

แบบฟอร์มข้อเสนอแนะของคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

บทความ/งานวิจัย สถาบันวิจัยและพัฒนา มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา

ชื่อบทความ ปัญหาการบอกกล่าวการบังคับจำนอง : กรณีศึกษามาตรา 728 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ชื่อผู้นำเสนอ คุณรุ่งอรุณ เมืองมนต์

รหัสบทความ IRD-Conference2022_O_54

ความคิดเห็นและข้อเสนอแนะของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

[illegible]

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

การวิจัยเรื่อง ปัญหาการบอกกล่าวการบังคับจำนอง : กรณีศึกษามาตรา 728 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) วิเคราะห์ปัญหาการบังคับจำนองตามมาตรา 728 จากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พุทธศักราช 2557 (2) เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับจำนองแก่ ผู้รับจำนอง ลูกหนี้ และผู้จำนอง ให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น โดยใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ ใช้การวิเคราะห์ข้อมูลโดยการวิเคราะห์เนื้อหา ผลการศึกษาเป็นดังนี้ (1) การปรับใช้มาตรา 728 ว่าด้วยการบังคับจำนองให้ผลต่างกันระหว่างผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลเดียวกับลูกหนี้ และ ผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สาม โดยมาตรา 728 กำหนดให้การบอกกล่าวบังคับจำนองต่อตัวลูกหนี้ขึ้นต้นเป็นเรื่องที่ต้องกระทำเพราะเป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับอำนาจฟ้อง แต่ได้มีผลเช่นเดียวกันกับผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สาม โดยหากเจ้าหนี้ไม่บอกกล่าว หรือ บอกกล่าวไม่ถูกต้องผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สามเพียงแต่หลุดพ้นความรับผิดในดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทน และ อุปกรณ์ที่ติดพันกับหนี้ประธานเท่านั้น (2) การที่ไม่ได้กำหนดให้มีการบอกกล่าวผู้รับจำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สามแต่ยังทำให้ผู้จำนองมีอำนาจฟ้องจะส่งผลให้ผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สามเสียสิทธิตามมาตรา 724 วรรคสอง คือ สิทธิในการเข้าชำระหนี้แทนลูกหนี้ขึ้นต้นเพื่อป้องกันการบังคับจำนอง ข้อเสนอแนะมีดังนี้ (1) องค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาแก้ไขกฎหมายควรคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย รวมถึงการสมดุลผลประโยชน์ของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย (2) การแก้ไขมาตรา 728 มีแนวทางดังนี้ ควรมีการแก้ไขถ้อยคำตามมาตรา 728 วรรคแรกเป็นว่า “...ให้ผู้จำนอง...นับแต่วันที่หนังสือบอกกล่าวนั้นไปถึงลูกหนี้...” ในกรณีที่ผู้จำนองเป็นบุคคลที่สาม ควรกำหนดว่า หากผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สามไม่ได้รับหนังสือบอกกล่าวจากเจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะไม่มีอำนาจฟ้องผู้จำนองรายนั้น โดยการแก้ไขถ้อยคำในตัวบทมาตรา 728 วรรคสองเป็นว่า “...ถ้าผู้รับจำนองมิได้ดำเนินการภายในกำหนดเวลาสิบห้าวันนั้น ผู้รับจำนองเป็นอันไม่มีอำนาจฟ้อง” เพื่อไม่ให้ปัญหาในเรื่องการบังคับจำนองด้วยการขายทอดตลาดโดยคำสั่งศาลของผู้รับจำนองถ้อยคำในตัวของกฎหมายจึงควรระบุการแสดงเจตนาให้สอดคล้องกันทั้งสองวรรค มิฉะนั้นอาจทำให้ผู้จำนองเสียทรัพย์สินซึ่งจำนองของตนไปโดยที่มิได้ทราบถึงการบังคับจำนองดังกล่าว และเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้จำนองเสียเปรียบ (3) หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการออกกฎหมาย และแก้ไขกฎหมายควรวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวข้องกับการค้าประกันและการจำนองในภาคของผู้ประกอบธุรกิจ

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

The research called “The problem concerning mortgage notice: A case study of section 728 Civil and Commercial Code” aimed (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 organization responsible for considering the amendment of the law should consider the spirit of the law, including balancing the interests of all parties involved. (2) The amendment of section 278 should be as follow. The first paragraph of Section 728 should be amended as "...to the mortgagor... from the date the notice reaches the debtor...". 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. 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. (3) Agencies involved in enacting and amending laws should analyze the problems arising from the revision of the Civil and Commercial Code relating to guarantees and mortgages in the sector of business operators.

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

บทนำ

ปัจจุบันบทบัญญัติเรื่องจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พุทธศักราช 2557 โดยเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิและให้เป็นธรรมแก่ผู้จำนองซึ่งมีลูกหนี้ขึ้นต้น แต่เป็นเพียงบุคคลภายนอกที่ยอมผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ในการที่จะชำระหนี้แทนลูกหนี้เท่านั้น โดยข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติปรากฏว่าเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ซึ่งเป็นสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการอาชีพให้กู้ยืม มักจะอาศัยอำนาจต่อรองที่สูงกว่าหรือความได้เปรียบในทางการเงินกำหนดข้อตกลงอันเป็นการยกเว้นสิทธิของผู้จำนองตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือ ให้ผู้จำนองต้องรับผิดชอบเป็นลูกหนี้ขึ้นต้น ซึ่งส่งผลให้ผู้จำนองซึ่งเป็นประชาชนทั่วไปไม่ได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย รวมทั้งต้องกลายเป็นผู้ถูกฟ้องล้มละลายอีกเป็นจำนวนมาก ดังนั้น เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้จำนอง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้โดยได้มีการแก้ไขและเพิ่มมาตราที่เกี่ยวข้องกับการจำนองหลายมาตรา ซึ่งมาตราที่ได้แก้ไขคือ มาตรา 728 ที่เมื่อผู้รับจำนองต้องการบังคับจำนองด้วยการขายทอดตลาด ผู้รับจำนองจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้โดยให้ชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสมควร (กรณีที่ลูกหนี้กับผู้รับจำนองเป็นคนเดียวกัน) โดยไม่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาที่แน่นอนเอาไว้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ของคู่กรณีตามมาตรา 728 วรรคแรก แต่ถ้าหากในกรณีที่ผู้จำนองกับลูกหนี้เป็นคนละคนกัน ผู้รับจำนองจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปให้ผู้จำนองทราบ ตามมาตรา 728 วรรคสอง ทั้งนี้จึงมีข้อต้องพิจารณาความเป็นธรรมในทางปฏิบัติของผู้รับจำนองที่อาจเสียเปรียบในการได้รับชำระหนี้พร้อมดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้

โดยในทางปฏิบัติที่ผ่านมาจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในปีพุทธศักราช 2557 ในเรื่องการบังคับจำนองนั้น มีหลายเรื่องซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้รับจำนอง ลูกหนี้ และผู้จำนอง ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้รับจำนอง ลูกหนี้ หรือผู้จำนองเสียเปรียบและไม่เป็นธรรมในการขอให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองโดยคำสั่งศาล เพื่อนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง ซึ่งแต่เดิมกฎหมายว่าด้วยจำนองเพียงแต่กำหนดให้ผู้รับจำนองต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้โดยให้ชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสมควร โดยไม่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาที่แน่นอน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ของคู่กรณีในแต่ละกรณีไป จึงขาดบรรทัดฐานที่แน่นอน นอกจากนั้นยังไม่ได้กำหนดให้ผู้รับจำนองต้องบอกกล่าวผู้จำนอง (ซึ่งไม่ใช่ลูกหนี้ขึ้นต้น) ก่อนการบังคับจำนองแต่อย่างใด จึงอาจทำให้ผู้รับจำนองละเลยหรือจงใจไม่แจ้งการบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังผู้จำนอง ซึ่งมีผลทำให้ผู้จำนองต้องรับภาระดอกเบี้ยเพิ่มขึ้น (อนุรักษ์ นิยมเวช, 2558, หน้า 75) ต่อมาจึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พุทธศักราช 2557 ขึ้นมาและได้มีการแก้ไขมาตรา 728 โดยกำหนดว่า “เมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหกสิบวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ละเลยเสีย ไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นกรณีผู้จำนองซึ่งจำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้กับบุคคลอื่นต้องชำระ ผู้รับจำนองต้องส่งหนังสือบอกกล่าวดังกล่าวให้ผู้จำนองทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ถ้าผู้รับจำนองมิได้ดำเนินการภายในกำหนดเวลาดังกล่าวนั้น ให้ผู้จำนองเห็นว่าหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้นบรรดาที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลาดังกล่าว” เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมขั้นตอนการบังคับจำนองให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น รวมถึงการคุ้มครองผู้จำนองที่จำนองประกันหนี้ที่บุคคลอื่นต้องชำระในกรณีที่ผู้รับจำนองไม่ทำตามขั้นตอนที่กำหนด กล่าวคือ เมื่อผู้รับจำนองต้องการบังคับจำนองจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหกสิบวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น และหากมีผู้จำนอง (กรณีที่ผู้จำนองเป็นคนละคนกับลูกหนี้) ต้องมีหนังสือบอกกล่าวแก่ผู้จำนองทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ หากผู้รับจำนองมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดหรือมิได้ดำเนินการภายในสิบห้าวัน ผู้จำนองเป็นอันหลุดพ้นจากความรับผิดในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ

ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้น ซึ่งการที่เจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้รับจำนองจะฟ้องบังคับจำนองได้ กฎหมาย บังคับว่าต้องบอกกล่าวบังคับจำนองก่อน ดังนั้น ในกรณีที่หนี้ถึงกำหนดแล้วลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องแบบ เจ้าหนี้สามัญ คือ ฟ้องโดยอาศัยสิทธิตามหนี้ประธาน ถ้าเจ้าหนี้ประสงค์จะฟ้องบังคับจำนอง จะต้องบอกกล่าวตามมาตรา 728 ก่อน คือ จะต้องมียุติหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 60 วัน นับแต่วันที่ลูกหนี้ ได้รับหนังสือบอกกล่าว ไม่ใช่วันที่ผู้รับจำนองทำหนังสือหรือส่งหนังสือ เมื่อลูกหนี้รับหนังสือหรือถือว่าได้รับหนังสือแล้วก็นับ หนึ่งในวันรุ่งขึ้น ตามมาตรา 193/3 การที่ตามมาตรา 728 วรรคแรก กำหนดให้ต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือและถ้าลูกหนี้ละเลย ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดได้นั้น การบอกกล่าวบังคับจำนอง จึงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการฟ้องบังคับจำนอง ถ้าไม่บอกกล่าวหรือบอกกล่าวไม่ชอบ หรือบอกกล่าวชอบแล้วแต่ยังไม่ครบ กำหนดเวลาตามหนังสือบอกกล่าว ผู้รับจำนองยังไม่มีสิทธิฟ้องบังคับจำนอง แต่มีสิทธิในฐานะเจ้าหนี้สามัญฟ้องให้ลูกหนี้ชำระ หนี้ประธาน การตั้งตัวแทนบอกกล่าวบังคับจำนองต้องทำเป็นหนังสือตามมาตรา 798 หากเจ้าหนี้ให้ทนายความหรือให้คนของ ตนเป็นตัวแทนไปบอกกล่าวบังคับจำนอง การตั้งตัวแทนไม่ได้ทำเป็นหนังสือ แต่การบอกกล่าวบังคับจำนองทำเป็นหนังสือ การ บอกกล่าวบังคับจำนองไม่ชอบ แต่เจ้าหนี้ยังมีสิทธิให้สัตยาบันการบอกกล่าวของตัวแทนดังกล่าวได้ตามมาตรา 823 เมื่อเจ้าหนี้ ให้สัตยาบันแล้ว ก็ถือว่าการบอกกล่าวบังคับจำนองชอบ ต่อมาศาลฎีกาวินิจฉัยว่า กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าต้องทำเป็นหนังสือ กรณีจึงไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 798 แต่ยื่อนำมาตรา 823 เรื่องการให้สัตยาบันมาปรับแก้คดีเช่นเดิม

ส่วนมาตรา 728 วรรคสอง เป็นเรื่องการที่บุคคลภายนอกเอาทรัพย์สินจำนองเป็นประกัน เป็นกรณีที่ผู้จำนองเป็นผู้ซึ่ง จำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระ หรือผู้จำนองเป็นบุคคลที่สาม ซึ่งกฎหมายมาตรานี้ ปัจจุบัน กำหนดให้บอกกล่าวไปยังลูกหนี้ โดยไม่ได้รับუให้ต้องบอกกล่าวไปยังผู้จำนองด้วย ผู้จำนองจึงไม่อาจทราบได้ว่ามีการเรียกให้ ชำระหนี้เกิดขึ้น ดังนั้น กฎหมายควรจะบัญญัติให้ผู้รับจำนองต้องบอกกล่าวแก่ผู้จำนองที่เป็นบุคคลที่สามเช่นเดียวกับการบอก กล่าวแก่ผู้จำนองที่เป็นลูกหนี้ขึ้นต้นด้วยตั้งที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ซึ่งคำว่า “ผู้รับจำนองต้องส่งหนังสือบอกกล่าวดังกล่าวให้ผู้ จำนองทราบภายในสิบห้าวันนับแต่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ” คือ ผู้รับจำนองต้องส่งหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังผู้ จำนองที่เป็นบุคคลที่สามให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งไม่น้อยกว่า 60 วัน และ ผู้จำนองที่เป็นบุคคลที่สามมีเวลาที่จะ ชำระหนี้ภายใน 60 วันเพิ่มอีก 15 วัน แต่กฎหมายบัญญัติต่อไปว่า “ถ้าผู้จำนองมิได้ดำเนินการภายในกำหนดเวลาสิบห้าวัน นั้น ให้ผู้จำนองเช่นว่านั้นหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทน ซึ่งลูกหนี้ค้างชำระตลอดจนค่าภาระติดพัน อันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ที่เกิดขึ้น นับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลาสิบห้าวันดังกล่าว” ซึ่งแสดงว่า ถ้าผู้รับจำนองไม่ส่งหนังสือให้ผู้ จำนองที่เป็นบุคคลที่สามทราบภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ผู้จำนองจะไม่มีสิทธิได้รับดอกเบี้ยและ อุปกรณ์แห่งหนี้ต่างๆ ที่เกิดขึ้น นับแต่วันที่พ้นกำหนด 15 วัน กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าผู้รับจำนองไม่มีสิทธิฟ้องบังคับจำนอง ดังนั้น ในกรณีที่ผู้จำนองเป็นบุคคลที่สาม เมื่อผู้รับจำนองประสงค์จะฟ้องบังคับจำนอง ผู้รับจำนองจะต้องมีหนังสือบอกกล่าว ไปยังลูกหนี้ให้ลูกต้องตามมาตรา 728 วรรคหนึ่ง และส่งหนังสือบอกกล่าวดังกล่าวให้ผู้จำนองที่เป็นบุคคลที่สามทราบภายใน 15 วัน นับแต่วันส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ถ้าผู้รับจำนองไม่ดำเนินการดังกล่าว กล่าวคือมิได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยัง ลูกหนี้ให้ลูกต้องตามมาตรา 728 วรรคหนึ่ง ผู้รับจำนองไม่มีสิทธิฟ้องบังคับจำนอง ถ้าผู้รับจำนองดำเนินการส่งหนังสือบอก กล่าวไปยังลูกหนี้ให้ลูกต้องตามมาตรา 728 วรรคหนึ่งแล้ว แต่มิได้ดำเนินการส่งหนังสือบอกกล่าวให้ผู้จำนองที่เป็นบุคคลที่ สามทราบภายใน 15 วัน นับแต่วันส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ผู้รับจำนองมีสิทธิฟ้องบังคับจำนองแต่ไม่มีสิทธิได้รับดอกเบี้ย และอุปกรณ์แห่งหนี้ตามที่ระบุในวรรคสอง บรรดาที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่พ้นกำหนด 15 วันจากผู้จำนอง แต่ลูกหนี้ขึ้นต้นยังคง ต้องรับผิดชอบในหนี้ดังกล่าวต่อผู้รับจำนอง

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

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการแก้ไขจุดอ่อนที่ปรากฏในมาตราดังกล่าวเพื่อให้การบังคับจำนองด้วยการขายทอดตลาด โดยคำสั่งศาลมีระยะเวลาที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

แต่ถึงแม้จะมีการแก้ไขมาตรา 728 ขึ้นมา ผู้วิจัยก็ยังมีความข้อควรพิจารณาในเรื่องของการบังคับจำนองโดยการขายทอดตลาดตามมาตราดังกล่าวในทางปฏิบัติที่ผู้เป็นเจ้าของจะต้องทำหนังสือบอกกล่าวการบังคับจำนองไปยังลูกหนี้และผู้จำนอง เหตุเพราะในมาตรา 728 กำหนดให้ผู้รับจำนองต้องทำหนังสือบอกกล่าวการบังคับจำนองไปยังลูกหนี้เพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 60 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น และการให้มีหนังสือบอกกล่าวดังกล่าวไปยังผู้จำนองให้ผู้จำนองทราบภายใน 15 วันนับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ และก่อให้เกิดสิทธิในการที่จะทำให้ผู้จำนองหลุดพ้นความรับผิดจากดอกเบี้ย และค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ เมื่อผู้รับจำนองได้ทำหนังสือแจ้งไปยังผู้จำนองนับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลา 15 วันดังกล่าว

ประเด็นปัญหาจึงมีอยู่ว่า ในทางปฏิบัติการบังคับจำนองตามมาตรา 728 กรณีเมื่อจะบังคับจำนองกำหนดให้ผู้รับจำนองต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือแก่ลูกหนี้ก่อนจะบังคับจำนอง โดยจะต้องทำภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 60 วัน นับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวตามมาตรา 728 วรรคแรก ส่วนในวรรคสอง ในกรณีที่ผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สามซึ่งจำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ตามวรรคแรก เมื่อจะมีการบังคับจำนองผู้รับจำนองจะต้องส่งหนังสือบอกกล่าวดังกล่าวให้ผู้จำนองทราบภายใน 15 วันนับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะเห็นว่าความในมาตรา 728 วรรคแรกนั้น เพียงแค่หนังสือบอกกล่าวนั้นไปถึงลูกหนี้ก็เพียงพอแล้วโดยที่ลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องเปิดอ่านเพื่อทราบข้อความในหนังสือ แต่ความในวรรคสองนั้น ได้กล่าวไว้ว่า “...ให้ผู้จำนองทราบ...” หมายความว่า ผู้จำนองต้องทราบข้อความในหนังสือที่บอกกล่าว หากผู้จำนองไม่ทราบ ผู้จำนองจะหลุดพ้นจากความรับผิดในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ ซึ่งอาจทำให้เจ้านั้นเสียเปรียบ ดังนั้น ประเด็นปัญหาในมาตรานี้เป็นในเรื่องของการแสดงเจตนาระหว่างผู้รับจำนอง ลูกหนี้ และผู้จำนอง จึงมีข้อพิจารณาต่อไปว่ากฎหมายตามมาตราที่มีความเป็นธรรมหรือไม่ควรมีแนวทางในการแก้ไขปัญหานี้อย่างไร

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) ในลักษณะของการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาเอกสารจากตัวบทกฎหมาย คำพิพากษาของศาล การบังคับจำนองทั้งของประเทศไทยที่เกี่ยวกับตามมาตรา 728 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อเป็นข้อมูลในการวิเคราะห์ปัญหา สรุปและข้อเสนอแนะ

2. ขั้นตอนการวิจัย

ผู้วิจัยกำหนดประเด็นปัญหาเรื่องการบังคับจ่ายของผู้รับจ้าง ตามมาตรา 728 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และค้นคว้าหลักอิสระในทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการทำนิติกรรม และทฤษฎีเรื่องการแสดงเจตนา มาปรับใช้ในการบังคับจ่าย ประกอบกับการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยเรื่องสัญญาจ้าง

3. การเก็บรวบรวมข้อมูล

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

4. การวิเคราะห์ข้อมูล

การวิเคราะห์ข้อมูลอยู่ในรูปแบบการวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis) จากแหล่งปฐมภูมิ และแหล่งทุติยภูมิดังกล่าวมาในข้อที่ 3 เพื่อใช้ในการตีความบทบัญญัติ มาตรา 728 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงในความเป็นธรรมระหว่างผู้รับจ้าง ลูกหนี้ และผู้จ้างในสัญญาจ้าง

ผลการวิจัย

1. วิเคราะห์ปัญหาการบังคับจ่ายตามมาตรา 728 จากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พุทธศักราช 2557 ของสัญญาจ้าง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 728 ซึ่งเป็นมาตราที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พุทธศักราช 2557 มาตรา 12 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 728 ขั้นตอนการบังคับจ่ายให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น รวมถึงการคุ้มครองผู้จ้างที่จ้างประกันหนี้ที่บุคคลอื่นต้องชำระในกรณีที่ผู้รับจ้างไม่ทำตามขั้นตอนที่กำหนด กล่าวคือ เมื่อผู้รับจ้างต้องการบังคับจ่าย จะต้องมีการบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหกสิบวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น และหากมีผู้จ้าง (กรณีที่ผู้จ้างเป็นคนละคนกับลูกหนี้) ต้องมีหนังสือบอกกล่าวแก่ผู้จ้างทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ หากผู้จ้างมีได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดหรือมิได้ดำเนินการภายในสิบห้าวัน ผู้จ้างเป็นอันหลุดพ้นจากความรับผิดชอบดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้น (ชฎาภรณ์ ประยูรวงษ์, 2558, หน้า 8)

โดยมาตรา 728 (ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20)) เป็นเรื่องการเอาทรัพย์สินที่จ้างไว้ออกขายทอดตลาด และนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจ้าง มาตรานี้เป็น การเพิ่มรายละเอียดและขั้นตอนเกี่ยวกับการบังคับจ่ายให้มีความชัดเจนมากขึ้น วรคหนึ่งได้เพิ่มเติมระยะเวลาที่ผู้รับจ้างต้องให้แก่ลูกหนี้ในการนำเงินไปชำระให้แก่ผู้รับจ้าง โดยมาตรา 728 วรคหนึ่ง ที่แก้ไขใหม่ได้กำหนดให้ชัดเจนว่า ระยะเวลาดังกล่าวจะต้องไม่น้อยกว่า 60 วัน นับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวให้ชำระหนี้ เพื่อทำให้ลูกหนี้มีเวลาพอสมควร ในการหาเงินไปชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ หน้าที่ในการบอกกล่าวตามมาตรานี้จะต้องกระทำแม้กระทั่งในกรณีที่หนี้ที่จ้าง ทรัพย์สินเป็นประกันนั้น จะเป็นหนี้ที่ได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทินก็ตาม เนื่องจากการบอกกล่าวตามมาตรา นี้ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อจะกำหนดเกี่ยวกับการผิดนัด หากแต่ต้องการบอกกล่าวเพื่อให้ลูกหนี้ทราบถึงการชำระหนี้ที่ค้างอยู่ และทำให้ตระหนักว่า ผู้รับจ้างอาจจะใช้สิทธิของตนบังคับจ่ายได้ต่อไป หากลูกหนี้ไม่นำเงินไปชำระภายในกำหนดที่บอก กล่าวนั้น ส่วนมาตรา 728 วรคสองนั้น เป็นความที่บัญญัติเพิ่มขึ้นมาใหม่ เนื่องจากแต่เดิม ในการบอกกล่าวเพื่อบังคับจ่าย กฎหมายเพียงแต่กำหนดให้บอกกล่าวไปยังลูกหนี้ตั้งที่ใดกล่าวแล้วข้างต้น แต่ไม่ได้กำหนดให้ผู้รับจ้างต้องบอกกล่าวไปยังผู้ จ้างด้วย ทำให้ในกรณีที่ผู้จ้างเป็นบุคคลอื่นที่มีใช้ลูกหนี้ ผู้จ้างจะไม่ทราบว่าหนี้ถึงกำหนด และลูกหนี้ได้ชำระหนี้แล้ว หรือไม่ ทำให้ผู้จ้างไม่มีโอกาสรักษาสีสิทธิของตนด้วยการหาเงินไปชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เพื่อจะได้ทำให้ไม่ต้องถูกบังคับ

จำนอง ซึ่งขั้นตอนการบอกกล่าวไปยังผู้จำนองตามที่กฎหมายกำหนดเพิ่มเติมนี้ คือ ในกรณีที่ผู้จำนองได้จำนองทรัพย์สินของตน เพื่อประกันหนี้ของบุคคลอื่น ในการบังคับจำนอง ผู้รับจำนองต้องส่งหนังสือบอกกล่าวที่ได้ส่งไปยังลูกหนี้ไปให้ผู้รับจำนองทราบ ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ผู้รับจำนองได้ส่งหนังสือบอกกล่าวแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ในกรณีนี้มีข้อสังเกตว่า ระยะเวลาที่กำหนดให้ต้องแจ้งผู้จำนองนั้น เริ่มนับแต่วันที่ผู้รับจำนองส่งหนังสือบอกกล่าวให้ลูกหนี้ทราบ ไม่ได้เริ่มนับแต่วันที่ส่งหนังสือบอกกล่าวนั้นไปถึง หรือลูกหนี้ได้รับหนังสือบอกกล่าวนั้น ผลของการที่มีได้ส่งหนังสือบอกกล่าวนั้นจะทำให้ผู้จำนองหลุดพ้นจากความรับผิดในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าภาระติดพันทั้งปวงที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่พ้นระยะเวลาข้างต้น ในกรณีที่ผู้รับจำนองไม่บอกกล่าวไปยังลูกหนี้ตามที่มาตรา 728 กำหนด อาจเป็นเหตุทำให้ผู้รับจำนองนั้นไม่มีอำนาจฟ้องบังคับจำนองได้ เนื่องจากขั้นตอนการบอกกล่าวตามมาตรานี้ เป็นขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้ต้องกระทำก่อน และเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้จะเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าวภายในระยะเวลาตามที่กำหนด ผู้รับจำนองจึงจะมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับจำนองได้

อย่างไรก็ตามการที่ไม่ได้บอกกล่าวไปยังผู้จำนอง ซึ่งจำนองทรัพย์สินของตนเป็นประกันหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระกฎหมายไม่ได้กำหนดถึงขนาดที่จะทำให้ไม่สามารถฟ้องบังคับจำนองไม่ได้ คงเพียงแต่ทำให้ผู้รับจำนองเสียสิทธิที่จะเรียกดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น อีกทั้ง มาตรา 728 วรรคสอง ไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะว่าผู้รับจำนองต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาพอสมควรให้ผู้จำนองนำเงินไปชำระหนี้ด้วย โดยกำหนดเพียงว่าผู้รับจำนองต้องส่ง “หนังสือบอกกล่าวดังกล่าว” ไปให้ผู้จำนองทราบ คำว่า “หนังสือบอกกล่าวดังกล่าว” นั้น จึงน่าจะหมายถึงหนังสือบอกกล่าวที่ได้ส่งไปให้ลูกหนี้ให้นำเงินไปชำระหนี้ตามที่กำหนดในมาตรา 728 วรรคหนึ่ง ตามวรรคสองไม่ได้กำหนดรายละเอียดของการบอกกล่าวไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น หากเพียงแต่มีการบอกกล่าวที่ทำให้ผู้จำนองซึ่งจำนองทรัพย์สินของตนเป็นประกันหนี้ อันบุคคลอื่นต้องชำระทราบว่าผู้รับจำนองได้เริ่มดำเนินการบอกกล่าวเพื่อจะบังคับจำนองตามที่มาตรา 728 วรรคหนึ่งกำหนดไว้ ก็น่าจะถือว่าได้ทำตามที่มาตรา 728 วรรคสองกำหนดแล้ว (สำนักงานกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม, ม.ป.ป., หน้า 41-44) อย่างไรก็ตาม กรณีที่ผู้รับจำนองได้ทำหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้เพื่อที่จะให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 60 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น ตามมาตรา 728 วรรคแรก ซึ่งตามบทบัญญัติ กฎหมายใช้คำว่า “...นับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น...” ซึ่งหมายถึง เมื่อหนังสือบอกกล่าวที่ผู้รับจำนองได้ทำนั้นส่งไปถึงลูกหนี้และลูกหนี้ได้รับหนังสือบอกกล่าว โดยที่ลูกหนี้ไม่จำเป็นจะต้องเปิดอ่าน หรือทราบข้อความในหนังสือนั้น ก็ถือว่าการแสดงเจตนานั้นมีผลทันทีที่ลูกหนี้ได้รับ

ผู้รับจำนองสามารถที่จะดำเนินการบังคับจำนองได้เลย แต่ความในวรรคที่สองของมาตรา 728 นั้น กฎหมายใช้คำว่า “...ให้ผู้จำนองทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ...” ซึ่งแสดงว่า เมื่อผู้รับจำนองได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แล้ว เมื่อลูกหนี้ได้รับและได้ทราบข้อความในหนังสือนั้น ผู้รับจำนองจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้จำนองด้วย แต่ถึงผู้รับจำนองไม่ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กฎหมายก็ได้ตัดสิทธิ หรือห้ามมิให้ผู้รับจำนองดำเนินการบังคับจำนองตามมาตรา 728 แต่อย่างใด เพียงแต่ทำให้ผู้รับจำนองเสียสิทธิที่จะเรียกดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้น ข้อควรพิจารณาคือ เมื่อกฎหมายกำหนดให้ผู้รับจำนองต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ตามมาตรา 728 วรรคแรก และผู้จำนองตามมาตรา 728 วรรคสอง ซึ่งความในวรรคแรกของมาตรา 728 ระบุไว้ว่า “...ลูกหนี้ได้รับ...” ซึ่งจะเห็นได้ว่า เพียงลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น ก็ถือว่าการแสดงเจตนาของผู้รับจำนองนั้นมีผลแล้ว ส่วนความในวรรคสอง นั้น ได้ระบุไว้ว่า “...ให้ผู้จำนองทราบ...” กล่าวคือ เมื่อผู้จำนองได้รับหนังสือบอกกล่าวแล้ว ผู้จำนองจะต้องทราบข้อความในหนังสือนั้นด้วย ประเด็นปัญหา คือ กฎหมายตามมาตรานี้มีความเป็นธรรมหรือไม่ ควรมีแนวทางในการแก้ไขปัญหานี้อย่างไร เช่นนี้จึงต้องนำหลักทฤษฎีในเรื่องการแสดงเจตนา มาพิจารณาประกอบ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

1) ระยะเวลาที่กำหนดให้ต้องส่งหนังสือบอกกล่าวให้ผู้จำนองทราบจะต้องแจ้งภายใน 15 วันนับแต่วันที่ผู้รับจำนองได้ส่งหนังสือบอกกล่าวแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ตามมาตรา 728 วรรคสอง กล่าวคือ ระยะเวลาที่กำหนดให้ต้องแจ้งผู้จำนองนั้นเริ่มนับแต่วันที่ผู้รับจำนองส่งหนังสือบอกกล่าวให้ลูกหนี้ทราบ ไม่ได้เริ่มนับแต่วันที่หนังสือบอกกล่าวนั้นไปถึง หรือลูกหนี้ได้รับ ซึ่งตรง

กับทฤษฎีการส่งเจตนาที่เรียกว่า “ทฤษฎีส่ง” (Doctrine of Dispatch) โดยตามทฤษฎีการส่งเจตนาจะมีผลทันทีเมื่อมีการส่งจดหมายทางไปรษณีย์ (ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์, 2558, หน้า 148) ซึ่งการกระทำของผู้รับจ้างตาม หลักดังกล่าวการส่งเจตนาตามทฤษฎีนี้จะมีผลทันทีเมื่อมีการส่งออกไป

2) ผู้รับจ้างมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหกสิบวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น กล่าวคือ เมื่อผู้รับจ้างส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ให้ลูกหนี้ชำระหนี้ นั้น จากถ้อยคำในตั๋วพินัยตรา 728 วรรคแรกนั้น ได้กำหนดว่า “...ลูกหนี้ได้รับ...” ซึ่งจะเป็นไปตามทฤษฎีการส่งเจตนาที่เรียกว่า “ทฤษฎีรับ” (Doctrine of Reception) หมายความว่า การส่งเจตนาจะมีผลเมื่อการส่งเจตนาไปถึงที่อยู่ของผู้รับการส่งเจตนา ซึ่งลักษณะการส่งเจตนาดังกล่าวปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยการส่งเจตนาต่อผู้รับซึ่งไม่ได้อยู่เฉพาะหน้าซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

การส่งเจตนาต่อผู้รับที่ไม่อยู่เฉพาะหน้า เป็นไปตามมาตรา 169 ที่กำหนดว่า “การส่งเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่การส่งเจตนาไปถึงผู้รับการส่งเจตนา แต่ถ้าได้บอกถือนไปถึงผู้รับการส่งเจตนา นั้น ก่อนหรือพร้อมกันกับการส่งเจตนา นั้นไปถึงผู้รับการส่งเจตนา การส่งเจตนา นั้นตกเป็นอันไร้ผล” ซึ่งหมายความว่า การส่งเจตนาจะมีผลเมื่อการส่งเจตนาไปถึงผู้รับ ได้แก่ ที่อยู่อาศัย หรือที่ทำงาน โดยไม่คำนึงถึงว่าผู้รับจะรับรู้ถึงข้อความนั้นหรือไม่ (ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์, 2558, หน้า 150)

ดังนั้น การส่งเจตนาของผู้รับจ้างด้วยการมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ นั้น ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 60 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าว ซึ่งตามมาตรา 728 กำหนดไว้ว่า เพียงหนังสือบอกกล่าวนั้นไปถึงลูกหนี้และลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าว โดยไม่ต้องทราบข้อความในหนังสือบอกกล่าวนั้นก็ถือว่าการส่งเจตนาของผู้รับจ้างนั้นจะมีผลแล้ว

ซึ่งการที่กระทำของผู้รับจ้าง ตามหลักทฤษฎีรับนี้จะมีผลทันทีที่การส่งเจตนาไปถึงผู้รับ กล่าวคือ เมื่อหนังสือบอกกล่าวบังคับจ้างตามมาตรา 728 วรรคแรก ของผู้รับจ้างไปถึงลูกหนี้ จะมีผลทันทีเมื่อหนังสือบอกกล่าวนั้นถึงลูกหนี้ โดยลูกหนี้จะต้องทำการชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจ้าง ก่อนที่ผู้รับจ้างจะบังคับจ้าง

3) ผู้รับจ้างส่งหนังสือบอกกล่าวไปให้ผู้จ้าง กรณผู้จ้างซึ่งจ้างทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้ ที่บุคคลอื่นต้องชำระ กล่าวคือ ถ้าผู้จ้างได้จ้างทรัพย์สินของตนไว้เพื่อเป็นประกันหนี้ที่บุคคลอื่นต้องชำระ ผู้รับจ้างจะต้องส่งหนังสือบอกกล่าว ซึ่งเป็นหนังสือแบบเดียวกันกับที่ส่งให้ลูกหนี้ให้ผู้จ้างทราบภายใน 15 วันนับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ซึ่งจะเป็นไปตามทฤษฎีการส่งเจตนาที่เรียกว่า “ทฤษฎีรู้” (Doctrine of Perception) (ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์, 2558, หน้า 149) กล่าวคือ เมื่อผู้รับจ้างมีหนังสือบอกกล่าวการบังคับจ้างตามมาตรา 728 วรรคสอง ไปยังผู้จ้าง เมื่อผู้จ้างได้รับหนังสือนั้น การส่งเจตนาของผู้รับจ้างจะยังไม่มีผลจนกว่าผู้จ้างจะได้เปิดอ่านข้อความในหนังสือนั้น

ซึ่งการกระทำของผู้รับจ้างตามมาตรา 728 วรรคสองนี้ กฎหมายมิได้บังคับให้ผู้รับจ้างจะต้องส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้จ้าง เพราะถึงแม้ผู้รับจ้างจะไม่ดำเนินการตามมาตรา 728 วรรคสอง ซึ่งดำเนินการตามมาตรา 728 วรรคแรกเพียงอย่างเดียว กฎหมายไม่ได้กำหนดถึงขนาดที่จะทำให้ไม่สามารถฟ้องบังคับจ้างไม่ได้ กล่าวคือ ผู้รับจ้างก็ยังสามารถที่จะบังคับจ้างได้ตามปกติ เพียงแต่ทำให้ผู้รับจ้างเสียสิทธิที่จะเรียกดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น

2. เสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับจ้างแก่ ผู้รับจ้าง ลูกหนี้ และผู้จ้าง ให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น

ตามมาตรา 728 วรรคสอง เป็นกรณีที่ผู้จ้างเป็นผู้จ้างทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้ที่บุคคลอื่นต้องชำระ หรือผู้จ้างเป็นบุคคลที่สาม (ไม่ใช่เจ้าหนี้และลูกหนี้) เมื่อเหตุผลในการแก้ไขกฎหมายมาตรานี้ซึ่งระบุว่า “โดยที่มาตรา 728 ปัจจุบันกำหนดให้บอกกล่าวไปยังลูกหนี้ โดยไม่ได้ระบุให้ต้องบอกกล่าวไปยังผู้จ้างด้วย ผู้จ้างจึงไม่อาจทราบได้ว่ามีการ

เรียกให้ชำระหนี้เกิดขึ้น จึงควรบัญญัติให้มีการบอกกล่าวไปยังผู้จำนอง และระบุระยะเวลาในการบอกกล่าวและระยะในการชำระหนี้รวมถึงบัญญัติผลกรณีที่ผู้รับจำนองมิได้ดำเนินการตามเงื่อนไขและระยะเวลาที่กำหนดทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย” และการบังคับจำนองแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินที่จำนองกฎหมายยังบัญญัติให้บอกกล่าวแก่ผู้รับโอนก่อนตามมาตรา 735 ประกอบกับเหตุที่ว่า เจ้าหนี้ฟ้องเพื่อยึดทรัพย์สินจำนองของผู้จำนองที่เป็นบุคคลที่สามไปขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้ ก็ควรจะบอกให้เขาทราบก่อน เขาจะได้ใช้สิทธิตามมาตรา 724 วรรคหนึ่ง คือ เข้าชำระหนี้เสียเองแทนลูกหนี้เพื่อปิดป้องมิให้ต้องบังคับจำนอง และมีสิทธิได้รับเงินใช้คืนจากลูกหนี้มากกว่ากรณีที่ถูกบังคับจำนอง ดังนั้นกฎหมายควรจะบัญญัติให้ผู้รับจำนองต้องบอกกล่าวแก่ผู้จำนองที่เป็นบุคคลที่สามเช่นเดียวกับการบอกกล่าวแก่ผู้จำนองที่เป็นลูกหนี้ขึ้นต้นด้วยดังที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง (ปัญญา อนุมรด, 2563, หน้า 314-315)

ซึ่งเมื่อตีความตามข้อกำหนดมาตรา 728 วรรคสอง เป็นการตีความตามตัวอักษรที่กฎหมายบัญญัติ แต่ผู้เขียนเห็นว่าไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง เพราะจะทำให้ผู้จำนองที่เป็นบุคคลที่สามขาดสิทธิตามมาตรา 734 วรรคหนึ่ง และเขาไม่มีโอกาสรู้ว่าเขาจะถูกฟ้องเพื่อให้ผู้รับจำนองนำยึดทรัพย์สินของเขาไปขายทอดตลาด จากประสบการณ์ที่ผ่านมาหลายกรณีที่มีการแก้ไขกฎหมายแล้ว ศาลฎีกาเห็นว่ากลับทำให้ไม่เป็นธรรมยิ่งกว่าเดิม ศาลฎีกาตีความไปในทางที่เป็นธรรมมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ประกอบกับพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 แม้จะทำด้วยเจตนาดี แต่ผ่านการพิจารณาของสภาในเวลาที่น้อยมากก่อนที่จะแก้ไขบังคับก็ต้องเริ่มดำเนินการแก้ไขอีกหลายมาตราโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2554 ดังนั้นถ้าท่านเป็นฝ่ายผู้รับจำนอง ท่านน่าจะบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังผู้จำนองที่เป็นบุคคลที่สามด้วยหนังสือเช่นเดียวกับบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ตามวรรคหนึ่ง ท่านเสียเวลาเพิ่มขึ้นอีกไม่เกิน 15 วันและเสียค่าส่งไปรษณีย์ตอบรับอีก 1 ฉบับก็จะมีปัญหาเรื่องอำนาจฟ้อง (ปัญญา อนุมรด, 2563, หน้า 316)

อภิปรายผลการวิจัย

กฎหมายในเรื่องการบอกกล่าวการบังคับจำนองของประเทศไทย กำหนดให้ผู้รับจำนองต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ โดยกำหนดเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร ซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 60 วัน นับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับหนังสือบอกกล่าว โดยหากผู้รับจำนองไม่บอกกล่าว หรือบอกกล่าวไม่ชอบ หรือบอกกล่าวชอบแล้วแต่ยังไม่ครบกำหนดเวลาตามหนังสือบอกกล่าว ผู้รับจำนองไม่มีสิทธิฟ้องบังคับจำนอง แต่กฎหมายมิได้กำหนดให้ผู้รับจำนองต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังผู้จำนองซึ่งเป็นผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สาม โดยหากผู้รับจำนองไม่บอกกล่าว หรือบอกกล่าวไม่ชอบ ผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สามเพียงแต่หลุดพ้นความรับผิดในดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทน และอุปกรณ์ที่ติดพันกับหนี้ประธานเท่านั้น ในกรณีที่ผู้รับจำนองบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้แล้ว และถ้าลูกหนี้ละเลย ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้ ซึ่งกฎหมายการจำนองและกระบวนการบังคับจำนองของประเทศไทยนั้นคล้ายกับกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศหนึ่งที่มีระบบเศรษฐกิจมีความก้าวหน้าและมีพัฒนาการที่นำศึกษา โดยกฎหมายในเรื่องการบอกกล่าวบังคับจำนองของประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้ผู้รับจำนอง ต้องส่งเอกสารแจ้งการบังคับจำนองถึงลูกหนี้จำนองหรือบุคคลที่สามที่นำทรัพย์สินมาจำนอง เพื่อแจ้งให้ทราบว่าบังคับจำนองทรัพย์สินเพื่อนำมาชำระหนี้ และกำหนดว่าหากผู้รับจำนองไม่ได้รับการตอบรับหรือไม่มีการแสดงความจำนงค์ใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินที่จำนองภายใน 30 วัน ผู้รับจำนองดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลในการบังคับเอาทรัพย์สินที่จำนองได้ทันที (ปวิณี ไพรทอง, 2562, หน้า 5-6) เห็นได้ว่ากฎหมายการจำนองของประเทศญี่ปุ่นแตกต่างจากกฎหมายการจำนองของประเทศไทย กล่าวคือ กฎหมายการจำนองของประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้ผู้รับจำนองต้องส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้จำนองซึ่งเป็นผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สาม ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า กฎหมายการจำนองของประเทศไทยควรยึดตามกฎหมายการจำนองของประเทศญี่ปุ่นในเรื่องนี้ เพราะสามารถให้ความเป็นธรรมแก่ผู้จำนองซึ่งเป็นผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สามได้มากกว่า กล่าวคือเมื่อผู้รับจำนองส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้จำนองซึ่งเป็นผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลที่สาม เมื่อผู้จำนองดังกล่าวได้รับและทราบว่าจะมีการบังคับจำนองผู้จำนองสามารถเข้าปฏิบัติชำระหนี้เพื่อปิดป้องมิให้เกิดการบังคับจำนองทรัพย์สินของตนที่เอาไว้เป็นประกันได้อย่างทันทั่วทั้งที่

และเนื่องจากการบังคับจำนวนของผู้รับจ้างที่ได้ทำหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ตามมาตรา 728 วรรคแรก เพื่อให้ลูกหนี้นำเงินไปชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้รับจ้างต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 60 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าว ซึ่งตามมาตรา 728 วรรคแรกนี้ ในทางปฏิบัติอาจมีความไม่ชัดเจนเกิดขึ้น จากถ้อยคำในตัวของมาตรา 728 วรรคแรก ที่ว่า “...นับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าว...” ตามถ้อยคำในตัวของบทนั้น สามารถเข้าใจได้ว่า เมื่อผู้รับจ้างได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ และลูกหนี้ได้รับหนังสือบอกกล่าวนั้น การแสดงเจตนาของผู้รับจ้างก็ถือเป็นอันสมบูรณ์ แต่ตามวรรคสองนั้น ถ้อยคำในตัวของบทที่ว่า “...ต้องส่งหนังสือบอกกล่าว...ให้ผู้จ้างทราบ...นับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ...” ตามถ้อยคำในตัวของมาตรา 728 วรรคสองนั้น จะเห็นได้ว่า การส่งหนังสือบอกกล่าวของผู้รับจ้างไปยังผู้จ้างนั้น ผู้จ้างจะต้องได้รับและทราบข้อความในหนังสือบอกกล่าวนั้น การแสดงเจตนาของผู้รับจ้างจึงจะสมบูรณ์ หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ความในวรรคสองมีระบุไว้ว่า “...นับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ...” ซึ่งข้อความตามตัวบทในวรรคสองดังกล่าว ขัดกับความในวรรคแรก กล่าวคือ ในวรรคแรกเพียงลูกหนี้ได้รับหนังสือบอกกล่าว ก็เป็นอันมีผลสมบูรณ์ แต่ความในวรรคสองนั้น ได้กล่าวไว้ว่า “...ให้ผู้จ้างทราบ...นับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ...” ซึ่งตามมาตราสองอาจเข้าใจได้ว่า ทั้งลูกหนี้และผู้จ้างจะต้องทราบข้อความในหนังสือนั้น ซึ่งอาจเป็นเหตุให้เกิดความไม่เป็นธรรมและความขัดกันของถ้อยคำในตัวของบทขึ้น และอาจนำไปสู่ความไม่ชัดเจนว่า ในความเป็นจริงแล้ว ลูกหนี้เพียงแค่นี้ได้รับก็เป็นอันสมบูรณ์ หรือจะต้องทราบข้อความในหนังสือดังกล่าวด้วย

ในกรณีทฤษฎีการแสดงเจตนา ผู้วิจัยเห็นว่าควรยึดตาม “ทฤษฎีรับ” เนื่องจากทั้งผู้รับจ้าง ลูกหนี้ และผู้จ้างจะได้รับความเป็นธรรมมากที่สุด โดย “ทฤษฎีรับ” เป็นการแสดงเจตนาที่จะมีผลก็ต่อเมื่อการแสดงเจตนาไปถึงผู้รับ ได้แก่ ที่อยู่อาศัย หรือสำนักงานของเขา โดยไม่คำนึงว่าผู้ใดจะเป็นผู้รับไว้ หรือผู้รับจะรับรู้ถึงข้อความนั้นหรือไม่ (ศันท์ภรณ์ โสถิพันธุ์, 2561, หน้า 159) กล่าวคือ เมื่อผู้รับจ้างได้ทำหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้และผู้จ้างตามมาตรา 728 เพียงหนังสือบอกกล่าวนั้นไปถึงลูกหนี้และผู้จ้าง และลูกหนี้และผู้จ้างได้รับคำบอกกล่าวโดยไม่ต้องทราบข้อความในหนังสือบอกกล่าวนั้นก็ถือว่าการแสดงเจตนาของผู้รับจ้างนั้นมีผลแล้ว

เห็นได้ว่าทฤษฎีนี้ไม่ได้มุ่งคุ้มครองฝ่ายของผู้รับจ้าง หรือฝ่ายของลูกหนี้และผู้จ้าง ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากเกินไป กล่าวคือ เมื่อหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนวนของผู้รับจ้างไปถึงลูกหนี้และผู้จ้าง จะมีผลทันทีเมื่อหนังสือบอกกล่าวนั้นไปถึงลูกหนี้และผู้จ้าง โดยลูกหนี้และผู้จ้างจะต้องทำการชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจ้าง ก่อนที่ผู้จ้างจะบังคับจำนวน แม้ลูกหนี้และผู้จ้างจะไม่ได้ทราบข้อความในหนังสือบอกกล่าวนั้นก็ตาม ก็ถือว่าการแสดงเจตนาของผู้รับจ้างนั้นมีผลสมบูรณ์แล้ว ซึ่งการแสดงให้เห็นว่าทั้งฝ่ายของผู้รับจ้าง และฝ่ายของลูกหนี้และผู้จ้างไม่มีฝ่ายใดได้เปรียบหรือเสียเปรียบไปกว่ากันนั้น เห็นได้จาก หากเป็นกรณีที่การแสดงเจตนาของผู้รับจ้างจะไม่มีผลจนกว่าลูกหนี้และผู้จ้างจะได้ทราบข้อความในหนังสือบอกกล่าว กล่าวคือ การแสดงเจตนามีผลไม่เพียงเพราะได้ส่งไปหรือได้มีการรับไว้ แต่เพราะผู้รับการแสดงเจตนาได้รับรู้ถึงเนื้อหาของแสดงเจตนาจริงๆ (ศันท์ภรณ์ โสถิพันธุ์, 2561, หน้า 157) ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีการแสดงเจตนาที่เรียกว่า “ทฤษฎีรู้” เห็นได้ว่าทฤษฎีนี้จะมุ่งคุ้มครองฝ่ายของลูกหนี้และผู้จ้างมากกว่าฝ่ายผู้รับจ้าง เพราะเมื่อผู้รับจ้างมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้และผู้จ้าง แม้ลูกหนี้และผู้จ้างได้รับคำบอกกล่าวนั้นแล้ว แต่หากยังไม่ได้เปิดอ่านข้อความในหนังสือนั้น การแสดงเจตนาของผู้รับจ้างก็ถือว่าไม่สมบูรณ์ จึงไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายของผู้รับจ้าง เนื่องจากหากลูกหนี้หรือผู้จ้างได้รับหนังสือบอกกล่าวการบังคับจำนวนนั้นแล้วแต่ไม่ยอมเปิดอ่านข้อความในหนังสือนั้น ก็เป็นเหตุให้ผู้รับจ้างไม่สามารถดำเนินการบังคับจำนวนเพื่อนำเงินที่ได้มาชำระหนี้ได้ หรือหากเป็นกรณีการแสดงเจตนาของผู้รับจ้างจะมีผลทันทีที่ได้ส่งเจตนาไปแล้ว (ศันท์ภรณ์ โสถิพันธุ์, 2561, หน้า 157) กล่าวคือ การบอกกล่าวบังคับจำนวนมีผลทันทีเมื่อผู้รับจ้างได้ส่งการแสดงเจตนาไปแล้ว เช่น ส่งจดหมายแสดงเจตนาโดยทางไปรษณีย์ การแสดงเจตนาสมบูรณ์เมื่อได้ส่งจดหมายที่ผู้ไปรษณีย์แล้ว ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีการแสดงเจตนาที่เรียกว่า “ทฤษฎีส่ง” เห็นได้ว่าทฤษฎีนี้จะมุ่งคุ้มครองฝ่ายของผู้รับจ้างมากกว่าฝ่ายลูกหนี้และผู้จ้าง เพราะเมื่อผู้รับจ้างได้กระทำการส่งหนังสือบอกกล่าวออกไปยังลูกหนี้และผู้จ้างแล้ว แม้ลูกหนี้และผู้จ้างจะยังไม่ได้รับและทราบข้อความในหนังสือบอกกล่าวนั้นก็ตาม การแสดง

เจตนาของผู้รับจ้างนั้นก็ถือว่ามีผลสมบูรณ์ จึงไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายของลูกหนี้และผู้จ้างเอง เนื่องจากเมื่อลูกหนี้และผู้จ้างเองไม่ได้รับหนังสือบอกกล่าวที่ผู้รับจ้างได้ส่งออกไป อาจเป็นเหตุให้ลูกหนี้และผู้จ้างเองไม่ทราบว่าจะมีการบังคับจ้างเกิดขึ้น จึงไม่ได้ดำเนินการเข้าใช้สิทธิของตนในการเข้าชำระหนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการบังคับจ้าง

ดังนั้นทฤษฎีที่ผู้วิจัยเห็นว่าให้ความเป็นธรรมแก่ผู้รับจ้าง ลูกหนี้ และผู้จ้างเอง มากที่สุด คือ “ทฤษฎีรับ” เนื่องจากเป็นทฤษฎีที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายมากที่สุด เพราะเจตนารมณ์สำคัญสูงสุดของกฎหมาย คือ “ความยุติธรรม” ทำให้ผู้รับจ้าง ลูกหนี้ และผู้จ้างเองนั้นได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

เช่นนี้เมื่อผู้วิจัยเห็นว่าทฤษฎีที่ควรยึดตามมากที่สุด คือ “ทฤษฎีรับ” ข้อกฎหมายในเรื่องการบังคับจ้างตามมาตรา 728 จึงควรแก้ไขข้อกฎหมายให้สอดคล้องกับทฤษฎีดังกล่าว นอกจากนี้แล้วข้อกฎหมายในเรื่องการบังคับจ้างตามมาตรา 728 ยังก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างผู้จ้างเองที่เป็นลูกหนี้ กับผู้จ้างเองที่เป็นบุคคลที่สาม เพื่อแก้ไขช่องว่างของข้อกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมนี้ จึงควรแก้ไขข้อกฎหมายให้ผู้จ้างเองที่เป็นลูกหนี้ กับผู้จ้างเองที่เป็นบุคคลที่สาม ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันให้ได้มากที่สุด

ข้อเสนอแนะ

1. เจตนารมณ์แก้ไขมาตรา 728 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในครั้งนี้ต้องการคุ้มครองทั้งลูกหนี้ และ ผู้จ้างเองมากขึ้น ดังนั้นองค์การที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาแก้ไขกฎหมายควรคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย รวมถึงการสมดุลผลประโยชน์ของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

2. แนวทางการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 728 ควรเป็นดังนี้

จากถ้อยคำในตัวของบทมาตรา 728 วรรคสอง ที่ว่า “...ให้ผู้จ้างทราบ...นับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ...”

เพื่อให้ถ้อยคำในตัวของกฎหมายแสดงถึงการแสดงเจตนาที่สอดคล้องกันทั้งสองวรรค จึงควรมีการแก้ไขถ้อยคำเป็นว่า “...ให้ผู้จ้างเอง...นับแต่วันที่หนังสือบอกกล่าวนั้นไปถึงลูกหนี้...” เนื่องจากข้อความในมาตรา 728 วรรคแรก ได้ระบุไว้ว่า “...นับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น...” ด้วยเหตุนี้หากผู้จ้างเองจะต้องทราบข้อความในหนังสือบอกกล่าวด้วย การแสดงเจตนาของผู้รับจ้างจึงจะมีผลสมบูรณ์ ก็จะทำให้การแสดงเจตนาทั้งสองวรรคไม่สอดคล้องกัน ในกรณีที่ผู้จ้างเองเป็นบุคคลที่สาม เมื่อผู้รับจ้างประสงค์จะฟ้องบังคับจ้างเอง นอกจากจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ให้ถูกต้องตามมาตรา 728 วรรคแรกแล้ว ควรมีกฎหมายกำหนดให้การบอกกล่าวผู้จ้างเองซึ่งเป็นบุคคลที่สามเป็นเงื่อนไขการฟ้องบังคับจ้างเอง หากผู้จ้างเองซึ่งเป็นบุคคลที่สามไม่ได้รับหนังสือบอกกล่าวจากเจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะไม่มีอำนาจฟ้องผู้จ้างเองดังกล่าว โดยการแก้ไขถ้อยคำในตัวของบทมาตรา 728 วรรคสอง ที่ว่า “...ถ้าผู้รับจ้างเองมิได้ดำเนินการภายในกำหนดเวลาสิบห้าวันนั้น ให้ผู้จ้างเองเช่นว่านั้นหลุดพ้นจาก...” เป็นถ้อยคำว่า “...ถ้าผู้รับจ้างเองมิได้ดำเนินการภายในกำหนดเวลาสิบห้าวันนั้น ผู้รับจ้างเองเป็นอันไม่มีอำนาจฟ้อง” และ เพื่อไม่ให้ปัญหาในเรื่องการบังคับจ้างเองด้วยการขายทอดตลาดโดยคำสั่งศาลของผู้รับจ้าง ถ้อยคำในตัวของบทกฎหมายจึงควรระบุการแสดงเจตนาให้สอดคล้องกันทั้งสองวรรค มิฉะนั้นอาจทำให้ผู้จ้างเองเสียทรัพย์สินซึ่งจ้างของตนไปโดยที่ไม่ได้ทราบถึงการบังคับจ้างเองดังกล่าว และเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้จ้างเองเสียเปรียบ

3. หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการออกกฎหมาย และ แก้ไขกฎหมายควรวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับการค้าประกันและการจ้างในภาคของผู้ประกอบธุรกิจ

เอกสารอ้างอิง

- กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวัน. (ม.ป.ป.). สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม, 2564, จากเว็บไซต์ <http://preecha39.blogspot.com/2012/04/blog-post.html>.
- การแสดงเจตนา. (ม.ป.ป.). สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม, 2564, จากเว็บไซต์ <http://www.law.tu.ac.th/wp-content/uploads/2014/02/การแสดงเจตนา.pdf>.
- 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).
- ชาญภรณ์ ประยูรวงษ์. (2558). กฎหมายค้ำประกันและการจำนองที่แก้ไขเพิ่มเติม : ความเป็นธรรมแก่ผู้ค้ำประกันและผู้จำนอง. สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม, 2564, จากเว็บไซต์ <http://www.parliament.go.th/library>.
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558. (2558). กรุงเทพมหานคร : เจริญรัฐการพิมพ์.
- พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พุทธศักราช 2557.
- ปวีณี ไพรทอง. (2562). การศึกษากฎหมายจำนองและกระบวนการบังคับจำนองของประเทศญี่ปุ่น. สืบค้นเมื่อ 30 พฤศจิกายน, 2564, จากเว็บไซต์ <http://www.graduate.dusit.ac.th/journal/index.php/sdujournal/article/view/755/654>.
- ปัญญา ถนอมรอด. (2563). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม ค้ำประกัน จำนอง จำน่า. พิมพ์ครั้งที่ 15 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ศันท์กรณ โสติพันธ์. (2558). คำอธิบาย นิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 19 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ศันท์กรณ โสติพันธ์. (2561). คำอธิบาย นิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 22 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- สำนักงานกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม. (ม.ป.ป.). ข้อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกัน และจำนองแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2558. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลยุติธรรม.
- สุภาพร พิทักษ์เผ่าสกุล. (2559). คำอธิบาย ค้ำประกัน จำนอง จำน่า. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- อนุรักษ์ นิยมเวช. (2558). บทบัญญัติค้ำประกันและจำนองที่แก้ไขเพิ่มเติม. จุลินิติ, ปีที่ 12, ฉบับที่ 5.