

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการนำอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันใน
การชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงิน: ศึกษาเปรียบเทียบการจำนองใน
ประเทศไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

The Legal Issues Concerning Real Estate as Secured in Loan Contract:
Comparative Study of Mortgage in Thailand and
the Lao People's Democratic Republic

สุขภาววรรณ ธรรมวงศ์¹

ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล²

บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคใน
บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ. 2005 ของ
สปป.ลาว ในประเด็นปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความหมาย ขอบเขตของการจำนอง
สิทธิและหน้าที่ของผู้จำนองและผู้รับจำนอง โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับ
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 12 จำนอง ของประเทศไทย
โดยศึกษาค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลจากเอกสารทั้งของประเทศไทยและ สปป.ลาว
เช่น ตำบทยกกฎหมาย หนังสือ วารสาร บทความ วิทยานิพนธ์ เป็นต้น เพื่อรวบรวมข้อมูล
มาประกอบการศึกษาวิเคราะห์

จากการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการนำอสังหาริมทรัพย์มาเป็น
หลักประกันในการชำระหนี้พบว่า กฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา
ค.ศ. 2005 มีได้บัญญัติถึงขอบเขตของการจำนองไว้ ทั้งกฎหมายก็ไม่ได้มีการบัญญัติ

¹ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง จังหวัดเชียงราย,
อีเมลล์ soukphavanh55@gmail.com

² สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง จังหวัดเชียงราย

ถึงสิทธิจำนองเป็นประกันเพื่อการชำระหนี้ครอบคลุมถึงประเภทของทรัพย์สิน อะไรบ้างที่สามารถจำนองได้ สิทธิและหน้าที่ของผู้จำนองและผู้รับจำนอง ก็ไม่มีการระบุไว้อย่างชัดเจน และในการจำนองที่ดินนั้นจะครอบคลุมถึงโรงเรือนด้วยหรือไม่ รวมถึงตลอดถึงหลักเกณฑ์ของการบังคับจำนองและการเอาทรัพย์สินจำนองหลุด กฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนเช่นกัน ด้วยความไม่ชัดเจนของกฎหมายดังกล่าว ทำให้การบังคับใช้กฎหมายส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมและประโยชน์ของประชาชนใน สปป.ลาว เป็นอย่างยิ่ง

ดังนั้น จึงสมควรให้มีการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.2005 โดยให้มีการบัญญัติถึงขอบเขตของการจำนอง ประเภททรัพย์สินที่สามารถจำนอง สิทธิของผู้จำนองและผู้รับจำนอง และการบังคับจำนอง ให้มีความชัดเจนและละเอียดมากยิ่งขึ้น ดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจำนองของประเทศไทย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการจำนองใน สปป.ลาว มีความยุติธรรมมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ: หลักประกัน / สัญญากู้ยืมเงิน / จำนอง / สปป.ลาว

Abstract

This article aims to study the problems and obstacles in the provisions of the law on Secured Transaction 2005 Act in the Lao People's Democratic Republic (Lao PDR) in issues relating to the mean, scope of the mortgage, the rights and obligations of mortgagors and mortgagees by doing a comparative study on the civil and commercial code, chapter 3 of the 12 characteristics of mortgage in Thailand by researching documents related to doctrines, laws both in Thai and Lao languages in order to find conclusive analysis on the matter.

According to a study the legal issues concerning real estate as secured load, confirmed that the law on Secured Transaction 2005 Act had not defined the scope of the mortgage. The law was not defined the rights of the mortgage as security for repayment, including what types of properties that can be mortgaged. The law did not state clearly about the rights and obligations of mortgagors and mortgagees and the mortgage of land be included the buildings or not as well as the rules of the mortgage and removing the mortgaged property out, which the law did not clearly define as well. With the unclear of the law, the law enforcement strongly impacts of fairness and public interest in Lao PDR.

Therefore, it is expedient to amendment and revise the law on Secured Transaction 2005 Act, which clearly defines the scope of the mortgage, category the types of properties that can be mortgaged, the rights of mortgagors and mortgagees as well as the enforcement of the mortgage has to be more details and clarity like the Civil and Commercial Code Characteristics of Thai mortgage in order to make the more fair of the law enforcement on a mortgage in Lao PDR.

Keywords: Secured transaction / Loan Contract / Mortgage / Lao PDR.

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008³ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว⁴ ได้บัญญัติถึงเรื่องการทำสัญญากู้ยืมเงินและการอนุญาตให้มีหลักประกันในการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้⁵ โดยหลักประกันในการชำระหนี้ประเภทจำนองนั้นกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 มาตรา 35 ได้บัญญัติให้การชดจํา⁶ และการค้ำประกันให้ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.1994⁷ ขึ้นใช้บังคับกับเรื่องการค้ำประกันด้วยบุคคล การค้ำประกันด้วยอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น และในปี ค.ศ.2005 ได้มีการ

³ กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ. 2008, เลขที่ 01/สภช. วันที่ 8 ธันวาคม 2008.

⁴ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ต่อไปนี้บทความนี้จะเรียกว่า “สปป.ลาว”.

⁵ กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ. 2008, มาตรา 34.

⁶ กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008, มาตรา 3 บัญญัติว่า “การชดจํา หมายถึง การนำทรัพย์สินหรือสิ่งของสิ่งใดสิ่งหนึ่งไปเก็บรักษาไว้กับเจ้าหนี้หรือบุคคลอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้อง เพื่อประกันการปฏิบัติตามสัญญา” ซึ่ง “การชดจํา” นี้ อาจมีความหมายที่กินความรวมทั้งการจำนำและการจำนอง ในความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยนั่นเอง, เวียงชัย ยมราชวงศ์, *ปัญหาเรื่องดอกเบี้ยในสัญญากู้ยืมเงิน: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายลาวกับกฎหมายไทยและนานาประเทศ*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (เชียงใหม่: มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 2555), 49.

⁷ กฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.1994, เลขที่ 07/94 วันที่ 14 ตุลาคม 1994, เพื่อไม่ให้เป็นที่สับสนของบุคคลทั่วไปเกี่ยวกับปี ค.ศ. ของกฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.1994 จึงขอขยายความดังนี้ เดิมทีความในบทบัญญัติมาตรา 39 แห่งกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญา ค.ศ.1990 และเพื่อให้เป็นไปตามความในบทบัญญัตินั้น ในปี ค.ศ.1994 จึงได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ขึ้นใช้บังคับ พร้อมทั้งได้มีการปรับปรุงในปี ค.ศ.2005 ต่อมาในปี ค.ศ.2008 ได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญาขึ้น โดยมีการรวมกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญา ค.ศ.1990 เข้าด้วย เช่นนี้จึงทำให้ปี คริสต์ศักราชของกฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ไม่สอดคล้องต้องกันตามลำดับดังกล่าว

ปรับปรุง แก้ไขกฎหมายว่าด้วยการค้าประกันการปฏิบัติสัญญา พร้อมทั้งได้ยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการค้าประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.1994 และให้ใช้กฎหมายว่าด้วยการค้าประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.2005^๑ ใหม่แทนเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

ตลอดระยะเวลาที่กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ. 2008 และกฎหมายว่าด้วยการค้าประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.2005 ได้มีผลบังคับใช้ภายใน สปป.ลาว สามารถให้ความคุ้มครองและแก้ไขสภาพปัญหาในสังคมได้ในระดับหนึ่ง แต่เมื่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบันทำให้กฎหมายดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมสภาพปัญหาใหม่ๆ ที่เกิดขึ้น เนื่องจากการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและสังคมกำลังมีการขยายตัวอย่างมาก ประชาชนมีการลงทุนเพื่อทำธุรกิจต่างๆ มากยิ่งขึ้น เห็นได้จากการมีบริษัทและห้างร้านต่างๆ เพิ่มขึ้น จากการขยายตัวทางธุรกิจดังกล่าวทำให้นักธุรกิจหรือประชาชนที่ต้องการจะลงทุนทำธุรกิจหรือขยายธุรกิจต้องหาแหล่งเงินทุนทั้งในระบบและนอกระบบ เพื่อมาขยายหรือเปิดกิจการของตน ซึ่งในการกู้ยืมเงินนั้นเจ้าหนี้ก็มักจะให้ลูกหนี้ให้หลักประกันด้วย ไม่ว่าจะเป็นการค้าประกัน จำน่า จำนอง เป็นต้น เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้จากหลักประกันดังกล่าวอย่างใดอย่างหนึ่งในเมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงิน แต่เนื่องจากบทบัญญัติในเรื่องการนำอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ประเภทจำนองตามกฎหมายว่าด้วยการค้าประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.2005 ยังมีความไม่ชัดเจน กล่าวคือ กฎหมายไม่ได้มีการบัญญัติถึงสิทธิจำนองเป็นประกันเพื่อการชำระหนี้นั้นครอบคลุมถึงดอกเบี่ย และ/หรือค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้แต่อย่างใด และในการจำนองที่ดินนั้นจะครอบคลุมถึงเรือนโรงด้วยหรือไม่ รวมตลอดถึงหลักเกณฑ์ของการบังคับจำนองและการเอาทรัพย์สินจำนองหลุด กฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติไว้เช่นกัน ด้วยความไม่ชัดเจนของกฎหมาย

^๑ กฎหมายว่าด้วยการค้าประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.2005, เลขที่ 06/สภข. วันที่ 29 พฤษภาคม 2005.

ทั้ง 2 ดังกล่าว ทำให้เป็นที่สับสนในสังคมของ สปป.ลาว และเป็นอุปสรรคต่อการทำสัญญาจ้างของประชาชนทั่วไปและผู้ที่ต้องการกู้ยืมเงินมาลงทุนในการขยายธุรกิจ เพื่อให้ทันต่อการเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจที่ขยายตัวอย่างรวดเร็วใน สปป.ลาว และความไม่ชัดเจนของกฎหมายดังกล่าว นั้น ยังเกิดเป็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่และกระบวนการตัดสินคดีในชั้นศาลอีกด้วย ส่งผลให้คำพิพากษาของศาลไม่ชัดเจน และไม่เป็นที่ยอมรับต่อเจ้าหน้าที่และลูกหนี้ตามไปด้วย จึงดูประหนึ่งว่าเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประเทศชาติและสังคมของ สปป.ลาว ได้ไม่เต็มที่นัก

ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคดังกล่าว จึงได้ทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้จำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย เพื่อนำมาปรับปรุง แก้ไขกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 และกฎหมายว่าด้วยการค้าประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.2005 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการนำอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของ สปป.ลาว ให้มีความเหมาะสมและชัดเจนมากยิ่งขึ้น

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความหมาย ขอบเขตของการจำนอง และสิทธิหน้าที่ของผู้จำนองและผู้รับจำนอง ตามกฎหมายของประเทศไทยและ สปป.ลาว

3. วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษานี้เป็นการศึกษาวิเคราะห์ โดยใช้วิธีวิจัยทางเอกสาร (documentary research) โดยศึกษาค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลจากเอกสารทั้งประเทศไทยและ สปป.ลาว เช่น วัตถุประสงค์กฎหมาย หนังสือ วารสาร บทความ และวิทยานิพนธ์

เพื่อรวบรวมข้อมูลมาประกอบการศึกษาวิเคราะห์ อันสามารถนำมาใช้เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาวิจัย

4. ผลการศึกษา

จากการศึกษาสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

4.1 ความหมายของการจำนอง

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.2005 มาตรา 20 ได้บัญญัติถึงการจำนองที่มีข้อความว่า “...โดยเอากรรมสิทธิ์หรือเอกสารยืนยันสิทธิการให้ทรัพย์สินดังกล่าวไปไว้ในครอบครองของเจ้าหนี้ หรือไว้กับบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมาย...” จึงทำให้การจำนองของ สปป.ลาว นอกเหนือจากต้องมีการจดทะเบียนการจำนองที่สำนักงานที่ดินแล้ว⁹ ผู้จำนองยังต้องมีการนำเอกสารเกี่ยวกับที่ดินไปไว้แก่ผู้รับจำนองด้วย โดยที่เอกสารยืนยันสิทธิการให้ทรัพย์สินนั้น มีความหมายกว้างไปถึงสิ่งที่เป็นเอกสารเกี่ยวกับที่ดินทั้งหลาย เช่น โฉนดที่ดิน ใบแสดงสิทธิในที่ดิน และ/หรือใบแสดงสิทธิการใช้ประโยชน์ในที่ดิน เป็นต้น ไปไว้แก่ผู้รับจำนองหรือบุคคลอื่นที่ผู้รับจำนองมอบหมายด้วย ในขณะที่การจำนองของประเทศไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้มีบทบัญญัติให้ต้องนำเอกสารเกี่ยวกับที่ดินทั้งหลายไปไว้แก่ผู้รับจำนองหรือบุคคลอื่นที่ผู้รับจำนองมอบหมายแต่อย่างใด มีเพียงการทำสัญญาจำนองระหว่างผู้จำนองกับผู้รับจำนอง และการจดทะเบียนทรัพย์สินซึ่งจำนองไว้ในด้านหลังของเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ (โฉนดที่ดิน) โดยการจดทะเบียนจำนองนั้น¹⁰ ต้องไปจดทะเบียนจำนองที่สำนักงานที่ดินในเขตท้องที่อันที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่เพียงเท่านั้นก็เป็นการจำนองที่สมบูรณ์แล้ว มิได้มีบทบัญญัติให้ต้องส่งมอบเอกสารใดๆ เกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์สิน

⁹ กฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.2005, มาตรา 21 และมาตรา 31.

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 714.

ซึ่งจำนองให้แก่ผู้รับจำนอง ซึ่งการจำนองของประเทศไทยและ สปป.ลาว ต่างก็ไม่
ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองให้แก่ผู้รับจำนองแต่อย่างใด

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ยังได้
บัญญัติให้ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นในทรัพย์สินซึ่ง
จำนองนั้นด้วย หมายความว่า ผู้รับจำนองมีบุริมสิทธิในทรัพย์สินที่รับจำนองไว้ใน
การได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นที่มีได้มีหลักประกัน ถึงแม้ว่าทรัพย์สินที่จำนองนั้น
จะได้โอนไปยังบุคคลอื่นแล้วก็ตาม ผู้รับจำนองก็ยังมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้
รายอื่นอยู่นั่นเอง เช่น นาย ก. ทำสัญญากู้ยืมเงินนาย ข. 1 ล้านบาท พร้อมกับได้จด
ทะเบียนจำนองที่ดินเป็นประกันการชำระหนี้ ต่อมา นาย ก. ไม่ชำระหนี้ดังกล่าว นาย
ข. เจ้าหนี้จึงได้ฟ้องคดีต่อศาลให้บังคับจำนอง และได้ดำเนินการขายทอดตลาดได้
เงินจำนวนสุทธิ 1 ล้านบาท ปรากฏว่ามีเจ้าหนี้รายอื่นที่ไม่มีหลักประกัน (เจ้าหน้า
สามัญ) ของนาย ก. มายื่นขอเฉลี่ยเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้นตามประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่นนี้ หากสมมติว่านาย ข. เป็นเจ้าหนี้สามัญ นาย
ข. ก็ต้องได้รับชำระหนี้พร้อมกันกับเจ้าหนี้รายอื่นๆ ของนาย ก. โดยเฉลี่ยเงินที่ได้
จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น มากน้อยแตกต่างกันไปสุดแล้วแต่จำนวนหนี้
เจ้าหนี้คนใดเป็นเจ้าหนี้จำนวนมากก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้ในสัดส่วนที่มาก เจ้าหนี้คน
ใดเป็นเจ้าหนี้จำนวนน้อยก็ได้รับชำระหนี้ในสัดส่วนที่น้อย แต่ในกรณีนี้ นาย ข. เป็น
เจ้าหนี้มีประกัน กล่าวคือ นาย ข. ได้รับจำนองที่ดินของนาย ก. ไว้ จึงต้องด้วย
มาตรา 702 วรรคท้าย ที่ทำให้นาย ข. มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากเงิน 1 ล้านบาท ที่ได้
จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจำนองของนาย ก. ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่นๆ
ส่วนเจ้าหนี้สามัญรายอื่นของนาย ก. ก็ต้องไปฟ้องเอากับทรัพย์สินอื่นของนาย ก.
เพื่อชำระหนี้กันต่อไป ซึ่งประเด็นนี้กฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา
ค.ศ.2005 มิได้มีการบัญญัติไว้เลย มีแต่เพียงการบัญญัติมิให้ผู้จำนองโอนทรัพย์สิน
ซึ่งจำนองไปยังบุคคลอื่น จึงทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถทำสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้

หรือทางใดๆ ได้เลย ส่งผลให้เป็นการจำกัดสิทธิ์ในที่ดินของลูกหนี้ในทางทำมาหาได้ทางหนึ่ง อาจทำให้การจำนองไม่ได้รับความนิยมนและเป็นที่ยึดถือได้ในระยะยาว

4.2 ขอบเขตของการจำนอง

จากการวิเคราะห์ถึงขอบเขตของการจำนอง ตามกฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.2005 มีเพียงมาตรา 22 ที่ได้บัญญัติถึง “การกำหนดมูลค่าและลักษณะของอสังหาริมทรัพย์: สัญญาค้ำประกันด้วยอสังหาริมทรัพย์ ต้องกำหนดมูลค่าและลักษณะของอสังหาริมทรัพย์อย่างละเอียด เช่น ประเภท ชนิด ขนาด คุณภาพ จำนวน และสถานที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งนำมาค้ำประกันนั้น” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า สัญญาจำนองต้องระบุให้ละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่จำนอง ถ้ามิได้ระบุไว้ในสัญญาแล้วทรัพย์สินดังกล่าวจะบังคับจำนองไม่ได้ การที่มาตรา 22 ได้บัญญัติไว้อย่างนั้นแล้วถ้าจะมีการซ่อมแซม ปรับปรุง หรือเพิ่มเติมหลังมีการจำนองแล้ว ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ และให้คิดรวมเข้าในมูลค่าของทรัพย์สินที่จำนอง¹¹ นั้น แสดงให้เห็นว่า ถ้ามีการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งกับทรัพย์สินที่ติดจำนองภายหลังการจำนอง ให้ถือว่าทรัพย์สินดังกล่าวก็ติดจำนองไปด้วย เช่น หากจำนองที่ดิน เมื่อลูกหนี้สร้างบ้านขึ้นในที่ดินที่จำนองแล้ว ให้ถือว่าบ้านที่สร้างก็จำนองด้วย ซึ่งเป็นการเอาเปรียบลูกหนี้จนเกินไป เพราะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนองยังเป็นของลูกหนี้อยู่ ถ้าลูกหนี้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งกับทรัพย์สินเพื่อเป็นการเพิ่มมูลค่าให้แก่ทรัพย์สินที่จำนองแล้วก็ควรให้ลูกหนี้มีสิทธิได้รับผลประโยชน์จากการกระทำดังกล่าว อย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย มาตรา 719 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้ “จำนองที่ดินไม่ครอบคลุมไปถึงโรงเรือนอันผู้จำนองปลูกสร้างลงบนที่ดินภายหลังวันจำนอง เว้นแต่จะมีข้อความกล่าวไว้โดยเฉพาะในสัญญาว่าให้ครอบคลุมไปถึง” เมื่อมีการบังคับจำนองผู้รับจำนองชอบที่จะใช้วิธีการบังคับจำนอง โดยขายที่ดินพร้อมกับโรงเรือนไปพร้อมกันก็ได้ แต่ผู้รับจำนองจะใช้บุริมสิทธิ

¹¹ กฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ. 2005, มาตรา 23.

ได้เพียงแต่ราคาที่ดินเท่านั้น หรือการจ้างของโรงเรียนหรือสิ่งปลูกสร้างที่อยู่บนที่ดินคนอื่นหรือจ้างของที่ดินแต่โรงเรียนเป็นของคนอื่น สิทธิจ้างไม่ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินของคนอื่น ตามมาตรา 720 ที่บัญญัติว่า “จ้างโรงเรียนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นซึ่งได้ทำขึ้นไว้บนดินหรือใต้ดิน ในที่ดินอันเป็นของคนอื่นเขานั้นย่อมไม่ครอบคลุมไปถึงที่ดินนั้นด้วย ฉันทิดอกกลับกันก็ฉันทันนั้น” ตามมาตรา 720 นี้ เป็นกรณีที่เจ้าของโรงเรียนและเจ้าของที่ดินมิใช่เจ้าของเดียวกัน เช่น นาย ก เป็นเจ้าของที่ดินซึ่งมีบ้านของนาย ข นั่งชายติดอยู่ด้วย หากนาย ก นำที่ดินของตนไปจ้างอบ บ้านของนาย ข ก็จะไม่ติดจ้างอบไปด้วย แต่ในทางกลับกัน หากนาย ข นำบ้านของตนไปจ้างอบโดยที่ดินเป็นของนาย ก การจ้างอบก็จะครอบคลุมเฉพาะบ้านของนาย ข ไม่ครอบคลุมไปถึงที่ดินของนาย ก¹² เป็นต้น ซึ่งมีความสอดคล้องตามหลักในมาตรา 705 ที่เจ้าของทรัพย์สินเท่านั้นจ้างอบได้ บุคคลอื่นหาจ้างอบไม่ได้

ทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 721 บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องจ้างอบเหนือดอกผลของทรัพย์สินที่จ้างอบว่า “จ้างอบไม่ครอบคลุมไปถึงดอกผลแห่งทรัพย์สินซึ่งจ้างอบ เว้นแต่ในเมื่อผู้รับจ้างอบได้บอกกล่าวแก่ผู้จ้างอบหรือผู้รับโอนแล้วว่าตนจ้างอบจะบังคับจ้างอบ” โดยหลักแล้วจ้างอบไม่ครอบคลุมไปถึงดอกผลของทรัพย์สินที่จ้างอบเนื่องจากการทำสัญญาจ้างอบผู้จ้างอบไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จ้างอบให้ผู้รับจ้างอบ ดังนั้น เมื่อดอกผลของทรัพย์สินที่จ้างอบเกิดขึ้น ดอกผลย่อมตกเป็นของผู้จ้างอบในฐานะเป็นเจ้าของทรัพย์สิน เพราะการจ้างอบเป็นเพียงแต่การนำทรัพย์สินไปเป็นประกันการชำระหนี้มิได้รวมถึงดอกผลด้วย แต่ถ้าผู้รับจ้างอบในฐานะเป็นเจ้าของนี้ได้บอกกล่าวแก่ผู้จ้างอบว่าจะบังคับจ้างอบ จ้างอบย่อมครอบคลุมไปถึงดอกผลของทรัพย์สินที่จ้างอบ การบอกกล่าวบังคับจ้างอบต้องเป็นไปตามมาตรา 728 คือ ต้องส่งคำบอกกล่าวเป็นหนังสือจะบอกกล่าวด้วยวาจาไม่ได้ จ้างอบจะ

¹² สาครินทร์ ยุระพุททะ, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จ้างอบ จำนำ, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2553), 92.

ครอบไปถึงดอกผลก็ต่อเมื่อมีการบอกกล่าวบังคับจำนองโดยชอบแล้วเท่านั้น¹³ ซึ่งผู้จำนองจะต้องนำเอาดอกผลที่เกิดขึ้นมาชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนอง ในขณะที่กฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.2005 มาตรา 20 บัญญัติว่า “...การค้ำประกันด้วยอสังหาริมทรัพย์ คือ การรับประกันการใช้แทนหนี้สินหรือพันธะอื่น...” หมายความว่า การจำนองคือการรับประกันการชำระหนี้หรือพันธะอื่น ซึ่งเป็นการชำระหนี้จากสัญญากู้ยืมเงินหรือสัญญาอื่นๆ สำหรับการประกันด้วยพันธะนั้นนั้น อาจจะเป็นดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากลูกหนี้ผิดสัญญาจำนอง เป็นต้น ซึ่งในกฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.2005 ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ว่าก่อนจะบังคับจำนองเจ้าหนี้ต้องทำการแจ้งล่วงหน้าให้ลูกหนี้รับทราบไว้แต่อย่างใด มีเพียงกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2008 มาตรา 26 วรรคสอง ที่ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่มีได้กำหนดเวลาของการปฏิบัติสัญญา เจ้าหนี้มีสิทธิทวงให้ปฏิบัติและลูกหนี้ก็มีสิทธิปฏิบัติได้ตลอดเวลา ในกรณีที่เจ้าหนี้หากทวงให้ปฏิบัตินั้น ลูกหนี้มีพันธะปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวภายในกำหนดเวลาสิบห้าวัน นับแต่วันที่เจ้าหนี้ได้ทวงให้ปฏิบัติเป็นต้นไป” หมายความว่า เมื่อสัญญาจำนองมิได้กำหนดระยะเวลาในการชำระหนี้หรือไถ่จำนองไว้ เจ้าหนี้หรือผู้รับจำนองย่อมมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้หรือผู้จำนองปฏิบัติตามสัญญาจำนองภายในสิบห้าวัน ซึ่งการปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวนั้นรวมทั้งการชำระหนี้เงินต้นและดอกเบี้ย และการไถ่จำนองด้วย และการที่กฎหมายฉบับดังกล่าวมิได้ระบุไว้ว่าการบอกกล่าวต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรแต่ประการใด ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการใช้กฎหมาย เกิดความสับสนในระหว่างผู้รับจำนองในการติดตามบังคับจำนองเป็นอย่างยิ่ง

¹³ สุดา (วัชรวัฒนากุล) วิศวตพิชญ์, *หลักกฎหมาย ค้ำประกัน จำนอง จำน่า (Suretyship, Mortgage & Pledge)*, พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, 2555), 107.

4.3 สิทธิหน้าที่ของผู้จ้างและผู้รับจ้าง

4.3.1 สิทธิหน้าที่ของผู้จ้าง

กฎหมายของ สปป.ลาว ไม่ได้มีการบัญญัติสิทธิและหน้าที่ของผู้จ้างหรือลูกหนี้ไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใดในกฎหมายว่าด้วยการค้าประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.2005 จึงต้องปรับใช้กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ. 2008 มาตรา 26 วรรคสาม พอจับใจความได้บางส่วนว่า ลูกหนี้มีสิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินที่จ้างแก่เจ้าหนี้เมื่อถึงกำหนดเวลาตามที่ได้รับไว้ในสัญญาจ้างหรือก่อนกำหนดเวลาชำระหนี้ได้ หากมีการตกลงกันไว้ก่อนทำสัญญา และเจ้าหนี้ไม่ขัดข้อง ในกรณีที่ไม่ได้กำหนดเวลาในการชำระหนี้ไว้ในสัญญาจ้าง ลูกหนี้สามารถไถ่ถอนทรัพย์สินที่จ้างได้ตลอดเวลา ลูกหนี้ต้องมอบเอกสารที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินที่จ้างไว้กับผู้รับจ้างหรือบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าหนี้ เพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ โดยที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังเป็นของลูกหนี้อยู่¹⁴ ดังนั้น ลูกหนี้จึงมีสิทธิใช้ได้รับดอกผลจากทรัพย์สินที่จ้าง แต่ต้องดูแลรักษาทรัพย์สินที่จ้างให้อยู่ในสภาพปกติ ห้ามลูกหนี้จะทำการใดๆ ให้ทรัพย์สินซึ่งจ้างชำรุดทรุดโทรมหรือเสื่อมราคา หากไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหนี้¹⁵ ถ้าการเสื่อมราคาดังกล่าวเกิดจากความผิดของลูกหนี้ เจ้าหนี้สามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากการเสื่อมราคานั้นได้ ซึ่งในกฎหมายว่าด้วยการค้าประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.2005 ก็ได้บัญญัติให้เจ้าหนี้บังคับจ้างได้ทันทีหรือไม่ เพียงแต่บัญญัติให้เจ้าหนี้สามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากการละเมิดได้เท่านั้น ตรงกันข้ามหากลูกหนี้ปรับปรุงหรือซ่อมแซมให้ทรัพย์สินที่จ้างดีขึ้นหรือมีมูลค่าเพิ่มขึ้น ท่านว่าให้คิดค่าซ่อมแซมหรือปรับปรุงนั้นรวมเข้ากับมูลค่าของทรัพย์สินที่จ้าง¹⁶ ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาจ้าง ลูกหนี้ต้องโอน

¹⁴ วิไซ สีหาปัญญา, *ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการค้าประกันการปฏิบัติสัญญา*, (นครหลวงเวียงจันทน์: กระทรวงศึกษาธิการ, 2007), 7.

¹⁵ กฎหมายว่าด้วยการค้าประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ. 2005, มาตรา 24.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 23.

ทรัพย์สินที่จำนองให้แก่เจ้าหนี้หรือผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด¹⁷ หากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้และเจ้าหนี้ใช้สิทธิบังคับเจ้าหนี้ทรัพย์สินที่นำมาจำนองเป็นประกันหนี้ โดยการขายทอดตลาดหรือตามคำสั่งศาล และเมื่อบังคับจำนองทรัพย์สินแล้ว ปรากฏว่ามีเงินเหลือจากเจ้าหนี้หักชำระต้นเงินและค่าอุปการณืเสร็จสิ้นแล้ว ผู้จำนองมีสิทธิที่จะได้รับเงินที่เหลือจากการบังคับจำนองคืน ถ้าจำนวนเงินที่ได้หากไม่พอกับหนี้สิน ลูกหนี้ยังต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาด¹⁸

จะเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.2005 มาตรา 25 วรรคสอง บัญญัติมิให้ลูกหนี้มีสิทธินำทรัพย์สินที่จำนองไปจำนองซ้อนหรือโอนทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันการชำระหนี้ไปยังบุคคลอื่นได้ ถ้าลูกหนี้ละเมิด (ฝ่าฝืน) เจ้าหนี้สามารถทวง ติดตามนำทรัพย์สินที่จำนองกับคืนมา โดยลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในค่าติดตามนำทรัพย์สินพร้อมทั้งค่าเสียหายอื่นๆ อีกด้วย ซึ่งต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ที่ให้สิทธิแก่ผู้จำนองในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่จำนองไปยังบุคคลอื่น หรือสิทธิที่จะนำทรัพย์สินซึ่งจำนองไปจำนองได้หลายครั้ง ถึงแม้จะมีการตกลงกันไม่ให้ผู้จำนองนำทรัพย์สินนั้นไปจำนองอีกก็ตาม¹⁹ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการที่กฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.2005 ได้บัญญัติไว้เช่นนั้น ถึงจะเป็นการดีต่อเจ้าหนี้หรือผู้รับจำนองที่ตน จะได้รับการชำระหนี้จากลูกหนี้อย่างแน่นอน หรือเมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ยังสามารถบังคับจำนองจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันชำระหนี้และได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนโดยไม่ต้องนำเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินที่จำนองไปเฉลี่ยกับเจ้าหนี้บุริมสิทธิรายอื่นก็ตาม ซึ่งจะทำให้ลูกหนี้หรือผู้จำนองเสียโอกาสที่จะขอสินเชื่อเพื่อหาแหล่งเงินมาขยายหรือลงทุนเพิ่มเติมในธุรกิจของตนในเมื่อหลักทรัพย์ยังมีค่าสูงอยู่

¹⁷ กฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ. 2005, มาตรา 34 วรรคสี่.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 34 วรรคสอง.

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 732.

อนึ่ง การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 713 ที่ให้สิทธิแก่ผู้จำหน่ายสามารถแบ่งชำระหนี้จำนองเป็นงวดๆ ได้ และทั้งให้ผู้จำหน่ายเมื่อชำระหนี้ในแต่ละงวดต้องนำไปจดทะเบียนตามมาตรา 746 นั้น เห็นว่าเป็นประโยชน์แก่ผู้จำหน่ายมาก เพราะเป็นการลดภาระและเพิ่มโอกาสให้แก่ผู้จำหน่ายสามารถไถ่ถอนจำนองได้โดยไม่กระทบกับธุรกิจหรือชีวิตประจำวันของผู้จำหน่ายจนเกินไป โดยไม่ต้องชำระหนี้ก่อนใหญ่ครั้งเดียว

นอกจากนั้น ตามกฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ. 2005 มาตรา 34 วรรคสอง ที่ให้สิทธิลูกหนี้ได้รับเงินที่เหลือจากการขายทรัพย์สินจากการบังคับจำนองคืน ถ้าจำนวนเงินที่ได้หากไม่พอกับหนี้สิน ลูกหนี้ยังต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาด กลับกันประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733 ตอนท้าย "...ถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดใช้นี้ ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่นั้นก็ดี เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใดลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น" ในประเด็นนี้ ถึงแม้จะเป็นการดีต่อลูกหนี้ที่ไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดของหนี้เงิน แต่ก็ทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับความยุติธรรมและเป็นการเสียผลประโยชน์มากเกินไป ในเมื่อลูกหนี้เป็นหนี้เท่าไรก็ควรต้องรับผิดชอบตามจำนวนหนี้นั้น ดังนั้น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงได้มีการบัญญัติเพิ่มเติม ในมาตรา 214 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย" นั้นแสดงว่า ภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 214 หากสัญญาจำนองมีการระบุบังคับจำนองยกเว้นตามมาตรา 733 ไว้ สามารถบังคับใช้ตามมาตรา 214 ได้ แต่การเข้ามาขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 214 นี้ จะอยู่ในฐานะเจ้าหนี้สามัญที่มีได้มีหลักประกันอย่างไรๆ ทั้งข้อยกเว้นมาตรา 733 ก็มีได้ขัดต่อความสงบเรียบร้อย

หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1507/2538)²⁰ เมื่อมีการบังคับจำนองแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ หนี้ยังขาดอยู่เท่าใดผู้จำนองต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดจากการบังคับจำนอง

4.3.2 สิทธิหน้าที่ของผู้รับจำนอง

กฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ. 2005 มาตรา 25 บัญญัติให้สิทธิเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิได้รับการชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ หรือเจ้าหนี้มีประกันตามลำดับก่อนหลังตามสัญญาจำนอง การที่จะถือว่าเป็นบุคคลใดเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิได้นั้น สัญญาจำนองจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง และจดทะเบียนที่สำนักงานที่ดินที่ทรัพย์สินนั้นจะจำนอง (มาตรา 21 และมาตรา 31) ถ้าลูกหนี้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ขาย มอบ หรือแลกเปลี่ยนทรัพย์สินที่จำนอง โดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ก่อน เจ้าหนี้มีสิทธิทวงหรือติดตามเอาทรัพย์สินคืน และในการทวงหรือติดตามเอาทรัพย์สินคืนดังกล่าว เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าทดแทนค่าใช้จ่ายและค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำดังกล่าวของลูกหนี้ได้ ตามมาตรา 25 วรรคสองนั้น กฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ. 2005 ไม่ได้มีการระบุไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใดว่าให้เจ้าหนี้สามารถบังคับจำนองได้โดยทันทีหรือไม่เนื่องจากการละเมิดนั้น ซึ่งต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 723 ที่เมื่อทรัพย์สินซึ่งจำนองบุบสลายหรือสูญหาย เป็นเหตุให้ไม่เพียงพอแก่การประกัน เจ้าหนี้หรือผู้รับจำนองชอบที่จะบังคับจำนองได้ทันที และในมาตรา 730 ได้จัดลำดับของการชำระหนี้ไว้ โดยให้ถือตามลำดับผู้รับจำนองเรียงตามวันและเวลาที่จดทะเบียนจำนอง ผู้จดทะเบียนก่อนย่อมได้รับการชำระหนี้ก่อนผู้จดทะเบียนคนหลัง

²⁰ ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล, คำอธิบายเรียงมาตรา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, (เชียงใหม่: แมสสารการพิมพ์, 2549), 61.

นอกจากมาตรา 25 ที่ได้บัญญัติถึงสิทธิของเจ้าหนี้แล้ว มาตรา 32 ยังได้ให้สิทธิเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิสามารถสละบุริมสิทธิของตนให้แก่เจ้าหนี้รายอื่นที่มีหลักประกันหรือเจ้าหนี้สามัญ การสละบุริมสิทธิไม่ใช่การสละหนี้หรือปลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้ หากเป็นเพียงการโอนลำดับการได้รับการชำระหนี้ของตนก่อนเจ้าหนี้รายอื่น การสละบุริมสิทธิต้องไม่ให้เกิดมูลค่าหนี้ของตน หรือมีสิทธิโอนหนี้และผลประโยชน์ที่จะได้รับให้บุคคลอื่น แต่ไม่ให้เกิดผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับ

ในกรณีที่สัญญาจำนองไม่ได้กำหนดเวลาในการชำระหนี้ไว้ เจ้าหนี้มีสิทธิบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ทุกเวลา และลูกหนี้ต้องชำระหนี้ภายในระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วันได้รับบอกกล่าวเป็นต้นไป แต่การบอกกล่าวของเจ้าหนี้ดังกล่าว กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ.2005 มาตรา 26 กลับไม่ได้บัญญัติไว้ว่าการบอกกล่าวต้องทำเป็นจดหมายหรือลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด เมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามกำหนดเวลาในการบอกกล่าว เจ้าหนี้มีสิทธิเอาทรัพย์สินที่จำนองเป็นสิทธิของตน หรือขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ หรือร้องขอให้ศาลบังคับจำนองขายทอดตลาด เพื่อนำเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินดังกล่าวมาใช้แทนหนี้สินให้แก่ตน ถ้าเจ้าหนี้ต้องการทรัพย์สินที่จำนอง เจ้าหนี้สามารถซื้อได้ตามการประเมินราคาทรัพย์สินตามสัญญาจำนองหรือตามการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล เงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินที่จำนองเมื่อได้ชำระหนี้และอื่นๆ จนครบแล้ว หากยังเหลือให้ส่งคืนแก่ลูกหนี้ แต่ถ้าเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินไม่เพียงพอกับจำนวนเงินที่เป็นหนี้ ในส่วนที่ขาดเจ้าหนี้สามารถเรียกร้องจากลูกหนี้ได้ การที่กฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.2005 มาตรา 34 บัญญัติให้เจ้าหนี้สามารถเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ตามที่ได้ตกลงกันในสัญญา โดยไม่ผ่านกระบวนการศาลได้นั้น ส่งผลให้ลูกหนี้ไม่ได้รับความเป็นธรรมในการบังคับจำนอง อีกทั้งทำให้เกิดช่องว่างแก่เจ้าหนี้ที่คิดจะเอาเปรียบลูกหนี้สามารถกระทำการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ได้โดยไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรม ส่งผลให้เกิดความเดือนร้อนแก่ลูกหนี้หรือผู้จำนองเป็นอย่างมาก

ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดไม่ใช้หนี้สินเมื่อหมดกำหนดเวลาตามสัญญาจ้างเอง หรือถูกศาลตัดสินให้ล้มละลาย การใช้หนี้สินจะปฏิบัติตามบุริมสิทธิตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 7 โดยต้องจ่ายค่าแรงงาน เงินเดือนหรือผลประโยชน์อื่นๆ ตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายแรงงาน การจ่ายค่าภาษีอากร และการจ่ายค่าอื่นๆ เพื่อผลประโยชน์ของชาติ²¹ ก่อน จึงสามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายอื่นๆ ตามลำดับ เหตุที่กฎหมายของ สปป.ลาว กำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างนี้ เพราะรัฐบาลแห่ง สปป.ลาว ให้ความสำคัญต่อการปกป้องสิทธิของแรงงานและผลประโยชน์ของรัฐเป็นอันดับแรก จึงให้สิทธิประโยชน์ของเจ้าหนี้เป็นอันดับรองลงมา

5. สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาสามารถสรุปและเสนอแนะได้ ดังนี้

5.1 สรุป

กฎหมายว่าด้วยการค้าประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.2005 ได้มีผลบังคับใช้ภายใน สปป.ลาว สามารถให้ความคุ้มครองและแก้ไขสภาพปัญหาในสังคมได้ในระดับหนึ่ง แต่เมื่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบันทำให้กฎหมายดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมสภาพปัญหาใหม่ๆ ที่เกิดขึ้น เนื่องจากการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและสังคมกำลังมีการขยายตัวอย่างมาก จากการขยายตัวทางธุรกิจดังกล่าวทำให้นักธุรกิจหรือประชาชนที่ต้องการจะลงทุนทำธุรกิจหรือขยายธุรกิจต้องหาแหล่งเงินทุนทั้งในระบบและนอกระบบ เพื่อมาขยายหรือเปิดกิจการของตน ซึ่งในการกู้ยืมเงินนั้นเจ้าหนี้ก็มักจะให้ลูกหนี้ให้หลักประกันด้วย ดังนั้นการนำอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ นั้นจึงเป็นทางเลือกหนึ่งที่ลูกหนี้และเจ้าหนี้นิยมนำมาใช้ในการกู้ยืมเงิน เพื่อเพิ่มความแน่ใจให้แก่เจ้าหนี้หรือสถาบันทางการเงินว่าจะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้อย่างแน่นอน หรือถ้าลูกหนี้ไม่มีเงินมา

²¹ กฎหมายว่าด้วยการค้าประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.2005, มาตรา 4.

ชำระหนี้ก็ยังสามารถบังคับจำนองกับทรัพย์สินที่จำนองเป็นหลักประกันของลูกหนี้ได้ อีกทั้งลูกหนี้เองก็มั่นใจว่า เมื่อนำทรัพย์สินที่ตนมีไปจำนอง ตนเองก็จะสามารถมีเงินมาเปิดหรือขยายธุรกิจของตน โดยที่ตนยังเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งจำนองอยู่ แต่เนื่องจากบทบัญญัติในเรื่องการนำอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ประเภทจำนองตามกฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.2005 ยังมีความไม่ชัดเจน กล่าวคือ กฎหมายมิได้มีการบัญญัติถึงสิทธิจำนองเป็นหลักประกันเพื่อการชำระหนี้นั้นครอบคลุมถึงประเภทของทรัพย์สินที่สามารถจำนองได้ สิทธิและหน้าที่ของผู้จำนองและผู้รับจำนอง ก็ไม่มีการระบุไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด และในการจำนองที่ดินนั้นจะครอบคลุมถึงโรงเรือนด้วยหรือไม่ รวมถึงตลอดถึงหลักเกณฑ์ของการบังคับจำนองและการเอาทรัพย์สินจำนองหลุด กฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนเช่นกัน ด้วยความไม่ชัดเจนของกฎหมายดังกล่าว ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่อาจก็ให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชนและส่งผลประโยชน์ให้แก่สังคมเท่าที่ควร ในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 12 จำนอง ของประเทศไทยได้มีการบังคับใช้มาอย่างยาวนาน และได้มีการปรับปรุงแก้ไขหลายครั้ง จนทำให้กฎหมายมีความชัดเจนและสมบูรณ์เป็นอย่างมาก โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจำนอง ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดเกี่ยวกับการจำนองไว้อย่างครบถ้วนและชัดเจน ทำให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจำนอง มีประสิทธิภาพ และเกิดความเป็นธรรมแก่ลูกหนี้และเจ้าหนี้เป็นอันมาก ด้วยเหตุนี้จึงได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบการจำนอง เพื่อนำรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิต่างๆ ของการจำนองของประเทศไทย ไปเป็นแบบอย่างในการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.2005 ของ สปป.ลาว ต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 เพื่อให้การจ้างงานใน สปป.ลาว เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและมีความเข้าใจที่ตรงกันระหว่างผู้จ้างงานและผู้รับจ้างงาน จึงเห็นควรให้มีการบัญญัติความหมายของการจ้างงานไว้ในกฎหมายว่าด้วยการค้าประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.2005 ให้มีความชัดเจนดังเช่นประเทศไทย อันจะทำให้การจ้างงานมีความหมายที่เป็นทางการและสื่อความหมายไปในการนำอสังหาริมทรัพย์และข้อยกเว้น อสังหาริมทรัพย์พิเศษทั้งหลายมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ อันจะทำให้ความหมายของการจ้างงานมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

5.2.2 เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายว่าด้วยการค้าประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.2005 โดยให้มีการบัญญัติถึงทรัพย์สินที่ปลูกสร้างภายหลังสัญญาจ้างงาน สิทธิจ้างงานจึงไม่ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินอันมิได้เป็นหลักประกันในสัญญาจ้างงาน เมื่อมีการบังคับจ้างงาน ผู้รับจ้างงานจะบังคับจ้างงานหลักประกันพร้อมสิ่งปลูกสร้างก็ได้ แต่ผู้รับจ้างงานมีสิทธิเพียงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่านั้น ดังเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ตามมาตรา 719 และมาตรา 720 ที่ได้บัญญัติให้สัญญาจ้างงานไม่ครอบคลุมไปถึงสิ่งปลูกสร้างที่มีขึ้นภายหลังการจ้างงานและการบังคับจ้างงานก็บังคับได้เพียงหลักประกันเท่านั้น เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ลูกหนี้ และจะทำให้กฎหมายฉบับดังกล่าวครอบคลุมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

5.2.3 เห็นสมควรให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการค้าประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ.2005 มาตรา 25 วรรคสอง โดยเพิ่มเติมข้อความที่ว่า "... ถ้าหากละเมิด เจ้าหนี้มีสิทธิทวงถาม ติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืน และเจ้าหนี้สามารถร้องขอต่อศาลให้บังคับจ้างงานได้โดยทันที ..." เพื่อเป็นการปกป้องสิทธิของเจ้าหนี้ ถ้าลูกหนี้ละเมิด เจ้าหนี้สามารถบังคับจ้างงานได้ทันที อีกทั้งเป็นการทำให้ลูกหนี้มีความเกรงกลัวว่าถ้าหากกระทำการละเมิดไป อาจจะถูกเจ้าหนี้ทำการบังคับจ้างงานก่อนจะถึงกำหนดเวลาปฏิบัติสัญญาได้ และเห็นควรเพิ่มเติมบทบัญญัติให้ครอบคลุมสิทธิและหน้าที่ของลูกหนี้ (ผู้จ้างงาน) โดยเพิ่มหลักเกณฑ์การให้สิทธิแก่ผู้จ้างงานสามารถได้

ถอนจำนวนที่เป็นวงศๆ ได้ สามารถจำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินที่ติดจำนองไปยังบุคคลอื่น จนถึงสามารถนำทรัพย์สินที่ติดจำนองไปจำนองซ้ำได้ ดังประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย มาตรา 713 มาตรา 732 และมาตรา 746 ที่บัญญัติให้การชำระหนี้แต่ละครั้งต้องนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อเป็นหลักฐานไว้ยันกับเจ้าหน้าที่และบุคคลภายนอก นอกจากนี้ ยังต้องกำหนดสิทธิของลูกหนี้ให้ละเอียดมากขึ้น เพื่อให้ลูกหนี้ได้รับความเป็นธรรมและปกป้องสิทธิของลูกหนี้จากเจ้าหน้าที่หาผลประโยชน์จากความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของลูกหนี้

เอกสารอ้างอิง

- ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล. (2549) *คำอธิบายเรียงมาตรา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้*, เชียงราย: แม่สายการพิมพ์.
- วิไล สีหาปัญญา. (2007) *ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการค้าประกันการปฏิบัติสัญญา*, นครหลวงเวียงจันทน์: กระทรวงศึกษาธิการ.
- เวียงชัย ยมราชวงศ์. (2555) *ปัญหาเรื่องดอกเบี้ยในสัญญากู้ยืมเงิน: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายลาวกับกฎหมายไทย และนานาชาติ*, วิทยาลัยพนันนิติศาสตร์มหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, เชียงราย.
- สภาแห่งชาติ. (2005, 29 พฤษภาคม) *กฎหมายว่าด้วยการค้าประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ. 2005*, เลขที่ 06/สภช. นครหลวงเวียงจันทน์: สภช.
- สภาแห่งชาติ. (2006, 27 ธันวาคม) *กฎหมายว่าด้วยค่าธรรมเนียมศาล*, เลขที่ 07/สภช. นครหลวงเวียงจันทน์: สภช.
- สภาแห่งชาติ. (2008, 8 ธันวาคม) *กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา*, เลขที่ 01/สภช. นครหลวงเวียงจันทน์: สภช.
- สาครินทร์ ยุวะพุกกะ. (2553) *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ*, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สุดา (วิชรวัฒนากุล) วิศวกรพิชญ์. (2555) หลักกฎหมาย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ
(*Surety ship, mortgage & pledge*) (พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม),
กรุงเทพฯ: เติมนตุลา.