

ปัญหาการบังคับจำนองเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาบังคับคดี

Problems of Mortgage Enforcement After the Lapse of Time

ธีระพล พิมลกิจรักษ์¹

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ 118 หมู่ 3 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ
กรุงเทพมหานคร 10240 เมล์ติดต่อ: Theerapol.pim@stu.nida.ac.th

Theerapol Pimolkijarak

Graduate School of Law, National Institute of Development Administration,
118, Moo 3 Serithai Road, Klong-chan, Bangkapi, Bangkok, 10240, E-mail: Theerapol.pim@stu.nida.ac.th

ประพิน นุชเปี่ยม²

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ 118 หมู่ 3 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ
กรุงเทพมหานคร 10240 เมล์ติดต่อ: Prapin.nuc@nida.ac.th

Prapin Nuchpiam

Graduate School of Law, National Institute of Development Administration,
118, Moo 3 Serithai Road, Klong-chan, Bangkapi, Bangkok, 10240, E-mail: Prapin.nuc@nida.ac.th

Received: February 13, 2019; **Revised:** May 1, 2019; **Accepted:** May 7, 2019

บทคัดย่อ

การบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ป.พ.พ.) เป็นการใช้สิทธิที่มีอยู่ของผู้รับจำนอง แต่การใช้สิทธิของผู้รับจำนองเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาบังคับคดีไปแล้ว ไม่สามารถทำได้ แม้ความเป็นทรัพย์สินที่ยังคงมีอยู่ ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา (ประชุมใหญ่) ทำให้เกิดประเด็นปัญหาทางกฎหมายถึงการรองรับความเป็นทรัพย์สินที่จำนองตาม ป.พ.พ. ว่าการจำนองเป็นทรัพย์สินหรือไม่ และปัญหาว่าการบังคับจำนองตาม ป.พ.พ. เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไปแล้ว จะสามารถบังคับ

¹ นักวิจัยอิสระ (Independent Researcher).

² อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ (Lecturer, Graduate School of Law, National Institute of Development Administration).



จำนองได้หรือไม่ บทความนี้จะศึกษาถึงหลักการและแนวคิดว่าด้วยความเป็นทรัพย์สินกับการจำนอง อายุความ และระยะเวลาในการบังคับคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ติดจำนอง โดยศึกษาเปรียบเทียบสถานะสิทธิจำนอง และการบังคับจำนองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

จากการศึกษา พบว่า บทบัญญัติใน ป.พ.พ. ที่เกี่ยวกับการจำนองยังไม่มี ความชัดเจน ทั้งในเรื่องการรองรับความเป็นทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินที่ได้จดทะเบียนจำนอง และการบังคับ จำนองเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ การจำนองตาม ป.พ.พ. แม้จะมีลักษณะมีผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไป (erga omnes) แต่ยังไม่อาจ ถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่จะต้องถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย (numerus clausus) และการบังคับจำนองเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาบังคับคดี ไม่สามารถทำได้แม้ทรัพย์สินจำนองยัง คงมีอยู่ ในขณะที่กฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการ รองรับความเป็นทรัพย์สินไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายหรือรองรับไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับ ทรัพย์สิน และระบุเหตุที่จะทำให้จำนองระงับสิ้นไปไว้อย่างชัดเจนและสอดคล้องกัน บทความ นี้จึงเสนอแนวทางในการรับรองความเป็นทรัพย์สินจำนองให้มีความชัดเจนในบทบัญญัติของ กฎหมาย โดยพิจารณาถึงหลักการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย (numerus clausus) และ เสนอแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้เหมาะสมสอดคล้องกับการแก้ไขปัญหาการบังคับ จำนองเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาบังคับคดี

คำสำคัญ: ทรัพย์สิน บังคับจำนอง อายุความ

Abstract

The enforcement of mortgage under the Civil and Commercial Code involves the invocation of the mortgagee's right. However, following a lapse of the time prescribed as the mortgage enforcement period, the enforcement cannot be undertaken, even though the right to the mortgaged property still resides with the mortgagee, as upheld by the Supreme Court judgment (at a plenary session). This raises the legal problem relating to the ratification of the right to the mortgaged property under the Civil and Commercial Code; that is, whether the mortgage has resulted in such a right, and the problem of whether after the lapse of the enforcement time under the Civil Procedure Code the mortgage enforcement is still legally permissible. This paper explores the principles and concepts involving real rights and mortgaging, prescription and the time limit for mortgage enforcement. The paper is a comparative study of the rights to mortgaged property and mortgage enforcement with a particular reference to the relevant law in France and Germany.

The study has found that the provisions in the Civil and Commercial Code on mortgage are not clear in both the ratification of the real right over the mortgaged property and mortgage enforcement following the lapse of time within which this legal measure must be taken, in accordance with the Civil Procedure Code. That is, whereas mortgage under the Civil and Commercial Code gives rise to bound everyone (*erga omnes*), this is still not regarded as constituting (*numerus clausus*) under the law, and the mortgage enforcement following the lapse of the time period for this undertaking is not possible even though the real right is still legally upheld. In France and Germany the real rights are incorporated in legal provisions or endorsed under property law, and the conditions for the revocation of the mortgage are clearly and consistently identified. This research suggests the way to revise the law to approve real right over mortgaged property by considering *numerus clausus* principle, and propose guidelines to improve the provision to be appropriate for mortgage enforcement after the lapse of time.

Keywords: Real Right, Enforcement of Mortgage, Prescription



1. บทนำ

การกู้ยืมเงินกัน โดยมีการทำสัญญาจำนองเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ มีผลทางกฎหมายทำให้เจ้าหนี้มีสถานะเป็นผู้รับจำนองหรือเจ้าหนี้จำนอง ส่วนเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้นำไปจดทะเบียนจำนอง เช่น บ้าน หรือที่ดิน ก็จะมีสถานะเป็นผู้จำนองหรือลูกหนี้จำนอง หากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ หรืออยู่ในฐานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้จำนองก็มีสิทธิที่สามารถบังคับเอาได้กับทรัพย์สินที่ลูกหนี้หรือบุคคลอื่นได้นำมาจำนอง สิทธิที่ว่ามานี้ไม่ใช่สิทธิในทางหนี้ที่มีต่อตัวบุคคล (personal right) แต่เป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน หรือทรัพย์สิน (real right) อันเป็นหลักประกันที่จะสามารถบังคับเอาได้ด้วยตัวทรัพย์สินได้โดยตรง

หากเจ้าหนี้จำนองเลือกวิธีการฟ้องบังคับจำนองต่อศาล ก็จะทำให้เจ้าหนี้จำนองมีสถานะเป็นโจทก์ เมื่อชนะคดีแล้วก็มีสถานะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา โดยที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิที่จะบังคับคดีโดยการนำเอาทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้ เมื่อเกิดสิทธิในการบังคับคดีแล้ว โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาดำเนินการบังคับคดีภายใน 10 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือไม่ มีคำพิพากษาของศาลฎีกาเป็น 2 แนวทาง

แนวทางที่ 1 คือ แม้จะเกินกำหนดระยะเวลาบังคับคดี 10 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา เจ้าหนี้จำนองที่มีสถานะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ก็สามารถร้องขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาดได้ เพียงแต่จะเรียกดอกเบี้ยที่ค้างชำระเกินกว่า 5 ปีไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/27 ประกอบมาตรา 745 เนื่องจากการจำนองยังไม่ระงับสิ้นไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 744 การจำนองเป็นทรัพย์สินจะระงับสิ้นไปได้ด้วยเหตุตามกฎหมายเท่านั้น ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะไม่ระงับสิ้นไปด้วยเหตุอายุความ หรือไม่ดำเนินการบังคับคดี โดยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7128/2555 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3329/2558 ได้ยืนยันและเดินตามแนวคำวินิจฉัยนี้

แนวทางที่ 2 คือ เจ้าหนี้จำนองที่มีสถานะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ต้องดำเนินการบังคับคดีภายในระยะเวลา 10 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา แม้การจำนองจะเป็นทรัพย์สิน การจะบังคับคดีตามคำพิพากษานั้น เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องดำเนินการภายใน 10 ปี นับแต่วันที่คำพิพากษาในชั้นที่สุด หากล่วงเลยระยะเวลา 10 ปี ย่อมทำให้ไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความ ทำให้สิทธิในการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินที่จำนองระงับสิ้นไป แต่ทรัพย์สินจำนองยังคงมีอยู่ สามารถใช้อ้างต่อลูกหนี้จำนองหรือต่อบุคคลภายนอก

ซึ่งได้รับโอนทรัพย์สินที่จำนองต่อไปได้ แต่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่สามารถเอาทรัพย์สินจำนองไปขายทอดตลาดได้ ซึ่งเป็นแนวล่าสุดตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4613/2559 (ประชุมใหญ่)

ในเรื่องดังกล่าวนี้ ผู้เขียนได้ค้นพบประเด็นปัญหาในทางกฎหมาย ดังต่อไปนี้

ประการแรก คือ ปัญหากฎหมายว่าด้วยเรื่องการรับรองความเป็นทรัพย์สินจำนองว่าการจำนองตามกฎหมายไทยเป็นทรัพย์สินหรือไม่ เนื่องจากการเกิดขึ้นของทรัพย์สินจะต้องมีกฎหมายเขียนไว้โดยเฉพาะ ตามหลักการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย (numerus clausus) ที่ต้องกำหนดประเภทและจำกัดการใช้ทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจนโดยกฎหมาย ทำให้ความเป็นทรัพย์สินไม่สามารถเกิดขึ้นเองโดยการแสดงเจตนาทำนิติกรรมใด ๆ ให้กลายเป็นทรัพย์สินจากการตกลงกันของคู่สัญญา หรือแม้กระทั่งความเป็นทรัพย์สินก็ไม่สามารถเกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาล เนื่องจากประเทศไทยเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ทำให้คำพิพากษาของศาลเป็นเพียงตัวอย่าง ไม่ใช่บ่อเกิดของกฎหมายอย่างในระบบกฎหมายจารีตประเพณี

ประการที่สอง คือ ปัญหากฎหมายว่าด้วยการบังคับเอากับทรัพย์สินที่ติดจำนองโดยหลักการทั่วไปแล้วการจำนองเป็นทรัพย์สิน ทั้งไม่ระงับสิ้นไปเพราะเหตุขาดอายุความ สิทธิในการบังคับจำนองที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินของเจ้าหนี้จำนองมีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากพ้นกำหนดระยะเวลาบังคับคดีไปแล้ว ย่อมไม่สามารถบังคับคดีได้ อาจเกิดปัญหาว่าเป็นการปรับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปิดกั้นสิทธิของเจ้าหนี้จำนองที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินที่จำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะโดยหลักแล้วความเป็นทรัพย์สินจะไม่ตกอยู่ภายใต้กำหนดเวลาและจะไม่เสียสิทธิไปด้วยการไม่ใช้

บทความวิจัยนี้ เป็นงานวิจัยทางนิติศาสตร์โดยการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ที่ใช้รูปแบบของการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยรวบรวมข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาและค้นคว้าหลักการ และแนวคิดว่าด้วยความเป็นทรัพย์สินกับการจำนอง อายุความและระยะเวลาในการบังคับคดีเอากับทรัพย์สินที่ติดจำนอง โดยมีขอบเขตของการศึกษาในกฎหมายต่างประเทศ ในเรื่องสถานะของสิทธิจำนองและการบังคับจำนอง ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี วิเคราะห์ถึงปัญหาการบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ผู้เขียนจึงต้องการนำเสนอแนวทางในการรับรองความเป็นทรัพย์สินจำนองให้มีความชัดเจนและเหมาะสม การบังคับเอากับทรัพย์สินที่ติดจำนองที่ยังเป็นปัญหาในเรื่องนี้ โดยจะเสนอแนวทางในการรับรองสิทธิของเจ้าหนี้จำนองในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้เหนือทรัพย์สิน



ในอันที่จะสามารถบังคับตามทรัพย์สินได้ ตามเจตนารมณ์อันแท้จริงของกฎหมาย และเสนอแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้เหมาะสมสอดคล้องกับการแก้ไขปัญหาการบังคับจำนองเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาบังคับคดี

2. หลักการ และแนวคิดว่าด้วยความเป็นทรัพย์สินกับการจำนอง อายุ ความและระยะเวลาในการบังคับคดีเอากับทรัพย์สินที่ติดจำนอง

2.1 ความหมายและแนวความคิดของทรัพย์สิน

2.1.1 ความหมายของทรัพย์สิน

ทรัพย์สิน "ius in rem" (real right) คำว่า "rem" มาจากคำว่า "res" ที่แปลว่าสิ่งของ โดยเป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินและมีผลตกติดไปกับตัวทรัพย์สิน สามารถใช้ยื่นต่อบุคคลทั่วไปได้³

โดยทั่วไปที่มาของความเป็นทรัพย์สิน สามารถพบได้จากบทบัญญัติทางกฎหมายที่กำหนด แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของทรัพย์สิน ในขณะที่บุคคลสิทธิโดยทั่วไปเกิดขึ้นจากการก่อตั้งของความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล โดยที่ทรัพย์สินสามารถใช้ยื่นต่อบุคคลได้ทั้งโลก ในขณะที่บุคคลสิทธิสามารถใช้ยื่นต่อเฉพาะตัวบุคคลได้เท่านั้น⁴

2.1.2 แนวความคิดของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการจำนอง

จุดประสงค์หลักของการจำนอง และรูปแบบหลักประกันอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ได้เปลี่ยนความสัมพันธ์ที่บุคคลมีต่อกันในฐานะบุคคลสิทธิ โดยทำให้เป็นทรัพย์สินที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินกว่าสิทธิอื่น ๆ⁵

สิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ว่ามานี้ อาจจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท ซึ่งเป็นลักษณะเด่นของกฎหมายลายลักษณ์อักษร⁶ ได้แก่ สิทธิเหนือทรัพย์สินของตนเอง (jura in re propria) และสิทธิเหนือทรัพย์สินของคนอื่น (jura in re aliena)

³ Theodore F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law* (Rochester, N.Y.: Lawyers Co-operative, 1929), 543.

⁴ Edgar N. Durfee, *Cases on the Law of Mortgages* (Indianapolis: The Bobbs-Merrill, 1915), 2.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid., 3.

สิทธิเหนือทรัพย์สินของคนอื่น (A right in re aliena)⁷ เป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยสิทธินี้เองมีข้อจำกัดจากการใช้สิทธิโดยทั่วไป ที่ยังต้องเคารพต่อความเป็นเจ้าของของบุคคลอื่น ที่มีอยู่ในตัวทรัพย์สินนั้นด้วยเช่นกัน หลักการนี้เองนำไปสู่การกำหนดสิทธิที่เหนือกว่า (superior right)⁸

เงื่อนไขของการใช้สิทธิที่เหนือกว่า (superior right) ได้ถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจน เช่น เจ้าของทรัพย์สิน ก็จะมีสิทธิในทรัพย์สินของตนเอง (in re propria) ที่มีอยู่เหนือความเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น แต่ถ้าหากผู้เป็นเจ้าของนำทรัพย์สินนั้นไปจำนอง ผู้รับจำนองก็จะมีสิทธิในอยู่เหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น (jus in re aliena) ในทรัพย์สินที่จำนอง โดยเจ้าของทรัพย์สินยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ติดจำนองอยู่

การเกิดขึ้นของทรัพย์สิน (real right) ที่เกี่ยวกับการจำนอง ทำให้เกิดหน้าที่ของบุคคลอื่นที่จะไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อทรัพย์สิน ย่อมมีการจำกัดอำนาจที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น การจำกัดการใช้สิทธิเป็นเรื่องที่มีความสำคัญโดยถือได้ว่าเป็นหัวใจของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร⁹

การเกิดขึ้นของทรัพย์สินจำนอง มีหลักการที่ต้องพิจารณา ดังนี้

1) หลักการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย (numerus clausus)¹⁰

การได้มาซึ่งทรัพย์สินจะต้องมีกฎหมายกำหนดประเภทและจำกัดการใช้ทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจนตามหลักการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย (numerus clausus) เนื่องจากการเป็นทรัพย์สิน ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิเหนือทรัพย์สิน ในการที่จะสามารถใช้สิทธิเหนือทรัพย์สินนั้น ยื่นต่อบุคคลใดโดยทั่วไป และทำให้บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ที่ต้องสงวนการใช้สิทธิของตนต่อผู้ทรงทรัพย์สิน

เงื่อนไขของหลักการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายมีแนวคิดเพื่อกำหนดจำนวนสิทธิในทรัพย์สินให้มีความแน่นอน (Typengebundenheit) ทั้งจำกัดจำนวนสิทธิ และการจำกัดจำนวนเนื้อหาของสิทธิ เพื่อประโยชน์ในการแบ่งแยกความเป็นทรัพย์สิน (real right) และบุคคลสิทธิ (personal right) ให้ชัดเจน¹¹

⁷ Ibid.

⁸ Ibid., 4.

⁹ Reinhard Zimmermann and Mathias Reimann, *The Oxford Handbook of Comparative Law* (Oxford University Press, 2006), 1053.

¹⁰ อานนท์ มาเฝ้า, *กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิดหลักทั่วไปและบทเบ็ดเสร็จทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2560), 104.

¹¹ Jan M. Smits, *Elgar Encyclopedia of Comparative Law* (Cheltenham: Edward Elgar, 2012), 734.



การมีอยู่ของทรัพย์สินจึงต้องเกิดขึ้นโดยกฎหมายอย่างชัดเจนทั้งประเภทของทรัพย์สินและเนื้อหาของทรัพย์สิน ซึ่งในหลักการนี้ก็ย่อมมีความแตกต่างกันไปในระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ ในการกำหนดประเภทของทรัพย์สินว่าจะมีอยู่มากน้อยเพียงใด แต่หลักการดังกล่าวจะต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจนเนื่องจากจะมีผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไป “erga omnes” การเกิดขึ้นของทรัพย์สินจึงไม่สามารถเกิดขึ้นได้โดยการแสดงเจตนาของบุคคลโดยอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเพื่อก่อตั้งทรัพย์สินให้แตกต่างจากกฎหมายได้ และไม่สามารถที่จะเกิดขึ้นได้โดยอาศัยคำพิพากษาของศาล¹²

โดยหลักการของทรัพย์สินในการกำหนดกรอบและจำกัดชนิดของทรัพย์สินอันเป็นที่มาของหลักการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายจะต้องมีผลผูกพันต่อบุคคลเป็นการทั่วไป “erga omnes” ด้วย

2) หลักการมีผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไป (erga omnes)¹³

การเกิดขึ้นของทรัพย์สินนั้น ในกรณีที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ ต้องมีการแสดงออกโดยการจดทะเบียน เพื่อมีผลทำให้ผูกพันต่อบุคคลทั่วไปได้ตามหลักการมีผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไป (erga omnes) ซึ่งหากการได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น เป็นไปโดยที่ไม่ได้มีการจดทะเบียนก็อาจทำให้เกิดผลเสีย โดยทำให้ผู้ได้สิทธิไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับบุคคลภายนอกได้

หลักการนี้นำไปซึ่งการจดทะเบียนอันเป็นสาธารณะ ทำให้ประชาชนทั่วไปสามารถรับรู้ได้โดยที่บุคคลอื่นไม่สามารถอ้างถึงความไม่รู้มาเป็นข้ออ้างเพื่อไม่ให้เกิดผลผูกพันต่อตนเองได้ เนื่องจากสิทธิจำนองได้เกิดขึ้นโดยการจดทะเบียนสาธารณะแล้ว จึงทำให้สิทธิจำนองนั้นมีลักษณะผูกพันต่อบุคคลทั่วไปอันเข้าลักษณะหลักการมีผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไปได้ อย่างไรก็ตามหลักการมีผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไป ก็ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นทรัพย์สิน (real right) เสมอไปทุกกรณี แต่พอจะสรุปได้ว่าการเป็นทรัพย์สินจะต้องมีลักษณะการมีผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไป (erga omnes) รวมอยู่ด้วย¹⁴

¹² อานนท์ มาเฝ้า, *กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิดหลักทั่วไปและบทเบ็ดเสร็จทั่วไป*, 115.

¹³ Leonard A. Jones, *A Treatise on the Law of Mortgages of Real Property* (Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1915), 647.

¹⁴ อานนท์ มาเฝ้า, *กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิดหลักทั่วไปและบทเบ็ดเสร็จทั่วไป*, 113.

2.2 หลักการ และแนวความคิดว่าด้วยอายุความและระยะเวลาในการบังคับคดี เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ติดจำนอง

2.2.1 ความหมายและเจตนารมณ์เกี่ยวกับอายุความ

หนี้ที่มีผลผูกพันตามกฎหมายผูกมัดลูกหนี้ที่จะต้องชำระหนี้ แต่หากการชำระหนี้ไม่เกิดขึ้น เจ้าหนี้อาจใช้วิธีการบังคับตามสิทธิที่มีอยู่ของเจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะต้องเลือกใช้วิธีการบังคับตามสิทธิของตนที่มีอยู่ตามกฎหมายเท่านั้น โดยระบบกฎหมายที่จะเป็นตัวควบคุมการใช้สิทธิต่าง ๆ ของเจ้าหนี้จะอยู่ภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวกับอายุความ (prescription)¹⁵ หรือระยะเวลาในการบังคับตามสิทธิ (limitation of actions)

อายุความจึงหมายถึง ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดสิทธิของบุคคล ที่จะสามารถใช้สิทธิที่มีอยู่ของตนได้ ภายในกรอบระยะเวลาที่กฎหมายได้กำหนดไว้

โครงสร้างทางกฎหมายระหว่างอายุความ และระยะเวลาบังคับตามสิทธิ มีมาจากรูปแบบพื้นฐานที่ใช้ในระบบกฎหมายมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อสร้างความชัดเจน เกี่ยวกับระยะเวลาในการได้สิทธิ ซึ่งถือได้ว่ามาจากหลักการใช้สิทธิโดยล่าช้า (longi temporis praescriptio) นำมาสู่ ระยะเวลาบังคับตามสิทธิ ดังนั้น การได้สิทธิ (acquisitive) และการเสียสิทธิหรือความระงับของสิทธิ (extinctive) ซึ่งนั่นก็คือ อายุความ (prescription)¹⁶ นั่นเอง

2.2.2 เจตนารมณ์ของการกำหนดระยะเวลาบังคับคดี

ระยะเวลา หมายถึง ระยะเวลาหรือช่วงของเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ (periods of time)¹⁷

เรื่องระยะเวลาตามกฎหมายในประวัติศาสตร์กฎหมายโรมัน มีแนวความคิดเรื่องอายุความ ในกรณีที่มีการใช้สิทธิล่าช้า (longi temporis praescriptio) ซึ่งเป็นที่มาของอายุความ (prescription) โดยหลักการใช้สิทธิโดยล่าช้า ในเรื่องของอายุความและระยะเวลาในการบังคับคดีมีที่มาและมีรากฐานมาจากหลักการเดียวกัน¹⁸

เจตนารมณ์ในการกำหนดกรอบระยะเวลาในการบังคับคดีก็เพื่อที่จะให้ลูกหนี้พ้นจากสภาพที่จะถูกบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล หากฝ่ายเจ้าหนี้ไม่สามารถดำเนินการหรือ

¹⁵ Reinhard Zimmermann, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription* (Cambridge: Cambridge, 2002), 62.

¹⁶ Ibid., 69.

¹⁷ กำชัย จงจักรพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยระยะเวลาและอายุความ, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), 86.

¹⁸ Zimmermann, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, 69.



ปล่อยปละละเลยไม่ดำเนินการใช้สิทธิของตนในการบังคับคดีให้เสร็จสิ้นภายในกรอบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็จะทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากกรอบระยะเวลาที่จะถูกบังคับคดีได้¹⁹

หลักการที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาในเรื่องทรัพย์สินพิพาท ตามหลักการทรัพย์สินพิพาทดำรงอยู่ ตราบเท่าที่ทราบยังคงอยู่ โดยที่หลักการดังกล่าวนี้แยกพิจารณาออกเป็นอายุความได้สิทธิ (acquisitive prescription) และอายุความเสียสิทธิ (extinctive prescription)²⁰

อายุความเสียสิทธิ (extinctive prescription) เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาให้บุคคลเสียไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินพิพาทตามที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม ตามหลักการของทรัพย์สินพิพาทแล้ว จะต้องพิจารณาที่หลักทรัพย์สินพิพาทดำรงอยู่ตราบเท่าที่ทราบยังคงอยู่โดยทรัพย์สินพิพาทจะไม่สูญสิ้นไปด้วยการไม่ใช้สิทธิ การจะเสียสิทธิไปจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ซึ่งหลักการนี้จะต้องเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น เช่น ในกรณีของการเสียไปซึ่งทรัพย์สินพิพาทระจำยอม²¹

ในเรื่องหนี้ที่มีหลักประกันเข้ามาเกี่ยวข้อง การใช้แนวความคิดเดียวกันในการกำหนดอายุความ อาจไม่เหมาะสมนัก เนื่องจากสิ่งที่ลูกหนี้ได้ให้ต่อเจ้าหนี้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ด้วยเจ้าหนี้คาดหวังที่จะสามารถบังคับเอากับตัวทรัพย์สิน ไม่ใช่เพียงการคาดหวังที่จะบังคับเอากับตัวลูกหนี้โดยตรง ทำให้การบังคับเอากับทรัพย์สินอันเป็นทรัพย์สินพิพาทที่เจ้าหนี้มีอยู่เหนือตัวทรัพย์สินโดยตรง สามารถใช้สิทธิบังคับได้ต่อไป หากหนี้ที่มีต่อกันยังไม่ระงับ เพราะความเป็นทรัพย์สินพิพาทยังคงมีอยู่ เป็นสิทธิเรียกร้องที่ก่อตั้งขึ้นโดยกระบวนการทางกฎหมาย²² ไม่ควรอยู่ภายใต้กรอบในทางกฎหมายที่กำหนดหลักการไว้เป็นเพียงความเป็นบุคคลสิทธิระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้เท่านั้น แต่ความเป็นทรัพย์สินพิพาทที่มีเหนือทรัพย์สินยังคงต้องสามารถใช้ได้ต่อไป เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

3. สถานะของสิทธิจำนอง และการบังคับจำนอง ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบประมวลกฎหมาย ทำให้มีอิทธิพลต่อการปรับใช้และการตีความไปในแนวทางเดียวกันกับกฎหมายไทยเป็นอย่างมาก แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยกลับกำหนดหลักการ

¹⁹ Ibid.

²⁰ อานนท์ มาเฝ้า, *กรรมสิทธิ* (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), 534.

²¹ เรื่องเดียวกัน.

²² Zimmermann, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, 113–114.

ความเป็นทรัพย์สินในเรื่องจำนองที่แตกต่างออกไปในเรื่องการรองรับตามสิทธิของเจ้าหนี้จำนอง ระยะเวลาในการบังคับตามสิทธิของเจ้าหนี้จำนอง ความระงับสิ้นไปของสัญญาจำนองที่มีความแตกต่างอย่างน่าสนใจ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการวิเคราะห์ปัญหาในการบังคับจำนองเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาบังคับคดีของประเทศไทย

3.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.1.1 สถานะของสิทธิจำนอง

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำนอง (Des hypothèques) ตามประมวลกฎหมายแพ่ง (Code civil) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส อยู่ใน Livre IV หรือบรรพ 4 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักประกัน (Des sûretés) อยู่ในลักษณะ 2 (Titre II: Des sûretés réelles) ลักษณะย่อย 3 (Sous-titre III: Des sûretés sur les immeubles) บทที่ 3 (Chapitre III: Des hypothèques) อันเกี่ยวกับการจำนอง อยู่ในมาตรา 2393 ถึง 2488

ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code civil des Français) การจำนองเป็นทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์ ที่ได้มอบหมายให้กับผู้รับจำนองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้โดยทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้นจะไม่สามารถแบ่งแยกได้ และทรัพย์สินที่จำนองยังครอบคลุมไปถึงอสังหาริมทรัพย์ที่จำนองทุกส่วน ทั้งนี้ สิทธิจำนองย่อมติดพันอยู่กับอสังหาริมทรัพย์นั้น ไม่ว่าจะมีการโอนไปให้บุคคลใดก็ตาม²³

การจำนองจะเกิดขึ้นได้ก็แต่ด้วยเหตุตามกฎหมาย และตามรูปแบบที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น²⁴ ซึ่งการจำนองจะเกิดขึ้นได้ 3 กรณีดังต่อไปนี้²⁵

- 1) การจำนองตามผลของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
- 2) การจำนองที่เกิดขึ้นโดยคำพิพากษาของศาล
- 3) การจำนองที่เกิดขึ้นจากข้อตกลง

การทำสัญญาจำนองเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ หากเป็นการทำสัญญาจำนองที่เกิดขึ้นจากข้อตกลง จะต้องทำต่อผู้ทำคำรับรอง²⁶ โดยคู่สัญญาจะต้องทำตามแบบที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย กล่าวคือ จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนจำนองด้วย เพื่อให้สัญญาจำนองมีผลผูกพันต่อทั้งคู่สัญญาและสามารถไต่ถามต่อบุคคลที่สามได้ อันจะมีลักษณะทำให้สัญญาจำนองมีผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไป

²³ Code civil des Français, article 2393.

²⁴ Code civil des Français, article 2394.

²⁵ Code civil des Français, article 2396.

²⁶ Code civil des Français, article 2416.



3.1.2 การบังคับจำนอง

โดยหลักการแล้วเจ้าหนี้สามารถขายทรัพย์สินที่จำนองได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย โดยไม่อาจทำสัญญาจำนองฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายได้ ในกรณีที่อสังหาริมทรัพย์ที่จำนองเป็นที่ยุ่อาศัยหลักของลูกหนี้ จะมีผลทำให้เจ้าหนี้ที่เป็นผู้รับจำนองไม่สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อบังคับโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่จำนองได้²⁷ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรานี้ไม่ได้ห้ามเจ้าหนี้ที่จะบังคับจำนองโดยเอาอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นกรรมสิทธิ์ของลูกหนี้ที่ได้จำนองไว้ออกขายทอดตลาด²⁸

เมื่อได้มีการจดทะเบียนจำนองตามรูปแบบและวิธีการที่กฎหมายได้กำหนดไว้แล้ว ทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนจำนองไว้ ย่อมก่อให้เกิดขึ้นภายหลังที่ได้จดทะเบียน แต่ความเป็นทรัพย์สินหรืออสังหาริมทรัพย์ที่ได้จำนองไว้อย่อมมีเหตุตามกฎหมายที่อาจจะดับสิ้นไปด้วยเหตุต่าง ๆ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ได้กำหนดเหตุที่จะทำให้สัญญาจำนองต้องระงับไป²⁹ ดังต่อไปนี้

- 1) สัญญาจำนองระงับสิ้นไปด้วยเหตุที่หนี้ประธานที่ทำสัญญาจำนองประกันไว้จะดับสิ้นไป
- 2) สัญญาจำนองสิ้นไปด้วยเหตุที่เจ้าหนี้ที่เป็นผู้รับจำนองละสิทธิในสัญญาจำนอง
- 3) ในกรณีที่มิบุคคลภายนอกซึ่งเป็นคู่ความฝ่ายที่สาม ที่ได้เข้าครอบครองทรัพย์สินได้ดำเนินการไถ่ถอนจำนอง
- 4) สัญญาจำนองระงับไปด้วยเหตุแห่งอายุความ

การระงับไปของสัญญาจำนองด้วยเหตุอายุความ เดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้บัญญัติ อายุความทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินหรือบุคคลสิทธิก็ตามมีอายุความ 30 ปี³⁰ แต่ภายหลังได้มีการแก้บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับอายุความเมื่อวันที่ 17 มิถุนายน ค.ศ. 2008 ได้แบ่งแยกออกจากกันอย่างชัดเจนระหว่างอายุความอันมีมูลฐานมาจากความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน โดยการบังคับเอากับบุคคลสิทธิหรืออสังหาริมทรัพย์มีอายุความ 5 ปี³¹ สิทธิในความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่มีอายุความ และอายุความบังคับเอากับอสังหาริมทรัพย์มีอายุความ 30 ปี³²

²⁷ Code civil des Français, article 2458.

²⁸ Code civil des Français, article 2459.

²⁹ Code civil des Français, article 2488.

³⁰ Code civil des Français, article 2262 (Modified).

³¹ Code civil des Français, article 2224.

³² Code civil des Français, article 2227.

อายุความที่เกิดขึ้นอันเป็นประโยชน์กับลูกหนี้ที่จะสามารถยกขึ้นต่อสู้กับเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้รับจำนองในอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนจำนองไว้ หากอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนจำนองอยู่เป็นสิทธิของลูกหนี้เกินกว่าเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ฟ้องบังคับจำนองได้ จะมีผลทำให้เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิในบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่จดจำนอง ที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้คนอื่น

3.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.2.1 สถานะของสิทธิจำนอง

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำนอง (The Hypothek) ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch หรือ BGB) ปรากฏอยู่ใน Book 3 หรือบรรพ 3 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน (Law of Property) โดยอยู่ในลักษณะ 7 คือ จำนอง สิทธิหรือภาระติดพันเหนือที่ดิน และรายได้หรือสิทธิจากภาระติดพันเหนือที่ดิน (Division 7 Mortgage, land charge, annuity land charge) โดยในเรื่องของการจำนอง (Title 1 Mortgage) จะอยู่ในมาตรา 1113 – 1190 จึงเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน การทำสัญญาจำนองเป็นการทำสัญญาที่อยู่ภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน (Law of Property)

การจำนอง จะมีได้แต่ที่ดินที่นำเอาทรัพย์สินเป็นประกันการกู้ยืมเงิน และการจำนองจะมีได้ทั้งในปัจจุบันหรือในอนาคต รวมทั้งที่เกิดขึ้นโดยมีเงื่อนไขได้³³ การจำนองเป็นการวางหลักประกันสำหรับการชำระหนี้ แม้ว่าการจดทะเบียนจำนองจะไม่ได้ระบุเอาไว้ว่าเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ก็ตาม³⁴

การทำสัญญาจำนอง จะมีผลสมบูรณ์ทำให้เกิดทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินที่นำมาประกันการชำระหนี้ได้ต่อเมื่อมีการจดทะเบียน³⁵ โดยตามมาตรา 1115 การจดทะเบียนจำนองจะต้องประกอบด้วยเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง จำนวนเงินสำหรับสิทธิเรียกร้องในหลักประกัน และอัตราดอกเบี้ย

3.2.2 การบังคับจำนอง

กระบวนการในการบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ได้กำหนดสิทธิของผู้รับจำนองให้สามารถบังคับจำนองได้เมื่อมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ ต้องมีเหตุที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้อันเป็นเงินต้น หรือไม่ชำระดอกเบี้ย จะมีผลทำให้ผู้รับจำนองสามารถดำเนินการใน

³³ Bürgerliches Gesetzbuch, section 1113.

³⁴ Bürgerliches Gesetzbuch, section 1190.

³⁵ Bürgerliches Gesetzbuch, section 1115.



การบังคับจำนองได้ด้วยวิธีการฟ้องร้องต่อศาล โดยจะทำการบังคับเอากับทรัพย์สินที่จำนองอันเป็นหลักประกัน เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ซึ่งเป็นหลักการตามกฎหมายจำนองทั่วไป

การดำเนินการในการบังคับจำนองจะต้องเป็นการบังคับเอากับทรัพย์สินที่จำนอง³⁶ คือที่ดิน หรือจากสิทธิที่จำนองครอบไปถึง

โดยหลักแล้วเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่จำนองจะไม่สามารถทำข้อตกลงกับผู้รับจำนองให้โอนกรรมสิทธิ์ของที่ดินที่จำนองไปให้ผู้รับจำนอง ก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ เพื่อชำระหนี้หรือโอนกรรมสิทธิ์ให้กับผู้รับจำนองด้วยวิธีใด เว้นแต่เป็นการบังคับจำนองด้วยวิธีปกติ³⁷

วิธีการบังคับจำนองจะต้องเป็นการบังคับเอากับที่ดินที่จำนอง ซึ่งสามารถทำได้ด้วยการนำทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาดโดยวิธีการประมูลราคาเท่านั้น

อายุความไม่ทำให้สัญญาจำนองระงับสิ้นไป โดยอายุความในกรณีทั่วไปมีกำหนดอายุความ 3 ปี³⁸ ส่วนอายุความเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน สิทธิเรียกร้องในการบังคับให้โอนกรรมสิทธิ์ในที่ดิน หรือการโอน การเพิกถอนสิทธิในที่ดิน หรือการเปลี่ยนแปลงสิทธิอันเป็นสาระสำคัญในสิทธิ มีอายุความ 10 ปี³⁹

เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องที่จะบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ หรือกระทำการตามสิทธิเรียกร้องได้ แต่สิทธิเรียกร้องนั้นจะต้องอยู่ภายใต้กำหนดอายุความ⁴⁰ รวมทั้งอุปสรรคแห่งหนี้ เช่น ดอกเบี้ย ค่าเสียหาย หากหนี้ประธานขาดอายุความแล้ว หนี้อุปสรรคก็จะขาดอายุความไปพร้อมกัน⁴¹ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน หากอายุความครบกำหนดตามเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ลูกหนี้มีสิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ได้⁴²

เมื่อเจ้าหนี้ได้มีการใช้สิทธิในการฟ้องร้องคดีต่อศาล หากศาลมีคำพิพากษา สิทธิที่ก่อตั้งขึ้นจากคำพิพากษาในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นจะมีอายุความยาวถึง 30 ปี⁴³

³⁶ Bürgerliches Gesetzbuch, section 1147.

³⁷ Bürgerliches Gesetzbuch, section 1149.

³⁸ Bürgerliches Gesetzbuch, section 195.

³⁹ Bürgerliches Gesetzbuch, section 196.

⁴⁰ Bürgerliches Gesetzbuch, section 194.

⁴¹ Bürgerliches Gesetzbuch, section 217.

⁴² Bürgerliches Gesetzbuch, section 214.

⁴³ Bürgerliches Gesetzbuch, section 197.

4. วิเคราะห์ปัญหาการบังคับจำนองเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาบังคับคดี

จากการศึกษาหลักการ แนวคิดว่าด้วยความเป็นทรัพย์สินกับการจำนอง อายุความและระยะเวลาในการบังคับคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ติดจำนอง สถานะของสิทธิจำนอง และการบังคับจำนอง ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เมื่อพิจารณาถึงการรับรองความเป็นทรัพย์สินจำนอง ว่าการจำนองตามกฎหมายไทยเป็นทรัพย์สินหรือไม่ หากเป็นทรัพย์สิน การรับรองสิทธิของเจ้าหนี้จำนองในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้เหนือทรัพย์สิน จะสามารถบังคับจำนองตามทรัพย์สินที่มีอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ แม้จะพ้นกำหนดระยะเวลาบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ซึ่งจะทำให้เกิดความสอดคล้องกับเจตนารมณ์อันแท้จริงของกฎหมายสารบัญญัติ

4.1 วิเคราะห์ปัญหาความเป็นทรัพย์สินจำนองโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 “ทรัพย์สินทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” ที่เปิดช่องการก่อตั้งขึ้นซึ่งทรัพย์สินที่ต้องอาศัยช่องทางในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือมีกฎหมายอื่นใดให้อำนาจไว้ อันเป็นไปตามหลักการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย (numerus clausus) ที่อยู่บนพื้นฐานของการก่อตั้งทรัพย์สิน “ius in rem” (real right)

แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 จะได้กล่าวถึงการก่อตั้งซึ่งทรัพย์สิน แต่ก็มิได้กำหนดประเภทและจำกัดจำนวนของทรัพย์สินว่ามีอยู่มากน้อยเพียงใด จึงต้องอาศัยความชัดเจนของบทบัญญัติในกฎหมายที่จะกำหนดเอาไว้ถึงความเป็นทรัพย์สิน แต่ในเรื่องบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจำนองนี้ ไม่มีบทบัญญัติในส่วนใดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่รองรับความเป็นทรัพย์สินจำนองไว้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติของกฎหมาย

จากที่ได้ศึกษาและค้นคว้ามาแล้วมีคำพิพากษาของศาลฎีกา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4613/2559 (ประชุมใหญ่)) ที่มีความเห็นเกี่ยวกับเรื่องทรัพย์สินจำนองเป็นไปในแนวทางเดียวกัน คือ จำนองเป็นทรัพย์สิน โดยสิทธิของผู้รับจำนองที่เกิดขึ้นนับตั้งแต่ได้จดทะเบียนจำนองต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วสิทธิดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่จะตกติดไปกับตัวทรัพย์สินจะทำให้ผู้รับจำนองมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาหลักประกันที่ลูกหนี้นำมาจดทะเบียนจำนองซึ่งสิทธิดังกล่าวนั้นสามารถบังคับได้โดยไม่ได้กำหนดระยะเวลาเสียสิทธิ

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 12 จำนอง ซึ่งเป็นเรื่องที่



เกี่ยวกับเอกเทศสัญญา อันเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับ ชื่อขาย เช่าทรัพย์ จ้างแรงงาน จ้างทำของ ยืม สัญญาตัวแทน ตัวเงิน หุ้นส่วนบริษัท ล้วนแล้วแต่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความผูกพันระหว่าง คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ที่ส่วนใหญ่จะเข้าลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ (personal right) ซึ่งเป็นสิทธิที่จะเรียกร้องเอากับบุคคลที่มีความผูกพันทางกฎหมายโดยตรง ให้กระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือ ส่งมอบทรัพย์สิน บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจำนองจึงไม่ได้อยู่หรือมีความเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์ อันจะเข้าลักษณะหรือสื่อความได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความเป็น ทรัพย์สินได้เลยหากพิจารณาในแง่ของหลักการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย (numerus clausus)

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงหลักการมีผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไป (erga omnes) บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ก็อาจเข้า ลักษณะที่ว่ามีผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไปเนื่องจากตามกฎหมายไทย จะต้องทำเป็นหนังสือและ จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งเมื่อการจำนองได้จดทะเบียนแล้วก็จะมีความผูกพันต่อบุคคล ทั่วไป อย่างไรก็ตาม การมีผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไป จากที่ได้ศึกษาไปแล้ว พบว่า ไม่ใช่สิ่งที่จะ ยืนยันว่าการมีผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไปจะเป็นทรัพย์สินเสมอไป

เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับการจำนอง (Des hypothèques) ตามประมวล กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจำนองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ไม่ได้บัญญัติอยู่ ในบทบัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์เช่นเดียวกับบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจำนองตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ของไทย แต่อยู่ใน Livre IV หรือบรรพ 4 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักประกัน (Des sûretés) อยู่ในลักษณะ 2 (Titre II: Des sûretés réelles) ลักษณะย่อย 3 (Sous-titre III: Des sûretés sur les immeubles) บทที่ 3 (Chapitre III: Des hypothèques) ซึ่งมีลักษณะที่ใกล้เคียง กับการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการจำนองในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ที่วางโครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมายอยู่ต่อเนื่องกับบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักประกันด้วย บุคคลหรือทรัพย์สิน

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้พิจารณาถึงเนื้อหาในบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการจำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส กลับพบว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ใน Article ที่ 2393 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า การจำนองตามกฎหมายเป็นทรัพย์สินในทรัพย์สินเหนือ อสังหาริมทรัพย์ (L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles) ที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ใน อสังหาริมทรัพย์ได้ให้ไว้เป็นประกันต่อผู้รับจำนอง อันสอดคล้องกับหลักการหลักการกำหนดไว้ อย่างชัดเจนในกฎหมาย (numerus clausus) ที่บทบัญญัติของกฎหมายจะต้องกำหนดไว้อย่าง ชัดแจ้งว่าสิ่งใดจะเป็นทรัพย์สินเหนือทรัพย์สิน ซึ่งเป็นเรื่องกฎหมายจะต้องเป็นผู้กำหนด

มิใช่เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญาที่เข้าทำนิติกรรมต่อกันที่จะกำหนดว่าพันธะที่มีต่อกันของคู่สัญญาจะเป็นทรัพย์สินหรือทรัพย์สินจะเกิดขึ้นจากการตีความตามคำพิพากษาก็คงไม่ได้

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการจำนอง (The Hypothek) ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน จากที่ได้ศึกษาไปแล้ว พบว่า การจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน บัญญัติอยู่ใน Book 3 หรือบรรพ 3 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน (Law of Property) โดยอยู่ในลักษณะ 7 คือ จำนอง สิทธิหรือภาระติดพันเหนือพื้นดิน และรายได้หรือสิทธิจากภาระติดพันเหนือพื้นดิน (Division 7 Mortgage, land charge, annuity land charge) ถือได้ว่ามีความเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์สิน อันจะเข้าลักษณะหรือสื่อความได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความเป็นทรัพย์สินพิจารณาในหลักการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย (numerus clausus) ที่จะกำหนดครบทั้งจำนวน (number) และเนื้อหา (content) ให้อยู่ในบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายทรัพย์สิน (Law of Property)

แสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการจำนอง (The Hypothek) ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน (Law of Property) ถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย (numerus clausus) ทั้งจำนวน (number) และเนื้อหา (content) ให้อยู่ในบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน และยังมีผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไป (erga omnes) เนื่องจากการทำสัญญาจำนอง จะมีผลสมบูรณ์ทำให้เกิดทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินที่นำมาประกันการชำระหนี้ต่อเมื่อได้มีการจดทะเบียน จึงไม่มีปัญหาเรื่องการตีความว่าการจำนองจะเป็นทรัพย์สินหรือไม่ เช่นเดียวกับบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการจำนอง (Des hypothèques) ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

4.2 วิเคราะห์ปัญหากฎหมายว่าด้วยการบังคับเอากับทรัพย์สินที่ติดจำนองให้สอดคล้องกับเหตุที่ทำให้ความเป็นทรัพย์สินจำนองระงับสิ้นไป

ในกรณีมีการบังคับเอากับทรัพย์สินที่จำนองโดยการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลพิพากษาให้จำเลย (ลูกหนี้หรือผู้จำนอง) ชำระหนี้ตามสัญญาจำนอง หากเป็นกรณีที่เป็นการฟ้องคดีเพื่อบังคับให้จำเลยชำระหนี้โดยทั่วไปตามสัญญากู้ยืมเงินธรรมดา โดยตามสัญญากู้ยืมเงินไม่ได้มีการกำหนดอายุความไว้โดยเฉพาะ จึงต้องใช้อายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 หากเจ้าหนี้ปล่อยปละละเลยไม่ฟ้องคดีลูกหนี้เกินกำหนดอายุความ 10 ปี เจ้าหนี้ก็ยังสามารถฟ้องคดีต่อลูกหนี้ได้ต่อไป เพียงแต่ในเรื่องอายุความนี้จะเกิดสิทธิขึ้นกับลูกหนี้จะสามารถใช้เป็นข้อต่อสู้สำหรับการยื่นคำให้การ ว่าหนี้ที่มีต่อกันตามสัญญากู้ยืมเงินขาดอายุความไปแล้ว



อย่างไรก็ตาม หากสัญญากู้ยืมเงิน ได้มีการจดทะเบียนจำนองทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้ เมื่อได้จดทะเบียนแล้วสัญญาจำนองก็สามารถบังคับใช้ได้ทันที เมื่อพิจารณาถึงอายุความในสัญญาจำนองแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/27 ได้กำหนดเอาไว้ให้ผู้รับจำนองมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองได้ แม้สิทธิในหนี้ประธานขาดอายุความไปแล้วก็ตาม เพียงแต่จะไม่สามารถใช้สิทธิบังคับประกอบดอกเบี้ยที่ค้างชำระย้อนหลังเกิน 5 ปี ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 745 ที่ให้สิทธิผู้รับจำนองที่จะสามารถบังคับจำนองได้แม้หนี้ที่ประกันจะขาดอายุความไปแล้วก็ตาม แสดงให้เห็นถึง การกำหนดอายุความไว้โดยกฎหมายในกรณีที่มีการจำนองทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ไม่ได้มีการกำหนดอายุความที่ลูกหนี้จะสามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ว่า หนี้สินที่มีต่อกันขาดอายุความแล้ว เนื่องจากสัญญาจำนองที่ได้มีหลักประกันการชำระหนี้ได้กำหนดบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้เจ้าหนี้สามารถบังคับจำนองได้ แม้จะพ้นกำหนดอายุความไปแล้วก็ตาม ซึ่งบทบัญญัติในเรื่องนี้เป็นบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติที่กำหนดลัทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของบุคคลที่มีต่อกันตามกฎหมาย

เมื่อพิจารณาถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล ในมาตรา 274 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดให้การบังคับคดีตามคำพิพากษาจะต้องดำเนินการบังคับคดีภายใน 10 ปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องความระงับสิ้นไปของสัญญาจำนอง แต่ไม่ได้กำหนดเหตุเกี่ยวกับการไม่ดำเนินการบังคับคดีภายใน 10 ปี ซึ่งถือได้ว่าสัญญาจำนองที่มีอยู่ยังไม่ระงับ ทำให้ทรัพย์สินที่จำนองยังคงมีอยู่ ด้วยความเคารพต่อแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา แม้ทรัพย์สินที่จำนองยังคงมีอยู่ แต่ก็ไม่สามารถบังคับจำนองได้ อาจเป็นการปรับใช้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่สอดคล้องกับการรองรับสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากเมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ในบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับจำนองแล้ว การฟ้องบังคับจำนองของผู้รับจำนองสามารถทำได้แม้หนี้ที่ประกันจะได้ขาดอายุความไปแล้วก็ตาม แสดงให้เห็นถึงสิทธิของผู้รับจำนองที่จะบังคับเอาทรัพย์สินอื่นเป็นหลักประกันได้ เพียงแต่จะเกิดผลเสียกับผู้รับจำนองที่เพิกเฉยไม่ดำเนินการบังคับเอาหลักประกัน คือ จะทำให้สามารถฟ้องบังคับเอาดอกเบี้ยเกินกว่า 5 ปีไม่ได้

เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของการกำหนดอายุความ คือ ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดสิทธิของบุคคล ที่จะสามารถใช้สิทธิที่มีอยู่ของตนได้ ภายในกรอบระยะเวลาที่กฎหมายได้กำหนดไว้ หากผู้ที่มีสิทธิไม่ชวนขวายที่จะบังคับตามสิทธิของตน สิทธิที่มีอยู่ก็ควรหมดไป (Lex non subvenit dormientibus) ทั้งยังเป็นการคุ้มครองลูกหนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมที่

จะต้องแบกรับภาระหนี้สินไปอย่างไม่มีกำหนดระยะเวลาหรือไม่มีขอบเขตที่จะทำให้หลุดพ้นจากหนี้สินได้ แต่ในเรื่องของทรัพย์สินจำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กลับไม่ได้กำหนดอายุความในการใช้สิทธิของผู้รับจำนองเอาไว้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นกรณีที่กฎหมายให้ความสำคัญกับการบังคับเอากับหลักประกันอันเป็นทรัพย์สินที่ไม่ควรจะอยู่ภายใต้ระยะเวลาตามกฎหมาย หากทรัพย์สินจำนองยังคงมีอยู่ผู้รับจำนองก็น่าจะต้องมีสิทธิบังคับจำนองได้ต่อไป จนกว่าทรัพย์สินจำนองจะสิ้นสุดลง ซึ่งในกรณีนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้กำหนดให้สิ้นสุดลงด้วยเหตุอายุความ

เมื่อพิจารณาถึง เหตุที่จะทำให้สัญญาจำนองระงับสิ้นไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ใน Article 2488 กลับได้ระบุที่จะทำให้สัญญาจำนองระงับไปด้วยเหตุแห่งอายุความซึ่งไม่ใช่เรื่องเสียหายแต่ประการใด ทรัพย์สินติดารงอยู่ตราប់เท่าที่ตราប់ยังคงอยู่โดยทรัพย์สินจะไม่สูญสิ้นไปด้วยการไม่ใช้สิทธิ แต่การจะเสียสิทธิไปจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนซึ่งหลักการนี้จะต้องเป็นข้อยกเว้น เช่น กรณีของการเสียไปซึ่งทรัพย์สินภาระจำยอม ด้วยการไม่ใช้สิทธิของตนตามเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายได้กำหนดอายุความเสียสิทธิ (extinctive prescription) ไว้ เมื่อนำมาเทียบเคียงกับบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการระงับสิ้นไปของสัญญาจำนองตามประมวลกฎหมายฝรั่งเศส ใน Article 2488 พบว่า เป็นการบัญญัติกฎหมาย กำหนดเอาไว้โดยเฉพาะให้ทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนจำนองไว้สิ้นสุดลง ซึ่งสามารถทำได้ไม่ขัดต่อความเป็นทรัพย์สิน แต่จะต้องกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนตามกฎหมาย โดยการจำนอง (Des hypothèques) ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส กำหนดอายุความบังคับเอากับอสังหาริมทรัพย์มีอายุความ 30 ปี จึงเป็นกรณีที่ความเป็นทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนจำนองไว้ได้สิ้นสุดลงด้วยเหตุของการไม่ใช้สิทธิตามกฎหมายซึ่งเป็นการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายเอาไว้อย่างชัดเจนให้สิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินต้องระงับสิ้นไป แตกต่างกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่ไม่ได้กำหนดให้ความระงับสิ้นไปของทรัพย์สินจำนอง ต้องสิ้นไปด้วยเหตุอายุความ

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาเกี่ยวกับทรัพย์สิน (real right) ความเป็นทรัพย์สิน เกิดขึ้นจากบทบัญญัติทางกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลสามารถมีสิทธิเหนือทรัพย์สิน ในขณะที่บุคคลสิทธิ (personal right) เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีหน้าที่ระหว่างกัน



สิทธิเหนือทรัพย์สินของตนเอง (jura in re propria) เกิดขึ้นในกรณีที่บุคคลที่เป็นเจ้าของ หรือได้รับสิทธิจากเจ้าของ ที่สามารถใช้สิทธิของตนกีดกันบุคคลอื่นได้ กรณีที่การนำเอาทรัพย์สินของตนเองไปจำนอง ทำให้ผู้รับจำนองมีสิทธิเหนือทรัพย์สินของคนอื่น (jura in re aliena) ผู้รับจำนองสามารถใช้สิทธิของตนได้ตามที่กฎหมายกำหนด แต่ยังคงต้องมีข้อจำกัดสิทธิ ที่ต้องเคารพต่อความเป็นเจ้าของของบุคคลอื่นด้วย โดยที่ทรัพย์สินสามารถใช้ยื่นต่อบุคคลได้ทั้งโลก ในขณะที่บุคคลสิทธิสามารถใช้ได้เฉพาะแค่ตัวบุคคลเท่านั้น

การจะมีทรัพย์สินในทรัพย์สินหรือไม่ ต้องพิจารณาทั้งหลักการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย (numerus clausus) และหลักการมีผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไป (erga omnes) แต่ก็มีถือได้ว่าความเป็นทรัพย์สินนั้นอย่างน้อยจะต้องมีผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไปเสมอ หากการจำนองได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนตามกฎหมายให้มีสถานะเป็นทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินแล้ว หลักการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย และการจดทะเบียนเป็นส่วนหนึ่งของการให้บุคคลทั่วไปได้รับรู้ ตามหลักการมีผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไปก็จะส่งผลให้การจำนองเป็นทรัพย์สินตามกฎหมาย ซึ่งผู้ทรงทรัพย์สินจำนองสามารถบังคับสิทธิได้ตามที่ให้อำนาจไว้

การจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนโดยกฎหมายว่า การจำนองเป็นทรัพย์สินเหนือสังหาริมทรัพย์ ที่ได้มอบหมายให้กับผู้รับจำนองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ หลักการนี้ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 2393 ทั้งรูปแบบการจดทะเบียนจำนองสังหาริมทรัพย์สามารถเกิดขึ้นได้ตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ สิ่งที่น่าสนใจสำหรับกฎหมายจำนองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสอีกประการหนึ่ง คือ ความระงับสิ้นไปของสัญญาจำนองที่กำหนดให้สัญญาจำนองสามารถระงับสิ้นไปด้วยเหตุอายุความได้ อันจะส่งผลให้เจ้าหนี้สูญเสียหลักประกันในทรัพย์สินไป เมื่อพ้นกำหนดอายุความ

การจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินที่ได้รองรับหลักการที่จะทำให้การทำสัญญาจำนองเป็นทรัพย์สินเหนือทรัพย์สิน อันจะทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับเอากับทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ แม้จะพ้นกำหนดอายุความก็ไม่ทำให้เป็นการตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่จะบังคับเอากับหลักประกันที่ได้จำนองไว้ เพียงแต่จะเกิดผลเสียกับเจ้าหนี้ที่ไม่สามารถบังคับเอากับดอกเบี้ยหรือค่าเสียหายอย่างอื่นภายหลังครบกำหนดอายุความแล้ว ทั้งนี้ ความระงับสิ้นไปของสัญญาจำนองจะเกิดขึ้นจากกรณีที่เจ้าหนี้บังคับเอากับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้วเท่านั้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 ข้อเสนอเกี่ยวกับการมีบทบัญญัติความชัดเจนในการรับรองความเป็นทรัพย์สินทางปัญญา

จากที่ได้วิเคราะห์มาแล้ว บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย แม้เข้าลักษณะที่ว่ามีผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไป (erga omnes) เนื่องจากการจดทะเบียนจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งเมื่อการจำนองได้จดทะเบียนแล้วก็จะ มีผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไป แต่ก็ยังถือไม่ได้ว่าผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไปจะทำให้สิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินกลายเป็นทรัพย์สินที่ไปได้ จึงต้องพิจารณาพร้อมกับหลักการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายที่ต้องกำหนดจำนวน (number) และเนื้อหา (content) ของทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจน ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า เรื่องดังกล่าวนี้ควรที่จะต้องได้รับแก้ไข โดยบทบัญญัติของกฎหมาย จะกำหนดให้การจำนองเป็นทรัพย์สิน อย่างชัดเจนในกฎหมาย เพราะการเกิดขึ้นซึ่งทรัพย์สิน จะมีผลทำให้ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถใช้สิทธิของตน สามารถใช้ยื่นต่อบุคคลได้ทั้งโลกซึ่งทำให้ บุคคลอื่นต้องยอมรับในสิทธิที่ผู้ทรงทรัพย์สินมีอยู่ ทั้งนี้ ตามหลักการกำหนดไว้อย่างชัดเจน ในกฎหมาย (numerus clausus) และหลักการมีผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไป (erga omnes)

5.2.2 ข้อเสนอเกี่ยวกับการบังคับ และการระงับสิ้นไปของสัญญาจำนอง

การกำหนดเหตุที่ทำให้สัญญาจำนองระงับสิ้นไป อันมีผลทางกฎหมาย คือ ทรัพย์สิน จำนองที่มีเหนือทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันจะสิ้นสุดลงด้วยเหตุตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการออกแบบบทบัญญัติของกฎหมายในแต่ละประเทศที่มีจุดมุ่งหมาย แตกต่างกันไปในการกำหนดให้ความสิ้นสุดลงของทรัพย์สินจะเกิดขึ้น ด้วยเหตุใดก็ตาม จะต้องมีการกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจน ในกรณีนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรมีการกำหนด บทบัญญัติให้ชัดเจน จะเป็นประโยชน์ต่อผู้มีสิทธิตามกฎหมายที่จะบังคับเอาทรัพย์สินของตนได้ การกำหนดบทบัญญัติในลักษณะนี้รวมไปถึงการกำหนดเหตุที่จะทำให้ทรัพย์สินสิ้นไป ด้วยเหตุตามกฎหมาย ซึ่งจะเป็นการกำหนดกรอบในการใช้สิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินที่จะต้อง ใช้ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดเอาไว้เท่านั้น หากเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ทรัพย์สิน ยังคงมีอยู่ ไม่สิ้นสุดไปด้วยการใช้ โดยไม่กำหนดระยะเวลาใช้สิทธิในการฟ้องคดีเอาไว้ ครั้น จะมาบังคับตามสิทธิของตนตามที่กฎหมายสารบัญญัติกำหนดเอาไว้ว่ายังคงมีสิทธิอยู่ แต่กลับ ไม่สามารถบังคับจำนองตามสิทธิที่มีอยู่ได้ คงจะไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติ ในกฎหมาย และจะไม่เกิดประโยชน์ใด ๆ เลยต่อทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยเจ้าหนี้ไม่สามารถ บังคับตามสิทธิของตนได้ และลูกหนี้ก็ไม่ได้หลุดพ้นจากภาระหนี้สิน เพราะเหตุที่ขาดอายุความ



แต่ประการใด โดยผู้เขียนเสนอแนวทางแก้ไขปัญหานี้ในเรื่งดังกล่าวนี้ออกเป็น 2 แนวทาง หากเลือกใช้แนวทางใดแนวทางหนึ่งก็จะสามารถแก้ไขปัญหการบังคับจำนองเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาบังคับคดีลงได้

1) กำหนดในกฎหมายสารบัญญัติ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้ชัดเจนว่าการจำนองไม่ระงับสิ้นไป ทั้งเหตุขาดอายุความหรือไม่ดำเนินการบังคับคดีภายใน 10 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา ก็ยังคงสามารถบังคับจำนองได้เสมอ เพียงแต่จะเกิดผลเสียกับเจ้าหนี้จำนองที่จะเรียกดอกเบี้ยย้อนหลังได้ไม่เกิน 5 ปี

2) กำหนดเรื่องความระงับสิ้นไปของสัญญาจำนองด้วยเหตุอายุความ ให้สอดคล้องกับ อายุความเสียสิทธิ (extinctive prescription) ซึ่งจะมีผลทางกฎหมายทำให้ลูกหนี้ หลุดพ้นจากหนี้สิน และเจ้าหนี้ทราบถึงระยะเวลาในการใช้สิทธิของตนที่มีอยู่อย่างจำกัด จะทำให้เกิดความเสียหายหากไม่ใช้สิทธิของตน

References

Arnon Mamout. *Ownership*. Bangkok: Faculty of Law Thammasat University, 2017.
[In Thai]

Arnon Mamout. *Property Law: Knowledge Basic of General Idea*. 2nd ed. Bangkok:
Winyuchon, 2017. [In Thai]

Durfee, Edgar N. *Cases on the Law of Mortgages*. Indianapolis: The Bobbs-Merrill,
1915.

Jones, Leonard A. *A Treatise on the Law of Mortgages of Real Property*. Indianapolis:
Bobbs-Merrill, 1915.

Kumchai Jongjakapun. *Lecture of the Civil and Commercial Code on Period of Time
and Prescription*. 10th ed. Bangkok: Thammasat University, 2015. [In Thai]

Plucknett, Theodore F. T. *A Concise History of the Common Law*. Rochester, NY:
Lawyers Co-operative, 1929.

Smits, Jan M. *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*. Cheltenham: Edward Elgar,
2012.

Zimmermann, Reinhard, and Mathias Reimann. *The Oxford Handbook of Comparative
Law*. Oxford: Oxford University, 2006.

Zimmermann, Reinhard. *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and
Prescription*. Cambridge: Cambridge, 2002.