา หลักการอันเป็นแนวทางของกฎหมายที่เป็นประโยชน์ต่อการศึกษา ส่งผลให้การศึกษาค้นคว้าอิสระได้ประสบความสำเร็จ ผู้ศึกษาใคร่ขอกราบขอบคุณท่านเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

กราบขอบคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมหมาย จันทรเรือง ที่ได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบพร้อมให้คำแนะนำและข้อคิดที่ดีเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าอิสระในครั้งนี้

ขอขอบคุณมหาวิทยาลัยรามคำแหง และคณาจารย์ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทความรู้ทางกฎหมายในระดับปริญญาตรี ส่งผลให้ผู้ศึกษาได้ใช้ความรู้จากการศึกษาในการประกอบอาชีพด้านทนายความ และขอขอบคุณมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ที่ประสิทธิ์ประสาทความรู้เพิ่มเติมในระดับปริญญาโท ทำให้ผู้ศึกษามีมุมมองในทางกฎหมายได้กว้างขวางและละเอียดรอบคอบมากยิ่งขึ้น เพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพอันมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาของสังคมที่จะก่อประโยชน์แก่ส่วนรวมต่อไป

ผู้เขียนใคร่ขอขอบคุณ คุณแม่กิมได้ เฝ้าเจริญ และครอบครัวที่คอยเป็นกำลังใจในระหว่างทำการศึกษา

นคร เสงี่ยมเจริญ

พฤษภาคม 2557

## สารบัญ

หน้า

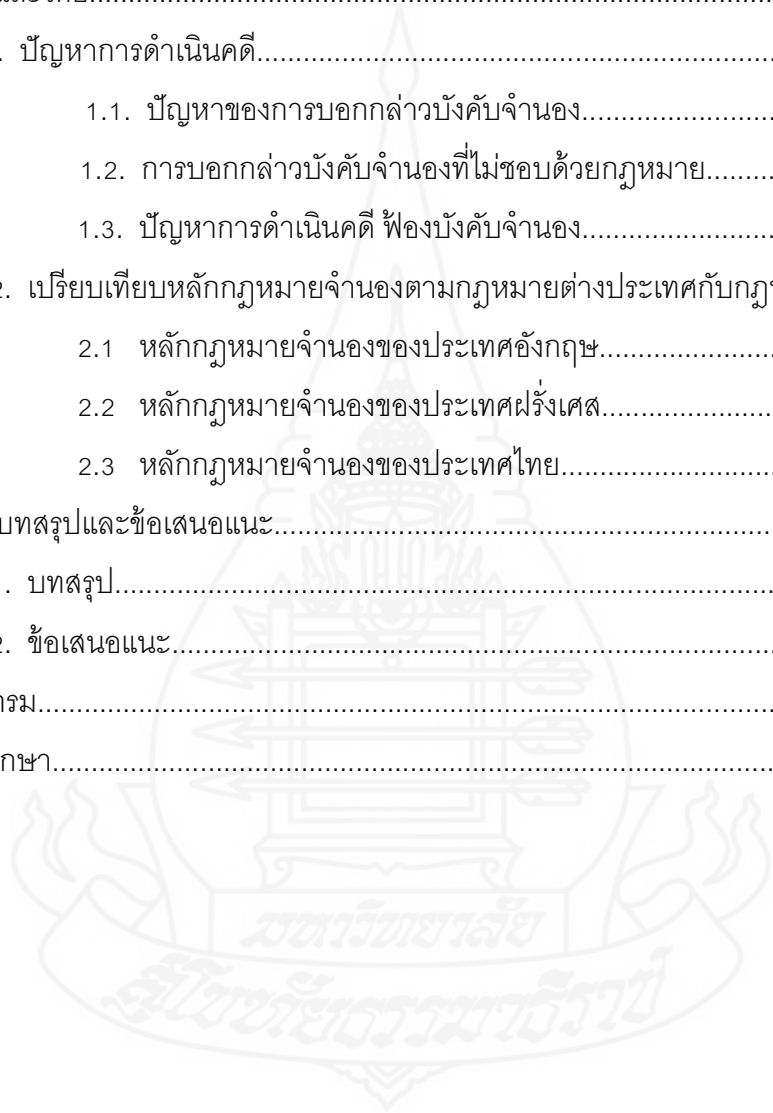
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์การวิจัย.....	4
3. ขอบเขตการวิจัย.....	5
4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
5. ระเบียบวิธีวิจัย.....	5
บทที่ 2 ความเป็นมาแนวคิดและแนวคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับระยะเวลาในการบอกกล่าว บังคับจำนอง.....	7
1. สิทธิของผู้เป็นเจ้าของนี้ในการบอกกล่าวบังคับจำนอง.....	8
1.1 ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามเงื่อนไข.....	8
1.2 ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เมื่อหนี้ครบกำหนดระยะเวลา.....	8
1.3 ลูกหนี้ไม่ได้รับประโยชน์จากเงื่อนไขระยะเวลาในการชำระหนี้.....	9
2. การบอกกล่าวบังคับจำนอง.....	10
2.1 ผู้รับจำนองบอกกล่าวด้วยตนเอง.....	10
2.2 มอบอำนาจให้บอกกล่าวบังคับจำนอง.....	10
3. ข้อความในการบอกกล่าวบังคับจำนอง.....	11
4. กำหนดระยะเวลาในการบอกกล่าวบังคับจำนอง.....	12
4.1 ระยะเวลาที่ใช้กำหนดในทางปฏิบัติ.....	12
4.2 ระยะเวลาที่ค้ำประกันถึงจำนวนภาระหนี้คงค้าง.....	13
4.3 ระยะเวลาที่พึงคาดหมายว่าจะได้รับชำระหนี้.....	14
5. วิธีการบอกกล่าวบังคับจำนอง.....	14
5.1 จดหมาย.....	15
5.2 การบอกกล่าวที่มีได้ทำเป็นจดหมาย.....	15
6. ประเภทคดีของการบอกกล่าวบังคับจำนอง.....	15

สารบัญ(ต่อ)

	หน้า
6.1. การบอกกล่าวในคดีแพ่งทั่วไป.....	15
6.1.1 แจ้งให้ชำระหนี้และบอกกล่าวบังคับจำนอง.....	16
6.2. การบอกกล่าวในคดีผู้บริโภค.....	16
6.2.1 แจ้งให้แก้ไขเหตุผิดนัดผิดสัญญา.....	17
6.2.2 แจ้งให้ชำระหนี้และบอกกล่าวบังคับจำนอง.....	17
7. การส่งจดหมายบอกกล่าวบังคับจำนอง.....	17
7.1 ส่งจดหมายต่อหน้าผู้จำนอง.....	18
7.2 ส่งจดหมายทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ.....	18
8. ส่งหนังสือบอกกล่าวจำนองให้แก่ใคร.....	19
8.1 ลูกหนี้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนอง .....	21
8.2 ลูกหนี้มิได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนอง.....	21
8.3 ทายาทของผู้รับจำนอง.....	22
8.3.1 ส่งให้แก่ทายาทโดยธรรม.....	22
8.3.2 ส่งให้แก่ผู้รับพินัยกรรม.....	22
8.4 ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งติดจำนอง.....	23
9. ผลของการส่งคำบอกกล่าวบังคับจำนอง.....	23
9.1 ส่งคำบอกกล่าวได้.....	23
9.2 ส่งคำบอกกล่าวไม่ได้.....	24
9.3 ประกาศหนังสือพิมพ์ เพื่อบอกกล่าวบังคับจำนอง.....	25
บทที่ 3 หลักเกณฑ์การฟ้องคดีบังคับจำนอง.....	26
1. เป็นหนี้ที่ถึงกำหนดชำระ.....	27
2. จดหมายบอกกล่าวบังคับจำนอง.....	27
3. การกำหนดระยะเวลาในการบอกกล่าวบังคับจำนอง.....	30
4. การใช้สิทธิดำเนินคดีของเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง.....	32
4.1 ฟ้องคดีบังคับจำนอง.....	32
4.1.1 บังคับชำระหนี้เฉพาะทรัพย์สินจำนอง.....	33
4.1.2 บังคับชำระหนี้ นอกเหนือจากทรัพย์สินที่จำนอง.....	34
4.2 ฟ้องเอาทรัพย์สินจำนองหลุด.....	35

ณ  
สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
หลักเกณฑ์การเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นของผู้รับจำนอง.....	36
4.3 ฟ้องคดีแบบเจ้าหนี้สามัญ.....	37
บทที่ 4 ปัญหาการดำเนินคดี, เปรียบเทียบหลักกฎหมายจำนองของประเทศอังกฤษ, ฝรั่งเศส และไทย.....	40
1. ปัญหาการดำเนินคดี.....	40
1.1. ปัญหาของการบอกกล่าวบังคับจำนอง.....	40
1.2. การบอกกล่าวบังคับจำนองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....	41
1.3. ปัญหาการดำเนินคดี ฟ้องบังคับจำนอง.....	41
2. เปรียบเทียบหลักกฎหมายจำนองตามกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายไทย .....	42
2.1 หลักกฎหมายจำนองของประเทศอังกฤษ.....	42
2.2 หลักกฎหมายจำนองของประเทศฝรั่งเศส.....	46
2.3 หลักกฎหมายจำนองของประเทศไทย.....	55
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	60
1. บทสรุป.....	60
2. ข้อเสนอแนะ.....	61
บรรณานุกรม.....	67
ประวัติผู้ศึกษา.....	70



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

จำนองเป็นหนี้อุปกรณ์ จะเกิดขึ้นได้ต้องมีหนี้ประธานเกิดขึ้นก่อน ซึ่งหนี้ประธานที่เกิดขึ้นนั้น ไม่ว่าจะเป็หนี้ประเภทใด เช่น หนี้ตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี, หนี้ตามสัญญากู้ยืมเงิน, หนี้ตามสัญญาขายลดตั๋วสัญญาใช้เงิน, หนี้ตามสัญญาขายลดเช็ค และหนี้ประเภทอื่นใด ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้คู่กรณีสามารถตกลงกันก่อให้เกิดหนี้ดังกล่าวขึ้นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้เป็นเจ้าของอาจเป็นสถาบันการเงิน นิติบุคคล หรือบุคคลธรรมดาก็ได้ เมื่อได้ก่อให้เกิดหนี้ประธานขึ้นและมีผลผูกพันใช้บังคับกันได้ตามกฎหมายระหว่างคู่สัญญา จำนองเป็นสัญญาที่ผู้จำนองนำทรัพย์สินของตนตราไว้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งสัญญาจำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 บัญญัติว่า “ อันว่าจำนองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง ....” การที่เจ้าหนี้มีหลักทรัพย์ของลูกหนี้หรือบุคคลที่สามไว้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ เป็นสิ่งที่เจ้าหนี้ทุกคนพึงปรารถนา การที่เจ้าหนี้มีทรัพย์ไว้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ อาจมีได้ 2 กรณี คือ

1. กรณีมีการส่งมอบทรัพย์สินไว้เป็นประกัน ลูกหนี้หรือผู้ร่วมรับผิดชอบกับลูกหนี้ ได้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้อยู่แล้วไว้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ เช่น การจำนำ

2. กรณีมิได้มีการส่งมอบทรัพย์สินไว้เป็นประกัน เพียงแต่ลูกหนี้หรือบุคคลที่สาม ได้ดำเนินการจดทะเบียนทำนิติกรรมตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ อันเป็นการตราทรัพย์สินไว้เป็นประกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 และผู้จำนองต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 705 เช่น การจดทะเบียนจำนองที่ดิน โดยในประการสำคัญผู้รับจำนองต้องเป็นเจ้าของ ถ้าไปจำนองไว้ต่อบุคคลอื่นที่มีชื่อเจ้าหนี้ การจำนองนั้นไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย

การที่จำเลยจดทะเบียนจำนองที่ดินพิพาทไว้แก่โจทก์ แท้จริงแล้วเป็นการจำนองเป็น

---

<sup>1</sup> เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2521, หน้า 153

ประกันหนี้ที่จำเลยมีต่อ ล. โจทก์ผู้รับจำนองจึงมิได้เป็นเจ้าของหนี้ในมูลหนี้ที่จำเลยจำนองที่ดินเป็นประกัน สัญญาจำนองจึงไม่มีมูลหนี้ที่จำเลยต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ โจทก์จึงบังคับจำนองแก่จำเลยไม่ได้<sup>2</sup>

โจทก์ที่ 2 เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด มีวัตถุประสงค์ให้กู้ยืมเงินและรับจำนอง ขณะที่จำเลยกู้ยืมเงินโจทก์ที่ 2 นั้น โจทก์ที่ 2 มีโจทก์ที่ 1 เป็นกรรมการผู้จัดการ มีอำนาจทำนิติกรรมแทนโจทก์ที่ 2 ได้ จำเลยที่ 1 กู้เงินโจทก์ที่ 2 โดยจำนองที่ดินเป็นประกัน แต่สัญญาจำนองระบุชื่อโจทก์ที่ 1 เป็นผู้รับจำนองโดยมิได้ระบุว่ากระทำการแทนโจทก์ที่ 2 ดังนั้น การที่โจทก์ที่ 2 บอกกล่าวบังคับจำนองและฟ้องบังคับจำนอง เป็นกรณีที่ตัวการซึ่งยังไม่เปิดเผยชื่อแสดงตนให้ปรากฏและรับเอาสัญญาจำนองที่โจทก์ที่ 1 ทำไว้แทนตน โจทก์ที่ 2 มีสิทธิทำได้ตามมาตรา 806 และไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 798 การตั้งตัวแทนเพื่อทำสัญญาจำนองจะต้องทำเป็นหนังสือ โจทก์ที่ 2 จึงมีอำนาจฟ้องบังคับจำนอง<sup>3</sup>

ทั้งสองกรณีดังกล่าวเป็นการสร้างหลักประกันให้แก่ผู้เป็นเจ้าของหนี้ที่มีทรัพย์สินไว้เป็นประกันว่า หากลูกหนี้ผิดนัดผิดสัญญาไม่ทำการชำระหนี้แก่ผู้เป็นเจ้าของหนี้ตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงไว้ หรือมิได้ทำการชำระหนี้ให้แก่ผู้เป็นเจ้าของหนี้ เมื่อหนี้ครบกำหนดระยะเวลาในการชำระหนี้แล้ว ผู้เป็นเจ้าของหนี้ชอบที่จะใช้สิทธิในการเรียกร้องและดำเนินคดีกับลูกหนี้และผู้ร่วมรับผิด (ผู้จำนอง) เพื่อทำการยึดทรัพย์สินออกขายทอดตลาด นำเงินมาชำระหนี้คงค้างแก่ผู้เป็นเจ้าของหนี้ ตามมาตรา 728 หรือการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิตาม มาตรา 729 แล้วแต่กรณี การที่เจ้าหนี้จะใช้สิทธิในการดำเนินคดี เพื่อบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาด หรือเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิได้ ผู้เป็นเจ้าของหนี้จะต้องอยู่ในฐานะที่จะดำเนินการได้และต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามขั้นตอน และวิธีการตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ในแต่ละเรื่อง โดยสามารถแบ่งการบังคับจำนองออกได้เป็น 2 กรณี คือ

### 1.1 การยึดทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาด

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 ได้กำหนดถึงขั้นตอนในการฟ้องคดีเพื่อบังคับจำนองไว้ เนื่องจากมิใช่เป็นการฟ้องคดีแบบเจ้าหนี้สามัญ หากแต่เป็นการฟ้องคดีในฐานะเจ้าหนี้บุริมสิทธิ ผู้เป็นเจ้าของหนี้จะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ กล่าวคือ เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์จะต้องมีเจตนาบอกกล่าวไปยังผู้จำนองก่อน<sup>4</sup> ให้ชำระหนี้ภายใน

<sup>2</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4436/2545

<sup>3</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2761/2549

<sup>4</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 750/2504



เวลาอันสมควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าว ถ้าผู้จำนองละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจึงจะสามารถฟ้องลูกหนี้, ผู้จำนองเป็นคดีต่อศาล ในเรื่องของการผิดสัญญาและบังคับจำนอง เพื่อให้ศาลพิพากษายึดทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้แก่โจทก์ ซึ่งเป็นข้อปฏิบัติที่กฎหมายได้กำหนดให้ผู้รับจำนองต้องดำเนินการก่อนที่จะมีการฟ้องผู้จำนอง เป็นคดีต่อศาลอย่างไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ และข้อความตามเจตหมายในการบอกกล่าวบังคับจำนอง แม้จะไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ว่าจะต้องมีแบบอย่างไรก็ตาม แต่เจตหมายในการบอกกล่าวบังคับจำนองจะต้องมีความชัดเจนและถือได้ว่าเป็นการบอกกล่าวบังคับจำนองที่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งระยะเวลาที่กำหนดให้ผู้จำนองทำการชำระหนี้ตามที่กฎหมายได้กำหนดว่าภายในระยะเวลาอันสมควรนั้น เป็นสิ่งที่ผู้รับจำนองพึงต้องพิจารณาเป็นสำคัญ ของการกำหนดระยะเวลาในการบอกกล่าวบังคับจำนอง ซึ่งหากการบอกกล่าวบังคับจำนองเป็นการบอกกล่าวที่มีได้ให้ระยะเวลาพอสมควรในการบอกกล่าวบังคับจำนองแล้วยอมเป็นการบอกกล่าวบังคับจำนองที่มีชอบด้วยกฎหมาย ผลเสียอาจเกิดขึ้นในการดำเนินคดี ทำให้มีข้อต่อสู้ในทางคดีเกิดขึ้น หากการบอกกล่าวบังคับจำนองมีข้อความที่ระบุและระยะเวลาที่ได้กำหนดในการบอกกล่าวบังคับจำนองนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้เป็นโจทก์ย่อมได้รับประโยชน์จากการบอกกล่าวบังคับจำนอง การดำเนินคดีเพื่อบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินจำนองสมตามความประสงค์ในการดำเนินคดี หากการบอกกล่าวบังคับจำนองไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเนื่องมาจากข้อความในการบอกกล่าวบังคับจำนองยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นการบอกกล่าวบังคับจำนอง หรือระยะเวลาที่ได้กำหนดในเจตหมายบอกกล่าวบังคับจำนองไม่อาจถือได้ว่าเป็นระยะเวลาที่กำหนดให้ผู้จำนองได้ทำการชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสมควรแล้ว การบอกกล่าวบังคับจำนองยอมเป็นการบอกกล่าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อศาลได้พิจารณาจากเจตหมายในการบอกกล่าวบังคับจำนองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในการบอกกล่าวบังคับจำนองแล้ว หรือได้พิจารณาจากข้อต่อสู้ของจำเลยและผู้ซึ่งต้องร่วมรับผิดชอบในคดีแล้ว ศาลอาจไม่พิพากษาให้เจ้าหนี้เป็นผู้เป็นโจทก์ยึดทรัพย์สินจำนองในคดีดังกล่าว คงเพียงแต่พิพากษาให้โจทก์ผู้เป็นเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้สามัญเท่านั้น ฉะนั้นการบอกกล่าวบังคับจำนองนับว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งต่อเจ้าหนี้ผู้ใช้สิทธิในการบอกกล่าวบังคับจำนองที่จะต้องให้ความระมัดระวังในการใช้ถ้อยคำในเจตหมายบอกกล่าวบังคับจำนอง<sup>5</sup> ประกอบกับระยะเวลาในการกำหนดให้ผู้จำนองทำการชำระหนี้ มิฉะนั้นแล้วผลของคดีย่อมทำให้โจทก์ไม่บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ที่ได้มุ่งหมายไว้

<sup>5</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1608/2506 (ประชุมใหญ่)



## 1.2 การเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729 ได้ให้สิทธิแก่ผู้เป็นเจ้าของจำนองสามารถดำเนินคดีกับผู้จำนองเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิได้ ซึ่งในการดำเนินคดีเจ้าหนี้ผู้รับจำนองจะต้องมีเจตนาบอกกล่าวให้ผู้จำนองปฏิบัติการชำระหนี้ก่อนตาม มาตรา 728 เช่นกัน เมื่อผู้จำนองไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาตามที่ได้กำหนดไว้ในคำบอกกล่าว เจ้าหนี้ผู้รับจำนองจึงจะมีสิทธิในการดำเนินคดีกับผู้จำนองต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิได้ ซึ่งการฟ้องคดีดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข 3 ประการ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 729 คือ ลูกหนี้ขาดส่งดอกเบี้ยเป็นเวลาถึง 5 ปี, ผู้จำนองไม่สามารถแสดงให้ศาลเห็นได้ว่าราคาทรัพย์สินที่จำนองเป็นประกันนั้นท่วมเงินอันค้างชำระ และไม่มีภาระจำนองหรือบุริมสิทธิอื่นใดจดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่จำนองอันเดียวกันนั้น

การจำนองต้องทำให้ถูกต้องตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 714 ที่บัญญัติว่า “อันสัญญาจำนองนั้น ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่” การจำนองจึงเป็นแบบตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ หากมิได้ปฏิบัติตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152 ได้บัญญัติไว้ว่า “การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้การนั้นเป็นโมฆะ” ดังนั้นปัญหาสำคัญของการบอกกล่าวบังคับจำนอง จึงเป็นความสำคัญอย่างยิ่งที่ผู้รับจำนองจะต้องตระหนักและให้ความสำคัญในประเด็นของการมีเจตนาบอกกล่าวบังคับจำนอง หรือการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ แล้วแต่กรณี ซึ่งการที่ผู้รับจำนองจะเลือกดำเนินการในทางใด จะต้องมีการบอกกล่าวบังคับจำนองก่อนตามมาตรา 728<sup>6</sup>

จากปัญหาดังกล่าว เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการบอกกล่าวบังคับจำนอง ผู้รับจำนองหรือผู้รับมอบอำนาจในการบอกกล่าวบังคับจำนองจะดำเนินการอย่างไร เพื่อให้การบอกกล่าวบังคับจำนองเป็นไปอย่างถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายในการบอกกล่าวบังคับจำนอง อันเป็นเหตุจูงใจในการศึกษา ค้นคว้า และหาแนวทางในการดำเนินการยุติปัญหาดังกล่าว เพื่อความถูกต้องชัดเจน มีผลบังคับได้จริงและชอบด้วยกฎหมายกับผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

## 2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

### 2.1 เพื่อศึกษากฎหมาย แนวคิด และคำพิพากษาศาลฎีกาในการบอกกล่าวบังคับจำนอง

<sup>6</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1732/2500

- 2.2 ศึกษาวิธีการในการบอกกล่าวบังคับจำนอง
- 2.3 ศึกษาหลักในการกำหนดระยะเวลาให้ผู้จำนองชำระหนี้
- 2.4 เพื่อศึกษาการบอกกล่าวบังคับจำนองที่ชอบและไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- 2.5 หาข้อยุติในการกำหนดระยะเวลาบอกกล่าวบังคับจำนอง

### 3. ขอบเขตของการวิจัย

เพื่อศึกษาสิทธิของผู้รับจำนอง ว่ามีสิทธิในการบอกกล่าวบังคับจำนองเมื่อใด วิธีการในการบอกกล่าว จะดำเนินการได้ด้วยตนเองหรือมอบอำนาจให้ผู้อื่นดำเนินการแทน ข้อความในจดหมายที่จำต้องมีในการบอกกล่าว ระยะเวลาให้ผู้จำนองชำระหนี้จะกำหนดอย่างไรจึงจะถือได้ว่าเป็นการพอสมควรตามกฎหมาย ที่ผ่านมานักกฎหมายพิจารณากำหนดระยะเวลาในการบอกกล่าวบังคับจำนองที่แตกต่างกัน จึงไม่อาจหาข้อยุติในปัญหาเรื่องของระยะเวลาที่กำหนดในจดหมายบอกกล่าวให้ผู้จำนองชำระหนี้ได้ การวิจัยเพื่อให้ผู้รับจำนอง นักกฎหมายได้ใช้เป็นหลักในทางปฏิบัติ และไม่ควรถกปล่อยให้สาเหตุดังกล่าวเป็นปัญหาที่ไม่สามารถหาข้อยุติได้อีกต่อไป ระยะเวลาในการบอกกล่าวบังคับจำนองจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนเป็นมาตรฐานเดียวกัน เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่เจ้าผู้บอกกล่าวบังคับจำนอง ผู้จำนอง และผู้มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในทรัพย์สินที่จำนอง และไม่ก่อให้เกิดข้อพิพาทในกรณีของการบอกกล่าวบังคับจำนอง, ระยะเวลาที่ใช้กำหนดในทางปฏิบัติที่ต่างกัน สมควรทำการปรับปรุงแก้ไข ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 ให้มีความสมบูรณ์ ชัดเจนใช้เป็นหลักปฏิบัติในทางกฎหมายต่อไป

### 4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 4.1 ทราบหลักกฎหมาย แนวคิด และแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในการบอกกล่าวบังคับจำนอง
- 4.2 ทราบถึงวิธีการ ในการบอกกล่าวบังคับจำนอง
- 4.3 ทราบและเข้าใจหลักในกำหนดระยะเวลาบอกกล่าวบังคับจำนอง
- 4.4 ทราบถึงการบอกกล่าวบังคับจำนองที่ชอบและไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- 4.5 ได้ข้อยุติในการกำหนดระยะเวลาในการบอกกล่าวบังคับจำนอง

### 5. ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาค้นคว้าอิสระทางกฎหมายเรื่อง ปัญหาการกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมในการบอกกล่าวบังคับจำนองกับผลกระทบทางกฎหมายต่อการดำเนินคดีนั้น เป็นการศึกษาวินิจฉัย

ทางนิติศาสตร์ (Legal Research) โดยการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยใช้รูปแบบของการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) เป็นสำคัญ ด้วยการศึกษาคำพิพากษาคำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ ความเห็นของนักกฎหมาย บทความที่เกี่ยวข้องกับการจำนองและระยะเวลาในการบอกกล่าวบังคับจำนอง คำพิพากษาศาลฎีกา และเอกสารจากแหล่งความรู้ต่าง ๆ ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อที่ได้ทำการวิจัย รวมทั้งข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต



## บทที่ 2

### ความเป็นมา แนวคิด และแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับ ระยะเวลาในการบอกกล่าวบังคับจำนอง

ความเป็นมาของการจำนองซึ่งเป็นสัญญาอุปกณ์ที่ได้ทำขึ้นระหว่างผู้จำนองกับผู้รับจำนอง โดยผู้จำนองตกลงนำทรัพย์สินของตนมาจดทะเบียนเป็นประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ให้แก่ผู้รับจำนอง สัญญาจำนองไม่อาจเกิดขึ้นได้หากไม่มีสัญญาประณตเกิดขึ้นก่อน เช่น สัญญากู้ยืมเงินซึ่งเป็นสัญญาประณต โดยจดทะเบียนจำนองที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างไว้เป็นประกันหนี้จากการกู้ยืม เป็นต้น ซึ่งกฎหมายในเรื่องการประกันหนี้ในต่างประเทศเริ่มจากสัญญาจำนำ ต่อมาได้พัฒนาเป็นสัญญาจำนองควบคู่ไปกับสัญญาจำนำ โดยมีการนำทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ การจำนำที่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนำไม่เป็นการคล่องตัว จึงได้มีการพัฒนาวิธีการโดยในช่วงของการปฏิวัติอุตสาหกรรม การที่จะให้ผู้จำนำส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนำจะทำให้ผู้จำนำไม่สามารถนำทรัพย์สินที่จำนำไปใช้เพื่อประโยชน์แก่ตนเองได้ จนได้มีการพัฒนาสัญญาจำนำที่ไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นประกัน เพื่อเป็นการตอบสนองต่อความต้องการทางเศรษฐกิจ เมื่อสังคมมีความเจริญก้าวหน้าการนำระบบทอเรนท์หรือระบบทะเบียนมาใช้จึงทำให้เกิดสัญญาจำนองขึ้น โดยผู้จำนองไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองต่อผู้รับจำนอง<sup>7</sup> เพียงแต่ลงในทะเบียนว่ามีการจำนองก็เป็นการเพียงพอแล้ว

สำหรับการจำนองที่ดินในประเทศไทย เชื่อว่าเกิดขึ้นในสมัยกรุงศรีอยุธยาตอนปลาย โดยมีวิวัฒนาการมาจากการจำนำเช่นกัน โดยในกฎหมายเก่ามีมาตราเกี่ยวกับการจำนำไร่นาและสวน คือ พระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 75 มาตราบัญญัติถึงการจำนำสังหาริมทรัพย์ด้วย ข้อกล่าวถึงการจำนำที่ดินในมาตรานี้อาจเป็นข้อแทรกเพิ่มเติมในเมื่อมีการชำระกฎหมายตอนปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา

---

<sup>7</sup> สุดา วิศรุตพิชญ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540, หน้า 51-52

## 1. สิทธิของผู้เป็นเจ้าของในการบอกกล่าวบังคับจำนอง

### 1.1 ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามเงื่อนไข

เจ้าหนี้และลูกหนี้เมื่อได้ก่อให้เกิดหนี้ขึ้นแล้วย่อมมีนิติสัมพันธ์ต่อกันโดยผลของกฎหมาย ในหนี้ที่เป็นประธานต้องเป็นหนี้ที่ถูกต้องสมบูรณ์และสามารถบังคับกันได้ตามกฎหมาย หนี้ที่เกิดขึ้นเมื่อผู้เป็นลูกหนี้ ผู้จำนองหรือบุคคลที่สาม ได้ทำการจดทะเบียนจำนองทรัพย์สินไว้เพื่อเป็นประกันหนี้แล้ว หากหนี้ดังกล่าวได้มีการกำหนดระยะเวลาอันเป็นเงื่อนไขในการผ่อนชำระหนี้เป็นงวด ๆ ระหว่างสัญญายังไม่ถึงกำหนดในการชำระหนี้เสร็จสิ้น หากลูกหนี้มิได้ทำการผ่อนชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงไว้ในสัญญา เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องรอให้หนี้ทั้งจำนวนถึงกำหนดชำระตามสัญญา ย่อมถือได้ว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดผิดสัญญา ผู้เป็นเจ้าของซึ่งเป็นผู้รับจำนองชอบที่จะใช้สิทธิในการเรียกร้องและบอกกล่าวบังคับจำนองให้ลูกหนี้และผู้ร่วมรับผิดชอบในหนี้ดังกล่าว ทำการชำระหนี้คงค้างทั้งจำนวนได้ตามกฎหมาย เนื่องจากฝ่ายลูกหนี้และผู้ร่วมรับผิดชอบเป็นผู้ผิดนัดผิดสัญญา สิทธิของผู้เป็นเจ้าของย่อมเกิดขึ้นตามกฎหมายและชอบที่จะใช้สิทธิในการเรียกร้องให้ลูกหนี้และผู้ร่วมรับผิดชอบร่วมกันชำระหนี้คืนภายในระยะเวลาตามที่ได้กำหนดไว้ในจดหมายบอกกล่าว<sup>8</sup> หากลูกหนี้และผู้ร่วมรับผิดชอบเพิกเฉย เจ้าหนี้ชอบที่จะใช้สิทธิในการดำเนินคดีกับลูกหนี้และผู้ร่วมรับผิดชอบตามสัญญาจำนองได้ตามขั้นตอนของกฎหมายต่อไป

### 1.2 ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เมื่อหนี้ครบกำหนดระยะเวลา

ภาระหนี้ที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ตกลงกันก่อให้เกิดหนี้ซึ่งมีผลบังคับกันได้ตามกฎหมายนั้น เงื่อนไขในการชำระหนี้เป็นไปตามที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ตกลงกันไว้ ซึ่งมีการกำหนดไว้ในสัญญา โดยหนี้ที่เกิดขึ้นไม่จำเป็นต้องมีเงื่อนไขในการผ่อนชำระหนี้ ระหว่างที่หนี้ยังไม่ครบกำหนดระยะเวลาในการชำระหนี้ กล่าวคือ สัญญากำหนดเพียงระยะเวลาในการชำระหนี้เสร็จสิ้นไว้ อย่างเดียว เมื่อหนี้ถึงกำหนดเวลาในการชำระหนี้เสร็จสิ้น และลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 204 วรรค 2 บัญญัติว่า “ ถ้าได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทิน และลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ตามกำหนดไว้ ท่านว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดโดยมิพักต้องเตือนเลย .....” ตามข้อตกลงดังกล่าวถือว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดผิดสัญญาตามกฎหมาย ในหนี้สามัญผู้เป็นเจ้าของสามารถใช้สิทธิในการดำเนินคดีได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องมี

<sup>8</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 251/2523

จดหมายทวงถามแต่อย่างใด แต่สำหรับเจ้าหนี้ผู้รับจำนองถือเป็นเจ้าหนี้ปริมสิทธิ ในการฟ้อง บังคับจำนองมีความจำเป็นที่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองจะต้องมีจดหมายเรียกร้องให้ผู้จำนองและผู้ร่วมรับ ผิดทำการชำระหนี้คืนพร้อมดอกเบี้ยตามสัญญาหรือตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ภายในระยะเวลา อันสมควร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728

กำหนดระยะเวลาในคำบอกกล่าว นับเป็นข้อสำคัญในหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนอง ผู้รับจำนองจะใช้สิทธิในการฟ้องบังคับจำนองแก่ผู้จำนองได้ต่อเมื่อผู้จำนองมิได้ทำการชำระหนี้ ภายในกำหนดระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในคำบอกกล่าว และในขณะเดียวกันผู้รับจำนองก็ไม่มี สิทธิในการดำเนินคดีกับผู้จำนอง เมื่อยังไม่ครบกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำบอกกล่าว เพราะระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ยังเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ผู้จำนอง เมื่อยังไม่ถึงกำหนดผู้รับจำนอง จะใช้สิทธิฟ้องบังคับจำนองก่อนครบกำหนดระยะเวลาในการบอกกล่าวบังคับจำนอง ย่อมเป็นการ ใช้สิทธิในการดำเนินคดีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เจ้าหนี้มีหนังสือบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้จำนองพร้อมดอกเบี้ยภายในเดือนตุลาคม 2521 เมื่อบอกกล่าวอย่างนี้ ลูกหนี้มีสิทธิที่จะชำระหนี้เมื่อใดก็ได้ภายในเดือนตุลาคม 2521 ปรากฏว่าหลังจากเจ้าหนี้บอกกล่าวแล้วนำคดีมาฟ้องเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2521 ศาลฎีกาวินิจฉัย ว่าเป็นการนำคดีมาฟ้องก่อนสิ้นระยะเวลาที่กำหนด จึงยังถือไม่ได้ว่าลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตาม คำบอกกล่าว เจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้รับจำนองไม่มีอำนาจฟ้อง<sup>9</sup>

### 1.3 ลูกหนี้ไม่ได้รับประโยชน์จากเงื่อนไขเวลาในการชำระหนี้

ภาระหนี้ที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ก่อให้เกิดขึ้นตามสัญญา แม้จะได้ตกลงเงื่อนไขในการ ชำระหนี้ไว้ หากมีเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแก่ผู้เป็นลูกหนี้ผู้จำนองและกฎหมายให้ถือว่าเหตุดังกล่าว เป็นกรณีที่ผู้เป็นลูกหนี้หรือผู้ร่วมรับผิด ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขขึ้นอ้างแก่ผู้เป็น เจ้าหนี้ได้ เช่น ลูกหนี้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามกฎหมายในคดีล้มละลาย ผู้เป็น เจ้าหนี้จะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด หรือลูกหนี้ได้ถึงแก่ ความตายแม้หนี้ตามสัญญาจะไม่ถึงกำหนดชำระ ผู้เป็นเจ้าหนี้ชอบที่จะใช้สิทธิตามกฎหมาย ใน การแจ้งให้ลูกหนี้, ทายาท หรือผู้ร่วมรับผิดในหนี้ดังกล่าว ทำการชำระหนี้ได้ โดยไม่จำเป็นต้องรอให้หนี้ ดังกล่าวถึงกำหนดระยะเวลาในการชำระหนี้ตามสัญญาแต่อย่างใด

<sup>9</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1442/2523



## 2. การบอกกล่าวบังคับจำนอง

การบอกกล่าวบังคับจำนอง เป็นขั้นตอนของผู้เป็นเจ้าของหนี้ผู้รับจำนองที่จะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 ซึ่งผู้รับจำนองสามารถเลือกปฏิบัติในการบอกกล่าวบังคับจำนองได้ด้วยวิธีการดังนี้

### 2.1 ผู้รับจำนองบอกกล่าวด้วยตนเอง

การบอกกล่าวบังคับจำนองเป็นขั้นตอนทางกฎหมาย ก่อนที่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองจะใช้สิทธิในการดำเนินคดีทางศาล ซึ่งกฎหมายให้สิทธิแก่ผู้เป็นเจ้าของหนี้ผู้รับจำนองสามารถใช้สิทธิได้ด้วยตนเอง ในการบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้จำนองให้ชำระหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมีเจตนาบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้” จากข้อกำหนดของกฎหมายดังกล่าว ถือเป็นหน้าที่ของผู้เป็นเจ้าของหนี้ผู้รับจำนองจะต้องดำเนินการมีเจตนาบอกกล่าวบังคับจำนอง เพื่อแจ้งให้ลูกหนี้ผู้จำนองทำการชำระหนี้ภายในระยะเวลาตามสมควรก่อนที่จะใช้สิทธิในการดำเนินคดีในทางศาลแก่ผู้จำนอง

ผู้รับจำนองมีหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังผู้จำนอง โดยไปส่งให้ผู้จำนองที่ร้านค้าของผู้จำนอง แต่ผู้จำนองไม่ยอมรับหนังสือบอกกล่าว ผู้รับจำนองจึงวางหนังสือไว้ต่อหน้าผู้จำนอง ถือว่าผู้จำนองได้รับหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองแล้ว<sup>10</sup>

### 2.2 มอบอำนาจให้บอกกล่าวบังคับจำนอง

การบอกกล่าวบังคับจำนอง นอกจากกฎหมายจะได้ให้สิทธิแก่ผู้รับจำนองในการบอกกล่าวบังคับจำนองด้วยตนเองแล้ว ยังให้อำนาจแก่ผู้รับจำนองในการมอบให้ทนายความเป็นผู้มีสิทธิในการบอกกล่าวบังคับจำนองแทนได้ด้วย ซึ่งการบอกกล่าวบังคับจำนองของทนายความ มีผลใช้บังคับได้เช่นเดียวกับการที่ผู้รับจำนองเป็นผู้บอกกล่าวบังคับจำนองด้วยตนเอง แม้ในการบอกกล่าวบังคับจำนอง ผู้รับจำนองจะไม่มีหนังสือมอบอำนาจให้ทนายความเป็นผู้ดำเนินการบอกกล่าวบังคับจำนองก็ตาม เมื่อในชั้นพิจารณาคดีผู้รับจำนองเบิกความว่าได้มอบหมายให้

<sup>10</sup> ภิญญา วีระนิตติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ คำประกัน จำนอง จำนำ, กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2528, หน้า 124

ทนายความเป็นผู้ดำเนินการบอกกล่าวบังคับจำนอง ย่อมถือได้ว่าทนายความได้ดำเนินการโดยได้รับการให้สัตยาบันจากผู้รับจำนองแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 823 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าตัวแทนกระทำการอันใดอันหนึ่งโดยปราศจากอำนาจก็ดี หรือทำนอกทำเหนือขอบอำนาจก็ดี ท่านว่าย่อมไม่ผูกพันตัวการ เว้นแต่ตัวการจะให้สัตยาบันแก่การนั้น” ดังนั้นการบอกกล่าวบังคับจำนองของทนายความย่อมเป็นการบอกกล่าวบังคับจำนองโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>11</sup>

บทบัญญัติมาตรา 728 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติว่า การบอกกล่าวบังคับจำนองต้องทำเป็นจดหมาย มิได้บัญญัติว่าการบอกกล่าวบังคับจำนองต้องทำเป็นหนังสือ กรณีจึงไม่ตกอยู่ในบังคับของมาตรา 798 วรรคหนึ่ง การที่โจทก์มอบให้พนักงานซึ่งเป็นตัวแทนของโจทก์บอกกล่าวบังคับจำนองไปยังจำเลย โดยมีได้ทำเป็นหนังสือ แต่เมื่อตัวแทนได้มีหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังจำเลย และจำเลยได้รับหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองแล้วไม่ชำระหนี้แก่โจทก์ภายในระยะเวลาตามที่กำหนด โจทก์จึงฟ้องเป็นคดีต่อศาล แสดงว่าโจทก์ยอมรับเอาการบอกกล่าวบังคับจำนองของพนักงานซึ่งเป็นตัวแทนของโจทก์ ถือว่าโจทก์ซึ่งเป็นตัวการได้ให้สัตยาบันรับเอาคำบอกกล่าวบังคับจำนองเป็นการบอกกล่าวของโจทก์ โจทก์ในฐานะผู้รับจำนองมีหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังจำเลยผู้จำนองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 728 โดยชอบแล้ว<sup>12</sup>

### 3. ข้อความในการบอกกล่าวบังคับจำนอง

เดิมศาลฎีกาวินิจฉัยว่า หมายความว่าถึงทำเป็นหนังสือ จะบอกกล่าวด้วยวาจาไม่ได้ การทำเป็นจดหมายหรือหนังสือไม่จำเป็นต้องมีแบบแต่อย่างใด คงเพียงแต่เขียนข้อความถึงผู้จำนอง บอกให้เขามาชำระหนี้จำนองภายในระยะเวลาที่กำหนดและลงชื่อผู้รับจำนองหรือตัวแทนก็เป็นจดหมายบอกกล่าวบังคับจำนองแล้ว<sup>13</sup>

การที่ทนายความเขียนหนังสือบอกกล่าวที่ด้านหลังนามบัตรให้เวลาชำระหนี้ 10 วัน ถือว่าเป็นการบอกกล่าวบังคับจำนองแล้ว<sup>14</sup>

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พินัยกรรม มาตรา 728 บัญญัติไว้เพียงว่าเมื่อจะ

<sup>11</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4015/2555 และ 2551/2524

<sup>12</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3698/2545, 1657/2550 และ 4015/2555

<sup>13</sup> บัญญัติ ถนอมรอด, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม คำประกัน จำนอง จำนำ, กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556, หน้า 283

<sup>14</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 580/2507



บังคับจำนอง ผู้รับจำนองต้องมีเจตนาบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่า ให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรเท่านั้น โจทก์จึงไม่ต้องระบุทรัพย์สินซึ่งจำนองไปในคำบอกกล่าวด้วย เมื่อจำเลยเป็นทั้งลูกหนี้และผู้จำนองย่อมทราบดีอยู่แล้วว่าทรัพย์สินซึ่งจดทะเบียนจำนองเป็นประกันการชำระหนี้เงินกู้ไว้แก่โจทก์คือ ห้องชุดเลขที่ 54/225 หาใช่ห้องชุดเลขที่ 0225 การที่หนังสือบอกกล่าวระบุทรัพย์สินซึ่งจำนองเป็นห้องชุดเลขที่ 0225 เห็นได้ชัดว่าเป็นเรื่องการพิมพ์ตัวเลขห้องชุดผิดพลาดอันเป็นเรื่องเล็กน้อย เมื่อโจทก์มีหนังสือบอกกล่าวให้จำเลยทำการไถ่ถอนจำนองให้เสร็จสิ้นภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือบอกกล่าว ย่อมถือได้ว่าผู้รับจำนองมีเจตนาบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวแล้ว การบอกกล่าวบังคับจำนองของโจทก์จึงชอบด้วยกฎหมาย<sup>15</sup>

#### 4. กำหนดระยะเวลาในการบอกกล่าวบังคับจำนอง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 กำหนดว่าผู้รับจำนองต้องกำหนดระยะเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร นั้นการกำหนดระยะเวลาแค่นั้นเพียงใดจึงจะอยู่ในความหมายที่ว่า “ภายในเวลาอันสมควร” ของมาตรา 728 ซึ่งจากการวิเคราะห์ถึงการกำหนดข้อความดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย เป็นการเปิดโอกาสให้แก่ลูกหนี้ที่จะสามารถทำการชำระหนี้ดังกล่าวแก่เจ้าหนี้ได้ภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแต่การกำหนดระยะเวลาเท่าไรจึงจะเป็นเวลาอันสมควรนั้น จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยอาจพิจารณาจากหลักเกณฑ์อันเป็นแนวทางในการปฏิบัติ จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยและให้เหตุผลไว้ ซึ่งสามารถนำมาวิเคราะห์เป็นแนวทางในการกำหนดระยะเวลาในการบอกกล่าวบังคับจำนองไว้เป็น 3 กรณี คือ

##### 4.1 ระยะเวลาที่ใช้กำหนดในทางปฏิบัติ

หลักในทางปฏิบัติที่ผ่านมาในการออกเจตนาบอกกล่าวบังคับจำนอง นักกฎหมายนิยมให้ระยะเวลาแก่ผู้จำนองในการชำระหนี้เป็นเวลา 30 วัน จนเป็นเหตุทำให้นักกฎหมายโดยทั่วไปมีความเข้าใจว่า การบอกกล่าวบังคับจำนองนั้น ต้องบอกกล่าวให้ผู้จำนองทำการชำระหนี้และไถ่ถอนจำนองภายในกำหนดระยะเวลา 30 วัน ซึ่งความจริงแล้วกฎหมายกำหนดไว้เพียง “เวลาอันสมควร” เท่านั้น เมื่อไม่มีกฎหมายใดระบุไว้ นักกฎหมายจึงพยายามหาข้อยุติในเรื่องของการกำหนดระยะเวลาในการบอกกล่าวบังคับจำนองจากความเห็นตามคำพิพากษาของศาล

<sup>15</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 462/2550

ฎีกา ประกอบกับข้อเท็จจริงบางประการของอาจารย์ผู้มีความชำนาญทางด้านกฎหมาย ความเห็นของนักกฎหมาย เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติ อีกทั้งเมื่อได้พิจารณาถึงระยะเวลาในการบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้รับโอนซึ่งทรัพย์สินจำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 735 ที่กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาไว้ล่วงหน้า 1 เดือน ก่อนแล้วจึงจะฟ้องบังคับจำนองได้ ทำให้มีข้อคิดในการนำมาพิจารณาว่า การบอกกล่าวบังคับจำนองตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 น่าจะนำระยะเวลาตามมาตรา 735 มาใช้บังคับโดยอนุโลมได้ เช่นเดียวกัน

มาตรา 728 มิได้บัญญัติไว้ว่าระยะเวลาอย่างน้อยเพียงไรเป็นระยะเวลาอันสมควร จึงต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป โจทก์บอกกล่าวบังคับจำนองไปยังจำเลยให้ชำระหนี้จำนวน 9,800,000.- บาท ภายใน 30 วัน เป็นระยะเวลาอันสมควร การบอกกล่าวบังคับจำนองจึงชอบแล้ว<sup>16</sup>

#### 4.2 ระยะเวลาที่ค้ำถึงจำนวนภาระหนี้ค้ำ

นับเป็นอีกประเด็นหนึ่งที่ควรนำมาวิเคราะห์ในเรื่องระยะเวลาในการบอกกล่าวบังคับจำนอง ซึ่งหากพิจารณาถึงจำนวนภาระหนี้ที่ค้ำชำระกับผู้รับจำนองแล้ว เป็นประเด็นที่น่าสนใจ และสามารถนำมาใช้เป็นข้อมูลในการพิจารณาได้ว่า ภาระหนี้จำนวนมากควรกำหนดระยะเวลาในการชำระหนี้ให้มีระยะเวลานานกว่าภาระหนี้จำนวนน้อย ซึ่งเป็นหลักในการพิจารณาโดยทั่วไป แต่การที่ผู้จำนองมีภาระหนี้ค้ำชำระแก่ผู้รับจำนอง จะมีจำนวนมากหรือน้อย ไม่สามารถนำมาเป็นข้อยุติในการกำหนดระยะเวลาได้เสมอไป เนื่องจากการพิจารณาจะต้องคำนึงถึงความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้, ผู้จำนอง หรือผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองด้วยว่า บุคคลผู้ซึ่งจะต้องรับผิดชอบในภาระหนี้ที่ค้ำชำระนั้น เป็นผู้มีความสามารถในการชำระหนี้แก่ผู้รับจำนองมากน้อยเพียงใด ซึ่งในสภาวะขณะนั้นเจ้าหนี้ผู้รับจำนองอาจไม่รู้ถึงปัญหาอันเป็นข้อเท็จจริงที่แท้จริงของผู้จำนองว่าเขามีความสามารถในการชำระหนี้มากน้อยเพียงใด ดังนั้นในการกำหนดระยะเวลาในบอกกล่าวบังคับจำนอง ในภาระหนี้จำนวนน้อยจึงย่อมมีระยะเวลาในการชำระหนี้้น้อยกว่าภาระหนี้ที่มีจำนวนมากจึงเป็นหลักปกติโดยทั่วไปในทางปฏิบัติเท่านั้น

มาตรา 728 ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าระยะเวลากำหนดให้ลูกหนี้ชำระหนี้้นั้นมากน้อยเพียงใด จึงจะเป็นเวลาอันสมควร จึงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป โจทก์ได้มอบหมายให้ทนายความบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังจำเลยที่ 1 โดยกำหนดระยะเวลาให้ชำระหนี้ภายใน 15

<sup>16</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7630/2540

วัน นับแต่วันได้รับหนังสือบอกกล่าว แม้จำนวนหนี้จำนวนที่โจทก์เรียกร้องทวงถามจะสูงถึง 376,479,799.79 บาท แต่หนี้จำนวนดังกล่าวจำเลยที่ 1 ทราบดีว่าจะต้องชำระให้แก่โจทก์ ณ วันครบกำหนดชำระหนี้ตามสัญญาทรัพย์สินที่แต่ละฉบับก่อนหน้าที่นายโจทก์จะมีหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองแล้ว และหลังจากนั้นอีก 1 ปีเศษ โจทก์จึงได้มอบหมายให้นายโจทก์มีหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนอง โดยให้เวลาจำเลยที่ 1 ชำระหนี้อันเป็นการไถ่ถอนจำนองได้อีก 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือบอกกล่าวตามพฤติการณ์ถือได้ว่าการกำหนดเวลาบอกกล่าวบังคับจำนองนั้นพอสมควรและชอบด้วยกฎหมายแล้ว โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องบังคับจำนองได้<sup>17</sup>

#### 4.3 ระยะเวลาที่พึงคาดหมายว่าจะได้รับชำระหนี้

นับเป็นอีกประเด็นหนึ่งที่ควรนำมาวิเคราะห์ถึงกำหนดระยะเวลาในการบอกกล่าวบังคับจำนอง โดยในกรณีที่ผู้เป็นเจ้าของหนี้ผู้รับจำนองไม่ทราบถึงรายได้ สถานะภาพของผู้จำนอง เนื่องจากผู้จำนองได้หลบหนีไม่ติดต่อกับผู้รับจำนองและไม่ทราบว่าตามความเป็นจริงว่าผู้จำนองไปมีภูมิลำเนาอยู่ ณ ที่แห่งใด ย่อมเป็นการยากที่จะกำหนดระยะเวลาบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้จำนอง คงได้แต่เพียงการคาดหมายและกำหนดระยะเวลาให้ผู้จำนองชำระหนี้ตามจดหมายบอกกล่าวซึ่งอาจมีระยะเวลา 15, 20 หรือ 30 วัน ซึ่งเป็นการระบุเวลาให้ชำระหนี้ตามความคาดหมายของผู้เป็นเจ้าของหนี้ผู้รับจำนองเท่านั้น

การที่โจทก์ได้เคยทวงหนี้ด้วยวาจาหลายครั้งแล้ว จำเลยไม่ชำระหนี้ การที่โจทก์มีหนังสือบอกกล่าวให้จำเลยชำระต้นเงินพร้อมดอกเบี้ยภายในกำหนด 30 วัน แต่จำเลยไม่ชำระ โจทก์ จึงนำคดีมาฟ้องหลังจากวันที่จำเลยรับหนังสือ 27 วัน ประกอบกับจำเลยผิดนัดไม่ชำระดอกเบี้ยเป็นเวลาปีเศษแล้ว ในมาตรา 728 มิได้บัญญัติไว้ว่าระยะเวลาอย่างน้อยเพียงใดเป็นระยะเวลาอันสมควร จึงต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป โจทก์บอกกล่าวบังคับจำนองไปยังจำเลยให้ชำระหนี้จำนวนประมาณ 9,800,000.- บาท ภายใน 30 วัน ถือเป็นระยะเวลาอันสมควร การบอกกล่าวบังคับจำนองจึงชอบแล้ว<sup>18</sup>

#### 5. วิธีการบอกกล่าวบังคับจำนอง

ผู้รับจำนองต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้โดยการทำเป็นจดหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728

<sup>17</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3171-3172/2545

<sup>18</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 251/2523, 2274/2523 และ 7630/2540

### 5.1 จดหมาย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า จะต้องมีการจดหมายบอกกล่าว จึงหมายถึงการมีหนังสือบอกกล่าวนั่นเอง จะบอกกล่าวด้วยวาจาไม่ได้<sup>19</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 580/2507 หมายความว่า ความเขียนข้อความลงด้านหลังนามบัตร แจกให้ผู้จำนองนำเงินต้นและดอกเบี้ยมาชำระภายในกำหนด 10 วัน ถือได้ว่าเป็นจดหมายบอกกล่าว บังคับจำนอง ตามมาตรา 728 แล้ว

### 5.2 การบอกกล่าวที่มีได้ทำเป็นจดหมาย

การที่ผู้รับจำนองมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ที่เป็นแบบในการฟ้องบังคับจำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 และมาตรา 152 แม้การบอกกล่าวที่ต้องทำเป็นหนังสือ แต่วิธีการบอกกล่าวไม่ถูกต้อง ก็ไม่อาจถือได้ว่าการบอกกล่าวเป็นหนังสือ

เจ้าหนี้ฟ้องเรียกเงิน ในสัญญาจำนองซึ่งจำเลยเป็นลูกหนี้และเป็นผู้จำนอง โดยมีได้บอกกล่าวบังคับจำนองก่อนนั้นไม่ได้<sup>20</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 750/2504 สามีมอบอำนาจให้ภริยาทำสัญญาจำนองแทน ดังนี้ เมื่อบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ภริยา หากมีผลไปถึงสามีไม่ เพราะการมอบอำนาจนั้นไม่ได้รวมถึงการบังคับจำนองและการไถ่จำนองด้วย เจ้าหนี้ฟ้องสามีบังคับจำนอง ศาลยกฟ้องถือว่าผู้รับจำนองยังมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการบอกกล่าวบังคับจำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 แก่สามีผู้จำนองแต่อย่างใด

## 6. ประเภทคดี ในการบอกกล่าวบังคับจำนอง

### 6.1 การบอกกล่าวในคดีแพ่งทั่วไป

การบอกกล่าวเป็นไปตามวิธีการแบบปกติในการบอกกล่าวบังคับจำนอง โดยทั่วไป กล่าวคือ ผู้รับจำนองหรือนายความผู้รับมอบอำนาจ มีจดหมายแจ้งให้ผู้จำนองชำระหนี้พร้อมดอกเบี้ยภายในกำหนดระยะเวลาอันสมควรตามที่กำหนด หากไม่ชำระหนี้ผู้รับจำนอง

<sup>19</sup> ปิตักุล จีระมงคลพาณิชย์, กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน คำประกัน จำนอง จำน่า, กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2552, หน้า 173.

<sup>20</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 201/2479

จะดำเนินคดีเพื่อบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้ต่อไป พร้อมลงชื่อผู้ทำการทวงถามหรือผู้รับมอบอำนาจ เพียงเท่านี้ย่อมเป็นการเพียงพอกับการบอกกล่าวบังคับจำนองแล้ว

### 6.1.1 แจ้งให้ชำระหนี้และบอกกล่าวบังคับจำนอง

ผู้รับจำนองเพียงแจ้งให้ผู้จำนองทราบว่าจะต้องทำการชำระต้นเงิน จำนวนเท่าไร ดอกเบี้ยจำนวนเท่าไร รวมเป็นเงินจำนวนเท่าไร และให้ทำการชำระหนี้ภายในระยะเวลาตามที่กำหนด หากไม่ชำระจะดำเนินคดีเพื่อฟ้องบังคับจำนอง นำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดต่อไปก็เป็นการบอกกล่าวบังคับจำนองที่ชอบแล้ว

### 6.2 การบอกกล่าวในคดีผู้บริโภค

ในการดำเนินคดี นับแต่มีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีผลใช้บังคับ ผู้เป็นโจทก์ที่จะดำเนินคดีจะต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า คดีที่จะทำการฟ้องต่อศาลเป็นคดีแพ่งสามัญหรือคดีผู้บริโภค หากเป็นคดีผู้บริโภคแล้ว การยื่นฟ้องจำเลยเป็นคดีต่อศาล จะต้องยื่นฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาเท่านั้น<sup>21</sup> และจะต้องใช้แบบฟอร์มในการดำเนินคดีซึ่งเป็นแบบฟอร์มเฉพาะในคดีผู้บริโภคเท่านั้น และขั้นตอนในการฟ้องบังคับจำนองสำหรับคดีผู้บริโภค มีข้อแตกต่างจากคดีปกติทั่วไป กล่าวคือ ผู้รับจำนองจะใช้สิทธิในการบอกกล่าวบังคับจำนองอย่างคดีปกติทั่วไปไม่ได้ เนื่องจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคกำหนดให้ผู้เป็นเจ้าหนี้ผู้รับจำนองต้องมีหนังสือแจ้งเตือนให้ผู้จำนองแจ้งเหตุผิดนัดผิดสัญญาที่มีได้ทำการชำระหนี้ตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา พร้อมกำหนดระยะเวลาให้ผู้จำนองและผู้ร่วมรับผิดชอบติดต่อผู้รับจำนองแจ้งเหตุแห่งการผิดนัดผิดสัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนดก่อน หากผู้จำนองเพิกเฉยไม่ติดต่อหรือไม่แจ้งเหตุขัดข้องภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับจำนองจึงชอบที่จะใช้สิทธิในการบอกกล่าวบังคับจำนองเพื่อให้ผู้จำนองชำระหนี้อีกครั้งภายในระยะเวลาที่กำหนด และหากผู้จำนองเพิกเฉยไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด สิทธิของผู้รับจำนองในการฟ้องผู้จำนองเป็นคดีต่อศาลจึงจะเกิดขึ้นได้ ดังนั้นในการดำเนินคดีต่อศาล หากผู้รับจำนองมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับในการฟ้องบังคับจำนองแล้ว ศาลชอบที่จะพิพากษายกฟ้องในคดีดังกล่าวได้

<sup>21</sup> ชาญณรงค์ ปราณจิตต์, “กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค 1”, ในประมวลสารคดีวิชาการกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคชั้นสูงและกฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์, หน้าที่ 13, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2556, หน้า 19-21

### 6.2.1 แจ้งให้แก่ไขเหตุผิดนัดผิดสัญญา

การแจ้งให้ผู้จ้างดำเนินการแก้ไขเหตุผิดนัดผิดสัญญานั้น เป็นการดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ให้ความเป็นธรรม ให้ความสะดวก ให้ความเมตตาแก่ผู้บริโภค การกำหนดให้ผู้รับจ้างต้องมีเจตนาเพื่อแจ้งให้ผู้จ้างดำเนินการแก้ไขเหตุผิดนัดผิดสัญญา เพื่อวัตถุประสงค์ทราบเหตุขัดข้องของผู้จ้างว่ามีสาเหตุใดที่ทำให้ผิดนัดผิดสัญญา มิได้ทำการชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจ้างตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงกันไว้ อันเป็นสาเหตุที่แท้จริงของการผิดนัดไม่ชำระหนี้ โดยกำหนดระยะเวลาให้ผู้จ้างเข้าพบกับผู้รับจ้างภายในระยะเวลาที่กำหนดก่อน<sup>22</sup> หากผู้จ้างได้เข้าพบกับผู้รับจ้างภายในระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ ผู้รับจ้างยังไม่สามารถดำเนินการบอกกล่าวบังคับจ้างกับผู้จ้างได้ เว้นแต่เมื่อผู้จ้างได้เข้าพบกับผู้รับจ้างแล้ว แต่มิได้ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้เจรจากันจนเป็นที่ยุติแล้ว ผู้รับจ้างจึงจะมีสิทธิในการบอกกล่าวบังคับจ้างในหลักเกณฑ์ทั่วไป เพื่อทำการฟ้องบังคับจ้างตามขั้นตอนของการดำเนินคดีผู้บริโภคต่อไป

### 6.2.2 แจ้งให้ชำระหนี้และบอกกล่าวบังคับจ้าง

ขั้นตอนนี้เป็นผลจากการที่ผู้จ้างมิได้แจ้งเหตุขัดข้องในการผิดนัดผิดสัญญาแก่ผู้รับจ้างทราบภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนด หากผู้จ้างเพิกเฉยผู้รับจ้างชอบที่จะมีเจตนาบอกกล่าวบังคับจ้างและดำเนินคดีเพื่อบังคับชำระหนี้จากทรัพย์ผู้จ้างได้ตามขั้นตอนของกฎหมายต่อไป

## 7. การส่งเจตนาบอกกล่าวบังคับจ้าง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 กำหนดให้ผู้จ้างต้องมีเจตนาบอกกล่าวบังคับจ้างไปยังลูกหนี้ก่อน<sup>23</sup> เพื่อให้ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งเป็นแบบที่กฎหมายได้กำหนด อันเป็นขั้นตอนของการดำเนินคดีฟ้องบังคับจ้าง ซึ่งผู้รับจ้างสามารถทำการบอกกล่าวบังคับจ้างได้หลายวิธี ดังนี้

<sup>22</sup> ชาญณรงค์ ปราณจิตต์, "หลักทั่วไป", ในประมวลสารคดีวิชาการกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคชั้นสูงและกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์, หน่วยที่ 13, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2556, หน้า 17

<sup>23</sup> ปัญญา ธนอมรอด, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม คำประกัน จ้าง จ้างนำ, กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556, หน้า 284



## 7.1 ส่งจดหมายต่อหน้าผู้จำนอง

ผู้รับจำนองสามารถส่งจดหมายบังคับจำนองให้แก่ผู้จำนอง โดยการส่งจดหมายต่อหน้าผู้รับจำนองได้โดยตรง ในการส่งจดหมายผู้จำนองจะเป็นผู้รับจดหมายจากมือของผู้รับจำนอง หรือไม่ยอมรับแต่ผู้รับจำนองได้วางจดหมายดังกล่าวไว้ต่อหน้าก็ถือได้ว่าเป็นการส่งจดหมายบอกกล่าวบังคับจำนองที่ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 318/2501 ผู้รับจำนองมีหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังผู้จำนอง โดยไปส่ง<sup>24</sup> ให้ผู้จำนองที่ร้านค้าของผู้จำนอง แต่ผู้จำนองไม่ยอมรับหนังสือบอกกล่าว ผู้รับจำนองจึงวางหนังสือต่อหน้าผู้จำนอง ถือว่าผู้จำนองได้รับหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 337/2540 การส่งคำบอกกล่าวบังคับจำนองไม่จำเป็นต้องส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ พนักงานของสหกรณ์โจทก์ไปส่งหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองให้แก่จำเลยที่ 2 และที่ 3 ซึ่งเป็นผู้จำนอง แต่จำเลยดังกล่าวไม่ยอมรับ พนักงานโจทก์จึงได้ทำเป็นบันทึกไว้ท้ายคำบอกกล่าวว่าจำเลยไม่ยอมรับ ผู้ส่งจึงได้วางหนังสือไว้ต่อหน้าผู้รับและต่อหน้าพยาน ถือเป็นการบอกกล่าวบังคับจำนองที่ชอบแล้ว

## 7.2 ส่งจดหมายทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

การส่งจดหมายบอกกล่าวบังคับจำนอง ผู้จำนองไม่จำเป็นต้องเป็นผู้นำจดหมายไปส่งให้แก่ผู้จำนองด้วยตนเองโดยตรง โดยผู้รับจำนองสามารถส่งจดหมายบอกกล่าวบังคับจำนองให้แก่ผู้จำนองโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ก็มีผลเป็นการส่งจดหมายให้แก่ผู้จำนองโดยชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

การบอกกล่าวบังคับจำนอง โดยทำเป็นหนังสือส่งทางจดหมายลงทะเบียนตอบรับไปที่บ้านของลูกหนี้ ปรากฏว่าลูกหนี้อยู่ที่บ้านหลังนั้น แต่ไม่ยอมรับหนังสือ การบอกกล่าวบังคับจำนองโดยทำเป็นหนังสือส่งทางจดหมายลงทะเบียนตอบรับ ตามตำบลที่อยู่ของจำเลย ซึ่งระบุไว้ในสัญญาจำนอง สามีจำเลยลงชื่อรับไว้แทน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เป็นการทวงถามและบอกกล่าวชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 728 แล้ว<sup>25</sup>

เจ้าหน้าที่บอกกล่าวไปยังผู้จำนองทุกคน ตามที่อยู่ระบุไว้ในสัญญา แต่ปรากฏว่าไม่สามารถส่งหนังสือบอกกล่าวให้จำเลยที่ 2 ได้ เพราะบ้านของจำเลยที่ 2 รื้อแล้ว แต่ส่งให้จำเลย

<sup>24</sup> ฎีกาฎีกา ธีรนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ คำประกัน จำนอง จำน่า, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พลังเทรตติ้ง, 2528, หน้า 124

<sup>25</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 251/2523 และ 2274/2523

อื่นได้ ปัญหาว่าการบอกให้แก่จำเลยที่ 2 ชอบหรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้ปรากฏว่าบ้านของจำเลยที่ 2 รื้อแล้ว แต่จำเลยที่ 2 มิได้จำนองเป็นประกันหนี้เงินกู้ของจำเลยที่ 1 แต่เพียงผู้เดียว จำเลยที่ 2 ได้จำนองร่วมกับจำเลยที่ 3 ที่ 4 และที่ 5 เมื่อจำเลยอื่นทราบการบอกกล่าว จึงมีเหตุให้เชื่อได้ว่าจำเลยที่ 2 ย่อมทราบเช่นกัน<sup>26</sup> ก่อนฟ้องโจทก์ซึ่งเป็นผู้รับจำนองมีหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังจำเลยซึ่งเป็นผู้จำนอง เมื่อจำเลยได้รับหนังสือบอกกล่าวแล้วมีหนังสือถึงโจทก์ให้โจทก์ส่งหลักฐานการเป็นหนี้ให้แก่จำเลย โจทก์ไม่ส่งหลักฐานให้แต่นำคดีมาฟ้องเลย จำเลยต่อสู้ว่าโจทก์ไม่มีสิทธิฟ้องเพราะไม่ยอมส่งหลักฐานการเป็นหนี้ให้จำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อจำเลยไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาในคำบอกกล่าวถือว่า จำเลยละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ตามมาตรา 728 โจทก์มีอำนาจในการฟ้องบังคับจำนองได้ เจ้าหนี้ไม่มีหน้าที่จะต้องส่งหลักฐานการเป็นหนี้ให้แก่ผู้จำนองหรือลูกหนี้<sup>27</sup>

บริษัทจำเลยที่ 1 เป็นผู้กู้ โดยจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการจำนองทรัพย์สินเป็นประกันหนี้ เจ้าหนี้บอกกล่าวบังคับจำนองไปยังจำเลยที่ 2 ที่บ้านของจำเลยที่ 2 แต่ส่งไม่ได้เพราะจำเลยที่ 2 ย้ายที่อยู่และไม่ทราบที่อยู่ใหม่ ปัญหาว่าการบอกกล่าวชอบหรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้ถือว่าจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นกรรมการบริษัทจะมีที่อยู่แยกต่างหากจากภูมิลำเนาของบริษัทของจำเลยที่ 1 แต่ก็ถือได้ว่าจำเลยที่ 2 มีหลักแหล่งที่ทำการเป็นปกติอยู่แห่งเดียวกับจำเลยที่ 1 การที่โจทก์ส่งหนังสือบอกกล่าวทวงถามไปถึงจำเลยที่ 1 ในหนังสือมีข้อความทวงถามบังคับจำนองแก่จำเลยที่ 2 ด้วย ถือได้ว่าจำเลยที่ 2 ได้รับหนังสือนั้นแล้ว<sup>28</sup>

## 8. ส่งหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองให้แก่ใคร

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 ที่ได้บัญญัติไว้เพียงให้ผู้รับจำนองมีเจตนาบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ นับว่ายังมีข้อโต้แย้งกันในวงการของนักกฎหมายว่า เมื่อกฎหมายได้กำหนดให้ผู้รับจำนองมีเจตนาบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ การบอกกล่าวบังคับจำนองก็ปฏิบัติเพียงการมีเจตนาไปยังตัวลูกหนี้เท่านั้น ย่อมเป็นการเพียงพอต่อการใช้สิทธิในการบอกกล่าวบังคับจำนองแล้ว แต่ในความเห็นดังกล่าวหากว่าลูกหนี้กับผู้จำนองเป็นคนละคนกัน การใช้สิทธิในการบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ลูกหนี้หรือผู้จำนองเพียงผู้เดียว จะถือได้ว่าเป็นการบอกกล่าวบังคับจำนองที่ได้ปฏิบัติถูกต้องตามหลักของการ

<sup>26</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3590/2526

<sup>27</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2922/2530

<sup>28</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 945/2536



ใช้สิทธิในการบอกกล่าวบังคับจำนองตามความหมายที่กฎหมายได้บัญญัติไว้หรือไม่ ซึ่งมี  
ความเห็นของนักกฎหมายแบ่งออกเป็น 2 ฝ่ายด้วยกัน กล่าวคือ

ความเห็นแรก ได้ให้ความเห็นว่าลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 นั้น หมายรวมถึงตัวลูกหนี้ในหนี้ประธานและผู้จำนองด้วย ดังนั้นการบอกกล่าวบังคับจำนอง จะต้องมีความหมายบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังลูกหนี้และผู้จำนอง ซึ่งความเห็นนี้ได้รับการสนับสนุนจาก ศาสตราจารย์เสนีย์ ปราโมช, อาจารย์ถาวร โพธิ์ทอง และอาจารย์ชุมพล จันทราทิพย์

ความเห็นที่สอง ได้ให้ความเห็นว่า ลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 นั้น หมายถึงเฉพาะลูกหนี้ผู้จำนองเท่านั้น ไม่ได้หมายรวมถึงลูกหนี้ในหนี้ประธานด้วย ดังนั้นในการบอกกล่าวบังคับจำนองจึงเพียงแต่มีความหมายบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังผู้จำนองย่อมเป็นการเพียงพอแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงตัวลูกหนี้ที่มีได้เป็นผู้จำนองทรัพย์สินแต่อย่างใด ความเห็นนี้ได้รับการสนับสนุนจาก อาจารย์พจน์ บุษปาคม

เมื่อพิจารณาจากความเห็นของนักกฎหมายทั้งสองฝ่าย ซึ่งต่างได้ให้เหตุผลในการส่ง  
ความหมายบอกกล่าวบังคับจำนองไว้ต่างกัน เมื่อผนวกความเห็นดังกล่าวเข้าด้วยกันแล้ว นำมา  
วิเคราะห์ห้อย่างเป็นลำดับแล้วเห็นว่า การบอกกล่าวบังคับจำนองเป็นการแจ้งให้ลูกหนี้ทราบถึง  
ความประสงค์ของผู้เป็นเจ้าของผู้รับจำนองว่าประสงค์จะให้ลูกหนี้ทำการชำระหนี้ที่ค้างชำระแก่  
เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง เมื่อเป็นความประสงค์ที่จะแจ้งให้ลูกหนี้ทำการชำระหนี้หากลูกหนี้และผู้  
จำนองเป็นบุคคลคนเดียว การแจ้งบอกกล่าวบังคับจำนองดังกล่าวย่อมอยู่ในความหมายของ  
กฎหมายที่กำหนดให้แจ้งบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังลูกหนี้ แต่ในกรณีที่ลูกหนี้และผู้จำนองมิได้  
เป็นบุคคลคนเดียวแม้บทบัญญัติของกฎหมายจะระบุเพียง “มีความหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้”  
แต่ทั้งลูกหนี้ชั้นต้นและลูกหนี้ในฐานะผู้จำนองต่างก็มีหน้าที่ต้องร่วมกันรับผิดชอบในหนี้ที่มีอยู่กับผู้รับ  
จำนอง ดังนั้นการแจ้งลูกหนี้ในความหมายของ มาตรา 728 จะต้องมี ความหมายถึงผู้ซึ่งต้อง  
ร่วมกันรับผิดชอบในหนี้ที่ต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง ซึ่งผู้ที่จะต้องร่วมกันรับผิดชอบในหนี้ที่ค้างชำระ  
คือตัวลูกหนี้ชั้นต้นและผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่ 3 โดยบุคคลที่ 3 ยังคงเป็นลูกหนี้ของผู้รับจำนองใน  
หนี้อุปกรณ์อยู่แน่นอน ดังนั้นการมีความหมายบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังลูกหนี้ ตามมาตรา 728  
ย่อมหมายความว่า ในกรณีที่ลูกหนี้และผู้จำนองเป็นบุคคลคนเดียว บุคคลดังกล่าวก็มีฐานะ  
เป็นลูกหนี้ตาม มาตรา 728 และในกรณีที่ลูกหนี้และผู้จำนองมิได้เป็นบุคคลคนเดียว ทั้งลูกหนี้  
และผู้จำนองต่างก็มีฐานะเป็นลูกหนี้ของเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง การบอกกล่าวบังคับจำนองจึงต้องมี

จดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้และบุคคลภายนอกผู้จำนองด้วยในขณะเดียวกัน การบอกกล่าว บังคับจำนองจึงจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

### 8.1 ลูกหนี้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนอง

ในกรณีที่ลูกหนี้ขึ้นต้นและผู้จำนองเป็นบุคคลคนเดียวกัน ในการบอกกล่าวบังคับ จำนองจึงไม่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากจดหมายบอกกล่าวบังคับจำนองต้องมีถึงตัวลูกหนี้ และผู้จำนองซึ่งบุคคลคนเดียวกัน ย่อมเป็นการถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 8843/2544 จำเลยที่ 2 เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินและได้ จำนองที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง เพื่อเป็นประกันหนี้เงินกู้ที่จำเลยทั้งสองกู้เงินโจทก์ โดยจำเลยที่ 1 เป็นผู้ร่วมกับจำเลยที่ 2 กู้เงินโจทก์เท่านั้น จำเลยที่ 1 ไม่ได้จำนองที่ดินกับโจทก์ ดังนั้น โจทก์ จะต้องบอกกล่าวบังคับจำนองแก่จำเลยที่ 2 เท่านั้น โจทก์ได้บอกกล่าวบังคับจำนองแก่จำเลยที่ 2 โดยชอบแล้ว ตามมาตรา 728 โจทก์จึงหาจำต้องบอกกล่าวบังคับจำนองแก่จำเลยที่ 1 ก่อน ไม่ แม้จำเลยที่ 1 จะไม่ได้รับหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองจากโจทก์ก็ไม่มีผลอย่างไร

### 8.2 ลูกหนี้มิได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนอง

ทรัพย์สินที่จำนองไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นของลูกหนี้ อาจเป็นของบุคคลที่สามที่ได้ นำมาจดทะเบียนจำนองไว้เพื่อเป็นประกันหนี้ต่อผู้รับจำนองก็ได้ ดังนั้น เมื่อลูกหนี้กับผู้จำนอง มิได้เป็นบุคคลคนเดียวกัน ในการบอกกล่าวบังคับจำนองตามหลักกฎหมายกำหนดไว้เพียงการ บอกกล่าวไปยังผู้จำนองเท่านั้น และคำพิพากษาฎีกาที่ 8843/2544 ได้พิพากษาให้การสนับสนุน ไว้ ดังนั้นในการบอกกล่าวบังคับจำนองก็ไม่จำเป็นต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ซึ่งมิได้เป็น เจ้าของทรัพย์สินที่จำนองแต่ประการใด จากแนวความคิดและหลักของคำพิพากษาฎีกา นักกฎหมาย ยังมีความเห็นในเรื่องนี้แตกต่างกัน โดย

อาจารย์สหัส สิงหวิริยะ ได้ให้ความเห็นว่า การบอกกล่าวบังคับจำนอง หากลูกหนี้มิได้ เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนอง การบอกกล่าวบังคับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ และผู้จำนองด้วย<sup>29</sup> และในความเห็นดังกล่าว อาจารย์ปัญญา ถนอมรอด ก็มีความเห็น เช่นเดียวกัน

<sup>29</sup> สหัส สิงหวิริยะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2550, หน้า 98

### 8.3 ทายาทของผู้รับจ้าง

เจ้าของทรัพย์สินจ้างเมื่อได้ถึงแก่ความตายแล้ว โดยผลของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 และ 1600 ทรัพย์มรดกย่อมตกแก่ทายาทของเจ้ามรดก ไม่ว่าจะเป็นการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม หรือรับมรดกในฐานะเป็นผู้รับพินัยกรรม ไม่ว่าจะทายาทในลักษณะใดต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของเจ้ามรดก แต่หน้าที่ไม่จำเป็นต้องรับภาระเกินกว่าจำนวนทรัพย์มรดกที่ได้รับ ดังนั้นในการบอกกล่าวบังคับจ้าง ผู้รับจ้างหรือผู้รับมอบอำนาจในการบอกกล่าวบังคับจ้าง จะต้องทราบถึงทายาทของผู้จ้างว่าอยู่ในฐานะทายาทโดยธรรม หรือผู้รับพินัยกรรม จึงจะสามารถแยกประเภทได้ว่า การออกหนังสือบอกกล่าวบังคับจ้างควรจะดำเนินการในลักษณะใดจึงจะเป็นการชอบด้วยกฎหมายในการบอกกล่าวบังคับจ้าง ดังจะได้แยกเป็นลำดับดังต่อไปนี้

#### 8.3.1 ส่งให้แก่ทายาทโดยธรรม

เมื่อผู้จ้างได้ถึงแก่ความตาย ในการบอกกล่าวบังคับจ้าง ผู้รับจ้างต้องส่งจดหมายบอกกล่าวบังคับจ้างให้แก่ทายาทโดยธรรมของผู้จ้าง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 735 มีกำหนดระยะเวลา 1 เดือนก่อน แล้วจึงจะฟ้องบังคับจ้างได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 5553/2542 เมื่อ ส. ผู้จ้างได้ถึงแก่กรรม มรดกรวมตลอดถึงสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตกทอดแก่ทายาทของ ส. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 และ 1600 ถ้ามีผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจ้างแล้ว หากโจทก์ประสงค์จะบังคับจ้างต้องมีจดหมายบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนล่วงหน้า 1 เดือน ตามมาตรา 735 ถ้ายังไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจ้าง แต่ ส. ผู้จ้างมีทายาทหรือผู้จัดการมรดก โจทก์ต้องบอกกล่าวเป็นจดหมายหรือหนังสือล่วงหน้าอย่างน้อย 1 เดือน แก่บุคคลดังกล่าวซึ่งเป็นเสมือนผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจ้าง จึงจะฟ้องบังคับจ้างได้

#### 8.3.2 ส่งให้แก่ผู้รับพินัยกรรม

ทรัพย์สินจ้างอาจตกทอดแก่ผู้รับพินัยกรรมได้โดยผลของกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1603 ซึ่งผู้รับพินัยกรรม ยอมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับทายาท ดังนั้นเมื่อผู้รับจ้างทราบว่าทรัพย์ที่จ้างตกให้แก่ผู้รับมรดกตามพินัยกรรม ผู้รับจ้างชอบที่จะบอกกล่าวบังคับจ้างแก่ผู้รับพินัยกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 735 จึงจะมีผลในการบอกกล่าวบังคับจ้าง หากผู้รับพินัยกรรม

เพิกเฉย ผู้รับจ้างงานชอบที่จะฟ้องผู้รับปิ่นัยกรรมเป็นจำเลยต่อศาล เพื่อยึดทรัพย์จ้างงานออกขายทอดตลาดได้

#### 8.4 ผู้รับโอนทรัพย์ซึ่งติดจำนอง

ทรัพย์จ้างงานอาจโอนกรรมสิทธิ์กันได้ในระหว่างจำนอง ดังนั้นเมื่อทรัพย์จ้างงานได้โอนกรรมสิทธิ์ไปยังบุคคลภายนอกแล้ว ภาระจำนองย่อมตกติดไปยังผู้รับโอนทรัพย์จ้างงานดังกล่าว เนื่องจากภาระจำนองเป็นทรัพย์สิน การโอนไปซึ่งทรัพย์ไม่มีผลทำให้สัญญาจ้างงานนั้นระงับไปแต่อย่างใด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 735 ได้บัญญัติไว้ว่า “เมื่อผู้รับจ้างงานคนใดจ้างงานจะบังคับจำนองเอาแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจ้างงาน ท่านว่าต้องมีเจตหมายบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนล่วงหน้าเดือนหนึ่งก่อนแล้วจึงจะบังคับจำนองได้”<sup>30</sup> ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้ผู้รับจ้างงานต้องมีเจตหมายบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนทรัพย์จ้างงานล่วงหน้าเป็นระยะเวลา 1 เดือน แล้วจึงจะฟ้องบังคับจำนองได้ ฉะนั้น ถ้าการบอกกล่าวบังคับจำนองล่วงหน้าแก่ผู้รับโอน โดยมีระยะเวลาไม่ถึงเดือนแล้วนำคดีมาฟ้องต่อศาล ศาลจะพิพากษายกฟ้อง เนื่องจากผู้รับจ้างงานมิได้ปฏิบัติตามระยะเวลาที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ในมาตราดังกล่าว

ดังนั้นการฟ้องบังคับจำนองในกรณีที่มีการโอนทรัพย์จ้างงานไปยังบุคคลภายนอก ผู้รับจ้างงานต้องมีเจตหมายบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนก่อนล่วงหน้า หนึ่งเดือนก่อน ตามมาตรา 735 และนอกจากผู้รับจ้างงานจะฟ้องลูกหนี้แล้วก็ต้องฟ้องบังคับจำนองผู้รับโอนทรัพย์จ้างงานเป็นจำเลยต่อศาลด้วย มิฉะนั้นเมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วจะไม่สามารถทำการยึดทรัพย์จ้างงานออกขายทอดตลาดได้ เนื่องจากผู้รับโอนซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์มิได้เป็นจำเลยในคดี

### 9. ผลของการส่งคำบอกกล่าวบังคับจำนอง

#### 9.1 ส่งคำบอกกล่าวได้

ในการบอกกล่าวบังคับจำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 ผู้รับจ้างงานหรือผู้รับมอบอำนาจในการบอกกล่าวบังคับจำนองจะต้องส่งเจตหมายบอกกล่าวให้แก่ผู้เป็นลูกหนี้และผู้จ้างงานได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และผู้เป็นลูกหนี้หรือผู้จ้างงานไม่ทำการชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจ้างงานภายในกำหนดระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในคำบอกกล่าว ผู้รับจ้างงานจึงจะมีสิทธิในการดำเนินคดี เพื่อฟ้องบังคับจำนองแก่ผู้เป็นลูกหนี้และผู้จ้างงานได้ตามกฎหมายต่อไป

<sup>30</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 832/2519

ผู้รับจำนองมีหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังผู้จำนอง โดยไปส่งให้ผู้จำนองที่ร้านค้าของผู้จำนอง แต่ผู้จำนองไม่ยอมรับหนังสือบอกกล่าว ผู้รับจำนองจึงวางหนังสือต่อหน้าผู้จำนอง ถือว่าผู้จำนองได้รับหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองแล้ว<sup>31</sup>

ทนายความเขียนข้อความลงด้านหลังนามบัตร แจ้งให้ผู้จำนองนำเงินต้นและดอกเบี้ยมาชำระภายในกำหนด 10 วัน ถือได้ว่าเป็นเจตนาบอกกล่าวบังคับจำนองตาม มาตรา 728 แล้ว<sup>32</sup>

บอกกล่าวบังคับจำนอง โดยทำเป็นหนังสือส่งทางจดหมายลงทะเบียนตอบรับตามตำบลที่อยู่บ้านของจำเลย ซึ่งระบุไว้ในสัญญาจำนอง สามีจำเลยลงชื่อรับไว้ ถือว่าการบอกกล่าวบังคับจำนองชอบแล้ว<sup>33</sup>

## 9.2 ส่งคำบอกกล่าวไม่ได้

การบอกกล่าวบังคับจำนอง ผู้รับจำนองหรือผู้รับมอบอำนาจจะต้องส่งจดหมายบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังลูกหนี้และผู้จำนอง ตามมาตรา 728 ก่อนฟ้องคดี การส่งคำบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ลูกหนี้ ผู้จำนองไม่ได้ นับเป็นปัญหาสำคัญยิ่งของการฟ้องบังคับจำนอง มีผลทำให้ผู้เป็นเจ้าของหนี้ผู้รับจำนองไม่สามารถดำเนินคดี เพื่อฟ้องบังคับจำนองได้ เพราะการส่งจดหมายให้แก่ผู้จำนองไม่ได้ เท่ากับยังมีได้มีการบอกกล่าวบังคับจำนอง การดำเนินการจึงไม่ครบขั้นตอนในการดำเนินคดีบังคับจำนอง หากทำการฟ้องคดีไปศาลจะพิพากษายกฟ้อง

ข้อสังเกต. ในกรณีที่ศาลได้พิพากษายกฟ้อง เพราะไม่มีเจตนาในการบอกกล่าวบังคับจำนองก่อน หากต่อมาเจ้าหนี้ผู้รับจำนองได้มีเจตนาบอกกล่าวโดยชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตา มาตรา 728 แล้ว เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิฟ้องบังคับจำนองใหม่ได้ ไม่เป็นฟ้องซ้ำเพราะยังมิได้มีการวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับหนี้โดยตรง<sup>34</sup>

เจ้าหนี้ฟ้องเรียกเงินในสัญญาจำนอง ซึ่งจำเลยเป็นลูกหนี้และผู้จำนองเอง โดยมีได้บอกกล่าวการบังคับจำนองก่อนนั้นไม่ได้<sup>35</sup>

<sup>31</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 318/2501

<sup>32</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 580/2507

<sup>33</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2274/2523

<sup>34</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1025/2475

<sup>35</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 201/2479

### 9.3 ประกาศหนังสือพิมพ์ เพื่อบอกกล่าวบังคับจำนอง

การประกาศหนังสือพิมพ์ เป็นวิธีการอีกอย่างหนึ่งหรือเป็นวิธีการสุดท้ายของผู้รับจำนองที่จะใช้เป็นมาตรการในการบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ลูกหนี้และผู้จำนอง ให้มีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมาย ตามมาตรา 728 สืบเนื่องจากการไม่สามารถส่งจดหมายในการบอกกล่าวบังคับจำนองให้แก่ลูกหนี้หรือผู้จำนองได้โดยวิธีปกติ หากไม่ใช้วิธีการนี้ผู้รับจำนองก็จะมีทางเลือกอื่นใดในการบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้จำนองได้ การประกาศหนังสือพิมพ์ในการบอกกล่าวบังคับจำนองช่วยเป็นการปิดช่องว่างของการบอกกล่าวบังคับจำนองให้แก่ผู้รับจำนองและตามกฎหมายถือได้ว่าผู้จำนองได้ทราบถึงการบอกกล่าวบังคับจำนองโดยชอบแล้ว แม้ในกรณีที่ผู้จำนองได้ทำการย้ายทะเบียนบ้านลอย หรือมีภูมิลำเนาอยู่ในทะเบียนบ้านกลาง (ของสำนักงานเขต ฯ หรือสำนักงานทะเบียนอำเภอ ฯ หรือที่ทำการเทศบาล ฯ) ผู้รับจำนองย่อมไม่สามารถใช้สิทธิในการส่งคำบอกกล่าวให้แก่ผู้จำนองได้ กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้แก่ผู้รับจำนองชอบที่จะใช้สิทธิในการบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้จำนองโดยวิธีประกาศหนังสือพิมพ์

โจทก์บอกกล่าวบังคับจำนองไปยังบ้านซึ่งเป็นภูมิลำเนาตามที่ปรากฏในสัญญาจำนอง แต่ไม่มีคนรับ โจทก์เลยบอกกล่าวโดยประกาศทางหนังสือพิมพ์ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การบอกกล่าวบังคับจำนองชอบแล้ว<sup>36</sup>

โจทก์ส่งหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังจำเลยที่ 2 ตามภูมิลำเนารวม 2 ครั้ง แต่ไม่สามารถส่งได้ โดยได้รับแจ้งเหตุขัดข้องว่า จำเลยที่ 2 ไปทำงานต่างจังหวัดและย้ายไม่ทราบที่อยู่ใหม่ โจทก์จึงบอกกล่าวบังคับจำนองโดยการประกาศทางหนังสือพิมพ์ เพื่อให้มีผลเป็นการบอกกล่าวบังคับจำนอง ตามมาตรา 728 ทั้งถือว่าค่าประกาศหนังสือพิมพ์เป็นค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำนอง โจทก์จึงมีสิทธิเรียกร้องจากจำเลยที่ 2 ได้<sup>37</sup>

<sup>36</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4250/2536

<sup>37</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4887/2539



### บทที่ 3

## หลักการฟ้องคดีบังคับจำนอง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 บัญญัติว่า “เมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมีเจตนาบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้” การที่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองจะฟ้องบังคับจำนองต่อศาลได้ กฎหมายบังคับว่าต้องมีเจตนาบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังลูกหนี้เสียก่อน<sup>38</sup> โดยหนี้ที่ได้ใช้สิทธิในการบอกกล่าวบังคับจำนองต้องเป็นหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้ว ไม่ว่าจะถึงกำหนดชำระด้วยสาเหตุใด อันมีผลทำให้เจ้าหนี้อำนาจเรียกขานให้ผู้เป็นลูกหนี้และหรือผู้จำนองต้องทำการชำระหนี้แก่ผู้รับจำนอง เจ้าหนี้อำนาจฟ้องคดีแบบเจ้าหนี้สามัญ คือฟ้องโดยอาศัยสิทธิตามหนี้ประธาน แต่ถ้าเจ้าหนี้ประสงค์จะฟ้องบังคับจำนอง จะต้องต้องมีเจตนาบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ ตามมาตรา 728 เสียก่อน โดยกำหนดให้ลูกหนี้ผู้จำนองชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสมควรตามที่กำหนดไว้ในเจตนาบอกกล่าวนั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2274/2523 โจทก์มีหนังสือบอกกล่าวให้จำเลยชำระหนี้ 100,000.- บาท กับดอกเบี้ยภายใน 15 วัน นับแต่วันรับหนังสือ แต่จำเลยไม่ชำระ โจทก์จึงนำคดีมาฟ้องหลังจากวันที่จำเลยรับหนังสือ 27 วัน ประกอบกับจำเลยผิดนัดไม่ชำระดอกเบี้ยมาเป็นเวลาพิเศษแล้ว ถือได้ว่าโจทก์ได้บอกกล่าวบังคับชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรแล้ว

ข้อสังเกต.- จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว ผู้รับจำนองมีหนังสือบอกกล่าวแจ้งให้จำเลยชำระหนี้พร้อมดอกเบี้ยภายในกำหนดระยะเวลา 15 วัน ในหนี้ที่มีต้นเงินค้างชำระจำนวน 100,000 บาท แต่มิได้นำคดีขึ้นฟ้องต่อศาลในทันทีที่ครบกำหนดระยะเวลา หากแต่ได้ปล่อยไประยะเวลาล่วงเลยไปอีกรวม 27 วัน จึงได้ยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาล เมื่อวิเคราะห์จากต้นเงินพร้อมดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นนับว่ามีจำนวนไม่สูงนัก การที่ผู้รับจำนองให้เวลาแก่ลูกหนี้ทำการชำระหนี้จนถึงวันที่นำมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลมีระยะเวลาวมถึง 27 วัน ตามเจตนาบอกกล่าวบังคับจำนองดังกล่าว นับได้ว่าเป็นการให้ระยะเวลาพอสมควรแก่ลูกหนี้ในการชำระหนี้ เมื่อนำจำนวนหนี้ที่ค้างชำระมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ประกอบกับจำเลยได้ผิดนัดไม่ชำระหนี้แก่โจทก์ผู้รับจำนองมาแล้วเป็นเวลาพิเศษ ซึ่งถือว่าลูกหนี้ผิดในการชำระหนี้แก่ผู้เป็นเจ้าหนี้มาเป็นระยะ

<sup>38</sup> ภิญโญ ธีระนิตติ, เรื่องเดียวกัน หน้า 122-123

เวลานานมาก ดังนั้นการที่ผู้รับจ้างจะได้กำหนดระยะเวลาบอกกล่าวบังคับจ้างเพียง 15 วัน<sup>39</sup> ตามหนังสือบอกกล่าวบังคับจ้างรวมทั้งระยะเวลาที่ลูกหนี้ผิดนัดในการชำระหนี้มาแล้วเป็นระยะเวลาปีเศษ ซึ่งผู้รับจ้างไม่จำเป็นต้องกำหนดระยะเวลาในการบอกกล่าวบังคับจ้างจนถึง 15 วัน หากกำหนดระยะเวลาในการบอกกล่าวบังคับจ้างเพียง 7 วัน ก็น่าจะเป็นการกำหนดระยะเวลาอันสมควรในการบอกกล่าวบังคับจ้างและเป็นการเพียงพอตาม มาตรา 728 แล้ว

## 1. เป็นหนี้ที่ถึงกำหนดชำระ

การใช้สิทธิของผู้เป็นเจ้าของเจ้าหนี้ผู้รับจ้าง จะเกิดขึ้นได้หนี้ที่ลูกหนี้และหรือผู้จ้างมีต่อผู้รับจ้างนั้นจะต้องเป็นหนี้ที่ถึงกำหนดในการชำระหนี้แล้วตามสัญญา หรือหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดระยะเวลาในการชำระหนี้ตามสัญญา แต่เนื่องจากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงไว้ตามสัญญา อันถือได้ว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดผิดสัญญา เจ้าหนี้ผู้รับจ้างก็ชอบที่จะใช้สิทธิในการบอกกล่าวบังคับจ้างก่อนที่หนี้จะถึงกำหนดชำระหนี้ตามสัญญาได้เช่นกัน ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นกรณีใด ผู้เป็นเจ้าของเจ้าหนี้จะใช้สิทธิในการดำเนินคดีบังคับจ้างได้ หนี้ที่ได้จดทะเบียนจ้างดังกล่าวจะต้องถึงกำหนดชำระหนี้ตามกฎหมายแล้ว<sup>40</sup>

## 2. เจตหมายบอกกล่าวบังคับจ้าง

กฎหมายตามมาตรา 728 ได้แต่เพียงกำหนดว่าเป็นเจตหมายบอกกล่าว คือการทำเป็นเจตหมายหรือหนังสือ โดยไม่จำเป็นต้องมีแบบแต่อย่างใด แต่ในเจตหมายบอกกล่าวที่มีถึงลูกหนี้ ผู้จ้างต้องแจ้งให้เขามาทำการชำระหนี้ที่จ้าง ภายในกำหนดระยะเวลาตามที่ได้กำหนดไว้ในเจตหมายบอกกล่าวนั้น การมีเจตหมายบอกกล่าวเป็นการที่ผู้รับจ้างได้ปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ตามมาตรา 728 และในขณะเดียวกันเพื่อที่จะให้ผู้จ้างสามารถใช้สิทธิและหน้าที่ของตนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 724 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า "ผู้จ้างใดได้จ้างทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระแล้วและเข้าชำระหนี้เสียเองแทนลูกหนี้เพื่อจะปกป้องมิให้ต้องบังคับจ้าง ท่านว่าผู้จ้างนั้นชอบที่จะได้รับเงินใช้คืนจากลูกหนี้ตามจำนวนที่ตนได้ชำระไป" กล่าวคือกฎหมายให้โอกาสแก่ผู้จ้างได้เข้าทำการชำระหนี้เสียเองแทนลูกหนี้ เพื่อเป็นการแสดงความรับผิดชอบต่อหน้าที่ในฐานะผู้ต้องรับผิดชอบหนี้จำนวนดังกล่าวต่อผู้เป็นเจ้าของเจ้าหนี้ผู้รับจ้าง และในขณะเดียวกันยังเป็นการป้องกันสิทธิของ

<sup>39</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3689/2545

<sup>40</sup> ฎีกา ๓๖๘๙, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม คำประกัน จ้าง จ้างนำ, กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556 หน้า 283



ตนเองเพื่อมิให้ถูกเจ้าหน้าที่ผู้รับจ้างฟ้องเป็นคดีต่อศาลบังคับจ้างตามกฎหมายอีกด้วยในขณะเดียวกัน<sup>41</sup> และในขั้นตอนของการมีเจตนาบอกกล่าวบังคับจ้าง นับเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาในการที่จะส่งเจตนาบอกกล่าวบังคับจ้างให้แก่ใครบ้าง เนื่องจากตามบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้เพียงการส่งเจตนาไปยังลูกหนี้ นั้นมีความหมายครอบคลุมเพียงใด หากผู้รับจ้างมิได้ดำเนินการให้ถูกต้องในการส่งเจตนาไปยังลูกหนี้แล้ว ปัญหาย่อมเกิดขึ้นในทางปฏิบัติ ส่งผลให้การบอกกล่าวบังคับจ้างนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงควรทำการวิเคราะห์ความหมายของคำว่า “ลูกหนี้” ในมาตรา 728 เพื่อให้เกิดความชัดเจนไม่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติและไม่เป็นปัญหาต่อการดำเนินคดี

ประการแรก ลูกหนี้ในความหมายของมาตรา 728 นั้น เมื่อพิจารณาในกรณีที่ลูกหนี้และผู้จ้างเป็นบุคคลคนเดียวกัน การมีเจตนาบอกกล่าวบังคับจ้างไม่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากบุคคลคนเดียวกันมีฐานะเป็นทั้งลูกหนี้และผู้จ้าง การบอกกล่าวบังคับจ้างเป็นการกระทำต่อบุคคลคนเดียวกันทั้งสองฐานะ คือในฐานะผู้เป็นลูกหนี้และในฐานะผู้จ้าง เพื่อแจ้งให้ทราบถึงการทวงถามและให้ทำการชำระหนี้ภายในระยะเวลาตามที่กำหนดในการบอกกล่าวบังคับจ้าง เมื่อลูกหนี้ได้ทราบการทวงถามของผู้รับจ้างแล้ว ผู้ซึ่งเป็นทั้งลูกหนี้และผู้จ้างมีหน้าที่ต้องทำการชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจ้างภายในกำหนดระยะเวลาตามที่เจตนาได้กำหนด

ประการที่สอง ในกรณีที่ลูกหนี้และผู้จ้างมิได้เป็นบุคคลคนเดียวกัน แม้ในบทบัญญัติในมาตรา 728 ที่ได้บัญญัติไว้เพียงการมีเจตนาบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ แม้จะได้รับความเห็นของนักกฎหมายบางท่านได้ให้ความเห็นไว้ว่า ในเมื่อมาตรา 728 กำหนดไว้เพียงการส่งเจตนาให้แก่ผู้รับจ้างก็ไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่าลูกหนี้จะเป็นใคร ก็ถือว่าเป็นการบอกกล่าวบังคับจ้างตามมาตรา 728 แล้ว แต่เนื่องจากการบอกกล่าวบังคับจ้างเป็นการดำเนินการกับหนี้ที่ค้างชำระและบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นประกันหนี้ ตามที่กฎหมายกำหนดให้ผู้รับจ้างแจ้งให้ลูกหนี้ทำการชำระหนี้ที่ค้างชำระแก่เจ้าหนี้ ดังนั้นการแจ้งให้ลูกหนี้แต่เพียงผู้เดียวทำการชำระหนี้จึงไม่น่าจะอยู่ในความหมายของการบอกกล่าวบังคับจ้าง เนื่องจากหนี้ที่ลูกหนี้มีภาระหน้าที่ต้องทำการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้นั้น มีบุคคลที่สามซึ่งเป็นผู้จ้างเข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบในหนี้จำนวนดังกล่าวร่วมกับลูกหนี้ หากเจ้าหนี้มีเพียงเจตนาแจ้งเฉพาะตัวลูกหนี้ให้ชำระหนี้

<sup>41</sup> สหัท สัตถ์วิริยะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จ้างจำนำ, กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2550, หน้า 98

แต่มิได้แจ้งให้ผู้จำนองซึ่งมีหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบเดี๋ยวกับลูกหนี้ทราบเพื่อทำการชำระหนี้ ย่อมเป็นการบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วน เพราะลูกหนี้ในกรณีนี้ย่อมหมายความรวมถึงตัวผู้เป็นลูกหนี้ชั้นต้นและลูกหนี้ที่ร่วมรับผิดชอบกับลูกหนี้ในฐานะผู้จำนองด้วย ดังนั้นในการมีเจตนาบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังลูกหนี้ในความหมายของ มาตรา 728 ย่อมหมายความรวมถึงถึงทั้งตัวลูกหนี้และผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สามด้วย โดยพิจารณาประกอบกับตามมาตรา 724 ผู้จำนองเมื่อได้รับการทวงถามแล้วสามารถเข้าทำการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองได้ เพื่อเป็นการแสดงถึงความรับผิดชอบในภาวะผูกพันที่ตนมีต่อผู้เป็นเจ้าของหนี้ และในขณะเดียวกันเพื่อเป็นการป้องกันตนเองมิให้ต้องได้รับความเดือดร้อนจากการถูกผู้รับจำนองดำเนินคดีเพื่อบังคับจำนองด้วยในขณะเดียวกัน

นอกจากการบอกกล่าวบังคับจำนองตามมาตรา 728 แล้ว ยังมีการบอกกล่าวบังคับจำนองกับผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง<sup>42</sup> ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 735 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อผู้รับจำนองคนใดจำนองจะบังคับจำนองเอาแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง ท่านว่าต้องมีเจตนาบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนล่วงหน้าเดือนหนึ่งก่อนแล้วจึงจะบังคับจำนองได้” ซึ่งจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเป็นแบบที่กฎหมายได้กำหนดถึงวิธีการที่ผู้รับจำนองจะฟ้องบังคับจำนองแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง อาจเป็นการโอนในขณะที่ผู้จำนองยังคงมีชีวิตอยู่หรือผู้จำนองได้เสียชีวิตไปแล้วก็ได้ โดยทั้งสองกรณีเป็นการโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง และการโอนนั้นยังสามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ การโอนที่ได้มีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงแล้ว กับการโอนไปโดยผลของกฎหมายโดยยังมิได้มีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 และ 1600 ซึ่งผลจากการที่ทรัพย์สินจำนองได้โอนไปยังผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง มีผลทำให้ผู้รับจำนองต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตามแบบที่กฎหมายได้กำหนดไว้ในมาตรา 735 โดยต้องบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินก่อนล่วงหน้าเดือนหนึ่งแล้ว จึงจะมีสิทธิในการฟ้องบังคับจำนองได้ ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่า การบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังผู้รับโอนจะต้องปฏิบัติอย่างไรจึงจะเป็นการปฏิบัติที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือการบอกกล่าวบังคับจำนองตามมาตรา 728 กับมาตรา 735 มีข้อแตกต่างกันในเรื่องของระยะเวลา กล่าวคือ การบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนองต้องกำหนดระยะเวลาเดือนหนึ่งก่อนการบังคับจำนองแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง แต่การบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้จำนองกฎหมายกำหนดเพียงภายในระยะเวลาอันสมควรเท่านั้น ในประการสำคัญการบอกกล่าวบังคับจำนองจะต้องเป็นการบอกกล่าวให้ตรงกับตัวผู้ที่มีสิทธิรับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง จึงจะเป็น

<sup>42</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5553/2542

การบอกกล่าวที่มีผลโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5553/2542 สามารถนำมาวิเคราะห์ในประเด็นดังกล่าวได้ดังนี้คือ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้รับจำนองประสงค์จะฟ้องบังคับจำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 กฎหมายบังคับให้ผู้เป็นเจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังผู้จำนองซึ่งเป็นลูกหนี้ ในคำบอกกล่าวนั้นต้องกำหนดระยะเวลาให้ผู้จำนองชำระหนี้และกำหนดระยะเวลาดังกล่าวต้องเป็นกำหนดเวลาอันสมควรตามกฎหมายด้วย เพื่อให้โอกาสผู้จำนองชำระหนี้และไม่ต้องถูกฟ้องและศาลสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้ การบอกกล่าวเป็นเงื่อนไขที่โจทก์ผู้รับจำนองต้องดำเนินการให้ถูกต้องก่อนการฟ้องบังคับจำนอง การบอกกล่าวบังคับจำนองเป็นการแสดงเจตนาที่จะต้องมีผู้รับการแสดงเจตนาคือผู้จำนอง เมื่อผู้รับจำนองได้ถึงแก่กรรมไปก่อนที่ผู้รับจำนองมีหนังสือบอกกล่าว แม้จะมีผู้รับหนังสือนั้นไว้แทน ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการบอกกล่าวบังคับจำนองที่ชอบ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 เมื่อผู้จำนองถึงแก่กรรม มรดกของผู้จำนองรวมตลอดถึงสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ ของผู้จำนองย่อมตกทอดแก่ทายาท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 และ 1600 ถ้ามีผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนองแล้วให้แจ้งแก่ผู้รับโอน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 735 ถ้ายังไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง การบอกกล่าวนี้ต้องทำเป็นจดหมายหรือหนังสือและต้องบอกกล่าวแก่ทายาทของผู้จำนองล่วงหน้าอย่างน้อยเดือนหนึ่งก่อน โจทก์จึงจะฟ้องบังคับจำนองได้ การที่โจทก์มิได้บอกกล่าวบังคับจำนองแก่จำเลยซึ่งเป็นทายาทของผู้จำนองก่อนฟ้องคดี และการที่โจทก์ฟ้องจำเลยเป็นคดีนี้ก็ถือไม่ได้ว่าเป็นการบอกกล่าวบังคับจำนองตามกฎหมายแล้ว โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องบังคับจำนอง<sup>43</sup>

### 3. การกำหนดระยะเวลาในการบอกกล่าวบังคับจำนอง

ระยะเวลาที่กำหนดในหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองจะมีหลักเกณฑ์ในการวิเคราะห์หรือวิธีการอย่างไรในการกำหนดระยะเวลาให้ลูกหนี้ทำการชำระหนี้ ที่ผ่านมามีการพิจารณาจากความเห็นของนักกฎหมาย, คำพิพากษาศาลฎีกา และหลักปฏิบัติที่ผ่านมา ไม่อาจหาข้อยุติในเรื่องของการกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ลูกหนี้ได้ ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 ก็ได้กำหนดระยะเวลาไว้ให้เป็นที่ยืดหยุ่น คงเพียงแต่กำหนดว่า “ให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร” จากบทบัญญัติดังกล่าวที่มีกำหนดระยะเวลาไว้ จึงต้องพิจารณาว่าระยะเวลาเท่าใดจึงจะเป็นเวลาอันสมควรตามบทบัญญัติ

<sup>43</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1442/2523

ในมาตราดังกล่าว การบอกกล่าวบังคับจำนวนที่ผ่านมานับแต่ได้มีการตราบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว ได้มีการปฏิบัติกันเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน การกำหนดระยะเวลาแล้วแต่เป็นการกำหนดระยะเวลาที่เป็นการใช้ดุลพินิจ จึงเป็นการกำหนดระยะเวลาตามความเห็นของผู้บอกกล่าวบังคับจำนวนเป็นสำคัญอย่างไม่สามารถหาหลักเกณฑ์ที่แน่นอนมากำหนดเป็นระยะเวลาที่ชัดเจนในการบอกกล่าวบังคับจำนวนได้ ซึ่งการกำหนดระยะเวลา 7, 10, 15, 20 หรือ 30 วัน ก็แล้วแต่ดุลพินิจของผู้รับจำนวนจะพิจารณาจากสาเหตุที่ต่างกันตามความเห็นของผู้บอกกล่าวบังคับจำนวนว่าจะนำข้อมูลใดหรือสาเหตุใดมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดวันในการบอกกล่าวบังคับจำนวน เพื่อให้ลูกหนี้ทำการชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสมควรตามกฎหมาย ซึ่งการกำหนดระยะเวลาในการบอกกล่าวบังคับจำนวนดังกล่าวแม้จะเป็นการกำหนดระยะเวลาตามความคิดของผู้รับจำนวนว่าน่าจะเป็นการกำหนดระยะเวลาพอสมควรตามกฎหมาย แต่นั่นเป็นเพียงความคิดของผู้รับจำนวนแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งความคิดดังกล่าวอาจไม่ได้รับการยอมรับจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือไม่เป็นที่ยอมรับของศาลในการพิจารณาคดีในเรื่องของระยะเวลาในการบอกกล่าวบังคับจำนวน หากกรณีเป็นเช่นนั้นผลของการบอกกล่าวบังคับจำนวนย่อมไม่เป็นการชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้ศาลต้องพิพากษายกฟ้องในคดีฟ้องบังคับจำนวนดังกล่าว นับเป็นความเสียหายแก่เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ ที่ไม่สามารถใช้สิทธิในการบอกกล่าวบังคับจำนวนแก่ลูกหนี้ได้อย่างถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งผลเสียหายที่เกิดขึ้นจะถือว่าเป็นความผิดของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอย่างชัดเจนย่อมไม่ถนัดนัก เนื่องด้วยบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรา 728 ก็ได้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนไว้เพื่อให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนวนได้ถือปฏิบัติ คงเพียงแต่กำหนดไว้เป็นแนวทางในการดำเนินการที่เหมาะสมเท่านั้น ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวแม้จะกำหนดไว้เป็นการยืดหยุ่นในเรื่องของระยะเวลาในการบอกกล่าว เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้รับจำนวนเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมก็ตาม แต่ผลของการเปิดโอกาสให้ผู้รับจำนวนเป็นผู้กำหนดระยะเวลาในการบอกกล่าวบังคับจำนวน กลับเป็นผลร้ายต่อผู้รับจำนวนเสียเอง เนื่องจากการกำหนดระยะเวลาเป็นเพียงการคาดเดา หรือความน่าจะเป็น ประกอบกับจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ ซึ่งล้วนเป็นข้อมูลที่ผู้รับจำนวนนำมาพิจารณาในการกำหนดระยะเวลาในการบอกกล่าวบังคับจำนวนด้วยกันทั้งสิ้น และเป็นข้อมูลที่ไม่อาจหาข้อสรุปที่ยุติได้ เพราะแต่ละคนจะมีข้อมูล เหตุผลและมุมมองที่แตกต่างกัน ที่สามารถนำมาเป็นข้อโต้แย้งในการกำหนดระยะเวลาในการบอกกล่าวบังคับจำนวนได้ ดังนั้นปัญหาเรื่องกำหนดระยะเวลาในการบอกกล่าวบังคับจำนวนที่เป็นระยะเวลาอันสมควรตามกฎหมาย จึงเป็นเรื่องยากที่จะพิจารณาว่า แค่นั้นเพียงใดจึงจะเป็นการกำหนดระยะเวลาพอสมควร เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรา 728 ดังนั้น

เพื่อให้การกำหนดระยะเวลาในการบอกกล่าวบังคับจำนองเป็นข้อกำหนดที่แน่นอน ปฏิบัติได้อย่างถูกต้อง ไม่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติ อีกทั้งจะอำนวยความสะดวกต่อศาลในการพิจารณาและพิพากษาคดี จำต้องทำการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายใน มาตรา 728 จากข้อความเดิมที่ว่า "ให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร" เสียใหม่ โดยข้อความที่กำหนดขึ้นใหม่ต้องมีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน ไม่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติ ทุกฝ่ายให้การยอมรับในระยะเวลาที่ได้ทำการแก้ไขว่าเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมแล้วทั้งผู้เป็นเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และบุคคลที่สาม เพื่อจะได้ขจัดปัญหาในเรื่องของการกำหนดระยะเวลาบอกกล่าวบังคับจำนองที่ไม่เหมาะสม ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลไม่จำเป็นต้องสิ้นเปลืองเวลาในการพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปเหมือนเช่นที่ผ่านมา อีกทั้งจะเป็นประโยชน์ต่อวงการกฎหมายในอนาคตต่อไป

#### 4. การใช้สิทธิดำเนินคดีของเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง

เจ้าหนี้ผู้รับจำนองมีสิทธิที่จะดำเนินคดีกับลูกหนี้และหรือผู้จำนองได้ตามกฎหมาย แต่การใช้สิทธิในการดำเนินคดีจะต้องเป็นการใช้สิทธิให้ถูกต้องตามวิธีการหรือแบบตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ หากผู้รับจำนองดำเนินคดีไม่เป็นไปตามรูปแบบตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ การดำเนินคดีดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลจะมีคำพิพากษายกฟ้อง<sup>44</sup> เนื่องจากโจทก์มิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนตามที่กฎหมายได้กำหนด ดังนั้นในการดำเนินคดีผู้เป็นโจทก์จะต้องทำการศึกษาถึงขั้นตอนในการดำเนินคดีโดยละเอียดว่ามีขั้นตอนก่อนที่จะทำการฟ้องคดีอย่างไร เพื่อจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามเงื่อนไขที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาสิทธิของผู้รับจำนองในการดำเนินคดีกับผู้จำนองได้ดังนี้

##### 4.1 ฟ้องคดีบังคับจำนอง

ในกรณีที่ผู้รับจำนองเลือกที่จะใช้สิทธิในการดำเนินคดีบังคับจำนองกับลูกหนี้ผู้จำนอง มีหลักในการสังเกตในส่วนของการทำฟ้อง หากระบุว่าให้ยึดทรัพย์จำนองออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้.....ย่อมถือได้ว่าเป็นการดำเนินคดีแบบบังคับจำนองแล้ว ซึ่งในการดำเนินคดีในลักษณะนี้ เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ ชอบที่จะทำการยึดทรัพย์จำนองออกขายทอดตลาดนำเงินเข้าชำระหนี้ได้ตามขั้นตอนของกฎหมายต่อไป

<sup>44</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1608/2506



#### 4.1.1 บังคับชำระหนี้เฉพาะทรัพย์จำนอง

ทรัพย์ที่จำนองเป็นทรัพย์ที่มีการระบุไว้ตามสัญญาจำนองอย่างชัดเจน และไม่มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่นเกี่ยวกับการยึดทรัพย์ ดังนั้นโจทก์ผู้เป็นเจ้าของจำนองตามคำพิพากษา ขอบที่จะทำการยึดทรัพย์บังคับคดีกับทรัพย์จำนองได้เพียงอย่างเดียว และเมื่อนำออกขายทอดตลาดแล้ว หากได้เงินไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ ผู้เป็นโจทก์ก็จะได้ไม่ได้รับชำระหนี้ในส่วนที่ขาดแต่อย่างใด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733 ซึ่งบัญญัติว่า “.....ถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดใช้หนี้ ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่นั้นก็ตีเงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใด ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น” ดังนั้นในกรณีที่เป็นการจดทะเบียนจำนองกันแบบปกติโดยมิได้มีข้อตกลงกันเป็นอย่างอื่น การบังคับจำนองผู้เป็นเจ้าของหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากการขายทอดตลาดเพียงจำนวนเงินที่ได้รับจากการขายทอดตลาดเท่านั้น หากราคาขายทอดตลาดทรัพย์ไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ ส่วนที่ขาดเจ้าหนี้ก็ไม่มีสิทธิได้รับชำระแต่อย่างใด หากมีเงินเหลือจากการขายทอดตลาดก็ส่งคืนผู้จำนองไป

หมายเหตุ ความเดิมในมาตรา 733 นี้ ตอนท้ายของมาตรานี้มีบัญญัติไว้ว่า “เงินยังขาดอยู่จำนวนเท่าใด ท่านว่าลูกหนี้ต้องใช้จนครบ” ซึ่งต่อมาในปี พ.ศ. 2478 ได้มีมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยกเลิกความในมาตรา 733 เดิม แล้วบัญญัติความใหม่แทนความเดิม โดยได้แก้ไขข้อความเดิมที่บัญญัติว่า “ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาด” แก้ไขเป็น “เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใด ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น” เท่ากับว่าเมื่อได้มีการแก้ไขกฎหมายใหม่ตามที่ปรากฏอยู่ใน มาตรา 733 ปัจจุบันแล้ว ในส่วนที่ขาดลูกหนี้จึงไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบแต่ประการใด

การแก้ไข มาตรา 733 ในช่วงแรก ผู้รับจำนองต่างระมัดระวังตัวไม่ค่อยให้การยอมรับง่าย ๆ เพราะเกรงว่าหากทรัพย์สินที่นำมาจำนองมีราคาน้อยกว่าหนี้ที่กู้ยืมไป เมื่อบังคับจำนองแล้วอาจได้เงินคืนไม่ครบ แล้วจะเรียกร้องในส่วนที่ขาดไม่ได้ หรือหากรับจำนองก็จะตีราคาทรัพย์สินที่จำนองต่ำมาก เพื่อป้องกันความเสียหาย แต่ต่อมาก็มีวิธีการให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดได้ โดยศาลฎีกาก็ยินยอมให้ผู้จำนองทำสัญญาอันเป็นข้อตกลงพิเศษในส่วนที่ขาดให้ไว้แก่ผู้รับจำนองได้<sup>45</sup>

<sup>45</sup> สหัท สัตถ์วิริยะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำน่า, กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2550 หน้า 104



#### 4.1.2 บังคับชำระหนี้นอกเหนือจากทรัพย์ที่จำนอง

ในกรณีนี้จะเกิดมีขึ้นได้ ผู้จำนองจะต้องตกลงทำหนังสือยินยอมไว้กับผู้รับจำนองไว้เป็นกรณีพิเศษว่า หากมีการยึดทรัพย์จำนองออกขายทอดแล้วได้เงินสุทธิไม่พอชำระหนี้ ยังขาดอยู่อีกเท่าใดผู้จำนองยินยอมให้ผู้รับจำนองยึดทรัพย์สินอื่นของผู้จำนองออกขายทอดตลาด นำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ครบถ้วน ซึ่งเป็นข้อตกลงที่กฎหมายได้เปิดโอกาสให้ผู้จำนองและผู้รับจำนองสามารถทำความตกลงกันได้ และศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า สัญญาดังกล่าวไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และใช้บังคับได้โดยไม่ต้องนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1313/2480 จำนองที่ดินกันแล้วทำสัญญาเพิ่มเติมสัญญาจำนองว่า ถ้าเอาที่ดินจำนองออกขายทอดตลาดได้เงินน้อยกว่าหนี้ที่ค้างชำระผู้จำนองจะใช้ให้จนครบ สัญญาดังกล่าวไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและแม้มิได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็สมบูรณ์ใช้ได้ เพราะสัญญาฉบับนี้ไม่เกี่ยวข้องกับภาระที่ดินพิพาท เป็นแต่ข้อตกลงกันว่าถ้าเอาทรัพย์ที่จำนองขายทอดตลาดได้เงินไม่พอชำระหนี้ ก็ยอมให้ยึดทรัพย์อื่นมาใช้หนี้ได้จนครบโดยมิได้เอาทรัพย์อื่นนั้นมาตราไว้เป็นประกันด้วย ทั้งตามสัญญาฉบับนี้ก็ไม่ทำให้ผู้รับจำนองมีบุริมสิทธิในทรัพย์สินอื่น สัญญาฉบับนี้จึงสมบูรณ์โดยไม่ต้องจดทะเบียนตามมาตรา 714 ดังนั้น ถ้าบังคับจำนองแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบหนี้ที่เหลือ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1507/2538 ก็ได้พิพากษาไว้ในทำนองเดียวกัน

ปัญหาที่ว่าจำเลยไม่ต้องรับผิดชอบหนี้ที่ขาดจำนวน ในกรณีบังคับจำนองได้เงินไม่พอชำระหนี้ เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้จำเลยมิได้ให้การต่อสู้เป็นประเด็นไว้ในศาลชั้นต้น ก็มีสิทธิยกขึ้นในชั้นอุทธรณ์และชั้นฎีกาได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249<sup>46</sup>

หมายเหตุ เมื่อศาลฎีกาได้พิจารณาเป็นที่ยุติแล้วว่า เป็นปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงไม่น่าที่จะทำข้อยกเว้นได้ จะกลายเป็นว่าข้อยกเว้นในสัญญาระหว่างคู่กรณีดีกว่าข้อห้ามในตบตกกฎหมายและขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ที่บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ เพราะฉะนั้นการทำสัญญากันระหว่างผู้จำนองกับผู้รับจำนองที่ว่า “ถ้าเอาที่ดินจำนองออกขายทอดตลาดได้เงินน้อยกว่าหนี้ที่ค้างชำระ ผู้จำนองจะใช้ให้ครบ” จึงเป็นการฝ่าฝืน มาตรา

<sup>46</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2509/2540

152 จึงเป็นโมฆะ ไม่มีผลใช้บังคับ กรณีเช่นนี้ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733 จะทำสัญญายกเว้นหรือฝ่าฝืนข้อบัญญัติของกฎหมายไม่ได้ หากยอมให้ทำสัญญาเลียงกฎหมายดังกล่าวแล้ว ก็ไม่ควรแก้ไขมาตรา 733 แต่เดิมซึ่งได้บัญญัติไว้ดีอยู่แล้ว ถ้าเอาทรัพย์จำนองหลุดหรือเอาทรัพย์จำนองออกขายทอดตลาดได้เงินไม่พอชำระหนี้ เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใด ลูกหนี้ต้องใช้จนครบ เมื่อผู้จำนองยินยอมว่า หากจำนวนเงินที่ชำระหนี้ยังขาดอยู่อีกเท่าใด ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น และทำสัญญากันไว้ และศาลยอมรับว่าไม่เป็นโมฆะก็ไม่จำเป็นต้องแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 733 แต่อย่างใด แต่ก็เป็นกรณียกที่ผู้รับจำนองจะยินยอมทำสัญญาให้ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ยังขาดอยู่อีก เพราะโดยปกติผู้รับจำนองเป็นฝ่ายที่ได้เปรียบผู้จำนองอยู่แล้ว ดังนั้นเมื่อผู้รับจำนองให้ทำสัญญาอะไรหรือไม่ให้ทำสัญญาอะไร ผู้จำนองก็มักจะยินยอมปฏิบัติเพราะเกรงว่าจะไม่รับจำนอง เท่ากับไม่ให้กู้ยืมเงินซึ่งผู้จำนองต้องการเงินจึงนำทรัพย์สินมาจำนอง หรือไปเอาผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินมาจำนองเป็นประกันหนี้เงินกู้ ในทางปฏิบัติเมื่อธนาคารรับจำนองทรัพย์สินไว้เป็นประกันหนี้เงินที่กู้ยืมไปจากธนาคาร ก็จะต้องมีข้อตกลงต่อท้ายสัญญาด้วยเสมอว่า หากขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ยอมให้ยึดทรัพย์สินอื่นออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้จนครบถ้วน ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวเป็นการกำหนดข้อยกเว้น ซึ่งกฎหมายยอมให้คู่กรณีตกลงและมีผลใช้บังคับกันได้ตามกฎหมาย แต่เนื่องจากข้อความดังกล่าวในการตกลงยกเว้นความรับผิดชอบตาม มาตรา 733 เป็นข้อกำหนดที่มักกำหนดขึ้นโดยสถาบันทางการเงิน อันเป็นการกำหนดไว้โดยที่ฝ่ายผู้เป็นลูกหนี้และผู้จำนองมิได้เห็นพ้องด้วยและเป็นการกำหนดไว้ในสัญญาที่เป็นแบบฟอร์มเป็นการเฉพาะ จึงเท่ากับเป็นการกำหนดสัญญาอันเป็นข้อตกลงยกเว้นไว้เป็นกรณีพิเศษ ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวจะถือว่าเป็นข้อสัญญาอันไม่เป็นธรรมตามกฎหมายได้หรือไม่นั้น เป็นเรื่องที่น่าจะนำมาพิจารณาด้วยเช่นกัน

#### 4.2 ฟ้องเอาทรัพย์สินจำนองหลุด

เป็นการใช้สิทธิของผู้รับจำนองตาม มาตรา 729 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “นอกจากทางแก้ดังบัญญัติไว้ในมาตราก่อนนั้น ผู้รับจำนองยังชอบที่จะเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุดได้ภายในบังคับแห่งเงื่อนไขดังจะกล่าวต่อไปนี้

- (1) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี
- (2) ผู้จำนองมิได้แสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนเงินอันค้างชำระ และ
- (3) ไม่มีการจำนองรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่นใดจดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกัน

นี้เอง”

การบังคับจำนองให้ทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นของผู้รับจำนอง ตามบทบัญญัติมาตรา 729 ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน (1) (2) และ (3) ครบทั้งสามอนุมาตรา ผู้รับจำนองจึงจะใช้สิทธิในการฟ้องบังคับจำนองเอาทรัพย์สินที่จำนองนั้นหลุดเป็นของตนได้ โดยไม่ต้องนำทรัพย์สินจำนองไปขายทอดตลาดเหมือนเช่นมาตรา 728 แต่อย่างใด

#### หลักเกณฑ์การเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นของผู้รับจำนอง

1. ลูกหนี้ต้องขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึง 5 ปี สำหรับกรณีที่ลูกหนี้มีได้ขาดส่งดอกเบี้ยหรือขาดส่งดอกเบี้ยยังไม่ถึง 5 ปี ผู้รับจำนองย่อมไม่มีสิทธิฟ้องบังคับให้ทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นของตนได้แต่อย่างใด โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงข้อ (2) และ (3) สำหรับกรณีที่อาจมีการจำนองกันโดยไม่คิดดอกเบี้ย จึงไม่มีการขาดส่งดอกเบี้ย จะบังคับจำนองตามมาตรา 729 ย่อมไม่ได้ เพราะไม่มีการขาดส่งดอกเบี้ยถึง 5 ปี ตามหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ในมาตรา 729 (1)

โจทก์กู้ยืมเงินจำเลยที่ 2 โดยจำนองที่ดินพิพาทเป็นประกัน ต่อมาโจทก์ตกลงโอนที่ดินพิพาทชำระหนี้เงินกู้ให้แก่จำเลยที่ 2 ขณะโอนที่ดินพิพาทมีราคาเท่ากับจำนวนหนี้ การตกลงดังกล่าวจึงเป็นไปตามเงื่อนไขแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสอง มีผลให้หนี้เงินกู้และสัญญาจำนองระงับไปตามมาตรา 321 , 744 และเป็นกรณีที่โจทก์เอาทรัพย์สินจำนองคืนนี้จำเลยที่ 2 หาใช่ผู้รับจำนองเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุด ซึ่งผู้รับจำนองจะต้องขาดส่งดอกเบี้ยถึงห้าปี ตามมาตรา 729 ไม่<sup>47</sup>

2. เป็นเรื่องการให้ความเป็นธรรมหรือคุ้มครองทรัพย์สินที่จำนองของผู้จำนอง เพราะถ้าราคาทรัพย์สินที่จำนองมีมูลค่ามากกว่าจำนวนหนี้แล้ว แต่ผู้จำนองไม่สามารถไถ่ถอนจำนองได้ การที่จะให้ผู้รับจำนองฟ้องบังคับจำนองให้ทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นของตนได้นั้น จะทำให้ผู้จำนองไม่ได้รับคืนมูลค่าทรัพย์สิน เพราะหากราคาทรัพย์สินท่วมจำนวนเงินอันค้างชำระ กล่าวคือมูลค่าทรัพย์สินมากกว่าหนี้สิน เมื่อขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองเอาเงินชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนองแล้ว ยังมีเงินเหลืออยู่อีกเท่าใด ผู้จำนองก็มีสิทธิได้รับคืนเงินที่เหลือจำนวนดังกล่าว ดังนั้นหลักเกณฑ์ตาม (2) ของมาตรา 729 จึงกำหนดให้ผู้จำนองต้องแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินที่จำนองมากกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ หากผู้จำนองแสดงหรือนำสืบไม่ได้ว่าราคาทรัพย์สินที่จำนองมีมูลค่ามากกว่าจำนวนเงินอันค้างชำระ ผู้รับจำนองก็ไม่มีสิทธิขอให้ทรัพย์สิน

<sup>47</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4144/2532

จำนองหลุดเป็นของตน ข้อที่ว่าราคาทรัพย์สินไม่ท่วมหนี้จำนองนั้นเป็นหน้าที่ของผู้รับจำนองต้องนำสืบ

โจทก์ฟ้องให้จำเลยชำระหนี้ จำเลยทำยอมแล้วไม่ชำระหนี้ โจทก์นำยึดที่ดินของจำเลยเพื่อออกขายทอดตลาด ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้รับจำนองที่ดินแปลงนั้นยื่นคำร้องว่าทรัพย์สินที่โจทก์นำยึดนั้นจำเลยได้จำนองไว้กับผู้ร้อง ราคาที่ดินไม่ท่วมจำนวนหนี้ ขอให้ที่ดินหลุดเป็นสิทธิของผู้ร้องหรือเอาเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดชำระหนี้แก่ผู้ร้องก่อน จำเลยยื่นคำแถลงรับตามคำร้อง โจทก์คัดค้านว่าผู้ร้องเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิไม่ได้ เพราะจำนวนหนี้ไม่ท่วมราคาทรัพย์สินที่จำนอง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเรื่องนี้ไม่ใช่เรื่องของผู้ร้องซึ่งเป็นผู้รับจำนองฟ้องผู้จำนองเพื่อเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุด หากแต่เป็นเรื่องผู้ร้อง(ผู้รับจำนอง) ยื่นคำร้องเข้ามาในคดีที่โจทก์ยึดทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ผู้ร้องอ้างสิทธิเอาที่ดินหลุดเป็นสิทธิ ผู้ร้องมีหน้าที่นำสืบ<sup>48</sup>

3. นอกจากหลักเกณฑ์ทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังไม่สามารถเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นของตนได้ เพราะยังจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ในข้อ 3 อีกข้อหนึ่ง คือ ไม่มีการจำนองรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่นได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้เอง การที่จะเอาทรัพย์สินใดหลุดเป็นกรรมสิทธิ์ของตนนั้นก็ต้องปรากฏว่า ทรัพย์สินนั้นไม่มีทรัพย์สินหรือบุริมสิทธิอื่นได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่จำนองนั้น เช่นทรัพย์สินที่จำนองมีสิทธิเก็บบินจดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินนี้ ผู้รับจำนองยอมไม่มีสิทธิขอให้ทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นของตนได้ตามมาตรา 729 คงต้องบังคับจำนองตาม มาตรา 728 คือขอให้ศาลพิพากษาเอาทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาดนำเงินชำระหนี้แก่ผู้รับจำนอง หากได้รับชำระหนี้ไม่พอยังขาดอยู่อีกเท่าไร ผู้รับจำนองก็ไม่มีสิทธิเรียกร้องเอาจำนวนที่ขาดได้อีก เพราะต้องห้ามตามกฎหมายในมาตรา 733 เว้นแต่จะได้มีการตกลงไว้เป็นกรณีพิเศษในส่วนที่ยังขาด ผู้รับจำนองจึงจะมีสิทธิบังคับชำระหนี้ในส่วนที่ขาดได้จนครบถ้วน และหากมีเงินเหลือก็ต้องส่งคืนให้แก่ผู้จำนองรับไปโดยปราศจากเงื่อนไขด้วยเช่นเดียวกัน

#### 4.3 ฟ้องคดีแบบเจ้าหนี้สามัญ

เจ้าหนี้ผู้รับจำนองมีสิทธิที่จะเลือกดำเนินคดีกับผู้จำนองได้ 2 กรณี คือ การฟ้องบังคับจำนองหรือการเอาทรัพย์สินจำนองหลุด ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น นอกจากนี้ผู้รับจำนองยังสามารถเลือกที่จะดำเนินคดีกับลูกหนี้แบบคดีแพ่งสามัญได้อีกด้วย ซึ่งในการดำเนินคดีแบบคดีแพ่งสามัญนั้นผู้เป็นลูกหนี้และผู้จำนองต้องเป็นบุคคลคนเดียวกัน จึงจะสามารถดำเนินคดีแบบเจ้าหนี้สามัญได้ หากลูกหนี้และผู้จำนองเป็นคนละคนกันก็ไม่สามารถที่จะเลือกการดำเนินคดี

<sup>48</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 953/2500

แบบคดีสามัญได้ การดำเนินคดีแบบคดีแพ่งสามัญ ผู้เป็นเจ้าของสามารถที่จะบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้โดยสิ้นเชิง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 ดังนั้น ในการดำเนินคดีในส่วนขอคำขอตายฟ้อง จะไม่มีข้อความ “ให้บังคับชำระหนี้จากทรัพย์ที่จำนอง” คงมีเพียงให้จำเลยชำระหนี้แก่โจทก์.....เท่านั้น โดยไม่มีการระบุทรัพย์จำนองไว้ในคำขอตายฟ้องแต่ประการใด

โจทก์ฟ้องและมีคำขอให้จำเลยชำระหนี้เงินกู้โดยไม่มีคำขอบังคับจำนอง จำเลยทำสัญญาประนีประนอมยอมความใช้เงินและให้ถือสัญญาจำนองเป็นประกันต่อไป และให้ศาลพิพากษาตามยอมนั้น คงถือว่าโจทก์มีได้ฟ้องและศาลมีได้พิพากษาให้บังคับจำนอง เป็นแต่เพียงฟ้องและพิพากษาในมูลหนี้สามัญเท่านั้น เมื่อจำเลยไม่ปฏิบัติตามสัญญายอมความ โจทก์ยอมบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของจำเลยนอกเหนือจากที่จำนองได้<sup>49</sup>

การจำนองเป็นสัญญาเอาทรัพย์สินตราไว้เป็นการประกันหนี้โดยมีหนี้ประธานและจำนองอันเป็นหนี้อุปกรณ์ของหนี้นั้น ซึ่งอาจแยกออกเป็นคนละส่วนต่างหากหากกันได้ เจ้าหนี้จึงชอบที่จะใช้สิทธิเรียกร้องอย่างหนี้สามัญคือ บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินทั่วไปของลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 หรือจะบังคับจำนอง คือใช้บุริมสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองตามมาตรา 728 ก็ได้ ทั้งไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับว่าในกรณีซึ่งเป็นหนี้จำนองแล้ว ผู้เป็นเจ้าของจะฟ้องร้องบังคับลูกหนี้อย่างหนี้สามัญตามมาตรา 214 ไม่ได้ เป็นเพียงกฎหมายบังคับว่า ในกรณีที่โจทก์ใช้สิทธิบังคับจำนองสิทธิของโจทก์ย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 733 เท่านั้น ประกอบกับมาตรา 733 มิได้บังคับว่าโจทก์มีสิทธิฟ้องบังคับจำนองได้แต่ทางเดียว โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องขอให้บังคับจำเลยชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินได้ เมื่อจำเลยไม่ชำระหนี้แก่โจทก์ตามคำพิพากษา โจทก์ย่อมมีสิทธิที่จะบังคับคดีแก่ทรัพย์สินอื่น ๆ ของจำเลยรวมทั้งทรัพย์ที่จำนองได้ มิใช่มีสิทธิบังคับได้แต่เฉพาะทรัพย์ที่จำนอง<sup>50</sup>

โจทก์บรรยายฟ้องมีใจความว่าจำเลยกู้ยืมเงินโจทก์จำนวน 4,200,000 บาท โดยนำที่ดินและสิ่งปลูกสร้างมาจำนองไว้กับโจทก์เพื่อเป็นประกันการกู้เงิน โดยให้ถือสัญญาจำนองเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมเงินดังกล่าว ต่อมาจำเลยกู้เงินโจทก์อีกโดยได้ทำบันทึกรับซื้อตกลงขึ้นเงินจำนองครั้งที่ 1 เป็นเงิน 3,500,000 บาท จำเลยไม่ชำระดอกเบี้ยให้โจทก์ตามกำหนดเวลาในสัญญาจำนอง โจทก์ไม่ประสงค์ให้จำเลยกู้เงินอีกต่อไป ขอให้บังคับจำเลยชำระเงินกู้พร้อมดอกเบี้ยตามสัญญาจำนองและบังคับจำนอง โดยคำขอตายฟ้องระบุว่าถ้าจำเลยไม่ชำระหนี้ให้นำ

<sup>49</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 989/2506

<sup>50</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 932/2550



ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินจำนองออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้ให้โจทก์ แสดงให้เห็นว่าโจทก์ฟ้องบังคับจำนองโดยประสงค์จะบังคับคดีเอาจากทรัพย์สินที่จำนองเท่านั้น หาได้ใช้สิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่งสามัญดังที่โจทก์ฎีกาไม่ สัญญาจำนองไม่มีข้อความว่า หากโจทก์บังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาดได้เงินไม่พอชำระหนี้ก็ให้บังคับเอาจากทรัพย์สินอื่นของจำเลยได้ด้วย เมื่อศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยชำระหนี้และบังคับจำนองตามคำขอบังคับของโจทก์ คดีถึงที่สุดแล้ว ดังนั้นแม้โจทก์บังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินจำนองได้เงินไม่เพียงพอชำระหนี้ตามคำพิพากษา โจทก์ก็ไม่มีสิทธิที่จะบังคับคดีเอาทรัพย์สินอื่นของจำเลยได้อีก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1580/2551



## บทที่ 4

# ปัญหาการดำเนินคดี, เปรียบเทียบหลักกฎหมายจำนอง ของ ประเทศอังกฤษ, ประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทย

### 1. ปัญหาการดำเนินคดี

ในการฟ้องบังคับจำนอง เป็นการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองในการดำเนินคดีกับลูกหนี้ ผู้จำนอง ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง ในภาวะหนี้ที่เกิดขึ้นเพื่อบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ได้จดทะเบียนจำนองไว้เป็นประกันการชำระหนี้ ผู้รับจำนองจะต้องเป็นเจ้าหนี้ที่แท้จริงในการจดทะเบียนเป็นผู้รับจำนอง หากมิได้เป็นเจ้าหนี้ที่แท้จริงการจดทะเบียนจำนองย่อมไม่มีผลบังคับได้ตามกฎหมาย<sup>52</sup> และสำหรับผู้จำนองต้องเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 705 มิฉะนั้นจะไม่สามารถทำการจดทะเบียนจำนองได้ ซึ่งลูกหนี้กับผู้จำนองอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือคนละคนก็ได้ หากลูกหนี้กับผู้จำนองเป็นคนคนเดียว ในการดำเนินคดีผู้รับจำนองอาจดำเนินคดีอย่างคดีแพ่งสามัญ หรือฟ้องบังคับจำนองก็ได้แล้วแต่ผู้รับจำนองจะเลือกว่าจะดำเนินคดีอย่างไร แต่ถ้าลูกหนี้กับผู้จำนองเป็นคนละคนกัน ผู้รับจำนองไม่สามารถที่จะเลือกการดำเนินคดีเป็นอย่างอื่นได้ นอกจากการฟ้องบังคับจำนองเท่านั้น ซึ่งในการดำเนินคดีฟ้องบังคับจำนองมักมีปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติอยู่เนื่อง ๆ ในหลายประเด็น ดังจะได้กล่าวเป็นลำดับดังนี้

#### 1.1 ปัญหาของการบอกกล่าวบังคับจำนอง

นับเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นหลายรูปแบบ หลายประการ ซึ่งปัญหาดังกล่าวมักเกิดจากความเข้าใจที่ผิดพลาดของผู้รับจำนองเป็นประการสำคัญเพราะการดำเนินคดีฟ้องบังคับจำนองเป็นการดำเนินคดีของเจ้าหนี้ซึ่งเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิในประการที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นอันเนื่องมาจากการเป็นผู้รับจำนอง ดังนั้นขั้นตอนในการดำเนินคดี ผู้รับจำนองต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามแบบที่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 ได้กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด หากผู้รับจำนองไม่ปฏิบัติตามแบบที่กฎหมายได้กำหนดไว้ การฟ้องบังคับจำนองย่อมเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นผู้เป็นเจ้าหนี้ผู้รับจำนองจะต้องตระหนักอย่างยิ่ง ในการดำเนินคดีฟ้องบังคับจำนอง โดยจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาถึงวิธีการในการดำเนินคดีให้แน่ชัด

<sup>52</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4436/2545

ว่าในแต่ละขั้นตอนก่อนฟ้องเป็นคดีจะต้องดำเนินการอย่างไร มีวิธีในการดำเนินการเช่นไร การบอกกล่าวบังคับจำนองต้องดำเนินการอย่างไรจึงจะเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดข้อความในจดหมาย การกำหนดระยะเวลาพอสมควรเพื่อให้ผู้จำนองทำการชำระหนี้ภายในระยะเวลาพอสมควรตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อความสมบูรณ์ครบถ้วนของการบอกกล่าวบังคับจำนอง อันจะส่งผลถึงการดำเนินคดีอย่างมีประสิทธิภาพ

## 1.2 การบอกกล่าวบังคับจำนองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในการบอกกล่าวบังคับจำนองที่มีได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ การบอกกล่าวบังคับจำนองนั้นย่อมเป็นการบอกกล่าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เท่ากับผู้รับจำนองมิได้มีเจตนาบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังผู้จำนองแต่ประการใด ส่งผลให้ผู้รับจำนองไม่สามารถผ่านขั้นตอนของการบอกกล่าวเพื่อนำไปสู่ขั้นตอนที่จะดำเนินคดีกับผู้จำนองได้ ดังนั้นปัญหาสำคัญของการดำเนินคดีบังคับจำนอง จะต้องมีการบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ลูกหนี้ผู้จำนองให้เป็นที่เรียบร้อยและชอบด้วยกฎหมายเสียก่อนที่ผู้รับจำนองจะนำเรื่องขึ้นฟ้องเป็นคดีต่อศาล

### 1.3 ปัญหาการดำเนินคดี ฟ้องบังคับจำนอง

ในการฟ้องบังคับจำนอง ผู้รับจำนองสามารถเลือกที่จะใช้สิทธิในการดำเนินคดีกับผู้จำนองที่เป็นบุคคลคนเดียวกับลูกหนี้ได้แบบคดีแพ่งสามัญ หรือฟ้องบังคับจำนองก็ได้ ซึ่งทั้งสองกรณีมีขั้นตอนของการดำเนินคดีมีความแตกต่างกัน กล่าวคือหากเลือกดำเนินคดีแบบคดีแพ่งสามัญ สามารถฟ้องเป็นคดีได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4(1) และผลของคำพิพากษาสามารถบังคับชำระหนี้ได้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้เสร็จสิ้น แต่ถ้าเลือกที่จะฟ้องบังคับจำนอง เมื่อศาลได้พิพากษาให้โจทก์ได้รับชำระหนี้แล้ว ขยายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองแล้วได้เงินเท่าไร ส่วนที่ขาดผู้รับจำนองจะไม่สามารถบังคับชำระหนี้อีกได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733 ยกเว้นถ้าผู้จำนองได้ตกลงกับผู้รับจำนองยินยอมรับผิดชอบในส่วนที่ขาด ผู้เป็นโจทก์จึงจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้จนกว่าจะครบถ้วน<sup>53</sup> (ตาม ป.พ.พ. มาตรา 214) ดังนั้นในคดีที่โจทก์เป็นบุคคลธรรมดา โดยทั่วไปจะไม่มีข้อตกลงไว้เป็นกรณีพิเศษ แต่สำหรับสถาบันการเงิน เช่น ธนาคารซึ่งประกอบกิจการด้านธุรกรรมทางการเงินจะมีข้อตกลงยกเว้น ป.พ.พ. มาตรา 733 ไว้เป็นกรณีพิเศษเสมอ เพื่อประโยชน์ของธนาคารที่เป็นสถาบันการเงิน และข้อตกลงดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่สามารถใช้บังคับกันได้ตามกฎหมาย โดยศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาว่าไม่เป็นการขัดต่อ

<sup>53</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 541/2545

ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตาม ป.พ.พ. มาตรา 150 แต่ประการใด สำหรับการฟ้องบังคับจำนองเป็นคดีผู้บริโภค ผู้รับจำนองสามารถยื่นฟ้องลูกหนี้ ผู้จำนองเป็นจำเลยต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภคเท่านั้น สำหรับการใช้สิทธิในการบังคับคดีมีวิธีการอย่างเดียวกันกับการบังคับจำนองในคดีจำนองทั่วไป

## 2. เปรียบเทียบหลักกฎหมายจำนองตามกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายไทย

### 2.1 หลักกฎหมายจำนองของประเทศอังกฤษ

การจำนองตามกฎหมายอังกฤษเรียกว่า “Mortgage” ในสมัยโบราณมีความคล้ายคลึงกับกฎหมายหลักประกันภัยของโรมัน ซึ่งปรากฏอยู่ในระบบกฎหมาย Civil Law System ซึ่งไม่แตกต่างจากกฎหมายในยุคจักรวรรดิโรมันที่เรียกว่า Mancipatio Cum Fiducia กล่าวคือ ผู้เป็นลูกหนี้ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้เป็นเจ้าของ แต่หลังจากคริสต์ทศวรรษปี 1926 หลักดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไป โดยหลักของ Equity ทำให้การจำนอง (Mortgage) ในปัจจุบันต้องปฏิบัติตามตัวบทกฎหมายซึ่งสามารถจำนองได้ทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์

การประกันด้วยทรัพย์ตามกฎหมายอังกฤษ แบ่งเป็น 3 ประเภท คือ

1. ให้เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่เจ้าหนี้ไม่ต้องครอบครองทรัพย์สินในขณะที่ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกัน
2. เจ้าหนี้ไม่มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน แต่มีการโอนการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
3. เจ้าหนี้ไม่ได้ทั้งสิทธิเหนือทรัพย์สิน และไม่ได้สิทธิครอบครองทรัพย์สิน

การจำนอง (Mortgage) โดยทั่วไป เป็นความประสงค์ของผู้กู้ ที่จะนำทรัพย์สินไปเป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งทรัพย์สินที่นำไปเป็นหลักประกันอาจเป็นทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การเช่า (demise) หรือเช่าช่วง (subdemise) ซึ่งการจำนองจะมีผลทางกฎหมายโดยการโอนทรัพย์สินที่เป็นได้ทั้งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ (chattle) หรือโดยการโอนสิทธิเรียกร้องที่ผู้จำนองมีเหนือทรัพย์สินรวมถึงสิทธิในการฟ้องร้องบังคับคดี (chose in action) หรือเป็นการทำข้อตกลงโดยไม่จำต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และไม่โอนการครอบครองทรัพย์สิน แต่ให้ผู้รับจำนองมีสิทธิเหนือหลักประกัน หรือให้สิทธิบังคับหลักประกันในทรัพย์สินที่ตกทอดแก่ทายาท (personal property) ซึ่งการกระทำดังกล่าวมีเจตนาจะให้ทรัพย์สินไว้เป็นประกันหนี้ ไม่ว่าจะเป็นการทำ

หนังสือสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือด้วยวาจาที่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีความประสงค์ที่จะ  
จำนองและมีการตกลงในการไถ่ถอนจำนองด้วย

ตามกฎหมายอังกฤษ มีรูปแบบของการจำนอง 2 ลักษณะ ได้แก่

1. Legal Mortgage คือการโอนสิทธิเรียกร้องในกรรมสิทธิ์ทางกฎหมาย (Legal Owner) ที่มีต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อให้เป็นหลักประกันแห่งหนึ่ง โดยผู้จำนองมีสิทธิไถ่ถอน  
กรรมสิทธิ์เมื่อได้ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ต่อมามีการตราพระราชบัญญัติ  
judicature Act 1873 จึงเป็นที่ทราบกันว่า แม้จะพ้นกำหนดเวลาชำระหนี้ไถ่ถอนทรัพย์สินตามที่  
ได้ตกลงกันไว้ ผู้จำนองยังคงมีสิทธิไถ่ถอนการบังคับขายหรือเอาทรัพย์สินจำนองหลุด ซึ่งเรียกสิทธินี้  
ว่า "Equitable of Redemption" โดย Legal Mortgage จะต้องทำเป็นสัญญาตามแบบที่  
กฎหมายกำหนดไว้ตามประเภทของทรัพย์สินนั้น การจำนองแบบ Legal Mortgage นี้สามารถ  
จำนองได้กับ ที่ดินประเภท Freehold Land ที่ดินที่เอกชนมีกรรมสิทธิ์โดยสมบูรณ์ และประเภท  
Leasehold Land ที่ดินที่เอกชนเช่าจากรัฐ โดยมีสิทธิครอบครองภายใต้ระยะเวลาที่จำกัด

2. Equitable Mortgage คือการตกลงที่มีลักษณะเป็นการให้หลักประกันที่เป็น  
ทรัพย์สินประเภทต่างๆ แบบ Legal Mortgage แต่ไม่ผูกพันว่าจะต้องทำตามแบบใดแบบหนึ่ง  
โดยเฉพาะสิ่งที่จะถือว่าเป็น Equitable Mortgage หรือไม่ อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะเป็นผู้  
วินิจฉัย โดยสาระสำคัญอยู่ที่การแสดงเจตนาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่อาจแสดงโดยชัดแจ้งหรือ  
โดยปริยาย เช่น การส่งมอบโฉนดที่ดินให้แก่เจ้าหนี้และเจ้าหนี้ให้สิ่งตอบแทนโดยการให้ลูกหนี้  
กู้ยืมเงิน

เมื่อมีการจำนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้ว ย่อมเกิดสิทธิและความรับผิดชอบแก่ผู้  
จำนองดังนี้

1. ผู้จำนองมีสิทธิที่จะไถ่ถอนทรัพย์สินที่จำนอง "Equity of Redemption" หรือตาม  
Law of Property Act 1925 เรียกว่า "Right of Redemption" สิทธิไถ่ถอนนี้ยังมีอยู่ตลอดไป  
แม้ว่าผู้จำนองจะผิดนัดชำระหนี้และล่วงพ้นกำหนดเวลาไถ่ถอนไปแล้ว เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นถูกศาล  
สั่งเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิหรือถูกบังคับขายโดยกระบวนการทางศาลแล้ว นอกจากนี้ผู้จำนองยังมี  
สิทธิอื่น ๆ เช่น การขอตรวจสอบโฉนดที่ดินที่ผู้รับจำนองได้ครอบครองอยู่ สิทธิจะขอทราบบัญชี  
หนี้สินระหว่างผู้จำนองกับผู้รับจำนอง สิทธิที่จะครอบครองทรัพย์สินและได้รับค่าเช่าและผลกำไร  
จากทรัพย์สิน เว้นแต่จะมีข้อตกลงว่าให้เป็นสิทธิของผู้รับจำนอง

2. ผู้จำนองมีความรับผิดชอบผู้รับจำนอง คือ การชำระหนี้ในต้นเงินและดอกเบี้ย ซึ่งเป็นความรับผิดชอบหลักที่จะต้องระบุไว้ในสัญญา สำหรับความรับผิดชอบอื่น ๆ เช่น ผู้จำนองที่ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นประกัน จะต้องไม่ทำให้ทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าเสื่อมน้อยถอยลง อันเป็นเหตุให้ไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ หากผู้จำนองได้กระทำการอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สิน ผู้จำนองต้องรับผิดชอบในส่วนที่สูญเสียไปนั้น เมื่อผู้รับจำนองพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันไม่เพียงพอแก่การชำระหนี้

#### สิทธิและความรับผิดชอบของผู้รับจำนอง

1) สิทธิของผู้รับจำนอง และผู้รับจำนองหลังจากรับจำนองทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสิทธิที่มีต่อหลักประกันในการปกป้องทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อมิให้เสื่อมสิทธิแก่การบังคับต่อทรัพย์สินมิให้มีมูลค่าเสื่อมลง โดยผู้จำนองจะต้องไม่กระทำการใด ๆ ให้ทรัพย์สินเสียหาย สิทธิดังกล่าวนี้รวมถึงการที่ผู้รับจำนองมีสิทธิที่จะจ่ายเงินใด ๆ เพื่อรักษาทรัพย์สินตามควรแก่กรณีที่เป็นในการรักษาทรัพย์สินเพื่อมิให้เสื่อมสลาย

ในกรณีที่ผู้รับจำนองได้สิทธิในการได้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่จำนองโดยกำหนดเป็นข้อตกลงกันว่า ให้ผู้รับจำนองเข้าครอบครองทรัพย์สินในระหว่างที่ทรัพย์สินนั้นอยู่ระหว่างการจำนอง ผู้รับจำนองมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินทันที ที่ได้ทำสัญญาจำนอง นอกจากนี้ผู้รับจำนองยังมีสิทธิหลักในการบังคับหลักประกันด้วย

2) ความรับผิดชอบของผู้รับจำนอง ในกรณีที่ผู้รับจำนองเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทำให้ผู้จำนองไม่สามารถควบคุมดูแลทรัพย์สินนั้นได้ ผู้รับจำนองต้องมีหน้าที่ดูแลบัญชีทรัพย์สินของผู้จำนอง หากผู้รับจำนองเก็บค่าเช่าหรือผลกำไรที่ผู้จำนองได้รับมาหักชำระดอกเบี้ยที่ผู้จำนองจะต้องชำระในแต่ละเดือนแล้วยังเหลือ ผู้รับจำนองจะต้องคืนเงินจำนวนดังกล่าวให้แก่ผู้จำนอง เว้นแต่ผู้รับจำนองได้รับหนังสือบอกกล่าวจากเจ้าหนี้จำนองในลำดับถัดไปให้ส่งเงินตามสิทธิที่ตนพึงจะได้ ผู้รับจำนองจะต้องส่งเงินนั้นให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองนั้นตามสิทธิเรียกร้องดังกล่าว

นอกจากนี้ผู้รับจำนองยังมีความรับผิดชอบหลักทั่วไปว่า ถ้าผู้รับจำนองเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่จำนอง ผู้รับจำนองจะต้องดูแลรักษาซ่อมแซมทรัพย์สินให้คงสภาพที่ดีตลอดไป เพราะทรัพย์สินดังกล่าวอยู่นอกเหนือการดูแลควบคุมของผู้จำนอง



### การบังคับต่อหลักประกัน

วิธีเยียวยาแก่ผู้รับจำนองเพื่อให้ได้รับชำระหนี้คืนตามกฎหมายอังกฤษ ผู้รับจำนองสามารถดำเนินการต่อตัวผู้จำนองด้วยการให้ชำระหนี้และสามารถบังคับต่อหลักประกันได้ด้วย การบังคับหลักประกันของผู้รับจำนองสามารถดำเนินการได้ ดังนี้

1. แต่งตั้งผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์ (appointing a receiver) เพื่อดูแลจัดการทรัพย์สินที่จำนองในการขายทรัพย์สินหรือเก็บค่าเช่า โดยที่ผู้รับจำนองไม่ต้องเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้น วิธีนี้ผู้รับจำนองจะได้รับประโยชน์มากกว่าการเข้าครอบครองทรัพย์สินเอง โดยไม่ต้องรับผิดชอบต่อลูกหนี้ในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สิน เพราะกฎหมายถือว่าผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์เป็นตัวแทนของผู้จำนองและต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนเอง

2. การเข้าครอบครองทรัพย์สิน (taking possession of the property) โดยทั่วไปเมื่อจำนองแล้ว ผู้รับจำนองประเภท Legal Mortgage มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินที่จำนองทันที เว้นแต่จะตกลงกันเป็นพิเศษว่าให้ผู้จำนองยังคงมีสิทธิครอบครองทรัพย์สินที่จำนองนั้นอยู่จนกว่าจะผิดนัดชำระหนี้ ผู้รับจำนองจึงจะสามารถใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่จำนองนั้น เพื่อเป็นการเยียวยาในการที่ตนไม่ได้รับชำระหนี้

สำหรับผู้รับจำนองประเภท Equitable Mortgage ไม่ได้สิทธิในการครอบครองทรัพย์สินที่จำนองทันที อย่างไรก็ตามการจำนองแบบ Legal Mortgage เว้นแต่จะมีข้อตกลงกันเป็นพิเศษว่าผู้จำนองยินยอมให้เข้าครอบครองทรัพย์สินได้หรือได้รับอนุญาตจากศาลให้ใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่จำนองนั้น

### การขายทรัพย์สิน

ในกรณีที่การจำนองทำเป็นสัญญาและมีกำหนดระยะเวลาในการไถ่ถอน เจ้าหนี้ผู้รับจำนองมีสิทธิขายทรัพย์สินที่จำนองได้ทันทีเมื่อพ้นระยะเวลาการไถ่ถอน การกำหนดระยะเวลาไถ่ถอนมักกำหนดไว้เป็นระยะเวลา 6 เดือนนับแต่วันจำนอง แต่อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้ไม่อาจใช้สิทธิดังกล่าวได้จนกว่าจะเข้าเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดดังนี้

1. มีการผิดนัดล่วงพ้นมาแล้วเป็นเวลา 3 เดือน นับแต่วันที่มีการส่งหนังสือบอกกล่าวบอกกล่าวให้ชำระหนี้เรียบร้อยแล้ว หรือ
2. มีการผิดนัดชำระดอกเบี้ยเป็นเวลา 2 เดือน หรือ
3. ผู้กู้ผิดสัญญาจำนอง



สำหรับการ จำนองทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การเช่า เจ้าหนี้สามารถจำหน่ายจ่ายโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนองนั้นได้ทันที เมื่อเข้าเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งดังกล่าวข้างต้นโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล โดยเจ้าหนี้มีหน้าที่จะต้องดูแลรักษาผลประโยชน์ให้แก่ลูกหนี้ในการระวางการขายตามสมควรเพื่อให้ได้ราคาที่ดี

#### การเอาทรัพย์สินจำนองหลุด

การเอาทรัพย์สินจำนองหลุด ทำให้ทรัพย์สินตกเป็นของผู้รับจำนองทันทีตามหลักกฎหมาย Common Law ผู้รับจำนองทรัพย์สินโดยไม่ได้จดทะเบียนที่เรียกว่า Equitable Mortgage ย่อมได้รับชำระหนี้จากการบังคับจำนองอยู่ลำดับหลังผู้รับจำนองทรัพย์สินที่ได้จดทะเบียนไว้ถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้นถ้าผู้รับจำนองประเภท Equitable Mortgage จะเลือกใช้สิทธิบังคับจำนองโดยกระบวนการทางศาลจะอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่า เป็นเหตุให้ผู้รับจำนองประเภทนี้ใช้วิธีบังคับเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิแทน

ความรับผิดชอบในการชำระหนี้ของผู้จำนอง การบังคับหลักประกันของผู้รับจำนองตามกฎหมายอังกฤษมีหลายกรณี ซึ่งกฎหมายกำหนดวิธีเยียวยาให้แก่ผู้รับจำนองเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ว่า ผู้รับจำนองจะสามารถฟ้องบังคับผู้จำนองด้วยการให้ชำระหนี้และดำเนินการบังคับต่อหลักประกันด้วยวิธีการต่าง ๆ ไปพร้อม ๆ กันได้ ซึ่งกรณีที่เจ้าหนี้บังคับหลักประกันด้วยวิธีการขายทรัพย์สินที่จำนองนั้น หากขายได้ไม่เพียงพอแก่จำนวนหนี้ ผู้รับจำนองมีสิทธิฟ้องให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้จำนองนั้นเองให้รับผิดชอบในหนี้ส่วนที่ขาดนั้นได้อีก แสดงให้เห็นว่ากฎหมายอังกฤษกำหนดให้ผู้จำนองต้องรับผิดชอบเต็มจำนวน ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปของประเทศไทยที่มีการยอมรับในวงการนิติศาสตร์และวงการของศาลว่าลูกหนี้ควรต้องรับผิดชอบในหนี้โดยสิ้นเชิง ทั้งสอดคล้องกับหลักกฎหมายของทุก ๆ ประเทศที่ให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้ว่า เมื่อได้ให้กู้ยืมเงินไปแล้วในที่สุดเจ้าหนี้จะต้องได้รับชำระหนี้กลับคืน

## 2.2 หลักกฎหมายจำนองของประเทศฝรั่งเศส

ตามประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสบัญญัติหลักเกณฑ์การจำนองไว้ใน TITLE XVIII OF Prior Charges and Mortgages, Chapter III-of Mortgages (2114 to 2133), Chapter VII-of The Extinguishment of Prior Charges and Mortgages (2180) Chapter VIII-of The Mode of Redeeming Property from Prior Charges and Mortgages (2181 to 2192) พอสรุปได้ดังนี้

### 2.2.1 ความหมายและลักษณะของการจำนอง

การจำนองคือทรัพย์สินที่เหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ใช้ในการชำระหนี้ สิทธิจำนองนั้น ท่านว่าจะแบ่งแยกมิได้ และย่อมครอบครองไปถึงอสังหาริมทรัพย์ที่จำนองทั้งหมดในทุกชั้น และทุกส่วนของอสังหาริมทรัพย์เช่นว่านั้น สิทธิจำนองย่อมติดตามอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจำนองไม่ว่าจะโอนไปยังผู้ใด<sup>54</sup>

การจำนองจะมีได้ก็แต่ในกรณีและตามแบบที่กฎหมายอนุญาต การจำนองที่กฎหมายอนุญาตได้แก่ การจำนองโดยบทบัญญัติของกฎหมาย คือ การจำนองที่เป็นผลมาจากบทบัญญัติของกฎหมาย การจำนองโดยศาล คือ การจำนองที่เป็นผลมาจากคำพิพากษา การจำนองโดยสัญญา คือ การจำนองที่เป็นผลมาจากข้อตกลง

### 2.2.2 ประเภทของทรัพย์สินที่อาจจำนองได้

- 1) อสังหาริมทรัพย์ที่อาจโอนกันได้ระหว่างเอกชนและอุปกรณ์ที่ไม่อาจเคลื่อนที่ของอสังหาริมทรัพย์เช่นว่านั้น
- 2) สิทธิเก็บกินตลอดอายุของอสังหาริมทรัพย์และอุปกรณ์เช่นว่านั้น อสังหาริมทรัพย์ที่โอนไปยังผู้อื่นย่อมไม่อาจติดตามได้โดยการจำนอง

บทบัญญัติของประมวลกฎหมายนี้ไม่มีผลเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องด้วยเรือเดินทางและเรือขนส่ง ทรัพย์สินที่ยังไม่ตก ได้แก่ ลูกหนี้ไม่อาจจำนองได้ ทั้งนี้หากทรัพย์สินที่มีอยู่โดยไม่มีภาระผูกพันไม่เพียงพอต่อการประกันหนี้ ลูกหนี้อาจยอมรับเหตุเช่นว่านั้นและตกลงให้ทรัพย์สินที่จะได้แก่ลูกหนี้ในภายหลังตกอยู่ในการจำนองเมื่อลูกหนี้ได้ทรัพย์สินนั้น

### 2.2.3 ผู้ที่มีสิทธิจำนองทรัพย์สินได้

- 1) ผู้ที่มีความสามารถในการโอนอสังหาริมทรัพย์ของตน จึงจะทำกร จำนอง โดยทำเป็นสัญญาได้

<sup>54</sup> Art. 2114 A Mortgage is a right in rem on immovables allocated to the discharge of an obligation.

It is, by its nature, indivisible and subsists in entirety of all the immovables allocated, on each one and on each portion of those immovables.

It follows them, in whatever hands they may pass.

2) ผู้มีสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์โดยมีเงื่อนไข หรือ สิทธินั้นอาจถูกบอกล้างหรืออาจถูกเพิกถอน อาจจำนองสิทธิของตนได้ภายใต้เงื่อนไขหรือการเพิกถอนนั้น เว้นแต่กรณีที่เจ้าของรวมทั้งหมดในอสังหาริมทรัพย์ได้อนุญาตในการจำนองแล้ว กรณีเช่นนี้ย่อมมีผลสมบูรณ์ไม่ว่าการขายทอดตลาดหรือการ แบ่งแยกทรัพย์สินนั้นจะมีผลเป็นเช่นไรก็ตาม<sup>55</sup>

3) ทรัพย์สินของผู้เยาว์ ผู้บรรลุนิติภาวะที่อยู่ในความปกครองของผู้อื่น และผู้สาบสูญ ซึ่งสิทธิครอบครองตกแก่ผู้อื่นเป็นการชั่วคราว จะจำนองได้ก็แต่ในกรณีและตามแบบที่กฎหมายกำหนด หรือโดยคำพิพากษา<sup>56</sup>

#### 2.2.4 แบบของสัญญาจำนอง

การจำนองโดยสัญญาต้องทำเป็นหนังสือ<sup>57</sup> แต่สัญญาที่ทำในต่างประเทศไม่มีผลเป็นการจำนองเหนืออสังหาริมทรัพย์ในประเทศฝรั่งเศส เว้นแต่จะมีกฎหมายหรือสนธิสัญญาบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น<sup>58</sup>

*การจำนองโดยสัญญา จะมีผลสมบูรณ์ต่อเมื่อ*

1) หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์หรือหนังสือสัญญาได้ระบุถึงสภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ที่จำนองทุกชิ้น โดยชัดแจ้ง ตามมาตรา 2146<sup>59</sup>

2) ระบุจำนวนเงินไว้แน่นอนในหนังสือสัญญา ในกรณีที่จำนวนเงินนั้น มีเงื่อนไขหรือ มีจำนวนไม่แน่นอนเจ้าหน้าที่อาจจดทะเบียนจำนวนเงินเป็นประมาณ โดยลูกหนี้อาจโต้แย้งเพื่อลดจำนวนเงินลงได้หากเห็นว่าจำนวนเงินนั้นสูงเกินควร<sup>60</sup>

<sup>55</sup> Art. 2125 Those who have on an immovable only right suspended by a condition, or avoidable in certain cases, or subject to rescission, may only grant a mortgage subject to the same conditions or to the same rescission, except for what relates to a mortgage granted by all the co-owners of an undivided immovable, which by way of exception retains its effect, whatever the subsequent result of the sale by auction or of the partition may be.

<sup>56</sup> Art. 2126 The property of minors, of adults in guardianship and those of absentees, so long as its possession is conferred only temporarily, may be mortgaged only for the causes and in the forms established by law or by virtue of a judgment.

<sup>57</sup> Art.2127 A conventional mortgage may only be granted by an instrument drawn up in authentic form [...repealed by implication].

<sup>58</sup> Art.2128 Contract entered into in foreign countries may not establish a mortgage on immovables in France, unless there are provisions contrary to this principle in political statutes or in treaties.

<sup>59</sup> Art.2129 (D. n 55-22 of 4 Jan. 1955)

The granting of a conventional mortgage is valid only where the authentic constitutive title of the claim or a subsequent authentic instrument declares in specific terms the nature and the location of each one of the immovables on which the mortgage is granted, as stated in Article 2146 below.

<sup>60</sup> Art. 2132 A conventional mortgage is valid only where the sum for which it is granted is certain and determined by the instrument: where the claim resulting from the obligation is

### 2.2.5 ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่จำนอง

สิทธิจำนองโดยบทบัญญัติของกฎหมายย่อมตกแก่

- 1) คู่สมรสฝ่ายหนึ่ง ย่อมมีสิทธิจำนองเหนือทรัพย์สินของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง
- 2) ผู้เยาว์หรือผู้บรรลุนิติภาวะที่อยู่ในความปกครองของผู้อื่น ย่อมมีสิทธิจำนองเหนือทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครอง
- 3) รัฐ หน่วยงานราชการ องค์การปกครอง และองค์การสาธารณะต่าง ๆ ย่อมมีสิทธิจำนองเหนือทรัพย์สินของผู้ที่มีหน้าที่เก็บรักษาทรัพย์สินของรัฐ
- 4) ทายาทตามพินัยกรรม ย่อมมีสิทธิจำนองเหนือทรัพย์สินมรดก ตามมาตรา 1017
- 5) ผู้ที่มาตรา 2101 อนุมาตรา 2, 3, 4, 5, 6, 7, และ 8 บัญญัติไว้  
 ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะเป็นการจำนองโดยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอื่นหรือกฎหมายเฉพาะ<sup>61</sup>

ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายนี้ ประมวลกฎหมายอื่น และกฎหมายเฉพาะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น และภายใต้สิทธิของลูกหนี้ ตามมาตรา 2161 เจ้าหนี้ที่ได้รับประโยชน์จากการจำนองโดยบทบัญญัติของกฎหมายอาจจดทะเบียนสิทธิของตนเหนืออสังหาริมทรัพย์ทั้งหมดที่เป็นของลูกหนี้ได้ตาม มาตรา 2146 และภายใต้กรณีดังกล่าวมาแล้ว เจ้าหนี้อาจจดทะเบียนสิทธิของตนเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่เป็นมรดกตกทอดแก่ลูกหนี้ได้ดุจกัน<sup>62</sup>

---

conditional as to its existence or undetermined as to its value, the creditor may require the registration hereafter dealt with only up to the amount of an estimated value expressly declared by him, and which the debtor has the right to have reduced, if there is occasion.

<sup>61</sup> Art. 2121 (Act n 65-570 of 13 July 1965)

Independently of statutory mortgages resulting from other codes or from particular statutes, the rights and claims to which a statutory mortgage is granted are:

- 1 Those of one spouse, on the property of the other;
- 2 Those of minors or adults in guardianship, on the property of a guardian or statutory administrator;
- 3 Those of the State, of departments, of communes and of public institutions, on the property of collectors and accounting administrators;
- 4 Those of a legatee, on the property of the succession, under Article 1017;
- 5 Those stated in Article 2101, 2 , 3 , 5 , 6 , 7 and 8

<sup>62</sup> Art. 2122 (Act n 65-570 of 13 July 1965)

With reservation both of the exceptions resulting from this code, from other Codes or from particulars statutes and of the right of the debtor to avail himself of the provisions of articles 2161 and following, a creditor benefiting from a statutory mortgage may register his right on all the immovables which currently belong to his debtor, subject to his complying with the provisions of article 2146. Under the same reservations, he may have complementary registrations made respecting the immovables subsequently entered into the patrimony of his debtor.

การจำนองโดยศาล อาจเป็นผลมาจากคำพิพากษาที่มีการโต้แย้งหรือคำพิพากษาโดยขาดนัด ไม่ว่าจะถึงที่สุดแล้วหรือมีผลเป็นการชั่วคราว โดยสิทธิจำนองย่อมตกลงได้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

การจำนองโดยศาล อาจเกิดจากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ศาลได้มีคำสั่งให้บังคับตาม รวมถึงคำวินิจฉัยของศาลในต่างประเทศซึ่งศาลฝรั่งเศสได้อนุญาตให้บังคับคดี

ภายใต้สิทธิของลูกหนี้ตามมาตรา 2161 ไม่ว่าจะในขณะพิจารณาคดีหรือในเวลาใด ๆ เจ้าหนี้ที่ได้รับประโยชน์จากการจำนอง โดยศาลอาจจดทะเบียนสิทธิของตนเหนืออสังหาริมทรัพย์ทั้งหมดที่เป็นของลูกหนี้ได้ตาม มาตรา 2146 และภายใต้กรณีดังกล่าวมาแล้ว เจ้าหนี้อาจจดทะเบียนสิทธิของตนเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่เป็นมรดกตกทอดแก่ลูกหนี้ได้เช่นกัน<sup>63</sup>

### 2.2.6 สิทธิบังคับจำนองและเรียกหลักประกันเพิ่ม

กรณีที่ทรัพย์สินที่ตกอยู่ในการจำนองบุบสลายหรือเสื่อมสภาพจนไม่เพียงพอต่อการประกันหนี้ เจ้าหนี้อาจบังคับจำนองได้โดยพลัน หรืออาจเรียกร้องให้มีการจำนองเป็นประกันเพิ่มเติมก็ได้<sup>64</sup>

### 2.2.7 สิทธิจำนองครอบคลุมเพียงใด

จำนองย่อมครอบคลุมไปถึงส่วนควบของอสังหาริมทรัพย์ที่จำนอง ผู้มีสิทธิในสิ่งปลูกสร้างของผู้อื่นอาจจำนองสิทธิของตนที่มีต่อโรงเรือนที่ได้เริ่มก่อสร้างหรือจะได้ออกสร้างขึ้นก็ได้ ใน

<sup>63</sup> Art. 2123 (D. n 55-22 of 4 Jan. 1955)

A judicial mortgage results from adversary or default judgments, final or provisional, in favour of the one who has obtained them.

It results also from arbitral awards provided with an enforcement order, as well as from judicial decisions handed down in a foreign country and whose execution has been authorized by a French court.

With reservation of right of the debtor to avail himself, either pending suit, or at any other time, of the provisions of articles 2161 and following, a creditor who benefits by a judicial mortgage may register his right respecting all the immovables currently belonging to his debtor, subject to his complying with the provisions of article 2146. He may, under the same reservations, have complementary registrations made respecting the immovables subsequently entered into the patrimony of his debtor.

<sup>64</sup> Art. 2131 Likewise in case the existing immovable or immovables, burdened with the mortgage, have perished or suffered deteriorations, so that they have become insufficient for the security of the creditor, the latter may either enforce at once his reimbursement, or obtain and additional mortgage.

กรณีโรงเรือนนั้นถูกทำลายลง ท่านว่าสิทธิจำนองย่อมครอบคลุมไปถึงโรงเรือนใหม่ที่ได้ก่อสร้างขึ้นบนสถานที่เดิมด้วย<sup>65</sup>

### 2.2.8 ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาจำนอง

จำนองย่อมระงับสิ้นไป มีบัญญัติอยู่ใน Chapter VII-of The Extinguishment of Prior Charges and Mortgages (Art.2180) of France Civil Code ดังต่อไปนี้

1) โดยความระงับของหนี้ประธาน  
 2) โดยหนังสือปลดจำนองของเจ้าหนี้  
 3) โดยการไถ่ถอนจำนองของบุคคลภายนอกที่ครอบครองทรัพย์สินตามแบบและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

4) โดยอายุความ

ลูกหนี้อาจยกอายุความขึ้นต่อสู้ได้ หากทรัพย์สินเป็นของลูกหนี้นานเกินกว่าเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ฟ้องบังคับจำนองได้ บุคคลภายนอกที่ครอบครองทรัพย์สินอาจยกอายุความขึ้นต่อสู้ได้ หากทรัพย์สินตกเป็นกรรมสิทธิ์ของตนนานเกินกว่าเวลาที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นมีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ อายุความจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ได้บันทึกสถานะของอสังหาริมทรัพย์ในทะเบียนที่ดิน การจดทะเบียนของเจ้าหนี้ไม่ทำให้อายุความที่เป็นคุณแก่ลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอกที่ครอบครองทรัพย์สินสะดุดหยุดลง

### 2.2.9 ผลแห่งการโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่จำนอง

1) สัญญาซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการโอนอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งบุคคลภายนอกที่ครอบครองทรัพย์สินประสงค์จะไถ่ถอนจำนองต้องทำการบันทึกสถานะของทรัพย์สินนั้นในทะเบียนที่ดินตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง<sup>66</sup>

<sup>65</sup> Art. 2133 (D. n 55-22 if 4 Jan. 1955)

A mortgage once granted extends to all the improvements happening to the mortgaged immovable. Where a person possesses an existing right which permits him to build for his benefit on another's tenement, he may grant a mortgage on the buildings whose erection is begun or merely planned; in case of destruction of the buildings, the mortgage burdens by operation of law new buildings erected on the same place.

<sup>66</sup> Art. 2181 (Ord. n 59-71 of 7 Jan. 1959)

Contract which transfer the ownership of immovables or immovable rights in rem which third parties in possession wish to redeem from prior charges and mortgages shall be recorded in the land registry of the situation of the property, in accordance with the statutes and regulations relating to land registration.



2) บันทึกการโอนกรรมสิทธิ์ในทะเบียนที่ดิน ไม่มีผลเป็นการไถถอนจำนอง อสังหาริมทรัพย์ การโอนกรรมสิทธิ์จากผู้ขายไปยังผู้ซื้อที่มีผลเป็นเพียงการโอนกรรมสิทธิ์และสิทธิอื่น ๆ ที่ผู้ซื้อมีภายใต้การจำนองเท่านั้น<sup>67</sup>

### 2.2.10 วิธีปฏิบัติเมื่อมีการโอนทรัพย์สินที่ติดจำนอง

1) ผู้รับโอนทรัพย์สินที่ติดจำนองที่ไม่ประสงค์จะตกอยู่ภายใต้บังคับ การดำเนินการตามหมวด 4 แห่งลักษณะนี้ ต้องมีหนังสือแจ้งถึงเจ้าหนี้ตาม ฎมิลำเนาที่ปรากฏในทะเบียนก่อนเวลาดำเนินการหรือภายใน 1 เดือน นับแต่ ได้รับข้อเรียกร้อง ดังนี้<sup>68</sup>

(1) สำเนาหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ ในส่วนที่เกี่ยวกับวันที่และลักษณะของหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ ชื่อของผู้ขายหรือผู้ให้ทรัพย์สินนั้น ลักษณะและสภาพของทรัพย์สินที่ได้ขายหรือให้เปล่า บัญชีรายการทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง อาณาเขตที่ดินและเขตที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ ราคาและค่าใช้จ่ายที่รวมเป็นราคาขาย หรือราคาประเมินในกรณีที่เป็นการให้เปล่า

(2) สำเนาหนังสือสัญญาซื้อขาย

(3) ตารางบัญชีแบ่งเป็นสามส่วน ส่วนแรกระบุวันที่จำนองและวันที่จดทะเบียน ส่วนที่สองระบุชื่อเจ้าหนี้ ส่วนที่สามระบุจำนวนเงินที่จำนอง

<sup>67</sup> Art. 2182 The mere recording in the land registry of the conveyances does not redeem an immovable from mortgages and prior charges which burden it. A seller conveys to a purchaser only the ownership and the rights he himself had on the thing sold: He conveys them subject to the same prior charges and mortgages of which the thing sold was burdened.

<sup>68</sup> Art. 2183 (Ord. n 59-71 of 7 Jan. 1959)

Where a new owner wishes to protect himself against the effect of the proceedings authorized in chapter VI of this Title, he is bound, either before the proceedings, or within one month, at the latest, after the first demand which is made to him, to serve on the creditors, at the domiciles they have elected in their registrations, notice of:

- 1 An extract of his title, containing only the date and character of the instrument, the name and precise designation of the seller, or of the donor, the nature and situation of the thing sold or donated; and where a set of items of property is concerned, only the general designation of the domain and of the arrondissements in which it is situated, the price and the costs forming part of the sale price, or the appraisal of the thing where it has been donated;
- 2 An extract of the recording of the instrument of sale;
- 3 A table in three columns, of which the first shall contain the dates of the mortgages and those of the registration; the second, the names of the creditors; the third, the amount of the claims registered.

2) ผู้ซื้อหรือผู้รับการให้เปล่าซึ่งทรัพย์สินที่ติดจำนอง ต้องแถลงในหนังสือสัญญาว่า ตนพร้อมจะชำระหนี้จำนอง ทั้งนี้ไม่เกินจำนวนราคาทรัพย์สินนั้น โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าราคานั้น จะเพียงพอต่อหนี้จำนองหรือไม่<sup>69</sup>

3) กรณีที่ผู้รับโอนทรัพย์สินที่ติดจำนองได้มีหนังสือแจ้งถึงเจ้าหนี้ ตามเวลาที่ กำหนดแล้ว เจ้าหนี้ผู้ได้จดทะเบียนสิทธิของตนไว้แล้วอาจร้องขอให้มีการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น โดย

(1) ส่งคำร้องขอของตนถึงผู้รับโอนทรัพย์สินที่ติดจำนองภายใน 40 วัน นับแต่ ตนได้รับหนังสือแจ้งของผู้รับโอนทรัพย์สินที่ติดจำนอง ทั้งนี้หากระยะเวลาทางระหว่างภูมิลำเนาที่ปรากฏ ในทะเบียนของเจ้าหนี้แตกต่างจากภูมิลำเนาที่แท้จริงแล้ว ให้ขยายกำหนดระยะเวลาให้แก่เจ้าหนี้ อีก 2 วัน ต่อระยะเวลาทางทุก ๆ ห้าหมื่นเมตร

(2) คำร้องขอนั้นต้องรับประกันว่า ตนจะเพิ่มราคาทรัพย์สินขึ้น 1 ใน 10 ส่วนของ ราคาตามที่ปรากฏในสัญญาหรือตามผู้รับโอนทรัพย์สินที่ติดจำนองได้แถลงเอาไว้

(3) หนังสือแจ้งนั้นต้องส่งไปยังผู้โอนทรัพย์สินที่ติดจำนองและลูกหนี้ชั้นต้นตาม เวลาที่กำหนดด้วย

(4) ต้นฉบับและสำเนาของหนังสือแจ้ง ต้องลงลายมือชื่อโดยเจ้าหนี้หรือโดย ตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจ ซึ่งต้องส่งสำเนาหนังสือมอบอำนาจไปพร้อมกับหนังสือแจ้งด้วย

(5) เจ้าหนี้ต้องให้หลักประกันเป็นจำนวนเท่าราคาทรัพย์สินด้วย ทั้งนี้เจ้าหนี้อาจ ยกเลิกคำร้องขอของตนก็ได้<sup>70</sup>

<sup>69</sup> Art. 2184 Art. 2184 The purchaser or the donee shall declare, in the same instrument, that he is ready to pay, forthwith, the mortgage debts and charges, only up to the amount of the price, without distinction between debts due or not due.

<sup>70</sup> Art. 2185 Where the new owner has served that notice within the fixed period, and creditor whose title has been registered, may require the sale of the immovable by public auction, provided:

1 That the request is served on the new owner within forty days, at the latest, of the notice served at his request, adding two days per five myriametres of distance between the elected domicile and the real domicile of each requiring creditor:

2 That it contains undertaking of the requesting party to raise the price, or to have it raised, to one-tenth above the one stipulated in the contract, or declared by the new owner;

3 That the same notice is served within the same period on the previous owner, principal debtor;

4 That the original and the copies of these notices are signed by the requiring creditor, or by his agent with express authority, who, in that case, is obliged to give a copy of his power of attorney;

5 That he offers to give security up to the amount of the price and charges. All of which, on pain of annulment

4) หากเจ้าหนี้ไม่สามารถเรียกร้องให้มีการขายทอดตลาดภายในระยะเวลา และหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ให้ถือว่าทรัพย์สินนั้นมีราคาตามที่ปรากฏในสัญญาหรือตามที่ได้รับ โอนทรัพย์สินที่ติดจำนองได้แก่ลงเอาไว้ โดยผู้รับโอนทรัพย์สินที่ติดจำนองอาจพ้นจากภาระจำนองได้โดย ชำระราคาดังกล่าวให้แก่เจ้าหนี้ตามลำดับบุริมสิทธิหรือโดยการวางเงิน

ในกรณีการขายทอดตลาดซ้ำ เจ้าหนี้ผู้ร้องขอให้มีการขายทอดตลาด หรือ ผู้รับโอนทรัพย์สินที่ติดจำนองอาจถูกบังคับให้ขายทรัพย์สินนั้นได้

ผู้ประสงค์ให้มีการบังคับคดีต้องประกาศราคาตามที่ปรากฏในสัญญา หรือที่ ผู้รับโอนทรัพย์สินที่ติดจำนองได้แก่ลงเอาไว้ รวมถึงราคาเพิ่มตามที่เจ้าหนี้ผู้ร้องขอให้มีการขาย ทอดตลาดได้รับประกันเอาไว้

5) ผู้ให้ราคาซื้อสูงสุดต้องรับภาระนอกเหนือไปจากราคาที่ขายทอดตลาด โดย ใช้เงินให้แก่ผู้ซื้อหรือผู้รับการให้เปล่าที่ต้องเสียทรัพย์สินที่ติดจำนอง เป็นค่าใช้จ่ายในการทำสัญญา จดทะเบียนที่ดิน ทำหนังสือแจ้งและขายทอดตลาด

6) ผู้ซื้อหรือผู้รับการให้เปล่าซึ่งทรัพย์สินที่ติดจำนองที่ได้สั่งห้ามทรัพย์สินด้วยการ เป็นผู้ให้ราคาซื้อสูงสุด ไม่จำเป็นต้องอาศัยคำพิพากษาในการจดทะเบียนการขายทอดตลาด<sup>71</sup>

7) การเพิกถอนของเจ้าหนี้ซึ่งร้องขอให้มีการขายทอดตลาดไม่อาจห้ามการ ขายทอดตลาดโดยสาธารณะได้แม้ว่าเจ้าหนี้นั้นจะได้ชำระราคาที่ตนเสนอ เว้นแต่ผู้รับจำนองอื่น ทั้หมดจะให้ความยินยอมเช่นว่าด้วย<sup>72</sup>

8) ผู้ซื้อทรัพย์สินที่ติดจำนองที่เป็นผู้เสนอราคาสูงสุด อาจเรียกร้องค่าชดเชยจาก ผู้ขายทรัพย์สินที่ติดจำนองในจำนวนเงินส่วนที่เกินจากราคาตามสัญญาซื้อขายรวมทั้งดอกเบี้ยนับแต่ มีการจ่ายเงิน<sup>73</sup>

9) ผู้รับโอนทรัพย์สินที่ติดจำนองจะต้องแถลงในหนังสือแจ้งโดยแยกรายการ ตามที่ปรากฏในหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ด้วยว่า หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ของผู้รับโอนทรัพย์สินที่ติด

<sup>71</sup> Art. 2189 (Ord n 59-71 of Jan. 1959)

A purchaser of donee who retains the immovable put up for auction, by becoming the highest bidder, is not obliged to have the judgment enforcing the auction registered.

<sup>72</sup> Art. 2190 The withdrawal of the creditor who has required a sale by auction may not prevent the public auction, even where the creditor pays the amount of the bid, unless all the other mortgages expressly agree thereto.

<sup>73</sup> Art. 2191 A purchaser who has become the final bidder has his remedy such as allowed by law against the seller, for the repayment of what exceeds the price stipulated by his title, and for the interest of that excess, from the day of each payment.

จำนวนประกอบด้วยอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์หลายส่วน ส่วนใดติดจำนวนส่วนใดไม่ติดจำนวน ตั้งอยู่ในเขตเดียวกันหรือหลายเขตถูกโอนพร้อมกันในราคาเดียวหรือโอนแยกส่วนหรือแยกราคา ด้วยนิติกรรมเดียวกันหรือต่างนิติกรรมกัน อสังหาริมทรัพย์ได้จดทะเบียนเพียงครั้งเดียวหรือหลายครั้ง เจ้าหนี้ผู้เสนอราคาสูงสุดไม่จำเป็นต้องเสนอราคาเพื่อซื้อสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์นอกเหนือจากที่ได้จำนวนเพื่อตนที่อยู่ในเขตเดียวกัน ทั้งนี้ผู้รับโอนทรัพย์ที่ติดจำนวนอาจเรียกร้องค่าชดเชยจากผู้เป็นเจ้าของในหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ก่อนหน้าตนในความเสียหายที่เกิดจากการแบ่งทรัพย์ที่ตนซื้อเข้ามาโดยติดจำนวนนั้น

### 2.3. หลักกฎหมายจำนวนของประเทศไทย

หลักกฎหมายจำนวนของประเทศไทย ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 12 มีที่มาและแนวความคิดบางส่วนจากหลักกฎหมายจำนวนของประเทศฝรั่งเศส ดังจะกล่าวไว้เป็นลำดับดังนี้

**2.3.1** ลักษณะของการจำนวน กำหนดให้การจำนวนทำโดยสัญญาและต้องทำตามแบบที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 714<sup>74</sup>

**2.3.2** ประเภทของทรัพย์สินที่อาจจำนวนได้ตามกฎหมายได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง อาคารชุด และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษที่ได้จดทะเบียนไว้ตามกฎหมายตาม มาตรา 703 ก็ให้จำนวนได้ เช่น เรือมีระวางตั้งแต่ 5 ตันขึ้นไป แพซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัย สัตว์พาหนะ เช่น ช้าง ม้า โค กระบือ

**2.3.3** รูปแบบตามสัญญาจำนวนของไทย ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 714 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติว่า “อันสัญญาจำนวนนั้น ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่” มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 152 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติว่า “การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด การนั้นเป็นโมฆะ” เช่น ในกรณีการจำนวนที่ดินเป็นประกัน ผู้รับจำนวนและผู้จำนวนต้องทำหนังสือสัญญาจำนวนตามแบบที่กรมที่ดินกำหนด นอกจากนี้อาจมีการทำข้อตกลงเพิ่มเติมเป็นกรณีพิเศษที่เรียกว่า “สัญญาจำนวนต่อท้ายสัญญาจำนวนเป็นประกัน” หรือบันทึกข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจำนวนเป็นประกัน” หรือ “บันทึก

<sup>74</sup> บิตกุล จีระมงคลพาณิชย์, กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์ ค้ำประกัน จำนวน จำนำ, กรุงเทพมหานคร:บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2552, หน้า 129

ข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจ้างงเป็นประกัน” โดยเฉพาะเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงิน ไปยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมจ้างงต่อเจ้าพนักงานที่ดินยังสำนักงานที่ดินซึ่งที่ดินแปลงดังกล่าวนั้น ตั้งอยู่ โดยเจ้าพนักงานที่ดินจะจดทะเบียนการจ้างงให้ปรากฏอยู่ในสารบัญเอนดที่ดินและลงนามในหนังสือสัญญาจ้างงเป็นประกันพร้อมทั้งประทับตราสำคัญของกรมที่ดินจึงจะถือว่าเป็นการจ้างงที่สมบูรณ์ตามกฎหมายที่กรมที่ดินได้กำหนดระเบียบปฏิบัติไว้

2.3.4 สิทธิในการบังคับจ้างงและเรียกหลักประกันเพิ่ม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 723 ที่ว่า “ถ้าทรัพย์สินซึ่งจ้างงบุบสลาย หรือถ้าทรัพย์สินซึ่งจ้างงแต่สิ่งใดสิ่งหนึ่งสูญหายหรือบุบสลาย เป็นเหตุให้ไม่เพียงพอแก่การประกันไซ้ร้ ท่านว่าผู้รับจ้างงจะบังคับจ้างงในทันทีก็ได้ เว้นแต่เมื่อเหตุนั้นมิได้เป็นเพราะความผิดของผู้จ้างง และผู้จ้างงก็เสนอจะจ้างงทรัพย์สินอื่นแทนให้มีราคาเพียงพอ หรือเสนอจะรับซ่อมแซมแก้ไขความบุบสลายนั้นภายในเวลาอันสมควรแก่เหตุ” นอกจากนี้ยังมีการทำเป็นข้อตกลงพิเศษในสัญญาต่อท้ายสัญญาจ้างง โดยเฉพาะเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงิน เช่น ข้อความที่ว่า “ในระหว่างระยะเวลาที่จ้างงนี้ ถ้าผู้รับจ้างงเห็นว่า ทรัพย์สินที่จ้างงมีราคาต่ำกว่าราคาในเวลาที่ทำสัญญาจ้างงก็ดี หรือทรัพย์สินที่จ้างงได้บุบสลาย สูญหาย หรือต้องภยันตราย เป็นเหตุให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมราคา ไม่เพียงพอแก่การประกันหนี้ของผู้จ้างงและหรือลูกหนี้จ้างงยินยอมที่จะเอาทรัพย์สินมาจ้างงเพิ่มเติมอีกให้คุ้มพอกับจำนวนหนี้ที่มีอยู่ในทันทีที่ผู้รับจ้างงได้แจ้งให้ทราบ ถ้าผู้จ้างงไม่ปฏิบัติตามสัญญานี้ ผู้จ้างงยินยอมให้ผู้รับจ้างงเรียกให้ผู้จ้างงชำระหนี้และบังคับจ้างงได้ทันที

2.3.5 ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาจ้างง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 744 (1)-(6) ดังนี้

ประการที่ 1 หนี้ที่จ้างงไว้เป็นประกันระงับสิ้นไปโดยเหตุประการอื่นซึ่งมิใช่ขาดอายุความ จึงต้องพิจารณาถึงเรื่องความระงับแห่งหนี้ คือ

- 1) การชำระหนี้ ตามมาตรา 314 ถึงมาตรา 339
- 2) เจ้าหนี้ปลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้ มาตรา 340
- 3) หักกลบหนี้ ตามมาตรา 341
- 4) แผลงหนี้ใหม่ ตามมาตรา 349
- 5) หนี้เคลื่อนกลิ้งกัน ตามมาตรา 353
- 6) เอาทรัพย์สินที่จ้างงหลุด ตามมาตรา 729

เมื่อหนี้ที่จำนองเป็นประกันได้ระงับลงด้วยสาเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดใน 6 ข้อดังกล่าว การจำนองก็ย่อมระงับไปโดยไม่มีเงื่อนไข

ข้อยกเว้นที่สำคัญคือ การที่หนี้ขาดอายุความไม่ทำให้การจำนองระงับไปตามหนี้ประธาน เพราะกฎหมายเรื่องหนี้ขาดอายุความก็ไม่ทำให้หนี้ระงับไป เพียงแต่กฎหมายยอมให้ลูกหนี้ปฏิเสธที่จะชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ในกรณีที่หนี้ขาดอายุความ (มาตรา 193/10) หรือหากมีการนำหนี้ที่ขาดอายุความฟ้องเป็นคดีต่อศาลลูกหนี้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคดี ตามมาตรา 193/28 ศาลต้องพิพากษายกฟ้อง หากลูกหนี้มิได้ยกอายุความขึ้นต่อสู้ในคดีศาลจะอ้างเอาอายุความมาเป็นเหตุยกฟ้องไม่ได้

ประการที่ 2 เจ้าหนี้ปลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้หรือผู้จำนองด้วยหนังสือเป็นสำคัญ การปลดหนี้ด้วยวาจาไม่มีผลแต่อย่างใด

การที่โจทก์เจ้าหนี้ฟ้องบังคับจำนอง จำเลยลูกหนี้ยอมรับผิดใช้เงินจนครบ ต่อมาเจ้าหนี้และลูกหนี้ทำสัญญายอมความกัน โดยลูกหนี้ยอมชำระหนี้พร้อมดอกเบี้ย ศาลพิพากษาตามยอมมีความหมายแต่เพียงว่า ยังไม่ขอบังคับตามสัญญาจำนองเท่านั้น มิใช่เป็นการปลดจำนองตามมาตรา 744(2) เมื่อลูกหนี้ผิดสัญญาประนีประนอมยอมความ มีการบังคับคดีขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองไม่พอชำระหนี้ เจ้าหนี้ยอมบังคับเอาจากทรัพย์สินอื่นนอกเหนือจากที่จำนองไว้ได้ หาได้หมายความว่าหรือเป็นการยกเลิกข้อเรียกร้องตามคำขอท้ายฟ้องให้หมดไป และโจทก์จะบังคับชำระหนี้ได้แต่เพียงทรัพย์สินที่จำนองเท่านั้นไม่<sup>75</sup>

ประการที่ 3 จำนองระงับเมื่อผู้จำนองหลุด หมายความว่า การหลุดพ้นตามมาตรา 727 ที่ให้โยงเอามาตรา 697, 700 และ 701 ในเรื่องค้ำประกันมาใช้บังคับโดยอนุโลม คือมาตรา 797 เจ้าหนี้กระทำให้ผู้รับจำนองไม่อาจเข้ารับช่วงสิทธิได้ (มาตรา 797 ประกอบมาตรา 727) หรือเจ้าหนี้ยอมผ่อนเวลาให้ลูกหนี้โดยผู้จำนองไม่ได้ยินยอม (มาตรา 700 ประกอบมาตรา 727) และเจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ (ตามมาตรา 701 ประกอบมาตรา 727)

จำเลยที่ 3 ขอชำระหนี้ให้แก่โจทก์ เมื่อหนี้ถึงกำหนดโดยชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 701 วรรคแรก โจทก์ไม่ยอมรับชำระหนี้จากจำเลยที่ 3 โดยจะให้จำเลยที่ 3 ชำระหนี้ในยอดหนี้ที่เกินกว่าความรับผิดของจำเลยที่ 3 ย่อมทำให้จำเลยที่ 3 ซึ่งเป็น

<sup>75</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 137/2516



ผู้ค้าประกันและผู้จำหน่ายหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในการชำระหนี้รายนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 701, 727 และพาณิชย์ มาตรา 701, 727 ประกอบด้วยมาตรา 744 (3)<sup>76</sup>

ประการที่ 4 จำนองระงับเมื่อไถ่ถอนจำนอง ตามมาตรา 738,741 โดยผู้รับโอนทรัพย์ที่จำนองไถ่ถอน ทำให้การจำนองหรือหนี้ปริวิตธิในทรัพย์ที่จำนองระงับสิ้นไป

ทรัพย์สินรายหนึ่ง อาจจำนองประกันหนี้หลายรายได้ หนี้ที่ประกันรายใดระงับสิ้นไป สัญญาจำนองที่ประกันหนี้รายนั้นย่อมระงับสิ้นไปเฉพาะรายและผู้จำนองมีสิทธิที่จะชำระหนี้เพื่อให้สัญญาจำนองรายใดรายหนึ่งระงับไปโดยไม่จำเป็นต้องชำระหนี้ทุกราย<sup>77</sup>

ประการที่ 5 จำนองระงับไปเมื่อขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจำนองตามคำสั่งศาลอันเนื่องมาแต่การบังคับจำนอง หรือถอนจำนอง หมายความว่า กรณีเช่นนี้ต้องมีการฟ้องคดีต่อศาลขอให้บังคับจำนองตามมาตรา 728 เมื่อมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจำนองแล้ว หนี้จำนองที่มีอยู่เหล่านั้นเป็นอันระงับทั้งหมดไม่ว่าจะมีจำนองอยู่ที่รายก็ตาม

เจ้าหนี้สามัญฟ้องจำเลยเมื่อชนะคดีแล้วนำยึดโรงสีของจำเลยออกขายทอดตลาด ก่อนขายทอดตลาดมีผู้ร้อง 2 ราย ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ผู้รับจำนองยื่นคำร้องให้ชำระหนี้ของตน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ในการขายทอดตลาดปรากฏว่าผู้ร้องรายแรกประมูลซื้อได้ แต่ราคาที่ยื่นยังไม่พอชำระหนี้จำนองรายแรก ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ผู้รับจำนองลำดับแรกเป็นผู้ซื้อได้ก็มีสิทธิที่จะหักหนี้จำนองของตนตามมาตรา 732 ผู้รับจำนองรายที่ 2 ไม่มีทางที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์จำนองรายนี้<sup>78</sup>

ประการที่ 6 จำนองระงับเมื่อเอาทรัพย์จำนองหลุดตาม มาตรา 729 หมายความว่า เมื่อผู้รับจำนองเอาทรัพย์จำนองหลุดเป็นของตนแล้ว จำนองรายอื่นก็เป็นอันหลุดพ้นไปด้วย

กรณีที่ผู้รับจำนองเรียกต้นเงินจำนอง จำเลยนำเงินมาวางครบแล้วภายหลังผู้รับจำนองฟ้องเรียกดอกเบี้ยการจำนองจากผู้รับทรัพย์จำนองนั้นได้อีก (ไม่เป็นฟ้องซ้ำ)<sup>79</sup>

<sup>76</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 382/2537

<sup>77</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3542/2528

<sup>78</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 316/2504

<sup>79</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 841/2483

เมื่อผู้จ้างตกลงขายที่ดินที่จ้างให้แก่ผู้รับจ้างเป็นการชำระราคาส่วน  
หนึ่งแล้วก็ยอมเป็นการแปลงหนี้มาเป็นสัญญาจะซื้อขาย ผู้จ้างยอมหมดสิทธิไถ่ถอน<sup>80</sup>



---

<sup>80</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 30/2488

บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

- เจริญศักดิ์ รังแก้ว (2547) “ปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินคดีบังคับจำนอง”  
วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- ชาญณรงค์ ปรานีจิตต์ (2556) “กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคราย 1” ใน *ประมวลสาระ  
ชุด วิชากฎหมายคุ้มครอง ผู้บริโภคชั้นสูงและกฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์*  
หน่วยที่ 13 นนทบุรี สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
- ปัญญา ถนอมรอด (2556) *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม คำประกัน  
จำนอง จำน่า กรุงเทพมหานคร สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา*
- ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์ (2552) *กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์ คำประกัน จำนอง จำน่า  
กรุงเทพมหานคร บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด*
- ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์ (2554) “สิทธิของผู้รับจำนองและผู้รับจำนำเหนือสิ่งหามทรัพย์  
เดียวกัน” *วารสารนิติศาสตร์* 31,1 (2554) น.54-78
- พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 (2551, 25 กุมภาพันธ์) *ราชกิจจานุเบกษา*  
เล่ม 125 ตอนที่ 38 ก หน้า 32
- พิชัย นิลทองคำ (2554) *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “การบอกกล่าวบังคับจำนองและ  
การเอาทรัพย์จำนองหลุด บรรพ 3 ลักษณะ 12 มาตรา 728 และ 729”*  
กรุงเทพมหานคร อทตยา มิเด็นเนียม
- ภิญโญ ธีรนิติ (2528) *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ คำประกัน จำนอง  
 จำน่า กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์ยงพลเทรตดิ้ง*
- มรกต ศรีจตุรรัตน์ (2549) *กฎหมายลักษณะคำประกัน จำนอง จำน่า กรุงเทพมหานคร  
สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง*
- รพีพร วนาสันต์ (2543) “ปัญหาความรับผิดชอบของผู้จำนอง: คีक्षाข้อตกลงยกเว้น มาตรา 733  
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับกฎหมายข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม”  
วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- สหัส สิงหวิริยะ (2550) *คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำน่า  
กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติบรรณการ*
- สุดา วิศรุตพิชญ์ (2540) *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จำนอง  
 จำน่า กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน*

สุพจน์ คุ้มานะชัย (2550) ชุดย่อหลักกฎหมาย คำประกัน จำนอง จำน่า กรุงเทพมหานคร  
สำนักพิมพ์นิติธรรม

France Civil Code (Mar, 11) [Online]'Available URL://legifrance. Gouv.fr. 2014

Rescigno,P.Manuale del Diritto Privato Italiano (1983) Jovene:Napoli

Rongphol Charoenphandhu (1962) Construction of a Model of Security Law Through the  
Methodology of Neo-hegelianism Oxford: Oxford University Press



## ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายนคร เสงี่ยมเจริญ
วัน เดือน ปี เกิด	9 กันยายน 2500
สถานที่เกิด	อำเภอสามพราน จังหวัดนครปฐม
ประวัติการศึกษา	สำเร็จการศึกษาปริญญานิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2524 สำเร็จการศึกษาปริญญารัฐศาสตรบัณฑิต สาขาบริหารงานยุติธรรม มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2555
สถานที่ทำงาน	สำนักงาน นครทนายความ-ธุรกิจ
ตำแหน่ง	เจ้าของและหัวหน้าสำนักงานทนายความ

