



1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สัญญาเป็นข้อตกลงของบุคคลที่มีจุดประสงค์เพื่อก่อให้เกิดหนี้ สัญญาจึงเป็นปัจจัยพื้นฐานของสังคมที่ทุกคนหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยสัญญามีเจตนาเป็นกลไกสำคัญในขั้นตอนการเจรจาตกลงทำสัญญา ตลอดจนกำหนดเนื้อหาของข้อตกลงตามหลักของคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน หนี้ตามสัญญานี้เกิดจากความตกลงระหว่างเจตนาของบุคคลฝ่ายหนึ่งตกลงผูกพันตนเองกับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการบางอย่างในอนาคต และบุคคลฝ่ายหลังมีสิทธิเรียกร้องให้มีการกระทำหรือไม่กระทำตามสัญญานั้น หรืออาจจะกล่าวได้ว่าสัญญาเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่อยู่ในรูปของข้อตกลงต่างๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เห็นได้ว่าหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายของทุกประเทศนั้น จะมีพื้นฐานของเจตนาของบุคคลและเสรีภาพในการทำสัญญาไว้ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (principle of autonomy of will) ที่ว่าเจตนาเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดสัญญาเป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญาและเป็นตัวกำหนดผลของสัญญาโดยคู่สัญญามีเสรีภาพในการตกลงทำสัญญาต่อกันในรูปแบบใดก็ได้ หรือคู่สัญญาอาจกำหนดข้อตกลงกันแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายอย่างใดก็ได้ ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (principle of freedom of contract) โดยอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่ว่าข้อตกลงนั้นต้องไม่ขัดต่อกฎหมายโดยชัดแจ้ง หรือไม่เป็นการฝ่าฝืน หรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และเมื่อเกิดสัญญาขึ้นแล้ว ข้อกำหนดในสัญญาเป็นเหมือนกฎหมายซึ่งใช้บังคับในระหว่างคู่สัญญาให้ต้องปฏิบัติตามตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) โดยรัฐจะเข้าไปแทรกแซงในข้อสัญญานั้นไม่ได้ เนื่องจากในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมมีสมมุติฐานที่ถือว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอยู่ในฐานะและมีความรู้ความสามารถที่เท่าเทียมกันจึงมีอิสระเท่าเทียมกันที่จะตกลงให้มีนิติสัมพันธ์กันเช่นใดก็ได้

แต่เมื่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมเปลี่ยนแปลงไป การทำสัญญาจึงถูกพัฒนาให้แตกต่างไปจากเดิมทั้งรูปแบบของสัญญาและเนื้อหาที่กำหนดในสัญญา สัญญาไม่ได้เป็นสิ่งที่สะท้อนถึง

การแสดงเจตนาของบุคคลโดยอิสระ คู่สัญญาไม่ได้เป็นลักษณะของคู่สัญญาที่เป็นรายบุคคลมา
 นิ่งตกลงกัน แต่เป็นลักษณะของการที่คู่สัญญาเป็นกลุ่มผลประโยชน์หรือกลุ่มบุคคลที่เข้ามาทำ
 สัญญากัน นอกจากนั้นรูปแบบของการทำสัญญาก็เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากลักษณะสัญญาไม่ได้
 เกิดจากต่างฝ่ายต่างเสนอความประสงค์ หรือการตกลงกันในแต่ละข้อของสัญญาทำให้เกิดปัญหา
 ด้านอำนาจต่อรองของคู่สัญญา เนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจ เห็นอีกว่า
 อาจถือโอกาสทำสัญญา โดยเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อย
 กว่า แม้ว่าคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองด้อยกว่ารู้ว่าตนเสียเปรียบ แต่ก็ต้องยอมตกลงทำสัญญา
 นอกจากนั้นสัญญาในปัจจุบันยังมีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract) หรือ
 สัญญามาตรฐาน (Standard Form contract) ที่เกิดขึ้นจากการกำหนดข้อตกลงในสัญญาไว้
 ล่วงหน้าของคู่สัญญาฝ่ายเดียวซึ่งเป็นฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเห็นอีกว่า โดยสัญญาสำเร็จรูปดังกล่าว
 มักจะมีการใส่ตกลงยกเว้นความรับผิดหรือจำกัดความรับผิดไว้ และเมื่อเกิดข้อพิพาทกันจนต้องนำ
 คดีขึ้นสู่ศาล ศาลจะบังคับให้เป็นไปตามข้อสัญญาที่คู่สัญญาแสดงเจตนาตกลงกันไว้ แม้จะรู้ว่า
 ข้อตกลงในสัญญานั้นเป็นข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมเพราะคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญา
 อีกฝ่ายหนึ่งอย่างชัดเจนก็ตาม

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจต่อรองในสัญญาจำนอง จะเห็นได้ว่าสถานะของคู่สัญญาจำนอง
 ลูกหนี้ผู้จำนองเป็นฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่าและเป็นฝ่ายเสียเปรียบเจ้าหน้าที่ผู้รับ
 จำนอง หากเจ้าหน้าที่ผู้รับจำนองกำหนดเงื่อนไขหรือข้อตกลงในสัญญาอย่างไร ลูกหนี้ต้อง
 ยินยอมตกลงปฏิบัติตามโดยข้อตกลงดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในระหว่างคู่สัญญา
 ได้ เช่น ข้อตกลงให้เจ้าหน้าที่ผู้รับจำนองเข้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนอง หรือให้จัดการแก่ทรัพย์สิน
 ที่จำนองเป็นประการอื่น นอกจากการฟ้องศาลให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนอง หรือฟ้องศาล
 ให้เอาทรัพย์สินที่จำนอง ข้อตกลงห้ามผู้จำนองนำทรัพย์สินที่จำนองไว้กับเจ้าหน้าที่ผู้รับจำนองราย
 อื่น หรือกรณีหลักกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับจำนองในประเทศอื่น และประเทศไทยก่อนวันที่
 27 กันยายน พ.ศ.2478 ซึ่งกำหนดให้ลูกหนี้ผูกพันตนเพื่อการชำระหนี้ทั้งหมดแก่เจ้าหน้าที่จำนองว่าหนี้
 นั้นจะสิ้นไปด้วยเหตุใดๆ ตามมาตรา 733 โดยถือว่าการจำนองเป็นการประกันหนี้ประจักษ์ ดังนั้น
 หากทรัพย์สินที่จำนองมีราคาต่ำกว่าจำนวนหนี้ ภายหลังที่ได้บังคับจำนองแล้วมีหนี้เหลืออยู่เท่า
 ใด เจ้าหน้าที่ผู้รับจำนองสามารถฟ้องลูกหนี้เรียกหนี้ส่วนที่ขาดนั้นได้ ลูกหนี้คงต้องผูกพันตนเพื่อการ
 ชำระหนี้ที่ค้างอยู่จนสิ้นเชิง แม้ว่าการจำนองจะหมดไปแล้วก็ตาม

แต่หลังจากวันที่ 27 กันยายน 2478 ได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้ข้อความกลับตรงข้ามด้วยเหตุผลทางการเมือง โดยกำหนดว่าเมื่อบังคับจำหน่ายทรัพย์สินแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้หนี้ยังขาดอยู่จำนวนเท่าใดก็ตาม เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเรียกเอาจากลูกหนี้ได้อีก กล่าวคือ ภายหลังจากการบังคับจำหน่ายแล้วลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบใดๆ ถือว่าหนี้สิ้นสุดไปด้วยการบังคับจำหน่าย การแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่ว่าด้วยการจำหน่ายในข้อที่สำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากการจำหน่ายเป็นการประกันด้วยทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่มีหลักการสำคัญว่าลูกหนี้ยังคงเป็นลูกหนี้จนกว่าจะชำระหนี้เสร็จสิ้นและคงรับผิดชอบในส่วนที่ขาดหากทรัพย์สินที่จำหน่ายมีราคาไม่พอชำระหนี้ เช่นเดียวกับการจำหน่าย กรณีที่สัญญาจำหน่ายมีข้อตกลงให้ยกเว้นบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 733 ว่าถ้าบังคับจำหน่ายได้เงินไม่พอชำระหนี้ ลูกหนี้ยังต้องรับผิดชอบในหนี้จนสิ้นเชิง หรือผู้จำหน่ายยินยอมให้เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินอื่น นอกจากทรัพย์สินที่จำหน่ายชำระหนี้ได้อีกนั้น ข้อตกลงเช่นนี้แม้ว่าจะขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 733 แต่เมื่อพิจารณาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาจะเห็นว่า ศาลฎีกาได้ให้การยอมรับว่าข้อตกลงดังกล่าวสามารถบังคับใช้ได้ไม่ต้องห้ามและไม่เป็นโมฆะเพราะบทบัญญัติดังกล่าวมิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนคู่สัญญาอาจตกลงกันเป็นพิเศษให้ผิดแผกกับบทบัญญัติมาตรา 733 ได้

อย่างไรก็ตาม จึงนำพิจารณาว่าการกำหนดข้อตกลงยกเว้นบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะถือเป็นข้อสัญญาที่เป็นธรรมหรือไม่ ควรมีการกำหนดมาตรการเพื่อให้ความคุ้มครองคู่สัญญาให้ได้รับความเป็นธรรม วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งเน้นเพื่อศึกษาหาแนวทางในการตีความกฎหมายและวิเคราะห์หาแนวทางการแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้น เพื่อให้สัญญาจำหน่ายเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญา โดยคู่สัญญาได้รับความเป็นธรรมด้วย นอกจากข้อตกลงดังกล่าว ในปัจจุบันคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่ายังมีการกำหนดข้อตกลงบางกรณีที่มีลักษณะเป็นข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอีกหลายประการ ซึ่งรายละเอียดจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 4

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งเน้นที่จะศึกษาถึงข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาจำหน่ายเพื่อให้ทราบถึงแนวความคิด ประเภท และหลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดทำข้อตกลงในสัญญาจำหน่ายตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ โดยนำหลักกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมมาพิจารณาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

1.2 วัตถุประสงค์ในการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ของการวิจัยดังนี้

1. เพื่อศึกษา ทฤษฎี แนวความคิด เหตุผล ประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการ ตลอดจนแนวความคิดเกี่ยวหลักกฎหมายว่าด้วยการจำนอง
2. เพื่อศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดข้อตกลงในสัญญาจำนอง ในระบบกฎหมายต่างๆ ทั้งระบบ Common Law, Civil Law และกฎหมายของไทย ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม
3. เพื่อศึกษาความหมายของข้อตกลงและข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรม ปัญหาความไม่เสมอภาคในสัญญาจำนองเพื่อเสนอความคิดเห็นและแนวทางในการให้ความคุ้มครองและเยียวยาแก่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบในสัญญาจำนอง
4. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาความสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามข้อตกลงในสัญญาจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เช่น ข้อตกลงที่กำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบหนี้ในส่วนที่ขาดภายหลังการบังคับจำนองได้เงินไม่พอชำระหนี้หรือข้อตกลงจำกัดหรือยกเว้นสิทธิหน้าที่หรือความรับผิดของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

1.3 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทำการศึกษาค้นคว้าแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) คือ เก็บรวบรวมข้อมูลในรูปของหนังสือ บทความทางกฎหมาย และตัวบทกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาทั้งหมด ในเชิงพรรณนาและวิเคราะห์จากข้อมูล ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศและนำข้อมูลเหล่านี้มาศึกษา โดยมีแหล่งข้อมูลหลายแห่ง เช่น ห้องสมุด อินเทอร์เน็ต เป็นสำคัญ

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาเฉพาะการจำนองทรัพย์สินซึ่งกฎหมายอนุญาตให้จำนองได้ โดยมุ่งเน้นที่จะพิจารณาถึง ที่ดิน สิ่งปลูกสร้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ไม่เน้นถึงเครื่องจักร

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.2514 และเรือเดินทะเลตามพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ.2537 และจะไม่ศึกษาถึงการจำนองสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542 ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลที่ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวเพิ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม 2542 ปัจจุบันจึงยังไม่เห็นปัญหาจากการทำสัญญาจำนองสิทธิการเช่าตามกฎหมายฉบับดังกล่าวที่จะต้องนำมาศึกษา

1.5 สมมุติฐานของการวิจัย

ข้อตกลงบางประการในสัญญาจำนองมีปัญหาว่าจะเป็นข้อตกลงที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ ดังนั้นจึงควรมีการศึกษาเพื่อให้ได้ความกระจ่างชัด

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงประเภทและลักษณะของข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาจำนองและปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน
2. เป็นการชี้ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องเห็นถึงปัญหาและนำไปประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 รวมทั้งบทบัญญัติของกฎหมายของต่างประเทศมาใช้เป็นแนวทางในการตีความและวิเคราะห์กฎหมาย รวมทั้งกำหนดมาตรการป้องกันเพื่อแก้ไขปัญหาข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาจำนอง เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีแนวคำวินิจฉัยของศาลที่ชัดเจนเป็นคำพิพากษาของศาลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540
3. ทำให้สามารถนำข้อเสนอแนะ บทสรุป ข้อคิดเห็น จากการศึกษานี้ไปใช้ในการวางมาตรการหรือหาแนวทางที่เหมาะสมกับการพิจารณาแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมในสัญญาจำนองระหว่างคู่สัญญา