



บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ในระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมหรือระบบการประกอบการเสรี (Free Enterprise System) หรือระบบเศรษฐกิจเอกชน (Private Enterprise Economy) นั้นเป็นระบบที่เอกชนมีอิสระอย่างเต็มที่ในการประกอบกิจการค้าขายแบบเสรี (Laissez Faire) ที่ถือว่าคู่สัญญาเสรีภาพในการกำหนดทำสัญญาอย่างใดต่อกันก็ได้ตามหลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of Contract) หรือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Principle of Autonomy of The Will) โดยอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่ว่า ข้อตกลงดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายโดยชัดแจ้ง ไม่เป็นการพันวิสัย หรือไม่ขัดความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และเมื่อเกิดสัญญาขึ้นแล้ว ข้อกำหนดในสัญญาเป็นเหมือนกฎหมายซึ่งใช้บังคับในระหว่างคู่สัญญาให้ต้องปฏิบัติตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) โดยรัฐจะเข้าแทรกแซงหรือขัดขวางการทำสัญญาไม่ได้ เนื่องจากระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมนี้มีสมมุติฐานที่ถือว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน ทุกคนมีความรู้ความสามารถเท่าเทียมกัน จึงมีอิสระที่จะตกลงให้มีนิติสัมพันธ์ระหว่างกันเช่นใดก็ได้ เป็นระบบเศรษฐกิจที่ให้เอกชนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้อย่างเต็มที่ รัฐไม่อาจเข้าไปแทรกแซง เว้นแต่การวางกฎหรือระเบียบเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการดำรงไว้ซึ่งความปลอดภัยแห่งรัฐเท่านั้น

แต่เมื่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมเปลี่ยนแปลง ปรากฏว่าเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of Contract) หรือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Principle of Autonomy of The Will) มีช่องว่างให้กลุ่มคนที่มีอำนาจต่อรองหรือฐานะทางเศรษฐกิจเหนือกว่าใช้หลักการนี้ไปในทางที่แปรเปลี่ยนไปจากเดิม นอกจากสถานะของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีความไม่เสมอภาคในการทำสัญญา รูปแบบของการทำสัญญา และเนื้อหาของข้อตกลงที่กำหนดในสัญญาก็มีการพัฒนาให้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมด้วย กล่าวคือ คู่สัญญาไม่ได้เป็นลักษณะของคู่สัญญารายบุคคลมานั่งตกลงกัน แต่เป็นลักษณะของคู่สัญญาที่เป็นกลุ่มผลประโยชน์หรือกลุ่มบุคคลที่เข้ามาทำสัญญาเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจมากกว่าทำให้เกิดปัญหาเรื่องความเสมอภาคและอำนาจต่อรองของคู่สัญญา

นอกจากนั้นปัจจุบันยังพบว่ามีการทำสัญญาในรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract) หรือสัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) กันอย่างแพร่หลาย ไม่เว้นแต่ในการทำสัญญาจ้างเอง เนื่องจากสัญญาสำเร็จรูปเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายเดียวเป็นผู้ร่างขึ้นซึ่งบางครั้งมีการนำสัญญาดังกล่าวไปใช้ในพฤติการณ์ที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่มีอำนาจต่อรองอาจเป็นเพราะต้องรีบทำสัญญาหรือความจำเป็นต้องใช้เงินหรือสาเหตุอื่นใดก็ตาม ซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือลูกหนี้ผู้จ้างเองไม่มีโอกาสแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในสัญญา มีทางเลือกเพียงจะเข้าร่วมทำสัญญาหรือไม่เข้าร่วมทำสัญญาเท่านั้น สัญญาจึงไม่เป็นที่สะท้อนถึงการแสดงเจตนาของบุคคลโดยอิสระ สัญญาที่สร้างขึ้นไม่ได้เกิดจากต่างฝ่ายต่างเสนอความประสงค์หรือการตกลงกันในแต่ละข้อของสัญญา อันเป็นข้อเสียของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม

จากภาวะความไม่เท่าเทียมกันในทางเศรษฐกิจ ภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมซึ่งผู้บริโภคไม่มีอำนาจต่อรอง (Inequality of Bargaining Power) ดังกล่าวทำให้รัฐจำเป็นต้องเข้ามามีส่วนช่วยเหลือผู้บริโภคมากยิ่งขึ้น เกิดเป็นแนวคิดใหม่ที่เห็นว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) เริ่มมีช่องว่างให้กลุ่มคนที่มีอำนาจต่อรองหรือฐานะทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า ใช้หลักการนี้ไปในทางที่แปรเปลี่ยนไปจากเดิมเพื่อทำสัญญาเอาัดเอาเปรียบ จึงมีแนวคิดใหม่ที่เรียกว่า แนวคิดปรัชญาสังคมนิยม (Paternalism) ซึ่งเป็นแนวคิดที่รัฐเปรียบเสมือนบิดาประชาชนเปรียบเสมือนบุตรในความปกครอง รัฐจึงออกกฎหมายมาปกป้องหรือพิทักษ์บุคคลซึ่งเป็นสมาชิกในสังคมได้ การที่รัฐแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคลก็เพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของส่วนรวมและความเป็นธรรมในสังคม โดยมาตรการที่ประเทศต่างๆ นำมาใช้แก้ไขจุดอ่อนหรือข้อเสียของระบบเศรษฐกิจเศรษฐกิจแบบทุนนิยม คือ มาตรการทางกฎหมาย คือ การออกกฎหมายขึ้นมาคุ้มครอง อันเป็นที่มาของกฎหมายข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

โดยขอบเขตของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีวัตถุประสงค์ที่ออกมาเพื่อแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมอันเกิดจากการจัดทำข้อสัญญา เป็นกฎหมายลักษณะในเชิงเยียวยาแก้ไขกรณีข้อสัญญาไม่เป็นธรรม โดยให้ออกคู่สัญญาที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมฟ้องร้องต่อศาล

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์สำคัญและความมุ่งหมายของการจัดทำข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจ้างงาน การจัดทำข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจ้างงานในทางปฏิบัติ และการกำหนดข้อตกลงในสัญญาจ้างงานตามกฎหมายต่างประเทศ รวมทั้งได้วิเคราะห์ถึงปัญหาและแนวทางในการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจ้างงาน ประเทศที่นำมาศึกษา คือ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส

โดยประเทศอังกฤษมีหลักกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้ว่า ผู้รับจ้างมีสิทธิเอาทรัพย์สินประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วนออกจำหน่ายได้ หลังจากที่หักค่าใช้จ่ายแล้วต้องจึงนำเงินที่ได้มาใช้หนี้แก่ของผู้จ้าง และหากปรากฏว่าได้เงินพอไม่ครบถ้วน ผู้รับจ้างเรียกเอาส่วนที่ขาดได้อีก เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสที่กำหนดว่าผู้ใดผูกมัดตนเป็นหนี้ ผู้นั้นต้องชำระหนี้ของตนจากบรรดาสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าที่มีอยู่แล้วหรือจะมีขึ้นในภายหน้าทั้งหมด และเจ้าหนี้จะเรียกให้ขายอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้จ้างได้ หากทรัพย์สินที่จ้างนั้นไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้

การทำสัญญาทางธุรกิจกับสถาบันการเงินในปัจจุบันนั้น สถาบันการเงินถือเป็นผู้ประกอบการกิจการหรือผู้ประกอบการค้าวิชาชีพ ตามความหมายที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 โดยฝ่ายสถาบันการเงินมักจะกำหนดหรือร่างข้อตกลงต่างๆ ไว้ล่วงหน้าเป็นจำนวนมากเพื่อจะใช้กับลูกค้าที่เข้ามาเป็นคู่สัญญาในภายหลังหรือฝ่ายผู้บริโภคซึ่งเป็นฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่า ซึ่งหากพิจารณาในแง่ความเท่าเทียมกันของผู้ที่เข้ามาเป็นคู่สัญญา อาจเห็นว่าสัญญาสำเร็จรูปก่อให้เกิดความเท่าเทียมกันของคู่สัญญาทุกคนที่เข้ามาทำสัญญากับธนาคารพาณิชย์แห่งนั้น แต่ในความเป็นจริงแล้วสัญญาที่สถาบันการเงินตกลงทำกับคู่สัญญาที่เข้ามาทำสัญญาแต่ละรายนั้นจะมีรายละเอียดต่างๆ เช่น อัตราดอกเบี้ย เงื่อนไขการชำระเงินแตกต่างกันไป การพิจารณาความเป็นธรรมของการทำสัญญาสำเร็จรูปนั้น จึงต้องพิจารณาความเท่าเทียมกันของเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น ดังนั้นการที่ธนาคารพาณิชย์กำหนดเงื่อนไขหรือข้อตกลงในสัญญาจ้างงานหรือข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจ้างงานไว้ล่วงหน้าอย่างไร ลูกค้าก็ต้องยินยอมตกลงปฏิบัติตาม โดยที่ลูกค้าไม่สามารถเจรจาต่อรองกันได้นั้นเป็นสิ่งที่แสดงถึงอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกันหรือความไม่เสมอภาคของคู่สัญญา ทั้งยังเป็นการเข้ามาเป็นคู่สัญญาในลักษณะจำยอมต้องรับเอาข้อสัญญานั้นๆ ในลักษณะที่ทำให้ฝ่ายตนได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบเกินควร ซึ่งจะเห็นว่าไม่เป็นธรรม

สำหรับการทำสัญญาจำนองหรือบันทึกลงท้ายสัญญาจำนองก็เช่นเดียวกัน อำนาจต่อ
 รองทางเศรษฐกิจของคู่สัญญาที่มีความไม่เท่าเทียมกันอย่างเห็นได้ชัด กล่าวคือ ก่อนหรือขณะที่ทำ
 สัญญา ลูกหนี้หรือผู้จำนองเป็นฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่าและเป็นฝ่ายที่เสีย
 เปรียบ เนื่องจากความจำเป็นต้องใช้เงิน หากผู้รับจำนองซึ่งส่วนใหญ่ คือ ธนาคารพาณิชย์กำหนด
 เงื่อนไขหรือข้อตกลงอย่างไร ลูกหนี้ก็ต้องยินยอมปฏิบัติตาม ไม่สามารถขอแก้ไขร่างสัญญา
 ดังกล่าวได้ โดยข้อตกลงดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในระหว่างคู่สัญญา ได้แก่

1) กรณีการทำสัญญาจะจำนอง เป็นการทำสัญญาที่ฝ่ายเจ้าหนี้เสียเปรียบเนื่อง
 จากสัญญาจะจำนองไม่มีกฎหมายรับรองให้ทำสัญญาจะจำนองได้ สัญญาจะจำนองจึงไม่มีผล
 บังคับตามกฎหมายได้ ผู้รับจำนองยังไม่มีสิทธิใดๆ เหนือทรัพย์สินที่จำนองและไม่อาจฟ้องศาลให้
 บังคับให้ทำให้ถูกต้องตามแบบได้ คือ ไม่มีผลบังคับให้ต้องจำนอง แตกต่างจากสัญญาจะซื้อจะ
 ขายที่มีกฎหมายรองรับให้ทำได้อย่างไรก็ตาม แม้ว่าโดยปกติสัญญาจะจำนองจะไม่สามารถบังคับ
 ได้ก็ตาม แต่หากปรากฏว่าในสัญญาจะจำนองมีข้อตกลงอื่นๆ ที่เป็นสัญญาต่างตอบแทน โดย
 ผู้จำนองตกลงว่าจะจำนองทรัพย์สินเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ตอบแทนด้วย จึงอาจบังคับให้
 ปฏิบัติตามสัญญา คือจดทะเบียนจำนองได้

สำหรับกรณีที่มีการผิดสัญญาจะจำนอง สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายได้หรือไม่ การที่
 สัญญาจำนองทำไม่ถูกต้องตามแบบ คือตกลงทำเพียงสัญญาจะจำนอง แต่ยังไม่ดำเนินการ
 จดทะเบียนตามแบบที่กฎหมายกำหนด สัญญาจะจำนองไม่มีผลบังคับให้ต้องรับผิดเพราะเหตุไม่
 ปฏิบัติตามสัญญาว่าจะจำนอง แต่สำหรับสัญญาจะจำนองมีข้อตกลงอื่นที่มีลักษณะเป็นการ
 สัญญาต่างตอบแทนกัน เช่น สัญญาซึ่งธนาคารตกลงให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ และเพื่อเป็นการตอบ
 แทนการให้สินเชื่อ นั้น ลูกหนี้ตกลงจะดำเนินการหรือชำระเงินจำนวนใดๆ เป็นการตอบแทนก็เป็น
 สัญญาต่างตอบแทน และควรจะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาได้เช่นเดียวกับกรณี
 สัญญาจะให้กู้ซึ่งมีข้อตกลงสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งศาลฎีกาตัดสินว่าเป็นสัญญาต่างตอบแทน
 เป็นพิเศษยิ่งกว่าสัญญาคุ้มครอง หากผิดสัญญาสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายได้

2) ข้อตกลงให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเข้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนอง หรือให้จัดการแก่
 ทรัพย์สินที่จำนองเป็นประการอื่น นอกจากการฟ้องศาลให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองนำมา

ชำระหนี้ หรือฟ้องศาลให้อาทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นสิทธิแก่เจ้าหนี้ เมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้อาจใช้สิทธิบังคับชำระหนี้แบบเจ้าหนี้สามัญ ตามมาตรา 214 หรือบังคับจำนองก็ได้ ซึ่งหากเจ้าหนี้เลือกที่จะบังคับจำนอง เจ้าหนี้ผู้รับจำนองมีสิทธิบังคับจำนองได้ 2 วิธี คือ การบังคับจำนองโดยขอให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนอง ตามมาตรา 728 หรือการบังคับจำนองโดยวิธีเอาทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นสิทธิ ตามมาตรา 729 เท่านั้น ทั้งนี้การตกลงกันไว้ก่อนหนี้ถึงกำหนดว่าการข้อตกลงให้ผู้รับจำนองเข้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนองหรือให้จัดการแก่ทรัพย์สินที่จำนองเป็นประการอื่นนอกจาก 2 วิธีการดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่ต้องห้ามขัดกับบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับจำนอง และขัดกับมาตรา 711 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อตกลงนั้นถือเป็นโมฆะ

การที่กฎหมายกำหนดให้มีการบังคับจำนองตามวิธีการดังกล่าว เนื่องจากเป็นวิธีการที่อยู่ศีลธรรมแก่ทุกฝ่าย และสามารถป้องกันมิให้ผู้รับจำนองถือโอกาสเอาเปรียบผู้จำนองโดยเฉพาะลูกหนี้ได้ อย่างไรก็ตาม หากมีการตกลงกันภายหลังจากที่หนี้ถึงกำหนดชำระแล้วไม่ถือว่าเป็นช่วงที่ลูกหนี้เป็นฝ่ายที่เสียเปรียบแล้ว สามารถตกลงกันแตกต่างจากมาตรา 725 และมาตรา 729 ได้ แต่การกำหนดข้อตกลงกันภายหลังก็ต้องเป็นข้อตกลงที่เป็นธรรมด้วย ได้แก่ กรณีกรณีที่มีการตกลงภายหลังจากหนี้ถึงกำหนดชำระให้ยกทรัพย์สินที่จำนองดีใช้หนี้แทนนั้น สามารถตกลงได้ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 711 โดยหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการตีราคาทรัพย์สินที่ดีใช้นั้นอาจเป็นกรณีเดียวกับกรณีเจ้าหนี้นิยมรับเอาทรัพย์สินอย่างอื่นเป็นการชำระหนี้แทนตามมาตรา 656 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ ให้คิดตามราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบ

3) ข้อตกลงห้ามชำระหนี้ล้างจำนองเป็นงวดๆ การชำระหนี้ตามหลักทั่วไปลูกหนี้จะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้บางส่วนไม่ได้ ตามมาตรา 320 แต่มีข้อยกเว้นที่กำหนดให้เจ้าหนี้ต้องรับชำระหนี้เพียงบางส่วน เช่น กรณีการจำนอง ตามมาตรา 713 กำหนดให้ลูกหนี้สามารถชำระหนี้ล้างจำนองเป็นงวดๆ ได้ แม้ว่าในสัญญาจะไม่มีข้อความว่าให้ใช้เป็นงวดๆ ก็ตาม แต่มาตราดังกล่าวไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาจึงสามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ ดังนั้นเจ้าหนี้จึงมีสิทธิที่จะกำหนดข้อตกลงห้ามชำระหนี้ล้างจำนองเป็นงวดๆ ได้

สำหรับกรณีสัญญาจ้างจะมีข้อตกลงผ่อนชำระเป็นรายเดือน และหากผิดนัดเพียงงวดใดงวดหนึ่งให้เจ้าหนี้มีสิทธิยึดทรัพย์เอาชำระหนี้ทั้งหมดหรือบังคับจำนองนั้น ได้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่า การตกลงกำหนดเวลาชำระหนี้เป็นงวดๆ นี้ เมื่อจำเลยไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้แม้แต่งวดหนึ่งงวดใดก็ย่อมตกเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้จำนองรายนั้นทั้งหมด

4) ข้อตกลงเกี่ยวกับดอกเบี้ยย อัตราดอกเบี้ย การเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยกรณีลูกหนี้ผิดนัด รวมทั้งการบอกกล่าวใดๆ เกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ย และการคิดดอกเบี้ยทบต้น

กฎหมายไม่ได้ให้ต้องคิดดอกเบี้ยระหว่างกัน แต่หากมีการตกลงคิดดอกเบี้ยก็บังคับได้ตามที่ตกลง โดยอัตราดอกเบี้ยที่บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลทั่วไปที่มีใช้สถาบันการเงินสามารถเรียกได้จะเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 คือ เรียกดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปีไม่ได้ กรณีที่ไม่ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ชัดเจนว่าเท่าใดต้องใช้อัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีตามมาตรา 7 สำหรับการคิดดอกเบี้ยในระหว่างที่ผิดนัด หากสัญญาจ้างกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่ให้คิดต่อกันไว้ไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี แต่แม้ว่าจะไม่ได้ตกลงให้คิดดอกเบี้ยผิดนัดระหว่างกันไว้ กฎหมายกำหนดให้สามารถคิดดอกเบี้ยผิดนัดได้ในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีเช่นกันตามมาตรา 224 วรรคแรก

หากมีการเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 ดอกเบี้ยเป็นโมฆะทั้งหมด ทั้งในส่วนที่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนดและส่วนที่ไม่เกิดอัตราที่กฎหมายกำหนด และมีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับด้วย

กรณีผู้รับจ้างเป็นสถาบันการเงิน อัตราดอกเบี้ยที่เป็นสถาบันการเงินสามารถเรียกเก็บจากลูกค้าในการให้กู้ยืมเงินไม่อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 เนื่องจากพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ.2523 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2524 กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ยไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดจาก

ผู้กู้ยืมและผู้ให้กู้ยืมให้สูงกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีได้ตามภาวะเศรษฐกิจ ซึ่งปัจจุบันธนาคารแห่งประเทศไทย ยกเลิกการกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินสามารถคิดจากลูกค้า แต่เพียงให้สถาบันการเงินประกาศอัตราดอกเบี้ยที่จะคิดกับลูกค้าเอง เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้แข่งขันได้โดยเสรีตามภาวะในตลาดการเงิน

แนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ถือว่าดอกเบี้ยผิมนัดของสถาบันการเงินเป็นเบี้ยปรับ หากปรากฏว่าสูงเกินควรให้ปรับลดลงได้ แสดงให้เห็นว่าอัตราดอกเบี้ยผิมนัดที่สถาบันการเงินเรียกเก็บจากลูกหนึ้นสูงเกินควร และศาลมีอำนาจปรับลดลงได้ ซึ่งฝ่ายธนาคารพาณิชย์ได้แย้งว่าอัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารเรียกเก็บนั้น เป็นไปตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม

สำหรับการคิดดอกเบี้ยทบต้น โดยปกติธนาคารจะมีข้อตกลงในสัญญาจำนองให้เอาดอกเบี้ยค้างชำระเกิน 1 ปีมาทบเข้าเป็นเงินต้นได้ ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายมาตรา 655 ข้อตกลงดังกล่าวอาจตกลงกันก่อนที่ดอกเบี้ยค้างชำระก็ได้ แต่ในกรณีที่มีข้อตกลงให้นำดอกเบี้ยค้างชำระน้อยกว่าปีหนึ่งมาคิดทบเป็นต้นได้ เฉพาะแต่กรณีทีสถาบันการเงินและลูกหนึ้นมีข้อตกลงในลักษณะบัญชีเดินสะพัด และเป็นหน้าที่ธนาคารที่จะต้องนำสืบให้เห็นว่ากรณีดังกล่าวมีประเพณีการค้าที่ธนาคารคิดดอกเบี้ยทบต้นกันเป็นปกติเท่านั้น

นอกจากนั้นการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยที่เรียกเก็บจากลูกหนึ้นซึ่งในทางปฏิบัติสถาบันการเงินมักจะกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ในสัญญาชัดเจน แต่ก็มีข้อยกเว้นให้ธนาคารพาณิชย์สามารถปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยให้สูงขึ้นได้ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย โดยมีเงื่อนไขต้องแจ้งการเพิ่มอัตราดอกเบี้ยให้ผู้ถูกราบเท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องให้ผู้กู้ยินยอม กรณีเช่นนี้ผู้ให้กู้หรือธนาคารพาณิชย์มีหน้าที่ตามสัญญาต้องแจ้งการเปลี่ยน (เพิ่ม) อัตราดอกเบี้ยให้ผู้ถูกราบ หากไม่มีการแจ้งให้ผู้ถูกราบแล้ว ก็จะเปลี่ยน (เพิ่ม) อัตราดอกเบี้ยเองโดยพลการไม่ได้

5) ข้อตกลงยกเว้นมาตรา 733 เมื่อบังคับจำนองได้เงินไม่พอชำระหนี้ ลูกหนึ้นยังคงต้องรับผิดชอบ โดยหลักการของกฎหมายจำนองเป็นประกันแห่งหนึ้น เมื่อบังคับชำระหนี้จากหลักประกันไม่เพียงพอ ส่วนที่ขาดยังคงเป็นหนึ้นกันอยู่ต่อไป ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวจะเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่นั้น จะเห็นได้ว่าการทำสัญญาจำนองโดยมี

ข้อตกลงยกเว้นมาตรา 733 เพราะเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชน ไม่กระทบต่อความสงบของสังคมโดยรวมแต่อย่างใด แต่เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนต้องพิจารณาตามความเห็นของนักกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาล ซึ่งแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาตัดสินว่าการกำหนดข้อตกลงดังกล่าวไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การที่เป็นหนี้เขาแล้วไม่ต้องใช้กลับจะกระทบกระเทือนถึงความสงบศีลธรรมได้มากกว่า

สำหรับปัญหาว่าข้อตกลงยกเว้นมาตรา 733 ดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่เป็นธรรมหรือไม่พิจารณาตามหลักทั่วไปในเรื่องหนี้ที่ใช้บังคับกันทั่วโลกว่า ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ของตนจนสิ้นเชิงหนี้ระงับสิ้นไปด้วยการชำระหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ ดังนั้นลูกหนี้ยังคงเป็นลูกหนี้จนกว่าจะชำระหนี้เสร็จสิ้น และคงรับผิดชอบในส่วนที่ขาด หากทรัพย์ที่จำนองมีราคาไม่พอชำระหนี้ โดยเห็นว่าการจำนองเป็นการประกันหนี้ประจําหนี้ เมื่อหลักประกันไม่พอหนี้ที่เหลือเป็นหนี้ที่ไม่มีประกัน ลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบ การที่กฎหมายจำนองกลับบัญญัติว่าบังคับจำนองได้เงินไม่พอชำระหนี้ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดนั้น จึงเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักพื้นฐานที่ว่าจำนองเป็นเพียงประกันแห่งหนี้ และไม่ยุติธรรมต่อผู้รับจำนอง จึงมีการหาทางแก้ไขโดยทางต่างๆ เช่น มีการทำข้อตกลงยกเว้นให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดได้ ตามหลักการจำนองที่ว่าจำนองเป็นการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์แล้ว และไม่ถือว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ที่ศาลจะต้องพิจารณาแต่อย่างใด

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์ข้อตกลงในสัญญาจำนองและต่อทำสัญญาจำนองที่มีการจัดทำในทางปฏิบัติในปัจจุบัน โดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เจตนารมณ์ของกฎหมาย วัตถุประสงค์ของการกำหนดข้อตกลง ประกอบกับปัจจัยอื่นๆ แล้ว ปรากฏว่าข้อตกลงที่มีการจัดทำและได้วิเคราะห์ไปในบทที่ 5 นั้นเป็นการกำหนดข้อตกลงกันตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (principle of freedom of contract) ซึ่งถือว่าบุคคลมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย และทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพที่จะตกลงทำสัญญาและวางข้อกำหนดในสัญญาอย่างใดก็ได้ และเมื่อมีการตกลงกันขึ้นจึงเกิดเป็นสัญญาทางแพ่งที่ผูกพัน

คู่สัญญาให้ต้องปฏิบัติตาม ตราบใดที่ข้อตกลงนั้นไม่ขัดต่อกฎหมายโดยชัดแจ้ง หรือไม่เป็นการพัน วัลย์ หรือไม่ต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

จากการศึกษามาทั้งหมดนี้ จะเห็นได้ว่าการทำข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจำนองใน หลาย ๆ ข้อด้วยกัน ข้อตกลงที่ทำกันนั้นล้วนแต่เอื้อประโยชน์ให้แก่ฝ่ายเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง ฉะนั้น อาจเกิดกรณีที่ต้องอาศัยกฎหมายพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาปรับ ใช้บังคับ หากพิจารณาเห็นว่าข้อตกลงดังกล่าวนั้นเป็นภาวะเกินกว่าที่ลูกหนี้คาดหมายได้ตาม ปกติ แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติข้อสัญญา เพ็งประกาศใช้เมื่อ 14 พฤศจิกายน พ.ศ.2540 มีผล บังคับใช้เมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2541 ซึ่งขณะนั้นยังไม่มีประเด็นแห่งคดีขึ้นสู่ศาลฎีกาพอจะนำมา ศึกษาเทียบเคียงได้ แต่ผู้เขียนก็หวังว่าเมื่อมีประเด็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติ ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ศาลคงต้องหยิบยกพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวขึ้นมาวินิจฉัย แม้จะไม่มีผู้ใดกล่าวอ้างก็ตาม

กรณีนี้ผู้เขียนใคร่ขอเสนอแนะคือศาลต้องบังคับและปรับใช้พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ ไม่เป็นธรรมให้บังเกิดผลสมดังเจตนารมณ์ของการตราพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวขึ้น โดยเฉพาะ อย่างยิ่งในประเด็นเรื่องข้อตกลงที่ผู้จำนองโอนทรัพย์สินซึ่งจำนองเพื่อชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนด ชำระ อันเป็นข้อตกลงที่ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 711 ประเด็นเรื่องการ คิดราคาของทรัพย์สินจำนองว่าควรจะมีราคามากน้อยเท่าใด แม้จะนำบทบัญญัติ ม.656 วรรค 2 มาเทียบเคียงก็ตาม แต่ผู้เขียนยังเห็นว่าหากมีกรณีพิพาทในเรื่องการคิดราคาทรัพย์สินขึ้นสู่ศาล ศาลควรที่จะต้องนำพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาใช้บังคับอย่างเคร่งครัด อีกด้วย เพื่อมิให้ผู้จำนองต้องเสียเปรียบผู้รับจำนองเกินควร