

### บทที่ 3

#### การนำทรัพย์สินส่วนควบเป็นหลักประกันและผลทางกฎหมาย

ความหมายของคำว่า หลักประกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แบ่งออกเป็น 3 ประเภทด้วยกันคือ การประกันด้วยบุคคลได้แก่ค้ำประกัน และการประกันด้วยทรัพย์สิน ได้แก่ จำนองและจำนำ โดยหลักประกันทั้ง 3 ประเภทดังกล่าวเกิดจากการที่คู่สัญญาได้มีสัญญาประกันไว้ต่อกันโดยตรง หรืออีกนัยหนึ่งการประกันเกิดขึ้น โดยผลแห่งสัญญาในระหว่างคู่กรณีนั่นเอง การประกันด้วยบุคคลเป็นการเอาเครดิตของบุคคลนั้นเป็นประกัน เจ้าหนี้เชื่อในความสามารถของผู้ค้ำประกันที่จะชำระหนี้แทนได้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ส่วนการประกันด้วยทรัพย์สินเป็นการเจาะจงเอาตัวทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งมาเป็นประกันการชำระหนี้ เจ้าหนี้เชื่อในคุณค่าหรือราคาของทรัพย์สินนั้นที่จะเอาออกขายได้เงินมาชำระหนี้ ดังนั้นการที่เจ้าหนี้จะรับเอาทรัพย์สินใดมาเป็นหลักประกันจึงต้องพิจารณาถึงความมั่นคงแห่งทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันว่าเจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้เอาจากหลักประกันนั้นได้

#### ความมุ่งหมายของการประกันด้วยทรัพย์สิน

การประกันด้วยทรัพย์สินเป็นหลักประกันแห่งหนึ่งซึ่งให้สิทธิแก่เจ้าหนี้เป็นพิเศษ เจ้าหนี้ทั่วไปหรือที่เรียกว่าเจ้าหนี้สามัญซึ่งไม่มีหลักประกันพิเศษ ความจริงก็มีทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นประกันการชำระหนี้อยู่แล้ว ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 214 ว่าภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้ำชำระหนี้แก่ลูกหนี้ด้วย แต่การเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันพิเศษหรือเจ้าหนี้สามัญนั้น มีข้อเสียคือไม่มีความมั่นคงแน่นอน เพราะว่าลูกหนี้อาจจะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของตนไป หรือทรัพย์สินนั้นอาจจะไม่เพียงพอ เมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ลูกหนี้อาจจะไม่มีอะไรเหลือ หรือบางกรณีลูกหนี้อาจจะไปก่อหนี้รายอื่นๆ ซึ่งเจ้าหนี้เหล่านี้ต่างก็มีสิทธิเท่าเทียมกันใน

การชำระหนี้ ซึ่งถ้าลูกหนี้มีทรัพย์สินเพียงพอก็เป็นที่น่าใจได้ว่าเจ้าหนี้ทั้งหลายจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วนทุกคน แต่ถ้าทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่พอชำระหนี้ เจ้าหนี้ทั้งหลายก็ต้องเฉลี่ยกันไปตามส่วนมากและน้อยแห่งจำนวนหนี้ จึงนับได้ว่าการเป็นเจ้าหนี้สามัญขาดความมั่นคง ดังนั้นเจ้าหนี้จึงต้องการหลักประกันพิเศษเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตน

การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันแห่งหนี้ เป็นผลดีทั้งแก่เจ้าหนี้และลูกหนี้ สำหรับเจ้าหนี้นั้นเป็นที่มั่นใจได้ว่าจะได้รับชำระหนี้แน่นอนครบถ้วน เช่น ในกรณีจำนองผู้รับจำนองมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ และสามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองได้ไม่ว่าทรัพย์สินที่จำนองจะโอนไปให้แก่ผู้ใด และในกรณีจำนำ ตราบใดที่ทรัพย์สินที่จำนำอยู่ในครอบครองของเจ้าหนี้ เจ้าหนี้สามารถแน่ใจได้ว่าจะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้น โดยเจ้าหนี้อื่นขอเฉลี่ยไม่ได้เพราะเป็นหนี้ที่มีบุริมสิทธิลำดับแรกตามมาตรา 278 และมาตรา 282 การมีหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้นี้ยังเป็นผลดีแก่ลูกหนี้ กรณีต้องการแหล่งเงินทุน เพื่อนำไปใช้ในการประกอบธุรกิจการค้า เมื่อมีหลักประกันพิเศษย่อมสามารถก่อหนี้ประจําได้ง่ายขึ้น จึงเป็นผลดีในทางเศรษฐกิจต่อเอกชนและรัฐด้วย<sup>1</sup>

### รูปแบบของการนำทรัพย์สินเป็นหลักประกัน

การนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันเป็นเอกเทศสัญญาซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 แบ่งออกเป็น 2 ประเภทดังนี้

#### 1. การจำนอง

มาตรา 702 อันว่าจำนองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง

จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่า จำนองเป็นการประกันด้วยทรัพย์สินโดยที่บุคคลหนึ่งซึ่งเรียกว่าผู้จำนองเอาทรัพย์สินไปตราเป็นประกันการชำระหนี้ไว้กับเจ้าหนี้ซึ่งเรียกว่าผู้รับจำนอง

<sup>1</sup> ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะคำประกัน จำนอง จำนำ, ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), หน้า 1-2.

มาตราบัญญัติไว้ชัดว่าผู้จำนองเอาทรัพย์สินไปผูกพัน โดยตัวบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินมิได้ผูกพัน แต่อย่างใด โดยบุคคลที่เอาทรัพย์สินเข้าผูกพันหรือจำนองนั้นจะเป็นตัวลูกหนี้ในหนี้ประธานเอง หรือ บุคคลภายนอกจะจำนองทรัพย์สินประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระก็ย่อมทำได้

จำนองเป็นการเอาทรัพย์สินตราไว้แก่อีกบุคคลหนึ่ง เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ คำว่า "ตราไว้" หมายถึง เอาทรัพย์สินไปจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานให้ทรัพย์สินนั้นผูกพันประกันหนี้ โดยมีต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดังนั้น ทรัพย์สินที่จะจำนองกันได้จะต้องเป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียน ซึ่งได้แก่ อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์บางประเภท ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 703 โดยอาศัยทะเบียนที่ ตราทรัพย์สินเป็นประกันไว้นั่นเอง เพื่อเป็นการเปิดเผยให้บุคคลภายนอกทราบว่าทรัพย์สินถูก ผูกพันด้วยจำนอง

สัญญาจำนอง เป็นการเอาทรัพย์สินเป็นประกันการชำระหนี้ที่จำนองเป็นประกัน ดังนั้น การจำนองจึงต้องประกอบด้วย หนี้ที่จำนองเป็นประกันถือได้ว่าเป็นส่วนประธาน และ สัญญาจำนองถือได้ว่าเป็นส่วนอุปกรณ์ ตัวอย่างเช่น นาย ก. กู้ยืมเงินนาย ข. เป็นจำนวน 500,000 บาท โดยนาย ก. ได้จดทะเบียนจำนองที่ดินแปลงหนึ่งเป็นประกันการชำระหนี้เงินกู้ดังกล่าวไว้ด้วย กรณีเช่นนี้หนี้ที่จำนองเป็นประกันได้แก่หนี้เงินกู้จำนวน 500,000 บาท ซึ่งเกิดจากการกู้ยืมเงินหรือสัญญากู้ สัญญาจำนองเป็นเพียงการเอาที่ดินมาเป็นประกันการชำระหนี้เงินกู้ จำนวน 500,000 บาท กล่าวคือถ้าหนี้เงินกู้ไม่ชำระ นาย ข. เจ้าหนี้อาจบังคับชำระหนี้เอาจากที่ดินที่จำนองได้ตามสัญญาจำนอง<sup>2</sup>

การจำนองสามารถจำนองเป็นประกันได้ทั้งหนี้ที่มีอยู่แล้ว เช่น กู้ยืมเงินกันแล้ว มาจดทะเบียนจำนอง และหนี้ในอนาคตก็จำนองเพื่อเป็นประกันได้ เช่น จำนองเป็นประกันการ เบิกเงินเกินบัญชี หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ หนี้ที่จำนองเป็นประกันมีได้ทั้งหนี้ที่มีอยู่แล้ว และ หนี้ในอนาคต<sup>3</sup> โดยผู้จำนองไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองให้แก่ผู้รับจำนอง ดังนั้น แม้ว่า ทรัพย์สินจะได้นำมาจำนองเป็นประกันการชำระหนี้แล้ว ผู้จำนองจึงยังคงเป็นเจ้าของอยู่ตามเดิม และยังคงครอบครองทำประโยชน์ในทรัพย์สินที่จำนองได้ต่อไป

สิทธิของผู้รับจำนองนั้น มาตรา 702 วรรค 2 บัญญัติไว้ว่าผู้รับจำนองชอบที่จะ ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ ทั้งนี้หมายความว่าถ้าลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลาย ราย ผู้รับจำนองย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้เป็นเจ้าหนี้จำนองและผู้รับจำนอง

<sup>2</sup> จำรัส วันดี และสถาพร สถิตยปิยะรัตน์, การจดทะเบียนจำนองพร้อมระเบียบและ คำสั่งที่เกี่ยวข้อง (กรุงเทพฯ:บริษัท บพิศการพิมพ์ จำกัด, 2536), หน้า 1.

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 707 และมาตรา 681 วรรคสอง

มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่จำนองได้ โดยมีต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกและหรือหาไม่ ทั้งนี้แสดงว่าสิทธิจำนองเป็นทรัพย์สินสิทธิอย่างหนึ่งที่สามารถยกขึ้นอ้างได้ต่อบุคคลทั้งหลายทั่วไป<sup>4</sup>

## 2. การจำนำ

จำนำเป็นทรัพย์สินสิทธิเช่นเดียวกับจำนอง เพราะเจ้าของได้ส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้แก่เจ้าหนี้เป็นประกันการชำระหนี้ สิทธิหน้าที่ของผู้จำนำและผู้รับจำนำผูกพันอยู่กับทรัพย์สิน และคล้ายกับจำนอง อีกประการหนึ่งบุคคลที่สามก็จำนำได้ แต่โดยทั่วไปแล้วลูกหนี้เป็นผู้จำนำ อย่างไรก็ตามการจำนำมีข้อแตกต่างกับจำนองหลายประการ ทรัพย์สินที่จำนองได้นั้นมีเฉพาะสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์บางอย่างที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว ส่วนทรัพย์สินที่จำนำได้ก็เฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้น การจำนองไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองให้แก่เจ้าหนี้ ส่วนจำนำต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินมิฉะนั้นจะไม่ใช่จำนำ ในเรื่องแบบก็แตกต่างกันจำนองต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงาน แต่แบบของจำนำเป็นแต่เพียงส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่กันก็พอ โดยเหตุที่ไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองนั่นเอง ดอกผลของทรัพย์สินที่จำนองก็ยังคงเป็นของผู้จำนองอยู่จนกว่าผู้รับจำนองจะบอกกล่าวบังคับจำนอง แต่ดอกผลนิติบัญญัติของทรัพย์สินที่จำนำเป็นของผู้รับจำนำ การบังคับเอาเงินชำระหนี้ก็แตกต่างกัน การบังคับจำนองต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาลเสมอไป แต่การบังคับจำนำต้องทำถึงเพียงนั้นไม่ เพราะทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองของผู้รับจำนำอยู่แล้ว ผลแห่งการบังคับจำนอง เป็นเหตุให้ลูกหนี้หลุดพ้นไม่ต้องรับผิดชอบในเงินที่ยังขาดจำนวนอยู่ ซึ่งต่างกับการบังคับจำนำ เพราะถ้าขายได้เงินน้อยกว่าจำนวนที่ค้างชำระอยู่ ลูกหนี้ก็ยังคงต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดอยู่นั้น และประการสุดท้ายจำนองอาจจะจำนองซ้อน คือทรัพย์สินสิ่งเดียวอาจจะจำนองประกันหนี้หลายรายได้ แต่จำนำไม่อาจจะทำเช่นนั้นได้ เพราะถ้าทรัพย์สินหลุดมือไปจากผู้รับจำนำไปสู่การครอบครองของผู้จำนำ จำนำก็เป็นอันระงับไป<sup>5</sup>

<sup>4</sup> ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกัน จำนอง จำนำ, หน้า 56.

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 143.



## การนำสิ่งปลูกสร้างมาจำนองเป็นหลักประกัน

### 1. การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้าง

ตามหลักกฎหมายลักษณะจำนอง ผู้ที่จะนำทรัพย์สินมาจำนองได้คือผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินเท่านั้น<sup>6</sup> ดังนั้น การที่เจ้านี้จะรับเอาสิ่งปลูกสร้างใดมาเป็นหลักประกันจึงต้องมีการตรวจสอบเสียก่อนว่าผู้ที่ต้องการนำสิ่งปลูกสร้างมาเป็นหลักประกันนั้น คือผู้ที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้าง

การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างมี 2 วิธีการด้วยกันคือ การได้มาโดยทางนิติกรรม และการได้มาโดยการปลูกสร้างเอง ซึ่งการได้มาทั้ง 2 วิธีนี้ มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่แตกต่างกันดังต่อไปนี้

#### 1.1 การได้มาโดยทางนิติกรรม

การได้มาโดยทางนิติกรรมตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น การซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ ทำให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างนั้น การได้มาโดยทางนิติกรรมจะสมบูรณ์เพียงใดหรือไม่ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติที่บังคับไว้เกี่ยวกับทรัพย์สินชนิดนั้นๆ เป็นเรื่องๆ ไป เช่น การได้กรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างจากนิติกรรมซื้อขาย เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 456 คือ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่มิฉะนั้นเป็นโมฆะ หรือการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างจากการให้โดยเสน่หาก็คือต้องเป็นไปตามบังคับของบทบัญญัติมาตรา 525 คือ การให้ยอมสมบูรณ์ต่อเมื่อได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 71 ให้เจ้าพนักงานที่ดินเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำหรับอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในเขตท้องที่สำนักงานที่ดินจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินสาขานั้น เนื่องจากสิ่งปลูกสร้างเป็นอสังหาริมทรัพย์ประเภทหนึ่ง ดังนั้นการโอนกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างให้แก่ผู้อื่น โดยทางนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพาณิชย์ จึง

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 705 การจำนองทรัพย์สินนั้น นอกจากผู้เป็นเจ้าของในขณะนั้นแล้ว ท่านว่าใครอื่นจะจำนองหาได้ไม่



ต้องไปจดทะเบียนสิทธิ และนิติกรรมต่อสำนักงานที่ดินจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินสาขาท้องที่  
ที่สิ่งปลูกสร้างนั้นตั้งอยู่

## 1.2 การได้มาโดยการปลูกสร้างเอง

การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างนอกจากจะได้มาโดยทางนิติกรรมแล้ว บุคคลอาจเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างโดยการปลูกสร้างเอง ซึ่งหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขในการปลูกสร้างเป็นไปตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ดังนี้

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ใช้บังคับเฉพาะในท้องที่และ บริเวณที่ได้ประกาศในพระราชกฤษฎีกา<sup>7</sup>

ตามพระราชบัญญัตินี้ "อาคาร" หมายความว่า ตึก บ้าน เรือน โรง ร้าน แพ คลังสินค้า สำนักงานและสิ่งที่สร้างขึ้นอย่างอื่น ซึ่งบุคคลอาจเข้าอยู่หรือเข้าใช้สอยได้...<sup>8</sup>

ผู้ใดจะก่อสร้างอาคารต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือแจ้ง ต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นและดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ<sup>9</sup>

ดังนั้น บุคคลใดจะก่อสร้างอาคารต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

1. ในเขตที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร อาคารที่จะปลูกสร้าง จะต้องมีการขออนุญาตก่อสร้าง หรือมีการแจ้งการก่อสร้างตามแบบที่พระราชบัญญัติควบคุม อาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 กำหนดไว้ โดยยื่นคำขอรับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ซึ่งในกรณีที่ปลูกสร้างอาคารในที่ดินของ บุคคลอื่น จะต้องมิหนังสือรับรองให้ปลูกสร้างอาคารในที่ดินโดยเจ้าของที่ดินไปแสดงด้วย

2. บริเวณนอกเขตกฎหมายควบคุม ตามข้อ 1 บ้านหรืออาคารที่จะปลูกสร้าง ไม่ต้องขออนุญาต สามารถปลูกสร้างได้เลย

<sup>7</sup> พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มาตรา 2

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน มาตรา 4

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 7

## 2. วิธีการขอเลขหมายประจำบ้าน

การขอเลขหมายประจำบ้านเป็นไปตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 ประกอบระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2535 โดยมีวิธีดำเนินการดังนี้

### หลักฐานประกอบการแจ้ง

1. บัตรประจำตัวประชาชนของเจ้าบ้าน
2. บัตรประจำตัวของผู้ได้รับมอบหมายและหนังสือมอบหมายอำนาจ (กรณีผู้มีหน้าที่แจ้งมอบหมายให้ผู้อื่นแจ้งแทน)
3. สำเนาทะเบียนบ้านฉบับเจ้าบ้าน
4. หนังสืออนุญาตให้ปลูกสร้างอาคาร
5. สัญญาซื้อขายบ้าน
6. สัญญาเช่าบ้าน (กรณีผู้เช่าบ้านเป็นผู้แจ้งแทนเจ้าของบ้าน)

### วิธีการแจ้ง<sup>10</sup>

เมื่อมีการปลูกสร้างบ้าน<sup>11</sup> ขึ้นใหม่หรือเป็นบ้านที่ปลูกสร้างมานานแต่ยังไม่มีบ้านเลขที่<sup>12</sup> เมื่อเจ้าของบ้านแจ้งขอมีบ้านเลขที่ต่อนายทะเบียน<sup>13</sup> ให้นายทะเบียนถือปฏิบัติ ดังนี้

<sup>10</sup> สัมภาษณ์ เสมอ กิกสันเทียะ, เจ้าพนักงานปกครอง 5 สำนักงานเขตปทุมวัน, 8 ธันวาคม 2537.

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 มาตรา 4 "บ้าน" หมายความว่า โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างสำหรับใช้เป็นที่อยู่อาศัย ซึ่งมีเจ้าบ้านครอบครอง

<sup>12</sup> ระเบียบสำนักทะเบียนกลาง ว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2535 ข้อ 3 "บ้านเลขที่" หมายความว่า เลขประจำบ้านซึ่งนายทะเบียนกำหนดให้บ้านแต่ละหลัง

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 มาตรา 4 "นายทะเบียน" หมายความว่า นายทะเบียนประจำสำนักงานทะเบียนกลาง นายทะเบียนประจำสำนักงานทะเบียนกรุงเทพมหานคร นายทะเบียนประจำสำนักงานทะเบียนจังหวัด นายทะเบียนประจำสำนักงานทะเบียนอำเภอ นายทะเบียนประจำสำนักงานทะเบียนท้องถิ่น นายทะเบียนประจำสำนักงาน

กรณีแจ้งต่อนายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่น ดำเนินการดังนี้

1. รับแจ้งตามแบบพิมพ์ ท.ร.9
2. ตรวจสอบหลักฐานของผู้แจ้ง (ตามที่อธิบายไว้ ในเรื่องหลักฐานประกอบการแจ้ง)
3. การตรวจสอบสภาพความเป็นบ้าน
4. กำหนดบ้านเลขที่
5. กำหนดเลขรหัสประจำบ้านตามแบบพิมพ์ที่กำหนด
6. จัดทำทะเบียนบ้าน สำเนาทะเบียนบ้านฉบับเจ้าบ้าน และมอบให้ผู้แจ้งเป็นหลักฐาน
7. รายงานการกำหนดเลขรหัสประจำบ้านตามระเบียบที่กำหนด

การแจ้งต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้ง<sup>14</sup> ผู้ซึ่งผู้อำนวยการทะเบียนกลางกำหนด ดำเนินการดังนี้

1. ดำเนินการตามกรณีแจ้งต่อนายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่นข้อ 1 - 4 และมอบหลักฐานการรับแจ้งให้แก่ผู้แจ้งไว้
2. รวบรวมหลักฐานการกำหนดบ้านเลขที่ส่งไปยังนายอำเภอ เพื่อดำเนินการตามข้อ 5 - 7
3. ให้นายทะเบียนอำเภอ มอบสำเนาทะเบียนบ้านฉบับเจ้าบ้านให้นายทะเบียนผู้รับแจ้งเพื่อมอบให้ผู้แจ้งต่อไป

กรณีผู้แจ้งนำหลักฐานการรับแจ้งมาขอรับสำเนาทะเบียนบ้านฉบับเจ้าบ้าน ให้นายทะเบียนอำเภอมอบให้ผู้แจ้ง<sup>15</sup>

---

ทะเบียนสาขา นายทะเบียนประจำสำนักงานทะเบียนเฉพาะกิจและนายทะเบียนผู้รับแจ้งและให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากนายทะเบียนหรือผู้ช่วยนายทะเบียน

<sup>14</sup> มาตรา 4 "นายทะเบียนผู้รับแจ้ง" หมายความว่า นายทะเบียนอำเภอ นายทะเบียนท้องถิ่น และผู้ซึ่งผู้อำนวยการทะเบียนกลางได้กำหนดให้มีหน้าที่เกี่ยวกับการแจ้งการเกิดการตาย การย้ายที่อยู่ การสร้างบ้านใหม่ การรื้อบ้าน และการกำหนดเลขประจำบ้านโดยได้กำหนดขอบเขตหน้าที่ดังกล่าวไว้

<sup>15</sup> ระเบียบสำนักงานทะเบียนกลาง ว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2535 ข้อ

ทั้งนี้บ้านทุกหลังต้องมีเลขประจำบ้าน โดยให้เจ้าบ้าน<sup>16</sup> แจ้งต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้งเพื่อขอเลขประจำบ้านภายใน 15 วัน นับแต่วันสร้างบ้านเสร็จ โดยนายทะเบียนผู้รับแจ้งจะกำหนดเลขประจำบ้านให้แก่ผู้แจ้งซึ่งมีบ้านอยู่ในเขตสำนักทะเบียนท้องถิ่นภายใน 7 วัน ถ้ามีบ้านอยู่นอกเขตสำนักทะเบียนท้องถิ่นให้กำหนดเลขประจำบ้านภายใน 30 วัน<sup>17</sup>

ในกรณีที่ผู้มีหน้าที่ต้องแจ้งได้มอบหมายให้ผู้ใดไปแจ้งแทน และเมื่อผู้ได้รับมอบหมายได้แจ้งต่อผู้มีหน้าที่รับแจ้งแล้ว ให้ถือว่าผู้มีหน้าที่นั้นได้แจ้งแล้ว<sup>18</sup>

### 3. การตรวจสอบความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้าง<sup>19</sup>

เนื่องจากสิ่งปลูกสร้างเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกับที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อื่น ดังนั้นการตรวจสอบทางทะเบียนจึงไม่สามารถที่จะกระทำได้ แต่ทั้งนี้กรมที่ดินและสถาบันการเงินมีหลักเกณฑ์ในทางปฏิบัติในการตรวจสอบความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างดังนี้

#### 3.1 สิ่งปลูกสร้างที่ได้มาโดยทางนิติกรรม

การที่กฎหมายกำหนดแบบของสัญญาประเภทต่างๆ นั้น เหตุผลประการหนึ่ง ก็เพื่อเป็นการเปิดเผยให้บุคคลภายนอกทั่วไปได้รู้ว่าได้มีการทำสัญญานั้นๆ ขึ้น เช่น ด้วยการเปิดโอกาสให้ตรวจดูทะเบียนนิติกรรมสัญญานั้น ๆ จากพนักงานเจ้าหน้าที่ การได้กรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างโดยทางนิติกรรม เช่น ได้มาจากการซื้อขาย หรือจากการให้ ล้วนเป็นนิติกรรมที่กฎหมายได้กำหนดแบบของสัญญาไว้ คือ ต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้น การตรวจสอบการได้กรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างจากการซื้อขายหรือการให้ ย่อมทำได้โดยการตรวจสอบสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้ว่าโอนกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างให้แก่ใคร และ

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 มาตรา 4 "เจ้าบ้าน" หมายความว่าผู้ซึ่งเป็นหัวหน้าครอบครัวครอบครองบ้านในฐานะเป็นเจ้าของผู้เช่าหรือในฐานะอื่นใดก็ตาม

<sup>17</sup> พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน มาตรา 46

<sup>19</sup> สัมภาษณ์ ดุลประเสริฐ ภาโรส, รองผู้จัดการฝ่ายอำนวยการด้านกิจการนครหลวง ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) , 2 กันยายน 2537.

ตรวจสอบจากสารบบการจดทะเบียนนิติกรรมต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินสาขาท้องที่ที่สิ่งปลูกสร้างนั้นตั้งอยู่

### 3.2 สิ่งปลูกสร้างที่ได้มาโดยการปลูกสร้าง

ระเบียบปฏิบัติของสถาบันการเงิน ในการตรวจสอบความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างที่ได้มาโดยการปลูกสร้างนั้น แยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ กรณีสิ่งปลูกสร้างที่อยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2535 "ผู้ใดจะก่อสร้างอาคารต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น และดำเนินการตามมาตรา 39 ทวิ" ดังนั้น การปลูกสร้างอาคารในท้องที่และบริเวณที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร จะต้องมีการขออนุญาตก่อสร้าง หรือมีการแจ้งการก่อสร้างตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ การตรวจสอบความเป็นเจ้าของสิ่งปลูกสร้างจึงใช้วิธีการตรวจสอบจากใบอนุญาตปลูกสร้างประกอบการพิจารณาชื่อผู้ยื่นคำขอเลขหมายประจำบ้าน ถือว่าผู้นั้นเป็นเจ้าของสิ่งปลูกสร้าง

ส่วนกรณีสิ่งปลูกสร้างปลูกสร้างอยู่นอกเขตกฎหมายควบคุม การปลูกสร้างสามารถทำได้โดยไม่ต้องมีการขออนุญาตหรือแจ้งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบ การตรวจสอบความเป็นเจ้าของไม่สามารถตรวจสอบจากใบอนุญาตปลูกสร้างได้ ดังนั้น การตรวจสอบจึงต้องพิจารณาจากชื่อผู้ขอเลขหมายประจำบ้าน ประกอบการให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นที่สิ่งปลูกสร้างนั้นตั้งอยู่ เช่น กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ออกหนังสือรับรองความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ให้

นอกจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว การตรวจสอบความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้าง ในกรณีที่ผู้ปลูกสร้างมิใช่เจ้าของที่ดิน แต่ทำการปลูกสร้างบนที่ดินของผู้อื่น ถ้ามีสัญญาเช่าที่ดินระยะเวลาเช่าเกิน 3 ปีขึ้นไป หรือกำหนดระยะเวลาเช่าตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่า จะต้องทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นจะฟ้องร้องบังคับคดีได้เพียง 3 ปี<sup>20</sup> นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าในสัญญาเช่าที่ดินนั้น มีราย

ดูตัวอย่างหนังสือรับรองความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอาคารโรงเรือนจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นในภาคผนวก

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 538

ละเอียดในสัญญาหรือเงื่อนไขอื่นใดหรือไม่ ตัวอย่างเช่น ก.เจ้าของที่ดินทำสัญญาให้ ข.เช่าที่ดินของตนปลูกสร้างอาคารเป็นเวลา 30 ปี โดยมีเงื่อนไขให้กรรมสิทธิ์ในอาคารที่ ข. สร้างตกเป็นของ ก.ทันทีที่สร้างเสร็จสัญญาเช่าที่ดินปลูกสร้างอาคารดังกล่าวถือเป็นสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน ทันทีที่ ข. สร้างอาคารเสร็จกรรมสิทธิ์ในอาคารย่อมตกเป็นของ ก. ดังนั้น ข. จึงไม่มีสิทธินำอาคารดังกล่าวมาจำหน่ายได้ เพราะ ข. ไม่ใช่เจ้าของอาคาร หรืออีกตัวอย่างหนึ่ง เช่น ชาวทำสัญญาเช่าที่ดินจากดำเป็นเวลา 30 ปี เพื่อปลูกตึก โดยมีเงื่อนไขบังคับหลังว่าเมื่อครบกำหนดเวลา 30 ปี กรรมสิทธิ์ในตึกตกเป็นของดำ ดังนั้น ในระหว่างระยะเวลา 30 ปี กรรมสิทธิ์ในตึกยังเป็นของขาวอยู่ขาวจึงมีสิทธิที่จะนำตึกนั้นไปจำหน่ายได้ แต่ทั้งนี้เจ้านี้จะรับหลักประกันดังกล่าวหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับพิจารณาถึงประโยชน์ที่เจ้านี้จะได้รับเป็นสำคัญว่าคุ้มกับจำนวนหนี้หรือไม่

#### วิธีการจดทะเบียนจำนอง

เนื่องจากจำนองเป็นทรัพย์สิน การแสดงออกซึ่งสิทธิจำนองอาศัยหลักการเปิดเผยทางทะเบียน ซึ่งตามหลักกฎหมายมาตรา 714 บังคับว่าสัญญาจำนอง ต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ถ้าคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ จำนองย่อมเป็นโมฆะตามหลักมาตรา 115

การจดทะเบียนจำนอง หมายถึง การจดทะเบียนจำนองที่ดินทั้งแปลง หรือสิ่งปลูกสร้างทั้งหลัง หรือที่ดินทั้งแปลงพร้อมสิ่งปลูกสร้าง ถ้าที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างมีเจ้าของคนเดียว เจ้าของคนเดียวนั้นจำนอง ถ้ามีเจ้าของหลายคนผู้ที่เป็นเจ้าของทุกคนจำนองในคราวเดียวกัน

ประเภทการจดทะเบียนนี้มีใช้ทั้ง “จำนอง” และ “จำนองเป็นประกัน” แต่ไม่ว่าจะใช้อย่างไรมีความหมายอย่างเดียวกัน เพราะจำนองมีความหมายว่าเป็นการประกันอยู่แล้ว แต่ตามที่ดีปฏิบัติกันมาถือเป็นประเพณีว่าถ้าธนาคาร สหกรณ์ และส่วนราชการเป็นผู้รับจำนองใช้ประเภทว่า “จำนองเป็นประกัน” นอกนั้นใช้ประเภท “จำนอง”<sup>21</sup>

<sup>21</sup> จำรัส วันดี และสถาพร สถิตยปิยะรัตน์, การจดทะเบียนจำนองพร้อมระเบียบและคำสั่งที่เกี่ยวข้อง, หน้า 10.



## 1. การจดทะเบียนจำนองที่ดิน

ที่ดินที่สามารถนำไปจำนองได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ

ก. ที่ดินมือเปล่า ซึ่งยังไม่มีหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ ที่ดินมือเปล่าที่สถาบันการเงินรับจำนอง ได้แก่ น.ส.3 น.ส.3ก. และน.ส.3ข.

ข. ที่ดินที่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ ตามประมวลกฎหมายที่ดินมืออยู่ 4 ประเภท คือ โฉนดที่ดิน โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า "ได้ทำประโยชน์แล้ว"

### 1.1 หลักฐานประกอบการจดทะเบียน

#### ก. บุคคลธรรมดา

- บัตรประจำตัว
- ทะเบียนบ้าน
- หลักฐานการเปลี่ยนชื่อตัว ชื่อสกุล(ถ้ามี)
- หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่จะจำนอง

#### ข. นิติบุคคล

- เอกสารการก่อตั้งนิติบุคคล
- หนังสือบริคณห์สนธิ
- บัตรประจำตัวของกรรมการและผู้แทนนิติบุคคล
- หนังสือสำคัญการให้อำนาจทำการแทนนิติบุคคล
- รายงานการประชุม
- หนังสือรับรอง(ไม่เกิน 1 เดือน)
- หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่จะจำนอง

หลักฐานเอกสารดังกล่าวข้างต้นเป็นเพียงหลักฐานทั่ว ๆ ไป ในบางกรณี

พนักงานเจ้าหน้าที่อาจจะขอตรวจสอบเพิ่มเติมนอกเหนือจากนี้ได้

## 1.2 ขั้นตอนการดำเนินการ<sup>22</sup>

1. คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยื่นเรื่องราวขอจดทะเบียนสิทธิและ นิติกรรม ตามแบบ ท.ด.1 สำหรับที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน หรือแบบ ท.ด.1ก สำหรับที่ดินที่ยังไม่มีโฉนดที่ดิน
2. พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการตรวจสอบหลักฐานประกอบการจดทะเบียน พร้อมสอบสวนในเรื่องดังต่อไปนี้
  - สิทธิและความสามารถของบุคคลรวมตลอดถึงความสมบูรณ์แห่ง นิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
  - ข้อกำหนดสิทธิในที่ดินและการค้าที่ดินหรือการหลีกเลี่ยงกฎหมาย เช่น การได้มาซึ่งที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าว
  - การกำหนดทุนทรัพย์สำหรับเสียค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียน
3. เมื่อตรวจสอบแล้วคุณสมบัติครบถ้วนถูกต้อง พนักงานเจ้าหน้าที่จะ ทำการจดทะเบียนสัญญาจำนองที่ดิน ตามแบบ ท.ด.15 สำหรับสำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสาขา และจดทะเบียนสัญญาจำนองตามแบบ ท.อ.9 สำหรับสำนักงานที่ดินอำเภอ
4. แก่สารบัญญัติจดทะเบียนแบบสามัญ
5. เสียค่าธรรมเนียม ค่าจดทะเบียนการจำนองร้อยละ 1 แต่อย่างสูงไม่ เกิน 200,000 บาท การเสียค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนจำนอง กฎหมายมิได้บัญญัติว่าให้ ฝ่ายใดเป็นฝ่ายเสีย จึงเป็นเรื่องที่คู่กรณีจะตกลงกันให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายเป็นผู้เสียก็ได้
6. คู่กรณีลงชื่อ แล้วแจกสัญญา (สัญญาจำนองจะทำทั้งหมด 3 ฉบับ โดยเก็บไว้ที่สำนักงานที่ดิน 1 ฉบับ และมอบให้คู่สัญญาคือผู้จำนอง 1 ฉบับ และผู้รับจำนองอีก 1 ฉบับ)<sup>23</sup>

การจดทะเบียนจำนองที่ดินที่ยังไม่มีโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำ ประโยชน์ตามแบบ น.ส. 3 ก. ต้องมีการปิดประกาศ 30 วัน โดยปิดไว้ในที่เปิดเผย ณ สำนักงานที่ ดินท้องที่ซึ่งที่ดินตั้งอยู่ สำนักงานเขต หรือที่ว่าการอำเภอ หรือที่ว่าการกิ่งอำเภอท้องที่ ที่ทำการ แขวงหรือที่ทำการกำนันท้องที่ และบริเวณที่ดินนั้นแห่งละหนึ่งฉบับ

<sup>22</sup> กฎกระทรวงฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวล กฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497.

<sup>23</sup> สัมภาษณ์ สถาพร สถิตยปิยะรัตน์, ผู้อำนวยการพิเศษด้านการทะเบียนที่ดินนัก วิชาการที่ดิน 7, 30 พฤศจิกายน 2537.

การนับวันประกาศ นับจากวันที่ที่ปิดประกาศฉบับสุดท้าย นับไปจนครบสามสิบวัน ถ้าวันที่สามสิบเป็นวันหยุดราชการต้องนับวันถัดไปในวันทำการ หลังจากครบกำหนดประกาศไปแล้ว หากไม่มีผู้มีส่วนได้เสียมาคัดค้าน เช่น ผู้ทำสัญญาจะซื้อจะขาย ทายาทซึ่งมีสิทธิได้รับทรัพย์ที่จะนำมาจำนองเป็นมรดก จึงขอดำเนินการจดทะเบียนได้

ในกรณีที่มีผู้คัดค้าน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนพยานหลักฐานและทำการเปรียบเทียบทั้งสองฝ่าย ถ้าตกลงกันได้ ให้ทำหนังสือสัญญาประนีประนอมยอมความไว้แล้วดำเนินการตามนั้น ถ้าตกลงกันไม่ได้ให้งดดำเนินการไว้ แล้วแจ้งให้ทั้งสองฝ่ายไปจัดการฟ้องร้องว่ากล่าวกันต่อไป และเมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว จึงดำเนินการจดทะเบียนตามผลแห่งคำพิพากษา<sup>24</sup>

การจำนองที่ดิน น.ส. 3ก. ไม่ต้องประกาศการจดทะเบียน แต่การจำนองที่ดิน น.ส.3 ต้องประกาศการจดทะเบียน การที่เจ้าของที่ดิน น.ส.3 และ น.ส.3ก. เป็นบุคคลคนเดียวกันจะจำนองที่ดิน น.ส.3ก. กับที่ดิน น.ส.3 รวมกัน วิธีการจะต้องประกาศการจดทะเบียนที่ดิน น.ส.3 ให้ครบเสียก่อน แล้วจึงจำนองรวมกับ น.ส.3ก. ได้ หรือจะกระทำอีกวิธีหนึ่งคือ จำนองที่ดิน น.ส.3ก. ไปก่อนแล้วนำที่ดิน น.ส.3 มาจำนองเพื่อเพิ่มหลักทรัพย์ ซึ่งการนำที่ดิน น.ส. 3 มาจำนองเพิ่มหลักทรัพย์ต้องประกาศการจดทะเบียน 30 วัน<sup>25</sup>

## 2. การจดทะเบียนจำนองสิ่งปลูกสร้าง

ขั้นตอนการดำเนินการ มีดังต่อไปนี้

1. คู่กรณีทั้งสองฝ่าย หรือผู้ได้รับมอบอำนาจ ยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิ และนิติกรรมตามแบบ ท.ด. 1ก.
2. พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการตรวจสอบหลักฐานประกอบการจดทะเบียน พร้อมสอบสวนถึงสิทธิและความสามารถของคู่สัญญาตลอดถึงความสมบูรณ์แห่งนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>24</sup> กฎกระทรวงฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2497) ข้อ 5 และข้อ 7

<sup>25</sup> จำรัส วันดี และสถาพร สติดยปิยะรัตน์, การจดทะเบียนจำนองพร้อมระเบียบและคำสั่งที่เกี่ยวข้อง, หน้า 170.

การตรวจสอบหลักฐานการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้าง มีระเบียบปฏิบัติในการตรวจสอบดังนี้

ก. สิ่งปลูกสร้างที่ได้มาโดยทางนิติกรรม เช่น ซื้อขายหรือรับมอบจากการให้ตรวจสอบสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้ประกอบการตรวจสอบสารบบการจดทะเบียนนิติกรรมประเภทนั้น ๆ

ข. สิ่งปลูกสร้างที่ได้มาโดยการปลูกสร้าง ถ้าเป็นสิ่งปลูกสร้างในเขตกฎหมายควบคุม หลักฐานที่ตรวจสอบ ได้แก่ ใบอนุญาตปลูกสร้างและเลขหมายประจำบ้าน แต่ถ้าเป็นสิ่งปลูกสร้างนอกเขตกฎหมายควบคุม ซึ่งไม่ต้องขออนุญาตปลูกสร้างจะพิจารณาเลขหมายประจำบ้านเพียงอย่างเดียว

นอกจากหลักฐานแสดงความเป็นเจ้าของสิ่งปลูกสร้าง ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้จำนองต้องนำสำเนาโฉนดที่ดินที่สิ่งปลูกสร้างดังกล่าวตั้งอยู่มาด้วย แต่ถ้าสิ่งปลูกสร้างปลูกสร้างบนที่ดินของผู้อื่น ต้องมีหนังสือแสดงความยินยอมจากเจ้าของที่ดินพร้อมบัตรประจำตัวด้วย

3. เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบหลักฐานประกอบการจดทะเบียนครบถ้วน สิทธิ ความสามารถของคู่สัญญา และนิติกรรมสมบูรณ์ถูกต้อง เจ้าหน้าที่จะรับคำขอจดทะเบียนจำนองและมีการปิดประกาศสามสิบวันตามแบบ ท.ด. 25 โดยมีใบนำส่งประกาศตามแบบ ท.ด.4\*

4. เมื่อครบกำหนด 30 วัน และไม่มีผู้ใดมาคัดค้าน พนักงานเจ้าหน้าที่จะทำการจดทะเบียนสัญญาจำนองตามแบบ ท.อ. 9

5. เนื่องจากสิ่งปลูกสร้างไม่มีสารบัญจดทะเบียน จึงไม่ต้องแก้สารบัญจดทะเบียนเหมือนการจำนองที่ดิน แต่จะจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ใน ท.อ.13

6. ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนร้อยละ 1 แต่อย่างสูงไม่เกิน 200,000 บาท

7. คู่กรณีลงชื่อแล้วแจกสัญญา<sup>26</sup>

\* ขั้นตอนการปิดประกาศดูรายละเอียดในเรื่องวิธีการจดทะเบียนจำนองที่ดิน

<sup>26</sup> สัมภาษณ์ อีรพงศ์ สติตรง, หัวหน้างานทะเบียนอาคารและโรงเรือน นักวิชาการที่

### 3. การจดทะเบียนจำนองที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง

วิธีการจดทะเบียนจำนองที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง แยกเป็น 2 กรณีดังนี้

#### 3.1 ที่ดินและสิ่งปลูกสร้างมีเจ้าของรายเดียวกัน

ในกรณีที่ที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเป็นของบุคคลรายเดียวกันการจดทะเบียนจำนองใช้วิธีการเช่นเดียวกับการจดทะเบียนจำนองที่ดิน โดยจำนองสิ่งปลูกสร้างพร้อมไปกับการจำนองที่ดิน ท.ด.15\*

#### 3.2 ที่ดินและสิ่งปลูกสร้างมีเจ้าของต่างรายกัน

กรณีที่ที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเป็นของเจ้าของต่างรายกัน สิ่งปลูกสร้างไม่ถือเป็นส่วนควบของที่ดิน ดังนั้น หากผู้จำนองต้องการจำนองที่ดิน พร้อมด้วยสิ่งปลูกสร้างซึ่งเป็นของเจ้าของต่างรายกัน จะต้องแยกจดทะเบียนสัญญาจำนองเป็น 2 สัญญา คือ จดทะเบียนสัญญาจำนองที่ดินเป็นสัญญาหนึ่ง ตามแบบ ท.ด.15 และจดทะเบียนสัญญาจำนองสิ่งปลูกสร้างเป็นอีกสัญญาหนึ่งตามแบบ ท.อ.9\*

สิทธิจำนองครอบคลุมถึงทรัพย์สินใดบ้าง

#### 1. จำนองครอบทรัพย์สินทั้งปวงอันติดพันอยู่กับทรัพย์สินซึ่งจำนอง

มาตรา 718 จำนองย่อมครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินทั้งปวงอันติดพันอยู่กับทรัพย์สินซึ่งจำนอง ...

\* ดูรายละเอียดวิธีการจดทะเบียนจำนองที่ดิน ในหน้า 60

\* ดูรายละเอียดวิธีการจดทะเบียนจำนองสิ่งปลูกสร้าง ในหน้า 62

### 1.1 ลักษณะและสภาพของทรัพย์สินติดพัน

พิจารณาตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน ทรัพย์สินหนึ่งจะติดพันหรือเกี่ยวพันกับทรัพย์สินอื่นได้ในฐานะเป็นส่วนควบ คือเป็นการรวมสภาพหรือเป็นเครื่องอุปกรณ์ใช้ประจำอยู่กับทรัพย์สินหนึ่ง<sup>27</sup>

ดังนั้นตามมาตรา 718 ทรัพย์สินหนึ่งอาจติดพันกับทรัพย์สินอีกสิ่งหนึ่งได้ โดยลักษณะดังนี้

1. ติดพันในลักษณะที่เป็นส่วนหนึ่งแห่งทรัพย์สินนั้น เช่น โครงสร้างของหลังคา ย่อมติดพันกับอาคารในลักษณะที่เป็นส่วนหนึ่งของตัวอาคารนั้น ถ้าแยกหลังคาออกจากตัวอาคารย่อมทำให้อาคารเสียรูปทรงและไม่อาจใช้ประโยชน์ได้ เป็นต้น

2. ติดพันเพื่อประโยชน์แห่งการใช้สอยทรัพย์สินนั้นโดยบริบูรณ์ เช่น เรือกำปั่นขนสินค้าลำหนึ่งมีส่วนประกอบ คือ ตัวเรือ เครื่องจักรเดินเรือที่ติดอยู่ในเรือ บันจันสำหรับกว้านสินค้าบรรจุลงในเรือ และเครื่องอุปกรณ์ติดตั้งอย่างอื่น เครื่องจักรเดินเรือถือว่าเป็นส่วนควบของเรือ และเป็นทรัพย์สินติดพันในลักษณะที่เป็นส่วนหนึ่งของเรือ ส่วนบันจันสำหรับกว้านสินค้าและเครื่องอุปกรณ์อื่น ย่อมถือเป็นทรัพย์สินติดพันเพื่อประโยชน์แห่งการใช้สอยเรือกำปั่นขนสินค้าลำนั้น เป็นต้น

เมื่อทรัพย์สินนั้นเข้าลักษณะที่เป็นทรัพย์สินติดพันแล้ว ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไป คือ สภาพติดพันนั้นจะต้องเกิดขึ้นในเวลาใด หากทรัพย์สินติดพันเกิดขึ้นภายหลังจากการนำทรัพย์สินไปจดทะเบียนจำนองแล้ว สิทธิจำนองจะครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่เกิดขึ้นในภายหลังหรือไม่

ในประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นดังนี้

1. เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติตามมาตรา 718 ประกอบข้อยกเว้นตามมาตรา 719 ซึ่งบัญญัติว่าการจำนองที่ดินไม่ครอบคลุมถึงโรงเรือน ซึ่งปลูกสร้างลงภายหลังวันจำนอง ย่อมเห็นได้ว่าหากไม่บัญญัติข้อยกเว้น ตามมาตรา 719 ไว้ การจำนองที่ดินย่อมครอบคลุมไปถึงโรงเรือนที่ปลูกลงในที่ดินภายหลังวันจำนองด้วยเพราะเข้าลักษณะที่เป็นทรัพย์สินติดพัน ดังนั้น สิทธิจำนองตามมาตรา 718 ย่อมครอบคลุมถึงทรัพย์สิน ไม่ว่าจะสภาพติดพันนั้นจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังการจำนองก็ตาม

2. ความมุ่งหมายในการบัญญัติมาตรา 718 ให้สิทธิจำนองครอบคลุมทรัพย์สินติดพัน เพื่อไม่ให้เกิดข้อโต้แย้ง ตามมาตรา 704 ที่ว่า สัญญาจำนองต้องระบุทรัพย์สินที่จำนอง ซึ่ง

<sup>27</sup> ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะคำประกัน จำนอง จำนำ, หน้า 81-82.

ตามมาตรา 704 นั้น ถ้าทรัพย์สินที่จำนองมีหลายสิ่ง ต้องระบุทุกสิ่ง แต่ไม่จำเป็นต้องระบุรายละเอียด เนื่องจากมีกฎหมายบัญญัติไว้แล้วว่าสิทธิจำนองครอบทรัพย์สินที่ติดพันกับทรัพย์สินที่จำนอง ดังนั้น ไม่ว่าทรัพย์สินที่เข้าลักษณะเป็นทรัพย์สินติดพัน จะเข้าติดพัน ณ เวลาใดก็ตาม สิทธิจำนองย่อมครอบถึงทรัพย์สินติดพันนั้นเสมอ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 52/2476 ปราบกฏว่าทรัพย์สินที่ยึดนี้ปลูกอยู่ในที่ดินโฉนดที่ 1604 ซึ่งภรรยาจำเลยจำนองไว้แก่ผู้ร้อง แล้วต่อมาจำเลยโอนกรรมสิทธิ์ขายที่ดินและสิ่งปลูกสร้างให้ผู้ร้องโดยหักกับต้นเงินและดอกเบี้ย ศาลเดิมสั่งยกคำร้องโดยเห็นว่าทรัพย์สินที่ยึดอยู่นอกสัญญาจำนอง

ในสัญญาจำนองกล่าวว่าสิ่งปลูกสร้างปลูกลงในที่ดินรายนี้มีเรือนปั้นหยาฝาไม้สัก 2 หลัง ครุฑไฟ 1 หลัง โรงสีข้าว ฯลฯ ย่อมจำนองด้วยทั้งสิ้น

ศาลฎีกาเห็นว่าโจทก์ไม่สืบว่าทรัพย์สินที่ยึดปลูกขึ้นภายหลังการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 718 การจำนองครอบไปถึงทรัพย์สินที่ยึดด้วย เพราะปลูกอยู่กับที่ดินซึ่งจำนอง โจทก์จะยึดโดยไม่ออกเงินไถ่ทรัพย์สินนี้จากผู้ร้องก่อนไม่ได้ ให้ถอนการยึด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2410/2524 บ้านเรือนซึ่งปลูกอยู่ในที่ดินแปลงโดยยอมเป็นส่วนควบของที่ดินแปลงนั้น ถ้าไม่ปรากฏหลักฐานเป็นอย่างอื่น ผู้ใดเป็นเจ้าของที่ดินแปลงใด ย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในบ้านที่ปลูกอยู่ในที่ดินแปลงนั้น ดังนั้น การจำนองหรือการโอนที่ดิน ถ้าหากไม่ปรากฏว่ามีเงื่อนไขว่าการจำนองหรือโอนไปโดยไม่รวมถึงบ้านอันเป็นส่วนควบของที่ดินแล้ว ก็ต้องถือว่าได้จำนองหรือโอนบ้านซึ่งปลูกอยู่ในที่ดินแปลงนั้นด้วย โดยไม่จำเป็นต้องระบุว่าการจำนองหรือโอนนั้นให้รวมถึงสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินนั้นด้วย

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่าถ้าทรัพย์สินใดเป็นส่วนควบยอมไม่เกิดปัญหาว่าสิทธิจำนองจะครอบถึงทรัพย์สินส่วนนั้นหรือไม่ แต่ทั้งนี้ทรัพย์สินที่ติดพันตามมาตรา 718 มีความหมายกว้างกว่าส่วนควบ คือไม่จำเป็นต้องติดกันอยู่อย่างรวมสภาพเหมือนทรัพย์สินส่วนควบเสมอไป เพียงแต่ติดพันในลักษณะที่ทำให้เห็นว่าเป็นทรัพย์สินสิ่งเดียวกัน หรือประกอบกันกับทรัพย์สินที่จำนอง และการติดพันนั้นจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังการจำนองก็ตาม สิทธิจำนองย่อมครอบถึง โดยทรัพย์สินที่ติดพันนั้นต้องมีทรัพย์สินที่เป็นของผู้อื่นด้วย ตามหลักมาตรา 705<sup>28</sup>

<sup>28</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 705 การจำนองทรัพย์สินนั้น นอกจากผู้เป็นเจ้าของในขณะนั้นแล้ว ท่านว่าใครอื่นจะจำนองหาได้ไม่





ในเรื่องสิทธิจำนองเหนือทรัพย์สินที่ติดพันนี้ มีหลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งวางหลักเกณฑ์ไว้ใกล้เคียงกับกฎหมายไทยดังนี้

มาตรา 370 จำนองย่อมขยายไปถึงทรัพย์สินที่รวมอยู่กับ อสังหาริมทรัพย์ที่ จำนองและด้วยลักษณะที่เป็นสิ่งเดียวพร้อมกันมา ยกเว้นตึกซึ่งตั้งอยู่บนที่ดินที่จำนอง อย่างไรก็ตามบทบัญญัตินี้ไม่นำมาปรับใช้กับกรณีที่มีข้อสัญญาตกลงไว้เป็นพิเศษ หรือในกรณีที่เจ้าหนี้มี สิทธิที่จะบอกกล่าวการกระทำของลูกหนี้ตามบทบัญญัติของมาตรา 424<sup>29</sup>

ตามหลักกฎหมายญี่ปุ่น ทรัพย์สินหนึ่งถือเป็นส่วนควบ เมื่อตามจารีต ประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือโดยการทำทรัพย์สินนั้นเป็นส่วนประกอบของทรัพย์สินอีกสิ่งหนึ่ง และการแยก ออกจะทำให้ทรัพย์สินเสียรูปทรง ไม่ว่าจะการประกอบเข้าด้วยกันนั้นจะเกิดจากการกระทำของบุคคล หรือเกิดจากกระบวนการตามธรรมชาติ และไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำของเจ้าของ อสังหาริมทรัพย์ หรือจากการกระทำของบุคคลที่ 3 ที่มากกว่านั้น คือ สิทธิจำนองขยายไปถึง ส่วนควบไม่ว่าการประกอบเข้าด้วยกันจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังการจำนองก็ตาม แต่ทั้งนี้ทรัพย์สิน ส่วนควบไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับการจำนองถ้าการนำมาติดได้ทำลงโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ที่สามารถใช้อย่างบังคับได้<sup>30</sup>

ผลของบทบัญญัติดังกล่าวข้างขยายไปถึงเครื่องอุปกรณ์ของทรัพย์สินนั้นด้วย เครื่องอุปกรณ์ของทรัพย์สินที่จำนองตกอยู่ภายใต้บังคับของสิทธิจำนองโดยอัตโนมัติ หลักดังกล่าวข้าง นำมาปรับใช้กับเครื่องอุปกรณ์ซึ่งติดกับทรัพย์สินภายหลังการจำนองโดยไม่ต้องมีการตกลง ซึ่งเป็นที่ ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเครื่องอุปกรณ์ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของการจำนองโดยไม่คำนึงถึงเวลาที่ ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นเครื่องอุปกรณ์

ตามหลักมาตรา 370 ของประมวลแพ่งญี่ปุ่น สิทธิจำนองย่อมครอบคลุมไปถึง ทรัพย์สินส่วนควบและเครื่องอุปกรณ์ เช่นเดียวกับมาตรา 718 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ

<sup>29</sup> Japan Civil Code Article 370 A hypothec shall extend to the things which have been joined to the hypothecated immovable and which form one body therewith with the exception of buildings standing on hypothecated land; however this shall not apply where there are special provisions in the juristic act of creation or in the cases where the obligee has the right to void the acts of the obligor in accordance with the provisions of Article 424

<sup>30</sup> Tamikawa Hisashi , Credit and Security in Japan , the legal problems of development finance. [Hong Kong : Dai Nippon printing Co.,Ltd., 1973], P. 98.

พาณิชย์ของไทย สิทธิของผู้รับจำนองเหนือทรัพย์สินที่ติดพัน ตามมาตรา 718 มีข้อยกเว้นตาม มาตรา 719-721 ดังนี้

## 2. จำนองที่ดินไม่ครอบถึงโรงเรือน ซึ่งปลูกสร้างลงภายหลังวันจำนอง

มาตรา 719 จำนองที่ดินไม่ครอบไปถึงโรงเรือนโรงอันผู้จำนองปลูกสร้างลงในที่ดินภายหลังวันจำนอง เว้นแต่จะมีข้อความกล่าวไว้โดยเฉพาะในสัญญาว่าให้ครอบไปถึง

แต่กระนั้นก็ดี ผู้รับจำนองจะให้ขายเรือนโรงนั้นรวมไปกับที่ดินด้วยก็ได้ แต่ผู้รับจำนองอาจใช้บุริมสิทธิของตนได้เพียงแก่ราคาที่ดินเท่านั้น

ตามหลักกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน โรงเรือนที่ผู้จำนองปลูกลงในที่ดินของตนเอง ย่อมถือเป็นส่วนควบกับที่ดิน ดังนั้นสิทธิจำนองของเจ้าหนี้ย่อมครอบไปถึงโรงเรือนที่ปลูกลงบนที่ดินด้วย เนื่องจากโรงเรือนเป็นทรัพย์สินติดพันกับที่ดินตามมาตรา 718 แต่ถ้าในสัญญาจำนองไม่มีข้อตกลงกันไว้เป็นพิเศษให้จำนองครอบไปถึงโรงเรือนที่ปลูกสร้างลงในที่ดินในภายหลังด้วย ย่อมจะต้องเข้าใจว่า ฝ่ายเจ้าหนี้เห็นว่าที่ดินว่างเปล่านั้น มีราคาประกันเพียงพออยู่แล้ว มาตรา 719 จึงวางหลักเกณฑ์ว่า โรงเรือนที่ฝ่ายลูกหนี้ปลูกสร้างลงในที่ดินภายหลังวันจำนอง ไม่ต้องผูกพันเป็นประกันด้วย<sup>31</sup> ดังนั้นหากเจ้าหนี้ต้องการให้สิทธิจำนองของตนครอบไปถึงโรงเรือนที่ปลูกสร้างลงในภายหลัง จะต้องมีข้อสัญญาระบุไว้โดยชัดแจ้ง

การบังคับจำนองเฉพาะที่ดิน ย่อมเกิดปัญหาว่าผู้ซื้อที่ดินไม่สามารถใช้ประโยชน์ในที่ดินได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น มาตรา 719 วรรค 2 จึงให้สิทธิแก่ผู้รับจำนองในการที่จะขอให้ขายเรือนโรงนั้นรวมไปกับที่ดินด้วยก็ได้ แต่ทั้งนี้ผู้รับจำนองมีบุริมสิทธิเหนือราคาที่ดินเท่านั้น คือเอาราคาที่ดินชำระหนี้ได้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น แต่ไม่มีสิทธิเอาราคาโรงเรือนที่ขายได้ชำระหนี้ของตน

ตัวอย่างเช่น รับจำนองที่ดินไว้เป็นเงิน 200,000 บาท จากตัวลูกหนี้เอง ต่อมาผู้จำนองปลูกเรือนลงในที่ดินนั้น และในสัญญาจำนองไม่ได้มีบอกให้ครอบถึงเรือนที่ปลูกภายหลังในการบังคับจำนอง ผู้รับจำนองขอให้ขายที่ดินกับเรือนนั้นรวมกันไปได้ เมื่อขายได้เท่าใด เช่น 300,000 บาท ต้องแยกราคาที่ดินกับเรือนนั้นตามราคาที่เป็นอยู่ในเวลาขายเช่นว่า ราคาขายละ 150,000 บาท ดังนี้ ผู้รับจำนองย่อมได้บุริมสิทธิสำหรับ 200,000 บาท เฉพาะบนราคาที่ดิน 150,000 บาท ซึ่งตนจะได้รับชำระหนี้ไปก่อน ส่วนอีก 50,000 บาท ที่ยังขาดอยู่ก็เรียกจากลูกหนี้

<sup>31</sup> ตี พานิชอัตรา, คำสอนมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง ภาค 3. (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2477), หน้า 100.

นั้นเองอย่างเป็นทางการนี้สามัญ เพราะฉะนั้นเอาชำระจากเงินค่าเรือนที่ขายได้ 150,000 บาทนั้น เหลืออีก 100,000 บาทคืนให้ลูกหนี้ไป แต่ถ้ามีบุคคลอื่นมีบุริมสิทธิบนเรือนเป็นจำนวนเงิน 150,000 บาท หรือว่านั่นขึ้นไป บุคคลผู้ที่มีบุริมสิทธินั้นก็ได้เงิน 150,000 บาทจากราคาเรือนที่ขายไป ผู้รับจำนองจะเรียกร้องเอาเงินที่ขาดอีก 50,000 บาท จากราคาเรือนไม่ได้เพราะมีบุคคลอื่นซึ่งมีสิทธิดีกว่าตน แต่คงเรียกร้องส่วนที่ขาด 50,000 บาทนั้นจากลูกหนี้ได้ในฐานะเจ้าหนี้สามัญ

ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องการขายทอดตลาดตึก ซึ่งปลูกสร้างลงบนที่ดินที่จำนอง ตามมาตรา 389 คือ เมื่อมีการปลูกสร้างตึกลงบนที่ดินภายหลังจากการจำนอง เจ้าหนี้จำนองอาจจะขายตึกไปพร้อมกับการขายทอดตลาดที่ดินก็ได้ โดยบุริมสิทธิของเจ้าหนี้จำนองคงมีเหนือที่ดินเท่านั้น<sup>32</sup>

ความยุ่งยากในการบังคับจำนอง สามารถเกิดขึ้นได้จากข้อเท็จจริงที่ว่า ที่ดิน และบ้านหรือตึก ซึ่งตั้งอยู่บนที่ดินเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นอิสระต่างหากจากกัน ดังนั้น ถ้าบุคคลหนึ่งเป็นเจ้าของที่ดินและตึกบนที่ดินนั้นด้วย สิทธิจำนองมีผลเหนือทรัพย์สินเพียงอย่างเดียวหนึ่งโดยไม่สามารถที่จะมีผลเหนือทรัพย์สินอีกสิ่งหนึ่งได้ เนื่องจากผลดังกล่าว ประมวลกฎหมายแพ่งจึงมีบทบัญญัติพิเศษเพื่อที่จะปกป้องสิทธิของเจ้าหนี้จำนอง และยิ่งกว่านั้น คือ สิทธิของผู้รับโอนทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด

ตัวอย่างเช่น ถ้าในครั้งแรกเจ้าของที่ดินได้จำนองที่ดินของเขา และต่อมาได้ปลูกสร้างบ้านหรือตึกลงบนที่ดินนั้น ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 389 ให้สิทธิเจ้าหนี้จำนองที่จะขอให้เจ้าพนักงานขายทอดตลาดบ้านหรือตึกพร้อมไปด้วยกับที่ดินที่จำนอง แม้ว่าผลของสิทธิจำนองตามธรรมดาจะไม่ขยายไปถึงตึกด้วยก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี เจ้าหนี้จำนองไม่มีบุริมสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากราคาบ้านหรือตึกที่ได้จากการขายทอดตลาด ซึ่งตามกฎหมาย ก่อนที่จะมีการขายทอดตลาดจะต้องมีการตีราคาทรัพย์สิน โดยแบ่งสัดส่วนราคาที่ยขายทอดตลาดระหว่างที่ดินและตึก<sup>33</sup>

<sup>32</sup> Japan Civil Code Article 389 Where a hypothecator has constructed a building on the land subsequent to the creation of a hypothec, the hypothecary obligee may sell such building at public auction together with the land; however, his priority right may be exercised over the proceed of the land only.

<sup>33</sup> Tamikawa Hisashi, Credit and Security in Japan, the legal problems of development finance, P.104.

จากผลของบทบัญญัติมาตรา 389 เมื่อผู้จำนองปลูกสร้างตึกลงบนที่ดินของตน ภายหลังจากการจำนอง เจ้าหนี้จำนองมีสิทธิที่จะขอให้เจ้าพนักงานขายทอดตลาดตึกนั้นรวมไป กับที่ดินด้วย แต่บุริมสิทธิของเจ้าหนี้จำนองมีเหนือราคาที่ดินเท่านั้น เช่นเดียวกับมาตรา 719 ตามกฎหมายไทย

### 3. จำนองโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ที่ปลูกลงบนที่ดินของผู้อื่นไม่ครอบคลุมถึงที่ดิน และในกรณีกลับกัน

มาตรา 720 จำนองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นซึ่งได้ทำขึ้นไว้บนที่ดินหรือ ใต้ดิน ในที่ดินอันเป็นของคนอื่นเขานั้นย่อมไม่ครอบคลุมไปถึงที่ดินนั้นด้วย ฉะนั้นโดยกลับกันก็ฉะนั้น

มาตรา 720 ใช้ในกรณีที่เจ้าของที่ดินกับเจ้าของโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างเป็นบุคคล ต่างรายกัน ถ้าในกรณีที่เจ้าของที่ดินและเจ้าของโรงเรือนเป็นบุคคลคนเดียวกันผลบังคับเป็นไป ตามมาตรา 719

ผลตามมาตรา 720 เป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา 705 ที่ว่าเจ้าของเท่านั้นที่ จะทำการจำนองได้ ดังนั้น เมื่อบุคคลเป็นเจ้าของแต่เพียงโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้าง ก็ย่อมจำนอง ได้เฉพาะโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างของตนเท่านั้น และสิทธิจำนองย่อมไม่ครอบคลุมไปถึงที่ดินของผู้อื่น ซึ่งโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นตั้งอยู่ เนื่องจากเหตุผลตามหลักกฎหมายเรื่องส่วนควบที่ว่า ที่ดิน ไม่เป็นส่วนควบของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างและไม่เป็นทรัพย์สินติดพันตามมาตรา 718 ด้วย

ส่วนข้อความในตอนท้ายของมาตรา 720 ที่ว่า “ฉะนั้นโดยกลับกันก็ฉะนั้น” หมายความว่า ถ้าจำนองที่ดินสิทธิจำนองย่อมไม่ครอบคลุมไปถึงโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างของบุคคลอื่น ตามข้อ ยกเว้นของหลักส่วนควบมาตรา 146 ที่ว่า โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ซึ่งผู้มีสิทธิในที่ดิน ของผู้อื่นใช้สิทธินั้นปลูกทำลงไว้ ไม่กลายเป็นส่วนควบของที่ดิน ดังนั้น สิทธิจำนองจึงไม่ครอบคลุม ไปถึงโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างดังกล่าว ไม่ว่าจะปลูกสร้างลงบนที่ดินก่อนหรือหลังการจำนอง<sup>34</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 2521/2516 ผู้ที่มีไซ้เจ้าของทรัพย์ ย่อมไม่มีสิทธิที่จะนำ ทรัพย์นั้นไปจำนอง แม้เอกสารต่อทำสัญญาจำนองจะมีข้อความระบุว่าผู้จำนองได้จำนองสิ่ง ปลูกสร้าง ซึ่งได้ปลูกสร้างขึ้นภายหลังจำนองด้วย ข้อความดังกล่าวก็ย่อมหมายถึงสิ่งปลูกสร้าง ซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้จำนองเท่านั้น ไม่รวมถึงทรัพย์ซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลภายนอกด้วย

<sup>34</sup> ท้าวร โพธิ์ทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันด้วย บุคคลและทรัพย์ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523) , หน้า 73.

ผู้รับจำนองจึงไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการขายสิ่งปลูกสร้างของบุคคลภายนอกซึ่งได้ปลูกสร้างไว้บนที่ดินของผู้จำนอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 3916/2525 สิ่งปลูกสร้างของจำเลยที่ 1 ที่เจ้าพนักงานบังคับคดียึดไว้ ปลูกอยู่บนที่ดินของจำเลยที่ 2 การที่โจทก์นำเจ้าพนักงานบังคับคดียึดที่ดินของจำเลยที่ 2 ในส่วนที่เป็นที่ตั้งของสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวด้วย ย่อมเป็นการโต้แย้งสิทธิของผู้ร้องซึ่งเป็นผู้รับจำนองที่ดินจากจำเลยที่ 2 ผู้ร้องจึงมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลให้ปล่อยที่ดินส่วนดังกล่าวซึ่งมิใช่ทรัพย์สินของจำเลยที่ 1 ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 288

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวสรุปได้ว่า ผู้ที่จะนำทรัพย์สินไปจำนองได้ต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายมาตรา 705 และสิทธิจำนองย่อมครอบคลุมถึงเฉพาะทรัพย์สินของผู้จำนองเท่านั้นไม่ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินของผู้อื่นด้วย ส่วนทรัพย์สินใดจะเข้าข่ายยกเว้นไม่เป็นส่วนควบกับทรัพย์สินที่จำนองจะต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายลักษณะส่วนควบ

#### 4. จำนองไม่ครอบคลุมไปถึงดอกผลของทรัพย์สินซึ่งจำนอง

มาตรา 721 จำนองไม่ครอบคลุมไปถึงดอกผลแห่งทรัพย์สินซึ่งจำนอง เว้นแต่ในเมื่อผู้รับจำนองได้บอกกล่าวแก่ผู้จำนองหรือผู้รับโอนแล้วว่าตนจำนองจะบังคับจำนอง

“ดอกผล” ตามมาตรา 721 หมายถึงดอกผลดินนัยและดอกผลธรรมดาตามมาตรา 148<sup>35</sup> เช่น จำนองที่ดิน ดอกผลธรรมดาของที่ดิน คือ ผลไม้อันเกิดจากต้นไม้ในที่ดิน ถ้าที่ดินให้เขาเช่า ดอกผลดินนัย คือ ค่าเช่าที่ดิน เป็นต้น<sup>36</sup>

<sup>35</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 148 ดอกผลของทรัพย์สินได้แก่ ดอกผลธรรมดาและดอกผลดินนัย

ดอกผลธรรมดา หมายความว่า สิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของทรัพย์สินซึ่งได้มาจากตัวทรัพย์สิน โดยการมีหรือการใช้ทรัพย์สินนั้นตามปกตินิยม และสามารถถือเอาได้เมื่อขาดจากทรัพย์สินนั้น

ดอกผลดินนัย หมายความว่า ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากผู้อื่นเพื่อการที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น และสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้

<sup>36</sup> ถาวร โพธิ์ทอง , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน , หน้า 73.

เนื่องจากจำนองเป็นการนำทรัพย์สินมาตราไว้เป็นหลักประกัน โดยไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนอง กรรมสิทธิ์และความครอบครองในทรัพย์สินนั้นยังคงเป็นของผู้จำนอง ผู้จำนองยังคงใช้สอยทรัพย์สินนั้นได้ตามปกติ ดังนั้นผู้จำนองจึงควรเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์อันเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินนั้น

แต่ทั้งนี้เมื่อผู้รับจำนองได้บอกกล่าวแก่ผู้จำนองหรือผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนองว่าตนจำนองจะบังคับจำนอง และผู้จำนองหรือผู้รับโอนไม่จัดการไถ่ถอน แต่บัดนั้นไปสัญญาจำนองยอมครอบไปถึงดอกผลแห่งทรัพย์สินที่จำนองนั้นด้วย<sup>37</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 1819/2530 โจทก์ฟ้องว่า โจทก์รับจำนองที่ดินพร้อมบ้านจาก นายไพฑูรย์ นวลมณี หุ่นส่วนหรือตัวแทนของห้างหุ้นส่วนจำกัด วิเศษมณีรัตน์ โจทก์ได้บอกกล่าวบังคับจำนองไปยังนายไพฑูรย์แล้ว มีผลทำให้การจำนองครอบไปถึงดอกผลแห่งที่ดินและบ้านจำเลยเป็นผู้ที่อยู่ในที่ดินและบ้านที่จำนองโดยไม่มีสิทธิใด ๆ ถือว่าจำเลยเป็นผู้ได้ดอกผลแห่งทรัพย์สินจำนองซึ่งอาจให้เช่าได้ จำเลยจึงต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ ขอให้ศาลบังคับจำเลยให้ชำระเงินค่าดอกผลพร้อมดอกเบี้ย และให้จำเลยชำระค่าดอกผลเป็นรายเดือนนับแต่วันฟ้องจนกว่าจะมีการไถ่ถอนจำนองหรือออกไปจากทรัพย์สินจำนอง

จำเลยให้การว่า ที่พิพาทเป็นของห้างหุ้นส่วนจำกัด วิเศษมณีรัตน์ นายไพฑูรย์ไม่มีอำนาจนำไปจำนอง โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกดอกผลจากจำเลย เพราะจำเลยเช่าอยู่อาศัยในที่ดินและบ้านพิพาท โดยทำสัญญาจะซื้อจะขายกับห้างหุ้นส่วนจำกัดวิเศษมณีรัตน์ ขอให้ยกฟ้อง

ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า นายไพฑูรย์ไม่มีอำนาจจำนองที่พิพาท การจำนองจึงไม่ผูกพันห้างหุ้นส่วนจำกัดวิเศษมณีรัตน์ โจทก์มิใช่ผู้รับจำนองโดยชอบ พิพากษายกฟ้อง โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า “มีปัญหาตามฎีกาของโจทก์เพียงว่า ค่าเช่าที่ดินและบ้านพิพาทที่จำนองซึ่งโจทก์คาดว่าจะได้นับแต่วันที่โจทก์บอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้จำนองเป็นต้นไป จะถือว่าเป็นดอกผลที่โจทก์พึงบังคับจำนองเอาจากจำเลยซึ่งอยู่ในที่ดินและบ้านดังกล่าวได้หรือไม่ เห็นว่า คำว่าดอกผลที่โจทก์จะพึงบังคับจำนองได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 721 นั้น ต้องถือตามมาตรา 148 ที่บัญญัติว่าดอกผลทั้งหลายของทรัพย์สินนั้น มีความหมายดังนี้ 1. ดอกผลธรรมดา กล่าวคือว่าบรรดาสิ่งทั้งปวงซึ่งได้มาเพราะใช้ของนั้นอันเกิดขึ้นโดยธรรมชาติของมัน ดังเช่นว่า ผลไม้ น้ำมัน ขน และลูกของสัตว์ เหล่านี้ย่อมสามารถถือเอา

<sup>37</sup> ตี พาดิษัตรา , คำสอนมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมืองภาค 3, หน้า 102.



ได้เวลาเมื่อขาดตกออกจากสิ่งนั้น ๆ 2. ดอกผลนิตินัย กล่าวคือว่าดอกเบ็ญ กำไร ค่าเช่า ค่าปันผล หรือลาภอื่น ๆ ที่ได้เป็นครั้งคราวแก่เจ้าทรัพย์จากผู้อื่นเพื่อที่ได้ใช้ทรัพย์นั้น ดอกผลเหล่านี้ย่อมคำนวณและถือเอาได้ตามรายวัน ดังนี้ ย่อมเห็นได้ชัดว่าค่าเช่าอันเป็นดอกผลนิตินัยนั้นต้องเกิดจากการเช่าที่มีอยู่ก่อนและขณะผู้รับจำนองบอกกล่าวบังคับจำนอง ไม่ใช่ไม่มีการเช่าอยู่เลยแล้วคาดหมายว่าอาจให้เช่าและได้ค่าเช่าจำนวนหนึ่งจากทรัพย์จำนองในภายหลัง ดังที่รับข้อเท็จจริงกันไว้ในคดีนี้แล้ว ฉะนั้นค่าเช่าที่ดินและบ้านพิพาทที่จำนองซึ่งโจทก์คาดว่าจะได้ตามฟ้องจึงไม่ใช่ดอกผลที่โจทก์จะพึงบังคับจำนองเอาจากจำเลย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 721 ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษามานั้นต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกา ฎีกาโจทก์ฟังไม่ขึ้น พิพากษายืน

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ค่าเช่าอันเป็นดอกผลนิตินัยที่ผู้รับจำนองจะพึงบังคับจำนองได้ตามมาตรา 721 นั้น ต้องเกิดจากการเช่าที่มีอยู่ก่อนและขณะผู้รับจำนองบอกกล่าวบังคับจำนอง ไม่ใช่ค่าเช่าที่คาดหมายว่าอาจให้เช่าได้จำนวนหนึ่งโดยไม่มีการเช่าอยู่เลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 432/2481 คดีนี้โจทก์ฟ้อง และฟ้องเพิ่มเติมว่า เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม พ.ศ.2476 นายซิมเต็งฮั่วได้ทำสัญญาจำนองเรือโป๊ะจ่ายย่งหลีเฮง เรือโป๊ะจ่ายย่งฮั่วเฮง เรือกลไฟอั้งเต็ง และเรือกลไฟน้ำเต็งไว้แก่โจทก์ เพื่อเป็นประกันหนี้เหล่านี้คือ เงินที่นายซิมเต็งฮั่วกู้ไปจากโจทก์ 12,000 บาท หนี้ตามสัญญาจำนองที่ดิน ฉบับที่ 211/1810 เงิน 20,000 บาท และเงินค่าซื้อข้าวซึ่งนายซิมเต็งฮั่วรับล่วงหน้าไปจากโจทก์เป็นจำนวน 20,000 บาท นายซิมเต็งฮั่วผู้จำนองผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ และบัดนี้ได้ถูกศาลพิพากษาให้เป็นคนล้มละลายแล้ว นายเฮงซิงจำเลยที่ 1 ได้รับโอนเรือโป๊ะจ่ายย่งหลีเฮงไว้ตั้งแต่วันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ.2477 นายเป็กจือ จำเลยที่ 2 ได้รับโอนเรือโป๊ะจ่ายย่งฮั่วเฮงไว้ตั้งแต่วันที่ 10 พฤศจิกายน พ.ศ.2477 และนายเฮียนเจ็ง จำเลยที่ 3 ได้รับโอนเรือกลไฟน้ำเต็งและอั้งเต็งไว้ตั้งแต่วันที่ 25 มกราคม พ.ศ.2477 โจทก์ได้แจ้งความจำนองไปยังจำเลยทั้งสามแล้วว่า โจทก์ประสงค์จะบังคับจำนองเรือรายนี้ จำเลยทั้งสามหา ยอมส่งเรือคืนให้โจทก์หรือจัดการไถถอนจำนองไม่ กระทำให้โจทก์เสียหายขาดประโยชน์อันควรได้คือ ดอกผลอันเกิดแต่เรือโป๊ะจ่ายย่งหลีเฮงคิดเป็นค่าเช่าเดือนละ 1,000 บาท และดอกผลอันเกิดแต่เรือโป๊ะจ่ายย่งฮั่วเฮงคิดเป็นค่าเช่าเดือนละ 1,500 บาท ดอกผลอันเกิดแต่เรือกลไฟ 2 ลำ คิดเป็นค่าเช่าลำละ 200 บาทต่อเดือน โจทก์ขอให้จำเลยต่างส่งเรือที่ได้รับโอนไว้จากนายซิมเต็งฮั่วเพื่อขายทอดตลาดใช้หนี้โจทก์เป็นเงิน 32,000 บาท และให้จำเลยใช้ค่าเสียหายคิดเป็นดอกผลค่าเช่าเรือโดยอัตราที่กล่าวมาแล้ว นับแต่วันบอกความประสงค์จะบังคับจำนอง



ศาลชั้นต้นตัดสินให้จำเลยส่งมอบเรือทั้ง 4 ลำ ให้โจทก์ ให้จำเลยส่งดอกผลที่ได้รับจากเรือโป๊ะจ่ายลำหนึ่งเดือนละ 350 บาท อีกลำหนึ่งเดือนละ 500 บาท และเรือกลไฟ 2 ลำ ๆ ละ 200 บาทต่อเดือนให้โจทก์ นับแต่วันบอกกล่าวบังคับจำนองเป็นต้นไป

ศาลอุทธรณ์ตัดสินแก้ให้จำเลยส่งดอกผลที่ได้รับจากเรือโป๊ะจ่ายลำหนึ่ง 350 บาทต่อเดือน อีกลำหนึ่งเดือนละ 300 บาท และจากเรือกลไฟลำละ 40 บาทต่อเดือน นอกนั้นยืนตาม

ศาลฎีกาตัดสินยืนตามศาลอุทธรณ์ โดยมีข้อกฎหมายดังนี้ โจทก์มีสิทธิเรียกดอกผลที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินจำนองตามความเป็นจริงตามมาตรา 721 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกดอกผลที่โจทก์ก็ดี หรือคนอื่นก็ดี คาดหมายว่าจะได้จากทรัพย์สินจำนอง สิทธิจำนองของโจทก์ตามมาตรา 721 นั้น ไม่ใช่สิทธิที่จะได้ค่าสินไหมทดแทนการขาดประโยชน์ เพราะผู้ที่จะได้ค่าสินไหมทดแทนการขาดประโยชน์นั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีสิทธิได้ใช้ทรัพย์สิน และต้องระลึกว่าสัญญาจำนองไม่ใช่สัญญามอบกรรมสิทธิให้แก่ผู้รับจำนอง เป็นแต่สัญญาเอาทรัพย์สินมาตราเป็นประกันการชำระหนี้เท่านั้น ทั้งทรัพย์สินที่จำนองนั้นยังอยู่ในความครอบครองของผู้จำนอง ผู้จำนองยังมีสิทธิใช้ทรัพย์สินและเก็บดอกผลได้ เว้นแต่ในเมื่อผู้รับจำนองได้บอกกล่าวว่าจะบังคับจำนองตามมาตรา 721 นั้น และตามมาตรา นั้นต้องหมายความว่าดอกผลนั้นเป็นดอกผลที่ผู้จำนองได้เก็บไว้จริงเท่านั้น ที่ทนายความของโจทก์แถลงว่าถ้าเป็นเช่นนั้นผู้จำนองอาจจะสมยอมกับบุคคลภายนอกเช่าทรัพย์สินที่จำนองไว้โดยมีค่าเช่าแต่เพียงเดือนละ 1 สตางค์ก็ได้ตามมาตรา 721 นั้นจึงหาประโยชน์ไม่ ศาลฎีกาเห็นว่าข้อโต้เถียงเช่นนั้นรับฟังไม่ขึ้น เพราะการกำหนดค่าเช่าเล็ก ๆ น้อย ๆ คงจะเป็นหลักฐานแสดงว่าผู้จำนองและบุคคลภายนอกได้สมคบสมยอมด้วยกันเพื่อให้ผู้รับจำนองเสียเปรียบ แต่ในคดีนี้ศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินตามข้อเท็จจริงว่าไม่มีทางที่จะสงสัยได้ว่าจำเลยได้คิดค่าเช่าอย่างด้วยการสมยอม ฎีกาโจทก์ในปัญหาข้อนี้จึงเป็นอันตกลงไปเหมือนกัน

จึงพร้อมกันพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ทุกข้อทุกประการ

ท่านอาจารย์ ม.ร.ว. เส็นีย์ ปราโมช ได้บันทึกหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาไว้ดังนี้

หลักที่ว่าผู้ที่ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนการขาดประโยชน์เพราะไม่ได้ใช้ทรัพย์สินจะต้องเป็นผู้มีสิทธิใช้ทรัพย์สินนั้น ถึงแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง ก็เห็นได้โดยเหตุธรรมดาและหลักกฎหมายทั่วไป เพราะถ้าตนเองไม่มีสิทธิจะใช้ทรัพย์สินแล้วจะมาอ้างว่าตนขาดประโยชน์เสียหายเนื่องจากการที่ไม่ได้ใช้ทรัพย์สินอย่างไรได้ บุคคลที่มีสิทธิใช้ ก็เอาประโยชน์ได้ดอกผลใน

ทรัพย์นั้น โดยปกติก็คือ เจ้าของ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 1336<sup>38</sup> ผู้ทรงทรัพย์สินหรืออย่างอื่นก็อาจมีสิทธิเช่นนั้นได้ เช่น ผู้ทรงสิทธิเหนือพื้นดิน ผู้ทรงสิทธิเก็บกิน และผู้ได้รับประโยชน์จากภารติดพันในอสังหาริมทรัพย์ บางทีสิทธิที่จะได้ใช้ได้ดอกผลจากทรัพย์อาจได้มาจากสัญญา เช่น สัญญาเช่า เป็นต้น

ส่วนการจำนองนั้นตามมาตรา 702 เป็นแต่การที่ผู้จำนองเอาทรัพย์สินตามมาตราเป็นประกันการชำระหนี้ หากได้ส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้รับจำนองเข้าใช้ทรัพย์ไม่ ผู้รับจำนองจึงไม่ชอบที่จะมาเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนการขาดประโยชน์เพราะไม่ได้ใช้ทรัพย์ ผู้รับจำนองชอบที่จะเอาดอกผลอันเกิดจากทรัพย์จำนองมาชำระหนี้ได้ตามมาตรา 721 ก็จริงแต่ดอกผลของทรัพย์กับค่าสินไหมทดแทนการไม่ได้ใช้ทรัพย์ต่างกันมาก ดอกผลของทรัพย์เป็นผลประโยชน์ที่งอกออกเกิดขึ้นจากแม่ทรัพย์ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 148 ถ้าเป็นดอกผลชนิดนี้ เช่น ค่าเช่า ได้มาตามจริงเท่าใดก็เป็นดอกผลเพียงเท่านั้นไม่ต่างอะไรกับดอกผลธรรมดา เช่น ต้นทุเรียนออกผล 10 ลูก จะอ้างว่าถ้ารดน้ำดี ๆ ควรจะมีผล 20 ลูก จึงต้องถือว่ามีผลถึง 20 ลูก ย่อมฟังไม่ขึ้น ส่วนค่าสินไหมทดแทนการใช้ทรัพย์เป็นค่าเสียหายที่ศาลจะคิดให้ได้ตามมาตรา 438<sup>39</sup> มากน้อยเท่าใดอาจคำนวณเอาได้ตามพฤติการณ์แห่งละเมิดและการขาดประโยชน์ของผู้มีสิทธิจะได้ใช้ทรัพย์นั้น จริงอยู่อาจมีการสมยอมคิดค่าเช่ากันถูก ๆ เช่น ความจริงเรียกเอาค่าเช่าจากกันเดือนละ 500 บาท กลับทำหนังสือแสดงไว้ว่าคิดเอาจากกันเพียง 200 บาท หรือผู้เป็นลูกหนี้ทำนิติกรรมเรียกเอาค่าเช่าแต่น้อยโดยรู้ว่าจะเป็นการเสียหายเปรียบแก่เจ้าหนี้ ถ้าเป็นดังนี้ก็อาจปรับว่าเป็นนิติกรรมอำพรางหรือการฉ้อฉล และถือเอาตามจำนวนค่าเช่าที่แท้จริงหรือเพิกถอนกันได้ตามมาตรา 155 ประกอบ

<sup>38</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

<sup>39</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่งค่าสินไหมทดแทนนั้นได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย

มาตรา 237<sup>40</sup> เป็นอีกโสดหนึ่งแล้วแต่กรณี แต่ถ้าไม่ได้ความว่าเป็นการสมยอมกันเช่นนั้น ได้ค่าเช่ามาเท่าใดก็คงเป็นดอกผลเพียงเท่านั้น ที่ผู้รับจำนองจะบังคับเอาได้ตามมาตรา 721

ในเรื่องสิทธิจำนองเหนือดอกผลของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันแห่งหนึ่งนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้วางหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

มาตรา 371

1. บทบัญญัติในมาตราก่อนนี้ ไม่นำมาปรับใช้กับกรณีดอกผลของอสังหาริมทรัพย์ที่นำมาจำนอง เว้นแต่ความผูกพันจะเกิดจากการเก็บภาษีอสังหาริมทรัพย์ที่นำมาจำนองหรือภายหลังจากที่ผู้รับโอนได้รับคำบอกกล่าวตามมาตรา 381 แล้ว

2. ถ้าผู้รับโอนได้รับคำบอกกล่าวตามมาตรา 381 แล้ว บทบัญญัติตามข้อ 1 ข้างต้น นำมาปรับใช้เฉพาะกรณีอสังหาริมทรัพย์ที่นำมาจำนองอยู่ภายใต้ความผูกพัน ภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่ได้รับคำบอกกล่าว<sup>41</sup>

<sup>40</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นโมฆะ แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต และต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาหลงนั้นมิได้

ถ้าการแสดงเจตนาหลงตามวรรคหนึ่งทำขึ้นเพื่ออำพรางนิติกรรมอื่นให้นำบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับนิติกรรมที่ถูกอำพรางมาใช้บังคับ

มาตรา 237 เจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ซึ่งนิติกรรมใด ๆ อันลูกหนี้ได้กระทำลงทั้งรู้ว่าจะเป็นการให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับถ้าปรากฏว่าในขณะที่ทำนิติกรรมนั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้ลาภยกแต่การนั้นมีรู้เท่าถึงข้อความจริง อันเป็นทางทำให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบนั้นด้วย แต่หากกรณีเป็นการทำให้โดยเสนาหา ท่านว่าเพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่านั้นก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้

บทบัญญัติดังกล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับแก่นิติกรรมใดอันมิได้มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน

<sup>41</sup> Japan Civil Code Article 371

1. The provisions of the preceding article shall not apply to fruits of the hypothecated immovable, except after an attachment has been lived on the hypothecated immovable or after an acquiring third party has received the notice referred to in Article 381.

ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไป ผลทางกฎหมายของหลักประกันยังขยายไปถึงดอกผลของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันด้วย ไม่ว่าดอกผลนั้นจะได้แยกออกจากตัวทรัพย์สินนั้นแล้วหรือไม่ ในประเด็นนี้ผลของจำนองต่างจากจำนำ คือ ผู้จำนองมีสิทธิที่จะใช้สอยทรัพย์สินจำนองและประโยชน์อื่นใดที่เกิดขึ้นจากการใช้ทรัพย์สินนั้นด้วย จากหลักดังกล่าว ดอกผลของทรัพย์สินจำนองไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของสิทธิจำนอง ไม่ว่าดอกผลนั้นจะแยกออกจากตัวทรัพย์สินในเวลาใดก็ตาม แต่ทั้งนี้ภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ดอกผลตกอยู่ภายใต้บังคับจำนองเมื่อดอกผลนั้นถูกแยกออกหลังจากอสังหาริมทรัพย์ที่จำนองถูกผูกพัน และเจ้าหนี้จำนองได้ส่งคำบอกกล่าวไปยังผู้รับโอนทรัพย์สินจากผู้จำนองแล้ว เมื่อผู้รับโอนทรัพย์สินได้รับคำบอกกล่าว ทรัพย์สินนั้นต้องอยู่ภายใต้ความผูกพันเป็นเวลา 1 ปีถ้าเจ้าหนี้จำนองต้องการใช้สิทธิเรียกร้องดอกผลเหล่านั้น<sup>42</sup>

ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 371 สิทธิจำนองครอบคลุมไปถึงดอกผลของทรัพย์สินที่จำนองตั้งแต่วันที่เจ้าหนี้จำนองได้ส่งคำบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังผู้จำนองหรือผู้รับโอนทรัพย์สิน และผู้จำนองหรือผู้รับโอนทรัพย์สินไม่ได้ทำการไถ่ถอนทรัพย์สินที่จำนอง เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 721 ของไทย



### การจำนำทรัพย์สินส่วนบุคคลและผลทางกฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 อันว่าจำนำนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้

การจำนำเป็นการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันแห่งนี้เช่นเดียวกับการจำนอง โดยผู้จำนำอาจนำทรัพย์สินมาจำนำเป็นประกันหนี้ของตนเอง หรือจำนำเป็นประกันหนี้ของบุคคลอื่นก็ได้ โดยเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนำเช่นเดียวกับจำนอง

2. If an acquiring third party has received the notice referred to in Article 381, the proviso of paragraph 1 above shall apply only in the case where the hypothecated immovable is attached within one year after such notice has been received.

<sup>42</sup> Tamikawa Hisashi , Credit and Security in Japan, the legal problems of development finance , P. 98-99.

ตามหลักกฎหมาย มาตรา 747 ทรัพย์ที่จะนำมาจำหน่ายได้นั้นกฎหมายจำกัดเฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้น โดยการจำหน่ายไม่มีกฎหมายบังคับว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ การจำหน่ายสมบูรณ์โดยการส่งมอบทรัพย์ที่จำหน่ายให้เจ้าหนี้ยึดถือ

การนำทรัพย์ส่วนบุคคลมาเป็นหลักประกันแห่งหนึ่งด้วยวิธีจำหน่ายนั้นมีปัญหาว่าสามารถทำได้เพียงใด

ทรัพย์ส่วนบุคคลที่จะนำมาเป็นหลักประกันแห่งหนึ่งด้วยวิธีจำหน่ายได้นั้น ในเบื้องต้นจะต้องเป็นส่วนควบของสังหาริมทรัพย์เท่านั้นจึงจะจำหน่ายได้ และจะต้องเป็นส่วนควบที่สามารถแยกออกจากทรัพย์ประธานได้ เนื่องจากการจำหน่ายต้องมีการส่งมอบทรัพย์ที่จำหน่าย ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการนำทรัพย์ส่วนบุคคลเป็นหลักประกันแห่งหนึ่งด้วยวิธีจำหน่ายนั้น สามารถที่จะกระทำได้ แต่ทั้งนี้ทรัพย์ส่วนบุคคลที่จะจำหน่ายได้นั้น ต้องเป็นส่วนควบของสังหาริมทรัพย์ที่สามารถแยกออกจากทรัพย์ประธานได้เท่านั้น เนื่องจากจำหน่ายเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์โดยการส่งมอบทรัพย์ที่จำหน่ายให้เจ้าหนี้ยึดถือ ตัวอย่างเช่น ล้อรถยนต์เป็นส่วนควบของรถยนต์ เจ้าของรถยนต์สามารถที่จะถอดเอาล้อรถยนต์เพื่อนำไปจำหน่ายได้ เป็นต้น

ส่วนผลของการนำทรัพย์ส่วนบุคคลไปจำหน่ายเป็นไปตามบทบัญญัติ มาตรา 764 คือ หากลูกหนี้ไม่สามารถที่จะชำระหนี้ประธานได้ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เหนือทรัพย์ส่วนบุคคลที่นำมาจำหน่ายได้ โดยไม่ต้องมีการฟ้องคดีต่อศาล เจ้าหนี้เพียงแต่บอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้และอุปกรณ์ ภายในเวลาอันสมควร ซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น และถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว เจ้าหนี้ชอบที่จะนำทรัพย์สินซึ่งจำหน่ายออกขายทอดตลาดได้