

## บทที่ 4

### ปัญหาทางกฎหมายและทางปฏิบัติรวมทั้งแนวทางแก้ไข ในการบังคับตามสัญญาจำนองเหนือส่วนควบ

ประโยชน์ของการเป็นเจ้าของนี้มีประกันตามสัญญาจำนอง คือ เมื่อนี้ประธานถึงกำหนดชำระแล้ว และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือลูกหนี้ผิดสัญญา เจ้าหนี้ชอบที่จะใช้สิทธิบังคับจำนองตามวิธีที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ 2 วิธี คือ

1. ยึดทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาด ตามมาตรา 728
2. เอาทรัพย์สินที่จำนองหลุด ตามมาตรา 729

#### หลักเกณฑ์การบังคับจำนอง

##### 1. การขายทอดตลาด

มาตรา 728 เมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมีเจตนาบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร ซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้

การบังคับจำนองต่างกับการบังคับจำนำ ตามมาตรา 764 ซึ่งเจ้าหนี้ชอบที่จะบังคับจำนำเอาทรัพย์สินออกขายทอดตลาดได้โดยไม่ต้องฟ้องคดี แต่การจำนองทรัพย์สินยังอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้หรือผู้จำนอง เจ้าหนี้จึงไม่อยู่ในฐานะที่จะยึดเอาทรัพย์สินมาขายทอดตลาดใช้หนี้เองได้ จึงต้องอาศัยอำนาจศาล ตามมาตรา 728

การบังคับชำระหนี้สามัญนั้น ถ้าเป็นหนี้ไม่มีกำหนดเวลา ต้องมีการบอกกล่าวทวงถาม แต่ถ้าเป็นหนี้มีกำหนดเวลาชำระหนี้ และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดนั้น เจ้าหนี้สามารถฟ้องบังคับชำระหนี้ได้ทันที ซึ่งแตกต่างกับการบังคับจำนอง การบอกกล่าวถูกบัญญัติไว้

เป็นเงื่อนไขแห่งการบังคับจำนอง ถ้าผู้จำนองเป็นบุคคลภายนอกต้องบอกกล่าวบุคคลภายนอกด้วย และถ้าทรัพย์สินจำนองได้ถูกโอนขายต่อไป ต้องบอกกล่าวไปยังผู้รับโอนทรัพย์สินด้วย

การบอกกล่าวลูกหนี้ต้องทำเป็นจดหมายบอกกล่าว คือ ต้องทำเป็นหนังสือเพื่อให้เป็นหลักฐานว่าได้มีการบอกกล่าวแล้ว โดยหนังสือบอกกล่าวต้องมีกำหนดระยะเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในเวลาอันสมควร ระยะเวลาอันสมควรนั้นพิจารณาตามข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป แต่ถ้าเป็นการบังคับจำนองแก่ผู้รับโอนทรัพย์สิน ตามมาตรา 735 ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นเวลา 1 เดือน

เมื่อลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวแล้วไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ต้องฟ้องคดีต่อศาลให้พิพากษายึดทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาดเอาเงินชำระหนี้ โดยฟ้องลูกหนี้ และผู้จำนองหรือผู้รับโอนทรัพย์สินด้วยแล้วแต่กรณี เมื่อศาลพิพากษาให้บังคับจำนองแล้ว ผู้รับจำนองจึงจะนำยึดทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาดได้

## 2. การเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ

มาตรา 729 นอกจากทางแก้ตั้งบัญญัติไว้ในมาตราก่อนนั้น ผู้รับจำนองยังชอบที่จะเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุดได้ภายในบังคับแห่งเงื่อนไขดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

- (1) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี
- (2) ผู้จำนองมิได้แสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนเงินอันค้างชำระ และ

- (3) ไม่มีการจำนองรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่นได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้เอง

นอกจากการบังคับจำนองโดยวิธีการยึดทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาดเอาเงินชำระหนี้แล้ว ผู้รับจำนองอาจบังคับจำนองโดยเอาทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นสิทธิของตนได้ตามมาตรา 729 ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ 3 ประการ คือ ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยถึง 5 ปี ราคาทรัพย์สินที่จำนองไม่มากกว่าจำนวนหนี้ และไม่มีการจำนองรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่จำนอง โดยเงื่อนไขทั้ง 3 ประการ ตามมาตรา 729 ต้องครบถ้วน ถ้าขาดข้อใดข้อหนึ่งไปจะบังคับจำนองโดยเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิไม่ได้

การบังคับจำนองโดยวิธีการเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธินั้นผู้รับจำนองต้องมีการบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อน เมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าวนั้น ผู้รับจำนองต้องฟ้องคดีต่อ

ศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาให้เอาทรัพย์สินของหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับจำนอง ผู้รับจำนองจึงจะสามารถจดทะเบียนทรัพย์สินนั้นเป็นของตนได้<sup>1</sup>

## ผู้มีสิทธิจำนอง

### 1. ปัญหาเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนอง

การจำนองเป็นการนำทรัพย์สินมาตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้ เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้เหนือทรัพย์สินนั้น โดยผลของการบังคับจำนองเหนือทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ไม่ว่าจะด้วยวิธีการยึดทรัพย์ออกขายทอดตลาด หรือด้วยวิธีการเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ ต่างมีผลให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันด้วยเหตุผลดังกล่าวผู้มีสิทธินำทรัพย์สินมาจำนองจึงต้องเป็นเจ้าของเท่านั้น

ประมวลกฎหมายมาตรา 705 การจำนองทรัพย์สินนั้น นอกจากผู้เป็นเจ้าของในขณะนั้นแล้ว ท่านว่าใครอื่นจะจำนองหาได้ไม่

คำว่า “เจ้าของ” ตามมาตรา 705 หมายความว่า ต้องเป็นเจ้าของในขณะที่นำทรัพย์สินนั้นไปจำนอง แม้จะเป็นเจ้าของอยู่เพียงชั่วคราว เช่น เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ภายใต้เงื่อนไขบังคับหลัง หรือผู้ซื้อฝากซึ่งอยู่ภายใต้เงื่อนไขการไถคืน ก็จำนองได้ แต่ผู้มีสิทธิเป็นเจ้าของทรัพย์สินในอนาคต เช่น ผู้เช่าซื้อซึ่งชำระค่าเช่าซื้อจะครบกำหนดแล้ว หรือผู้แน่นอนว่าจะได้รับมรดกในภายหน้า ย่อมไม่มีสิทธินำทรัพย์สินไปจำนอง ซึ่งผู้มีสิทธิจำนองไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เท่านั้น อาจเป็นเพียงเจ้าของซึ่งมีเพียงสิทธิครอบครองก็ได้ เช่น ผู้เป็นเจ้าของที่ดินซึ่งมีสิทธิครอบครองตาม นส.3 ก็อาจนำที่ดินนั้นไปจำนองได้

ปัญหาเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนอง แยกพิจารณาได้ดังนี้

#### 1.1 ผู้มีสิทธินำทรัพย์สินไปจำนอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1240/2514 ผู้ที่มีใช้เจ้าของที่ดิน ไม่มีอำนาจโอนที่ดินนั้นให้แก่ผู้ใด หากได้มีการจดทะเบียนโอนไป ผู้รับโอนก็หาได้กรรมสิทธิ์ไม่และถ้าผู้รับโอนได้โอนที่ดิน

<sup>1</sup>ถาวร โพธิ์ทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน, (กรุงเทพฯ โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523) , หน้า 104-107.

นั้นให้บุคคลอื่นต่อไปอีก ก็จะต้องได้ว่ามีการโอนกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1299 ,1300 ไม่ได้ และบุคคลอื่นนั้นก็ยกเอาเหตุที่ได้รับโอนโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต ขึ้นต่อสู้ผู้เป็นเจ้าของที่ดินหาได้ไม่

ตามคำพิพากษานี้ เนื่องจากผู้จำนองมิใช่เจ้าของทรัพย์ ดังนั้นไม่ว่าจะมีการโอนทรัพย์ที่จำนองต่อไปอีกก็ทอดก้ตาม ผู้รับโอนย่อมไม่ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่จำนอง เข้าตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน เจ้าของที่ดินมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนได้ตามหลักมาตรา 1336 โดยผู้รับโอนไม่อาจยกเอาเหตุแห่งความสุจริตและเสียค่าตอบแทนขึ้นกล่าวอ้างต่อเจ้าของทรัพย์ได้

คำพิพากษานี้ที่ 1315/2493 มีผู้ทุจริตปลอมหนังสือเอาโฉนดที่ดินของเขาไปจำนองไว้กับผู้มีชื่อ โดยเจ้าของที่ดินมิได้ประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด ดังนี้ ย่อมถือว่าผู้รับจำนองไม่ได้ทรัพย์สินหรืออย่างใดในที่ดินนั้น จะยกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 มาอ้างอิงไม่ได้ เจ้าของที่ดินมีสิทธิขอให้เพิกถอนนิติกรรมจำนองและเรียกให้ส่งโฉนดคืนได้

ในคดีนี้เนื่องจากศาลฎีกาพิเคราะห์แล้วเห็นว่า เป็นกรณีที่ผู้รับจำนองไม่ได้ทรัพย์สินหรืออย่างใดไปเลย เพราะตามข้อเท็จจริงเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์มิได้ทำนิติกรรมอย่างใดกับผู้รับจำนองเลย ทั้งมิได้มีความประมาทเลินเล่ออย่างใดในการที่ผู้รับจำนองแสดงเจตนากับผู้ทุจริตปลอมหนังสือฉ้อโกงทรัพย์ เมื่อผู้รับจำนองไม่ได้ทรัพย์สินมาอย่างใดแล้ว ผู้รับจำนองจะยกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1299 ขึ้นอ้างอิงย่อมไม่ได้

## 1.2 หลักกฎหมายปิดปากเจ้าของทรัพย์

ตามหลักกฎหมายมาตรา 705 ผู้มีสิทธินำทรัพย์ไปจำนองได้ คือ เจ้าของเท่านั้น ถ้าผู้ที่มีชื่อเจ้าของเป็นผู้จำนอง การจำนองย่อมไม่ผูกพันเจ้าของทรัพย์ แต่ทั้งนี้ในบางกรณี แม้ผู้จำนองจะไม่ใช่เจ้าของทรัพย์ แต่การจำนองก็อาจผูกพันเจ้าของทรัพย์ได้ ดังตัวอย่างคำพิพากษานี้ต่อไป

คำพิพากษานี้ที่ 1078/2494 เจ้าของที่ดินทำใบมอบฉันทะเพื่อยกที่ดินให้ผู้มีชื่อ แล้วผู้มีชื่อกลับเอาใบมอบฉันทะนั้นไปใช้ในการจำนองที่ดินนั้นแก่ โจทก์ ดังนี้โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้องบังคับจำนองแก่เจ้าของที่ดินนั้นได้

การที่เจ้าของทรัพย์สินประมาทเดินเล่อทำให้ผู้อื่นหลงเชื่อว่ามีอำนาจทำการนั้นได้ เจ้าของทรัพย์สินต้องรับผิดชอบเหมือนดังตนเองเป็นผู้จำนอง<sup>2</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 3409/2525 จำเลยมีชื่อถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินมีโฉนด แม้จะฟังว่าเป็นการมีชื่อแทนในส่วนที่เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ร้องด้วย จำเลยมีฐานะเป็นตัวแทนของผู้ร้องในส่วนที่เกี่ยวกับที่ดินของผู้ร้อง และผู้ร้องอยู่ในฐานะที่เป็นตัวการซึ่งมิได้เปิดเผยชื่อ เมื่อจำเลยนำที่ดินไปจำนองไว้กับโจทก์ ถือว่าผู้ร้องยอมให้จำเลยทำการออกหน้าเป็นตัวการ การจำนองย่อมมีผลผูกพันกรรมสิทธิ์ที่ดินส่วนของผู้ร้องด้วย ผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิขอให้ปล่อยทรัพย์สินดังกล่าวที่เจ้าพนักงานบังคับคดียึดไว้

ในคดีนี้ศาลฎีกาได้ปรับบทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 806 ว่า ผู้ร้องตัวการยอมให้จำเลยตัวแทนทำการออกหน้าเป็นตัวการใส่ชื่อในโฉนดที่ดินคนเดียว ผู้ร้องตัวการหาอาจจะทำให้เสื่อมสิทธิของโจทก์บุคคลภายนอกซึ่งไม่รู้ว่าจำเลยเป็นตัวแทนได้ไม่<sup>3</sup>

แม้ผู้จำนองจะไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สิน แต่การที่ผู้อื่นมีชื่อเป็นเจ้าของในหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินได้โดยเจ้าของที่ดินเชิดหรือประมาทเดินเล่อ เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงย่อมถูกปิดปากมิให้เถียงว่าผู้ที่มีชื่อในทะเบียนมิใช่เจ้าของ เพราะฉะนั้นการจำนองย่อมผูกพันเจ้าของทรัพย์สิน

## 2. เจ้าของรวมมีสิทธิจำนองทรัพย์สินที่ตนเป็นเจ้าของอยู่ด้วยได้เพียงใด

มาตรา 1361 เจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ จะจำหน่ายส่วนของตน หรือจำนอง หรือก่อให้เกิดการติดพันก็ได้

แต่ตัวทรัพย์สินนั้นจะจำหน่าย จำนำ จำนอง หรือก่อให้เกิดการติดพันได้ก็แต่ด้วยความยินยอมแห่งเจ้าของรวมทุกคน

ถ้าเจ้าของรวมคนใดจำหน่าย จำนำ จำนอง หรือก่อให้เกิดการติดพันทรัพย์สิน โดยมิได้รับความยินยอมแห่งเจ้าของรวมทุกคน แต่ภายหลังเจ้าของรวมคนนั้นได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินแต่ผู้เดียวไซ้ร้ ท่านว่านิติกรรมนั้นเป็นอันสมบูรณ์

กรณีบุคคลหลายคนเป็นเจ้าของรวมกันในทรัพย์สินสิ่งหนึ่งสิ่งใด เจ้าของรวมนั้นมีสิทธิจำนองทรัพย์สินของตนได้เพียงใด ควรแยกพิจารณาตามลำดับดังนี้

<sup>2</sup> พจน์ ปุષปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหวงและบุริมสิทธิ, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2533), หน้า 212.

<sup>3</sup> อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 3409/2525, หน้า 2541-2545.

## 2.1 เจ้าของรวมจำนองเฉพาะส่วนของตน

คำพิพากษาฎีกาที่ 227/2493 ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า สามีจำเลยมีกรรมสิทธิ์ที่ดินตามโฉนดร่วมกับบุคคลอื่น สามีจำเลยจำนองที่ดินเฉพาะส่วนของตนไว้กับโจทก์ ต่อมาสามีจำเลยตาย จำเลยรับมรดกที่ดินแปลงนี้ โจทก์บอกกล่าวบังคับจำนองแล้ว จำเลยไม่ได้ถอน โจทก์จึงฟ้องบังคับจำนอง

จำเลยสู้คดีว่า สัญญาจำนองไม่สมบูรณ์ เพราะไม่ปรากฏว่าผู้มีกรรมสิทธิ์รวมคนอื่นได้ให้ความยินยอม

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า สามีจำเลยไม่ได้ก่อให้เกิดการติดพันโดยจำนองตัวทรัพย์สินคือที่ดินตามโฉนดนั้นไว้แก่โจทก์ทั้งหมด คงจำนองเฉพาะส่วนของตน จึงกระทำได้ตามมาตรา 1361 วรรค 1 สัญญาจำนองรายนี้สมบูรณ์ตามกฎหมาย โจทก์บังคับจำนองเฉพาะส่วนของสามีจำเลยได้

ในคดีนี้เนื่องจากเจ้าของรวมคนหนึ่งมีความประสงค์จะจำนองทรัพย์สินเฉพาะในส่วนของตน ตามหลักกฎหมายมาตรา 1361 วรรคแรก ย่อมสามารถกระทำได้ และการจำนองนั้นผูกพันเฉพาะส่วนของผู้จำนอง ไม่ผูกพันทรัพย์สินในส่วนของผู้อื่น

## 2.2 การจำนองโดยเจ้าของรวมรายอื่นยินยอม

คำพิพากษาฎีกาที่ 761/2503 จำเลยเอาห้องแถวซึ่งผู้ร้องเป็นเจ้าของอยู่ด้วยไปจำนองกับโจทก์ไว้ โดยผู้ร้องรู้เห็นยินยอมด้วย การจำนองจึงมีผลผูกพันทรัพย์สินที่จำนองซึ่งเป็นส่วนของผู้ร้องด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 79/2506 จำเลยกับผู้ร้องอยู่กินด้วยกันฉันท์สามี ภรรยา โดยมีได้จดทะเบียนสมรส ระหว่างนั้นได้ออกเงินซื้อที่ดินและร่วมกันครอบครองมา เมื่อจำเลยผู้เป็นสามีนำรังวัดเพื่อออกโฉนดและใบไต่สวน ผู้ร้องทราบและยอมให้จำเลยลงชื่อเป็นเจ้าของแต่ผู้เดียว ภายหลังจำเลยนำที่ดินไปจำนองโจทก์ เมื่อโจทก์บอกกล่าวการบังคับจำนอง ผู้ร้องก็ติดต่อขอผ่อนผันกับโจทก์โดยได้รับมอบอำนาจจากจำเลย ต่อมา ผู้ร้องปลุกห้องแถวลงในที่ดินนี้ ผู้ร้องก็ขออนุญาตโจทก์ และยอมให้สิ่งปลูกสร้างตกอยู่ในสัญญาจำนองด้วย เมื่อจำเลยถูกโจทก์ฟ้องบังคับจำนอง จนกระทั่งโจทก์ชนะคดียึดที่ดินจำนองขายทอดตลาด ผู้ร้องก็ไม่เคยโต้แย้งเลย ดังนี้ ผู้ร้องจะมาโต้แย้งภายหลังที่ขายทอดตลาดแล้ว ว่าทรัพย์สินรายนี้เป็นของผู้ร้องรวมอยู่ด้วย จำเลยไม่มีอำนาจจำนองทรัพย์สินส่วนของผู้ร้อง จึงขอแบ่งเงินที่ได้จากการขายทอดตลาด เช่นนี้ หาได้ไม่

เพราะตามพฤติการณ์ของผู้ร้องแสดงชัดแจ้งแล้วว่า ผู้ร้องรับรองต่อโจทก์ว่า ที่จำเลยจำนองที่ดินนี้ แก่โจทก์เป็นการสมบูรณ์และโดยมีอำนาจ

ในกรณีที่เจ้าของรวมคนอื่นยินยอมด้วยในการที่เจ้าของรวมคนหนึ่งเอา ทรัพย์สินที่เป็นเจ้าของรวมไปจำนอง การจำนองผูกพันทรัพย์สินทั้งหมด ตามหลักมาตรา 1361 วรรค สอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 84/2514 จำเลยและผู้ร้องเป็นผู้รับมรดกที่ดินร่วมกัน จำเลยไปขอโอนรับมรดกและใส่ชื่อตนแต่ผู้เดียวในโฉนด แล้วนำที่ดินดังกล่าวไปจำนองแก่ ธนาคารโจทก์ ซึ่งได้รับจำนองไว้โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ดังนี้ นิติกรรมการจำนองระหว่าง โจทก์กับจำเลยมีผลสมบูรณ์ ธนาคารโจทก์มีสิทธิบังคับจำนองได้เต็มตามสัญญา ผู้ร้องจะขอกลับ ส่วนของผู้ร้องจากจำนวนเงินที่ขายทอดตลาดที่ดินจากการบังคับจำนองหาได้ไม่

และท้ายคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ ท่านอาจารย์บัญญัติ สุชีวะ ได้บันทึกหมาย เหตุท้ายฎีกาไว้ดังนี้

การที่ผู้ร้องได้รับมรดกที่ดินร่วมกับจำเลยนั้น ถือว่าเป็นการได้มาซึ่ง อสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม ซึ่งหากยังมีได้จดทะเบียนการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ เป็นข้อต่อส่วนบุคคลภายนอกผู้ได้สิทธินั้นไปโดยเสียค่าตอบแทน และโดยสุจริตและได้จดทะเบียน สิทธิโดยสุจริตแล้วไม่ได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรคสอง) ฉะนั้น เมื่อ โจทก์รับจำนองไว้โดยสุจริต และจดทะเบียนจำนองโดยสุจริตแล้ว จึงมีสิทธิดีกว่าผู้ร้องซึ่งมิได้จดทะเบียนการได้มาซึ่งที่ดินอันเป็นมรดกนั้น

มีปัญหาคิดว่า ตามมาตรา 1361 เจ้าของรวมคนใดคนหนึ่งจะจำนองได้ เฉพาะส่วนของตนเท่านั้น หากจะจำนองตัวทรัพย์สินทั้งหมด ก็จะต้องได้รับความยินยอมของเจ้า ของรวมทุกคน ดังนั้นจะถือได้หรือไม่ว่า เมื่อจำเลยและผู้ร้องเป็นผู้รับมรดกที่ดินร่วมกัน ซึ่งถือว่าเป็น เจ้าของรวมแล้ว กรณีก็ต้องบังคับตามมาตรา 1361 กล่าวคือหากผู้ร้องมิได้ให้ความยินยอม โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายแล้ว การจำนองนั้นย่อมผูกพันเฉพาะที่ดินส่วนของผู้ร้องเท่านั้น (คำ พิพากษาฎีกาที่ 735/2479) สำหรับปัญหาตามมาตรา 1361 นี้ น่าจะเป็นกรณีที่ผู้ร้องต้องได้เป็นเจ้าของ ของรวมกับจำเลยโดยปริบูรณ์เสียก่อน กล่าวคือได้จดทะเบียนการได้มาซึ่งมรดกส่วนของตนแล้ว เพราะถ้ายังมีได้จดทะเบียนการได้มาก็จะเรียกว่าผู้ร้องเป็นเจ้าของรวมโดยปริบูรณ์นักยังมีได้ เพราะการได้มาซึ่งมรดกนั้นไม่อาจใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกผู้ได้สิทธินั้นไปโดยสุจริต เสียค่าตอบแทนและได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้วตามมาตรา 1299 วรรคสอง แม้ว่าจะใช้ยื่นต่อผู้ที่ได้สิทธิ ไปโดยไม่สุจริต หรือ โดยมีได้เสียค่าตอบแทนได้ก็ตาม เมื่อเรื่องนี้ต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 1299 วรรคสอง เสียก่อนแล้ว ก็ไม่มีกรณีที่จำเป็นต้องนำมาตรา 1361 มาบังคับ

แต่ในระหว่างจำเลยและผู้ร้องด้วยกัน การที่จำเลยและผู้ร้องเป็นผู้รับมรดก ร่วมกันและจำเลยใส่ชื่อตนแต่ผู้เดียวในโฉนดนั้นน่าจะตั้งถือว่าจำเลยเป็นตัวแทนของผู้ร้อง เฉพาะในส่วนของผู้ร้องนั้นซึ่งผู้ร้องมีสิทธินำสืบตามความเป็นจริงได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 886, 887/2498 และ 493/2510)

แม้จะพิจารณาในแง่ของตัวการตัวแทน การที่ผู้ร้องยอมให้จำเลยใส่ชื่อใน โฉนดแต่ผู้เดียวก็ปรับได้กับ มาตรา 806 กล่าวคือ เมื่อตัวการยอมให้ตัวแทนทำการออกหน้า เป็นตัวการแล้ว ตัวการ (ผู้ร้อง) อาจจะก่อให้เกิดเสมือนสิทธิของบุคคลภายนอกที่มีต่อตัวแทนก่อนที่ เขาจะรู้ว่าเป็นตัวแทนนั้นหาได้ไม่ ผู้ร้องจึงไม่มีทางชนะคดี ไม่ว่าจะพิจารณาในแง่ใด

### ปัญหาการบังคับจำนองเหนือส่วนควบและสิทธิของเจ้าหนี้จำนอง

ในบทที่ 3 ผู้เขียนได้อธิบายถึงสิทธิจำนองมาแล้วว่าครอบคลุมถึงทรัพย์สินส่วนใดบ้าง ในบท ที่ 4 นี้ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ถึงผลทางกฎหมายกรณีนำทรัพย์สินควบไปเป็นหลักประกัน พร้อมกับทำการวิเคราะห์ถึงปัญหาข้อกฎหมาย และทางปฏิบัติรวมทั้งแนวทางแก้ไขในการบังคับ ตามสัญญาจำนองเหนือทรัพย์สินควบควบคู่กันไปด้วย โดยแยกวิเคราะห์ตามประเภทของทรัพย์สิน ควบ ดังนี้

#### 1. ปัญหาการบังคับจำนองเหนือสิ่งอกริมตลิ่ง

##### 1.1 จำนองครอบคลุมถึงสิ่งอกริมตลิ่งเพียงใด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1308 ที่ดินแปลงใดเกิดสิ่งอกริม ตลิ่ง ที่งอกย่อมเป็นทรัพย์สินของเจ้าของที่ดินแปลงนั้น

มาตรา 718 จำนองย่อมครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินทั้งปวงอันติดพันอยู่กับทรัพย์สินซึ่ง จำนอง...

โดยผลของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1308 ที่ดินที่อยู่ริม ทางน้ำสาธารณะแล้วเกิดสิ่งอกริมตลิ่งติดต่อกันออกไปโดยธรรมชาติ สิ่งอกริมตลิ่งนั้นถือเป็น ส่วนควบของที่ดินทรัพย์สินประธาน ถ้าที่ดินที่เป็นทรัพย์สินประธานเป็นที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์ คือ เป็น ที่ดินที่มีโฉนด โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง หรือตราจองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว สิ่งอกริมตลิ่งที่ อกต่อจากที่ดินทรัพย์สินประธาน ถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินทรัพย์สินประธานนั้นด้วย





**ปัญหา :** หากที่ดินที่นำไปจำนองเกิดทิ้งอกริมตลิ่งขึ้นต่อจากที่ดินแปลงที่นำไปจำนอง สิทธิจำนองของผู้รับจำนองจะครอบคลุมถึงทิ้งอกริมตลิ่งเพียงใด

ปัญหาเรื่องสิทธิจำนองเหนือทิ้งอกริมตลิ่ง แยกพิจารณาได้ดังนี้

**ก. ทิ้งอกริมตลิ่งเกิดขึ้นแล้วในขณะที่จำนอง**

จากผลของการวิจัยในบทที่ 3 “ทรัพย์สินติดพัน” ตามมาตรา 718 หมายความว่า ส่วนควบ เครื่องอุปกรณ์ และทุกทุกสิ่งๆ ที่ติดต่อกับทรัพย์สินที่จำนองจนเป็นสิ่งเดียวกัน และตามหลักกฎหมายเรื่องส่วนควบ ทิ้งอกริมตลิ่งถือเป็นทรัพย์สินส่วนควบโดยผลของกฎหมาย ตามมาตรา 1308 ดังนั้น “ทรัพย์สินติดพัน” ย่อมหมายความรวมถึงทิ้งอกริมตลิ่ง ซึ่งเป็นส่วนควบด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 662/2507 ข้อเท็จจริงพิจารณาได้ความว่า เมื่อวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2503 จำเลยได้จำนองที่ดินโฉนดเลขที่ 4526 พร้อมทั้งสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินไว้กับโจทก์เป็นเงิน 81,500 บาท ที่ดินด้านที่ติดกับแม่น้ำท่าจีนมีทิ้งออกออกไปจากที่ดินแปลงที่จำนองนี้ด้วย แต่ในสัญญาจำนองไม่ได้มีข้อความยกเว้นเกี่ยวกับทิ้งออกนี้ วันที่ 29 สิงหาคม พ.ศ. 2504 จำเลยโอนที่ดินที่จำนองให้โจทก์เป็นการชำระหนี้ โดยไม่มีข้อความยกเว้นทิ้งออกไว้เช่นกัน ต่อมาโจทก์ได้แจ้งให้จำเลยออกจากที่ จำเลยไม่ออก โจทก์จึงให้ทนายมีหนังสือเตือนให้จำเลยออกไปจากที่ การที่จำเลยไม่ยอมออกไปเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย เพราะอาจให้ผู้อื่นเช่าได้ในอัตราเดือนละ 300 บาท

คดีนี้มีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยว่า ทิ้งออกต่อจากที่ดินแปลงที่จำเลยจำนองนี้จะเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ (ผู้รับจำนอง) ด้วยหรือไม่

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่เกี่ยวข้องเฉพาะในเรื่องทิ้งอกริมตลิ่งนั้น มีบทบัญญัติไว้ใน มาตรา 1308 ว่า ที่ดินแปลงใดเกิดทิ้งอกริมตลิ่ง ทิ้งออกย่อมเป็นทรัพย์สินของเจ้าของที่ดินแปลงนั้น ตามบทบัญญัตินี้จึงเห็นได้ว่า จำเลยได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทิ้งออกรายนี้ร่วมกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามโฉนดของจำเลย ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อเวลาที่จำเลยทำสัญญาจำนองก็ดี เวลาที่จำเลยโอนที่แปลงจำนองเป็นการชำระหนี้จำนองให้แก่โจทก์ก็ดี จำเลยไม่ได้แสดงเจตนาสงวนเฉพาะทิ้งออกรายนี้ ว่าเป็นส่วนของจำเลยที่ไม่ต้องการจำนองและไม่ต้องการโอนชำระหนี้จำนองให้กับโจทก์ไว้ด้วย ดังนี้ ทิ้งออกรายนี้ย่อมติดไปด้วยในขณะที่จำเลยจำนอง และโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินตามโฉนดที่ 4526 แก่โจทก์ จำเลยจะเถียงว่าถ้าจะให้ทิ้งออกเป็นทรัพย์สินซึ่งจำนองและถูกโอนเป็นของโจทก์แล้ว ก็ต้องกล่าวไว้ให้ชัดแจ้งในเวลาจำนองและโอนด้วยนั้นฟังไม่ขึ้น เพราะจำเลยได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทิ้งออกรายนี้ ร่วมกับ

กรรมสิทธิ์ในที่ดินตามโฉนดของจำเลยดังกล่าวแล้วข้างต้น หากจำเลยไม่ต้องการจำนองหรือไม่ต้องการโอนให้โจทก์ก็จำต้องกล่าวไว้ให้ชัดเจน ฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น

ศาลฎีกาพิพากษายืน ให้ยกฎีกาจำเลย

ตามนัยแห่งคำพิพากษาฎีกานี้ กรณีที่ดินที่นำไปจดทะเบียนจำนองมีที่งอกริมตลิ่งเกิดขึ้นในลักษณะที่เป็นส่วนควบกับที่ดินแปลงที่จำนอง สิทธิจำนองย่อมครอบคลุมไปถึงที่งอกริมตลิ่งนั้น เนื่องจากเข้าลักษณะเป็นทรัพย์สินติดพันกับทรัพย์สินที่จำนองตามหลักกฎหมายมาตรา 1308 ประกอบมาตรา 718 ดังนั้น หากที่ดินที่ลูกหนี้นำไปเป็นหลักประกันจำนองเกิดที่งอกริมตลิ่งขึ้นแล้วขณะจำนอง ผู้รับจำนองมีสิทธิบังคับจำนองเหนือที่งอกริมตลิ่งนั้นด้วย

#### ข้อสังเกต

1. แม้สิทธิจำนองจะครอบคลุมไปถึงที่งอกริมตลิ่งด้วย เนื่องจากเป็นทรัพย์สินติดพัน ตามมาตรา 718 ก็ตาม แต่ทั้งนี้มาตรา 718 มิใช่บทบัญญัติเด็ดขาด อันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งจะทำให้สัญญาหรือนิติกรรมเปลี่ยนแปลงลงล่างเสียหายได้ไม่ ดังนั้น ผู้จำนองอาจมีข้อตกลงว่าไม่จำนองที่งอกริมตลิ่งด้วย หรือยกเว้นให้สิทธิจำนองไม่ครอบคลุมถึงที่งอกริมตลิ่งด้วยก็ได้ ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวสามารถใช้บังคับได้ตามกฎหมาย มีผลให้สิทธิจำนองไม่ครอบคลุมไปถึงที่งอกริมตลิ่งซึ่งเป็นส่วนควบ และเจ้าหนี้มีสิทธิบังคับจำนองได้เฉพาะที่ดินทรัพย์สินประธานเท่านั้น

2. เนื่องจากสิทธิจำนองครอบคลุมเหนือที่งอกริมตลิ่งด้วย ดังนั้นผู้ซื้อที่ดินจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล ย่อมได้ที่งอกริมตลิ่งไปด้วยในฐานะเป็นส่วนควบตามหลักกฎหมาย มาตรา 1308 ประกอบ มาตรา 718 แต่ทั้งนี้ในการขายทอดตลาดที่ดินซึ่งจำนองและที่งอกริมตลิ่ง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจที่จะแยกขายที่ดินตามโฉนดกับที่งอกจากที่ดินตามโฉนดนั้นเป็นคนละแปลงได้ และผู้ซื้อเฉพาะที่ดินตามโฉนดย่อมไม่ได้ที่งอกด้วย ตามนัยคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 92/2507 ข้อเท็จจริงในคดีนี้มูลเดิมสืบเนื่องมาจากคดีล้มละลายหมายเลขแดงที่ 1/2505 ของศาลจังหวัดสมุทรสาคร ระหว่างนายชำนาญ ชัยกุล โจทก์ นายประจิตต์ เจริญสิทธิ จำเลย ศาลชั้นต้นมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของลูกหนี้ (จำเลย) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ดำเนินการยึดทรัพย์ของลูกหนี้ไว้ ต่อมาศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้จัดการประกาศ และขายทอดตลาดทรัพย์ของลูกหนี้ตามมติของที่ประชุมเจ้าหนี้ ทรัพย์ที่ประกาศขายนี้มีอยู่ 2 รายการ เป็นทรัพย์ที่เกี่ยวกับการพิพาทในคดีนี้ คือ ที่ดินโฉนดเลขที่ 3915 ซึ่งติดจำนองนางเพ็ญศรี ทองซัซ ผู้ร้อง กับที่ดินตามใบส.ค. 1 เลขที่ 137/2500 ซึ่งกำหนดขายทอดตลาดในวันที่ 26 พฤศจิกายน 2505 เวลา 9.30 นาฬิกา พร้อมกับทรัพย์อื่นอีกหลายอย่าง

ในการขายทอดตลาดที่ดินโฉนดเลขที่ 3915 นั้น นางเพ็ญศรี ทองซัช ผู้ร้องเป็นผู้ประมูลซื้อได้ ส่วนที่ดินตามใบ ส.ค. 1 เลขที่ 137/2500 กับทรัพย์สินบางรายการ มีผู้ให้ราคาต่ำ จึงงดการขายไว้โดยเลื่อนไปประกาศขายใหม่ในวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2506 เวลา 9.30 นาฬิกา

ต่อมาวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2506 นางเพ็ญศรี ทองซัช ได้ยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดสมุทรสาครว่า ที่ดินตามใบ ส.ค. 1 เลขที่ 137/2500 นั้น เป็นที่งอกริมตลิ่งของที่ดินโฉนดเลขที่ 3915 ซึ่งเป็นของผู้ร้องซื้อมาจากการขายทอดตลาด ที่งอกนี้จึงเป็นของผู้ร้องด้วย ได้ยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอให้งดการขายที่ดินตามใบ ส.ค. 1 เลขที่ 137/2500 แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สั่งยกคำร้องของผู้ร้องโดยอ้างว่าได้ประกาศขายที่ดินโฉนดเลขที่ 3915 และที่ดินตามใบ ส.ค. 1 เลขที่ 137/2500 คนละอันดับแยกต่างหากจากกัน ผู้ร้องรู้ดีอยู่แล้ว และตกลงซื้อเฉพาะที่ดินโฉนดเลขที่ 3915 เท่านั้น จึงขอให้ศาลสั่งงดการขายทอดตลาดไว้ก่อน

ศาลฎีกาได้ตรวจสำนวนประชุมปรึกษาแล้ว คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยเพียงว่าการที่ผู้ร้องซื้อที่ดินโฉนดเลขที่ 3915 ไปจากการขายทอดตลาดนั้น จะได้กรรมสิทธิ์รวมถึงที่ดินตามใบ ส.ค. 1 เลขที่ 137/2500 ซึ่งเป็นที่งอกริมตลิ่งของที่ดินโฉนดเลขที่ 3915 ด้วยหรือไม่เท่านั้น ได้ความว่าขณะเจ้าพนักงานไปยึดทรัพย์ของจำเลย ได้แยกการยึดที่ดินโฉนดเลขที่ 3915 กับที่ดินที่แจ้งการครอบครองตามใบ ส.ค. 1 เลขที่ 137/2500 ไว้คนละอันดับ ในประกาศขายทอดตลาดก็แยกกันคนละอันดับ ขณะประชุมเจ้าหน้าที่ของผู้ล้มละลาย ผู้ร้องก็ไปร่วมด้วย ได้ทราบประกาศการขายทอดตลาดที่แยกที่ดิน 2 รายการนี้ออกเป็น 2 แปลงก่อนจะดำเนินการขายทอดตลาดแล้ว และการขายทอดตลาดที่ดิน 2 แปลงนี้ก็กำหนดขายในวันเวลาเดียวกัน ผู้ร้องประมูลซื้อที่ดินโฉนดเลขที่ 3915 ได้ แต่ที่ดินตามใบ ส.ค. 1 เลขที่ 137/2500 มีผู้ให้ราคาต่ำ จึงงดการขายไว้ ดังนี้ ได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่าหากแม้ที่ดินโฉนดเลขที่ 3915 จะติดการจำนองผู้ร้องรวมถึงที่งอกริมตลิ่งตามใบ ส.ค. 1 เลขที่ 137/2500 ตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้างก็ตาม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีอำนาจที่จะแยกการขายเป็นคนละแปลงได้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 123 ตามประกาศขายทอดตลาดที่ดินโฉนดเลขที่ 3915 ก็บอกจำนวนเนื้อที่ชัดเจนว่ามี 50 ตารางวา และที่งอกตามใบ ส.ค. 1 เลขที่ 137/2500 มีเนื้อที่ 3 งาน 3 ตารางวา แยกกันเป็นคนละแปลงผู้ร้องก็รู้ดีอยู่แล้ว ไม่มีทางที่ผู้ร้องจะเข้าใจว่าการขายที่ดินโฉนดเลขที่ 3915 นั้น รวมถึงที่งอกตามใบ ส.ค. 1 เลขที่ 137/2500 ด้วย เมื่อความปรากฏว่าผู้ร้องซื้อเฉพาะที่ดินโฉนดเลขที่ 3915 ก็ได้กรรมสิทธิ์เฉพาะที่ดินตามโฉนดเท่านั้น จะถือเอาประโยชน์จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1308 ผนวกที่งอกตามใบ ส.ค. 1 เลขที่ 137/2500 ที่เจ้าพนักงานได้ประกาศแยกขายเป็นอีกแปลงหนึ่งต่างหากเป็นของตนด้วยไม่ได้

ศาลฎีกาพิพากษายืนตามคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดย  
ให้ยกคำร้องของผู้ร้อง

แม้สิทธิจำนองจะครอบคลุมไปถึงที่งอกริมตลิ่งด้วย เนื่องจากเป็นทรัพย์สิน  
ติดพัน ตามมาตรา 718 แต่ทั้งนี้ในการบังคับจำนองโดยการขายทอดตลาดที่ดินจำนอง ซึ่งมีที่งอก  
ริมตลิ่งด้วยนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจที่จะแยกขายที่ดินทรัพย์สินประธาน และที่งอกริม  
ตลิ่งออกเป็นคนละแปลงได้ และผู้ซื้อเฉพาะที่ดินทรัพย์สินประธานจากการขายทอดตลาดย่อมไม่  
สามารถยกบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 1308 ขึ้นอ้าง เพื่อที่จะได้ที่งอกริมตลิ่งไปด้วย

#### ข. ที่งอกริมตลิ่งเกิดขึ้นภายหลังการจำนอง

กรณีการจำนองที่ดินซึ่งมีที่งอกริมตลิ่งติดพันอยู่แล้วขณะจำนอง สิทธิ  
จำนองครอบคลุมไปถึงที่งอกริมตลิ่งนั้นด้วย แต่ในกรณีที่ดินที่จำนองมีที่งอกริมตลิ่งเกิดขึ้นภายหลังวัน  
จำนอง ปัญหาว่าสิทธิจำนองครอบคลุมไปถึงที่งอกริมตลิ่งที่เกิดขึ้นภายหลังวันจำนองเพียงใด

ในประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้ มีผู้แสดงความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 ทาง  
คือ

ความเห็นที่หนึ่ง กรณีจำนองที่ดินแล้วต่อมาในภายหลังที่ดินที่จำนอง  
เกิดมีที่งอกริมตลิ่งงอกติดต่อเป็นแปลงเดียวกันกับที่ดินแปลงที่จำนอง ที่งอกริมตลิ่งนั้นถือเป็น  
ส่วนควบกับที่ดินแปลงจำนอง ถือเป็นทรัพย์สินติดพันตามความหมายของมาตรา 718 ดังนั้น สิทธิ  
จำนองย่อมครอบคลุมไปถึงที่งอกริมตลิ่งนั้นด้วย

ความเห็นที่สอง ลักษณะที่จะถือว่าเป็นทรัพย์สินติดพัน ตามความหมาย  
ของมาตรา 718 ได้นั้น สภาพที่ติดพันจะต้องมีอยู่แล้วในขณะทำการจำนอง การติดพันที่เกิดขึ้น  
ภายหลังการจำนองไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 718 ดังนั้น สิทธิจำนองจึงไม่ครอบคลุมไปถึงที่  
งอกริมตลิ่งที่เกิดขึ้นภายหลังวันจำนอง เนื่องจากไม่เข้าลักษณะของการเป็นทรัพย์สินติดพัน

ส่วนผู้เขียนเห็นว่า ทรัพย์สินติดพันตามความหมายของมาตรา 718 นั้น มิ  
ได้จำกัดเฉพาะการติดพันที่มีอยู่ก่อนหรือในขณะที่ทำการจำนองเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงการติดพัน  
ที่เกิดขึ้นภายหลังการจำนองด้วย ดังนั้น กรณีที่ดินที่จำนองเกิดที่งอกริมตลิ่งขึ้น ภายหลังวัน  
จำนองสิทธิจำนองย่อมครอบคลุมไปถึงที่งอกริมตลิ่งนั้นด้วย ตามหลักกฎหมายมาตรา 718

## 1.2 ปัญหาทางปฏิบัติในการบังคับจำนองเหนือสิ่งอกริมตลิ่ง

**ปัญหา :** แม้สิทธิจำนองจะครอบคลุมถึงสิ่งอกริมตลิ่งเนื่องจากเป็นทรัพย์สินติดพัน แต่ทั้งนี้ในทางปฏิบัติมีปัญหาว่า ในระหว่างสัญญาจำนอง หากเจ้าของที่ดินไปขอยกโฉนดที่ดินที่อกริมตลิ่ง เพื่อแบ่งแยกที่งอกออกเป็นที่ดินคนละแปลงกับที่ดินแปลงจำนอง สิทธิจำนองของผู้รับจำนองเหนือสิ่งอกริมตลิ่งมีเพียงใด

การที่สิทธิจำนองครอบคลุมเหนือสิ่งอกริมตลิ่ง เนื่องจากผลของกฎหมายตามมาตรา 718 ไม่ใช่โดยผลของสัญญา เพราะฉะนั้น กรณีที่เจ้าของที่ดินไปขอยกโฉนดที่ดินที่อกริมตลิ่งมีผลทำให้สิ่งอกริมตลิ่งกลายเป็นที่ดินคนละแปลงแยกต่างหากจากที่ดินตามโฉนดแปลงที่จดทะเบียนจำนอง และพ้นจากการเป็นทรัพย์สินติดพันตามมาตรา 718 ดังนั้น เมื่อนี้ประธานถึงกำหนดชำระแล้ว และลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้ชอบที่จะใช้สิทธิบังคับจำนองเหนือที่ดินแปลงที่จดทะเบียนจำนองเท่านั้น สิทธิจำนองไม่ครอบคลุมไปถึงสิ่งอกริมตลิ่งซึ่งขอยกโฉนดที่ดินเป็นแปลงใหม่

### ข้อสังเกต

1. การที่สิทธิจำนองครอบคลุมไปถึงสิ่งอกริมตลิ่ง ไม่ว่าจะโดยผลของกฎหมายหรือโดยผลของสัญญาก็ตาม สิทธิจำนองนั้นจะระงับสิ้นไปเมื่อมีเหตุที่ทำให้หนี้จำนองระงับ ตามมาตรา 744 ดังนั้น การที่เจ้าของที่ดินไปขอยกโฉนดที่งอกไม่เป็นเหตุที่จะทำให้จำนองระงับ
2. สิทธิจำนองเป็นทรัพย์สินติดพัน ไม่ว่าจะทรัพย์สินนั้นจะโอนไปแก่ใคร จำนองก็ยอมตกติดไปกับตัวทรัพย์สินที่จำนองเสมอ เพราะฉะนั้น ตามมาตรา 718 สิทธิจำนองไม่ควรระงับไป เพราะเหตุแห่งการแบ่งแยกโฉนดที่งอก

**ปัญหา :** หากลูกหนี้นำสิ่งอกริมตลิ่งไปจำนองกับบุคคลอื่น สิทธิ หน้าที่ระหว่างผู้รับจำนอง ผู้จำนอง และบุคคลภายนอกมีต่อกันอย่างไร

ระเบียบปฏิบัติของผู้รับจำนองในการที่ผู้จำนองจะมาขอโฉนดที่ดินจากผู้รับจำนอง\* เพื่อนำไปแสดงเป็นหลักฐานว่าเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายที่จะขอยกโฉนดที่ดินที่อกริมตลิ่ง ผู้รับจำนองจะให้ผู้จำนองทำสัญญาเป็นหนังสือว่าเมื่อผู้จำนองได้ขอยกโฉนดที่ดินที่อกริม

---

\* เนื่องจากในทางปฏิบัติ คู่สัญญาจำนองมักจะตกลงกันยอมให้ผู้รับจำนองเป็นผู้ถือโฉนดที่ดินไว้ในระหว่างเวลาจำนอง

ดิ่งเรียบร้อยแล้ว ผู้จ้างงานยินยอมที่จะนำที่อกริมตลิ่งมาจ้างงานเพิ่มหลักทรัพย์<sup>\*</sup> โดยไม่เพิ่มวงเงินจ้างงานกับผู้รับจ้างงาน และการไถ่ถอนจากจ้างงาน<sup>\*</sup> จะต้องไถ่ถอนพร้อมกันทั้งสองแปลงเพื่อป้องกันมิให้เจ้าของที่ดินนำที่ออกไปก่อภาระผูกพันอันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้รับจ้างงาน<sup>4</sup>

ตามระเบียบปฏิบัติดังกล่าว ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย ดังนี้

1. กรณีที่ผู้จ้างงานนำที่อกริมตลิ่งไปจ้างงานกับบุคคลอื่นนั้น หากสัญญาจ้างงานดังกล่าวทำถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 714 สัญญาดังกล่าวถือว่าสมบูรณ์มีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมาย ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องแก่ผู้รับจ้างงานในการที่จะบังคับจ้างงานเหนือที่อกริมตลิ่งนั้นได้ในกรณีที่ผู้จ้างงานผิดนัดชำระหนี้

2. การจ้างงานเป็นนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดแบบไว้ตามมาตรา 714 คือ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 154 ทั้งนี้มีเหตุผลเกี่ยวกับหลักการเปิดเผยทางทะเบียน เนื่องจากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันจ้างงานได้เป็นทรัพย์สินที่มีค่าทางเศรษฐกิจ ดังนั้น นิติกรรมจ้างงานที่มีผลบังคับได้ตามกฎหมายจึงต้องมีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปคือ ข้อตกลงว่าผู้จ้างงานจะนำที่อกริมตลิ่งมาจ้างงานเพิ่มหลักทรัพย์กับผู้รับจ้างงาน สัญญาดังกล่าวใช้บังคับได้เพียงใด

สัญญาจะจ้างงานมีตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 1183/2521 วินิจฉัยไว้ดังนี้

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า “ที่โจทก์ฎีกาว่าโจทก์ไม่ได้ฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบตามสัญญาจ้างงาน แต่ฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบที่จำเลยผิดสัญญาข้อตกลงกับโจทก์ที่จำเลยไม่ยอมไปไถ่ถอนการจ้างงานที่ดินจากธนาคารเอเชียทรัสต์ จำกัด เพื่อนำมาจ้างงานไว้กับโจทก์ ทำให้โจทก์เสียหายเพราะโจทก์ขายน้ำมันให้นายสุรชาติ แล้วนายสุรชาติไม่ชำระค่าน้ำมันให้โจทก์ จำเลยจึง

\* จ้างงานเพิ่มหลักทรัพย์ หมายถึง จ้างงานอสังหาริมทรัพย์เพื่อเป็นประกันหนี้ ซึ่งได้จดทะเบียนจ้างงานอสังหาริมทรัพย์อื่นเป็นประกันไว้แล้ว โดยให้ถือจำนวนเงินที่จ้างงานและเงื่อนไขข้อตกลงอื่น ๆ เป็นไปตามสัญญาจ้างงานเดิม

\* ไถ่ถอนจากจ้างงาน หมายถึงกรณีที่ผู้จ้างงานเป็นประกันโดยสิ้นเชิงซึ่งทำให้การจ้างงานระงับสิ้นไปตามมาตรา 744 (1) และ (4) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นการระงับไปโดยผลของกฎหมาย

<sup>4</sup> สัมภาษณ์ ดุลประเสริฐ ภาโรต, รองผู้จัดการฝ่ายอำนวยการด้านกิจการนครหลวง ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน), 19 มกราคม 2538.

ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับนั้น ศาลฎีกาเห็นว่าจากคำบรรยายฟ้องของโจทก์แสดงว่า จำเลยมีเจตนาจะเอาที่ดินโฉนดที่ 4204 พร้อมทั้งสิ่งปลูกสร้างมาจำนองไว้กับโจทก์เพื่อเป็นประกันในการที่นายสุรชาติจะซื้อน้ำมันจากโจทก์ จำเลยไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง จึงขอให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายค่าน้ำมันเชื้อเพลิงที่โจทก์ขายให้นายสุรชาติผู้ซื้อไป ศาลฎีกาเห็นว่าการจำนองจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 714 มิฉะนั้นการจำนองจะเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 115 ดังนั้นการที่จำเลยตกลงกับโจทก์ว่าจะเอาที่ดินโฉนดที่ 4204 พร้อมทั้งสิ่งปลูกสร้างมาจำนองไว้กับโจทก์เพื่อเป็นประกันในการที่นายสุรชาติจะซื้อน้ำมันจากโจทก์โดยยังไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่โจทก์กลับยอมขายและส่งมอบน้ำมันเชื้อเพลิงให้นายสุรชาติผู้ซื้อไปก่อนจดทะเบียนสัญญาจำนองดังกล่าวนั้น จำเลยหาต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ไม่ โจทก์จะยกเหตุที่จำเลยผิดข้อตกลงดังกล่าวมาฟ้องเรียกค่าเสียหายค่าน้ำมันเชื้อเพลิงจากจำเลยไม่ได้”

#### พิพากษายืน

ท่านอาจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ได้ให้ข้อสังเกตท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ว่า โจทก์ยอมรับว่าเมื่อจำเลยยังไม่จดทะเบียนจำนองจะบังคับจำนองเป็นประกันนี้ค่าน้ำมันเชื้อเพลิงที่จำเลยค้าประกันลูกหนี้ของโจทก์ไว้ไม่ได้ โจทก์จึงฎีกาว่าจำเลยผิดสัญญาไม่จำนองตามข้อตกลง ศาลยังคงวินิจฉัยว่าจำเลยไม่ต้องรับผิดชอบในค่าน้ำมันเชื้อเพลิงอยู่นั่นเอง คงเป็นบรรทัดฐานได้ว่าสัญญาจะจำนองไม่มีกฎหมายรับรอง ดังสัญญาจะซื้อจะขายที่มีผลบังคับได้ก่อนที่จะทำการซื้อขายตามแบบที่บังคับไว้

แต่ทั้งนี้การที่ผู้จำนองฝ่าฝืนข้อสัญญาดังกล่าว และนำที่ออกไปจำนองกับบุคคลอื่น การกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้รับจำนอง ผู้รับจำนองจึงมีสิทธิบังคับชำระหนี้ได้ทันที โดยไม่ต้องรอให้ถึงกำหนดระยะเวลาในการชำระหนี้ เนื่องจากผู้จำนองได้ทำลายหรือทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งประกันอันได้ให้ไว้ต่อผู้รับจำนองอันเป็นเหตุทำให้ผู้จำนองไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขได้ต่อไปอีกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193 (3)

## 2. ปัญหาการบังคับจำนองที่ดินซึ่งมีไม้ยืนต้นติดอยู่

ทรัพย์สินควบประเภทไม้ยืนต้นมีหลักกฎหมายที่ใช้บังคับตามมาตรา 145 วรรคแรก คือ ไม้ยืนต้นเป็นส่วนควบกับที่ดินที่มันขึ้นอยู่ โดยมีข้อยกเว้น 2 ประการ ตามที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้ในบทที่ 2 คือ ข้อยกเว้นที่เกิดจากสิทธิเหนือพื้นดินตามมาตรา 1410 และข้อยกเว้นตามสัญญา

ในบทนี้ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ถึง ปัญหาต่าง ๆ ในการนำไม้ยืนต้นไปเป็น หลักประกันจำนอง ทั้งปัญหาข้อกฎหมาย ปัญหาทางปฏิบัติที่เกิดขึ้น และนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่ กรณีสอดคล้องที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

## 2.1 ไม้ยืนต้นนำมาเป็นหลักประกันจำนองได้เพียงใด

**ปัญหา :** การจำนองเฉพาะไม้ยืนต้นทำได้เพียงใด

ไม้ยืนต้นเป็นทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินในลักษณะเป็นการถาวร จึงถือเป็นอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 139 ดังนั้น หากจะพิจารณาเฉพาะถ้อยคำตามบทบัญญัติมาตรา 703 วรรคแรก ไม้ยืนต้นก็อาจนำไปทำการจำนองได้ แต่ถ้าพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำนองทั้งหมดโดยละเอียดแล้ว จะเห็นได้ว่าไม่อาจจะนำไม้ยืนต้นไปทำการจดทะเบียนจำนองเป็นประกัน การชำระหนี้ได้ ทั้งนี้เนื่องจากตามหลักกฎหมายจำนอง มาตรา 714 บัญญัติว่า สัญญาจำนอง ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญาจำนองจึงจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย การจดทะเบียนจำนองตามที่กล่าวตามมาตรา 714 นี้ เป็นการจดทะเบียนลงในตราสาร ที่ออกโดยทางราชการ ซึ่งตราสารนั้นแสดงออกซึ่งความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินที่ระบุ ในตราสาร ตัวอย่างเช่น โฉนดที่ดิน เป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินตามที่ระบุไว้ในโฉนดที่ ดินนั้น หนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด เป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในห้องชุดตามที่ระบุไว้ใน หนังสือฉบับนั้น หรือหนังสือกรรมสิทธิ์เครื่องจักร ตามพระราชบัญญัติการจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 เป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรตามที่ระบุไว้ในหนังสือฉบับนั้น การจดทะเบียน จำนองจึงต้องทำให้ปรากฏชัดเจนในตราสารเหล่านี้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการเปิดเผยให้บุคคลภายนอกได้ รู้ว่าทรัพย์สินที่ระบุในตราสารนั้น ผู้เป็นเจ้าของได้นำมาจดทะเบียนจำนองเป็นประกันหนี้ไว้กับผู้รับ จำนอง แต่เมื่อพิจารณาดูตามกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบัน ไม้ยืนต้นเป็นทรัพย์สินที่ยังไม่มี กฎหมายระบุให้นำไปจดทะเบียนแสดงความเป็นเจ้าของฉะนั้นแม้ไม้ยืนต้นจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ ก็ไม่อาจที่จะนำไปจดทะเบียนจำนองเป็นประกันหนี้ได้ กรณีคงเป็นไปทำนองเดียวกับที่ดินที่มี เพียงหนังสือแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค. 1) ซึ่งแม้ที่ดินนั้นจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ตามความ หมายของบทบัญญัติมาตรา 703 ก็ตาม ก็ไม่อาจนำที่ดินที่มีเพียงหนังสือแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค. 1) ไปจดทะเบียนจำนองได้ เพราะที่ดินประเภทนี้ยังไม่มีหนังสือแสดงความเป็นเจ้าของกรรม สิทธิ์ จึงไม่อาจนำไปจดทะเบียนจำนองเป็นประกันหนี้ได้



แต่ในบางประเทศ เช่น ญี่ปุ่น หลักกฎหมายเกี่ยวกับไม้ยืนต้นได้บัญญัติไว้แตกต่างกับกฎหมายไทยดังนี้

ไม้ยืนต้นเป็นอสังหาริมทรัพย์ และเป็นส่วนควบในประเภทที่มีกรรมสิทธิ์แยกต่างหากจากกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ซึ่งไม้นั้นขึ้นอยู่ ตามพระราชบัญญัติไม้ยืนต้น ปีค.ศ. 1909 วิธีการแบ่งแยกระหว่างที่ดินและไม้ยืนต้นใช้หนังสือจดทะเบียนการโอนกรรมสิทธิ์ ไม่ว่าจะเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือไม้ยืนต้นแต่เพียงอย่างเดียวหนึ่ง แม้ว่าตามจารีตประเพณีจะใช้วิธีการบันทึกโดยการทำเครื่องหมายที่ต้นไม้ด้วยโลหะหรือสีก่อนที่จะตัดต้นไม้ เพื่อเป็นข้อสังเกตว่าต้นไม้ต้นนั้นได้ขายและตกเป็นของบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่เจ้าของที่ดินแล้ว และการจดทะเบียนไม้ยืนต้นไม่สามารถจดลงในสมุดทะเบียนเล่มเดียวกับที่ดินที่ไม้นั้นขึ้นอยู่<sup>5</sup>

ภายใต้พระราชบัญญัติไม้ยืนต้น ค.ศ. 1909 ต้นไม้ที่ได้จดทะเบียนถือเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นอิสระจากที่ดินและสามารถนำไปจำหน่ายได้<sup>6</sup>

ตามหลักกฎหมายญี่ปุ่น ไม้ยืนต้นถือเป็นส่วนควบที่อาจมีการแยกกรรมสิทธิ์ต่างหากจากกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ ดังนั้น เจ้าของที่ดินอาจเป็นเจ้าของไม้ยืนต้นด้วยหรือไม่ก็ได้ หลักเกณฑ์ที่แตกต่างกับกฎหมายไทยอย่างชัดเจน คือมีการบัญญัติกฎหมายพิเศษขึ้นใช้เฉพาะสำหรับไม้ยืนต้น และไม้ยืนต้นเป็นทรัพย์สินที่มีการควบคุมทางทะเบียน มีผลให้ไม้ยืนต้นที่จดทะเบียนเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่สามารถนำไปเป็นหลักประกันจำหน่ายได้

## 2.2 วิธีการจดทะเบียนจำหน่ายที่ดินพร้อมไม้ยืนต้น

ปัญหา : ตามระเบียบปฏิบัติของกรมที่ดิน แบบของการจดทะเบียนจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์มีเพียง 2 ประเภท คือ แบบการจดทะเบียนสัญญาจำหน่ายที่ดิน (ท.ด. 15) และแบบการจดทะเบียนสัญญาจำหน่ายสิ่งปลูกสร้าง (ท.อ.9) ดังนั้น มีปัญหาว่าการจำหน่ายที่ดินซึ่งมีไม้ยืนต้นด้วยจะมีวิธีการจดทะเบียนอย่างไร

วิธีการจดทะเบียนจำหน่ายที่ดินซึ่งมีไม้ยืนต้นติดอยู่นั้น ใช้แบบการจดทะเบียนจำหน่ายที่ดิน (ท.ด.15) เนื่องจากตามหลักส่วนควบ ไม้ยืนต้นเป็นส่วนควบกับที่ดินที่ไม้นั้น

<sup>5</sup> Kitagawa, Doing Business in Japan, P. 7-8.

<sup>6</sup> Tamikawa. Hisashi, Credit and Security in Japan, the legal problems of development finance, P. 114.

ขึ้นอยู่ ดังนั้น ตามหลักกฎหมายมาตรา 145 วรรคแรกประกอบมาตรา 718 การจำนองที่ดินย่อมครอบไปถึงไม้ยืนต้นด้วย เพราะเป็นทรัพย์สินติดพันกับที่ดินที่จำนอง

เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นด้วยข้อโต้แย้งเกี่ยวกับรายการทรัพย์สินที่จำนอง ในทางปฏิบัติ เมื่อผู้รับจำนองตกลงรับจำนองที่ดินซึ่งมีไม้ยืนต้นปลูกอยู่ด้วย ผู้รับจำนองจะระบุถึงไม้ยืนต้นในข้อตกลงต่อทำยสัญญาจำนองเป็นหลักประกัน เช่น ลูกหนื่อน้ำสวน ยางมาเป็นหลักประกันจำนอง ผู้รับจำนองจะระบุในข้อตกลงว่า “ด้วยผู้จำนองเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดิน.... ได้ตกลงจำนองที่ดิน ตลอดจนต้นยางที่มีอยู่แล้วในที่ดินรายนี้ หรือที่จะมีขึ้นต่อไปในภายหน้าในที่ดินรายนี้ทั้งสิ้นไว้แก่ผู้รับจำนองเป็นประกันหนึ่ง.....” เป็นต้น<sup>7</sup>

การทำข้อสัญญาไว้เช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าจะก่อให้เกิดผล ดังต่อไปนี้

1. สิทธิจำนองย่อมครอบถึงที่ดิน และย่อมครอบถึงไม้ยืนต้นด้วย เนื่องจากไม้ยืนต้นเป็นส่วนควบกับที่ดินที่จำนอง ตามหลักกฎหมายมาตรา 145 วรรคแรก และเป็นทรัพย์สินติดพัน ตามมาตรา 718

2. ในสัญญาจำนองที่ดินมักมีการระบุเสมอว่าให้ถือว่าข้อตกลงทำยสัญญาจำนองเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาจำนองด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแม้ไม่มีข้อสัญญาดังกล่าวระบุไว้ สิทธิจำนองย่อมครอบไปถึงไม้ยืนต้น ตามหลักกฎหมาย มาตรา 718 ในฐานะที่ไม้ยืนต้นเป็นทรัพย์สินติดพันกับที่ดินที่จำนอง และในกรณีที่ผู้จำนองได้ทำลายหรือจำหน่ายจ่ายโอนไม้ยืนต้นไปจนเป็นเหตุให้ผู้รับจำนองไม่สามารถบังคับจำนองเหนือไม้ยืนต้นที่ปลูกอยู่บนที่ดินที่จำนองได้ ผู้รับจำนองย่อมมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้ได้ทันที โดยไม่ต้องรอให้ถึงกำหนดระยะเวลาในการชำระหนี้ เพราะถือว่าผู้จำนองได้ทำลายหรือทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งประกันอันได้ให้ไว้ต่อผู้รับจำนอง อันเป็นเหตุทำให้ผู้จำนองไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขได้ต่อไป ตามมาตรา 193 (3)

### 2.3 ปัญหาทางปฏิบัติในการบังคับจำนองเหนือที่ดินซึ่งมีไม้ยืนต้นติดอยู่

หลักเกณฑ์การบังคับจำนองเหนือที่ดินซึ่งมีไม้ยืนต้นติดอยู่นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 145 บัญญัติว่า ไม้ยืนต้นเป็นส่วนควบกับที่ดินที่ไม้ยืนต้นขึ้นอยู่ ดังนั้นพิจารณาตามหลักกฎหมายมาตรา 718 สิทธิจำนองเหนือที่ดินย่อมครอบไปถึงไม้ยืนต้นที่ติดอยู่กับที่ดินทรัพย์สินด้วย เนื่องจากเป็นทรัพย์สินติดพันกับทรัพย์สินที่จำนอง เพราะฉะนั้นเจ้าหนี้จำนองมีสิทธิบังคับจำนองที่ดินพร้อมไม้ยืนต้นที่ปลูกอยู่บนที่ดินนั้นด้วย

<sup>7</sup> สัมภาษณ์ คุณประเสริฐ บาโรส, รองผู้จัดการฝ่ายอำนวยการด้านกิจการนครหลวง ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน), 19 มกราคม 2538.

ปัญหา : ในกรณีที่เจ้าของที่ดินและเจ้าของไม้ยืนต้นเป็นบุคคลต่างรายกัน สิทธิจำนองครอบไปถึงไม้ยืนต้นเพียงใด

ผู้เขียนเห็นว่า กรณีตามปัญหาดังกล่าว ควรแยกพิจารณาดังนี้

ก. ไม้ยืนต้นปลูกลงในที่ดินของผู้อื่น โดยอาศัยสิทธิเหนือพื้นดิน ตาม มาตรา 1410

การที่เจ้าของที่ดินก่อให้เกิดสิทธิเหนือพื้นดินแก่บุคคลอื่น โดยให้มีสิทธิที่จะปลูกลงไม้ยืนต้นลงบนที่ดินของตนได้นั้น มีผลทำให้ไม้ยืนต้นไม่ตกเป็นส่วนควบของที่ดิน แต่เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ปลูกลงไม้ยืนต้นนั้น และด้วยเหตุที่สิทธิเหนือพื้นดินเป็นทรัพย์สินที่กฎหมาย มาตรา 1299<sup>8</sup> ได้กำหนดแบบไว้ ดังนั้น การจะอ้างสิทธิเหนือพื้นดินว่าไม้ยืนต้นไม่เป็นส่วนควบกับที่ดินได้นั้น จะต้องมีการทำสัญญาเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะ บริบูรณ์ตามกฎหมาย

หากสิทธิเหนือพื้นดินดังกล่าวเป็นสิทธิที่บริบูรณ์ตามกฎหมายแล้วย่อม ก่อให้เกิดทรัพย์สินแก่ผู้ทรงสิทธินั้น ในการที่จะยกเอาสิทธินั้นขึ้นกล่าวอ้างต่อบุคคลโดยทั่วไป มีผลทำให้สิทธิจำนองของเจ้าหนี้ไม่ครอบไปถึงไม้ยืนต้นดังกล่าวเนื่องจากไม่เป็นส่วนควบกับที่ดิน ที่จำนอง

ข. ไม้ยืนต้นปลูกลงในที่ดินของผู้อื่นโดยอาศัยสิทธิตามสัญญา

กรณีของไม้ยืนต้นซึ่งปลูกลงในที่ดินของผู้อื่นโดยอาศัยสิทธิตามสัญญา นั้น มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1380/2532 (ประชุมใหญ่) คดีสืบเนื่องมาจากโจทก์ ฟ้องบังคับให้จำเลยชำระหนี้และบังคับจำนอง ศาลชั้นต้นพิพากษาตามสัญญาประนีประนอม ยอมความให้จำเลยชำระเงิน 550,000 บาท เพื่อไถ่ถอนจำนองที่ดินที่จำนองกับโจทก์ จำเลยไม่ ชำระหนี้ตามคำพิพากษา โจทก์จึงขอบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดียึดที่ดินที่จำเลยจำนองไว้ กับโจทก์เพื่อขายทอดตลาด



<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติใน ประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือ ทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็นหนังสือและได้ จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่

ผู้ร้องทั้งสองยื่นคำร้องว่า ต้นสนที่ปลูกบนที่ดินที่โจทก์นำยึดเป็นของผู้ร้องทั้งสองร่วมกับจำเลย โดยเป็นของผู้ร้อง 95 เปอร์เซ็นต์ เป็นของจำเลย 5 เปอร์เซ็นต์ ขอให้กันส่วนของผู้ร้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287

โจทก์คัดค้านว่าต้นสนเป็นของจำเลยและเป็นไม้ยืนต้นเป็นส่วนควบของที่ดินที่จำเลยจำนองไว้กับโจทก์ สัญญาจำนองระบุครอบคลุมถึงต้นสนด้วย สิทธิของผู้ร้องเป็นบุคคลสิทธิใช้ยื่นผู้รับจำนองไม่ได้ ผู้ร้องไม่มีผลประโยชน์ในต้นสนดังกล่าวถึง 95 เปอร์เซ็นต์ ขอให้ยกคำร้อง

ศาลชั้นต้นได้สวนแล้ว มีคำสั่งให้กันส่วนของผู้ร้องทั้งสองจากการขายทอดตลาดต้นสนในที่ดินของจำเลยที่ถูกยึด เป็นเงิน 95 เปอร์เซ็นต์ของราคาที่ยขายได้ให้แก่ผู้ร้อง

ผู้ร้องอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับ ให้ยกคำร้อง

ผู้ร้องทั้งสองฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยด้วยความตามที่ผู้ร้องและโจทก์นำสืบรับกันว่ามี การปลูกต้นสนลงในที่ดินของจำเลยเมื่อปลายปี พ.ศ.2519 และตามสัญญาจำนองท้ายฟ้องมีว่า นอกจากจำนองที่ดินแล้วให้รวมถึงสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มีอยู่แล้วหรือจะมีขึ้นภายหลังหน้าจำนองด้วยทั้งสิ้น และให้ถือสัญญาจำนองนี้เป็นหลักฐานการกู้ยืมเงินอีกด้วย

ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยมีว่า จำเลยให้ผู้ร้องปลูกต้นสนลงในที่ดินของจำเลยแล้วตัดขายเอาเงินมาแบ่งกัน ต้นสนเป็นส่วนควบของที่ดินหรือไม่ และผู้ร้องมีสิทธิขอกันส่วนจากการบังคับคดีได้หรือไม่

ในที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกามีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายที่ 1 เห็นว่า กรณีข้อยกเว้นตามมาตรา 146 จะต้องเป็นโรงเรือน (Building) หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น (Structure) เท่านั้น โดยไม่รวมถึงต้นไม้ด้วย ฉะนั้นการปลูกต้นสนเพื่อตัดขายและเป็นการร่วมลงทุนระหว่างผู้ร้องกับจำเลยก็ตาม แต่เมื่อต้นสนที่ปลูกอยู่ในที่ดินซึ่งจำเลยจำนองไว้กับโจทก์นั้นเป็นส่วนควบของที่ดินไม่เข้าข้อยกเว้น ตามมาตรา 146 ต้นสนจึงต้องตกเป็นกรรมสิทธิ์ของจำเลยผู้เป็นเจ้าของที่ดิน โจทก์มีสิทธิยึดบังคับคดีได้ ผู้ร้องจะร้องขอกันส่วนไม่ได้เพราะไม่ใช่เจ้าของ หากผู้ร้องจะมีสิทธิอย่างใดก็ชอบที่จะไปเรียกร้องหรือว่ากล่าวเอากับจำเลย ในส่วนที่เป็นผลประโยชน์ของผู้ร้องเป็นอีกส่วนหนึ่ง

ส่วนคณะผู้พิพากษาอีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า ไม้ยืนต้นเป็นส่วนควบกับที่ดินที่ปลูกไม้นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 145 วรรคแรก แต่ถ้าไม้ยืนต้นนั้น ผู้ปลูกมีเจตนาจะปลูกลงในที่ดินชั่วคราวอันมีจำกัดเพียงชั่วคราว ย่อมถือได้ว่าเป็น

ทรัพย์ที่ติดกับที่ดินเพียงชั่วคราวไม่กลายเป็นส่วนควบของที่ดิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 146 การที่จำเลยตกลงให้ผู้ร้องปลูกต้นสนลงในที่ดินของจำเลย เมื่อต้นสนโตเต็มที่จะตัดขายเอาเงินมาแบ่งกัน ต้นสนไม่ตกเป็นส่วนควบของที่ดิน แต่เป็นกรรมสิทธิ์ร่วมระหว่างจำเลยกับผู้ร้อง จำเลยนำที่ดินไปจำนองไว้กับโจทก์ โจทก์ไม่มีสิทธิบังคับคดีเอาจากต้นสนส่วนของผู้ร้องซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ดังนั้น ผู้ร้องมีสิทธิขอถอนส่วนได้

มติที่ประชุมเป็นไปตามความเห็นของคณะผู้พิพากษาฝ่ายหลัง ศาลฎีกาพิพากษากลับ ให้บังคับคดีไปตามคำสั่งศาลชั้นต้น<sup>9</sup>

ตามคำพิพากษานี้ ผู้เขียนเห็นด้วยกับผลของคำพิพากษาซึ่งให้กัน ส่วนของผู้ร้องจากการบังคับคดีได้ แต่ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการนำ มาตรา 146 เข้ามาพิจารณาประกอบกับ มาตรา 145 โดยการตีความคำว่า “ทรัพย์” ตามมาตรา 146 ว่าหมายความรวมถึงต้นไม้ด้วย ทั้งนี้ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 แล้วว่าส่วนควบกับทรัพย์ประณานั้น คู่สัญญาสามารถทำสัญญาแยกก่อนสิทธิในทรัพย์ส่วนควบต่างหากจากทรัพย์ประณานได้ มาตรา 145 ไม่ใช่บทบัญญัติเด็ดขาดหรือเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ดังนั้น เมื่อวิเคราะห์ตามสัญญาว่าร่วมลงทุนปลูกต้นสน ระหว่างผู้ร้องกับจำเลย เจตนาของคู่สัญญา คือ ต้องการแยกต้นสนซึ่งเป็นไม้ยืนต้นและเป็นส่วนควบจากทรัพย์ประณานคือที่ดิน สัญญาดังกล่าวย่อมใช้บังคับได้ มีผลทำให้ไม้ยืนต้นไม่ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์ประณาน ตามมาตรา 144 แต่ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ร้อง ดังนั้น ผู้ร้องจึงมีสิทธิที่จะร้องขอถอนส่วนในทรัพย์ของผู้ร้องที่ถูกยึดได้

กรณีไม้ยืนต้นปลูกลงในที่ดินของผู้อื่นโดยอาศัยสิทธิตามสัญญานั้น ไม้ยืนต้นไม่ถือเป็นส่วนควบของที่ดิน เนื่องจากคู่สัญญามีเจตนาที่จะทำนิติกรรมแยกกรรมสิทธิ์ในไม้ยืนต้นออกจากที่ดินทรัพย์ประณาน ไม้ยืนต้นจึงไม่เป็นส่วนควบกับที่ดิน ตามมาตรา 144 แต่ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ปลูก ดังนั้น ตามหลักมาตรา 705 เจ้าของที่ดินไม่มีสิทธินำทรัพย์ของผู้อื่นไปจำนอง เพราะฉะนั้นเจ้าหนี้จำนองมีสิทธิบังคับจำนองได้เฉพาะที่ดินเท่านั้น ไม่รวมไปถึงไม้ยืนต้นของผู้อื่นด้วย เนื่องจากไม้ยืนต้นนั้นเข้าช้อยกเว้นไม่เป็นส่วนควบจึงไม่เป็นทรัพย์ติดพันกับที่ดินที่จำนอง ตามมาตรา 718

ในทางปฏิบัติผู้รับจำนองจะให้ผู้จำนองทำข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจำนองเป็นประกันมีข้อตกลงกำหนดว่า “ในระหว่างที่ทรัพย์สินรายนี้ยังจำนองตามสัญญานี้อยู่ ผู้จำนองจะให้สิทธิประการใด ๆ แก่ผู้อื่น ในทรัพย์ที่จำนองเพื่อให้เกิดภาวะผูกพัน เช่น เช่าถือ

<sup>9</sup> ประภาศน์ อวยชัย, ข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือฎีกา 100 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, เล่ม 2 หน้า 2452 - 2480.

อาศัย ปลุกสร้าง ทางเดิน ยี่ม เป็นต้น อันเป็นการเสื่อมสิทธิ ลดสิทธิ รอนสิทธิ ทอนสิทธิ และเสียสิทธิของผู้จำนองเองในทรัพย์สินที่จำนองนี้ ผู้จำนองต้องได้รับความยินยอมอนุญาตจากผู้รับจำนองก่อนเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ถ้าผู้จำนองได้ให้สิทธิประการใด ๆ ดังได้กล่าวไว้ข้างต้นแก่ผู้อื่นไว้แล้วในเวลาที่จำนองนี้ ผู้จำนองต้องแจ้งให้ผู้รับจำนองทราบเป็นลายลักษณ์อักษรทันที และถ้าผู้จำนองจะต่ออายุสิทธิที่ได้ให้แล้วออกไปอีก ผู้จำนองจะต้องได้รับทราบยินยอมอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้รับจำนองก่อน การกระทำใด ๆ ที่ผู้จำนองได้กระทำฝ่าฝืนขึ้นขัดต่อสัญญาข้อนี้จะไม่ผูกพันผู้รับจำนองแต่ประการใด ๆ เลย และผู้รับจำนองมีสิทธิจะปฏิเสธการกระทำของผู้จำนองนั้นได้ทันที ทั้งผู้รับจำนองมีสิทธิจะบังคับจำนองและเรียกค่าเสียหายได้ด้วย”

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ข้อตกลงตามสัญญาดังกล่าว มีผลผูกพันเป็นเพียงบุคคลสิทธิ บังคับได้เฉพาะคู่สัญญาคือระหว่างผู้จำนองกับผู้รับจำนองเท่านั้น หากภายหลังจากที่เจ้าหนี้ได้รับจำนองที่ดินไปแล้ว ปรากฏว่าที่ดินนั้นมีภาระผูกพันเหนือทรัพย์สินจำนองโดยที่ลูกหนี้มิได้บอกกล่าวตามข้อตกลง หากภาระผูกพันนั้นมีอยู่ก่อนจำนอง ภาระผูกพันนั้นย่อมมีผลบังคับได้ เจ้าหนี้จำนองไม่มีสิทธิที่จะยกเอาสัญญาดังกล่าวขึ้นกล่าวอ้างต่อบุคคลภายนอกเพื่อปฏิเสธการกระทำของลูกหนี้ แต่ถ้าภาระผูกพันนั้นเกิดขึ้นภายหลังจำนอง เจ้าหนี้จำนองย่อมมีสิทธิที่จะขอให้ศาลเพิกถอนการฉ้อฉลของลูกหนี้ ตามมาตรา 237<sup>10</sup> หรือเจ้าหนี้จำนองจะบังคับจำนองและเรียกค่าเสียหายจากลูกหนี้ก็ได้

### 3. ปัญหาการบังคับจำนองกรณีการจำนองที่ดิน

ตามหลักกฎหมายมาตรา 719 วรรคแรก ได้บัญญัติในเรื่องข้อยกเว้นไว้ว่าสิทธิจำนองไม่ครอบคลุมไปถึงเรือนโรงที่ปลูกสร้างขึ้นใหม่บนที่ดินภายหลังจากวันจำนอง เว้นแต่คู่สัญญาจะได้ตกลงกันไว้เป็นพิเศษให้สิทธิจำนองครอบคลุมไปถึงเรือนโรงที่ปลูกใหม่ในภายหลังด้วย

ปัญหา : หลักเกณฑ์ตามมาตรา 719 ดังกล่าวข้างต้นบัญญัติถึงเฉพาะเรือนโรง แตกต่างกับมาตรา 720 ซึ่งรวมถึงสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นด้วย ดังนั้น จึงมีปัญหาว່ว่าภายหลังการจำนองที่ดิน หากมีการปลูกสร้างสิ่งอื่นนอกจากเรือนโรง เช่น ศูนย์การค้า อาคารสำนักงาน โรง

\* ข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจำนองเป็นประกัน ข้อ 9 ในภาคผนวก

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 เจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ซึ่งนิติกรรมใด ๆ อันลูกหนี้ได้กระทำลงทั้งที่รู้อยู่ว่าจะเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ...

เก็บสินค้า ที่จอดรถ เป็นต้น ลงในที่ดินที่จำนอง สิทธิจำนองจะครอบคลุมถึงสิ่งปลูกสร้างเหล่านั้นหรือไม่

ปัญหาดังกล่าว แยกพิจารณาดังนี้

1. ความหมายของคำว่า “เรือนโรง” และ “สิ่งปลูกสร้าง”

ท่านอาจารย์บัญญัติ สุชีวะ ได้อธิบายความหมายของคำว่า “เรือนโรง” และ “สิ่งปลูกสร้าง” ในกฎหมายลักษณะทรัพย์สินไว้ดังนี้

“เรือนโรง” หมายความว่า อาคารที่คนเราใช้อาศัย ซึ่งอาจจะเป็นเรือนไม้ เรือนทำด้วยคอนกรีต ทำด้วยอิฐหรือแม้แต่ห้องแถวก็ได้

“สิ่งปลูกสร้าง” หมายถึง สิ่งซึ่งไม่ใช่เรือน เช่น โถงเก็บของ หอนาฬิกา อนุสาวรีย์ ฮวงซุ้ย รั้วกำแพง เป็นต้น<sup>11</sup>

ผู้เขียนเห็นว่าหากพิจารณาถึงความหมายของคำว่า “เรือนโรง” และ “สิ่งปลูกสร้าง” ย่อมมีความหมายที่แตกต่างกัน คือ “เรือนโรง” หมายถึง ที่ซึ่งใช้อาศัยเป็นสำคัญ แต่ “สิ่งปลูกสร้าง” เป็นสิ่งที่ปลูกสร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่มีใช่เพื่อการอยู่อาศัย

2. ในทางปฏิบัติของผู้รับจำนองกรณีการจำนองที่ดิน ผู้รับจำนองจะให้ผู้จำนองทำข้อตกลงต่อทำสัญญาจำนองเป็นประกันกำหนดว่า “ด้วยผู้จำนองเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินโฉนดที่ .... ได้ตกลงจำนองที่ดินกับบรรดาตึกเรือนและสิ่งปลูกสร้างต่าง ๆ ซึ่งมีอยู่แล้วในที่ดินรายนี้ หรือที่จะมีขึ้นต่อไปในภายหน้าในที่ดินรายนี้ทั้งสิ้นไว้แก่ผู้รับจำนองเป็นประกันหนึ่ง...”

3. วิเคราะห์ตามบทบัญญัติของกฎหมาย มาตรา 719 คำว่า “เรือนโรง” ไม่น่าจะหมายความรวมถึงสิ่งปลูกสร้างด้วย ดังนั้น สิทธิจำนองย่อมครอบคลุมถึงสิ่งปลูกสร้างด้วย เพราะเป็นทรัพย์สินติดพันตามมาตรา 718 โดยมีต้องพิจารณาว่าสิ่งปลูกสร้างนั้นจะมีอยู่ก่อนขณะการจำนอง หรือได้ปลูกสร้างขึ้นภายหลังการจำนองก็ตาม เนื่องจากไม่มีกฎหมายยกเว้นมิให้จำนองครอบสิ่งปลูกสร้างที่ปลูกสร้างขึ้นภายหลังการจำนอง เว้นแต่คู่สัญญาจะมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น และหลักปฏิบัติของผู้รับจำนองย่อมใช้บังคับได้ตามมาตรา 719 นี้

4. ในประเทศญี่ปุ่นมีวิธีป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการปลูกสร้างตึกลงบนที่ดินภายหลังจากการจำนองที่ดิน และเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความสูญเสียใดๆ ที่จะเกิดขึ้นแก่มูลค่าของทรัพย์สินที่จำนองตลอดจนสิ่งปลูกสร้าง เจ้าหนี้ซึ่งรับจำนองที่ดินโดยปราศจากสิ่งปลูกสร้างมีวิธีปฏิบัติโดยทั่วไป คือ การก่อตั้งสิทธิเหนือพื้นดิน และสิทธิการเช่าเพิ่มเติมจากสิทธิ

<sup>11</sup> บัญญัติ สุชีวะ, รวมคำบรรยายเนติบัณฑิตยสภาภาคหนึ่ง สมัยที่ 46, เล่ม 4 หน้า 288.

\* ดูข้อตกลงต่อทำสัญญาจำนองเป็นประกัน ข้อ 1 ในภาคผนวก

จำนองของเจ้าหนี้ เพื่อป้องกันเจ้าของที่ดินปลูกสร้างตึกลงบนที่ดินภายหลังจากที่เขาได้จำนองที่ดินของเขาแล้ว<sup>12</sup>

ตามหลักกฎหมายมาตรา 718 โรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ซึ่งปลูกสร้างอยู่แล้วในที่ดินขณะวันจำนอง สิทธิจำนองย่อมครอบคลุมถึงโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างดังกล่าว แต่ในกรณีที่โรงเรือน สิ่งปลูกสร้างได้ปลูกสร้างขึ้นภายหลังวันจำนอง อาจก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับจำนองว่าสิทธิจำนองครอบคลุมถึงโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างนั้นหรือไม่ เพราะฉะนั้นเพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการบังคับจำนองเหนือทรัพย์สินส่วนควบดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่เจ้าหนี้รับจำนองที่ดินซึ่งปราศจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ผู้รับจำนองควรระบุในสัญญาจำนองโดยชัดแจ้งว่า ผู้จำนองได้ตกลงจำนองที่ดินกับบรรดาตึกโรงเรือน และสิ่งปลูกสร้างต่าง ๆ ซึ่งมีอยู่แล้วในที่ดินหรือที่จะมีขึ้นต่อไปในภายหน้าในที่ดินทั้งสิ้นไว้แก่ผู้รับจำนอง ถ้ามีการกำหนดข้อตกลงดังกล่าวไว้ในสัญญาจำนองย่อมไม่เกิดปัญหาในการบังคับจำนองว่า สิทธิจำนองเหนือที่ดินจะครอบคลุมไปถึงโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างที่ได้ปลูกสร้างขึ้นภายหลังการจำนองหรือไม่

#### 4. ปัญหาการนำโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง มาเป็นหลักประกัน

เนื่องจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง เป็นอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 139 เพราะฉะนั้นย่อมเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันด้วยวิธีการจำนอง ตามมาตรา 703 ได้อย่างไรก็ตามเนื่องจากโรงเรือนสิ่งปลูกสร้างอาจมีเจ้าของรายเดียวกับที่ดินหรือมีเจ้าของต่างรายกันได้ ซึ่งผู้เขียนจะได้แยกพิจารณาปัญหาออกเป็น 2 ส่วน คือ ปัญหากรณีโรงเรือนสิ่งปลูกสร้างมีเจ้าของต่างรายกับที่ดิน ในข้อ 4.1 - 4.3 และปัญหากรณีโรงเรือนสิ่งปลูกสร้างมีเจ้าของรายเดียวกับที่ดิน ในข้อ 4.4

##### 4.1 ปัญหาการตรวจสอบความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ในโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 144 วรรค 2 เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีกรรมสิทธิ์ในส่วนควบของทรัพย์สินนั้น หมายความว่ากรณีที่เจ้าของทรัพย์สินประพันธ์กับส่วนควบเป็นบุคคลเดียวกัน ผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินประพันธ์ย่อมเป็นเจ้าของส่วนควบด้วย ดังนั้น ในกรณี

<sup>12</sup> Tamikawa Hisashi, *Credit and Security in Japan, the legal problems of development finance*, p. 104.



ของโรงเรียน สิ่งปลูกสร้าง ซึ่งถือว่าเป็นส่วนควบ ผู้ใดเป็นเจ้าของที่ดินยอมเป็นเจ้าของโรงเรียน สิ่งปลูกสร้างที่ปลูกสร้างลงบนที่ดินนั้นด้วย

ตามหลักกฎหมายมาตรา 1299 การได้มาซึ่งโรงเรียน สิ่งปลูกสร้าง โดยทางนิติกรรม กฎหมายบังคับว่าจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้นความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมตรวจสอบได้จากสารบัญญัตินิติกรรม ว่าบุคคลใดเป็นผู้รับโอนกรรมสิทธิ์จากการทำนิติกรรมนั้น แต่กรณีที่โรงเรียน สิ่งปลูกสร้างนั้นได้มาโดยการปลูกสร้างเอง เกิดปัญหาว่าจะมีวิธีการตรวจสอบกรรมสิทธิ์เช่นใด ซึ่งข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติ ผู้รับจำนองมีหลักเกณฑ์ วิธีการ ในการตรวจสอบ แยกเป็น 2 กรณี คือ

1. อาคารที่ก่อสร้างขึ้นในท้องถื่น และบริเวณที่อยู่ภายใต้เขตกฎหมายควบคุม เอกสารที่ใช้พิจารณา ได้แก่ ใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารประกอบเลขหมายประจำบ้าน

กรณีผู้ขออนุญาตก่อสร้างได้ก่อสร้างอาคารในที่ดินของตนเองอาคารนั้นเป็นส่วนควบกับที่ดินตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินตามหลัก มาตรา 144 ถ้าเป็นกรณีขออนุญาตก่อสร้างอาคารในที่ดินของผู้อื่น โดยมีหนังสือแสดงความยินยอมจากเจ้าของที่ดิน อาคารนั้นไม่ตกเป็นส่วนควบกับที่ดินตามหลัก มาตรา 146 แต่เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ก่อสร้าง

2. อาคารที่ก่อสร้างขึ้นในท้องถื่นและบริเวณที่อยู่นอกเขตกฎหมายควบคุม การก่อสร้างอาคารไม่ต้องขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานท้องถื่น ในทางปฏิบัติเอกสารที่ผู้รับจำนองใช้พิจารณาประกอบ การตรวจสอบความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ได้แก่ เลขหมายประจำบ้าน ประกอบกับหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์ จากเจ้าพนักงานท้องถื่น (กำนัน, ผู้ใหญ่บ้าน)

**ปัญหา :** หนังสือรับรองกรรมสิทธิ์ซึ่งออกโดยเจ้าพนักงานท้องถื่น มีผลบังคับตามกฎหมายเพียงใด

ผู้เขียนเห็นว่าตาม พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2459 ในส่วนที่ว่าด้วยหน้าที่และอำนาจของเจ้าพนักงานท้องถื่น (กำนัน, ผู้ใหญ่บ้าน) ไม่พบว่าเจ้าพนักงานท้องถื่นมีอำนาจหน้าที่ ในการออกหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์สำหรับโรงเรียน สิ่งปลูกสร้าง เพียงแต่เอกสารดังกล่าวอาจนำมาใช้เป็นเอกสารประกอบการสันนิษฐานว่าบุคคลผู้มีชื่อในเอกสารเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในโรงเรียน สิ่งปลูกสร้าง เท่านั้น

นอกเหนือจากปัญหาเกี่ยวกับหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในขั้นตอนการจดทะเบียนจำนองสิ่งปลูกสร้าง ซึ่งตามกฎหมายกระทรวงฉบับ 7 ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 กำหนดว่าการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมดังกล่าว ต้องมีการประกาศ 30 วัน ถ้าไม่มีผู้ใดคัดค้านภายในกำหนดเวลาดังกล่าว

พนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะทำการจดทะเบียนจำนองให้ ซึ่งตามขั้นตอนการจดทะเบียนจำนองดังกล่าว มีปัญหาดังนี้

**ปัญหา :** ถ้าภายหลังจากที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทำการจดทะเบียนจำนองสิ่งปลูกสร้างไปแล้วจึงมีผู้มาคัดค้าน ผู้คัดค้านจะมีสิทธิในสิ่งปลูกสร้างนั้นเพียงใด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ซึ่งไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 705 การจำนองทรัพย์สินนั้น นอกจากผู้เป็นเจ้าของในขณะนั้นแล้ว ท่านว่าใครอื่นจะจำนองหาได้ไม่

จากปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า ตามหลักกรรมสิทธิ์ มาตรา 1336 เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ซึ่งไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น แม้เจ้าของกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างจะมีได้ทำการคัดค้านประกาศการจดทะเบียนจำนองภายในระยะเวลา 30 วันก็ตาม แต่กรรมสิทธิ์ของเจ้าของสิ่งปลูกสร้างย่อมตกติดอยู่กับตัวทรัพย์สินตลอดไป เพราะฉะนั้น เจ้าของสิ่งปลูกสร้างที่แท้จริงย่อมมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนจากผู้ไม่มีสิทธิยึดถือไว้ อีกทั้งตามหลักกฎหมายมาตรา 705 ผู้ที่จะนำทรัพย์สินไปจำนองต้องเป็นเจ้าของเท่านั้น ดังนั้น ผู้ที่มีเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงย่อมไม่มีสิทธินำสิ่งปลูกสร้างไปจำนอง เจ้าของสิ่งปลูกสร้างมีสิทธิขอให้เพิกถอนการจำนองได้

แต่ทั้งนี้ในทางปฏิบัติ ข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจำนองเป็นประกันจะมีข้อสัญญากำหนดว่า “ถ้าจะมีปัญหาเกิดขึ้นด้วยข้อกรรมสิทธิ์ของผู้จำนองในที่ดินและทรัพย์สินที่จำนองนี้เมื่อใด ผู้รับจำนองมีสิทธิจะเรียกให้ผู้จำนองชำระหนี้และบังคับจำนองได้โดยทันที”<sup>\*</sup>

<sup>\*</sup> ดูข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจำนองเป็นประกัน ข้อ 10 ในภาคผนวก

**ปัญหา :** ข้อตกลงตามสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดสิทธิ หน้าที่ ระหว่างคู่สัญญาเพียงใด

ผู้เขียนเห็นว่าข้อตกลงทำสัญญาจำนองดังกล่าว เป็นเพียงข้อตกลงที่ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิผูกพันระหว่างคู่สัญญา คือ ผู้รับจำนองและผู้จำนองเท่านั้น ดังนั้น กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับข้อกรรมสิทธิ์ของผู้จำนองในทรัพย์สินที่จำนองเกิดขึ้น ผู้รับจำนองมีสิทธิเพียงแต่จะเรียกให้ผู้จำนองชำระหนี้ได้ทันที แต่ไม่มีสิทธิจะบังคับจำนองเหนือสิ่งปลูกสร้างที่เกิดปัญหาเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ดังกล่าว เนื่องจากสิ่งปลูกสร้างนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินของผู้จำนอง นอกจากนี้ผู้รับจำนองย่อมไม่มีสิทธิที่จะยกเอาสัญญา ดังกล่าวขึ้นกล่าวอ้างต่อบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างที่แท้จริงด้วย

ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างดังกล่าวข้างต้นนั้น สืบเนื่องมาจากสาเหตุที่โรงเรือน สิ่งปลูกสร้างเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ ความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างใช้หลักกฎหมาย มาตรา 144 เป็นสำคัญ คือ เจ้าของที่ดินเป็นเจ้าของโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างที่ปลูกอยู่บนที่ดินนั้น กรณีมีผู้โต้แย้งว่าเจ้าของที่ดินไม่ใช่เจ้าของโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ผู้กล่าวอ้างมีหน้าที่นำสืบและระเบียบปฏิบัติในการตรวจสอบความเป็นเจ้าของในโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างที่ถือปฏิบัติอยู่ในปัจจุบันนั้น เต็มไปด้วยความยุ่งยาก ไม่สะดวก และหากเกิดความผิดพลาดขึ้นย่อมเกิดความเสียหายแก่คู่กรณีทุกฝ่าย ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวคือ การออกหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างให้แก่เจ้าของโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง เพื่อเป็นการรับรองความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยถูกต้องตามกฎหมาย

**4.2 ปัญหาการนำโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างมาเป็นหลักประกันกรณีโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างและที่ดินมีเจ้าของต่างรายกัน**

โรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ซึ่งปลูกลงบนที่ดินของผู้อื่น และเข้าช้อยกเว้นไม่เป็นส่วนควบ สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้เพียงใด แยกพิจารณาได้ดังนี้

### ก. โรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ที่ปลูกลงโดยมีทรัพย์สินสิทธิ

กรณีที่โรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ปลูกลงบนที่ดินของผู้อื่นโดยมีสิทธิเหนือพื้นดิน ตามมาตรา 1410 โรงเรือน สิ่งปลูกสร้างนั้นเข้าช้อยกเว้นไม่เป็นส่วนควบ แต่ทั้งนี้สิทธิเหนือ

พื้นดินนั้นต้องทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะบริบูรณ์เป็นทรัพย์สินสิทธิ ตาม มาตรา 1299 ใช้บังคับบุคคลภายนอกได้ทั่วไป

พิจารณาจากหลักกฎหมาย มาตรา 703 ประกอบ-มาตรา 705 โรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ย่อมสามารถนำไปเป็นหลักประกันจำนองได้ แต่ทางฝ่ายเจ้าหนี้จะยอมรับเอาโรง เรือน สิ่งปลูกสร้างดังกล่าว เป็นหลักประกันแห่งหนึ่งหรือไม่นั้น เจ้าหนี้ย่อมต้องพิจารณาถึงข้อ ตกลงในนิติกรรมที่ก่อให้เกิดสิทธิเหนือพื้นดินด้วยว่ามีข้อกำหนดห้ามโอนสิทธิเหนือพื้นดินนั้นให้ แก่ผู้อื่นหรือไม่<sup>13</sup> นอกจากนี้เจ้าหนี้ยังต้องพิจารณาถึงกำหนดเวลาของสิทธิเหนือพื้นดินด้วยว่า เป็นประโยชน์ในทางธุรกิจต่อเจ้าหนี้เพียงใด

ส่วนผลในทางกฎหมาย ในการบังคับเหนือหลักประกันดังกล่าวนั้น ถ้า สิทธิเหนือพื้นดินไม่มีข้อกำหนดห้ามโอน เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับ จำนองเหนือหลักประกันนั้นได้ และไม่ว่าทรัพย์สินจำนองจะได้โอนไปเป็นของบุคคลใด เจ้าของที่ดิน ต้องยอมให้ผู้รับโอนทรัพย์สินมีสิทธิปลูกโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างลงบนที่ดินได้ตามข้อตกลงเดิมที่มีต่อผู้ จำนองภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้เดิม เนื่องจากผู้รับโอนยอมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของเจ้า ของเดิมตามหลักทรัพย์สินสิทธิ

ตัวอย่างเช่น ก. ก่อตั้งสิทธิเหนือพื้นดินให้ ข. มีสิทธิปลูกโรงเรือน สิ่ง ปลูกสร้างในที่ดินของ ก. เป็นระยะเวลา 30 ปี โดยทำสัญญาเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงาน เจ้าหน้าที่จะต้องตามกฎหมาย และสัญญาดังกล่าวไม่มีข้อกำหนดห้ามโอนสิทธิดังกล่าวให้แก่ บุคคลอื่น หาก ข. นำโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างของตนไปจำนองกับ ค. และ ข. ไม่สามารถชำระหนี้ ได้ ค. ใช้สิทธิฟ้องบังคับจำนองขายทอดตลาดโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างให้แก่ ง. ก. ต้องยอมให้ ง. มี สิทธิปลูกโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างบนที่ดินของตนได้ตามข้อตกลงเดิมที่มีต่อ ข. ภายในระยะเวลา 30 ปี

ดังนั้น โรงเรือน สิ่งปลูกสร้างปลูกลงในที่ดินของผู้อื่นโดยมีสิทธิเหนือพื้น ดินที่จะปลูกได้ โดยที่สิทธิเหนือพื้นดินนั้นไม่มีข้อกำหนดห้ามโอน โรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ดัง กล่าว ย่อมสามารถนำไปเป็นหลักประกันจำนองได้ โดยผู้รับจำนองสามารถมั่นใจได้ว่าจะ บังคับจำนองเหนือหลักประกันดังกล่าวได้

<sup>13</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1411 ถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในนิติ กรรมอันก่อให้เกิดสิทธิเหนือพื้นดินไซ้ ท่านว่าสิทธินั้นอาจโอนได้และรับมรดกกันได้

## ข. โรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ที่ปลูกลงโดยมีบุคคลสิทธิ

สิทธิในการปลูกโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ในที่ดินของผู้อื่น ตามมาตรา 146 เป็นสิทธิตามสัญญาซึ่งเป็นบุคคลสิทธิ บุคคลสิทธิตามสัญญานี้ใช้บังคับได้เฉพาะคู่สัญญา คือ เจ้าของที่ดินและเจ้าของโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ในกรณีนี้หากเจ้าของโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง นำทรัพย์สินของตนไปจำนอง เมื่อเจ้าหนี้บังคับจำนองขายทอดตลาดโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ให้แก่บุคคลภายนอก เจ้าของที่ดินมีสิทธิฟ้องขับไล่ผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองออกจากที่ดินของตนได้ เนื่องจากไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน

เมื่อผลตามกฎหมายเป็นไปดังกล่าวข้างต้น เจ้าหนี้อย่อมไม่ประสงค์ที่จะรับเอาโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ที่ปลูกสร้างลงที่ดินโดยมีบุคคลสิทธิมาเป็นหลักประกัน เพราะเจ้าหนี้อย่อมต้องรับความเสี่ยงในการที่ไม่อาจบังคับชำระหนี้เหนือหลักประกันนั้นได้ จึงก่อให้เกิดปัญหาในการที่จะนำทรัพย์สินดังกล่าวมาเป็นหลักประกัน

ข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติ เจ้าหนี้อาจยอมรับเอาโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง นั้นมาเป็นหลักประกันโดยมีแนวทางการแก้ไขปัญหาดังนี้<sup>14</sup>

### 1. จำนองโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง พร้อมจำนองที่ดินของผู้อื่น

โรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ตั้งอยู่บนที่ดินของผู้อื่น เจ้าหนี้สามารถรับเป็นหลักประกันจำนองได้ ถ้าเจ้าของที่ดินยินยอมที่จะนำที่ดินของตนมาจำนองพร้อมกับโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างด้วย โดยผู้รับจำนองจะกำหนดเงื่อนไขในการไถ่ถอนจากจำนองว่า ต้องไถ่ถอนพร้อมกันทั้งที่ดินและโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการบังคับจำนอง และถ้าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ เจ้าหนี้อาจมีสิทธิบังคับจำนองขายทอดตลาดทั้งที่ดินและโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างไปพร้อมกัน

### 2. การจำนองโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง พร้อมนำสิทธิการเช่าเป็นหลักประกัน

เจ้าหนี้อาจยอมรับเอาโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างเป็นหลักประกันแห่งหนึ่งได้อีกวิธีการหนึ่ง คือ โรงเรือน สิ่งปลูกสร้างนั้น ปลูกลงที่ดินของผู้อื่นโดยอาศัยสิทธิการเช่า โดยในสัญญาเช่าไม่มีเงื่อนไขบังคับก่อนว่าให้โรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินทันทีที่ปลูกสร้างเสร็จ ในกรณีนี้โรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ปลูกสร้างอยู่ ดังนั้น เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธินำโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างมาจำนองได้ แต่ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิการเช่า

<sup>14</sup> สัมภาษณ์ ดุลประเสริฐ บาโรส, รองผู้จัดการฝ่ายอำนวยการด้านกิจการนครหลวง  
ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน), 19 มกราคม 2538.

เป็นบุคคลสิทธิผูกพันเฉพาะเจ้าของที่ดินและเจ้าของโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ดังนั้น เพื่อความมั่นคงของหลักประกัน ผู้รับจำนองจะให้เจ้าของโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง นำสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกันด้วยโดยทำสัญญาเป็น 2 ส่วน คือ

- สัญญานำสิทธิการเช่าเป็นหลักประกัน

สิทธิการเช่าที่เจ้าหนี้จะรับเป็นหลักประกันนั้น ต้องมีกำหนดระยะเวลาในการเช่าเกินกว่า 3 ปีขึ้นไป และทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 538 เพื่อประโยชน์ในการฟ้องร้องบังคับคดี และด้วยเหตุที่สิทธิการเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัว ถือคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสำคัญ ถ้ามิได้มีข้อตกลงไว้ในสัญญาหรือมิได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า ย่อมโอนไปยังบุคคลภายนอกไม่ได้<sup>15</sup> ดังนั้น ในสัญญานำสิทธิการเช่าเป็นหลักประกัน ผู้รับจำนองจะทำเป็นสัญญา 3 ฝ่าย ระหว่าง ผู้รับจำนอง ผู้เช่า และผู้ให้เช่า โดยในสัญญาจะมีข้อกำหนดผูกพันผู้ให้เช่าว่า ผู้ให้เช่ายินยอมให้มีการนำสิทธิการเช่าเป็นหลักประกัน และยินยอมให้มีการโอนสิทธิการเช่าเป็นของผู้รับจำนองหรือผู้ที่ผู้รับจำนองจัดหา มา โดยให้รับโอนสิทธิการเช่าได้ทันที โดยมีต้องมีการทำสัญญาใหม่กับผู้ให้เช่าอีกครั้งหนึ่ง และถ้าผู้ให้เช่าไม่ปฏิบัติตามสัญญา ผู้รับจำนองมีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ให้เช่าได้<sup>16</sup>

- สัญญาจำนองโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง \*

เช่นเดียวกับวิธีการแรก การไถ่ถอนจากจำนองต้องไถ่ถอนพร้อมทั้งโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างและสิทธิการเช่า

สำหรับกฎหมายญี่ปุ่นได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า กรณีเจ้าของที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเป็นบุคคลต่างรายกัน และมีการจำนองเฉพาะสิ่งปลูกสร้างเพียงอย่างเดียว ผลทางกฎหมายในการบังคับจำนอง คือ ถ้าเจ้าของสิ่งปลูกสร้างเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายที่จะให้สิ่งปลูกสร้างตั้ง

<sup>15</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 ทรัพย์ดินซึ่งเช่านั้น ผู้เช่าจะให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิของตนอันมีในทรัพย์ดินนั้น ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอก ท่านว่าหาอาจได้ไม่ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า

<sup>16</sup> วงศ์เกษม การถนัด, “การบังคับชำระหนี้จากสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันของธนาคาร”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2532).

\* ดูรายละเอียดวิธีการจดทะเบียนสัญญาจำนองโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ในหน้า 62

อยู่บนที่ดินของผู้อื่นได้ เมื่อมีการบังคับจำนองขายทอดตลาดสิ่งปลูกสร้างดังกล่าว บุคคลผู้รับโอนสิ่งปลูกสร้างจากการขายทอดตลาด ย่อมเป็นผู้รับโอนสิทธิของเจ้าของเดิมต่อไปด้วย<sup>17</sup>

#### 4.3 ปัญหาทางปฏิบัติในการบังคับจำนองเหนือโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง

โรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ซึ่งปลูกสร้างลงบนที่ดินของผู้อื่น เข้าข้อยกเว้นไม่เป็นส่วนควบ ตามมาตรา 146 หากต่อมาภายหลังเจ้าของโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ได้โอนกรรมสิทธิ์ในโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างให้เจ้าของที่ดิน โรงเรือน สิ่งปลูกสร้างตกเป็นส่วนควบและตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดิน ตามหลักกฎหมายมาตรา 144 วรรค 2 โดยไม่ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในกรณีดังกล่าวบุคคลภายนอกย่อมไม่สามารถตรวจสอบการโอนกรรมสิทธิ์ทางทะเบียนได้ ทำให้เกิดปัญหาคือ

ปัญหา : หากเจ้าของโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างรายเดิม นำโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างซึ่งโอนกรรมสิทธิ์ให้เจ้าของที่ดินไปแล้ว ไปจำนองกับเจ้าหนี้ ผู้รับจำนองมีสิทธิบังคับจำนองเหนือโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ดังกล่าวเพียงใด

ตามหลักกฎหมาย มาตรา 705 ผู้จำนองต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินเท่านั้น ดังนั้นเมื่อผู้จำนองไม่ใช่เจ้าของโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ย่อมไม่มีสิทธิเอาโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างไปจำนองกับใครได้ นิติกรรมจำนองดังกล่าว ย่อมตกเป็นโมฆะ โดยผู้รับจำนองไม่อาจยกเอาความสุจริตขึ้นกล่าวอ้างต่อเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงได้ เจ้าของโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง มีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนได้ ตามมาตรา 1336 และขอให้เพิกถอนการจำนองได้

ปัญหาดังกล่าวสืบเนื่องมาจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ประกอบกับการโอนกรรมสิทธิ์ในโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ให้แก่เจ้าของที่ดิน ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวเป็นช่องทางก่อให้เกิดความทุจริตต่อผู้รับจำนองได้ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรมีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการออกหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง เพื่อความชัดเจนแน่นอนในการตรวจสอบกรรมสิทธิ์ในโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ป้องกันการฉ้อฉลที่อาจเกิดจากผู้ไม่สุจริต

<sup>17</sup> Tamikawa Hisashi, Credit and Security in Japan, the legal problems of development finance, p. 104-105.

#### 4.4 ปัญหาการบังคับจำนองกรณีโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างและที่ดินมีเจ้าของรายเดียวกัน

ตามหลักมาตรา 720 การจำนองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างซึ่งทำไว้ในที่ดินของผู้อื่น สิทธิจำนองย่อมไม่ครอบคลุมไปถึงที่ดินของบุคคลอื่นด้วย

**ปัญหา :** ถ้าผู้จำนองได้จำนองโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นซึ่งได้ทำไว้ในที่ดินของตนเอง สิทธิจำนองจะครอบคลุมไปถึงที่ดินของผู้จำนองด้วยหรือไม่

กรณีตามปัญหานี้ กฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าถ้าจำนองเฉพาะโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างซึ่งทำไว้ในที่ดินของตนเอง สิทธิจำนองจะครอบคลุมไปถึงที่ดินด้วยหรือไม่ แต่เมื่อวิเคราะห์ตามหลักกฎหมาย มาตรา 718 ที่ว่า สิทธิจำนองครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินทั้งปวงอันติดพันอยู่กับทรัพย์สินซึ่งจำนอง ประกอบหลักกฎหมายในเรื่องส่วนควบ ตามมาตรา 144 คือ โรงเรือน สิ่งปลูกสร้างเป็นส่วนควบกับที่ดินทรัพย์สินประธานแล้ว ย่อมวินิจฉัยได้ว่าสิทธิจำนองไม่ครอบคลุมไปถึงที่ดินด้วย เนื่องจากที่ดินไม่เป็นส่วนควบและไม่เป็นทรัพย์สินติดพันกับโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง ดังนั้นแม้ผู้จำนองโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างจะเป็นเจ้าของที่ดินด้วย ผู้รับจำนองก็ไม่สามารถบังคับจำนองเหนือที่ดินด้วยในฐานะเป็นทรัพย์สินติดพัน

ในประเด็นปัญหาดังกล่าว ตามหลักกฎหมายญี่ปุ่นได้วางหลักเกณฑ์ที่ควรพิจารณา ดังนี้คือ เมื่อบุคคลเป็นเจ้าของทั้งที่ดิน และโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างในที่ดิน เขาอาจจะจำนองทรัพย์สินเหล่านั้นแยกต่างหากจากกัน และถ้าทรัพย์สินใดสิ่งหนึ่งถูกบังคับจำนองขายทอดตลาดไป และผลของการขายทอดตลาดทำให้กรรมสิทธิ์ในที่ดินและโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างตกเป็นของบุคคลต่างรายกัน ในกรณีที่ไม่มีการบัญญัติไว้เป็นพิเศษ เจ้าของสิ่งปลูกสร้างอาจถูกบังคับให้ย้ายออกไปจากที่ดินได้ เพราะไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะให้สิ่งปลูกสร้างตั้งอยู่บนที่ดินของผู้อื่นได้ เพื่อหลีกเลี่ยงผลดังกล่าว ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 388<sup>18</sup> จึงบัญญัติว่า ในกรณีที่เจ้าของที่ดินตกลงที่จะก่อตั้งสิทธิเหนือพื้นดินแก่เจ้าของสิ่งปลูกสร้าง ศาลจะเป็นผู้

<sup>18</sup> Japan Civil Code Article 388 Where land and any building thereon belong to one person, if either the land only or the buildings only have been hypothecated, the hypothecator is deemed to have created a superficies for the benefit of the purchaser at public auction; however, in such case, the rent shall be determined by the court on the application of either party concerned.



กำหนดค่าเช่า เมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอซึ่งสิทธิเหนือพื้นดินตามกฎหมาย ดังกล่าว จะเกิดขึ้นเฉพาะกรณีที่ดิน และโรงเรือนสิ่งปลูกสร้างเป็นของบุคคลเดียวกันในขณะที่มีการจำนองเกิดขึ้น<sup>19</sup>

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นดังกล่าวมีส่วนที่แตกต่างจากกฎหมายไทย คือ กรณีเจ้าของที่ดินตกลงก่อตั้งสิทธิเหนือพื้นดินเพื่อประโยชน์แก่เจ้าของสิ่งปลูกสร้างภายหลังจากการขายทอดตลาด คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอให้ศาลเป็นผู้กำหนดค่าเช่าที่ดินให้ได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่มีในกฎหมายไทย



---

<sup>19</sup> Tamikawa Hisashi, Credit and Security in Japan, the legal problems of development finance, P.104.