

แบบประเมินบทความ/งานวิจัย สถาบันวิจัยและพัฒนา มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา

ชื่อบทความ (ภาษาไทย) : ปัญหาการบอกกล่าวการบังคับจำนอง : กรณีศึกษามาตรา 728 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(ภาษาอังกฤษ) : The problem concerning mortgage notice: A case study of section 728 Civil and Commercial code

หัวข้อการพิจารณา

* 9/16/100 ล.ร.น.น. : 16000

หัวข้อ	คะแนนประเมิน					ข้อแก้ไข / ข้อเสนอแนะ
	1	2	3	4	5	
1. บทคัดย่อ				✓		เพิ่มแหล่งข้อมูล 1.5
2. Abstract				✓		
3. บทนำ				✓		
4. วัตถุประสงค์การวิจัย/การศึกษา			✓			- ปรับแก้เนื้อหาสอดคล้องกับหัวข้อที่ศึกษา - กำหนดกรอบวิจัย และ วัตถุประสงค์ให้ชัดเจน (ดูใน 100 ล.ร.น.น.)
5. วิธีการวิจัย/วิธีการศึกษา				✓		
6. ผลการวิจัย/ผลการศึกษา				✓		
7. สรุปผลการวิจัย/สรุปผลการศึกษา			✓			
8. อภิปรายผล/ข้อเสนอแนะ			✓			ควรเพิ่มการอภิปรายเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องในส่วนประเทศอื่น
9. เอกสารอ้างอิง			✓			- ปรับปรุงเนื้อหาให้สอดคล้องกับในทุกรายการ - ให้ชัดเจนไป ตาม format ที่กำหนด - ตรวจสอบด้านผิดใน มท.ด.น.
10. ความใหม่และคุณค่าทางวิชาการ				✓		

(อาจมีเอกสารแนบหรือข้อเสนอแนะเพิ่มเติม - ถ้ามี)

ปัญหาการบอกกล่าวการบังคับจำนอง : กรณีศึกษามาตรา 728 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บทคัดย่อ

การบังคับจำนองตามมาตรา 728 เป็นการบังคับจำนองด้วยวิธีการทั่วไปคือฟ้องบังคับจำนองต่อผู้จำนองเป็นคดีตามมูลสัญญาจำนอง อย่างไรก็ตามผู้จำนองตามสัญญาจำนองมี 2 ประเภท ได้แก่ ผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลเดียวกันกับลูกหนี้ชั้นต้น และ ผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สาม ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 728 ว่าด้วยการบังคับจำนองมีผลแตกต่างกันระหว่างผู้จำนองทั้งสองประเภท งานวิจัยนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) วิเคราะห์ปัญหาการบังคับจำนองตามมาตรา 728 จากบทแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พุทธศักราช 2557 (2) เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับจำนองแก่ ผู้รับจำนอง ลูกหนี้ และผู้จำนอง ให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น โดยใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ ใช้การวิเคราะห์ข้อมูลโดยการวิเคราะห์เนื้อหา ผลการศึกษาเป็นดังนี้ (1) การปรับใช้มาตรา 728 ว่าด้วยการบังคับจำนองให้ผลต่างกันระหว่างผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลเดียวกับลูกหนี้ และ ผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สาม โดยมาตรา 728 กำหนดให้การบอกกล่าวบังคับจำนองต่อตัวลูกหนี้ชั้นต้นเป็นเรื่องที่ต้องกระทำเพราะเป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับอำนาจฟ้อง แต่ไม่ได้มีผลเช่นเดียวกันกับผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สาม โดยหากเจ้าหนี้ไม่บอกกล่าว หรือ บอกกล่าวไม่ถูกต้องผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สามเพียงแต่หลุดพ้นความรับผิดในดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทน และ อุปกรณ์ที่ติดพันกับหนี้ประธานเท่านั้น (2) การที่ไม่ได้กำหนดให้มีการบอกกล่าวผู้รับจำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สามแต่ยังทำให้ผู้จำนองมีอำนาจฟ้องส่งผลให้ผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สามเสียสิทธิตามมาตรา 724 วรรค 2 คือ สิทธิในการเข้าชำระหนี้แทนลูกหนี้ชั้นต้นเพื่อป้องกันปิดการบังคับจำนอง ข้อเสนอแนะมีดังนี้ (1) ควรมีการแก้ไขถ้อยคำตามมาตรา 728 วรรคแรกเป็นว่า “...ให้ผู้จำนอง...นับแต่วันที่หนังสือบอกกล่าวนั้นไปถึงลูกหนี้...” (2) ในกรณีที่ผู้จำนองเป็นบุคคลที่สาม ควรกำหนดว่า หากผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สามไม่ได้รับหนังสือบอกกล่าวจากเจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะไม่มีอำนาจฟ้องผู้จำนองรายนั้น โดยการแก้ไขถ้อยคำในตัวบทมาตรา 728 วรรคสองเป็นว่า “...ถ้าผู้รับจำนองมิได้ดำเนินการภายในกำหนดเวลาสิบห้าวันนั้น ผู้รับจำนองเป็นอันไม่มีอำนาจฟ้อง” (3) เพื่อไม่ให้ปัญหาในเรื่องการบังคับจำนองด้วยการขายทอดตลาดโดยคำสั่งศาลของผู้รับจำนอง ถ้อยคำในตัวของกฎหมายจึงควรระบุการแสดงเจตนาให้สอดคล้องกันทั้งสองวรรค มิฉะนั้นอาจทำให้ผู้จำนองเสียทรัพย์สินซึ่งจำนองของตนไปโดยที่มิได้ทราบถึงการบังคับจำนองดังกล่าว และเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้จำนองเสียเปรียบ

คำสำคัญ: การบังคับจำนอง, ผู้รับจำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สาม, สัญญาจำนอง, การบอกกล่าว

The problem concerning mortgage notice: A case study of section 728

Civil and Commercial code

Abstract

Mortgage enforcement under Section 728 is a general method of enforcing a mortgage by filing a case against the mortgagor based on the mortgage contract. There are two types of mortgagors: the same person as the primary debtor and the third-party mortgagor. Surprisingly, section 728 on the enforcement of mortgages has different effects between the mortgagor, the primary debtor, and a third party. The objectives of this research were (1) to analyze the problem of mortgage enforcement under Section 728 with regards to the Civil and Commercial Code Amendment Act (No. 20), B.E. 2014 ; (2) to suggest appropriate guidelines on amending the law relating to the enforcement of mortgages concerns the creditor, debtor, and mortgagor. The research methodology is a qualitative research method and data analysis by analyzing content. The study results were as follows: (1) The application of section 728 on mortgage enforcement has different effects between the mortgagor, who is the same person as the debtor, and the mortgagor, who is a third party. Before enforcement, the creditor must file a notice to the primary debtor (the same person as the mortgagor). However, it does not have the same effect on the third-party mortgagor. The third-party mortgagors are only released from secondary liability, plus associated compensation and equipment of the principal debt if the creditor does not give notice or is not informed correctly. (2) Failure to provide notice to the third-party mortgagors might leave the loss to themselves. As presented in section 724, paragraph 2, is the right to pay debts on behalf of the primary debtor to prevent the mortgage's enforcement. The recommendations are as follows: (1) The first paragraph of Section 728 should be amended as "...to the mortgagor... from the date the notice reaches the debtor...". (2) By amending the second paragraph of Section 728 as "...if the mortgagee does not act within fifteen days, the mortgagee has no authority to file the case". It forced the mortgagee to send a notice to gain the authority to start the legal process. (3) To avoid problems with mortgage enforcement, both paragraphs of Section 728 should be consistent. Otherwise, it may cause the mortgagee to lose their mortgaged property without knowing the enforcement of such a mortgage.

Keywords: Mortgage Enforcement, Third-party Mortgagor, Mortgage Contract, Notice

บทนำ

ปัจจุบันบทบัญญัติเรื่องจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พุทธศักราช 2557 โดยเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้จำนองซึ่งมีลูกหนี้ชั้นต้น แต่เป็นเพียงบุคคลภายนอกที่ยอมผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ในการที่จะชำระหนี้แทนลูกหนี้เท่านั้น โดยข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติปรากฏว่าเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ซึ่งเป็นสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการอาชีพให้กู้ยืม มักจะอาศัยอำนาจต่อรองที่สูงกว่าหรือความได้เปรียบในทางการเงินกำหนดข้อตกลงอันเป็นการยกเว้นสิทธิของผู้จำนองตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือให้ผู้จำนองต้องรับผิดชอบเป็นลูกหนี้ชั้นต้น กรณีจึงส่งผลให้ผู้จำนอง ซึ่งเป็นประชาชนทั่วไปไม่ได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย รวมทั้งต้องกลายเป็นผู้ถูกฟ้องล้มละลายอีกเป็นจำนวนมาก ดังนั้น เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้จำนอง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ โดยได้มีการแก้ไขและเพิ่มมาตราที่เกี่ยวข้องกับการจำนองหลายมาตรา ซึ่งมาตราที่ได้แก้ไขคือ มาตรา 728 ที่ เมื่อผู้รับจำนองต้องการบังคับจำนองด้วยการขายทอดตลาด ผู้รับจำนองจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้โดยให้ชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสมควร (กรณีที่ลูกหนี้กับผู้รับจำนองเป็นคนเดียวกัน) โดยไม่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาที่แน่นอนเอาไว้ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ของคู่กรณี ตามมาตรา 728 วรรคแรก แต่ถ้าหากในกรณีที่ผู้จำนองกับลูกหนี้เป็นคนละคนกัน ผู้รับจำนองจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปให้ ผู้จำนองทราบ ตามมาตรา 728 วรรคสอง ทั้งนี้จึงมีข้อต้องพิจารณาความเป็นธรรมในทางปฏิบัติของผู้รับจำนองที่อาจเสียเปรียบในการได้รับชำระหนี้ พร้อมดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้

โดยในทางปฏิบัติที่ผ่านมาจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในปี พุทธศักราช 2557 ในเรื่องการบังคับจำนองนั้น มีหลายเรื่องที่ส่งผลกระทบต่อผู้รับจำนอง ลูกหนี้ และผู้จำนอง ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้รับจำนอง ลูกหนี้ หรือผู้จำนองเสียเปรียบและไม่เป็นธรรม ในการขอให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองโดยคำสั่งศาล ซึ่งแต่เดิมกฎหมายว่าด้วยจำนองเพียงแต่กำหนดให้ผู้รับจำนองต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้โดยให้ชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสมควร โดยไม่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาที่แน่นอนเอาไว้ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ของคู่กรณีในแต่ละกรณีไป ซึ่งไม่มีบรรทัดฐานที่แน่นอน นอกจากนั้น ยังไม่ได้กำหนดให้ผู้รับจำนองต้องบอกกล่าวผู้จำนอง (ซึ่งไม่ใช่ลูกหนี้ชั้นต้น) ก่อนการบังคับจำนองแต่อย่างใด จึงอาจทำให้ผู้รับจำนองละเลยหรือจงใจไม่แจ้งการบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังผู้จำนอง ซึ่งมีผลทำให้ผู้จำนองต้องรับภาระดอกเบี้ยเพิ่มขึ้น (อนุรักษ์ นิยมเวช, 2558, หน้า 75) ต่อมาจึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พุทธศักราช 2557 ขึ้นมาและได้มีการแก้ไขมาตรา 728 โดยกำหนดว่า “เมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหกสิบวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ละเลยเสีย ไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นกรณีผู้จำนองซึ่งจำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระ ผู้รับจำนองต้องส่งหนังสือบอกกล่าวดังกล่าวให้ผู้จำนองทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ถ้าผู้รับจำนองมิได้ดำเนินการภายในกำหนดเวลาสิบห้าวันนั้น ให้ผู้จำนองเห็นว่านั้นหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้นบรรดาที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลาสิบห้าวันดังกล่าว” เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมขั้นตอนการบังคับจำนองให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น รวมถึงการคุ้มครองผู้จำนองที่จำนองประกันหนี้ที่บุคคลอื่นต้องชำระในกรณีที่ผู้รับจำนองไม่ทำตามขั้นตอนที่กำหนด กล่าวคือ เมื่อผู้รับจำนองต้องการบังคับจำนองจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหกสิบวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น และหากมีผู้จำนอง (กรณีที่ผู้จำนองเป็นคนละคนกับลูกหนี้) ต้องมีหนังสือบอกกล่าวแก่ผู้จำนองทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ หากผู้รับจำนองมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดหรือมิได้ดำเนินการภายในสิบห้าวัน ผู้จำนองเป็นอันหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้น ซึ่งการที่เจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้รับจำนองจะฟ้องบังคับจำนองได้ กฎหมายบังคับว่าต้องบอกกล่าวบังคับจำนองก่อน ดังนั้น ในกรณีที่หนี้ถึงกำหนดแล้ว ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องแบบเจ้าหนี้สามัญ คือ ฟ้องโดยอาศัยสิทธิตามหนี้ประธาน ถ้าเจ้าหนี้ประสงค์จะฟ้องบังคับจำนอง จะต้องบอกกล่าวตามมาตรา 728 ก่อน คือ จะต้องมิจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 60 วัน นับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับหนังสือบอกกล่าว ไม่เช่นนั้นผู้รับจำนองทำหนังสือหรือส่งหนังสือ เมื่อลูกหนี้รับหนังสือหรือถือว่าได้รับหนังสือแล้วก็นับหนึ่งในวันรุ่งขึ้น ตามมาตรา 193/3 การที่มาตรา 728 วรรคแรก กำหนดให้ต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือและถ้าลูกหนี้ละเลย

ผู้รับจ้างจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจ้างและให้ขายทอดตลาดได้นั้น การบอกกล่าวบังคับจ้างจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการฟ้องบังคับจ้าง ถ้าไม่บอกกล่าวหรือบอกกล่าวไม่ชอบ หรือบอกกล่าวชอบแล้วแต่ยังไม่ครบกำหนดเวลาตามหนังสือบอกกล่าว ผู้รับจ้างยังไม่มีสิทธิฟ้องบังคับจ้าง แต่มีสิทธิในฐานะเจ้าหนี้สามัญฟ้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ประธาน การตั้งตัวแทนบอกกล่าวบังคับจ้างต้องทำเป็นหนังสือตามมาตรา 798 หากเจ้าหนี้ให้หมายความหรือให้คนของตนเป็นตัวแทนไปบอกกล่าวบังคับจ้าง การตั้งตัวแทนไม่ได้ทำเป็นหนังสือ แต่การบอกกล่าวบังคับจ้างทำเป็นหนังสือ การบอกกล่าวบังคับจ้างไม่ชอบ แต่เจ้าหนี้ยังมีสิทธิให้สัตยาบันการบอกกล่าวของตัวแทนดังกล่าวได้ตามมาตรา 823 เมื่อเจ้าหนี้ให้สัตยาบันแล้ว ก็ถือว่าการบอกกล่าวบังคับจ้างชอบ ต่อมาศาลฎีกาวินิจฉัยว่า กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าต้องทำเป็นหนังสือกรณีจึงไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 798 แต่ย้งนำมาตรา 823 เรื่องการให้สัตยาบันมาปรับแก้คดีเช่นเดิม

ส่วนมาตรา 728 วรรคสอง เป็นเรื่องการที่บุคคลภายนอกเอาทรัพย์สินจ้างเป็นประกัน เป็นกรณีที่ผู้จ้างเป็นผู้ซึ่งจ้างทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระ หรือผู้จ้างเป็นบุคคลที่สาม ซึ่งกฎหมายมาตรานี้ ปัจจุบันกำหนดให้บอกกล่าวไปยังลูกหนี้ โดยไม่ได้รับรู้ให้ต้องบอกกล่าวไปยังผู้จ้างด้วย ผู้จ้างจึงไม่อาจทราบได้ว่ามีกรเรียกให้ชำระหนี้เกิดขึ้น ดังนั้น กฎหมายควรจะบัญญัติให้ผู้รับจ้างต้องบอกกล่าวแก่ผู้จ้างที่เป็นบุคคลที่สามเช่นเดียวกับการบอกกล่าวแก่ผู้จ้างที่เป็นลูกหนี้ขึ้นต้นด้วยคำที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ซึ่งคำว่า “ผู้รับจ้างต้องส่งหนังสือบอกกล่าวดังกล่าวให้ผู้จ้างทราบภายในสิบห้าวันนับแต่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ” คือ ผู้รับจ้างต้องส่งหนังสือบอกกล่าวบังคับจ้างไปยังผู้จ้างที่เป็นบุคคลที่สามให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งไม่น้อยกว่า 60 วัน และ ผู้จ้างที่เป็นบุคคลที่สามมีเวลาที่จะชำระหนี้ภายใน 60 วันเพิ่มอีก 15 วัน แต่กฎหมายบัญญัติต่อไปว่า “ถ้าผู้จ้างมิได้ดำเนินการภายในกำหนดเวลาสิบห้าวันนั้น ให้ผู้จ้างเชื่อว่าหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบและค่าสินไหมทดแทน ซึ่งลูกหนี้ค้างชำระตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ที่เกิดขึ้น นับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลาสิบห้าวันดังกล่าว” ซึ่งแสดงว่า ถ้าผู้รับจ้างไม่ส่งหนังสือให้ผู้จ้างที่เป็นบุคคลที่สามทราบภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ผู้จ้างจะไม่มีสิทธิได้รับดอกเบี้ยและอุปกรณ์แห่งหนี้ต่างๆ ที่เกิดขึ้น นับแต่วันที่พ้นกำหนด 15 วัน กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าผู้รับจ้างไม่มีสิทธิฟ้องบังคับจ้าง ดังนั้น ในกรณีที่ผู้จ้างเป็นบุคคลที่สาม เมื่อผู้รับจ้างประสงค์จะฟ้องบังคับจ้าง ผู้รับจ้างจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ให้ถูกต้องตามมาตรา 728 วรรคหนึ่ง และส่งหนังสือบอกกล่าวดังกล่าวให้ผู้จ้างที่เป็นบุคคลที่สามทราบภายใน 15 วัน นับแต่วันส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ถ้าผู้รับจ้างไม่ดำเนินการดังกล่าว กล่าวคือมิได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ให้ถูกต้องตามมาตรา 728 วรรคหนึ่ง ผู้รับจ้างไม่มีสิทธิฟ้องบังคับจ้าง ถ้าผู้รับจ้างดำเนินการส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ให้ถูกต้องตามมาตรา 728 วรรคหนึ่งแล้ว แต่มิได้ดำเนินการส่งหนังสือบอกกล่าวให้ผู้จ้างที่เป็นบุคคลที่สามทราบภายใน 15 วัน นับแต่วันส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ผู้รับจ้างมีสิทธิฟ้องบังคับจ้างแต่ไม่มีสิทธิได้รับดอกเบี้ยและอุปกรณ์แห่งหนี้ตามที่ระบุในวรรคสอง บรรดาที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่พ้นกำหนด 15 วันจากผู้จ้าง แต่ลูกหนี้ขึ้นต้นยังคงต้องรับผิดชอบหนี้ดังกล่าวต่อผู้รับจ้าง

ข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างที่แตกต่างจากมาตรา 728 นี้ เป็นโมฆะตามมาตรา 714/1 (สุภาพร พิทักษ์เผ่าสกุล, 2559, หน้า 127-134)

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการแก้ไขจุดอ่อนที่ปรากฏในมาตราดังกล่าวโดยเพื่อให้การบังคับจ้างด้วยการขายทอดตลาดโดยคำสั่งศาลมีระยะเวลาที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

แต่ถึงแม้จะมีการแก้ไขมาตรา 728 ขึ้นมา ผู้วิจัยเห็นว่ายังมีข้อควรพิจารณาในเรื่องของการบังคับจ้างโดยการขายทอดตลาดตามมาตราดังกล่าวในทางปฏิบัติที่ผู้เป็นเจ้านั้นจะต้องทำหนังสือบอกกล่าวการบังคับจ้างไปยังลูกหนี้และผู้จ้าง เหตุเพราะในมาตรา 728 กำหนดให้ผู้รับจ้างต้องทำหนังสือบอกกล่าวการบังคับจ้างไปยังลูกหนี้เพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 60 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น และการให้มีหนังสือบอกกล่าวดังกล่าวไปยังผู้จ้างให้ผู้จ้างทราบภายใน 15 วันนับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ และก่อให้เกิดสิทธิในการที่จะทำให้ผู้จ้างหลุดพ้นความรับผิดชอบจากดอกเบี้ย และค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ เมื่อผู้รับจ้างได้ทำหนังสือแจ้งไปยังผู้จ้างนับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลา 15 วันดังกล่าว

ประเด็นปัญหาจึงมีอยู่ว่า ในทางปฏิบัติการบังคับจ้างตามมาตรา 728 กรณีเมื่อจะบังคับจ้างกำหนดให้ผู้รับจ้างต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือแก่ลูกหนี้ก่อนจะบังคับจ้าง โดยจะต้องทำภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 60 วัน นับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวตามมาตรา 728 วรรคแรก ส่วนในวรรคสอง ในกรณีที่ผู้จ้างซึ่งเป็นบุคคลที่สามซึ่งจ้างทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ตามวรรคแรก เมื่อจะมีการบังคับจ้างผู้รับจ้างจะต้องส่งหนังสือบอกกล่าวดังกล่าวให้ผู้จ้างทราบภายใน 15 วันนับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะเห็น

ว่าความในมาตรา 728 วรรคแรกนั้น เพียงแค่หนังสือบอกกล่าวนั้นไปถึงลูกหนี้ก็เพียงพอแล้วโดยที่ลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องเปิดอ่านเพื่อทราบข้อความในหนังสือ แต่ความในวรรคสองนั้น ได้กล่าวไว้ว่า "...ให้ผู้จำนองทราบ..." หมายความว่า ผู้จำนองต้องทราบข้อความในหนังสือที่บอกกล่าว หากผู้จำนองไม่ทราบ ผู้จำนองจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปสรรคแห่งหนี้ ซึ่งอาจทำให้เจ้าหนี้เสียหายเปรียบ ดังนั้น ประเด็นปัญหาในมาตรานี้เป็นในเรื่องของการแสดงเจตนาระหว่างผู้รับจำนอง ลูกหนี้ และผู้จำนอง จึงมีข้อพิจารณาต่อไปว่ากฎหมายตามมาตรานี้มีความเป็นธรรมหรือไม่ควรมีแนวทางในการแก้ไขปัญหานี้อย่างไร

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. วิเคราะห์ปัญหาการบังคับจำนองตามมาตรา 728 จากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พุทธศักราช 2557 ของสัญญาจำนอง

2. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับจำนองแก่ ผู้รับจำนอง ลูกหนี้ และผู้จำนอง ให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น

ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาถึงข้อบกพร่องในการบังคับจำนองในทางปฏิบัติตามมาตรา 728 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พุทธศักราช 2557 ว่ามีข้อบกพร่องหรือปัญหาในเรื่องของการทำนิติกรรม กล่าวคือการทำหนังสือแจ้งผู้รับจำนอง

วิธีดำเนินการวิจัย

1. ระเบียบวิธีวิจัย

การวิจัยฉบับนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยศึกษาเอกสารจากตัวบทกฎหมาย ตำราทางกฎหมายและทางวิชาการ บทความทางกฎหมายและจากวารสารกฎหมาย โครงการวิจัยทางกฎหมาย คำพิพากษาของศาล การบังคับจำนองทั้งของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 728 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อเป็นข้อมูลในการวิเคราะห์ปัญหา สรุปและข้อเสนอแนะ

2. ขั้นตอนการวิจัย

ผู้วิจัยกำหนดประเด็นปัญหาเรื่องการบังคับจำนองของผู้รับจำนอง ตามมาตรา 728 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และค้นคว้าหลักอิสระในทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการทำนิติกรรม และทฤษฎีเรื่องการแสดงเจตนา มาปรับใช้ในการบังคับจำนอง ประกอบกับการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยเรื่องสัญญาจำนอง

3. การเก็บรวบรวมข้อมูล

ใช้การเก็บข้อมูลจากแหล่งปฐมภูมิ ที่ได้มาจากเอกสารต่างๆ เช่น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับจำนองตามมาตรา 728 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พุทธศักราช 2557 และแหล่งข้อมูลทุติยภูมิ เช่น ตำรา หนังสือ วารสารทางกฎหมาย การบังคับจำนองของประเทศไทยและของต่างประเทศ และข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต

4. การวิเคราะห์ข้อมูล

การวิเคราะห์ข้อมูลอยู่ในรูปแบบการวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis) จากแหล่งปฐมภูมิ ได้แก่ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พุทธศักราช 2557 และแหล่งข้อมูลทุติยภูมิ ได้แก่ ตำรา หนังสือ วารสารทางกฎหมาย การบังคับจำนองของประเทศไทยและของต่างประเทศ และข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต เพื่อใช้ในการตีความบทบัญญัติ มาตรา 728 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงในความเป็นธรรมระหว่างผู้รับจำนอง ลูกหนี้ และผู้จำนองในสัญญาจำนอง

ผลการวิจัย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 728 ซึ่งเป็นมาตราที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พุทธศักราช 2557 มาตรา 12 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 728 ขั้นตอนการบังคับจำนองให้ชัดเจนมาก

ในทางกฎหมายมาตรา 728 วรรคแรกนั้น เพียงแค่หนังสือบอกกล่าวนั้นไปถึงลูกหนี้ก็เพียงพอแล้วโดยที่ลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องเปิดอ่านเพื่อทราบข้อความในหนังสือ แต่ความในวรรคสองนั้น ได้กล่าวไว้ว่า "...ให้ผู้จำนองทราบ..." หมายความว่า ผู้จำนองต้องทราบข้อความในหนังสือที่บอกกล่าว หากผู้จำนองไม่ทราบ ผู้จำนองจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปสรรคแห่งหนี้ ซึ่งอาจทำให้เจ้าหนี้เสียหายเปรียบ ดังนั้น ประเด็นปัญหาในมาตรานี้เป็นในเรื่องของการแสดงเจตนาระหว่างผู้รับจำนอง ลูกหนี้ และผู้จำนอง จึงมีข้อพิจารณาต่อไปว่ากฎหมายตามมาตรานี้มีความเป็นธรรมหรือไม่ควรมีแนวทางในการแก้ไขปัญหานี้อย่างไร

เอกสารอ้างอิง
1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 วรรคแรก
2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 วรรคสอง
3) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 วรรคสาม
4) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 วรรคสี่
5) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 วรรคห้า
6) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 วรรคหก
7) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 วรรคเจ็ด
8) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 วรรคแปด
9) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 วรรคนine
10) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 วรรคริบ

ยิ่งขึ้น รวมถึงการคุ้มครองผู้จำนองที่จำนองประกันหนี้ที่บุคคลอื่นต้องชำระในกรณีที่ผู้รับจำนองไม่ทำตามขั้นตอนที่กำหนด กล่าวคือ เมื่อผู้รับจำนองต้องการบังคับจำนอง จะต้องมียกข้อบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนเพื่อให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหกสิบวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น และหากมีผู้จำนอง (กรณีที่ผู้จำนองเป็นคนละคนกับลูกหนี้) ต้องมียกข้อบอกกล่าวแก่ผู้จำนองทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ หากผู้รับจำนองมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดหรือมิได้ดำเนินการภายในสิบห้าวัน ผู้จำนองเป็นอันหลุดพ้นจากความรับผิดในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ ราชันัน (ชฎาภรณ์ ประยูรวงษ์, 2558, หน้า 8)

โดยมาตรา 728 (ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20)) เป็นเรื่องการเอาทรัพย์สินที่จำนองไว้ออกขายทอดตลาด และนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง มาตรานี้เป็น การเพิ่มรายละเอียดและขั้นตอนเกี่ยวกับการบังคับจำนองให้มีความชัดเจนมากขึ้น วรรคหนึ่งได้เพิ่มเติมระยะเวลาที่ผู้รับ จำนองต้องให้แก่ลูกหนี้ในการนำเงินไปชำระหนี้แก่ผู้รับจำนอง โดยมาตรา 728 วรรคหนึ่ง ที่แก้ไขใหม่ได้กำหนดให้ชัดเจนว่า ระยะเวลาดังกล่าวจะต้องไม่น้อยกว่า 60 วัน นับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวให้ชำระหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้มีเวลาพอสมควร ในการหาเงินไปชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ หน้าที่ในการบอกกล่าวตามมาตรานี้จะต้องกระทำแม้กระทั่งในกรณีที่หนี้ที่จำนอง ทรัพย์สินเป็นประกันนั้น จะเป็นหนี้ที่ได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทินก็ตาม เนื่องจากการบอกกล่าวตามมาตรา นี้ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อจะกำหนดเกี่ยวกับการผิดนัด หากแต่ต้องการบอกกล่าวเพื่อให้ลูกหนี้ทราบถึงการชำระหนี้ที่ค้างอยู่ และทำให้ตระหนักว่า ผู้รับจำนองอาจจะใช้สิทธิของตนบังคับจำนองได้ต่อไป หากลูกหนี้ไม่นำเงินไปชำระภายในกำหนดที่บอก กล่าวนั้น ส่วนมาตรา 728 วรรคสองนั้น เป็นความที่บัญญัติเพิ่มขึ้นมาใหม่ เนื่องจากแต่เดิม ในการบอกกล่าวเพื่อบังคับจำนอง กฎหมายเพียงแต่กำหนดให้บอกกล่าวไปยังลูกหนี้ซึ่งได้กล่าวแล้วข้างต้น แต่ไม่ได้กำหนดให้ผู้รับจำนองต้องบอกกล่าวไปยังผู้ จำนองด้วย ทำให้ในกรณีที่ผู้จำนองเป็นบุคคลอื่นที่มีใช้ลูกหนี้ ผู้จำนองจะไม่ทราบว่าหนี้ถึงกำหนด และลูกหนี้ได้ชำระหนี้แล้ว หรือไม่ ทำให้ผู้จำนองไม่มีโอกาสรักษาสิทธิของตนด้วยการหาเงินไปชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เพื่อจะได้ทำให้ไม่ต้องถูกบังคับ จำนอง ซึ่งขั้นตอนการบอกกล่าวไปยังผู้จำนองตามที่กฎหมายกำหนดเพิ่มเติมนี้ คือ ในกรณีที่ผู้จำนองได้จำนองทรัพย์สินของ ตน เพื่อประกันหนี้ของบุคคลอื่น ในการบังคับจำนอง ผู้รับจำนองต้องส่งหนังสือบอกกล่าวที่ได้ส่งไปยังลูกหนี้ไปให้ผู้รับจำนอง ทราบ ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ผู้รับจำนองได้ส่งหนังสือบอกกล่าวแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ในกรณีนี้มีข้อสังเกตว่า ระยะเวลาที่ กำหนดให้ต้องแจ้งผู้จำนองนั้น เริ่มนับแต่วันที่ผู้รับจำนองส่งหนังสือบอกกล่าวให้ลูกหนี้ทราบ ไม่ได้เริ่มนับแต่วันที่ส่งหนังสือ บอกกล่าวนั้นไปถึง หรือลูกหนี้ได้รับหนังสือบอกกล่าวนั้น ผลของการที่ได้ส่งหนังสือบอกกล่าวนั้นจะทำให้ผู้จำนองหลุดพ้น จากความรับผิดในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าภาระติดพันทั้งปวงที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่พ้น ระยะเวลาข้างต้น ในกรณีที่ผู้รับจำนองไม่บอกกล่าวไปยังลูกหนี้ตามที่มาตรา 728 กำหนด อาจเป็นเหตุทำให้ผู้รับจำนองนั้นไม่ มีอำนาจฟ้องบังคับจำนองได้ เนื่องจากขั้นตอนการบอกกล่าวตามมาตรานี้เป็นขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้ต้อง กระทำก่อน และเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าวภายในระยะเวลาตามที่กำหนด ผู้รับ จำนองจึงจะมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับจำนองได้

อย่างไรก็ตามการที่ไม่ได้บอกกล่าวไปยังผู้จำนอง ซึ่งจำนองทรัพย์สินของตนเป็นประกันหนี้กับบุคคลอื่นต้องชำระ กฎหมายไม่ได้กำหนดถึงขนาดที่จะทำให้ไม่สามารถฟ้องบังคับจำนองไม่ได้ คงเพียงแต่ทำให้ผู้รับจำนองเสียสิทธิที่จะเรียก ดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น อีกทั้ง มาตรา 728 วรรคสอง ไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะว่าผู้รับจำนอง ต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาพอสมควรให้ผู้จำนองนำเงินไปชำระหนี้ด้วย โดยกำหนดเพียงว่าผู้รับจำนองต้องส่ง “หนังสือบอก กล่าวดังกล่าว” ไปให้ผู้จำนองทราบ คำว่า “หนังสือบอกกล่าวดังกล่าว” นั้น จึงน่าจะหมายถึงหนังสือบอกกล่าวที่ได้ส่งไปให้ ลูกหนี้ให้นำเงินไปชำระหนี้ตามที่กำหนดในมาตรา 728 วรรคหนึ่ง ตามวรรคสองไม่ได้กำหนดรายละเอียดของการบอกกล่าวไว้ โดยเฉพาะ ดังนั้น หากเพียงแต่มีการบอกกล่าวที่ทำให้ผู้จำนองซึ่งจำนองทรัพย์สินของตนเป็นประกันหนี้ อันบุคคลอื่นต้อง ชำระทราบว่าผู้รับจำนองได้เริ่มดำเนินการบอกกล่าวเพื่อจะบังคับจำนองตามที่มาตรา 728 วรรคหนึ่งกำหนดไว้ ก็น่าจะถือว่า ได้ทำตามที่มาตรา 728 วรรคสองกำหนดแล้ว (สำนักงานกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม, ม.ป.ป., หน้า 41-44) อย่างไรก็ตาม กรณีที่ผู้รับจำนองได้ทำหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้เพื่อที่จะให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อย กว่า 60 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น ตามมาตรา 728 วรรคแรก ซึ่งตามบทบัญญัติ กฎหมายใช้คำว่า “...นับแต่ วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น...” ซึ่งหมายถึง เมื่อหนังสือบอกกล่าวผู้รับจำนองได้ทำนั้นส่งไปถึงลูกหนี้และลูกหนี้ได้รับ หนังสือบอกกล่าว โดยที่ลูกหนี้ไม่จำเป็นจะต้องเปิดอ่าน หรือทราบข้อความในหนังสือนั้น ก็ถือว่าการแสดงเจตนานั้นมีผลทันที ที่ลูกหนี้ได้รับ

ผู้รับจ้างสามารถที่จะดำเนินการบังคับจ้างได้เลย แต่ความในวรรคที่สองของมาตรา 728 นั้น กฎหมายใช้คำว่า “...ให้ผู้จ้างทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ...” ซึ่งแสดงว่า เมื่อผู้รับจ้างมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แล้ว เมื่อลูกหนี้ได้รับและได้ทราบข้อความในหนังสือนั้น ผู้รับจ้างจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้จ้างด้วย แต่ถึงผู้รับจ้างจะไม่ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กฎหมายก็ได้ตัดสิทธิ หรือห้ามมิให้ผู้รับจ้างดำเนินการบังคับจ้างตามมาตรา 728 แต่อย่างใด เพียงแต่ทำให้ผู้รับจ้างเสียสิทธิที่จะเรียกดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปสรรคแห่งหนี้รายนั้น ข้อควรพิจารณาคือ เมื่อกฎหมายกำหนดให้ผู้รับจ้างต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ตามมาตรา 728 วรรคแรก และผู้จ้างตามมาตรา 728 วรรคสอง ซึ่งความในวรรคแรกของมาตรา 728 ระบุไว้ว่า “...ลูกหนี้ได้รับ...” ซึ่งจะเห็นได้ว่า เพียงลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น ก็ถือว่าการแสดงเจตนาของผู้รับจ้างนั้นมีผลแล้ว ส่วนความในวรรคสอง นั้น ได้ระบุไว้ว่า “...ให้ผู้จ้างทราบ...” กล่าวคือ เมื่อผู้จ้างได้รับหนังสือบอกกล่าวแล้ว ผู้จ้างจะต้องทราบข้อความในหนังสือด้วย ประเด็นปัญหา คือ กฎหมายตามมาตรานี้มีความเป็นธรรมหรือไม่ควรมีแนวทางในการแก้ไขปัญหานี้อย่างไร เช่นนี้จึงต้องนำหลักทฤษฎีในเรื่องการแสดงเจตนา มาพิจารณาประกอบ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

1. ระยะเวลาที่กำหนดให้ต้องส่งหนังสือบอกกล่าวให้ผู้จ้างทราบจะต้องแจ้งภายใน 15 วันนับแต่วันที่ผู้รับจ้างได้ส่งหนังสือบอกกล่าวแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ตามมาตรา 728 วรรคสอง กล่าวคือ ระยะเวลาที่กำหนดให้ต้องแจ้งผู้จ้างนั้นเริ่มนับแต่วันที่ผู้รับจ้างส่งหนังสือบอกกล่าวให้ลูกหนี้ทราบ ไม่ได้เริ่มนับแต่วันที่หนังสือบอกกล่าวนั้นไปถึง หรือลูกหนี้ได้รับ ซึ่งตรงกับทฤษฎีการแสดงเจตนาที่เรียกว่า “ทฤษฎีส่ง” (Doctrine of Dispatch) โดยตามทฤษฎีนี้การแสดงเจตนาจะมีผลทันทีเมื่อมีการส่งจดหมายทางไปรษณีย์ (ศันนัทกรณ์ โสติพันธุ์, 2558, หน้า 148) ซึ่งการกระทำของผู้รับจ้างตาม หลักดังกล่าวการแสดงเจตนาตามทฤษฎีนี้จะมีผลทันทีเมื่อมีการส่งออกไป

2. ผู้รับจ้างมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหกสิบวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น กล่าวคือ เมื่อผู้รับจ้างส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ให้ลูกหนี้ชำระหนี้ นั้น จากถ้อยคำในตัวบทมาตรา 728 วรรคแรกนั้น ได้กำหนดว่า “...ลูกหนี้ได้รับ...” ซึ่งจะเป็นไปตามทฤษฎีการแสดงเจตนาที่เรียกว่า “ทฤษฎีรับ” (Doctrine of Reception) หมายความว่า การแสดงเจตนาย่อมมีผลเมื่อการแสดงเจตนาไปถึงที่อยู่ของผู้รับการแสดงเจตนา ซึ่งลักษณะการแสดงเจตนาดังกล่าวปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยการแสดงเจตนาต่อผู้ที่รับซึ่งไม่ได้อยู่เฉพาะหน้าซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

การแสดงเจตนาต่อผู้รับที่ไม่อยู่เฉพาะหน้า เป็นไปตามมาตรา 169 ที่กำหนดว่า “การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนาไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา แต่ถ้าได้บอกออกไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา นั้น ก่อนหรือพร้อมกันกับการแสดงเจตนา นั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา การแสดงเจตนา นั้นตกเป็นอันไร้ผล” ซึ่งหมายความว่า การแสดงเจตนาจะมีผลเมื่อการแสดงเจตนาไปถึงผู้รับ ได้แก่ ที่อยู่อาศัย หรือที่ทำงาน โดยไม่คำนึงถึงว่าผู้รับจะรับรู้ถึงข้อความนั้นหรือไม่ (ศันนัทกรณ์ โสติพันธุ์, 2558, หน้า 150)

ดังนั้น การแสดงเจตนาของผู้รับจ้างด้วยการมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ นั้น ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 60 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าว ซึ่งตามมาตรา 728 กำหนดไว้ว่า เพียงหนังสือบอกกล่าวนั้นไปถึงลูกหนี้และลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าว โดยไม่ต้องทราบข้อความในหนังสือบอกกล่าวนั้นก็ถือว่าการแสดงเจตนาของผู้รับจ้างนั้นมีผลแล้ว

ซึ่งการที่กระทำของผู้รับจ้าง ตามหลักทฤษฎีรับนี้จะมีผลทันทีที่การแสดงเจตนาไปถึงผู้รับ กล่าวคือ เมื่อหนังสือบอกกล่าวบังคับจ้างตามมาตรา 728 วรรคแรก ของผู้รับจ้างไปถึงลูกหนี้ จะมีผลทันทีเมื่อหนังสือบอกกล่าวนั้นถึงลูกหนี้ โดยลูกหนี้จะต้องทำการชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจ้าง ก่อนที่ผู้รับจ้างจะบังคับจ้าง

3. ผู้รับจ้างส่งหนังสือบอกกล่าวให้ผู้จ้าง กรณีสั่งจ้างซึ่งจ้างทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้ ที่บุคคลอื่นต้องชำระ กล่าวคือ ถ้าผู้จ้างได้จ้างทรัพย์สินของตนไว้เพื่อเป็นประกันหนี้กับบุคคลอื่นต้องชำระ ผู้รับจ้างจะต้องส่งหนังสือบอกกล่าว ซึ่งเป็นหนังสือแบบเดียวกันกับที่ส่งให้ลูกหนี้ให้ผู้จ้างทราบภายใน 15 วันนับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ซึ่งจะเป็นไปตามทฤษฎีการแสดงเจตนาที่เรียกว่า “ทฤษฎีรู้” (Doctrine of Perception) (ศันนัทกรณ์ โสติพันธุ์, 2558, หน้า 149) กล่าวคือ เมื่อผู้รับจ้างมีหนังสือบอกกล่าวการบังคับจ้างตามมาตรา 728 วรรคสอง ไปยังผู้จ้าง เมื่อผู้จ้างได้รับหนังสือนั้น การแสดงเจตนาของผู้รับจ้างจะยังไม่เกิดจนกว่าผู้จ้างจะได้เปิดอ่านข้อความในหนังสือนั้น

ซึ่งการกระทำของผู้รับจ้างตามมาตรา 728 วรรคสองนี้ กฎหมายมิได้บังคับให้ผู้รับจ้างจะต้องส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้จ้าง เพราะถ้ามผู้รับจ้างจะไม่ดำเนินการตามมาตรา 728 วรรคสอง ซึ่งดำเนินการตามมาตรา 728 วรรค

แรกเพียงอย่างเดียว กฎหมายไม่ได้กำหนดถึงขนาดที่จะทำให้ไม่สามารถฟ้องบังคับจำนองไม่ได้ กล่าวคือ ผู้รับจำนองก็ยังสามารถที่จะบังคับจำนองได้ตามปกติ เพียงแต่ทำให้ผู้รับจำนองเสียสิทธิที่จะเรียกดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น

อภิปรายผลการวิจัย

๑๐ สิงหาคม ๒๕๖๒ คดี ป.๓๑.๕๓๖.๑๖๓ ก.๑๖๓๓๕ ปี ๒๕๖๒ ๑๐๘

เนื่องจากการบังคับจำนองที่ผู้รับจำนองได้ทำหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ตามมาตรา 728 วรรคแรก เพื่อให้ลูกหนี้นำเงินไปชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้รับจำนองต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 60 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าว ซึ่งตามมาตรา 728 วรรคแรกนี้ ในทางปฏิบัติอาจมีความไม่ชัดเจนเกิดขึ้น จากถ้อยคำในตัวของมาตรา 728 วรรคแรก ที่ว่า “...นับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าว...” ตามถ้อยคำในตัวของบทนั้น สามารถเข้าใจได้ว่า เมื่อผู้รับจำนองได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ และลูกหนี้ได้รับหนังสือบอกกล่าวนั้น การแสดงเจตนาของผู้รับจำนองก็ถือเป็นอันสมบูรณ์ แต่ตามวรรคสองนั้น ถ้อยคำในตัวของบทที่ว่า “...ต้องส่งหนังสือบอกกล่าว...ให้ผู้จำนองทราบ...นับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ...” ตามถ้อยคำในตัวของมาตรา 728 วรรคสองนั้น จะเห็นได้ว่าการส่งหนังสือบอกกล่าวของผู้รับจำนองไปยังผู้จำนองนั้น ผู้จำนองจะต้องได้รับและทราบข้อความในหนังสือบอกกล่าวนั้น การแสดงเจตนาของผู้รับจำนองจึงจะสมบูรณ์ หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ความในวรรคสองมีระบุไว้ว่า “...นับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ...” ซึ่งข้อความตามตัวบทในวรรคสองดังกล่าว ขัดกับความในวรรคแรก กล่าวคือ ในวรรคแรกเพียงลูกหนี้ได้รับหนังสือบอกกล่าว ก็เป็นอันมีผลสมบูรณ์ แต่ความในวรรคสองนั้น ได้กล่าวไว้ว่า “...ให้ผู้รับจำนองทราบ...นับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ...” ซึ่งตามวรรคสองอาจเข้าใจได้ว่า ทั้งลูกหนี้และผู้จำนองจะต้องทราบข้อความในหนังสือนั้น ซึ่งอาจเป็นเหตุให้เกิดความไม่เป็นธรรมและความขัดกันของถ้อยคำในตัวบทขึ้น และอาจนำไปสู่ความไม่ชัดเจนว่า ในความเป็นจริงแล้ว ลูกหนี้เพียงคนเดียวก็ได้รับก็เป็นอันสมบูรณ์ หรือจะต้องทราบข้อความในหนังสือดังกล่าวอีกด้วย

ในกรณีพฤติการณ์การแสดงเจตนา ผู้วิจัยเห็นว่าควรจะต้องยึดตาม “ทฤษฎีรับ” เนื่องจากทั้งผู้รับจำนอง ลูกหนี้ และผู้จำนองได้รับความเป็นธรรมมากที่สุด โดย “ทฤษฎีรับ” เป็นการแสดงเจตนาที่จะมีผลต่อเมื่อการแสดงเจตนาขึ้นไปถึงผู้รับ ได้แก่ ที่อยู่อาศัย หรือสำนักงานของเขา โดยไม่คำนึงว่าผู้ใดจะเป็นผู้รับไว้ หรือผู้รับจะรับรู้ถึงข้อความนั้นหรือไม่ (สนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, 2561, หน้า 159) กล่าวคือ เมื่อผู้รับจำนองได้ทำหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้และผู้จำนองตามมาตรา 728 เพียงหนังสือบอกกล่าวนั้นไปถึงลูกหนี้และผู้จำนอง และลูกหนี้และผู้จำนองได้รับคำบอกกล่าวโดยไม่ต้องทราบข้อความในหนังสือบอกกล่าวนั้นก็ถือว่าการแสดงเจตนาของผู้รับจำนองนั้นมีผลแล้ว

เห็นได้ว่าทฤษฎีนี้ไม่ได้มุ่งคุ้มครองฝ่ายของผู้รับจำนอง หรือฝ่ายของลูกหนี้และผู้จำนอง ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากเกินไป กล่าวคือ เมื่อหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองของผู้รับจำนองไปถึงลูกหนี้และผู้จำนอง จะมีผลทันทีเมื่อหนังสือบอกกล่าวนั้นไปถึงลูกหนี้และผู้จำนอง โดยลูกหนี้และผู้จำนองจะต้องทำการชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนอง ก่อนที่ผู้จำนองจะบังคับจำนอง แม้ลูกหนี้และผู้จำนองจะไม่ได้ทราบข้อความในหนังสือบอกกล่าวนั้นก็ตาม ก็ถือว่าการแสดงเจตนาของผู้รับจำนองนั้นมีผลสมบูรณ์แล้ว ซึ่งการแสดงให้เห็นว่าทั้งฝ่ายของผู้รับจำนอง และฝ่ายของลูกหนี้และผู้จำนองไม่มีฝ่ายใดได้เปรียบหรือเสียเปรียบไปกว่ากันนั้น เห็นได้จาก หากเป็นกรณีที่การแสดงเจตนาของผู้รับจำนองจะไม่มีผลจนกว่าลูกหนี้และผู้จำนองจะได้ทราบข้อความในหนังสือบอกกล่าว กล่าวคือ การแสดงเจตนาไม่เพียงเพราะได้ส่งไปหรือได้มีการรับไว้ แต่เพราะผู้รับการแสดงเจตนาได้รับถึงเนื้อหาของการแสดงเจตนาจริงๆ (สนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, 2561, หน้า 157) ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีการแสดงเจตนาที่เรียกว่า “ทฤษฎีรู้” เห็นได้ว่าทฤษฎีนี้จะมุ่งคุ้มครองฝ่ายของลูกหนี้และผู้จำนองมากกว่าฝ่ายผู้รับจำนอง เพราะเมื่อผู้รับจำนองมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้และผู้จำนอง แม้ลูกหนี้และผู้จำนองได้รับคำบอกกล่าวนั้นแล้ว แต่หากยังไม่ได้เปิดอ่านข้อความในหนังสือนั้น การแสดงเจตนาของผู้รับจำนองก็ไม่ถือว่าผลสมบูรณ์ จึงไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายของผู้รับจำนอง เนื่องจากหากลูกหนี้หรือผู้จำนองได้รับหนังสือบอกกล่าวการบังคับจำนองนั้นแล้วแต่ไม่ยอมเปิดอ่านข้อความในหนังสือนั้น ก็เป็นเหตุให้ผู้รับจำนองไม่สามารถดำเนินการบังคับจำนองเพื่อนำเงินที่ได้มาชำระหนี้ได้ หรือหากเป็นกรณีการแสดงเจตนาของผู้รับจำนองที่จะมีผลทันทีที่ได้ส่งเจตนาขึ้นไป (สนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, 2561, หน้า 157) กล่าวคือ การบอกกล่าวบังคับจำนองมีผลทันทีเมื่อผู้รับจำนองได้ส่งการแสดงเจตนาไปแล้ว เช่น ส่งจดหมายแสดงเจตนาโดยทางไปรษณีย์ การแสดงเจตนาสมบูรณ์เมื่อได้ส่งจดหมายที่ตู้ไปรษณีย์แล้ว ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีการแสดงเจตนาที่เรียกว่า “ทฤษฎีส่ง” เห็นได้ว่าทฤษฎีนี้จะมุ่งคุ้มครองฝ่ายของผู้รับจำนองมากกว่าฝ่ายลูกหนี้และผู้จำนอง เพราะเมื่อผู้รับจำนองได้กระทำการส่งหนังสือบอกกล่าวออกไปยังลูกหนี้และผู้จำนองแล้ว แม้ลูกหนี้และผู้จำนองจะยังไม่ได้รับและทราบข้อความในหนังสือบอกกล่าวนั้นก็ตาม การแสดงเจตนาของผู้รับจำนองก็ถือว่าผลสมบูรณ์ จึงไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายของลูกหนี้และผู้จำนอง เนื่องจากเมื่อลูกหนี้และผู้จำนองไม่ได้

รับหนังสือบอกกล่าวที่ผู้รับจำนองได้ส่งออกไป อาจเป็นเหตุให้ลูกหนี้และผู้จำนองไม่ทราบว่าจะมีการบังคับจำนองเกิดขึ้น จึงไม่ได้ดำเนินการเข้าใช้สิทธิของตนในการเข้าชำระหนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการบังคับจำนอง

ดังนั้นทฤษฎีที่ผู้วิจัยเห็นว่าให้เป็นธรรมแก่ผู้รับจำนอง ลูกหนี้ และผู้จำนอง มากที่สุด คือ “ทฤษฎีรับ” เนื่องจากเป็นทฤษฎีที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายมากที่สุด เพราะเจตนารมณ์สำคัญสูงสุดของกฎหมาย คือ “ความยุติธรรม” ทำให้ผู้รับจำนอง ลูกหนี้ และผู้จำนองนั้นได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

ข้อเสนอแนะ

1. จากถ้อยคำในตั๋วพินยอมตรา 728 วรรคสอง ที่ว่า “...ให้ผู้จำนองทราบ...นับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ...” เพื่อให้ถ้อยคำในตั๋วพินยอมของกฎหมายแสดงถึงการแสดงเจตนาที่สอดคล้องกันทั้งสองวรรค จึงควรมีการแก้ไขถ้อยคำเป็นว่า “...ให้ผู้จำนอง...นับแต่วันที่หนังสือบอกกล่าวนั้นไปถึงลูกหนี้...” เนื่องจากข้อความในมาตรา 728 วรรคแรก ได้ระบุไว้ว่า “...นับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น...” ด้วยเหตุนี้หากผู้จำนองจำต้องทราบข้อความในหนังสือบอกกล่าวด้วย การแสดงเจตนาของผู้รับจำนองจึงจะมีผลสมบูรณ์ ก็จะทำให้การแสดงเจตนาทั้งสองวรรคไม่สอดคล้องกัน

2. ในกรณีที่ผู้จำนองเป็นบุคคลที่สาม เมื่อผู้รับจำนองประสงค์จะฟ้องบังคับจำนอง นอกจากจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ให้ถูกต้องตามมาตรา 728 วรรคแรกแล้ว ควรมีกฎหมายกำหนดให้การบอกกล่าวผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สามเป็นเงื่อนไขการฟ้องบังคับจำนอง หากผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สามไม่ได้รับหนังสือบอกกล่าวจากเจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะไม่มีอำนาจฟ้องผู้จำนองดังกล่าว โดยการแก้ไขถ้อยคำในตั๋วพินยอมตรา 728 วรรคสอง ที่ว่า “...ถ้าผู้รับจำนองมิได้ดำเนินการภายในกำหนดเวลาสิบห้าวันนั้น ให้ผู้จำนองเช่นว่านั้นหลุดพ้นจาก...” เป็นถ้อยคำว่า “...ถ้าผู้รับจำนองมิได้ดำเนินการภายในกำหนดเวลาสิบห้าวันนั้น ผู้รับจำนองเป็นอันไม่มีอำนาจฟ้อง”

3. เพื่อไม่ให้ปัญหาในเรื่องการบังคับจำนองด้วยการขายทอดตลาดโดยคำสั่งศาลของผู้รับจำนอง ถ้อยคำในตั๋วพินยอมของกฎหมายจึงควรระบุการแสดงเจตนาให้สอดคล้องกันทั้งสองวรรค มิฉะนั้นอาจทำให้ผู้จำนองเสียทรัพย์สินซึ่งจำนองของตนไปโดยที่มิได้ทราบถึงการบังคับจำนองดังกล่าว และเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้จำนองเสียเปรียบ

เอกสารอ้างอิง หนังสือ

ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์. (2558). คำอธิบาย นิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 19 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร :

สำนักพิมพ์วิญญูชน.

ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์. (2561). คำอธิบาย นิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 22 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร :

สำนักพิมพ์วิญญูชน.

สุภาพร พิทักษ์เผ่าสกุล. (2559). คำอธิบาย คำประกัน จำนอง จำน่า. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.

สำนักงานกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม. (ม.ป.ป.). ข้อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะคำประกัน

และจำนองแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ.

2557 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2558.

กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลยุติธรรม.

เอกสารอื่นๆ

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวัน. (2555). สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2564 จากเว็บไซต์

<http://preecha39.blogspot.com/2012/04/blog-post.html>.

การแสดงเจตนา. (ม.ป.ป.). สืบค้นเมื่อ 3 พฤศจิกายน 2564 จากเว็บไซต์ [http://old-book.ru.ac.th/e-book/V/LW203\(48\)/LW203\(48\)-2.pdf](http://old-book.ru.ac.th/e-book/V/LW203(48)/LW203(48)-2.pdf).

การแสดงเจตนา. (ม.ป.ป.). สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2564 จากเว็บไซต์ <http://www.law.tu.ac.th/wp-content/uploads/2014/02/การแสดงเจตนา.pdf>.

ดูวิธีเขียนอ้างอิงจาก APA 6.

ชัยฎาภรณ์ ประยูรวงษ์. (2558). กฎหมายค้ำประกันและการจำนองที่แก้ไขเพิ่มเติม : ความเป็นธรรมแก่ผู้ค้ำประกันและ

ผู้จำนอง. Academic Focus เอกสารวิชาการ, (1). <http://www.parliament.go.th/library>

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558. (2558). กรุงเทพมหานคร : เจริญรัฐการพิมพ์.

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พุทธศักราช 2557

อนรรักษ์ นิยมเวช. (2558). บทบัญญัติค้ำประกันและจำนองที่แก้ไขเพิ่มเติม. จุลินิติ ปีที่ 12, ฉบับที่ 5.

ได้แปลจาก
จากเว็บไซต์
สอดคล้องกับทุก
รายการ

แบบประเมินบทความ/งานวิจัย สถาบันวิจัยและพัฒนา มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา

ชื่อบทความ (ภาษาไทย) : ปัญหาการบอกกล่าวการบังคับจำนอง : กรณีศึกษามาตรา 728 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(ภาษาอังกฤษ) : The problem concerning mortgage notice: A case study of section 728 Civil and Commercial code

หัวข้อการพิจารณา

หัวข้อ	คะแนนประเมิน					ข้อแก้ไข / ข้อเสนอแนะ
	1	2	3	4	5	
1. บทคัดย่อ			/			ต้องรับ ไม่ต้อง เสร็จ เน้น โจทก์ฟ้องขอแค่ ให้คดีฟ้องเป็นคดีใหม่ ราชว.ได้คดีใหม่ แล้วงานในคดีนี้ แล้วฟ้องใหม่
2. Abstract			/			วิธีตามบทคดีข้อที่ปรึกษา
3. บทนำ				/		ด/เนนเร
4. วัตถุประสงค์การวิจัย/การศึกษา				/		ด/เนนเร
5. วิธีการวิจัย/วิธีการศึกษา				/		ด/เนนเร
6. ผลการวิจัย/ผลการศึกษา				/		ด/เนนเร
7. สรุปผลการวิจัย/สรุปผลการศึกษา				/		ด/เนนเร
8. อภิปรายผล/ข้อเสนอแนะ				/		ด/เนนเร
9. เอกสารอ้างอิง				/		ด/เนนเร
10. ความใหม่และคุณค่าทางวิชาการ				/		ส่งค่าแล้วให้ขงภคโณให้ค่าแล้ว

(อาจมีเอกสารแนบหรือข้อเสนอแนะเพิ่มเติม - ถ้ามี)

ปัญหาการบอกกล่าวการบังคับจำนอง : กรณีศึกษามาตรา 728 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

รุ่งอรุณ เมืองมนต์¹ ภาวิตา คำชาย²

^{1,2} สาขาวิชานิติศาสตร์ วิทยาลัยการเมืองการปกครอง มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา
email: ¹ s62123440130@ssru.ac.th ² pawita.ka@ssru.ac.th

บทคัดย่อ

การบังคับจำนองตามมาตรา 728 เป็นการบังคับจำนองด้วยวิธีการทั่วไปคือฟ้องบังคับจำนองต่อผู้จำนองเป็นคดีตามมูลสัญญาจำนอง อย่างไรก็ตามผู้จำนองตามสัญญาจำนองมี 2 ประเภท ได้แก่ ผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลเดียวกันกับลูกหนี้ชั้นต้น และผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สาม ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 728 ว่าด้วยการบังคับจำนองมีผลแตกต่างกันระหว่างผู้จำนองทั้งสองประเภท งานวิจัยนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) วิเคราะห์ปัญหาการบังคับจำนองตามมาตรา 728 จากกรณีแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พุทธศักราช 2557 (2) เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับจำนองแก่ ผู้รับจำนอง ลูกหนี้ และผู้จำนอง ให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น โดยใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ ใช้การวิเคราะห์ข้อมูลโดยการวิเคราะห์เนื้อหา ผลการศึกษาเป็นดังนี้ (1) การปรับใช้มาตรา 728 ว่าด้วยการบังคับจำนองให้ผลต่างกันระหว่างผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลเดียวกับลูกหนี้ และผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สาม โดยมาตรา 728 กำหนดให้การบอกกล่าวบังคับจำนองต่อตัวลูกหนี้ชั้นต้นเป็นเรื่องที่ต้องกระทำเพราะเป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับอำนาจฟ้อง แต่ไม่ได้มีผลเช่นเดียวกันกับผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สาม โดยหากเจ้าหนี้ไม่บอกกล่าว หรือ บอกกล่าวไม่ถูกต้องผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สามเพียงแต่หลุดพ้นความรับผิดในดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทน และ อุปกรณ์ที่ติดพันกับหนี้ประธานเท่านั้น (2) การที่ไม่ได้กำหนดให้มีการบอกกล่าวผู้รับจำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สามแต่ยังทำให้ผู้จำนองมีอำนาจฟ้องจะส่งผลให้ผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สามเสียสิทธิตามมาตรา 724 วรรค 2 คือ สิทธิในการเข้าชำระหนี้แทนลูกหนี้ชั้นต้นเพื่อป้องกัน การบังคับจำนอง ข้อเสนอแนะมีดังนี้ (1) ควรมีการแก้ไขถ้อยคำตามมาตรา 728 วรรคแรกเป็นว่า “...ให้ผู้จำนอง...นับแต่ วันที่หนังสือบอกกล่าวนั้นไปถึงลูกหนี้...” (2) ในกรณีที่ผู้จำนองเป็นบุคคลที่สาม ควรกำหนดว่า หากผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สามไม่ได้รับหนังสือบอกกล่าวจากเจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะไม่มีอำนาจฟ้องผู้จำนองรายนั้น โดยการแก้ไขถ้อยคำในตัวบทมาตรา 728 วรรคสองเป็นว่า “...ถ้าผู้รับจำนองมิได้ดำเนินการภายในกำหนดเวลาสิบห้าวันนั้น ผู้รับจำนองเป็นอันไม่มีอำนาจฟ้อง” (3) เพื่อไม่ให้ปัญหาในเรื่องการบังคับจำนองด้วยการขายทอดตลาดโดยคำสั่งศาลของผู้รับจำนอง ถ้อยคำในตัวบทของกฎหมายจึงควรระบุการแสดงเจตนาให้สอดคล้องกันทั้งสองวรรค มิฉะนั้นอาจทำให้ผู้จำนองเสียทรัพย์สินซึ่งจำนองของตนไปโดยที่มิได้ทราบถึงการบังคับจำนองดังกล่าว และเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้จำนองเสียเปรียบ

คำสำคัญ: การบังคับจำนอง, ผู้รับจำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สาม, สัญญาจำนอง, การบอกกล่าว

The problem concerning mortgage notice: A case study of section 728

Civil and Commercial code

Rungarun Mueangmon¹ Pawita Kakhai²

^{1,2} Law Department, College of politics and Public Administration, Suansunandha Rajabhat University
email: ¹ s62123440130@ssru.ac.th ² pawita.ka@ssru.ac.th

Abstract

Mortgage enforcement under Section 728 is a general method of enforcing a mortgage by filing a case against the mortgagor based on the mortgage contract. There are two types of mortgagors: the same person as the primary debtor and the third-party mortgagor. Surprisingly, section 728 on the enforcement of mortgages has different effects between the mortgagor, the primary debtor, and a third party. The objectives of this research were (1) to analyze the problem of mortgage enforcement under Section 728 with regards to the Civil and Commercial Code Amendment Act (No. 20), B.E. 2014 ; (2) to suggest appropriate guidelines on amending the law relating to the enforcement of mortgages concerns the creditor, debtor, and mortgagor. The research methodology is a qualitative research method and data analysis by analyzing content. The study results were as follows: (1) The application of section 728 on mortgage enforcement has different effects between the mortgagor, who is the same person as the debtor, and the mortgagor, who is a third party. Before enforcement, the creditor must file a notice to the primary debtor (the same person as the mortgagor). However, it does not have the same effect on the third-party mortgagor. The third-party mortgagors are only released from secondary liability, plus associated compensation and equipment of the principal debt if the creditor does not give notice or is not informed correctly. (2) Failure to provide notice to the third-party mortgagors might leave the loss to themselves. As presented in section 724, paragraph 2, is the right to pay debts on behalf of the primary debtor to prevent the mortgage's enforcement. The recommendations are as follows: (1) The first paragraph of Section 728 should be amended as "...to the mortgagor... from the date the notice reaches the debtor...". (2) By amending the second paragraph of Section 728 as "...if the mortgagee does not act within fifteen days, the mortgagee has no authority to file the case". It forced the mortgagee to send a notice to gain the authority to start the legal process. (3) To avoid problems with mortgage enforcement, both paragraphs of Section 728 should be consistent. Otherwise, it may cause the mortgagee to lose their mortgaged property without knowing the enforcement of such a mortgage.

Keywords: Mortgage Enforcement, Third-party Mortgagor, Mortgage Contract, Notice

บทนำ

ปัจจุบันบทบัญญัติเรื่องจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พุทธศักราช 2557 โดยเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้จำนองซึ่งมีลูกหนี้ขึ้นต้น แต่เป็นเพียงบุคคลภายนอกที่ยอมผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ในการที่จะชำระหนี้แทนลูกหนี้เท่านั้น โดยข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติปรากฏว่าเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ซึ่งเป็นสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการอาชีพให้กู้ยืม มักจะอาศัยอำนาจต่อรองที่สูงกว่าหรือความได้เปรียบในทางการเงินกำหนดข้อตกลงอันเป็นการยกเว้นสิทธิของผู้จำนองตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือให้ผู้จำนองต้องรับผิดชอบเป็นลูกหนี้ขึ้นต้น (กรณีจึงส่งผลให้ผู้จำนอง ซึ่งเป็นประชาชนทั่วไปไม่ได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย รวมทั้งต้องกลายเป็นผู้ถูกฟ้องล้มละลายอีกเป็นจำนวนมาก ดังนั้น เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้จำนอง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ โดยได้มีการแก้ไขและเพิ่มมาตราที่เกี่ยวกับการจำนองหลายมาตรา ซึ่งมาตราที่ได้แก้ไขคือ มาตรา 728 ที่ เมื่อผู้รับจำนองต้องการบังคับจำนองด้วยการขายทอดตลาด ผู้รับจำนองจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้โดยให้ชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสมควร (กรณีที่ลูกหนี้กับผู้รับจำนองเป็นคนเดียวกัน) โดยไม่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาที่แน่นอนเอาไว้ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ของคู่กรณี ตามมาตรา 728 วรรคแรก แต่ถ้าหากในกรณีที่ผู้จำนองกับลูกหนี้เป็นคนละคนกัน ผู้รับจำนองจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปให้ ผู้จำนองทราบ ตามมาตรา 728 วรรคสอง ทั้งนี้จึงมีข้อต้องพิจารณาความเป็นธรรมในทางปฏิบัติของผู้รับจำนองที่อาจเสียเปรียบในการได้รับชำระหนี้ พร้อมดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้

โดยในทางปฏิบัติที่ผ่านมาจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในปี พุทธศักราช 2557 ในเรื่องการบังคับจำนองนั้น มีหลายเรื่องที่ส่งผลกระทบต่อผู้รับจำนอง ลูกหนี้ และผู้จำนอง ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้รับจำนอง ลูกหนี้ หรือผู้จำนองเสียเปรียบและไม่เป็นธรรม ในการขอให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองโดยคำสั่งศาล ซึ่งแต่เดิมกฎหมายว่าด้วยจำนองเพียงแต่กำหนดให้ผู้รับจำนองต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้โดยให้ชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสมควร โดยไม่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาที่แน่นอนเอาไว้ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ของคู่กรณีในแต่ละกรณีไป ซึ่งไม่มีบรรทัดฐานที่แน่นอน นอกจากนั้น ยังไม่ได้กำหนดให้ผู้รับจำนองต้องบอกกล่าวผู้จำนอง (ซึ่งไม่ใช่ลูกหนี้ขึ้นต้น) ก่อนการบังคับจำนองแต่อย่างใด จึงอาจทำให้ผู้รับจำนองละเลยหรือจงใจไม่แจ้งการบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังผู้จำนอง ซึ่งมีผลทำให้ผู้จำนองต้องรับภาระดอกเบี้ยเพิ่มขึ้น (อนุรักษ นิยมเวช, 2558, หน้า 75) ต่อมาจึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พุทธศักราช 2557 ขึ้นมาและได้มีการแก้ไขมาตรา 728 โดยกำหนดว่า "เมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหกสิบวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ละเลยเสีย ไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นกรณีผู้จำนองซึ่งจำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระ ผู้รับจำนองต้องส่งหนังสือบอกกล่าวดังกล่าวให้ผู้จำนองทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ถ้าผู้รับจำนองมิได้ดำเนินการภายในกำหนดเวลาสิบห้าวันนั้น ให้ผู้จำนองเห็นว่านั้นหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้นบรรดาที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลาสิบห้าวันดังกล่าว" เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมขั้นตอนการบังคับจำนองให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น รวมถึงการคุ้มครองผู้จำนองที่จำนองประกันหนี้ที่บุคคลอื่นต้องชำระในกรณีที่ผู้รับจำนองไม่ทำตามขั้นตอนที่กำหนด กล่าวคือ เมื่อผู้รับจำนองต้องการบังคับจำนองจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหกสิบวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น และหากมีผู้จำนอง (กรณีที่ผู้จำนองเป็นคนละคนกับลูกหนี้) ต้องมีหนังสือบอกกล่าวแก่ผู้จำนองทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ หากผู้รับจำนองมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดหรือมิได้ดำเนินการภายในสิบห้าวัน ผู้จำนองเป็นอันหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้น ซึ่งการที่เจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้รับจำนองจะฟ้องบังคับจำนองได้ กฎหมายบังคับว่าต้องบอกกล่าวบังคับจำนองก่อน ดังนั้น ในกรณีที่หนี้ถึงกำหนดแล้ว ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องแบบเจ้าหนี้สามัญ คือ ฟ้องโดยอาศัยสิทธิตามหนี้ประธาน ถ้าเจ้าหนี้ประสงค์จะฟ้องบังคับจำนอง จะต้องบอกกล่าวตามมาตรา 728 ก่อน คือ จะต้องมิใช่จดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 60 วัน นับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับหนังสือบอกกล่าว ไม่ใช่วันที่ผู้รับจำนองทำหนังสือหรือส่งหนังสือ เมื่อลูกหนี้รับหนังสือหรือถือว่าได้รับหนังสือแล้วก็นับหนึ่งในวันรุ่งขึ้น ตามมาตรา 193/3 การที่มาตรา 728 วรรคแรก กำหนดให้ต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือและถ้าลูกหนี้ละเลย

ผู้รับจ้างจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจ้างและให้ขายทอดตลาดได้นั้น การบอกกล่าวบังคับจ้างจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการฟ้องบังคับจ้าง ถ้าไม่บอกกล่าวหรือบอกกล่าวไม่ชอบ หรือบอกกล่าวชอบแล้วแต่ยังไม่ครบกำหนดเวลาตามหนังสือบอกกล่าว ผู้รับจ้างยังไม่มีสิทธิฟ้องบังคับจ้าง แต่มีสิทธิในฐานะเจ้าหนี้สามัญฟ้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ประธาน การตั้งตัวแทนบอกกล่าวบังคับจ้างต้องทำเป็นหนังสือตามมาตรา 798 หากเจ้าหนี้ให้นายความหรือให้คนของตนเป็นตัวแทนไปบอกกล่าวบังคับจ้าง การตั้งตัวแทนไม่ได้ทำเป็นหนังสือ แต่การบอกกล่าวบังคับจ้างทำเป็นหนังสือ การบอกกล่าวบังคับจ้างไม่ชอบ แต่เจ้าหนี้ยังมีสิทธิให้สัตยาบันการบอกกล่าวของตัวแทนดังกล่าวได้ตามมาตรา 823 เมื่อเจ้าหนี้ให้สัตยาบันแล้ว ก็ถือว่า การบอกกล่าวบังคับจ้างชอบ ต่อมาศาลฎีกาวินิจฉัยว่า กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าต้องทำเป็นหนังสือกรณีจึงไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 798 แต่ย้งนำมาตรา 823 เรื่องการให้สัตยาบันมาปรับแก้คดีเช่นเดิม

ส่วนมาตรา 728 วรรคสอง เป็นเรื่องการที่บุคคลภายนอกเอาทรัพย์สินจ้างเป็นประกัน เป็นกรณีที่ผู้จ้างเป็นผู้ซึ่งจ้างทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อื่นบุคคลอื่นต้องชำระ หรือผู้จ้างเป็นบุคคลที่สาม ซึ่งกฎหมายมาตรานี้ ปัจจุบันกำหนดให้บอกกล่าวไปยังลูกหนี้ โดยไม่ได้รับรู้ให้ต้องบอกกล่าวไปยังผู้จ้างด้วย ผู้จ้างจึงไม่อาจทราบได้ว่ามีการเรียกให้ชำระหนี้เกิดขึ้น ดังนั้น กฎหมายควรจะบัญญัติให้ผู้รับจ้างต้องบอกกล่าวแก่ผู้จ้างที่เป็นบุคคลที่สามเช่นเดียวกับการบอกกล่าวแก่ผู้จ้างที่เป็นลูกหนี้ขึ้นต้นด้วยคั้งที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ซึ่งคำว่า “ผู้รับจ้างต้องส่งหนังสือบอกกล่าวดังกล่าวให้ผู้จ้างทราบภายในสิบห้าวันนับแต่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ” คือ ผู้รับจ้างต้องส่งหนังสือบอกกล่าวบังคับจ้างไปยังผู้จ้างที่เป็นบุคคลที่สามให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งไม่น้อยกว่า 60 วัน และ ผู้จ้างที่เป็นบุคคลที่สามมีเวลาที่จะชำระหนี้ภายใน 60 วันเพิ่มอีก 15 วัน แต่กฎหมายบัญญัติต่อไปว่า “ถ้าผู้จ้างมิได้ดำเนินการภายในกำหนดเวลาสิบห้าวันนั้น ให้ผู้จ้างเห็นว่าหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบและค่าสินไหมทดแทน ซึ่งลูกหนี้ค้างชำระตลอดจนค่าภาระคิดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ที่เกิดขึ้น นับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลาสิบห้าวันดังกล่าว” ซึ่งแสดงว่า ถ้าผู้รับจ้างไม่ส่งหนังสือให้ผู้จ้างที่เป็นบุคคลที่สามทราบภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ผู้จ้างจะไม่มีสิทธิได้รับดอกเบี้ยและอุปกรณ์แห่งหนี้ต่างๆ ที่เกิดขึ้น นับแต่วันที่พ้นกำหนด 15 วัน กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าผู้รับจ้างไม่มีสิทธิฟ้องบังคับจ้าง ดังนั้น ในกรณีที่ผู้จ้างเป็นบุคคลที่สาม เมื่อผู้รับจ้างประสงค์จะฟ้องบังคับจ้าง ผู้รับจ้างจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ให้ถูกต้องตามมาตรา 728 วรรคหนึ่ง และส่งหนังสือบอกกล่าวดังกล่าวให้ผู้จ้างที่เป็นบุคคลที่สามทราบภายใน 15 วัน นับแต่วันส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ถ้าผู้รับจ้างไม่ดำเนินการดังกล่าว กล่าวคือมิได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ให้ถูกต้องตามมาตรา 728 วรรคหนึ่ง ผู้รับจ้างไม่มีสิทธิฟ้องบังคับจ้าง ถ้าผู้รับจ้างดำเนินการส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ให้ถูกต้องตามมาตรา 728 วรรคหนึ่งแล้ว แต่มิได้ดำเนินการส่งหนังสือบอกกล่าวให้ผู้จ้างที่เป็นบุคคลที่สามทราบภายใน 15 วัน นับแต่วันส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ผู้รับจ้างมีสิทธิฟ้องบังคับจ้างแต่ไม่มีสิทธิได้รับดอกเบี้ยและอุปกรณ์แห่งหนี้ตามที่ระบุในวรรคสอง บรรดาที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่พ้นกำหนด 15 วันจากผู้จ้าง แต่ลูกหนี้ขึ้นต้นยังคงต้องรับผิดชอบในหนี้ดังกล่าวต่อผู้รับจ้าง

ข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างที่แตกต่างจากมาตรา 728 นี้ เป็นโมฆะตามมาตรา 714/1 (สุภาพร พิทักษ์เผ่าสกุล, 2559, หน้า 127-134)

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการแก้ไขจุดอ่อนที่ปรากฏในมาตราดังกล่าวโดยเพื่อให้การบังคับจ้างด้วยการขายทอดตลาดโดยคำสั่งศาลมีระยะเวลาที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

แต่ถึงแม้จะมีการแก้ไขมาตรา 728 ขึ้นมา ผู้วิจัยเห็นว่ายังมีข้อควรพิจารณาในเรื่องของการบังคับจ้างโดยการขายทอดตลาดตามมาตราดังกล่าวในทางปฏิบัติที่ผู้เป็นเจ้าหนี้จะต้องทำหนังสือบอกกล่าวการบังคับจ้างไปยังลูกหนี้และผู้จ้าง เหตุเพราะในมาตรา 728 กำหนดให้ผู้รับจ้างต้องทำหนังสือบอกกล่าวการบังคับจ้างไปยังลูกหนี้เพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 60 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น และการให้มีหนังสือบอกกล่าวดังกล่าวไปยังผู้จ้างให้ผู้จ้างทราบภายใน 15 วันนับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ และก่อให้เกิดสิทธิในการที่จะทำให้ผู้จ้างหลุดพ้นความรับผิดชอบจากดอกเบี้ย และค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระคิดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ เมื่อผู้รับจ้างได้ทำหนังสือแจ้งไปยังผู้จ้างนับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลา 15 วันดังกล่าว

ประเด็นปัญหาจึงมีอยู่ว่า ในทางปฏิบัติการบังคับจ้างตามมาตรา 728 กรณีเมื่อจะบังคับจ้างกำหนดให้ผู้รับจ้างต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือแก่ลูกหนี้ก่อนจะบังคับจ้าง โดยจะต้องทำภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 60 วัน นับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวตามมาตรา 728 วรรคแรก ส่วนในวรรคสอง ในกรณีที่ผู้จ้างซึ่งเป็นบุคคลที่สามซึ่งจ้างทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ตามวรรคแรก เมื่อจะมีการบังคับจ้างผู้รับจ้างจะต้องส่งหนังสือบอกกล่าวดังกล่าวให้ผู้จ้างทราบภายใน 15 วันนับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะเห็น

ว่าความในมาตรา 728 วรรคแรกนั้น เพียงแค่หนังสือบอกกล่าวนั้นไปถึงลูกหนี้ก็เพียงพอแล้วโดยที่ลูกหนี้ไม่จำเป็นจะต้องเปิดอ่านเพื่อทราบข้อความในหนังสือ แต่ความในวรรคสองนั้น ได้กล่าวไว้ว่า “...ให้ผู้จำนองทราบ...” หมายความว่า ผู้จำนองต้องทราบข้อความในหนังสือที่บอกกล่าว หากผู้จำนองไม่ทราบ ผู้จำนองจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ ซึ่งอาจทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ดังนั้น ประเด็นปัญหาในมาตรานี้เป็นในเรื่องของการแสดงเจตนาระหว่างผู้รับจำนอง ลูกหนี้ และผู้จำนอง จึงมีข้อพิจารณาต่อไปว่ากฎหมายตามมาตรานี้มีความเป็นธรรมหรือไม่ควรมีแนวทางในการแก้ไขปัญหานี้อย่างไร

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. วิเคราะห์ปัญหาการบังคับจำนองตามมาตรา 728 จากกรณีแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พุทธศักราช 2557 ของสัญญาจำนอง

2. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับจำนองแก่ ผู้รับจำนอง ลูกหนี้ และผู้จำนอง ให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น

ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาถึงข้อบกพร่องในการบังคับจำนองในทางปฏิบัติตามมาตรา 728 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายจำนองที่แก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พุทธศักราช 2557 ว่ามีข้อบกพร่องหรือปัญหาในเรื่องของการทำนิติกรรม กล่าวคือการทำหนังสือแจ้งผู้รับจำนอง

วิธีดำเนินการวิจัย

1. ระเบียบวิธีวิจัย

การวิจัยฉบับนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยศึกษาเอกสารจากตัวบทกฎหมาย ตำราทางกฎหมายและทางวิชาการ บทความทางกฎหมายและจากวารสารกฎหมาย โครงการวิจัยทางกฎหมาย คำพิพากษาของศาล การบังคับจำนองทั้งของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 728 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อเป็นข้อมูลในการวิเคราะห์ปัญหา สรุปและข้อเสนอแนะ

2. ขั้นตอนการวิจัย

ผู้วิจัยกำหนดประเด็นปัญหาเรื่องการบังคับจำนองของผู้รับจำนอง ตามมาตรา 728 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และค้นคว้าหลักอิสระในทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการทำนิติกรรม และทฤษฎีเรื่องการแสดงเจตนา มาปรับใช้ในการบังคับจำนอง ประกอบกับการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยเรื่องสัญญาจำนอง

3. การเก็บรวบรวมข้อมูล

ใช้การเก็บข้อมูลจากแหล่งปฐมภูมิ ที่ได้มาจากเอกสารต่างๆ เช่น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับจำนองตามมาตรา 728 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พุทธศักราช 2557 และแหล่งข้อมูลทุติยภูมิ เช่น ตำรา หนังสือ วารสารทางกฎหมาย การบังคับจำนองของประเทศไทยและของต่างประเทศ และข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต

4. การวิเคราะห์ข้อมูล

การวิเคราะห์ข้อมูลอยู่ในรูปแบบการวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis) จากแหล่งปฐมภูมิ ได้แก่ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พุทธศักราช 2557 และแหล่งข้อมูลทุติยภูมิ ได้แก่ ตำรา หนังสือ วารสารทางกฎหมาย การบังคับจำนองของประเทศไทยและของต่างประเทศ และข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต เพื่อใช้ในการตีความบทบัญญัติ มาตรา 728 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงในความเป็นธรรมระหว่างผู้รับจำนอง ลูกหนี้ และผู้จำนองในสัญญาจำนอง

ผลการวิจัย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 728 ซึ่งเป็นมาตราที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พุทธศักราช 2557 มาตรา 12 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 728 ขั้นตอนการบังคับจำนองให้ชัดเจนมาก

ยิ่งขึ้น รวมถึงการคุ้มครองผู้จำนองที่จำนองประกันหนี้ที่บุคคลอื่นต้องชำระในกรณีที่ผู้รับจำนองไม่ทำตามขั้นตอนที่กำหนด กล่าวคือ เมื่อผู้รับจำนองต้องการบังคับจำนอง จะต้องมีการยื่นฟ้องบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนเพื่อให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหกสิบวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น และหากมีผู้จำนอง (กรณีที่ผู้จำนองเป็นคนละคนกับลูกหนี้) ต้องมีหนังสือบอกกล่าวแก่ผู้จำนองทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ หากผู้รับจำนองมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดหรือมิได้ดำเนินการภายในสิบห้าวัน ผู้จำนองเป็นอันหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ รายนัน (ชัชฎาภรณ์ ประยูรวงษ์, 2558, หน้า 8)

โดยมาตรา 728 (ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20)) เป็นเรื่องการเอาทรัพย์สินที่จำนองไว้ออกขายทอดตลาด และนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง มาตรานี้เป็น การเพิ่มรายละเอียดและขั้นตอนเกี่ยวกับการบังคับจำนองให้มีความชัดเจนมากขึ้น วรรคหนึ่งได้เพิ่มเติมระยะเวลาที่ผู้รับ จำนองต้องให้แก่ลูกหนี้ในการนำเงินไปชำระให้แก่ผู้รับจำนอง โดยมาตรา 728 วรรคหนึ่ง ที่แก้ไขใหม่ได้กำหนดให้ชัดเจนว่า ระยะเวลาดังกล่าวจะต้องไม่น้อยกว่า 60 วัน นับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวให้ชำระหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้มีเวลาพอสมควร ในการหาเงินไปชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ หน้าที่ในการบอกกล่าวตามมาตรานี้จะต้องกระทำแม้กระทั่งในกรณีที่หนี้ที่จำนอง ทรัพย์สินเป็นประกันนั้น จะเป็นหนี้ที่ได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทินก็ตาม เนื่องจากการบอกกล่าวตามมาตรา นี้ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อจะกำหนดเกี่ยวกับการผิดนัด หากแต่ต้องการบอกกล่าวเพื่อให้ลูกหนี้ทราบถึงการชำระหนี้ที่ค้างอยู่ และทำให้ตระหนักว่า ผู้รับจำนองอาจจะใช้สิทธิของตนบังคับจำนองได้ต่อไป หากลูกหนี้ไม่นำเงินไปชำระภายในกำหนดที่บอก กล่าวนั้น ส่วนมาตรา 728 วรรคสองนั้น เป็นความที่บัญญัติเพิ่มขึ้นมาใหม่ เนื่องจากแต่เดิม ในการบอกกล่าวเพื่อบังคับจำนอง กฎหมายเพียงแต่กำหนดให้บอกกล่าวไปยังลูกหนี้ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น แต่ไม่ได้กำหนดให้ผู้รับจำนองต้องบอกกล่าวไปยังผู้ จำนองด้วย ทำให้ในกรณีที่ผู้จำนองเป็นบุคคลอื่นที่มิใช่ลูกหนี้ ผู้จำนองจะไม่ทราบว่าหนี้ถึงกำหนด และลูกหนี้ได้ชำระหนี้แล้ว หรือไม่ ทำให้ผู้จำนองไม่มีโอกาสรักษาสิทธิของตนด้วยการหาเงินไปชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เพื่อจะได้ทำให้ไม่ต้องถูกบังคับ จำนอง ซึ่งขั้นตอนการบอกกล่าวไปยังผู้จำนองตามที่กฎหมายกำหนดเพิ่มเติมนี้ คือ ในกรณีที่ผู้จำนองได้จำนองทรัพย์สินของ ตน เพื่อประกันหนี้ของบุคคลอื่น ในการบังคับจำนอง ผู้รับจำนองต้องส่งหนังสือบอกกล่าวที่ได้ส่งไปยังลูกหนี้ไปให้ผู้รับจำนอง ทราบ ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ผู้รับจำนองได้ส่งหนังสือบอกกล่าวแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ในกรณีนี้มีข้อสังเกตว่า ระยะเวลาที่ กำหนดให้ต้องแจ้งผู้จำนองนั้น เริ่มนับแต่วันที่ผู้รับจำนองส่งหนังสือบอกกล่าวให้ลูกหนี้ทราบ ไม่ได้เริ่มนับแต่วันที่ส่งหนังสือ บอกกล่าวนั้นไปถึง หรือลูกหนี้ได้รับหนังสือบอกกล่าวนั้น ผลของการที่มิได้ส่งหนังสือบอกกล่าวนั้นจะทำให้ผู้จำนองหลุดพ้น จากความรับผิดชอบในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าภาระติดพันทั้งปวงที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่พ้น ระยะเวลาข้างต้น ในกรณีที่ผู้รับจำนองไม่บอกกล่าวไปยังลูกหนี้ตามที่มาตรา 728 กำหนด อาจเป็นเหตุทำให้ผู้รับจำนองนั้นไม่ มีอำนาจฟ้องบังคับจำนองได้ เนื่องจากขั้นตอนการบอกกล่าวตามมาตรา นี้ เป็นขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้ต้อง กระทำก่อน และเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าวภายในระยะเวลาตามที่กำหนด ผู้รับ จำนองจึงจะมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับจำนองได้

อย่างไรก็ตามการที่ไม่ได้บอกกล่าวไปยังผู้จำนอง ซึ่งจำนองทรัพย์สินของตนเป็นประกันหนี้กับบุคคลอื่นต้องชำระ กฎหมายไม่ได้กำหนดถึงขนาดที่จะทำให้ไม่สามารถฟ้องบังคับจำนองไม่ได้ คงเพียงแต่ทำให้ผู้รับจำนองเสียสิทธิที่จะเรียก ดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น อีกทั้ง มาตรา 728 วรรคสอง ไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะว่าผู้รับจำนอง ต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาพอสมควรให้ผู้จำนองนำเงินไปชำระหนี้ด้วย โดยกำหนดเพียงว่าผู้รับจำนองต้องส่ง “หนังสือบอก กล่าวดังกล่าว” ไปให้ผู้จำนองทราบ คำว่า “หนังสือบอกกล่าวดังกล่าว” นั้น จึงน่าจะหมายถึงหนังสือบอกกล่าวที่ได้ส่งไปให้ ลูกหนี้ให้นำเงินไปชำระหนี้ตามที่กำหนดในมาตรา 728 วรรคหนึ่ง ตามวรรคสองไม่ได้กำหนดรายละเอียดของการบอกกล่าวไว้ โดยเฉพาะ ดังนั้น หากเพียงแต่มีการบอกกล่าวที่ทำให้ผู้จำนองซึ่งจำนองทรัพย์สินของตนเป็นประกันหนี้ อันบุคคลอื่นต้อง ชำระทราบว่าผู้รับจำนองได้เริ่มดำเนินการบอกกล่าวเพื่อจะบังคับจำนองตามที่มาตรา 728 วรรคหนึ่งกำหนดไว้ ก็น่าจะถือว่า ได้ทำตามที่มาตรา 728 วรรคสองกำหนดแล้ว (สำนักงานกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม, ม.ป.ป., หน้า 41-44) อย่างไรก็ตาม กรณีที่ผู้รับจำนองได้ทำหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้เพื่อที่จะให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อย กว่า 60 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น ตามมาตรา 728 วรรคแรก ซึ่งตามบทบัญญัติ กฎหมายใช้คำว่า “...นับแต่ วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น...” ซึ่งหมายถึง เมื่อหนังสือบอกกล่าวผู้รับจำนองได้ทำนั้นส่งไปถึงลูกหนี้และลูกหนี้ได้รับ หนังสือบอกกล่าว โดยที่ลูกหนี้ไม่จำเป็นจะต้องเปิดอ่าน หรือทราบข้อความในหนังสือนั้น ก็ถือว่าการแสดงเจตนานั้นมีผลทันที ที่ลูกหนี้ได้รับ

ผู้รับจ้างสามารถที่จะดำเนินการบังคับจ้างเองได้เลย แต่ความในวรรคที่สองของมาตรา 728 นั้น กฎหมายใช้คำว่า “...ให้ผู้จ้างทรงทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ...” ซึ่งแสดงว่า เมื่อผู้รับจ้างได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แล้ว เมื่อลูกหนี้ได้รับและได้ทราบข้อความในหนังสือนั้น ผู้รับจ้างจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้จ้างเองด้วย แต่ถึงผู้รับจ้างจะไม่ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กฎหมายก็มิได้ตัดสิทธิ หรือห้ามมิให้ผู้รับจ้างดำเนินการบังคับจ้างเองตามมาตรา 728 แต่อย่างใด เพียงแต่ทำให้ผู้รับจ้างเสียสิทธิที่จะเรียกดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้น ข้อควรพิจารณาคือ เมื่อกฎหมายกำหนดให้ผู้รับจ้างต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ตามมาตรา 728 วรรคแรก และผู้จ้างตามมาตรา 728 วรรคสอง ซึ่งความในวรรคแรกของมาตรา 728 ระบุไว้ว่า “...ลูกหนี้ได้รับ...” ซึ่งจะเห็นได้ว่า เพียงลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น ก็ถือว่าการแสดงเจตนาของผู้รับจ้างนั้นมีผลแล้ว ส่วนความในวรรคสอง นั้น ระบุว่า “...ให้ผู้จ้างทราบ...” กล่าวคือ เมื่อผู้จ้างได้รับหนังสือบอกกล่าวแล้ว ผู้จ้างจะต้องทราบข้อความในหนังสือด้วย ประเด็นปัญหา คือ กฎหมายตามมาตรานี้มีความเป็นธรรมหรือไม่ควรมีแนวทางในการแก้ไขปัญหานี้อย่างไร เช่นนี้จึงต้องนำหลักทฤษฎีในเรื่องการแสดงเจตนา มาพิจารณาประกอบ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

1. ระยะเวลาที่กำหนดให้ต้องส่งหนังสือบอกกล่าวให้ผู้จ้างทรงทราบจะต้องแจ้งภายใน 15 วันนับแต่วันที่ผู้รับจ้างได้ส่งหนังสือบอกกล่าวแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ตามมาตรา 728 วรรคสอง กล่าวคือ ระยะเวลาที่กำหนดให้ต้องแจ้งผู้จ้างนั้นเริ่มนับแต่วันที่ผู้รับจ้างส่งหนังสือบอกกล่าวให้ลูกหนี้ทราบ ไม่ได้เริ่มนับแต่วันที่หนังสือบอกกล่าวนั้นไปถึง หรือลูกหนี้ได้รับ ซึ่งตรงกับทฤษฎีการแสดงเจตนาที่เรียกว่า “ทฤษฎีส่ง” (Doctrine of Dispatch) โดยตามทฤษฎีการแสดงเจตนาจะมีผลทันทีเมื่อมีการส่งจดหมายทางไปรษณีย์ (ศันนัฏกรณ์ โสติพันธ์, 2558, หน้า 148) ซึ่งการกระทำของผู้รับจ้างตาม หลักดังกล่าวการแสดงเจตนาตามทฤษฎีนี้จะมีผลทันทีเมื่อมีการส่งออกไป

2. ผู้รับจ้างมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหกสิบวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น กล่าวคือ เมื่อผู้รับจ้างส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ให้ลูกหนี้ชำระหนี้ นั้น จากถ้อยคำในต้นบทมาตรา 728 วรรคแรกนั้น ได้กำหนดว่า “...ลูกหนี้ได้รับ...” ซึ่งจะเป็นไปตามทฤษฎีการแสดงเจตนาที่เรียกว่า “ทฤษฎีรับ” (Doctrine of Reception) หมายความว่า การแสดงเจตนาย่อมมีผลเมื่อการแสดงเจตนาไปถึงที่อยู่ของผู้รับการแสดงเจตนา ซึ่งลักษณะการแสดงเจตนาดังกล่าวปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยการแสดงเจตนาต่อผู้รับซึ่งไม่ได้อยู่เฉพาะหน้าซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

การแสดงเจตนาต่อผู้รับที่ไม่อยู่เฉพาะหน้า เป็นไปตามมาตรา 169 ที่กำหนดว่า “การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนาไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา แต่ถ้าได้บอกออกไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา นั้น ก่อนหรือพร้อมกันกับการแสดงเจตนา นั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา การแสดงเจตนา นั้นตกเป็นอันไร้ผล” ซึ่งหมายความว่า การแสดงเจตนาจะมีผลเมื่อการแสดงเจตนาไปถึงผู้รับ ได้แก่ ที่อยู่อาศัย หรือที่ทำงาน โดยไม่คำนึงถึงว่าผู้รับจะรับรู้ถึงข้อความนั้นหรือไม่ (ศันนัฏกรณ์ โสติพันธ์, 2558, หน้า 150)

ดังนั้น การแสดงเจตนาของผู้รับจ้างด้วยการมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ นั้น ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 60 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าว ซึ่งตามมาตรา 728 กำหนดไว้ว่า เพียงหนังสือบอกกล่าวนั้นไปถึงลูกหนี้และลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าว โดยไม่ต้องทราบข้อความในหนังสือบอกกล่าวนั้นก็ถือว่าการแสดงเจตนาของผู้รับจ้างนั้นมีผลแล้ว

ซึ่งการที่กระทำของผู้รับจ้าง ตามหลักทฤษฎีรับนี้จะมีผลทันทีที่การแสดงเจตนาไปถึงผู้รับ กล่าวคือ เมื่อหนังสือบอกกล่าวบังคับจ้างตามมาตรา 728 วรรคแรก ของผู้รับจ้างไปถึงลูกหนี้ จะมีผลทันทีเมื่อหนังสือบอกกล่าวนั้นถึงลูกหนี้ โดยลูกหนี้จะต้องทำการชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจ้าง ก่อนที่ผู้รับจ้างจะบังคับจ้างเอง

3. ผู้รับจ้างส่งหนังสือบอกกล่าวให้ผู้จ้าง กรณีผู้จ้างซึ่งจ้างทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้ ที่บุคคลอื่นต้องชำระ กล่าวคือ ถ้าผู้จ้างได้จ้างทรัพย์สินของตนไว้เพื่อเป็นประกันหนี้กับบุคคลอื่นต้องชำระ ผู้รับจ้างจะต้องส่งหนังสือบอกกล่าว ซึ่งเป็นหนังสือแบบเดียวกันกับที่ส่งให้ลูกหนี้ให้ผู้จ้างทราบภายใน 15 วันนับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ซึ่งจะเป็นไปตามทฤษฎีการแสดงเจตนาที่เรียกว่า “ทฤษฎีรู้” (Doctrine of Perception) (ศันนัฏกรณ์ โสติพันธ์, 2558, หน้า 149) กล่าวคือ เมื่อผู้รับจ้างมีหนังสือบอกกล่าวการบังคับจ้างตามมาตรา 728 วรรคสอง ไปยังผู้จ้าง เมื่อผู้จ้างได้รับหนังสือนั้น การแสดงเจตนาของผู้รับจ้างจะยังไม่มีความสมบูรณ์กว่าผู้จ้างจะได้เปิดอ่านข้อความในหนังสือนั้น

ซึ่งการกระทำของผู้รับจ้างตามมาตรา 728 วรรคสองนี้ กฎหมายมิได้บังคับให้ผู้รับจ้างจะต้องส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้จ้าง เพราะถือว่าผู้รับจ้างจะไม่ดำเนินการตามมาตรา 728 วรรคสอง ซึ่งดำเนินการตามมาตรา 728 วรรค

แรกเพียงอย่างเดียว กฎหมายไม่ได้กำหนดถึงขนาดที่จะทำให้ไม่สามารถฟ้องบังคับจำนองไม่ได้ กล่าวคือ ผู้รับจำนองก็ยังสามารถที่จะบังคับจำนองได้ตามปกติ เพียงแต่ทำให้ผู้รับจำนองเสียสิทธิที่จะเรียกดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น

อภิปรายผลการวิจัย

เนื่องจากการบังคับจำนองที่ผู้รับจำนองได้ทำหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ตามมาตรา 728 วรรคแรก เพื่อให้ลูกหนี้นำเงินไปชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้รับจำนองต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 60 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าว ซึ่งตามมาตรา 728 วรรคแรกนี้ ในทางปฏิบัติอาจมีความไม่ชัดเจนเกิดขึ้น จากถ้อยคำในตัวของมาตรา 728 วรรคแรก ที่ว่า “...นับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าว...” ตามถ้อยคำในตัวของหนี้ สามารถเข้าใจได้ว่า เมื่อผู้รับจำนองได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ และลูกหนี้ได้รับหนังสือบอกกล่าวนั้น การแสดงเจตนาของผู้รับจำนองก็ถือเป็นอันสมบูรณ์ แต่ตามวรรคสองนั้น ถ้อยคำในตัวของหนี้ว่า “...ต้องส่งหนังสือบอกกล่าว...ให้ผู้รับจำนองทราบ...นับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ...” ตามถ้อยคำในตัวของมาตรา 728 วรรคสองนั้น จะเห็นได้ว่าการส่งหนังสือบอกกล่าวของผู้รับจำนองไปยังผู้จำนองนั้น ผู้จำนองจะต้องได้รับและทราบข้อความในหนังสือบอกกล่าวนั้น การแสดงเจตนาของผู้รับจำนองจึงจะสมบูรณ์ หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ความในวรรคสองมีระบุไว้ว่า “...นับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ...” ซึ่งข้อความตามตัวบทในวรรคสองดังกล่าว ขัดกับความในวรรคแรก กล่าวคือ ในวรรคแรกเพียงลูกหนี้ได้รับหนังสือบอกกล่าว ก็เป็นอันมีผลสมบูรณ์ แต่ความในวรรคสองนั้น ได้กล่าวไว้ว่า “...ให้ผู้รับจำนองทราบ...นับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ...” ซึ่งตามวรรคสองอาจเข้าใจได้ว่า ทั้งลูกหนี้และผู้จำนองจะต้องทราบข้อความในหนังสือนั้น ซึ่งอาจเป็นเหตุให้เกิดความไม่เป็นธรรมและความขัดกันของถ้อยคำในตัวของหนี้ และอาจนำไปสู่ความไม่ชัดเจนว่า ในความเป็นจริงแล้ว ลูกหนี้เพียงแค่นี้ได้รับก็เป็นอันสมบูรณ์ หรือจะต้องทราบข้อความในหนังสือดังกล่าวด้วย

ในกรณีทฤษฎีการแสดงเจตนา ผู้วิจัยเห็นว่าควรจะยึดตาม “ทฤษฎีรับ” เนื่องจากทั้งผู้รับจำนอง ลูกหนี้ และผู้จำนอง ได้รับความเป็นธรรมมากที่สุด โดย “ทฤษฎีรับ” เป็นการแสดงเจตนาที่จะมีผลก็ต่อเมื่อการแสดงเจตนาไปถึงผู้รับ ได้แก่ ที่อยู่อาศัย หรือสำนักงานของเขา โดยไม่คำนึงว่าผู้ใดจะเป็นผู้รับไว้ หรือผู้รับจะรับรู้ถึงข้อความนั้นหรือไม่ (สนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, 2561, หน้า 159) กล่าวคือ เมื่อผู้รับจำนองได้ทำหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้และผู้จำนองตามมาตรา 728 เพียงหนังสือบอกกล่าวนั้นไปถึงลูกหนี้และผู้จำนอง และลูกหนี้และผู้จำนองได้รับคำบอกกล่าวโดยไม่ต้องทราบข้อความในหนังสือบอกกล่าวนั้นก็ถือว่าการแสดงเจตนาของผู้รับจำนองนั้นมีผลแล้ว

เห็นได้ว่าทฤษฎีนี้ไม่ได้มุ่งคุ้มครองฝ่ายของผู้รับจำนอง หรือฝ่ายของลูกหนี้และผู้จำนอง ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากเกินไป กล่าวคือ เมื่อหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองของผู้รับจำนองไปถึงลูกหนี้และผู้จำนอง จะมีผลทันทีเมื่อหนังสือบอกกล่าวนั้นไปถึงลูกหนี้และผู้จำนอง โดยลูกหนี้และผู้จำนองจะต้องทำการชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนอง ก่อนที่ผู้จำนองจะบังคับจำนอง แม้ลูกหนี้และผู้จำนองจะไม่ได้ทราบข้อความในหนังสือบอกกล่าวนั้นก็ตาม ถือว่าการแสดงเจตนาของผู้รับจำนองนั้นมีผลสมบูรณ์แล้ว ซึ่งการแสดงให้เห็นว่าทั้งฝ่ายของผู้รับจำนอง และฝ่ายของลูกหนี้และผู้จำนองไม่มีฝ่ายใดได้เปรียบหรือเสียเปรียบไปกว่ากันนั้น เห็นได้จาก หากเป็นกรณีการแสดงเจตนาของผู้รับจำนองจะไม่มีผลจนกว่าลูกหนี้และผู้จำนองจะได้ทราบข้อความในหนังสือบอกกล่าว กล่าวคือ การแสดงเจตนาไม่เพียงเพราะได้ส่งไปหรือได้มีการรับไว้ แต่เพราะผู้รับการแสดงเจตนาได้รู้ถึงเนื้อหาของการแสดงเจตนาจริงๆ (สนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, 2561, หน้า 157) ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีการแสดงเจตนาที่เรียกว่า “ทฤษฎีรู้” เห็นได้ว่าทฤษฎีนี้จะมุ่งคุ้มครองฝ่ายของลูกหนี้และผู้จำนองมากกว่าฝ่ายผู้รับจำนอง เพราะเมื่อผู้รับจำนองมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้และผู้จำนอง แม้ลูกหนี้และผู้จำนองได้รับคำบอกกล่าวนั้นแล้ว แต่หากยังไม่ได้เปิดอ่านข้อความในหนังสือนั้น การแสดงเจตนาของผู้รับจำนองก็ไม่ถือว่ามีผลสมบูรณ์ จึงไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายของผู้รับจำนอง เนื่องจากหากลูกหนี้หรือผู้จำนองได้รับหนังสือบอกกล่าวการบังคับจำนองนั้นแล้วแต่ไม่ยอมเปิดอ่านข้อความในหนังสือนั้น ก็เป็นเหตุให้ผู้รับจำนองไม่สามารถดำเนินการบังคับจำนองเพื่อนำเงินที่ได้มาชำระหนี้ได้ หรือหากเป็นกรณีการแสดงเจตนาของผู้รับจำนองที่มีผลทันทีที่ได้ส่งเจตนาออกไป (สนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, 2561, หน้า 157) กล่าวคือ การบอกกล่าวบังคับจำนองมีผลทันทีเมื่อผู้รับจำนองได้ส่งการแสดงเจตนาไปแล้ว เช่น ส่งจดหมายแสดงเจตนาโดยทางไปรษณีย์ การแสดงเจตนาสมบูรณ์เมื่อได้ส่งจดหมายที่ผู้ไปรษณีย์แล้ว ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีการแสดงเจตนาที่เรียกว่า “ทฤษฎีส่ง” เห็นได้ว่าทฤษฎีนี้จะมุ่งคุ้มครองฝ่ายของผู้รับจำนองมากกว่าฝ่ายลูกหนี้และผู้จำนอง เพราะเมื่อผู้รับจำนองได้กระทำการส่งหนังสือบอกกล่าวออกไปยังลูกหนี้และผู้จำนองแล้ว แม้ลูกหนี้และผู้จำนองจะยังไม่ได้รับและทราบข้อความในหนังสือบอกกล่าวนั้นก็ตาม การแสดงเจตนาของผู้รับจำนองก็ถือว่ามีผลสมบูรณ์ จึงไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายของลูกหนี้และผู้จำนอง เนื่องจากเมื่อลูกหนี้และผู้จำนองไม่ได้

รับหนังสือบอกกล่าวที่ผู้รับจำนองได้ส่งออกไป อาจเป็นเหตุให้ลูกหนี้และผู้จำนองไม่ทราบว่าจะมีการบังคับจำนองเกิดขึ้น จึงไม่ได้ดำเนินการเข้าใช้สิทธิของตนในการเข้าชำระหนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการบังคับจำนอง

ดังนั้นทฤษฎีที่ผู้วิจัยเห็นว่าให้ความเป็นธรรมแก่ผู้รับจำนอง ลูกหนี้ และผู้จำนอง มากที่สุด คือ “ทฤษฎีรับ” เนื่องจากเป็นทฤษฎีที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายมากที่สุด เพราะเจตนารมณ์สำคัญสูงสุดของกฎหมาย คือ “ความยุติธรรม” ทำให้ผู้รับจำนอง ลูกหนี้ และผู้จำนองนั้นได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

ข้อเสนอแนะ

1. จากถ้อยคำในตั๋วพินยอมตรา 728 วรรคสอง ที่ว่า “...ให้ผู้จำนองทราบ...นับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ...” เพื่อให้ถ้อยคำในตั๋วพินยอมของกฎหมายแสดงถึงการแสดงเจตนาที่สอดคล้องกันทั้งสองวรรค จึงควรมีการแก้ไขถ้อยคำเป็นว่า “...ให้ผู้จำนอง...นับแต่วันที่หนังสือบอกกล่าวนั้นไปถึงลูกหนี้...” เนื่องจากข้อความในมาตรา 728 วรรคแรก ได้ระบุไว้ว่า “...นับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น...” ด้วยเหตุนี้หากผู้จำนองจำต้องทราบข้อความในหนังสือบอกกล่าวด้วย การแสดงเจตนาของผู้รับจำนองจึงจะมีผลสมบูรณ์ ก็จะทำให้การแสดงเจตนาทั้งสองวรรคไม่สอดคล้องกัน

2. ในกรณีที่ผู้จำนองเป็นบุคคลที่สาม เมื่อผู้รับจำนองประสงค์จะฟ้องบังคับจำนอง นอกจากจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ให้ถูกต้องตามมาตรา 728 วรรคแรกแล้ว ควรมิกฎหมายกำหนดให้การบอกกล่าวผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สามเป็นเงื่อนไขการฟ้องบังคับจำนอง หากผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สามไม่ได้รับหนังสือบอกกล่าวจากเจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะไม่มีอำนาจฟ้องผู้จำนองดังกล่าว โดยการแก้ไขถ้อยคำในตั๋วพินยอมตรา 728 วรรคสอง ที่ว่า “...ถ้าผู้รับจำนองมิได้ดำเนินการภายในกำหนดเวลาสิบห้าวันนั้น ให้ผู้จำนองเห็นว่านั้นหลุดพ้นจาก...” เป็นถ้อยคำว่า “...ถ้าผู้รับจำนองมิได้ดำเนินการภายในกำหนดเวลาสิบห้าวันนั้น ผู้รับจำนองเป็นอันไม่มีอำนาจฟ้อง”

3. เพื่อไม่ให้ปัญหาในเรื่องการบังคับจำนองด้วยการขายทอดตลาดโดยคำสั่งศาลของผู้รับจำนอง ถ้อยคำในตั๋วพินยอมของกฎหมายจึงควรระบุการแสดงเจตนาให้สอดคล้องกันทั้งสองวรรค มิฉะนั้นอาจทำให้ผู้จำนองเสียทรัพย์สินซึ่งจำนองของตนไปโดยที่มิได้ทราบถึงการบังคับจำนองดังกล่าว และเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้จำนองเสียเปรียบ

เอกสารอ้างอิง

หนังสือ

ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์. (2558). คำอธิบาย นิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 19 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร :

สำนักพิมพ์วิญญูชน.

ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์. (2561). คำอธิบาย นิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 22 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร :

สำนักพิมพ์วิญญูชน.

สุภาพร พิทักษ์เผ่าสกุล. (2559). คำอธิบาย คำประกัน จำนอง จำนำ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.

สำนักงานกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม. (ม.ป.ป.). ข้อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะคำประกัน

และจำนองแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ.

2557 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2558.

กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลยุติธรรม.

เอกสารอื่นๆ

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวัน. (2555). สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2564 จากเว็บไซต์

<http://preecha39.blogspot.com/2012/04/blog-post.html>.

การแสดงเจตนา. (ม.ป.ป.). สืบค้นเมื่อ 3 พฤศจิกายน 2564 จากเว็บไซต์ [http://old-book.ru.ac.th/e-book/LW203\(48\)/LW203\(48\)-2.pdf](http://old-book.ru.ac.th/e-book/LW203(48)/LW203(48)-2.pdf).

การแสดงเจตนา. (ม.ป.ป.). สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2564 จากเว็บไซต์ <http://www.law.tu.ac.th/wp-content/uploads/2014/02/การแสดงเจตนา.pdf>.

ชัยฎการณ์ ประยูรวงษ์. (2558). กฎหมายค้ำประกันและการจำนองที่แก้ไขเพิ่มเติม : ความเป็นธรรมแก่ผู้ค้ำประกันและผู้จำนอง. Academic Focus เอกสารวิชาการ, (1). <http://www.parliament.go.th/library>.
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558. (2558). กรุงเทพมหานคร : เจริญรัฐการพิมพ์.
พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พุทธศักราช 2557
อนรรักษ์ นิยมเวช. (2558). บทบัญญัติค้ำประกันและจำนองที่แก้ไขเพิ่มเติม. จุลินิติ ปีที่ 12, ฉบับที่ 5.