

## ความรับผิดชอบในดอกเบ็ญพิดนัดของผู้จํานองอื่น



นายสรวิษฐ์ ผลอ้อ

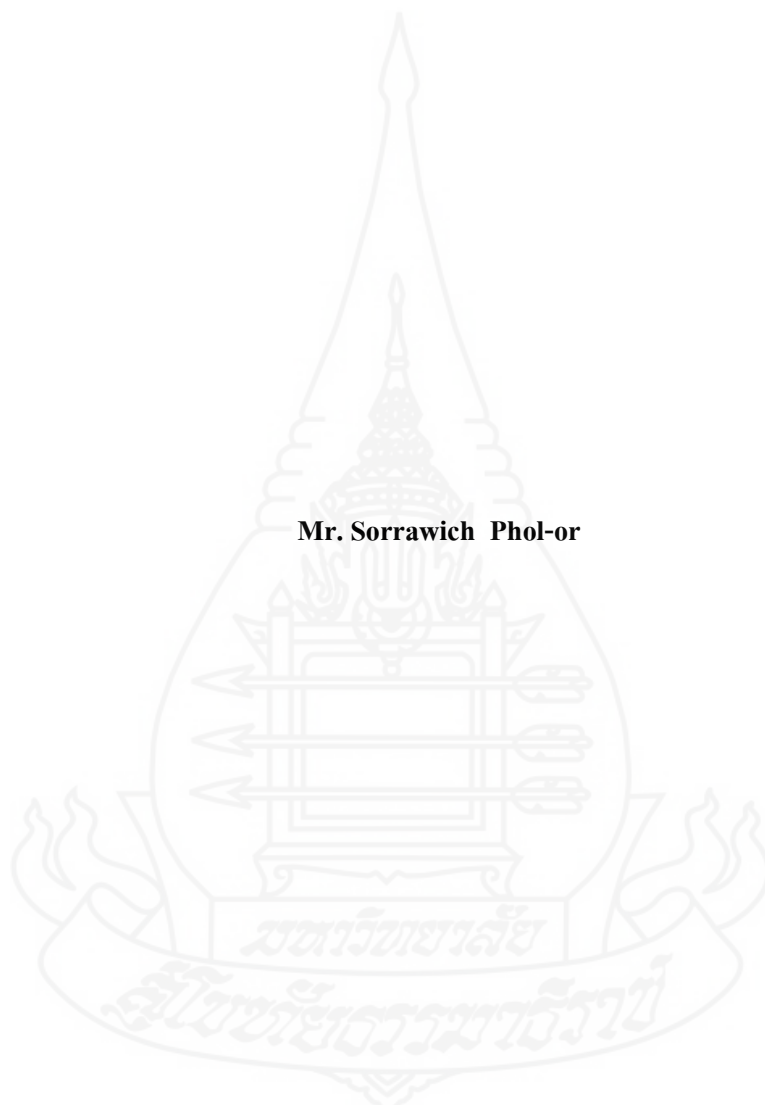
วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

วิชาเอกกฎหมายธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2561

# **The Liability in Default Interest of Third Party Mortgagors**

**Mr. Sorrawich Phol-or**



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for  
the Degree of Master of Laws in Business Law

School of Law

Sukhothai Thammathirath Open University

2018

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ความรับผิดชอบในคอกเบี้ยผิคนัดของผู้จ้างอื่น  
ชื่อและนามสกุล นายสรวิชัย ผลอ้อ  
วิชาเอก กฎหมายธุรกิจ  
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช  
อาจารย์ที่ปรึกษา 1. รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ  
2. รองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ

วิทยานิพนธ์นี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 10 กันยายน 2562

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ  
(อาจารย์ ดร.ประพจน์ คล้ายสุบรรณ)

..... กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ)

..... กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ)

..... ประธานกรรมการบัณฑิตศึกษา  
(รองศาสตราจารย์ ดร.วรางคณา จันทร์คง)

**ชื่อวิทยานิพนธ์** ความรับผิดชอบในดอกเบี๋ยผิคนัดของผู้จ้างคนอื่น

**ผู้วิจัย** นายสรวิชัย ผลอ้อ รหัสนักศึกษา 2554000220 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

**อาจารย์ที่ปรึกษา** (1) รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ (2) รองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ **ปีการศึกษา** 2561

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์ 1) เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบในดอกเบี๋ยผิคนัดของผู้จ้างคนอื่น 2) เพื่อศึกษาถึงปัญหาความรับผิดชอบเกี่ยวกับ ดอกเบี๋ยผิคนัด ลำดับการจัดสรรชำระหนี้ และระยะเวลาบังคับดอกเบี๋ยค้างชำระ 3) เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้จ้างคนอื่นเมื่อบังคับจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย (ป.พ.พ.) เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ 4) เพื่อเสนอแนวทางปรับปรุง ป.พ.พ. ให้คุ้มครองสิทธิของผู้จ้างคนอื่นได้อย่างเหมาะสม

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร ได้แก่ ป.พ.พ. ลักษณะจ้างง คำพิพากษาฎีกาของไทย ผลงานวิจัย หนังสือ ตำรา บทความ รายงานการศึกษา วิทยานิพนธ์ ข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ และเอกสารอื่นๆที่เกี่ยวข้อง แล้วนำข้อมูลมาวิเคราะห์ผู้ผลการวิจัย

ผลการศึกษาพบว่า 1) ดอกเบี๋ยผิคนัดระหว่าง ลูกหนี้ชั้นต้นและลูกหนี้ชั้นรองสามารถแบ่งแยกออกจากกันได้ 2) ความรับผิดชอบในดอกเบี๋ยผิคนัดของลูกหนี้กับเจ้าหนี้ทั่วไปตาม ป.พ.พ. มาตรา 224 กำหนดไว้ที่อัตราร้อยละ 7.50 ต่อปี แต่ความรับผิดชอบในดอกเบี๋ยผิคนัดของลูกหนี้กับเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินที่มีประกาศกระทรวงการคลัง และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยกเว้นให้สถาบันการเงินประกาศกำหนดอัตราได้เอง ทำให้สถาบันการเงินประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมและดอกเบี๋ยผิคนัดสูงเกินกว่าที่ ป.พ.พ. กำหนด โดยสูงถึงร้อยละ 19.00- 28.00 ต่อปี และเป็นอัตราที่สูงเกินสมควรสำหรับผู้จ้างคนอื่นที่เป็นเพียงลูกหนี้ชั้นรอง ปัญหาที่พบเมื่อบังคับจ้างงถ้าหากเอาทรัพย์สินของผู้จ้างคนอื่นออกขายทอดตลาดเมื่อได้เงินมาต้องจัดสรรลำดับการชำระหนี้ตามมาตรา 329 โดยต้องชำระหนี้อุปถัมภ์คือดอกเบี๋ยผิคนัดเสียก่อน แล้วจึงนำเงินที่เหลือมาชำระหนี้ประธานคือต้นเงิน จนทำให้ไม่มีเงินเหลือคืนให้แก่ผู้จ้างคนอื่น หรือหากเอาทรัพย์สินของผู้จ้างคนอื่นหลุดเป็นสิทธิโดยเจ้าหนี้เรียกเอาดอกเบี๋ยผิคนัดในอัตราที่สูงเกินส่วนโดยไม่เป็นธรรมในระยะเวลาบังคับเอาดอกเบี๋ยค้างชำระที่ยาวนานถึง 5 ปี ก็จะทำให้จำนวนหนี้ท่วมราคาทรัพย์สินของผู้จ้างคนอื่นทำให้ทรัพย์สินของผู้จ้างคนอื่นหลุดเป็นสิทธิแก่เจ้าหนี้ผู้รับจ้างงโดยไม่เป็นธรรม ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะคือ ควรปรับปรุง ป.พ.พ. ลักษณะจ้างงให้ชัดเจน โดยเฉพาะให้เหมาะสมเป็นธรรมสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจสังคมในปัจจุบัน คือ 1) กำหนดความรับผิดชอบในดอกเบี๋ยผิคนัดในการบังคับจ้างงของผู้จ้างคนอื่น ตามมาตรา 728 ให้ชัดเจนในอัตราปกติร้อยละ 7.50 ต่อปี 2) ปรับปรุงลำดับการจัดสรรชำระหนี้ ตามมาตรา 732 ให้นำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้จ้างงคนอื่นชำระต้นเงินตามจำนวนหนี้ประธานก่อนแล้วจึงชำระหนี้อุปถัมภ์ 3) แก้ไขระยะเวลาบังคับดอกเบี๋ยค้างชำระเมื่อบังคับเอาทรัพย์สินของผู้จ้างงหลุด ตามมาตรา 729 ให้คิดระยะเวลาบังคับดอกเบี๋ยผิคนัดค้างชำระย้อนหลังได้ 2 ปี

**คำสำคัญ** ผู้จ้างคนอื่น ดอกเบี๋ยผิคนัด ลำดับการจัดสรรชำระหนี้ ระยะเวลาบังคับดอกเบี๋ยค้างชำระ

**Thesis title:** The Liability in Default Interest of Third Party Mortgagors

**Researcher:** Mr. Sorrawich Phol-Or; **ID:** 2554000220; **Degree:** Master of Laws;

**Thesis advisors:** (1) Malee Surachet, Associate Professor;

(2) Siriphan Polrop, Associate Professor; **Academic year:** 2018

### Abstract

The purposes of this thesis were 1) To study the theoretical concept about the bears interest during default of third party mortgagors, 2) To study on the liability on the interest during default, order of debt allocation and term of enforcing the outstanding accrued interest, 3) To analyze the problems of the protection of rights of the third-party mortgagors under the Thai Civil and Commercial Code (C.C.C.) compared with foreign laws and 4) To propose guidelines to improve the C.C.C. to protect the rights of the third party mortgagors to be appropriate and fair to all parties.

This thesis is a qualitative research using document research methods, including the C.C.C. and Judgment of the Supreme Court of Thailand, research, books, textbooks, articles, studied reports, thesis, data from both Thai and foreign internet networks and then analyze the data for research findings.

From the result of the study, it is found that 1) Bears interest during default between primary and secondary receivables can be separated, 2) The C.C.C. stipulates defaulted interest rates under Section 224 at the rate of 7.50 percent per year, but the Ministry of Finance and the Notification of the Bank of Thailand has provided the exemption that the financial institutions can specify their own rate, so that to announce a default interest rate higher than those specify as 19.00-28.00 percent per year, and it is considered as overloading to third party mortgagors , The problem is when enforcing the mortgages, sold by auction, the accessory obligation debts must be paid first. Then, the remaining money shall be paid for the principal amount until there is no money left to return to third party mortgagors, 3) In addition, when the creditor as the mortgagee has taken the foreclosure in which the accrued interest by that is too high and long period until the amount of debt is above the mortgage price, causing the third party mortgagors to lose assets. In conclusion, the writer has a suggestion is that the C.C.C. should be adjusted to be suitable and fair in accordance with economic and social situation by 1) Specify clear liability for default interest in the enforcement of mortgage under Section 728 at the normal rate of 7.50 percent per annum, 2) For the allocation of the order of debt payment under Section 732, it prescribed that money obtained from the assets sold by auction shall be paid on the principal debt first, and the rest shall be paid on the accessory obligation debt, and 3) The term of enforcing the overdue debt when it is enforced from the foreclosure of mortgage under 729, the term to calculate the outstanding accrued interest should be 2 years.

**Keywords:** Third party mortgagor, Defaulted interest, Order of debt allocation, Term to enforcing the outstanding accrued interest

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้เรียบร้อยด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งของท่าน รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ ที่ได้สละเวลาอันมีค่ายิ่งรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ให้แก่ผู้เขียน ท่านได้กรุณาให้คำปรึกษาและข้อเสนอแนะและข้อคิดเห็นต่างๆ อันเป็นประโยชน์ อย่างยิ่งในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมทั้งกรุณาช่วยตรวจทาน และแนะนำให้แนวทางแก้ไข ปรับปรุงข้อบกพร่องต่างๆ ให้วิทยานิพนธ์ให้มีเนื้อหาที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงขอกราบ ขอบพระคุณท่าน อาจารย์เป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ ที่รับเป็นอาจารย์ที่ ปรึกษา ร่วม ตลอดจนท่านอาจารย์ ดร. ประพจน์ คล้ายสุบรรณ ที่กรุณาได้รับเป็น ประธาน คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์วิชัย ศรีรัตน์ และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ สิริกานต์ อยู่เรือง ซึ่งทุกท่านได้กรุณาให้คำแนะนำรวมทั้งชี้แนะประเด็นต่างๆ อันเป็นประโยชน์ อย่างยิ่งต่อการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

คุณความดีของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ขอมอบแด่บิดามารดา ภริยาและบุตรสาวทั้งสอง คนที่ให้อำนาจใจผู้เขียนด้วยดีเสมอมา รวมถึงคุณปรีชาชาติ การปลื้มจิตร เพื่อนร่วมหลักสูตรนิติ ศาสตร์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ และเพื่อนร่วมงานบริษัทกฎหมายกิจภากร จำกัด ที่ได้ช่วย แนะนำข้อมูลในการทำวิทยานิพนธ์ให้สำเร็จลุล่วง

หากวิทยานิพนธ์นี้มีคุณค่าหรือประโยชน์ประการใดแล้ว ผู้เขียนขอมอบให้เป็นความ ดีแก่มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ เหล่าอาจารย์ เจ้าหน้าที่ของ มหาวิทยาลัยและผู้ที่มีส่วนช่วยเหลือทุกท่านมา ณ ที่นี้ด้วย

สรวิชญ์ ผลอ้อ

กันยายน 2562

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญตาราง .....	ฅ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย .....	5
1.3 ประเด็นปัญหาการวิจัย .....	5
1.4 สมมติฐานการวิจัย .....	6
1.5 ขอบเขตการวิจัย .....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	6
1.7 ระเบียบวิธีวิจัย .....	6
บทที่ 2 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการประกันหนี้ของผู้จ้างคนอื่น .....	7
2.1 ความเป็นมาของการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน.....	7
2.2 แนวคิดการจ้างงานกับการประกันหนี้.....	10
2.3 แนวคิดการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน .....	12
2.4 สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาจ้าง .....	17
2.5 สิทธิของผู้จ้างอื่นกับการประกันหนี้.....	20
2.6 การบังคับจ้างและความระงับแห่งสัญญาจ้าง.....	23
2.7 แนวคิดดอกเบี้ยกับหนี้จ้าง.....	24
2.8 แนวคิดหลักของสัญญากับการประกันหนี้ .....	28
2.9 แนวคิดความรับผิดชอบของลูกหนี้กับการประกันหนี้ .....	41
2.10 แนวคิดความยุติธรรมกับผู้รับบริการหรือผู้บริโภค.....	47

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 3 จำนวนกับการประกันหนี้และดอกเบี้ยผิคนัดของไทยกับต่างประเทศ.....	40
3.1 การประกันหนี้ของไทย.....	40
3.2 การจำนองประกันหนี้บุคคลอื่น.....	45
3.3 ขอบเขตของสิทธิจำนอง.....	47
3.4 อัตราดอกเบี้ยกับหนี้เงิน .....	50
3.5 ระยะเวลาที่อายุความคิดดอกเบี้ยค้างชำระ.....	56
3.6 ความรับผิดในดอกเบี้ยผิคนัดเมื่อบังคับจำนอง.....	58
3.7 การจำนองในต่างประเทศ.....	73
3.8 ความรับผิดของผู้จำนองอื่นกับลูกหนี้ของไทยกับต่างประเทศ.....	85
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดในดอกเบี้ยผิคนัดของผู้จำนองอื่น.....	89
4.1 ปัญหาความรับผิดของผู้จำนองอื่นกับลูกหนี้ชั้นต้น.....	89
4.2 ปัญหาข้อยกเว้นอัตราดอกเบี้ยเกินอัตราของสถาบันการเงิน .....	96
4.3 ปัญหาลำดับจัดสรรชำระหนี้จากการบังคับจำนอง.....	104
4.4 ปัญหาระยะเวลาบังคับดอกเบี้ยค้างชำระ .....	110
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	113
5.1 บทสรุป.....	113
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	118
บรรณานุกรม.....	176
ภาคผนวก.....	181
ประวัติผู้วิจัย.....	196



สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบความรับผิดชอบของลูกหนี้.....	87
ตารางที่ 3.2 อัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายของไทย.....	90
ตารางที่ 3.3 เปรียบเทียบอัตราดอกเบี้ยสถาบันการเงิน.....	92
ตารางที่ 3.4 ตัวอย่าง ภาระหนี้ค้ำชำระ.....	93
ตารางที่ 4.1 ประมวลแพ่งและพาณิชย์ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 20).....	105
ตารางที่ 4.2 ความรับผิดชอบของลูกหนี้.....	126
ตารางที่ 4.3 อัตราดอกเบี้ยทางแพ่งและทางพาณิชย์.....	127
ตารางที่ 4.4 เปรียบเทียบการจัดสรรชำระหนี้.....	127
ตารางที่ 4.5 ระยะเวลาคิดดอกเบี้ยค้ำชำระ.....	128
ตารางที่ 4.6 เปรียบเทียบอัตราดอกเบี้ยผิดนัด.....	140



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่เรียกว่าจำนองนั้น คือการที่ลูกหนี้เอาทรัพย์สินของตนเองหรือบุคคลภายนอกนำเอาทรัพย์สินของตนมาจำนองเป็นประกันหนี้ให้กับเจ้าหนี้เพื่อสร้างมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้หรือผู้รับจำนองที่จะให้สินเชื่อให้แก่ลูกหนี้หรือผู้จำนองได้กู้ยืมเงินไปเพื่อการอุปโภคบริโภคหรือขยายการค้าการลงทุนหรือการบริการ เมื่อลูกหนี้ชั้นต้นมีความจำเป็นต้องกู้ยืมเงินจากเจ้าหนี้ผู้ให้กู้หรือผู้รับจำนอง โดยลูกหนี้ชั้นต้นได้ประโยชน์คือเงินกู้มาใช้จ่ายอุปโภคบริโภคหรือลงทุนประกอบการ เจ้าหนี้ผู้ให้กู้หรือผู้รับจำนองได้ดอกเบี้ยเป็นผลต่างตอบแทน ซึ่งการกู้ยืมเงินโดยมีทรัพย์สินจำนองเป็นประกันหนี้ดังกล่าว หากลูกหนี้ผิดนัดเจ้าหนี้ก็สามารถใช้สิทธิเรียกร้องบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามมูลหนี้ได้ทั้งในฐานะเจ้าหนี้สามัญหรือเจ้าหนี้จำนองโดยบังคับจำนองเอาจากทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้นำมาจำนองไว้เป็นประกันหนี้ดังกล่าวก็ได้

ในกรณีที่ผู้จำนองอื่น ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ต้องจำยอมด้วยความเกรงใจในความจำเป็นของลูกหนี้ชั้นต้น จึงได้จำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระแก่ผู้รับจำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ป.พ.พ.) มาตรา 709 นั้น ผู้จำนองอื่นซึ่งผูกพันด้วยทรัพย์สินของตนเพื่อประกันหนี้อันลูกหนี้ชั้นต้นจะต้องชำระ โดยที่ผู้จำนองอื่นไม่ได้มีประโยชน์ต่างตอบแทนอย่างเช่นเจ้าหนี้กับลูกหนี้ชั้นต้น แต่เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วลูกหนี้ชั้นต้นไม่ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้หรือผู้รับจำนอง ผู้จำนองอื่นก็จะต้องรับผิดชอบโดยถูกบังคับจำนองจากทรัพย์สินของตนที่ได้ตราไว้เป็นประกันแก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง ด้วยการยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองไว้ ออกขายทอดตลาดตามมาตรา 728 หรือเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิตามมาตรา 729 โดยเจ้าหนี้ผู้รับจำนองที่เป็นสถาบันการเงินที่มีอำนาจต่อรองสูงกว่าจะใช้สัญญาสำเร็จรูปที่คิดดอกเบี้ยผิดนัดจากหนี้ต้นเงินคงค้างในอัตราที่สูงเกินสมควร โดยอาศัยประกาศอัตราดอกเบี้ยธนาคารพาณิชย์ที่ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้สถาบันการเงินสามารถคิดดอกเบี้ยผิดนัดสูงเกินกว่าอัตราปกติที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ หรือหากมีการปรับโครงสร้างหนี้หรือทำสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ชั้นต้นและผู้จำนองอื่นให้ร่วมรับผิดชอบเจ้าหนี้เงินครบจำนวนและคิดดอกเบี้ยผิดนัดในอัตราที่สูงเกินสมควร ทำให้ผู้จำนองอื่นต้องรับผิดชอบกับลูกหนี้ชั้นต้นในยอดหนี้ที่ท่วมสูงจนเกินราคาทรัพย์สินจำนอง เนื่องจากมาตรา 707 ในนำ

บทบัญญัติมาตรา 681 ว่าด้วยค้ำประกันใช้ในการจำนอง โดยอนุโลม แต่ไม่ได้คุ้มครองผู้จำนองอื่น ไม่ให้ต้องรับผิดชอบอย่างเดียวกันกับลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วมดังเช่นผู้ค้ำประกันตาม มาตรา 681/1 ซึ่งข้อตกลงลักษณะดังกล่าวจะตกเป็น โฆษะ แต่มาตรา 707 นั้นไม่ได้ให้นาการ คุ้มครองผู้ค้ำประกันมาตรา 681/1 มาใช้คุ้มครองผู้จำนองอื่นด้วย ทั้งๆที่ผู้จำนองอื่นมีความรับผิดชอบ คล้ายๆกับผู้ค้ำประกัน และการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินคล้ายๆกับผู้จำนองที่ไม่ต้องรับผิดชอบไปกว่า ราคาทรัพย์สินที่ประกันหนี้ แต่ในทางปฏิบัติคู่สัญญาจะมีการยกเว้นหลักกฎหมายที่ไม่ขัดแย้งดังกล่าว เนื่องจากไม่ใช่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงทำให้ผู้ จำนองอื่นซึ่งเป็นเพียงลูกหนี้ชั้นรองมีภาระที่เกินสมควรทั้งๆที่มีได้เป็นลูกหนี้ชั้นต้น เสมือนเป็น การจำยอมให้ผู้จำนองอื่นประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินอันเป็นเพียงหนี้อุปกรรม แต่เนื้อหาความรับผิดชอบใน สัญญาคล้ายกลายเป็นต้องมีความรับผิดชอบกับลูกหนี้ชั้นต้นในยอดหนี้ที่คิดดอกเบี้ยผิคนัดในอัตราที่สูง เกินสมควรจนเกินกว่าราคาทรัพย์สินจำนอง เมื่อบังคับจำนองได้เงินมาแล้วก็ต้องนำไปชำระหนี้กับค่า อุปกรรมตามลำดับเสียก่อน ตามมาตรา 715 คือดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้ ค่า ฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำนอง แล้วจึงนำมาชำระหนี้เงินต้นให้แก่ผู้รับจำนอง จนทำให้ไม่มีเงิน เหลือส่งมอบคืนแก่ผู้จำนองอื่น ตามมาตรา 732 ผู้จำนองอื่นจึงมีความรับผิดชอบในภาระหนี้ที่สูงเกิน กว่าราคาทรัพย์สินที่จำนอง เนื่องจากเจ้าหนี้หรือผู้รับจำนองที่เป็นสถาบันการเงินจะคิดดอกเบี้ยผิคนัด ในอัตราที่สูงเกินส่วนโดยไม่เป็นธรรม นอกจากนั้นแล้วผู้จำนองอื่นยังคงต้องรับผิดชอบตามสัญญา จำนองโดยไม่จำกัดเวลาเสมือนว่าไม่มีอายุความ เนื่องจากสัญญาจำนองซึ่งเป็นหนี้อุปกรรมไม่ได้ ระบุวันสิ้นไปแม้ว่าหนี้กู้ยืมหรือหนี้ประธานจะหมดอายุความ ตามมาตรา 744 โดยจะต้องแบกร ับภาระดอกเบี้ยในอัตราที่สูงเป็นระยะเวลาถึง 5 ปี ตามมาตรา 745 ซึ่งจำนองเป็นสัญญาสำเร็จที่ เจ้าหนี้ผู้รับจำนองกำหนดการคิดดอกเบี้ยผิคนัดหรือเบี้ยปรับไว้ในอัตราที่สูง หากเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง พ้องให้บังคับหนี้ชำระหนี้หรือไถ่ถอนจำนองจากทรัพย์สินที่จำนอง หรือเมื่อมีค้ำประกันตามคำ พิพากษาแต่ไม่นำยึดทรัพย์สินจำนอง ทำให้ผู้จำนองอื่นต้องรับผิดชอบในค่าอุปกรรมคือดอกเบี้ยที่เพิ่มขึ้น เรื่อยๆ ทั้งๆที่ผู้จำนองอื่นเพียงแต่นำทรัพย์สินของตนประกันหนี้ที่ลูกหนี้ชั้นต้นจะต้องชำระ ซึ่งควร รับผิดชอบเพียงมูลหนี้ที่ได้นำทรัพย์สินของตนประกันการชำระหนี้ไว้เท่านั้น เนื่องจากมูลหนี้ที่ประกัน การชำระหนี้ นั้น ได้มีการประเมินราคากันไว้โดยมีหลักเกณฑ์ตามมูลค่า อัตราผลตอบแทนและ ความเสี่ยง พร้อมดอกเบี้ยในราคาที่เขาพอใจตั้งแต่ทำสัญญาจำนองแล้ว และแม้ว่าจะมีการแก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายค้ำประกันจำนอง มาตรา 729/1 ให้ผู้จำนองมีสิทธิแจ้งให้ผู้รับจำนองขายทอดตลาด ทรัพย์สินที่จำนองเมื่อหนี้ถึงกำหนดภายในเวลา 1 ปีโดยไม่ต้องฟ้องศาล แต่ก็ยังไม่มีความชัดเจนถึง วิธีปฏิบัติการขายทอดตลาดโดยไม่ผ่านศาล หากตกลงราคากันไม่ได้หรือมีการคัดค้านอยู่เนื่องๆ ภาระดอกเบี้ยผิคนัดก็จะเพิ่มไปเรื่อยๆ จนจำนวนหนี้ท่วมราคาทรัพย์สินจำนอง

ผู้รับจ้างต้องมีทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งเป็นสถาบันการเงิน ในส่วนของสถาบันการเงินนั้นได้รับข้อยกเว้นโดย ประกาศกระทรวงการคลัง ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ขกเว้นให้สถาบันการเงินประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยได้เอง โดยสถาบันการเงินจะประกาศคิดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้และดอกเบี้ยคิณฑ์ในอัตราสูงโดยไม่เป็นธรรมและเกินส่วนสูงกว่าที่กฎหมายปกติกำหนดไว้ ในส่วนของผู้จ้างอื่น ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่อยู่ในฐานะเป็นลูกหนี้ชั้นรอง แต่เมื่อลูกบงคับจ้างก็ต้องรับภาระทั้งเงินต้นพร้อมอุปกรณหรือดอกเบี้ยที่สูงเกินส่วน และจัดสรรลำดับการชำระหนี้โดยให้ชำระหนี้อุปกรณก่อนจึงชำระหนี้ประธาน ทำให้ไม่มีเงินเหลือคืนผู้จ้างอื่นจนต้องสูญเสียทรัพย์สินของตนหลุดมือไปโดยไม่ได้รับประโยชน์ตอบแทน โดยข้อยกเว้นหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้จ้างจนต้องรับผิดชอบในจำนวนหนี้ต่อเจ้าหนี้เกินกว่าสิทธิที่กฎหมายคุ้มครอง และถูกปิดปากไม่ให้ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ชั้นต้นขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ รวมถึงไม่ให้ใช้สิทธิเงี่ยงต่อเจ้าหนี้ด้วย ตลอดจนลูกบงคับจ้างซึ่งเป็นหนี้อุปกรณโดยไม่มีอายุความแม่หนี้ประธานจะขาดอายุความ ซึ่งสัญญาสำเร็จรูปในทางปฏิบัติการค้าหรือประเพณีทางธุรกิจการกู้ยืมเงินและจ้าง จะพบปัญหาว่าผู้จ้างอื่นนอกจากต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ผู้รับจ้างด้วยทรัพย์สินของตนที่จ้างองไว้แล้วยังต้องรับผิดชอบในจำนวนหนี้อื่นอีก เสมือนกับเป็นทั้งผู้จ้างและผู้ค้ำประกันซ้ำซ้อนในเวลาเดียวกัน ถ้าผู้จ้างชำระหนี้แทนลูกหนี้เพื่อไม่ให้ลูกบงคับจ้างก็พบปัญหาว่าผู้จ้างมีสิทธิเพียงที่จะได้รับเงินใช้คืนจากลูกหนี้ตามจำนวนที่ตนได้ชำระแก่เจ้าหนี้ไปเท่านั้น โดยไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายอื่นๆจากลูกหนี้ได้แต่อย่างใด และถ้าหากลูกบงคับจ้างแล้ว ผู้รับจ้างได้รับชำระหนี้สุทธิจากการบงคับจ้างในจำนวนที่ต่ำกว่ามูลค่าทรัพย์สินที่จ้างองไว้เป็นประกัน ผู้จ้างอื่นซึ่งเป็นบุคคลภายนอกก็คงมีสิทธิเพียงเรียกเงินใช้คืนจากลูกหนี้ชั้นต้นได้ต่ำกว่าราคาทรัพย์สินของตนที่ถูกบงคับจ้าง ซึ่งมีผลเหมือนกับว่าผู้จ้างอื่นจะต้องสูญเสียทรัพย์สินของตนไปอย่างไม่เป็นธรรมโดยที่ไม่ได้ประโยชน์ต่างตอบแทน แต่กลับต้องรับผิดชอบกับลูกหนี้ชั้นต้นในภาระความรับผิดชอบในหนี้ที่สูงเกินส่วนจากอัตราดอกเบี้ยคิณฑ์ที่สูงจนไม่เป็นธรรม ทั้งยังไม่มีสิทธิรับช่วงหรือไล่เบียดหรือยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้หรือเงี่ยงให้หลุดพ้นความรับผิดชอบได้ดังเช่นผู้ค้ำประกัน

ถึงแม้ว่าจะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาสำเร็จรูปใดที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจนเกินสมควรเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบงคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น แต่ก็เป็นการแก้ไขปัญหาลายเหตุที่ไม่ชัดเจนอย่างเพียงพอ โดยอาศัยความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดัดชัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง จึงไม่อาจคาดล่วงหน้าได้ว่า

หากนำคดีขึ้นสู่ศาลแล้วจะวินิจฉัยว่าข้อสัญญาเป็นธรรมหรือไม่ รวมทั้งความพยายามในเชิงป้องกัน ซึ่งให้ฝ่ายผู้รับบริการหรือผู้บริโภคมีความเป็นธรรมในการทำสัญญา โดยมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคที่กำหนดให้มีคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง คือคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้ออกประกาศให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค แต่ก็ยังไม่ครอบคลุมไปถึงอัตราดอกเบี้ยคิดน้ดที่สูงเกินส่วน โดยที่ฝ่ายผู้กู้หรือผู้จำนองเป็นฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าต้องจำยอมเข้าทำสัญญา ที่ฝ่ายผู้ผูกขาดเสนอ โดยไม่มีทางเลือกแม้ว่าจะเสียเปรียบ บทบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าว จึงยังไม่อาจให้ความคุ้มครองได้อย่างเป็นธรรมและเพียงพอ

รวมถึงพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ที่มุ่งคุ้มครองผู้บริโภคที่ตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบไม่ได้รับความเป็นธรรม อันส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม เพื่อให้มีระบบวิธีพิจารณาคดีที่เอื้อต่อการใช้สิทธิที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งหากผู้รับจำนองซึ่งเป็นสถาบันการเงินที่มีอำนาจต่อรองมากกว่าใช้ชั้นเงื่อนไขในสัญญาประนีประนอมยอมความตกลงกับผู้จำนอง โดยจะใช้อัตราดอกเบี้ยในอัตราสูงที่ไม่จำกัดกฎหมาย ศาลก็จะพิพากษาตามขอม้นั้น ซึ่งผู้จำนองอื่นก็ต้องรับภาระดอกเบี้ยในอัตราที่สูงดังกล่าวด้วย และหากเมื่อผิดสัญญาประนีประนอมยอมความตามที่ศาลพิพากษาแล้ว ผู้รับจำนองยังไม่บังคับคดียึดทรัพย์จำนองออกขายทอดตลาด ดอกเบี้ยในอัตราที่สูงดังกล่าวก็จะเพิ่มภาระขึ้นไปเรื่อยๆเสมือนกับไม่มีอายุความ

ตลอดจนพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราซึ่งมีบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้ให้กู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเดิมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัดร้อยละครึ่งต่อปีของหนี้เงินที่ผิดนัด และในสัญญาผู้ยืมนั้นห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี แต่กลับมีข้อยกเว้นให้สถาบันการเงินคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดได้ โดยประกาศกระทรวงการคลัง ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ประกาศธนาคารสถาบันการเงิน ซึ่งผู้รับจำนองที่เป็นเจ้าหนี้ผู้ให้กู้ส่วนใหญ่คือสถาบันการเงิน ซึ่งมีการคิดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมที่สูงกว่าอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี เช่น สัญญาจำนองจะคิดดอกเบี้ยสูงถึงร้อยละสิบเก้าต่อปี ในขณะที่อัตราดอกเบี้ยเงินฝากอยู่ในอัตราที่ต่ำประมาณร้อยละไม่ถึงหนึ่งถึงสองต่อปี จึงก่อให้เกิดภาระดอกเบี้ยที่สูงเกินส่วนที่ไม่เป็นธรรม เป็นการแสวงหาประโยชน์ที่ไม่ต้องออกแรงอย่างไม่เหมาะสมในระบบเศรษฐกิจการเงินของประเทศ

จึงเห็นได้ว่าความรับผิดชอบในดอกเบี้ยผิดนัดของผู้จำนองอื่นกับการคุ้มครองสิทธิของผู้จำนองอื่น ซึ่งเป็นลูกหนี้ชั้นรองแต่ละต้องรับผิดชอบในจำนวนหนี้ค้ำชำระเท่ากับลูกหนี้ชั้นต้น ทั้งๆที่ผู้จำนองอื่นประกันหนี้โดยส่วนตัวในทางแพ่งหรือทางผู้บริโภคที่ไม่ได้รับผลประโยชน์ต่างตอบแทน กลับจะต้องถูกบังคับจำนองจากทรัพย์สินของตนนำมาชำระหนี้แก่ผู้รับจำนองแทนลูกหนี้ชั้นต้นที่ได้รับ

ผลประโยชน์ตอบแทนที่ควรรับผิดชอบในหนี้ทางการค้าหรือในทางพาณิชย์โดยสิ้นเชิงจนครบจำนวน โดยฝ่ายเจ้าหนี้ผู้รับจ้างซึ่งได้เอาเปรียบโดยอัตราดอกเบี้ยที่สูงเกินส่วน ในระยะเวลาดอกเบี้ยค้างชำระที่ยาวนาน เมื่อลูกหนี้ขึ้นต้นผิดนัดไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ผู้รับจ้างดำเนินการบังคับจ้างจากทรัพย์สินของผู้จ้างอื่น เพื่อนำเงินไปชำระหนี้ จนบางครั้งจำนวนหนี้อุปกรณ์และหนี้ประธานท่วมราคาทรัพย์สินที่จ้าง ทำให้ทรัพย์สินที่จ้างต้องหลุดมือไปจากผู้จ้างอื่นซึ่งเป็นเพียงลูกหนี้ชั้นรองโดยไม่เป็นธรรม

ผู้วิจัยจึงเห็นควรมีการศึกษาถึง ความรับผิดชอบในดอกเบี้ยผิดนัดของผู้จ้างอื่น โดยเปรียบเทียบ กับกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นแนวทางปรับปรุงกฎหมายลักษณะจ้างของของไทยใน ส่วนของความรับผิดชอบของผู้จ้างอื่นที่เป็นลูกหนี้ชั้นรอง กับความรับผิดชอบของผู้กู้ที่เป็นลูกหนี้ชั้นต้น ตามมูลหนี้ประธานและอุปกรณ์ ให้เหมาะสมและเป็นธรรมต่อทุกฝ่าย

## 2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบในดอกเบี้ยผิดนัดของผู้จ้างอื่น
- 2.2 เพื่อศึกษาถึงปัญหาความรับผิดชอบเกี่ยวกับ ดอกเบี้ยผิดนัด ลำดับการจัดสรรชำระหนี้ และ ระยะเวลาบังคับดอกเบี้ยค้างชำระ
- 2.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้จ้างอื่นเมื่อบังคับจ้างตาม ป.พ.พ. เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ
- 2.4 เพื่อเสนอแนวทางในการปรับปรุง ป.พ.พ. ให้คุ้มครองสิทธิของผู้จ้างอื่นได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรมกับทุกฝ่าย

## 3. ประเด็นปัญหาการวิจัย

- 3.1 บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้จ้างอื่นที่มีความรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ผู้รับจ้าง เมื่อหนี้ถึงกำหนดแล้วลูกหนี้ชั้นต้นไม่ชำระ ในส่วนของดอกเบี้ยผิดนัด มีอัตราที่เหมาะสมหรือไม่
- 3.2 บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้จ้างอื่นที่มีความรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ผู้รับจ้าง เมื่อเจ้าหนี้ บังคับเอาทรัพย์สินจ้างออกขายทอดตลาด ในส่วนลำดับการจัดสรรชำระหนี้ มีลำดับการจัดสรรที่ เหมาะสมหรือไม่

3.3 บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้จ้างงานอื่นที่มีความรับผิดชอบต่อเจ้าหน้าที่ผู้รับจ้างงาน เมื่อเจ้าหน้าที่บังคับเอาทรัพย์สินจ้างงานหลุดเป็นสิทธิ ในส่วนระยะเวลาบังคับดอกเบี้ยค้างชำระ มีระยะเวลาที่เหมาะสมหรือไม่

#### 4. สมมติฐานการวิจัย

ผู้จ้างงานอื่นซึ่งเป็นเพียงลูกหนี้ชั้นรองควรมีความรับผิดชอบในหนี้อุปถัมภ์ คืออัตราดอกเบี้ยผิดนัดลำดับการจัดสรรชำระหนี้ ระยะเวลาบังคับดอกเบี้ยค้างชำระ เพียงจำนวนปกติในทางแพ่ง โดยแยกให้ลูกหนี้ชั้นต้นหรือลูกหนี้ในทางการค้ามีความรับผิดชอบตามมูลหนี้ประธานและอุปถัมภ์ที่มีข้อยกเว้นให้มีความรับผิดชอบร่วมกันที่สูงกว่าปกติโดยสิ้นเชิงจนครบจำนวน

#### 5. ขอบเขตการวิจัย

ศึกษาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และคำพิพากษาฎีกาของไทย ในลักษณะหนี้ และจ้างงาน ในส่วนดอกเบี้ยผิดนัด การจัดลำดับชำระหนี้ ระยะเวลาบังคับดอกเบี้ยค้างชำระ ที่นำมาใช้บังคับจ้างงานกับผู้จ้างงานอื่น โดยศึกษาทั้งกฎหมายของไทยและกฎหมายของต่างประเทศ คือ ฝรั่งเศส เยอรมัน และญี่ปุ่น

#### 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1. ทราบถึงแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบในดอกเบี้ยผิดนัดของผู้จ้างงานอื่น เมื่อบังคับจ้างงานทั้งในทางแพ่งและทางการค้า

6.2. ทราบถึงความรับผิดชอบในการดอกเบี้ยผิดนัด ลำดับการจัดสรรชำระหนี้ และระยะเวลาบังคับดอกเบี้ยค้างชำระ เมื่อบังคับจ้างงานตามกฎหมายของไทย

6.3. ทราบถึงความรับผิดชอบในการดอกเบี้ยผิดนัด ลำดับการจัดสรรชำระหนี้ และระยะเวลาบังคับดอกเบี้ยค้างชำระ เมื่อบังคับจ้างงานตามกฎหมายต่างประเทศ

6.4. เสนอแนวทางในการปรับปรุง ป.พ.พ. ลักษณะจ้างงานของไทยที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้จ้างงานอื่นในส่วนความรับผิดชอบในการหนี้อุปถัมภ์ให้เหมาะสมและเป็นธรรมกับทุกฝ่าย

## 7. ระเบียบวิธีวิจัย

ดำเนินการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพในรูปแบบของ การวิจัยเอกสาร ( Documentary Research ) โดยศึกษาค้นคว้าข้อมูลจากตัวบทกฎหมายทั้งจากหนังสือตำรา บทความทางวิชาการ ตลอดจนคำพิพากษาศาลฎีกาตามกฎหมายของไทยและของต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยนำมาเรียบเรียงและวิเคราะห์เปรียบเทียบตามหลักเกณฑ์ในเชิงคุณภาพ เพื่อให้เกิดประโยชน์ในการเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องและเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน





## บทที่ 2

### แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการประกันหนี้ของผู้จ้างคนอื่น

การประกันหนี้เป็นเรื่องที่ลูกหนี้เข้าผูกพันตนเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ เมื่อหนี้ถึงกำหนดแล้ว ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นอกจากการประกันด้วยบุคคลที่เรียกว่าค้ำประกันแล้ว ยังมีการประกันด้วย ทรัพย์สินที่เรียกว่าจำนอง การจำนองจึงเป็นเรื่องที่เจ้าหนี้ได้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของ ลูกหนี้ โดยสิทธิของผู้รับจำนองมีอยู่เหนือทรัพย์สินที่จำนองเท่านั้น ไม่ได้มีสิทธิจำนองเหนือทรัพย์สิน สิ่งอื่นที่ไม่ได้ติดจำนองด้วย สิทธิจำนองจึงเป็นสิทธิที่ติดตัวทรัพย์สิน จึงต้องมีหนี้ประจันระหว่าง เจ้าหนี้กับลูกหนี้ก่อน และหนี้ตามสัญญาจำนองเป็นหนี้อุปกรณ์ ซึ่งแยกออกจากกันได้ จำนอง เกิดขึ้นเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ประจันนั้น เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้ก็บังคับเอาจากทรัพย์สิน ที่จำนองนั้น ทรัพย์สินที่นำมาจำนองนั้นอาจเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้หรือเป็นบุคคลภายนอกที่นำทรัพย์สิน ของตนมาจำนองเป็นประกันหนี้ของลูกหนี้ก็ได้ โดยที่เจ้าของทรัพย์สินมิได้ผูกพันเป็นหนี้ด้วยแต่อย่าง ใด ผู้จ้างซึ่งเป็นบุคคลภายนอกไม่มีหน้าที่จะต้องชำระหนี้แต่อย่างใด เจ้าหนี้จะฟ้องร้องบังคับให้ ผู้จ้างชำระหนี้ไม่ได้ แต่ทำได้โดยฟ้องบังคับจำนองเอาทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาดนำเงินมา ชำระหนี้หรือเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ ความรับผิดชอบของผู้จ้างนอกจากเป็นประกันเพื่อการ ชำระหนี้ต้นเงินแล้วยังรวมกับค่าอุปกรณ์ด้วย คือ ดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้ ค่า ฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำนอง โดยจำนองเป็นประกันหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ ผู้รับจำนอง สัญญาจำนองส่วนใหญ่จะเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่ฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองสูงกว่าจะกำหนด เงื่อนไขให้ผู้จ้างอื่นมีความรับผิดชอบทั้งต้นเงินและการอุปกรณ์ที่สูงจนเกินควรเสมือนเป็นลูกหนี้ ร่วมกับลูกหนี้ชั้นต้น ทั่วๆที่ผู้จ้างอื่นผูกพันตนประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่ได้มีการประเมินความ เสี่ยงและราคาตั้งแต่เกิดมูลหนี้ประจันนั้นแล้ว สิทธิจำนองเป็นสิทธิมาก่อนเจ้าหนี้สามัญ ซึ่งมี วิวัฒนาการแนวคิด รูปแบบ ความเป็นมาตั้งแต่ยุคสมัยก่อนถึงปัจจุบัน ดังนี้

#### 2. ความเป็นมาของการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน

การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินโดยการจำนองมีวิวัฒนาการมาเป็นลำดับ กล่าวคือในกฎหมาย โรมันซึ่งมีอิทธิพลต่อแนวความคิดในระบบประมวลกฎหมายนั้น หนี้อันเนื่องมาจากสัญญาที่ สมบูรณ์ด้วยการส่งมอบมีความสำคัญเป็นพิเศษ เพราะอาจจะเป็นได้ว่าความคิดเรื่องหนี้ทั้งหมดของ คนโรมันตั้งแต่ดั้งเดิม เกิดจากการที่ฝ่ายหนึ่งรับทรัพย์สินของอีกฝ่ายหนึ่งมา ทำให้เกิดหนี้ที่ต้อง

ชำระด้วยการคืนทรัพย์สินดังกล่าวไปในที่สุด ลักษณะของหนี้ตามสัญญา (ว่าด้วย) ทรัพย์สินหรือสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยการส่งมอบมีรูปแบบ ทั้งให้ยืมใช้สอยเปลื้องและคงรูป ฝากทรัพย์สิน และ จำนำเป็นประกัน

โดยการประกันหนี้เริ่มที่ จำนำ (Pignus) ซึ่งเป็นสัญญาสุจริต สองฝ่ายและเป็นการส่งมอบทรัพย์สินที่มีรูปร่างให้แก่ผู้ยืมเงินเป็นประกันการชำระหนี้ โดยที่ผู้ให้ยืมเงินได้รับการครอบครองทรัพย์สินโดยชอบด้วยกฎหมาย

ต่อมาภายหลัง<sup>1</sup> มีนิติกรรมที่คล้ายกับจำนำเกิดขึ้น คือการจำนองทรัพย์สิน (Hypotheca) เป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน แต่ไม่มีการโอนการครอบครองเหมือนจำนำ การจำนองอาจทำเข้าซ้อนกันได้ โดยที่ผู้รับจำนองก่อนย่อมมีสิทธิเหนือหรือใหญ่กว่าผู้รับจำนองภายหลัง ตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า “ผู้ใดมาก่อนย่อมมีสิทธิดีกว่า” (Qui prior est tempore potior est jure) หรือทำนองเดียวกับหลักกฎหมายอิกวิตีส์ (Equity) ของอังกฤษที่เรียกว่า Priority Rule แต่ถ้ามีจำนองหลายรายให้ถือลำดับก่อนหลังตามลำดับวันที่จดทะเบียน ซึ่งมีรูปแบบและความหมาย กล่าวคือ

1.1 รูปแบบการประกันหนี้ การประกันหนี้ในสมัยโรมันที่เกี่ยวกับบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน มีรูปแบบที่สำคัญด้วยกัน<sup>2</sup> คือ

1) Fiducia มีลักษณะเหมือนกับขายฝาก (Sale with Right of Redemption) ตามมาตรา 491 คือลูกหนี้ต้องโอนกรรมสิทธิ์และการครอบครองเหนือทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ โดยลูกหนี้มีสิทธิรับคืนเมื่อชำระหนี้ เป็นการรักษาทรัพย์สินหรือกรรมสิทธิ์ในลักษณะพิทักษ์ทรัพย์สิน

2) Pignus มีลักษณะเดียวกับการจำนำ (Pledge) ตามมาตรา 747 โดยลูกหนี้ต้องส่งมอบการครอบครองเหนือทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ แต่ลูกหนี้ยังมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินอยู่ และลูกหนี้มีสิทธิได้รับทรัพย์สินดังกล่าวคืนเมื่อทำการชำระหนี้

<sup>1</sup> ประชุม โฉมฉาย หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555 หน้า 190

<sup>2</sup> ปิติกุล จิระมงคลพาณิชย์ กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน คำประกัน จำนอง จำนำ วิญญูชน 2555 หน้า 17

3) Hypotheca มีลักษณะเกี่ยวกับการจำนอง (Mortgage) ตามมาตรา 702 ของไทยซึ่งผู้จำนองไม่ต้องส่งมอบการครอบครอง ไม่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ ใช้กับเจ้าหนี้ซ้อนกันหลายคนก็ได้

หลักประกันจำนองชนิด hypotheca มีรูปแบบที่เป็นคุณต่อลูกหนี้และระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก ซึ่งลูกหนี้ยังคงมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินและครอบครองทรัพย์สินนั้นได้ เมื่อลูกหนี้ผิดนัดเจ้าหนี้จึงจะสามารถมีสิทธิเหนือทรัพย์สินดังกล่าวของลูกหนี้ สิทธิจำนองจึงไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สินตามหลักกฎหมายโรมัน โดยส่วนใหญ่แล้ว hypotheca จะใช้กับการจำนองที่ดินซึ่งเป็นทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ไม่ได้

ในศตวรรษที่ 17 และ 18 เป็นยุคของการเริ่มต้นระบบทุนนิยม สังคมได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นสังคมการใช้เงินเชื่อ แต่ความต้องการในการใช้เงินเชื่อก็ยังไม่สูงมาก โดยการใช้เงินเชื่อในสมัยนั้นนำที่ดินเป็นหลักในการให้เงินเชื่อ ต่อมาเป็นมายุคของการปฏิวัติอุตสาหกรรม จึงได้มีการนำสังหาริมทรัพย์ต่างๆ ไปใช้เป็นหลักประกันหนี้มากขึ้น ดังนั้นเมื่อเศรษฐกิจอุตสาหกรรมก้าวหน้า จึงได้มีการคิดค้นหลักประกันแบบใหม่ขึ้นมาโดยใช้รูปแบบสัญญาไม่มีชื่อ แต่ก็ยังมีปัญหาเกิดขึ้นคือสัญญาต่างๆ เหล่านี้มีเทคนิควิธีการที่แตกต่างกันและขาดความเป็นเอกภาพ จึงยังเป็นอุปสรรคขัดขวางการพัฒนาของหลักประกันหนี้ประเภทนี้

**1.2 ความหมายของการจำนอง** การจำนอง ซึ่งในภาษากรีกว่า “hypotheca” มาใช้ในการเรียกการจำนองของชาวโรมันเป็นการประกันโดยไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินเกิดขึ้น โดยธรรมชาติ โดยจำนองไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สิน การจำนองที่เกิดขึ้นแพร่หลาย ในช่วงตอนปลายสมัยประชาธิปไตยหลังคริสต์ศตวรรษที่ 19 และเป็นที่ยอมรับว่า hypotheca ซึ่งชาวโรมันนำภาษากรีกดังกล่าวมาใช้ เพื่อให้ไม่สับสนและให้แยกแยะความแตกต่างที่สำคัญระหว่าง pignus กับ hypotheca โดย pignus จะใช้กับสังหาริมทรัพย์ และ hypotheca ใช้กับที่ดินเป็นส่วนใหญ่

การจำนอง แบบ hypotheca หรือ pignus conventum ตามกฎหมายโรมัน ซึ่งเป็นการประกันหนี้ นั้น มีทั้งการประกันทั่วไป (general hypotheca) โดยการยึดทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ และการประกันพิเศษ (special hypotheca) เป็นการยึดทรัพย์สินบางส่วนที่แน่นอนของลูกหนี้ สำหรับกำหนดเวลาเพื่อการใช้สิทธิบังคับจำนองนั้น หลักกฎหมายโรมันไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจน แต่กล่าวเพียงว่า เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิบังคับจำนองโดยการขายทรัพย์สินอันเป็นประกันการชำระหนี้ได้ เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ เจ้าหนี้มีสิทธิในวิธีการบังคับจำนอง คือ สิทธิในการครอบครองทรัพย์สินอันเป็นประกัน สิทธิในการขายทรัพย์สินที่วางเป็นประกัน และสิทธิในการเก็บทรัพย์สินไว้หรือสิทธิยึดหน้าวง

ถ้าหากหนี้ประกันส่วนที่ขาดหลังจากมีการบังคับจำนอง กฎหมายโรมันได้กำหนดไว้ว่า เจ้าหนี้มีหน้าที่จะต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ลูกหนี้เมื่อได้รับชำระหนี้แล้ว และในทางกลับกันเจ้าหนี้จำนองยังคงมีสิทธิเรียกขานเอาแก่ลูกหนี้ส่วนที่ขาดได้ เพราะหนี้ส่วนนี้ยังไม่ระงับสิ้นไป

จึงเห็นได้ว่ากฎหมายในเรื่องประกันหนี้ นั้น เริ่มมาจากกฎหมายจำนำในสมัยโรมันที่เรียกว่า Pignus ต่อมาภายหลังจากที่ชาว นอร์มัน (Norman) ซึ่งรุกรานและมีชัยชนะได้ปกครองอังกฤษแล้ว รูปแบบของการประกันสังหาริมทรัพย์ที่มีอยู่คือการจำนำ จึงได้พัฒนาการประกันหนี้เป็นสัญญาจำนองในเวลาต่อมาควบคู่ไปกับสัญญาจำนำโดยมีการนำเอาทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกัน โดยที่สัญญาจำนำต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนำ จึงเป็นการไม่คล่องตัว เมื่อสังคมมีการพัฒนามากขึ้น จนมีการพัฒนาจากสัญญาที่ผู้รับจำนำต้องส่งมอบการครอบครอง สัญญาจำนำที่ดินที่ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน อันเป็นการสนองต่อความต้องการทางเศรษฐกิจในสมัยต่อมา เมื่อสังคมมีความเจริญมากยิ่งขึ้นจึงได้มีการนำระบบทะเบียน(กฎหมายที่ดินระบบทอร์เร็นส์ : Torrens) ขึ้นมาใช้ จึงมีผลทำให้เกิดสัญญาจำนอง ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า “Mortgage” โดยผู้จำนองไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองต่อผู้รับจำนอง ซึ่งต่อมาสหรัฐอเมริกาเองก็ยอมรับแนวคิดว่าการจำนองเป็นประกันหนี้ จะต้องมีการจดทะเบียนจึงจะสมบูรณ์ ซึ่งไทยก็นำหลักการดังกล่าวมาใช้ในการจำนำที่ดิน แล้วจึงกลายเป็นการจำนองที่ดินเพื่อประกันหนี้ในเวลาต่อมา

การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินในปัจจุบันที่เกิดจากสัญญาแท้ (real contract) ซึ่งเกิดจากคำเสนอและคำสนองด้วยน้ำใจจริง<sup>3</sup> คือ จำนอง (mortgage) , จำนำ (pledge) , ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ (charge on immoveable property)

ส่วนสัญญาอีกประเภทหนึ่งเป็นสัญญาที่กฎหมายบังคับ (constructive contract) คือ ยึดหน่วงทรัพย์สินไว้เป็นประกันหนี้ หรือที่เรียกว่า สิทธิยึดหน่วง (retention of a thing to secure repayment of the debt)

ในส่วนกฎหมายลักษณะจำนองและการบังคับจำนองของไทยนั้นได้ใช้โครงสร้างแบบเยอรมัน โดยลอกแบบจากญี่ปุ่นซึ่งยกร่างตามแบบเยอรมันไว้แล้ว<sup>4</sup>

## 2. แนวคิดการจำนองกับการประกันหนี้

<sup>3</sup> สติต เล็งไธสง คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ และยึดหน่วง ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร 2544 หน้า 59

<sup>4</sup> แสงว นุญเฉลิมวิภาส ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย สำนักพิมพ์วิญญูชน 2545 หน้า 197

กฎหมายที่ข้องเกี่ยวกับการจ้างของไทยมีที่มาและแนวคิดมาจากกฎหมายต่างประเทศหลายประเทศ โดยได้แนวคิดมาจากหลักกฎหมายจ้างของประเทศซึ่งใช้ระบบกฎหมาย Common Law เป็นกฎหมายประเพณี เช่น อังกฤษ และแนวคิดหลักกฎหมายจ้างของประเทศที่ยึดระบบกฎหมาย Civil Law โดยใช้ประมวลกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น ซึ่งได้มีอิทธิพลทางแนวคิดทางกฎหมายในหลายประเทศที่คล้ายคลึงกัน และมีที่ข้อแตกต่างกันในแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการจ้างของกฎหมายทั้งสองระบบ ซึ่งจะศึกษาได้ดังต่อไปนี้

### 2.1 แนวคิดการจ้างกับการประกันหนี้ในระบบประมวลกฎหมาย ( Civil Law )

ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ มีแนวความคิดถือตามกฎหมายโรมันที่ว่า เมื่อมีสัญญาเกิดขึ้นก็มีหนี้ที่ต้องปฏิบัติตามสัญญา เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญา โดยทั่วไปในระบบซีวิลลอว์จะยอมรับการจ้างอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากการจ้างอสังหาริมทรัพย์ไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่จ้างและผู้รับจ้างไม่ต้องกังวลในกรณีที่ผู้จ้างจะก่อให้เกิดภาระผูกพันอื่นๆ ขึ้นในทรัพย์สินที่จ้างนั้น เพราะทรัพย์สินที่รับจ้างนั้นเป็นอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเคลื่อนที่ไม่ได้ และผู้รับจ้างก็มีบุริมสิทธิตามกฎหมายในระดับหนึ่งในอันที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ

### 2.2 แนวคิดการจ้างกับการประกันหนี้ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี ( Common Law )

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เดิมถือเพียงแต่มีสัญญาเกิดขึ้น ยังหาอาจฟ้องร้องกันตามสัญญาได้ไม่ โดยจะต้องมีการผิดสัญญากันเกิดขึ้นเสียก่อน จึงจะฟ้องร้องกันได้และฟ้องร้องกันได้เฉพาะการเรียกค่าเสียหายเพราะผิดสัญญา ต่อมาเมื่อมีหลักอภिवุฒิจำนอง จึงยอมให้มีการฟ้องบังคับตามสัญญาได้โดยระบบคอมมอนลอว์ เห็นว่าการจ้าง คือการให้หลักประกันด้วยทรัพย์สินเฉพาะอย่างเพื่อการชำระหนี้ หรือเพื่อการปฏิบัติตามภาระผูกพันที่มีระหว่างกัน ไม่ว่าจะรูปแบบใด นอกจากนั้นยังยอมรับว่าการจ้างไม่มีการเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ แต่ผู้รับจ้างมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินจ้างได้ แม้ว่าผู้จ้างจะยังไม่ผิดนัดชำระหนี้ก็ตาม โดยระบบคอมมอนลอว์ จะยอมรับความสมเหตุสมผลของข้อจำกัดความรับผิดขึ้นอยู่กับความเป็นไปได้ หากข้อสัญญาใดกำหนดไว้อย่างครอบคลุมการกระทำผิดสัญญาแล้ว สัญญานั้นยังอาจถูกพิจารณาว่าเป็นโมฆะได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความสมเหตุสมผลในการตีความข้อสัญญานั้นๆ ว่ามีประสิทธิภาพและสามารถบังคับได้ตามกฎหมายหรือไม่ โดยศาลจะพิจารณาจากอำนาจต่อรองของคู่สัญญาและความยุติธรรม

ความรับผิดของผู้จ้างที่มีต่อผู้รับจ้าง คือการชำระหนี้เงินต้นและดอกเบี้ย ซึ่งเป็นความรับผิดหลักที่จะต้องระบุไว้ในสัญญา หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ผู้รับจ้างมีสิทธิบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งทำได้โดยการบังคับจ้างเอง โดยวิธีการขายทอดตลาด

ทรัพย์จำนอง นำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง หรือโดยวิธีการเอาทรัพย์จำนองให้หลุดเป็นสิทธิของผู้รับจำนอง

### 3. แนวคิดการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน

**สัญญาจำนอง**<sup>5</sup> คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง โดยตราไว้ประกันการชำระหนี้แก่ผู้รับจำนอง ซึ่งจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้รับจำนองที่จะมีสิทธิบังคับจำนองจึงจะต้องอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ของผู้จำนองที่เอาทรัพย์สินตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้ นั้น เมื่อมีการจำนองตราทรัพย์สินไว้ประกันการชำระหนี้ สัญญาจำนองย่อมเกิดมีผลเมื่อได้มีการจดทะเบียนจำนองแล้ว

การจำนองนั้นอาจตราทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประกันหนี้ของตนเอง หรืออาจตราทรัพย์สินโดยบุคคลภายนอกเป็นประกันหนี้ที่ผู้อื่นจะต้องชำระแก่ผู้รับจำนองก็ได้ ความรับผิดชอบของผู้จำนองก็ย่อมเกิดขึ้นเมื่อหนี้ประธานถึงกำหนดชำระ ผู้รับจำนองชอบที่จะใช้สิทธิบังคับจำนองแก่ทรัพย์จำนองอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้นเพื่อชำระหนี้แก่ตนได้

จำนองเป็นอุปกรณ์ของหนี้ประธานที่ผู้จำนองได้ประกันหนี้ไว้ การที่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองจะมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยจากลูกหนี้ผู้จำนองในหนี้ที่มีจำนองเป็นประกันในอัตราเท่าใด จึงขึ้นอยู่กับหนี้ที่จำนองนั้นเป็นประกันหรือหนี้ประธาน เจ้าหนี้ผู้รับจำนองจึงไม่อาจนำอัตราดอกเบี้ยตามสัญญาจำนองมาใช้เรียกจากลูกหนี้ผู้จำนองได้เกินกว่าอัตราดอกเบี้ยของสัญญาประธานที่กู้ยืมได้

ทรัพย์สินที่จะนำมาจำนองได้คือ อสังหาริมทรัพย์ทุกประเภท สังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องจดทะเบียนเป็นทรัพย์สินที่จำนองได้ ผู้จำนองทรัพย์สินนั้นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินในขณะที่จำนอง บุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินหรือไม่ใช่ผู้รับมอบอำนาจจากเจ้าของทรัพย์สินย่อมจดทะเบียนจำนองไม่ได้

ผู้จำนองอาจเป็นသူลูกหนี้ชั้นต้นหรือบุคคลที่สามก็ได้<sup>6</sup> กฎหมายกำหนดไว้ว่าผู้จำนองเอาทรัพย์ไปตราไว้ผูกพันเป็นประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน ในขณะที่เจ้าของทรัพย์สินมิได้ผูกพันแต่อย่างใด การจำนองต้องเป็นการเอาตัวทรัพย์สินมาเป็นประกันด้วยวิธีจดทะเบียนจำนองมิใช่แต่เพียงยึดแต่ตัว

<sup>5</sup> สมชัย ภิรมย์ภักดี อรรถนิพนธ์ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ตอน 2  
สำนักพิมพ์พลสยาม พริ้นติ้ง (ประเทศไทย) กรุงเทพฯ 2557 หน้า 236

<sup>6</sup> ปัญญา ถนอมรอด คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยยืม คำประกัน จำนอง  
จำนำ พิมพ์ครั้งที่ 9 บริษัท กรุงเทพพาณิชย์ จำกัด จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติ  
บัณฑิตยสภา กรุงเทพฯ 2556 หน้า 204

เอกสาร ถ้ามิได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด คือไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จำนวนก็ยังไม่เกิดขึ้น จึงยังไม่เกิดผลเป็นประกันหนี้ด้วยทรัพย์ การนำทรัพย์สินไปตราไว้เป็นประกันหนี้ คือการที่เจ้าของทรัพย์ไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งจะทำให้ทรัพย์จำนองผูกพันประกันหนี้ โดยทรัพย์สินที่จะจำนองได้ก็แต่เฉพาะสิทธิที่สามารถโอนกันได้เท่านั้น<sup>7</sup>

**ผู้จำนองอื่น** หมายถึง บุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามซึ่งจำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นที่เป็นลูกหนี้ชั้นต้นจะต้องชำระแก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง

ผู้จำนองไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนอง ผู้จำนองยังคงมีกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในทรัพย์สินอยู่ เพราะเพียงแต่เอาทรัพย์สินไปตราไว้โดยมีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้จำนองยังคงมีกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในทรัพย์สินที่ครอบครองอยู่ และยังคงมีสิทธิได้ดอกผลในทรัพย์สินนั้น เมื่อทำสัญญาจำนองเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การจำนองย่อมสมบูรณ์โดยไม่ต้องมีการส่งมอบ

การประกันหนี้ด้วยทรัพย์โดยจำนองนั้น จะต้องมีหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยมีสัญญาประจักษ์ แล้วจึงมีสัญญาจำนองซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ ผู้ที่ทำสัญญาอุปกรณ์อาจเป็นลูกหนี้ชั้นต้นคือตัวลูกหนี้เอง หรือเป็นลูกหนี้ชั้นรองคือบุคคลภายนอกก็ได้ สัญญาหรือหนี้ที่เอาทรัพย์สินจำนองเป็นประกันการชำระหนี้จะเป็นสัญญาหรือหนี้อะไรก็ได้ แต่ต้องเป็นหนี้ที่สมบูรณ์ในทำนองเดียวกับการค้าประกัน หากเป็นหนี้ที่ไม่สมบูรณ์จะจำนองประกันหนี้ไม่ได้

### 3.1 ขอบเขตความรับผิดชอบของสัญญาจำนอง

ทรัพย์สินซึ่งจำนองยอมเป็นประกันเพื่อการชำระหนี้กับทั้งค่าอุปกรณ์ด้วยคือ ดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้ และค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำนอง สิทธิจำนองนั้นย่อมครอบคลุมไปถึงบรรดาทรัพย์สินซึ่งจำนองหมดทุกสิ่งแม้จะได้ชำระหนี้แล้วบางส่วน แต่ไม่ครอบคลุมไปถึงดอกผลของทรัพย์สินซึ่งจำนอง สำหรับการคิดดอกเบี้ยในสัญญาระหว่างกันของคู่สัญญานั้น ห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเหลือร้อยละสิบห้าต่อปี<sup>8</sup> ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และภายหลังแต่นั้นเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนแล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดเพราะเจ้าหนี้เตือนแล้ว<sup>9</sup>

<sup>7</sup> สุดา วิสฤตพิชญ์ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ สำนักพิมพ์วิญญูชน 2547 หน้า 64

<sup>8</sup> ป.พ.พ. มาตรา 654 บัญญัติว่า “ ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเหลือร้อยละ 15 ต่อปี ”

<sup>9</sup> ป.พ.พ. มาตรา 204 บัญญัติว่า “ ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และภายหลังแต่นั้นเจ้าหนี้ได้ให้คำ

ในส่วนของการคิดดอกเบี้ยผิดนัดที่เกิดจากหนี้เงินนั้น กฎหมายของไทยให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัดร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจเรียกได้สูงกว่านั้น โดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น<sup>10</sup>

ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนลูกหนี้สามัญ หากลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายราย ผู้รับจำนองย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น โดยทรัพย์สินที่นำมาจำนองเป็นประกันหนี้ มีหลักการประเมินราคา ดังนี้

### 3.2 หลักการประเมินราคาทรัพย์สินจำนอง

การประเมินราคา คือ การประมาณการของมูลค่า ซึ่งมูลค่าก็หมายถึงคุณค่าหรือประโยชน์ของบางสิ่งบางอย่างต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง สำหรับวัตถุประสงค์บางอย่างถึงแม้ว่ามูลค่าจะมีได้หลายรูปแบบ วัตถุประสงค์ส่วนใหญ่ของการประเมินราคาก็คือการประมาณราคาของบางสิ่งบางอย่างที่จะขายได้ การประเมินราคา เป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญยิ่งของอสังหาริมทรัพย์การโอนเปลี่ยนมือของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ทุกๆ รายการต้องการอย่างน้อยก็การประเมินราคาอย่างไม่เป็นทางการ โดยผู้ซื้อและผู้ขาย ส่วนการประเมินราคาอย่างเป็นทางการก็อาจจะมีความต้องการด้วยก็ได้เฉพาะอย่างยิ่งตามข้อกำหนดในการประเมินการกู้ยืมเงิน ในสภาพสังคมโดยทั่วไปก็ต้องการประเมินราคาในหลายๆรูปแบบรวมทั้งการประเมินราคาเพื่อการเวนคืน เพื่อการภาษีและเพื่อเป็นหลักฐานในทางคดีฟ้องร้องทางศาลที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์<sup>11</sup> ในการบังคับคดีแพ่งการประเมินราคาได้ถูกนำมาใช้ในการประเมินราคาทรัพย์สินที่จะได้นำออกขายทอดตลาด เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 284 ได้กำหนดห้ามมิให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเกินกว่าที่พอจะชำระหนี้ ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งหากมีการนำยึดอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์เจ้าพนักงานบังคับคดีก็ต้องดำเนินการประเมินราคาทรัพย์สินด้วยเพื่อประกอบการนำไปเป็นหลักเกณฑ์ในการประเมินราคาขายทอดตลาดทรัพย์สินต่อไป

โดยมีหลักการทางเศรษฐศาสตร์ในการประเมินราคาทรัพย์สิน<sup>12</sup> คือ หลักอุปสงค์และอุปทาน หลักการเปลี่ยนแปลง หลักการแข่งขัน หลักการใช้ประโยชน์สูงสุดและดีที่สุด หลักการ

เดือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้อย่างไม่ชำระหนี้ให้รู้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดเพราะเขาเดือนแล้ว ”

<sup>10</sup> ป.พ.พ. มาตรา 224 บัญญัติว่า “ หนี้เงินนั้น ท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัดร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้น โดยอาศัยเหตุอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น ”

<sup>11</sup> ไพโรจน์ ซึ่งศิลป์ หลักการประเมินราคาทรัพย์สิน กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์สุธาสิน 2538

<sup>12</sup> ชัยวัฒน์ จุลมนต์ ปัญหากฎหมายในการบังคับจำนองของสถาบันการเงิน วิทยาลัยการ



สมควร และหลักการทดแทน ซึ่งมีผลต่อการประเมินราคาทรัพย์สิน โดยอาจส่งผลให้ทรัพย์สินที่ต้องการประเมินราคามีราคาสูงหรือต่ำลงได้ และยังมีหลักเกณฑ์วิธีการในการประเมินราคาทรัพย์สินตามหลักสากลนิยม<sup>13</sup> คือ

1) **วิธีการคิดจากต้นทุน (Cost Approach)** จะใช้กับการประเมินราคาของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง แต่ถ้าทรัพย์สินที่จะประเมินราคาเป็นที่ดินพร้อมอาคารจะแยกประเมินราคาที่ดินตามวิธีอื่น เช่น ใช้วิธีเปรียบเทียบราคาตลาด แล้วจึงนำมารวมกันเป็นมูลค่ารวมของทรัพย์สินที่ต้องการประเมินราคา โดยวิธีประเมินราคาที่เกิดจากต้นทุนจะพิจารณาว่าอาคารที่ต้องการประเมินราคานั้น หากก่อสร้างใหม่จะเป็นมูลค่าเท่าไร ซึ่งมีชื่อเรียกกันว่า ราคาทดแทน (Replacement Cost) แล้วหักด้วยค่าเสื่อมราคาตามสภาพการใช้งาน มูลค่าอาคารหลังจากหักค่าเสื่อมราคาแล้วบางครั้งเรียกว่า ราคาตามสภาพ การประเมินโดยคิดจากต้นทุนนิยมใช้กันอย่างมากเนื่องจากหลักประกันในการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินต่างๆ มักมีอาคารเป็นองค์ประกอบ นอกจากนี้ธุรกิจบ้านมือสอง ซึ่งถือเป็นสาขาหนึ่งของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ก็จำเป็นต้องใช้วิธีการนี้ เพื่อกำหนดราคาหรือการชดเชยค่าสินไหมทดแทนการประกันอัคคีภัยก็มีหลักการนี้เช่นเดียวกับวิธีการนี้

2) **วิธีเปรียบเทียบราคาตลาด (Market Approach)** หรือเรียกว่าการประเมินราคาโดยใช้การเปรียบเทียบราคาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ที่มีลักษณะใกล้เคียงกันและในบริเวณเดียวกันกับอสังหาริมทรัพย์ที่ประเมินราคาตั้งอยู่ในการหาข้อมูลตลาด จำเป็นต้องคำนึงถึงการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ใกล้เคียงกัน มีการนำมาใช้ประโยชน์คล้ายคลึงกัน มีขนาดและลักษณะต่างๆ ใกล้เคียงกัน และที่สำคัญคือต้องเป็นการซื้อขายที่ล่วงเลยมาไม่นาน หากมีข้อใดข้อหนึ่งแตกต่างกันมากก็จะทำให้การประเมินต่างไปจากที่ควรจะเป็น อาจกล่าวได้ว่า การประเมินราคาโดยวิธีเปรียบเทียบราคาตลาดนี้สำคัญที่สุด นำไปใช้ประโยชน์ได้กว้างขวางมากเพราะว่าการประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกัน ผู้ให้กู้หรือผู้รับจำนองจะกำหนดให้กู้ได้ร้อยละ 50 ของราคาประเมิน หรืออาจสูงสุดถึงร้อยละ 80 ของราคาหลักประกัน โดยการจะกำหนดวงเงินได้นั้น จำเป็นต้องทราบราคาตลาดของหลักประกันเสียก่อน

3) **วิธีคิดจากรายได้ของทรัพย์สิน (Income Approach)** วิธีนี้พิจารณาจากทรัพย์สินที่ต้องการประเมินราคาซึ่งส่วนใหญ่เป็นที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง หากจะนำไปใช้ประโยชน์ต่อไปโดยไม่มี การตัดแปลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงสภาพและลักษณะทั้งปวงจะได้รับรายได้เท่าไรตลอดทั้งปี รายได้นี้ จะถือเป็นผลตอบแทนของทรัพย์สินนั้น ถ้าหากทราบอัตราดอกเบี้ยที่ควรจะเป็นหรืออัตราดอกเบี้ย

ยุติธรรม 2553

<sup>13</sup> อานาจ วงศ์พินิจโรคม การประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์กับธุรกิจประกันภัย วารสาร ประกันภัย 13, 87 (กรกฎาคม-กันยายน 2541) หน้า 30-31

ที่เหมาะสม ก็สามารถนำไปคำนวณเป็นมูลค่าปัจจุบันของเงินรายงวด (Present Value of Annuity) ตามอายุการใช้งานที่เหลืออยู่ของอาคารนั้นๆ ได้ ซึ่งจะเป็นตัวเลขตัวหนึ่งผลคูณของรายได้ตลอดปี กับตัวเลขที่คำนวณได้นั้น คือราคาประเมินของทรัพย์สินที่ต้องการประเมินนั้น

4) **หลักการประเมินราคาขายทอดตลาดทรัพย์สินของกรมบังคับคดี** ในการประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์นั้น ไม่ว่าจะประเมินเพื่อวัตถุประสงค์ใดมักใช้การประเมินราคาโดยวิธีเปรียบเทียบราคาตลาด อาจกล่าวได้ว่าราคาตลาดสำหรับที่ดินแปลงหนึ่ง คือราคาหรือมูลค่าที่ผู้ซื้อยินดีจ่ายเงินเพื่อให้ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินผืนนั้น โดยผู้ขายเต็มใจในราคานั้นด้วย พร้อมทั้งมีเงื่อนไขอื่นๆ ที่เป็นที่ยอมรับของทั้งสองฝ่ายไม่ว่าจะเป็นภาระภาษีและค่าธรรมเนียมระยะเวลาที่จะจ่ายเงิน การประเมินราคาโดยวิธีเปรียบเทียบหาราคาตลาดจึงต้องนำที่ดินที่ต้องการประเมินราคา ไปเทียบเคียงกับที่ดินแปลงอื่นซึ่งคล้ายคลึงกันแล้วนำข้อมูลที่สรุปได้มาเปรียบเทียบกับที่ดินที่จะประเมินราคา โดยต้องพิจารณาจากตัวแปรต่างๆ อันจะทำให้ราคาที่ดินที่ต้องการประเมินมีราคาสูงขึ้นหรือต่ำลง โดยตัวแปรที่มีผลทำให้ราคาที่ดินที่ต้องการประเมินเพิ่มขึ้นหรือลดลงนั้น อาจสรุปได้ดังนี้<sup>14</sup> คือ

(1) ทำเลที่ตั้งที่ดิน เช่น เป็นย่านเกษตรกรรม ย่านโรงงานอุตสาหกรรม ย่านที่อยู่อาศัย ย่านธุรกิจการค้า และความหนาแน่นบริเวณใกล้เคียง

(2) สาธารณูปโภค ความสะดวกในการใช้ประโยชน์ในที่ดิน โดยสิ่งอำนวยความสะดวก เช่น ไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ สภาพถนน ท่อระบายน้ำ สโมสร สระว่ายน้ำ ระบบรักษาความปลอดภัย

(3) รูปลักษณะที่ดิน เช่น ที่ดินเป็นรูปสามเหลี่ยม สี่เหลี่ยม หรือรูปหลายเหลี่ยม และความกว้างของที่ดินด้านติดถนน หน้ากว้างมาก หน้าแคบหรือที่ดินติดถนนสองด้าน

(4) สภาพที่ดิน คือ ความพร้อมในการใช้ประโยชน์ เช่น สภาพที่ดินเป็นที่นาเดิม ที่สวน ที่ดินขุดเป็นบ่อ ที่ดินปรับปรุงแล้ว คำนึงถึงความพร้อมในการใช้ประโยชน์สภาพแวดล้อม เช่น เป็นที่ดินติดแม่น้ำ ที่ดินติดหาดทรายชายทะเล หรือที่ดินตั้งอยู่ใกล้วัด ศาลเจ้า ใกล้กองขยะ หรือที่ดินติดโรงงาน ซึ่งมีมลภาวะ ที่ดินตั้งอยู่บริเวณทางสามแพร่ง

(5) แนวโน้มความเจริญ เช่น เป็นย่านชุมชนหนาแน่น การขยายตัวของชุมชน การเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์จากทำเลที่อยู่อาศัยเป็นย่านการค้า การขยายตัวตามผังเมืองรวม การจำกัดการใช้ประโยชน์ตามผังเมืองรวม

(6) ผลกระทบต่อที่ดินในทางกฎหมาย เช่น อยู่ในแนวเวนคืน การห้ามเปลี่ยนการใช้ประโยชน์ตามผังเมืองรวม การห้ามก่อสร้างอาคารสูง อาคารขนาดใหญ่พิเศษ หรือในทางกายภาพ เช่น ตั้งอยู่

<sup>14</sup> กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม *หลักเกณฑ์และวิธีการประเมินราคาและขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์ภาคเอกชน* เอกสารในการสัมมนา เรื่องการแก้ไขปัญหาการบังคับคดีในภาวะวิกฤตเศรษฐกิจของกรมบังคับคดี วันที่ 5 สิงหาคม 2541

เชิงลาดของสะพาน การยกระดับถนนใหม่หรือในทางสภาพจราจร เช่น การเปลี่ยนเส้นทางเดินรถ การย้ายที่จอดรถประจำทาง การห้ามจอดรถ

เมื่อที่ดินแปลงใดใช้การประเมินราคาโดยวิธีเปรียบเทียบราคาตลาด ซึ่งที่ดินนั้นหากผู้จำหน่ายนำทรัพย์สินไปจำหน่ายต่อผู้รับจำหน่ายซึ่งโดยทั่วไปแล้วถ้าเป็นสถาบันการเงิน ก็จะมีการประเมินราคาตลาดในการประเมินอสังหาริมทรัพย์ที่นำมาจำหน่าย แล้วจึงกำหนดวงเงินที่จะให้กู้ยืม ทั้งนี้ผู้รับจำหน่ายก็คิดดอกเบี้ย ภาระความเสี่ยงของตนไปในมูลค่าของวงเงินที่ให้กู้และตัวทรัพย์สินจำหน่ายนั้นแล้ว ซึ่งส่วนใหญ่ก็จะป้องกันความเสี่ยงโดยให้กู้ประมาณร้อยละแปดสิบของราคา

ถ้าหากมีการบังคับจำหน่ายหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำหน่าย เจ้าพนักงานบังคับคดีจะมีการเปรียบเทียบราคาโดยอ้างอิง ราคาประเมินของสำนักประเมินราคาทรัพย์สินที่ดินกรมธนารักษ์ ซึ่งมีการปรับปรุงราคาตามความเหมาะสมรอบละประมาณ 4 ปี ราคาประเมินของผู้เชี่ยวชาญการประเมินราคาที่จะจดทะเบียนจำหน่ายหรือนิติกรรมครั้งสุดท้าย ราคาหรือมูลค่าที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาซึ่งเป็นสถาบันการเงินแจ้งต่อธนาคารแห่งประเทศไทย หรือหน่วยงานราชการอื่นของปีที่จะขายทอดตลาดหรือของปีที่แจ้งครั้งสุดท้าย เจ้าหน้าที่ผู้รับจำหน่ายจึงไม่ได้เสียเปรียบตามมูลค่าของทรัพย์สินที่จำหน่าย เพราะได้มีการเปรียบเทียบที่รอบคอบแล้ว ซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องประเมินราคาทรัพย์สินที่ยึดด้วย เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 284 ระบุห้ามมิให้เจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์สินเกินกว่าที่พอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา การใช้ดุลพินิจจึงต้องมีหลักเกณฑ์ในการประเมินที่เหมาะสมโดยวิธีการประเมินราคาทรัพย์สินตามหลักเกณฑ์ของกรมบังคับคดีนั้น จะอาศัยราคาประเมินของกรมธนารักษ์เป็นสำคัญ ราคาประเมินของกรมธนารักษ์กำหนดขึ้นโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน เพื่อนำมาใช้เป็นฐานในการคำนวณเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมทางที่ดิน

#### 4. สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาจำหน่าย

สิทธิและหน้าที่เป็นสิ่งคู่กัน เปรียบเสมือนหน้าของเหรียญกษาปณ์ เมื่อด้านหนึ่งคือสิทธิอีกด้านหนึ่งก็เป็นหน้าที่เมื่อกล่าวถึงสิทธิก็มีความหมายถึงหน้าที่ด้วย สิทธิของผู้รับจำหน่าย<sup>15</sup> ก็ย่อมหมายถึงหน้าที่ของผู้จำหน่ายหรือบุคคลอื่นอันเกี่ยวข้องกับสินค้านั้นๆ และทำนองเดียวกันในเรื่องสิทธิของผู้จำหน่าย ก็จะหมายถึงหน้าที่ของผู้รับจำหน่ายหรือบุคคลอื่นด้วย ผู้มีสิทธิย่อมสามารถบังคับ

<sup>15</sup> วิสาร พันธนะ กฎหมายพาณิชย์ 3 หน่วยที่ 4 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช นนทบุรี 2558

ตามสิทธินั้นได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้มีหน้าที่ต่อสิทธิ และผู้มีหน้าที่ก็ต้องยอมรับการบังคับนั้น จะปฏิเสธหรือขัดขืนไม่ได้ เช่น ผู้จ้างงอมิสิทธิไถ่ถอนจ้างงอ ย่อมทำการไถ่ถอนได้ แม้เจ้าหน้าที่ผู้รับจ้างงอจะไม่ตกลงยินยอมด้วย ผู้จ้างงอก็นำเงินตามจำนวนที่ต้องไถ่ถอนไปวางสำนักงานวางทรัพย์ได้ แต่ผู้อื่นซึ่งไม่มีสิทธินี้ เช่น บิดาของผู้จ้างงอ จะไถ่ถอนได้ก็ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ตกลงยินยอมด้วย มิฉะนั้นก็จะไปบังคับเจ้าหน้าที่ไม่ได้ ผู้จ้างงอต้องเป็นเจ้าของทรัพย์ในขณะจ้างงอ<sup>16</sup> บุคคลที่จะได้ทรัพย์สินใดมาในอนาคตที่ตนจะได้มาเป็นเจ้าของในอนาคตมาจ้างงอไม่ได้ ซึ่งสิทธิจ้างงอมีแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของผู้จ้างงอและผู้รับจ้างงอ ดังนี้

#### 4.1 สิทธิของผู้จ้างงอ มีแนวคิดดังนี้ คือ

1) จ้างงอไม่มีการโอนการครอบครองและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งจ้างงอ ทั้งกฎหมายก็ประสงค์ที่จะให้เจ้าของทรัพย์ใช้ประโยชน์แห่งทรัพย์ของตนได้เต็มที่ จึงให้สิทธิแก่ผู้จ้างงอในอันที่จะเอาทรัพย์ซึ่งจ้างงอไว้ไปจำหน่ายจ่ายโอนหรือจ้างงอต่อได้ และให้สิทธิที่จะผ่อนชำระหนี้จ้างงอเป็นงวดๆ ได้ เพื่อลดภาระจ้างงอของตัวทรัพย์ อันจะทำให้ผู้จ้างงอสามารถจำหน่ายหรือจ้างงอต่อได้สะดวกขึ้น

2) ในเรื่องจ้างงอกฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้จ้างงอสงวนทรัพย์ซึ่งจ้างงอไว้ได้เสมอ จึงให้สิทธิแก่ผู้จ้างงอที่จะไถ่ถอนจ้างงอ หรือเข้าชำระหนี้แทนลูกหนี้แล้วไถ่เบีย้ออกกับลูกหนี้ และหากจำเป็นต้องมีการบังคับจ้างงอขายทอดตลาดทรัพย์ซึ่งจ้างงอถ้ามีเงินเหลือจากการบังคับจ้างงอ ก็ชอบที่จะตกเป็นของผู้จ้างงอซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์

3) การที่ผู้จ้างงอหลายคนต่างคนต่างจ้างงอทรัพย์เป็นประกันหนี้รายเดียวกัน ไม่ว่าจะระบุลำดับจ้างงอไว้หรือไม่ ผู้จ้างงอเหล่านั้นมิใช่ลูกหนี้ร่วม จึงไม่มีสิทธิไถ่เบีย้ออกกัน คงมีสิทธิไถ่เบีย้ออกหนี้เท่านั้น

4) การจ้างงอหลายรายซึ่งต่างจ้างงอนั้น หากได้ระบุลำดับการจ้างงอไว้ ถ้าเจ้าหน้าที่ปลดให้ผู้จ้างงอคนหลังยอมมีสิทธิหลุดพ้นความรับผิดชอบที่ต้องเสียหาย

ความรับผิดชอบของผู้จ้างงอรายหลายรายในหนี้รายเดียวและไม่ได้ระบุลำดับการจ้างงอ ถือว่าผู้จ้างงอไม่อยู่ในฐานะอย่างลูกหนี้ร่วมแต่ประการใด เมื่อผู้จ้างงอคนใดได้ชำระหนี้แทนลูกหนี้หรือถูกฟ้องบังคับจ้างงอ ถ้าไม่ได้มีข้อตกลงเป็นลูกหนี้ร่วมกันแล้ว สิทธิของผู้จ้างงอคนดังกล่าวจะใช้สิทธิไถ่เบีย้ออกจากผู้จ้างงอรายอื่นไม่ได้ คงมีแต่สิทธิไถ่เบีย้ออกจากลูกหนี้เท่านั้น

<sup>16</sup> สุดา วิศรุตพิชญ์, การวิริ์ กษิตินนท์ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วย คำประกัน จ้างงอ จำนำ เก็บของในคลังสินค้า บรรพ 3 มาตรา 680-796 กองทุนศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศกัทธิ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556 หน้า 130

ในเรื่องการจำนองนี้จะแตกต่างจากค้ำประกันคือในกรณีที่ผู้ค้ำประกันหลายคนในหนี้รายเดียวกัน ให้ถือว่าเป็นลูกหนี้ร่วมกัน แม้จะมีผู้ค้ำประกันร่วมกันก็ตาม ซึ่งต่างจากกรณีของผู้จำนองหลายคนในหนี้รายเดียวกันไม่ถือว่าเป็นลูกหนี้ร่วมกัน ผู้ค้ำประกันต้องร่วมกันรับผิดชอบในหนี้แม้ว่าจะเป็นการค้ำประกันคนละครั้งก็ตาม แต่ผู้จำนองไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกันเมื่อชำระหนี้แทนลูกหนี้ หรือถูกฟ้องบังคับจำนองก็มีสิทธิได้รับเงินคืนจากลูกหนี้เท่านั้น ไม่มีสิทธิไต่เบียดจากผู้จำนองรายอื่นได้ เนื่องจากผู้จำนองไม่ได้รับผิดอย่างลูกหนี้ร่วม แต่คงมีสิทธิไต่เบียดจากลูกหนี้ชั้นต้นเท่านั้น

#### 2.4.2 สิทธิของผู้รับจำนอง มีแนวคิดดังนี้ คือ

1) เนื่องจากผู้จำนองสามารถที่จะโอนหรือเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองไว้ไปจำนองต่ออีกได้ กฎหมายจึงให้หลักประกันที่มั่นคงแก่ผู้รับจำนอง โดยให้ผู้รับจำนองมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินซึ่งจำนองได้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ ทั้งมีสิทธิที่จะ

ติดตามบังคับจำนองจากทรัพย์สินได้เสมอไม่ว่าจะโอนไปที่ทอด และในระหว่างผู้รับจำนองด้วยกัน กฎหมายก็ให้ผู้รับจำนองก่อนมีสิทธิดีกว่าผู้รับจำนองทีหลัง

2) ทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้นย่อมเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของผู้รับจำนอง ฉะนั้นหากภายหลังได้จดทะเบียนจำนองแล้ว ผู้จำนองไปจดทะเบียนทรัพย์สินอื่นอีกเหนือทรัพย์สินนั้น อันยังผลให้ทรัพย์สินซึ่งจำนองไว้เสื่อมราคา ผู้รับจำนองสามารถขอให้ลบทรัพย์สินอื่นจดทะเบียนภายหลังนั้นได้

3) จำนองเป็นการให้สัญญาว่า ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ก็ยอมให้ผู้รับจำนองบังคับจำนองได้ ผู้รับจำนองจึงมีสิทธิบังคับจำนองต่อเมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ นอกจากนั้นในกรณีที่ผู้จำนองทำให้ทรัพย์สินซึ่งจำนองบุบสลายหรือสูญหายจนไม่พอเป็นประกัน ผู้รับจำนองก็สามารถบังคับจำนองได้ทันที โดยไม่ต้องรอให้หนี้ถึงกำหนดชำระ

นอกจากผู้รับจำนองจะได้รับชำระหนี้ในจำนวนหนี้เมื่อบังคับจำนองจากทรัพย์สินที่จำนองเป็นประกันเพื่อการชำระหนี้ทั้งเงินต้นแล้ว สิทธิจำนองยังครอบคลุมไปถึงค่าอุปกรณ์ด้วยทั้ง ดอกเบี้ยค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้ และค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำนองด้วย

#### 4.3 อายุความกับการใช้สิทธิเรียกร้องในหนี้อุปกรณ์

นโยบายในเรื่องอายุความได้มีแนวคิดเห็นมาตั้งแต่ครั้งกฎหมายโรมันว่าเป็นปัญหาในทางนโยบายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่จะบังคับให้การได้เพียงเพียงงอนในสิทธิที่มีที่สิ้นสุดยุติลงในเวลาใดเวลาหนึ่ง ( Interest Rei Publicae ut finis sit litem )<sup>17</sup> ถ้าปล่อยไว้ให้เรียกร้อง

<sup>17</sup> เสนีย์ ปราโมช *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้* เล่ม 1 (ภาค 1-2)

โต้เถียงกันได้ตลอดไป ก็อาจเป็นมูลเหตุชวนวิวาทไม่มีวันยุติลงได้ สิทธิการเรียกร้องใดๆ ถ้ายอมให้ทิ้งไว้ไม่ใช้หรือกล่าวอ้างนานเกินไป หลักฐานทั้งหลายอาจสูญสิ้นไป เช่น พยานที่รู้เห็นตายลง หรือเอกสารทำลายสูญหาย พิสูจน์ไม่ได้ แม้จะยังมีอยู่ ถ้าเป็นพยานบุคคลความจดจำอาจเลอะเลือนไปด้วกาลเวลา ไม่น่าเชื่อฟังเอาเป็นแน่นอนตรงต่อความจริง อีกประการหนึ่ง สิทธิทั้งหลายมีไว้เพื่อจะให้ใช้เป็นประโยชน์ เมื่อบุคคลผู้มีสิทธิละเลยปล่อยทิ้งไว้นานเกินไป ก็หาสมควรที่จะยอมฟังเพื่อบังคับบัญชาให้ไม่ เข้าสู่ภพชาติที่ว่า กฎหมายไม่ช่วยผู้นอนหลับทับสิทธิ ( *Lez non subvenit dormientibus* ) เมื่อผู้มีสิทธิไม่ใช้สิทธิ ย่อมเป็นประโยชน์ในทางรัฐประศาสนศาสตร์และนโยบายสาธารณะอันยิ่งใหญ่กว่าที่จะปลดปล่อยให้ผู้ที่จะต้องถูกบังคับเรียกร้องตามสิทธิหลุดพ้นไปจะได้ตั้งหน้าทำมาหากิน ได้โดยไม่ต้องกังวล กฎหมายของประเทศทั้งหลาย จึงมีลักษณะอายุความกำหนดไว้ กฎหมายไทยลักษณะรับฟ้องก็ได้ชี้ช่องนำทางมาก่อนแล้วจนมาบัญญัติขึ้นไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะอายุความ

ข้อสังเกตเบื้องต้นมีว่า เพียงแต่เหตุที่กาลเวลาล่วงไปเฉยๆ จะถือเอาเป็นสำคัญเกี่ยวกับอายุความไม่ได้ ที่เกิดหลักกฎหมายลักษณะอายุความขึ้นก็เพราะกาลเวลาได้ล่วงไป ประกอบด้วยลักษณะสาระสำคัญที่มีบุคคลฝ่ายหนึ่งเข้าใช้สิทธิเป็นปรปักษ์ต่อบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง โดยผู้มีสิทธิเดิมมิได้วักถ่วงคัดค้านประการใด สมควรที่จะให้ผู้ที่อยู่ดสาเหได้ไปซึ่งสิทธินั้นประการหนึ่ง หรืออีกประการหนึ่ง ไม่มีสิทธิของบุคคลสองฝ่ายที่มีอยู่แล้วและจะใช้เป็นปรปักษ์ต่อกัน หากแต่ผู้มีสิทธิอยู่ฝ่ายเดียวมันละเลยเสียไม่เรียกร้องเป็นเวลานาน ควรให้ฝ่ายที่จะต้องรับผิดชอบขึ้นกล่าวอ้างตัดฟ้องเสียได้ ในประการแรกได้แก่อายุความได้สิทธิ ในประการหลังได้แก่อายุความเสียสิทธิดังบัญญัติประมวลกฎหมายไว้

## 5. สิทธิของผู้จ้างอื่นกับการประกันหนี้

การจ้างงานประกันหนี้ อาจจะเป็นการที่ลูกหนี้นำทรัพย์สินมาจ้างงานประกันหนี้ก็ได้ หรืออาจจะเป็นบุคคลภายนอกนำทรัพย์สินมาจ้างงานประกันหนี้ที่ลูกหนี้ต้องชำระก็ได้ การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินนอกจากจะตราทรัพย์สินไว้ประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินของตัวเองแล้ว ยังมีบุคคลภายนอกผู้จ้างอื่น ซึ่งจ้างงานทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระ เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นแก่เจ้าหนี้และเมื่อผู้จ้างอื่นเข้าชำระหนี้เสียเองแทนลูกหนี้ขึ้นต้นเพื่อปิดป้องมิให้ต้องบังคับจ้างงาน ผู้จ้างงานนั้นชอบที่จะได้รับเงินใช้คืนจากลูกหนี้ตามจำนวนที่ตนได้ชำระไป

ในกรณีบุคคลภายนอกจ้างงานทรัพย์สินเป็นประกันหนี้ของผู้อื่น สิทธิของผู้จ้างอื่นนั้นมีแนวคิดในฐานะคล้ายกันกับผู้ค้าประกัน กฎหมายจึงให้ผู้จ้างอื่นมีสิทธิเหมือนผู้ค้าประกันใน

กรณีต่อไปนี้เป็นสิทธิที่จะหลุดพ้นความรับผิดเท่าที่เสียหาย เพราะไม่อาจเข้ารับช่วงสิทธิ สิทธิที่จะหลุดพ้นความรับผิด เมื่อเจ้าหนี้ผ่อนเวลาให้ลูกหนี้และสิทธิที่จะหลุดพ้นความรับผิดเมื่อเจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้ รวมถึงกรณีที่เจ้าหนี้ตกลงกับลูกหนี้ อันมีผลเป็นการลดจำนวนหนี้ที่มีการค้าประกัน รวมถึงดอกเบี้ยค่าสินไหมทดแทนหรือค่าภาระคิดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้น ถ้าเจ้าหนี้มีหนังสือแจ้งให้ทราบถึงข้อตกลงภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ตกลงกันนั้น ถ้าลูกหนี้ชั้นต้นไม่ชำระหนี้หรือชำระไม่ครบจำนวน ผู้ประกันหนี้มีสิทธิชำระหนี้ตามที่ได้ลดนั้นแล้ว ให้ผู้ค้าประกันหรือผู้ประกันหนี้เป็นอันหลุดพ้น สิทธินอกเหนือจากนี้แล้วผู้จำนองอื่นไม่มีสิทธิเหมือนผู้ค้าประกันอีก

กรณีที่ผู้จำนองอื่นซึ่งเป็นบุคคลที่สาม ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกจำนองทรัพย์สินของตนเป็นประกันหนี้ของบุคคลอื่น ไม่ใช่เรื่องลูกหนี้ชั้นต้นใช้ทรัพย์สินของตัวเองจำนองเป็นประกันหนี้ เมื่อครบกำหนดชำระหนี้แล้วลูกหนี้ชั้นต้นซึ่งเป็นบุคคลที่ตนประกันหนี้ให้หนี้ ไม่ยอมชำระหนี้ และผู้รับจำนองจะฟ้องบังคับจำนอง แต่ก่อนจะฟ้องผู้จำนองอื่นเข้าชำระหนี้แทนลูกหนี้เพื่อที่เจ้าหนี้จะได้ไม่ต้องฟ้องบังคับจำนองทรัพย์สินของตน ผู้จำนองอื่นยอมมีสิทธิจะได้รับเงินคืนเท่าจำนวนที่ตนได้ชำระไปจากลูกหนี้ แต่ถ้าต้องบังคับจำนองหากผู้จำนองอื่นไม่ได้เข้าชำระหนี้แทนลูกหนี้ชั้นต้นโดยยินยอมให้ผู้รับจำนองฟ้องบังคับจำนองเอาทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาด เช่นนี้ผู้จำนองอื่นมีสิทธิได้รับเงินคืนเท่าที่ผู้รับจำนองจะได้รับใช้หนี้จากการบังคับจำนองได้ ในเรื่องการไต่เบี่ยและรับช่วงสิทธิของผู้จำนองอื่นเป็นทำนองเดียวกับผู้ค้าประกัน เพราะต่างก็เป็นบุคคลภายนอกที่ได้เข้าชำระหนี้แทนลูกหนี้ชั้นต้น<sup>18</sup> แต่ต่างกันเพราะผู้ค้าประกันมีหน้าที่ผูกพันอันตนสามารถไต่เบี่ยได้ถึงความสูญหายหรือความเสียหายอันเกิดจากการค้าประกันได้ ส่วนผู้จำนองผูกพันประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน กฎหมายจึงกำหนดเพียงได้รับเงินใช้คืนจากลูกหนี้ตามที่ตนได้ชำระหนี้ไปเท่านั้น

การใช้สิทธิเรียกเงินใช้คืนนั้นกฎหมายไม่ได้กำหนดอายุความใช้สิทธิเรียกเงินคืนจากลูกหนี้ไว้โดยเฉพาะ<sup>19</sup> ดังนั้นผู้จำนองต้องใช้สิทธิภายในอายุความทั่วไปคือ 10 ปี นับแต่ได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้หรือนับตั้งแต่ถูกบังคับจำนอง

<sup>18</sup> สุภากร พิทักษ์เผ่าสกุล คำอธิบาย คำประกัน จำนอง จำน่า สำนักพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพฯ 2559 หน้า 118

<sup>19</sup> จิตรา เพียรล้ำเลิศ คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำน่า สำนักพิมพ์นิติธรรม พิมพ์ครั้งที่สอง กรุงเทพฯ 2546 หน้า 74

สำหรับการหลุดพ้นจากการรับประกันของผู้จ้างอื่น ถ้าเป็นบุคคลที่จ้างทรัพย์สินเพื่อประกัน  
หนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระหนี้ให้นำหลักค้ำประกันมาใช้โดยอนุโลม คือ

1) ในกรณีที่เจ้าหนี้ตกลงกับลูกหนี้ขั้นต้น อันมีผลเป็นการลดจำนวนหนี้ที่มีการค้ำประกัน  
รวมทั้งดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทน หรือค่าภาระคิดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้น (ข้อตกลง  
ปรับโครงสร้างหนี้) ผู้จ้างซึ่งเป็นบุคคลภายนอกย่อมได้รับประโยชน์จากข้อตกลงนั้นด้วย โดย  
หลังจากที่ได้มีการทำความตกลงดังกล่าวแล้ว เจ้าหนี้จะต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้จ้างซึ่ง  
เป็นบุคคลภายนอกให้ทราบถึงข้อตกลงดังกล่าวภายในระยะเวลาหกสิบวันนับแต่วันที่ได้มีการตกลง  
กันนั้น โดยหากลูกหนี้ได้ชำระหนี้ตามข้อตกลงนั้นแล้วหรือลูกหนี้ได้ชำระหนี้ตามข้อตกลงแต่  
ไม่ครบถ้วนและผู้จ้างซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ตามที่ได้ตกลงปรับลดนั้น  
แล้ว ผู้จ้างย่อมเป็นอันหลุดพ้นความรับผิด ซึ่งในระหว่างที่ผู้จ้างชำระหนี้ตามข้อตกลงปรับ  
ลดจำนวนหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นเพราะเหตุที่ลูกหนี้ผิดนัดในระหว่างนั้นไม่ได้

2) ถ้าเพราะการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของเจ้าหนี้ เป็นเหตุให้ผู้จ้างซึ่งเป็น  
บุคคลภายนอกไม่สามารถเข้ารับช่วงสิทธิได้ทั้งหมดหรือบางส่วนแต่ในสิทธิจ้างนำหรือ  
บุริมสิทธิที่ได้ให้ไว้แก่เจ้าหนี้ก่อนหรือขณะจ้าง ผู้จ้างย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดเพียงเท่าที่  
ตนต้องเสียหายเพราะการนั้น

3) ถ้ามีการจ้างเป็นประกันหนี้ที่จะต้องชำระ ณ เวลาที่กำหนดที่แน่นอน หากเจ้าหนี้  
ยอมก่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ผู้จ้างซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ย่อมเป็นอันหลุดพ้นจากความรับผิด เว้น  
แต่บุคคลภายนอกนั้นเป็นสถาบันการเงินหรือผู้ที่จ้างเพื่อประกันหนี้เป็นกิจธุระจะได้ตกลงด้วย  
กับการผ่อนเวลานั้น

4) ถ้าผู้จ้างซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้เสนอที่จะชำระหนี้แทนลูกหนี้แล้ว แต่เจ้าหนี้  
ปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้โดยไม่มีมูลอันจะอ้างได้ ผู้จ้างย่อมเป็นอันหลุดพ้นจากความรับผิด

ส่วนกรณีที่ผู้จ้างอื่นซึ่งไม่ต้องรับผิดในหนี้เกินราคาทรัพย์สินที่จ้างในเวลาบังคับจ้าง  
มีหนังสือบอกกล่าวให้ผู้รับจ้างนำทรัพย์สินจ้างดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จ้างโดย  
ไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาลภายใน 1 ปีเมื่อหนี้ถึงกำหนด หากผู้รับจ้างไม่ได้ดำเนินการภายใน  
ระยะเวลาที่กำหนด ให้ผู้จ้างพ้นจากความรับผิดในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้าง  
ชำระ ตลอดจนค่าคิดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ ภายหลังจากวันที่พ้นกำหนด 1 ปี กรณีดังกล่าว  
กฎหมายมิได้บังคับให้ต้องขายทอดตลาดให้เสร็จสิ้นภายใน 1 ปี เนื่องจากการขายทอดตลาดในทาง  
ความเป็นจริงอาจมีปัญหาเรื่องการโต้แย้งราคา หรืออุปสรรคอื่นๆ ดังนั้น เพียงแต่ผู้รับจ้าง เริ่ม



ดำเนินการขายทอดตลาด และดำเนินการไปโดยสุจริต แม้ไม่เสร็จสิ้นภายใน 1 ปี ผู้จำนองก็มีได้ หลุดพ้นความรับผิดชอบในส่วนของหนี้อุปสรรคแต่อย่างใด<sup>20</sup>

สิทธิของผู้ค้ำประกันที่นำมาอนุโลมใช้กับผู้จำนองอื่นซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่จำนองทรัพย์สินของตนเพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระมีเพียง 4 กรณี ตามที่กล่าวมาเท่านั้น แต่สิทธิของผู้ค้ำประกันในเรื่องอื่นๆ เช่น เรื่องสิทธิเก็ง สิทธิในการยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ ไม่ได้นำมาใช้กับกรณีที่บุคคลภายนอกจำนองทรัพย์สินเพื่อประกันของผู้อื่นแต่อย่างใด แม้ว่าจะรับผิดชอบคล้ายกันกับผู้ค้ำประกันก็ตาม

## 6. การบังคับจำนองและความระงับแห่งสัญญาจำนอง

การบังคับจำนองนั้น มีทั้งวิธียึดทรัพย์จำนองออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนอง หรือวิธีเอาทรัพย์จำนองหลุดเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับจำนอง โดยผู้รับจำนองจะต้องอาศัยอำนาจรัฐเป็นลำดับขั้นตอนเพื่อบังคับตามสิทธิของตน ผู้รับจำนองจะไปยึดทรัพย์มาจัดการโดยพลการหาได้ในลักษณะศาลเดียวจัดการเองไม่ได้ จำนองระงับได้ด้วยสาเหตุ คือ

- 1) ทำให้หนี้ประธานระงับไป เช่น ชำระหนี้ตามมูลหนี้
- 2) ทำให้ตัวสัญญาจำนองระงับ เช่น ปลดจำนอง ใถ่ถอนจำนอง

เมื่อจำนองระงับก็ต้องนำความไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นจะยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้ การบังคับจำนองนั้นมีแนวคิด คือ

(1) การบังคับจำนองไม่ว่าจะทำโดยวิธีขายทอดตลาดหรือเอาทรัพย์จำนองหลุดก็ตาม จะต้องมีการบอกกล่าวด้วยหนังสือให้ผู้จำนองชำระหนี้หรือใถ่ถอนจำนองภายในเวลาอันสมควรไม่น้อยกว่าหกสิบวัน เมื่อผู้จำนองไม่ชำระหนี้ จึงจะฟ้องคดีต่อศาลบังคับจำนองได้

(2) ในกรณีขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนอง เงินที่ได้จากการขายทอดตลาด จะต้องนำมาชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนองตามลำดับก่อนหลัง ผู้รับจำนองก่อนยอมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน

(3) หลังจากหนี้ถึงกำหนด ถ้าไม่มีบุริมสิทธิอื่น ผู้จำนองมีสิทธิแจ้งให้ผู้รับจำนองให้ดำเนินการขายทอดตลาดได้

<sup>20</sup> สุดา วิศรุตพิชญ์ คำอธิบายกฎหมายค้ำประกันและจำนองที่แก้ไขเพิ่มเติม ตาม พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) 2557 หน้า 29 พิมพ์เผยแพร่เป็นอาจารย์บูชา ในหนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ นายชุมพล จันทราทิพย์

(4) หากบังคับจำนองได้เงินต่ำกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ ลูกหนี้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินที่ขาดอยู่ เว้นแต่จะได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่นในสัญญาจำนอง

ในกรณีเอาทรัพย์สินจำนองหลุด เมื่อลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึง 5 ปี และผู้รับจำนองแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินที่จำนองนั้นน้อยกว่าจำนวนหนี้ค้างชำระ

กรณีผู้จำนองอื่นซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่เป็นลูกหนี้ชั้นรองที่นำทรัพย์สินของตนมาตราไว้เป็นประกันหนี้ของลูกหนี้ชั้นต้นที่จะต้องชำระเมื่อหนี้ถึงกำหนดนั้น ไม่ว่ากรณีใดๆ ผู้จำนองไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้เกินราคาทรัพย์สินที่จำนองในเวลาบังคับจำนองหรือเอาทรัพย์สินจำนองหลุด

สัญญาจำนองระงับด้วยสาเหตุ คือ เมื่อทำให้หนี้ประธานระงับ เช่น การชำระหนี้ , ปลดหนี้ , หักกลบหนี้ , แปลงหนี้ใหม่ และหนี้เคลื่อนกลืนกัน รวมถึงเหตุระงับแห่งอุปกรณ์ด้วย คือ การทำให้ตัวสัญญาจำนองที่เป็นอุปกรณ์ระงับสิ้นสุดลง เช่น ปลดจำนอง ใถ่ถอนจำนอง หรือบังคับจำนองจำนองเป็นทรัพย์สินที่จะตกติดไปกับทรัพย์สินจำนองจนกว่าผู้รับจำนองจะได้ชำระหนี้ การที่หนี้ประธานขาดอายุความจึงยังไม่ทำให้จำนองระงับ เมื่อสัญญาจำนองระงับ ต้องนำความไปจดทะเบียน มิฉะนั้นจะยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้ หลักนี้ใช้บังคับตลอดถึงการผ่อนชำระหนี้จำนอง การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาจำนองหรือหนี้จำนองเป็นประกันด้วย

## 7. แนวคิดดอกเบี้ยกับหนี้จำนอง

การเรียกดอกเบี้ยตามกฎหมายไทยคงจะเห็นได้จากกฎหมายมังรายศาสตร์ในสมัยสุโขทัย ในลักษณะกู่หนี่ ได้พูดถึงการเรียกดอกเบี้ยไว้โดยยอมให้เรียกดอกเบี้ยทบต้นกันได้ด้วย แต่ไม่ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยขั้นสูงไว้ เพียงแต่ห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินจำนวนต้นเงินเท่านั้น กฎหมายไทยแต่ดั้งเดิมนั้นยอมให้เรียกดอกเบี้ยกันได้<sup>21</sup> ครั้นในสมัยอยุธยา เมื่อมีกฎหมายตราสามดวง ในลักษณะกู่หนี่ ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยขั้นสูงไว้ว่า ดอกเบี้ยเดือนแรกให้เป็นไปตามสัญญาไม่ว่าจะกำหนดกันไว้เท่าใด แต่เดือนต่อไปให้คิดร้อยละสามต่อเดือน ต่อมาจึงแก้ไขให้เรียกได้เพียงชั่งละบาทต่อเดือน หรือร้อยละสิบห้าต่อปี เท่ากับอัตราในปัจจุบัน แต่ไม่ยอมให้เรียกดอกเบี้ยทบต้นต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 4 มีพระราชบัญญัติเรื่องที่กระหนาบคาบเกี่ยวและการกู้ในระหว่างญาติ ห้ามมิให้เรียกดอกเบี้ยแก่กัน ในระหว่างญาติ กฎหมายเก่าเหล่านี้เป็นที่มาส่วนหนึ่งในกฎหมายปัจจุบัน

<sup>21</sup> ประวัติ นาคนิคม , ความไม่เป็นธรรมในสัญญาสำเร็จรูปของสถาบันการเงินในการคิดดอกเบี้ยทบต้น, วิทยานพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต , มหาวิทยาลัยรามคำแหง , 2545 หน้า 65

ดอกผลของทรัพย์ ได้แก่ ดอกผลธรรมดา (Natural Fruit) และดอกผลนิติบัญญัติ (Civil Fruit) ซึ่งเป็นดอกผลของแม่ทรัพย์ เกิดจากที่ผู้อื่นใช้แม่ทรัพย์ เกิดจากที่ผู้อื่นใช้แม่ทรัพย์นั้นและกฎหมายรับรองให้เป็นดอกผล โดยเมื่อผู้อื่นเป็นผู้ใช้แม่ทรัพย์นั้นแล้วมอบค่าตอบแทน เป็นทรัพย์ให้แก่เจ้าของแม่ทรัพย์เป็นครั้งคราวเพื่อตอบแทนในการที่ผู้อื่น ได้ใช้แม่ทรัพย์นั้น เช่น ดอกเบี้ย กำไร ค่าเช่า ค่าปันผล หรือลาภอื่นๆที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์จากผู้อื่นเพื่อที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น ดอกผลเหล่านี้ย่อมคำนวณและถือเอาได้ตามรายวัน

**ดอกเบี้ย (Interest)** หมายถึง ฝากที่เจ้าของเงินต้นจะพึงได้จากผู้อื่น จากการที่ได้ใช้เงินของเขาหรือจากการที่ตนงดเว้นไม่ชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดแล้ว ดอกเบี้ยเป็นค่าปวยการที่ผู้กู้จะต้องเสียแก่ผู้ให้กู้ ดอกเบี้ยจึงเป็นค่าตอบแทนที่บุคคลหนึ่งต้องใช้ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เพื่อการได้ใช้เงินของบุคคลนั้นหรือเพื่อทดแทนการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง

ดอกเบี้ยทบต้น (Compound Interest) หมายความว่า <sup>22</sup> ดอกเบี้ยที่ค้างชำระ ซึ่งนำไปรวมกับเงินต้น เพื่อรวมคิดดอกเบี้ยต่อไป

### 7.1 การคิดดอกเบี้ย มีอยู่ 3 ลักษณะ คือ

- 1) คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ในนิติกรรมสัญญาโดยชัดแจ้ง
- 2) คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ในนิติกรรมสัญญาโดยชัดแจ้ง แต่เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด
- 3) สถาบันการเงินกำหนดอัตราดอกเบี้ยหรือคิดดอกเบี้ยจากผู้กู้ในอัตราสูงกว่าร้อยละ 15 ต่อปีได้เป็นพิเศษ ตามประกาศ กระทรวงการคลัง ธนาคารแห่งประเทศไทย ธนาคารพาณิชย์

กฎหมายได้วางหลักทั่วไปว่า “ห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยในดอกเบี้ยที่ค้างชำระ” โดยมีข้อยกเว้นให้คู่สัญญาสามารถคิดดอกเบี้ยทบต้นได้ คือ

(1) เมื่อดอกเบี้ยค้างชำระไม่น้อยกว่าหนึ่งปี คู่สัญญากู้ยืมจะตกลงกันให้คิดดอกเบี้ยทบต้นก็ได้ การตกลงเช่นนี้ต้องทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้อย่างชัดเจน ตามมาตรา 655 วรรคแรก

(2) หากมีประเพณีการค้าขายที่คำนวณดอกเบี้ยทบต้นบัญชีเดินสะพัด ตามมาตรา 856 ก็ดี ในการค้าขายอย่างอื่นทำนองเช่นนี้ก็ดี สามารถคิดดอกเบี้ยทบต้นได้ เช่น ลูกค้าทำสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีกับธนาคาร ก็จะมีการตั้งวงเงินเบิกเงินเกินบัญชี (Overdraft) เป็นสัญญาบัญชีเดินสะพัด ธนาคารเจ้าหนี้สามารถคิดดอกเบี้ยทบต้นได้ ซึ่งปกติจะคิดกันทุกเดือน แต่ถ้ามีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอก

<sup>22</sup> รัฐสิทธิ์ คุรุสุวรรณ กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป สำนักพิมพ์นิติธรรม 2555 พิมพ์ครั้งที่ 3

เลิกสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีก็จะทำให้สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีสิ้นสุดลง ธนาคารย่อมไม่มีสิทธิคิดดอกเบี้ยทบต้นจากลูกค้าอีกต่อไป ตามมาตรา 655 วรรคสอง

การคิดดอกเบี้ยแบบทบต้น คือการคิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยในระหว่างปีมี 3 กรณี คือ

(1) การคิดดอกเบี้ยทบต้นกรณีดอกเบี้ยค้างชำระในหนี้เงินกู้ไม่น้อยกว่า 1 ปี โดยคู่สัญญาทำหนังสือตกลงกันไว้อย่างชัดเจน ตามมาตรา 655 วรรคแรก

(2) การคิดดอกเบี้ยทบต้นเมื่อกรณีเป็นประเพณีการค้าขายที่คำนวณดอกเบี้ยทบต้นในบัญชีเดินสะพัดตามมาตรา 655 วรรคสอง

(3) การคิดดอกเบี้ยทบต้นเมื่อกรณีเป็นประเพณีการค้าขายที่คิดดอกเบี้ยทบต้นในการค้าขายอย่างอื่นทำนองเช่นว่านี้ ตามมาตรา 655 วรรคสอง

## 7.2 ลักษณะของดอกเบี้ย

ดอกเบี้ยเป็นดอกผลชนิดหนึ่งประเภทหนึ่ง ซึ่งคิดประโยชน์เป็นค่าตอบแทนหรือคิดเป็นค่าเสียหายในสัญญากู้ยืมเงินหรือการคินัดตามสัญญากู้ยืมเงิน โดยคำนวณตามจำนวนเงินและระยะเวลาการกู้ และใช้กับการกู้ยืมเงินเท่านั้น

ส่วนดอกเบี้ยในฐานะที่เป็นค่าเสียหาย ได้แก่ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดให้ต้องชำระในกรณีคินัดชำระหนี้เงิน ดอกเบี้ยในกรณีเช่นนี้เป็นค่าเสียหายที่คู่กรณีมิได้ตกลงกันไว้แต่ประการใด แต่กฎหมายสันนิษฐานไว้ว่า กรณีหนี้เงินนั้นถ้ามีการคินัดเจ้าหนี้ย่อมจะต้องเสียหาย จึงบัญญัติไว้ชัดเจนว่า ในกรณีคินัดในหนี้เงินนั้น ให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างคินัดหรือละเจ็ดครั้งต่อปี ตามมาตรา 224

แต่ในส่วนเบี้ยปรับนั้นเป็นการทดแทนที่คู่กรณีกำหนดตกลงกันไว้เองโดยสัญญา<sup>23</sup> ตามมาตรา 379 ไม่ใช่เรื่องที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างดอกเบี้ย และไม่ใช่ค่าสินไหมทดแทนที่ศาลจะได้กำหนดให้ตามมาตรา 222 ลักษณะของเบี้ยปรับอาจเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น นอกจากการจ่ายเงินตามมาตรา 382 เบี้ยปรับที่กำหนดกันไว้ ถ้าน้อยเกินไปเจ้าหนี้อาจเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ด้วยตามมาตรา 380 วรรคสอง, 381 วรรคสอง แต่ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 222 ต้องกำหนดให้พอ

หน้า 288

<sup>23</sup> ศฤกษ์ กลั่นสุภา , ปัญหาการปรับบทกฎหมายในคดีคินัดสัญญาชำระหนี้เงิน : ศึกษากรณีดอกเบี้ยคินัดละเบี้ยปรับ, วิทยานพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต , มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ , 2554 หน้า 52

แก่ความเสียหายน้อยไปไม่ได้ เมื่อได้แล้วก็ต้องแล้วกัน ไปจะเรียกเอาอีกไม่ได้ ส่วนเบี้ยปรับนั้นถ้ามีการกำหนดไว้สูงเกินไปอาจมีการเรียกร้องขอให้ลดลงตามมาตรา 383 ซึ่งเป็นการสะดวกแก่เจ้าหนี้ในการกำหนดค่าเสียหายกันไว้และนอกจากนี้เบี้ยปรับที่กำหนดกันไว้ไม่ต้องมีการพิสูจน์ค่าเสียหายกันอีก เมื่อผิดสัญญาตามที่กำหนดก็ปรับเบี้ยปรับได้เลย

ในด้านเจตนาการชำระหนี้เบี้ยปรับก็จะแตกต่างกับดอกเบี้ย เพราะดอกเบี้ยเป็นค่าตอบแทนจากการใช้เงิน ส่วนเบี้ยปรับนั้นเป็นการชดเชยค่าเสียหายเนื่องจากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร นอกจากนี้ดอกเบี้ยยังเป็นเงินค่าทดแทนที่กำหนดไว้เฉพาะสำหรับการชำระหนี้เงินล่าช้า ส่วนเบี้ยปรับมิได้โดยไม่จำกัดเฉพาะการไม่ชำระหนี้เงินเท่านั้น ถ้ากำหนดเบี้ยปรับไว้ล่วงหน้าสูงเกินส่วนศาลก็พิจารณาปรับลดลงได้ตามภาวะอันสมควร ดอกเบี้ยนั้นมีอัตราขั้นต่ำคืออัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ตามมาตรา 7 และมาตรา 224 แต่ถ้าหากเจ้าหนี้อื่นอันสามารถเรียกได้โดยชอบด้วยกฎหมายเจ้าหนี้ก็สามารถเรียกให้ลูกหนี้ชำระดอกเบี้ยต่อไปตามนั้นได้

จากลักษณะดอกเบี้ยที่กล่าวมา จึงจะเห็นได้ว่า ดอกเบี้ยมีความหมายอยู่สองความหมายด้วยกัน คือ ในความหมายแรกหมายถึงค่าตอบแทนการใช้เงิน ส่วนความหมายที่สองที่มีปรากฏใช้ในเรื่องของการผิดนัดชำระหนี้เงิน ซึ่งในความหมายของดอกเบี้ยในความหมายที่สองนี้ หมายถึงเงินค่าทดแทนที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อการที่เจ้าหนี้เสียหายเพราะการชำระหนี้ล่าช้า ซึ่งในความหมายของดอกเบี้ยตามความหมายที่สองนี้ ทำให้มีความคล้ายคลึงกับเบี้ยปรับในด้านที่เป็นการทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้ อันเนื่องมาจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

### 7.3 มูลเหตุที่จะเรียกดอกเบี้ย ตามกฎหมายของไทยนั้น คือ

1) โดยนิติกรรมหรือข้อตกลงได้แก่ ดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นในสัญญากู้ยืมเงิน สัญญาบัญชีเดินสะพัด ตั๋วสัญญาใช้เงิน จำน่า จำนอง เช่าซื้อ ขายฝาก หรือข้อตกลงใดๆ ที่คู่สัญญาามีวัตถุประสงค์เป็นการชำระเงินให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ตามมาตรา 654 , 655 และ 911 เป็นต้น

2) โดยบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งกฎหมายไทยจะกำหนดให้คิดดอกเบี้ยเพียงประการเดียว คือเมื่อลูกหนี้ผิดนัด ซึ่งแบ่งออกเป็นสองอัตรา คืออัตราแรกสำหรับการผิดนัดโดยทั่วไป คิดดอกเบี้ยผิดนัด ในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี และในกรณีที่สองกรณีตั๋วสัญญาใช้เงินคิดดอกเบี้ยผิดนัดในอัตราร้อยละ 5 ต่อปี<sup>24</sup>

ในทางการปฏิบัติตามสภาพความเป็นจริงในที่พบปัจจุบันสำหรับการกู้ยืม ค่าประกัน จำนอง นั้น ถ้าหากแยกส่วนที่เป็นดอกเบี้ยที่กำหนดไว้เป็นอัตราดอกเบี้ยผิดนัด เบี้ยปรับ กล่าวคือในกรณีที่ในสัญญาที่กำหนดให้ชำระหนี้ดอกเบี้ยปีแรกในอัตราร้อยละ 14 ต่อปี ปีที่สองในอัตราร้อยละ 15

<sup>24</sup> ธนชัย ผดุงธิตติ. *ดอกเบี้ย เบี้ยปรับ*. สำนักพิมพ์นิติรัฐ กรุงเทพฯ , 2544 , หน้า 1-7

ต่อปี ปีที่สามในอัตราร้อยละ 16 ต่อปี หากผิคนัดให้สิทธิผู้ให้กู้คิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 21 ต่อปี ในกรณีดังกล่าวหากปีที่สามลูกหนี้ผิคนัดชำระหนี้ ส่วนต่างระหว่างอัตราดอกเบี้ยปกติในปีที่ผิคนัด คืออัตราร้อยละ 16 กับอัตราดอกเบี้ยผิคนัด คืออัตราร้อยละ 21 คือ 5 อัตราดอกเบี้ยร้อยละ 5 คือส่วนที่เป็นเบี้ยปรับ คือส่วนที่เพิ่มขึ้นจากการอัตราดอกเบี้ยตามปกติเมื่อลูกหนี้ผิคนัดไม่ชำระหนี้ ศาลมีอำนาจที่จะปรับลดอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวลง ตามที่เห็นสมควร ก็จะปรับลดลงเท่าใดก็ได้ แต่ห้ามปรับลดลงเหลือศูนย์ เพราะกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจศาลในการยกค่าของเบี้ยปรับ เบี้ยปรับจึงลดได้ แต่คงไม่ได้ และจะปรับลดเบี้ยปรับให้ต่ำกว่าอัตราดอกเบี้ยตามปกติไม่ได้ เพราะเมื่อลูกหนี้ผิคนัดไม่ชำระหนี้ลูกหนี้นี้ย่อมต้องเกิดความรับผิดชอบเพิ่มขึ้น ในกรณีหนี้เงิน ลูกหนี้จึงต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่เจ้าหนี้เมื่อหนี้ยังไม่ระงับ

## 8. แนวคิดหลักของสัญญากับการประกันหนี้

ความสำคัญของสัญญาซึ่งเคยปรากฏขึ้นมาตั้งแต่ในสมัยก่อน เช่น ยุคโรมันนั้น สัญญามีได้อยู่ที่กระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญาคือคำเสนอคำสนอง มิได้อยู่ที่หลักเสรีภาพในการทำสัญญา มิได้อยู่ที่เจตนา แต่อยู่ที่ “ หนี้ ” ที่สัญญานั้นๆ จะก่อให้เกิดขึ้น ซึ่งอาจจัดจำแนกสัญญาออกเป็นได้เป็น 4 กลุ่ม คือ <sup>25</sup>

- 1) กลุ่มของสัญญาที่หนี้เกิดจากการส่งมอบตัวทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสัญญาที่ต้องมีการส่งมอบตัวทรัพย์สินก่อนเท่านั้นจึงจะก่อให้เกิดหนี้ ได้แก่ ยืม ฝากทรัพย์สิน จำนำ
- 2) กลุ่มของสัญญาที่หนี้เกิดจากการเปล่งวาจา เป็นสัญญาที่หนี้เกิดจากการเปล่งวาจา ด้วยคำถามตอบตามที่กฎหมายกำหนด ได้แก่ การให้คำมั่นที่จะให้เบี้ยปรับ หรือการสาบานว่าจะให้การอุปถัมภ์
- 3) กลุ่มของสัญญาที่หนี้เกิดจากการทำเป็นลายลักษณ์อักษร เมื่อทำเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วก็ถือว่าก่อให้เกิดหนี้โดยไม่สนใจว่าเนื้อหาที่เขียนไว้นั้นต้องตรงตามความเป็นจริงหรือไม่
- 4) กลุ่มของสัญญาที่หนี้เกิดจากความยินยอม โดยเพียงแต่มีความยินยอมเข้าทำสัญญากันของกลุ่มสัญญาก็เกิดเป็นสัญญาที่สมบูรณ์และก่อให้เกิดหนี้โดยทันทีโดยไม่ต้องทำตามแบบพิธีใดๆ ได้แก่ ตัวแทน

<sup>25</sup> ศนันทกรณ (จำปี) โสคติพันธุ์ คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา สำนักพิมพ์วิญญูชน  
กรุงเทพฯ 2555 พิมพ์ครั้งที่ 17 หน้า 284

สัญญาในยุคก่อนนี้ไม่ว่าจะเป็นสัญญาที่อยู่ในกลุ่มใด สัญญาทุกชนิดของกฎหมายโรมันจะก่อเฉพาะผลผูกพันหรือก่อผลทางหนี้เท่านั้น โดยไม่ก่อผลทางทรัพย์สินแต่อย่างใดเลย

ในยุคกลางวิวัฒนาการของสัญญาหลังจากยุคก่อนนั้น ได้รับอิทธิพลมาจากคำสอนทางศาสนา สัญญาต้องเป็นไปตามสัญญา ( pacta sunt servanda : agreements must be kept ) และต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีด้วย ( moral order ) จึงถือเป็นเรื่องของปัจเจกชนที่มีเอกสิทธิและเสรีภาพในการทำสัญญา โดยกฎหมายหรือรัฐควรจะไปเกี่ยวข้องกับเอกชนให้น้อยที่สุด ซึ่งเกิดมีแนวคิดการทำสัญญาที่สำคัญ คือ

### 8.1 เสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นหลักที่ถือว่า สัญญานั้นมีความตกลงร่วมกัน ( Mutual Agreement ) และเป็นการใช้สิทธิโดยเสรี ( Free Choice ) ที่ไม่มีผู้ใดบังคับและคู่สัญญาจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ หลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นหลักที่ให้เสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งให้ความเป็นอิสระแก่บุคคลในการที่จะทำสัญญาตามที่เขาต้องการ โดยสามารถกำหนดชนิด แบบ และเนื้อหาของสัญญาได้ตามความประสงค์ ขณะเดียวกันก็จำกัดขอบเขตของรัฐในการที่จะเข้ามาแทรกแซงการทำสัญญาของคู่สัญญาให้อยู่ในวงจำกัดที่สุด ตามหลักปรัชญากฎหมายเรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่ถือว่าเจตนา มีความศักดิ์สิทธิ์ และเป็นหลักพื้นฐานของเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ และเมื่อนำมาผสมผสานกับแนวคิด เรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาของลัทธิเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ ( Free Trade หรือ Laissez-Faire ) ที่เน้นถึงความสำคัญของการแข่งขันระหว่างเอกชน ( Competition ) ตามเสรีภาพในการประกอบกิจการค้าและการทำสัญญาทางการค้า โดยมีหลักสำคัญอยู่ว่าบุคคลมีเสรีภาพที่จะเลือกวิธีการสัญญาและวางข้อกำหนดอย่างไรก็ได้อย่างอิสระและใจสมัคร ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยมีเสรีภาพตามลักษณะดังนี้ต่อไป คือ <sup>26</sup>

(1) ไม่มีใครจะผูกพันเข้าทำสัญญา ถ้าเขาไม่เลือกที่จะเข้าทำสัญญานั้น ( Nobody was bound to enter into any contracts at all if he did not choose to do so )

(2) ในสังคมที่มีการแข่งขัน ทุกคน มีสิทธิเลือกบุคคลที่เขาจะทำสัญญาด้วย ( In a competitive society everyone had a choice of persons with whom he could contract )

<sup>26</sup> อรนุช อาษาทองสุข การควบคุมและแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2536

(3) บุคคลสามารถทำสัญญาประเภทใดก็ได้ โดยมีข้อความที่เขาเลือก ( People could make virtually any kind of contract on any terms they choose )

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นหลักที่ถือว่า ตัวที่ก่อให้เกิดหนี้ในเรื่องเกี่ยวกับสัญญา คือ “ความสมัครใจ” หรือ “เจตนา” และยังถือหลักที่ว่า “หนี้ที่เกิดจากสัญญาเป็นหนี้ที่ยุติธรรม” อีกด้วย

## 8.2 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of the Will)

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาจะพิจารณาถึงการแสดงเจตนาของคู่สัญญาว่า หาก คู่สัญญาได้ตกลงกัน ไว้อย่างใดก็ต้องบังคับกันตามที่ได้ตกลงกันไว้ จึงเป็นหลักที่อาศัยความเป็นเหตุ เป็นผลทางนิติปรัชญาว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางหนี้ ว่าอยู่บนรากฐานของเจตนาของบุคคล โดยเจตนา เป็นแหล่งกำเนิดและเป็นมาตรการของสิทธิ การกล่าวว่าเจตนามีความศักดิ์สิทธิ์นี้ ไม่ได้หมายความว่า เจตนา มีความเป็นอิสระที่จะก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ต่างๆ ตามที่เจตนาต้องการเท่านั้น แต่เป็นหลักที่สำคัญแก่เจตนาถึงขนาดกล่าวได้ว่าที่ไหนไม่มีเจตนาที่นั่นก็ไม่มีสิทธิด้วย หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา มีแนวคิดทฤษฎีที่สำคัญ คือ

(1) ทฤษฎีเจตนา ( Will Theory ) จะเชื่อตามเจตนาภายใน โดยถือว่าการก่อให้เกิดสัญญา และผลของสัญญา ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญาที่มีอยู่โดยแท้จริงภายในเป็นสำคัญ มิใช่เพียงเจตนา ที่แสดงออกมาภายนอกเท่านั้น ทฤษฎีนี้ยอมรับหลักเรื่องการแสดงออกซึ่งเจตนาในกรณีที่ไม่สามารถพิสูจน์เจตนาที่แท้จริงได้เท่านั้น

(2) ทฤษฎีการแสดงออก ( Declaration Theory ) จะเชื่อตามเจตนาที่แสดงออกมาภายนอก โดยถือว่าสัญญาเป็นข้อเท็จจริงทางสังคม จึงต้องให้ความมั่นคงที่สุดแก่บุคคลที่รู้เห็นหรือเฉพาะที่แสดงออกมาเท่านั้น

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาจึงอยู่บนความเชื่อที่ว่า บุคคลทุกคนมีอำนาจต่อรอง เท่าเทียมกันตามกฎหมาย ซึ่งยอมรับเรื่องความยินยอมในการทำสัญญา ซึ่งจะพบอยู่ในระบบประมวลกฎหมายมากกว่าระบบจารีตประเพณี ที่ว่า “ สัญญาที่สร้างขึ้น โดยสมบูรณ์ย่อมมีผลบังคับ ” รวมทั้งสอดคล้องตรงกับหลักที่ว่า “ สัญญาจะก่อให้เกิดหนี้ทางกฎหมายได้ ต้องมาจากความยินยอมของคู่กรณี และกฎหมายมีหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่กรณี ” หลักดังกล่าวจึงมีหลักเกณฑ์ว่า “ บุคคลต้องมีอิสระในการทำสัญญาตามที่เขาต้องการ โดยปราศจากการแทรกแซง ” หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา จึงเป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลบังคับในระหว่างคู่สัญญา โดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ทั้งนี้เพราะกฎหมายที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมในอันที่จะปรับกับปัญหาหลายกรณีที่เกิดขึ้นมาในสังคมปัจจุบัน

## 8.3 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญา ( Sanctity of Contract )



หลักความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญาเป็นหลักที่สำคัญที่ควบคู่กับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ที่เกิดขึ้นตามความประสงค์ข้อมเป็นของศักดิ์สิทธิ์ ฝ่ายอื่นจึงไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้องแทรกแซง เว้นแต่คู่สัญญาอีกฝ่ายร้องขอเมื่ออีกคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น สัญญาเป็นการตกลงปากรับคำระหว่างบุคคลสองฝ่าย สัญญาเกิดขึ้นจากข้อตกลงเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ตามหลักที่ว่าเจตนาเป็นพื้นฐานก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ สัญญาเกิดขึ้นทันทีที่คำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน แต่เจตนาจะตรงกัน ได้ก็จะต้องมีการต่อรอง ตามองค์ประกอบการต่อรอง ( Bargain Elements ) ดังต่อไปนี้ คือ

(1) อำนาจในการเข้าร่วมกำหนดเงื่อนไขหรือข้อความในสัญญา ( Mutual Agreement ) ทั้งนี้โดยปราศจากการแทรกแซงและครอบงำ

(2) เสรีภาพในการตกลงใจร่วมผูกพันตามสัญญา ( Freedom of Consent ) โดยผู้ตกลงใจมิได้ถูกบังคับให้ตกใจและผู้ตกลงใจจะต้องเข้าใจข้อความถ่องแท้แล้วจึงตกลงใจด้วย

โดยที่การมีเสรีภาพในการทำสัญญานั้น อาจแบ่งออกเป็นหลายลักษณะ คือ <sup>27</sup>

ก. เสรีภาพในการทำขึ้นซึ่งสัญญา ( Freedom to make a contract ) เป็นเสรีภาพในการทำคำเสนอและทำคำสนองเพื่อให้เกิดสัญญาขึ้น ไม่ว่าจะทำสัญญาอย่างไรก็ได้ตราบที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ข. เสรีภาพในการเลือกคู่สัญญา ( Freedom to select the other party ) เป็นเสรีภาพของคู่สัญญาที่จะเลือกเข้าทำสัญญากับใครก็ได้ และไม่ถูกบังคับให้เข้าทำสัญญากับบุคคลที่เขาไม่ประสงค์จะทำสัญญาด้วย

ค. เสรีภาพในการกำหนดเงื่อนไขของสัญญา ( Freedom to decide the contract terms ) บุคคลที่ประสงค์จะทำสัญญา มีอิสระเสรีที่จะทำสัญญาด้วยเงื่อนไขอย่างไรก็ได้

ง. เสรีภาพที่จะไม่ต้องทำตามแบบ ( Freedom from form ) เป็นเสรีภาพของบุคคลที่จะทำสัญญาโดยไม่ต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขความไม่สมบูรณ์เพราะไม่ได้ทำตามแบบ เว้นแต่เป็นเรื่องของนโยบายสาธารณะ

ปัจจุบันมีการโต้แย้งรากฐานของกฎหมายสัญญาเนื่องจากการอยู่ร่วมกันในสังคม ทำให้มนุษย์มีหน้าที่บางประการต่อสังคม ซึ่งมีผลมาจำกัดเสรีภาพของมนุษย์เอาไว้ สังคมหรือรัฐจึงต้องยื่นมือเข้าควบคุมเสรีภาพในการแสดงเจตนาของมนุษย์ จะปล่อยให้เอกชนทำสัญญากันตามความสมัครใจไม่ได้ และเห็นว่าสภาพบังคับแห่งหนึ่งที่เกิดขึ้นจากสัญญานั้นจะไม่มีผลอะไรเลย ถ้ากฎหมายไม่ยอมรับ กล่าวคือเจตนาของมนุษย์มิใช่สิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่จะก่อให้เกิดหนี้ หากแต่เป็นเรื่องที่กฎหมาย

<sup>27</sup> ไชยศ เหมะรัชตะ กฎหมายว่าด้วยสัญญา สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2535 หน้า 83

ยอมรับบังคับให้ต่างหาก นอกจากนั้นการปล่อยให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีเกินโดยไม่มีขอบเขตนี้ ก่อให้เกิดการผูกขาด ( Monopoly ) เกิดความล้มเหลวของระบบทางการตลาด ( Market Failures ) เกิดระบบนายทุนที่มีอำนาจผูกขาดสูงกว่า และเกิดความไม่เสมอภาคขึ้นในสังคม โดยผู้มีอำนาจทาง เศรษฐกิจในสังคม ถือ โอกาสแสวงหาผลประโยชน์ใส่ตนเองก่อความเดือดร้อนทุกข์ยากให้แก่ ผู้บริโภค และผู้ด้อยโอกาสกว่าในสังคม

ความไม่เสมอภาคในการทำสัญญา แสดงออกมาในรูปแบบที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่มีการ เจริญต่อรองกัน กล่าวคือ สัญญาไม่ได้เกิดจากต่างฝ่ายต่างเสนอความประสงค์ หรือการตกลงกันใน แต่ละข้อของสัญญา แต่เกิดจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่า ได้ กำหนดเงื่อนไขของสัญญาให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เสียเปรียบกว่าในทางเศรษฐกิจต้องยอมเข้าร่วม ทำสัญญา โดยยอมรับตามข้อตกลงที่กำหนดไว้ล่วงหน้าแล้ว จึงไม่อาจพิจารณาเพียงแต่รากฐาน ทางกฎหมายสัญญาดังที่กล่าวมาเท่านั้น

ในการคุ้มครองคนส่วนมากซึ่งมีอำนาจต่อรองน้อยกว่า จึงมีแนวคิด กฎหมายสังคม ( Social Objective Law ) ซึ่งเกิดจากปกป้องและเยียวยาคุ้มครองสังคมส่วนรวม มิให้ต้องถูกระทบจากการ แสวงหาประโยชน์ของปัจเจกบุคคล โดยพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างหลักทางเศรษฐศาสตร์ และนิติศาสตร์ เพราะกฎหมายเป็นเรื่องกฎเกณฑ์ข้อบังคับที่กำหนดขึ้นเพื่อให้คนในสังคมอยู่ ร่วมกันอย่างสงบสุข โดยมีกระบวนการต่างๆ เพื่อบังคับใช้ซึ่งกฎหมายให้เป็นเครื่องมือ ในการ กำหนดแนวทางให้เป็นไปตามแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ ซึ่งอาจจะเป็นเครื่องมือช่วยส่งเสริมให้ เศรษฐกิจของเอกชนและรัฐเป็นไปโดยราบรื่นหรืออาจจะเป็นเครื่องมือที่ขัดขวางไม่ให้รัฐหรือ บุคคลดำเนินการทางเศรษฐกิจได้อย่างตามใจชอบกฎหมาย จึงมักจะมีส่วนสัมพันธ์กับเศรษฐกิจ หรือแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์<sup>28</sup> ซึ่งหลักเศรษฐศาสตร์ทางการตลาดที่มีการแข่งขันที่นำมา พิจารณาประกอบด้านกฎหมายนั้น มักพิจารณาเพื่อค้ำอำนาจต่อรองความได้เปรียบเสียเปรียบ ของผู้ซื้อผู้ขายหรือผู้ให้บริการผู้รับบริการ หาก โครงสร้างตลาดมีลักษณะที่แข่งขันไม่สมบูรณ์ ตั้งแต่ถึงผูกขาดจนถึงขั้นผูกขาดแท้จริงหรือผูกขาดอย่างสมบูรณ์ ย่อมทำให้ผู้ผลิตหรือผู้ให้บริการมี อำนาจต่อรองมากกว่าผู้ซื้อ ผู้ผลิตหรือผู้ให้บริการก็จะสามารถกำหนดข้อสัญญาที่ทำให้ตนได้ ประโยชน์มากที่สุด ซึ่งมักจะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ซื้อหรือผู้รับบริการ

กรณีการเกิดขึ้นของสัญญาตามแนวคิดสมัยเก่านั้น นอกจากพิจารณาว่าคำเสนอคำสนอง ถูกต้องตรงกันแล้ว ในบางประเทศซึ่งเป็นคอมมอนลอว์ ยังพิจารณาถึง สิ่งตอบแทน (

<sup>28</sup> หุุด แสงอุทัย ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป สำนักพิมพ์ประกายพริ้ง 2542

Consideration ) เพราะว่าสัญญาจะยังไม่เกิดขึ้นหากปราศจากสิ่งตอบแทน ซึ่งมีแนวคิดทฤษฎีซึ่งนักวิชาการจากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้อธิบายไว้ คือ

**ทฤษฎีเมล็ดพริกไทย (Peppercorn Theory)** <sup>29</sup> ซึ่งหมายความว่า เมื่อมีสิ่งตอบแทนให้แก่อีกฝ่ายแล้ว ศาลจะไม่พิจารณาว่า สิ่งตอบแทนดังกล่าวว่ามีมูลค่ามากเพียงพอที่จะเป็นสิ่งตอบแทนได้ในความหมายของกฎหมายได้หรือไม่ เช่น นาย ก ยินดีและสมัครใจที่จะแลกรถยนต์ BMW รถใหม่ของตนกับเมล็ดพริกไทยของ นาย ข ถือได้ว่าเป็น “สิ่งตอบแทน” ของสัญญาแลกเปลี่ยนนี้แล้ว เช่นนี้ ศาลถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้ว

หากการพิจารณาการเกิดขึ้นของสัญญา โดยพิจารณาเฉพาะว่ามีสิ่งตอบแทนต่อกันโดยไม่คำนึงถึงสัดส่วนที่ใกล้เคียงกัน ย่อมจะเกิดความรู้สึกว่าสัญญาไม่เป็นธรรม ดังนั้นการพิจารณาสิ่งตอบแทนในยุคต่อมา จึงได้มีการพิจารณาถึงความสมัครใจควบคู่ไปกับความเสมอภาคด้วย ดังเช่น

แนวคิดเรื่อง **Pareto Superiority** ซึ่งมีมุมมองเรื่องการจัดสรรทรัพยากรให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น เนื่องจากผู้ที่มีความสามารถบกพร่องและมีอำนาจต่อรองน้อยกว่า ย่อมไม่อาจตัดใจได้โดยที่จะได้รับผลของการกระจายทรัพย์สินที่เป็นธรรมที่เพียงพอ ซึ่งถ้าหากยอมให้สามารถบังคับตามสัญญาได้ทั้งหมดนั้นย่อมไม่ยุติธรรมต่อสังคม สัญญากู้ยืมเงิน ค่าประกัน และจ้างงาน เป็นสัญญาที่ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดจึงจะบังคับกันได้ ซึ่งสัญญาเหล่านี้ เป็นนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจที่ผูกขาดโดยผู้ประกอบการ ซึ่งยังไม่เกิดการแข่งขันอย่างแท้จริง หลักเสรีภาพและความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนา ตามกฎหมายเพียงมิติเดียวจึงยังไม่เพียงพอ ที่จะคุ้มครองคู่สัญญาในสังคมที่มีความสลับซับซ้อนในปัจจุบันได้อย่างเป็นธรรม ฝ่ายรัฐหรือผู้ดูแลสังคมส่วนรวมจึงต้องเข้ามาควบคุมหรือปกป้องคู่สัญญาให้เป็นธรรม ไม่ให้ฝ่ายที่เสียเปรียบหรือมีอำนาจต่อรองที่น้อยกว่าถูกคู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองที่สูงกว่ากำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Contract) ไว้ล่วงหน้าโดยเอาเปรียบอีกฝ่ายจนเกินสมควร

#### 8.4 สัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญาจำยอมกับการประกันหนี้ (Suretyship by Standard Contract)

สัญญา <sup>30</sup> คือ นิติกรรมหลายฝ่ายซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป การแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปนั้น แต่ละฝ่ายอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนรวมกันก็ได้ โดยจะต้องมีการแสดงเจตนาอันเป็น คำเสนอ (Offer) และคำสนอง

<sup>29</sup> ศักดา ธนิตกุล กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์ ทรัพย์สิน สัญญา ละเมิด สำนักพิมพ์นิติธรรม 2555 พิมพ์ครั้งที่ 3

<sup>30</sup> ศักดิ์ สนองชาติ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรมสัญญา สำนักพิมพ์นิติบรรณการ กรุงเทพฯ 2557 พิมพ์ครั้งที่ 11 หน้า 339

(Acceptance) ของทั้งสองฝ่ายถูกต้องตรงกัน หรืออาจจะมีสินจ้างหรือสิ่งจูงใจด้วย (Consideration) จึงจะเกิดผลเป็นสัญญาหรือนิติกรรม (Juristic Acts) หลายฝ่าย

สัญญานั้นมีอยู่หลายประเภท เช่น สัญญาต่างตอบแทนซึ่งเป็นสัญญาที่ทำให้คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน , สัญญาประธาน ( Principal ) กับสัญญาอุปกรณ์ ( Accessory ) โดยที่สัญญาประธาน<sup>31</sup> ได้แก่สัญญาที่อาศัยความสมบูรณ์เป็นอยู่โดยลำพังตัวเอง ส่วนสัญญาอุปกรณ์นั้น นอกจากต้องสมบูรณ์ตามหลักความสมบูรณ์ตามหลักความสมบูรณ์ของตัวเองแล้ว ยังขึ้นแก่ความสมบูรณ์ของสัญญาประธานอันตนเป็นอุปกรณ์ด้วย ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงสัญญาอุปกรณ์จึงต้องคู่ด้วยว่าสัญญาประธานสมบูรณ์หรือไม่ , สัญญาเพื่อประโยชน์แก่บุคคลภายนอก ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำสัญญาตกลงว่าจะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอก การที่กฎหมายรับรองให้ผลของสัญญาตกอยู่กับบุคคลภายนอกได้นั้น อาจกล่าวได้ว่าเป็นกรณีที่เป็นข้อยกเว้นของหลักที่สัญญาต้องผูกพันเฉพาะคู่สัญญาและข้อยกเว้นนี้จะต้องมีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง<sup>32</sup> ดังในเอกเทศสัญญา โดยหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของนิติกรรมนั้น จะต้องเข้าระเบียบตามแบบของสังคม ผู้ทำนิติกรรมต้องมีเป็นผู้มีความสามารถ และการแสดงเจตนา โดยสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญาจำยอม (Adhesion Contract ) หรือสัญญาที่ใช้แบบมาตรฐาน (Standard Form) คือ สัญญาที่ทำขึ้นไว้เป็นแบบฟอร์มมาตรฐาน สำหรับใช้กับสัญญาประเภทนั้นๆ ทุกครั้งที่ทำสัญญาที่ใช้สำหรับลูกค้าหลายคน เช่น สัญญาผู้ยืม บัญชีเดินสะพัด เบิกเงินเกินบัญชี ค่าประกัน จำนอง ขายฝากเช่าซื้อ รับขน ประกันภัย เป็นต้น ที่เป็นแบบฟอร์มที่ใช้ทั่วไป เพียงแต่กรอกชื่อ อายุ และที่อยู่ของลูกค้าลงไป เป็นต้น สัญญาประเภทนี้หากได้ทำกันระหว่าง พ่อค้า นักธุรกิจ ผู้ประกอบการ ที่มีอำนาจต่อรองในการทำสัญญาอย่างเท่าเทียมกัน ก็คงไม่มีปัญหาที่น่าห่วง เพราะเป็นการช่วยประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการร่างสัญญา<sup>33</sup> แต่หากว่าสัญญาในปัจจุบันนั้น กลับไม่ได้เป็นภาพสะท้อนภาพของเจตนาที่อิสระเสรีของบุคคลอย่างแท้จริงได้ทั้งหมด

<sup>31</sup> จิต เศรษฐบุตร หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556 พิมพ์ครั้งที่ 7 หน้า 283

<sup>32</sup> จิตติ ดิงศกัทธิย์ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วย สัญญา บรรพ 2 มาตรา 354 –394 ปรับปรุงโดย สนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์ กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศกัทธิย์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552

<sup>33</sup> สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญา พิมพ์ครั้งที่ 4 วิญญูชน 2538 หน้า 7

สัญญาในปัจจุบันถูกพัฒนาจนแตกต่างไปจากเดิมมาก ทั้งรูปแบบของสัญญา ทั้งเนื้อหาที่กำหนดในสัญญา<sup>34</sup>

กล่าวคือสัญญาหลายประเภทได้ทำขึ้นเป็นสัญญาสำเร็จรูปโดยเงื่อนไขต่างๆ จะพิมพ์ขึ้นเป็นแบบฟอร์มมาตรฐาน (Printed Form) ที่เกิดขึ้นจากการกำหนดเนื้อหาของสัญญาไว้ล่วงหน้า (Drawn up in advance) ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายเดียวที่มีอำนาจต่อรองสูงในทางเศรษฐกิจและทางเทคนิคที่เหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งมาก (Superior bargaining power) แล้วการกำหนดข้อสัญญาบางอย่างหรือข้อสัญญาที่จำกัดความรับผิดชอบในสัญญาโดยที่ อีกฝ่ายหนึ่งไม่มีอำนาจที่แท้จริงในการต่อรองในการทำสัญญานั้น มีข้อที่ควรมีมาตรฐานในการป้องกันแทรกแซงการแสวงหาประโยชน์จากสัญญาสำเร็จรูป และเนื่องจากว่าสัญญาสำเร็จรูปมักจะถูกใช้ในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าอีกฝ่ายหนึ่งหรืออีกฝ่ายหนึ่งแทบจะไม่มีอำนาจต่อรองเลย เว้นแต่จะเป็นเรื่องรายละเอียดปลีกย่อย เช่น วันทำสัญญา ชื่อคู่สัญญา จำนวนเงิน ราคา เป็นต้น การทำสัญญาสำเร็จรูปนี้จึงอยู่บนหลักเพียงว่า ต้องการทำสัญญาก็ลงนาม ถ้าไม่พอใจก็ไม่ต้องมาทำสัญญากันเลย (Take It or Leave Basis) ความเสมอภาคระหว่างคู่สัญญา ในการที่จะตกลงเนื้อหาความผูกพันรวมกันได้สูญหายไป มีการผูกขาดทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในการทำสัญญา ความได้เปรียบของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เป็นตัวทำให้เกิดปัญหาในการกำหนดเนื้อหาของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ในลักษณะที่เป็นการให้สิทธิหรือจำกัดความรับผิดชอบของตนเองอย่างไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะองค์กรธุรกิจ (Business Firm) กับคู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองที่น้อยกว่าที่จำยอมเข้าทำสัญญาด้วยไม่ว่าจะเป็นผู้รับบริการ หรือผู้บริโภค

แม้สัญญาสำเร็จรูปจะเป็นสัญญาที่อำนวยความสะดวกในการทำสัญญา แต่ก็ไม่ใช่เป็นสัญญาที่เป็นธรรมทั้งหมด จึงต้องดูที่เนื้อหาของสัญญาที่ระบุไว้ว่าเป็นธรรมหรือไม่ และควรบังคับใช้พอสมควรแก่กรณีเพียงใด

**สัญญาสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญาจำยอม มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือ**<sup>35</sup>

1) ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร (Written Contract) โดยไม่ต้องพิจารณาว่ามีการลงลายมือชื่อของคู่สัญญาเอาไว้หรือไม่ เพราะมิใช่เรื่องของหลักฐานเป็นหนังสือ (Written Evidence)

<sup>34</sup> ดาราพร ธีระวัฒน์ กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พิมพ์ครั้งที่ 2 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2542 หน้า 2

<sup>35</sup> อรรถยา สิงห์สงบ กฎหมายว่าด้วยสัญญา มหาวิทยาลัยกรุงเทพ พิมพ์ครั้งที่ 2 วิญญูชน 2550 หน้า 242

ดังนั้นสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดก็ตาม เช่น โตราสาร จดหมาย อิเล็กทรอนิกส์ ก็จัดว่าเป็นลายลักษณ์อักษรทั้งสิ้น

2) มีการกำหนดข้อสัญญา ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญเอาไว้ล่วงหน้า โดยข้อสัญญาที่เป็น สาระสำคัญนั้นเกิดจากการกำหนดโดยคู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียว โดยกำหนดเอาไว้ก่อนมีการตกลงทำ สัญญากัน

3) คู่สัญญาฝ่ายที่กำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้า ได้นำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน เช่น ธุรกิจการธนาคาร นำแบบฟอร์มสัญญา กู้ยืม ค้ำประกัน จำนอง สำเร็จรูปมาใช้ โดยที่ลูกค้าไม่มีอำนาจต่อรองหรือมีโอกาสแก้ไขข้อสัญญาได้แต่อย่างใด

สาเหตุที่สัญญาสำเร็จรูปเป็นที่นิยมแก่ผู้ประกอบการ คือ

(1) เพื่อประหยัดเวลาในการร่างสัญญาทุกครั้งที่ถูกนำมาติดต่อ (Save Time) ทำให้ไม่เสียเวลา ในการร่างสัญญาแต่ละฉบับ

(2) เพื่อเป็นเครื่องมือ ในการกำหนดภัยพิบัติความรับผิดชอบตามสัญญา (Device for Allocating Risk) การกำหนดภัยพิบัติให้ตกอยู่กับคู่สัญญาฝ่ายใด ทำให้คู่สัญญาฝ่ายนั้นรู้ล่วงหน้าว่าตนต้อง เป็น ผู้รับภาระค่าใช้จ่ายในการจัดหาประกันภัยเอง

(3) เป็นการลดค่าใช้จ่าย ทำให้ต้นทุนต่ำลง

(4) เป็นการเพิ่มพูนประสิทธิภาพของการก่อนนิติสัมพันธ์ในทางธุรกิจพาณิชย์

(5) ช่วยส่งเสริมให้เกิดความมีเสถียรภาพในทางธุรกิจ และเกิดความแน่นอนในการดำเนิน กิจการด้านพาณิชย์ทั้งนี้เพราะสัญญาสำเร็จรูปช่วยให้ผู้ให้บริการอยู่ในวิสัยที่จะประมาณการได้ ล่วงหน้าว่า ตนมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามนิติสัมพันธ์ทั้งหลายที่ได้ทำไว้กับผู้รับบริการของตนอยู่ มากน้อยเพียงใด

(6) ช่วยลดอัตราความเสี่ยงทั้งหลายให้น้อยลง โดยมักมีข้อสัญญาจำกัดความรับผิด (Exemption Clause) ของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอยู่ด้วยเสมอ

หลักกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาจำขอมนั้น ได้แก่หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยหนี้ และหลัก กฎหมายเฉพาะตามลักษณะแห่งเอกเทศสัญญานั้นอีกประการหนึ่งด้วย เช่น สัญญากู้ยืม ค้ำประกัน จำนอง ซึ่งเป็นสัญญาจำขอมที่ใช้กันมากในวงการธุรกิจ สำหรับการประกันหนี้ประชาชนและหนี้ อุปรกรณ์ที่มีความเกี่ยวพันต่อเนื่องอยู่ด้วยกัน ซึ่งเน้นความรวดเร็วและกำหนดข้อสาระสำคัญโดย ฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองมากกว่า ขณะที่ฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าหรือแทบจะไม่มีอำนาจต่อรอง ต้องจำขอมทำสัญญา โดยไม่ได้พิจารณาถึงความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญา ตามทฤษฎีหรือหลักการทำสัญญาแต่อย่างใด สัญญาสำเร็จรูปจึงเป็นสัญญาที่มีลักษณะผูกมัดโดย

เงื่อนไขที่ผู้เสนอเป็นฝ่ายกำหนดหรือเป็นสัญญาที่ผู้เสนอต้องจำยอมตามเงื่อนไขโดยไม่เป็นธรรม และไม่อาจต่อรองได้

### 8.5 สัญญาสำเร็จรูปกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

สัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจน้อยกว่าโดยไม่มีการต่อรองกับฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจสูงกว่ามักจะมีข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ ทำให้ฝ่ายที่ร่างสัญญาเอาเปรียบโดยไม่เป็นธรรม ถ้าข้อตกลงไม่ขัดต่อกฎหมายหรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อตกลงดังกล่าวก็มีผลบังคับตามกฎหมาย จะเห็นว่าสัญญาดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่บุคคลที่ต้องเข้าทำสัญญาซึ่งอีกฝ่ายได้ร่างเตรียมไว้แล้ว ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้องควบคุมการใช้สัญญาสำเร็จรูป<sup>36</sup>

การคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจ โดยการมุ่งเน้นการคุ้มครองก่อนที่สัญญาเกิด มีหลักกฎหมายที่สำคัญคือกฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ด้วยการกำหนดให้ธุรกิจบางประเภทจะต้องอยู่ภายใต้ความควบคุมในเรื่องของสัญญา จากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่าด้วยสัญญา อันเป็นมาตรการเสริมทางนิติบัญญัตินอกเหนือจากมาตรการทางศาลที่ใช้กันโดยปกติ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมีความสำคัญต่อการประกอบธุรกิจมากขึ้นในมิติใหม่ยุคการค้าเสรีในเวทีโลก<sup>37</sup> โดยมีการคุ้มครองสิทธิของมีการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค คือ

- 1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่ถูกต้อง (right to be informed)
- 2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกสินค้าหรือบริการ (right to choose)
- 3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ (right to safety)
- 4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา (right to fair contract)
- 5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย (right to be heard)

ในการคุ้มครองผู้บริโภค ( Consumer Protection ) เพื่อให้ได้รับความเป็นธรรม เช่น การตรากฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบการธุรกิจการค้าและผู้ประกอบการโฆษณาต่อผู้บริโภค เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค ตลอดจนจัดให้มีองค์กรกลางอิสระที่เหมาะสมเพื่อตรวจตราดูแล และประสานงานการปฏิบัติงานของภาคส่วนต่างๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค และให้มีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจและหน้าที่พิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อน หรือได้รับความ

<sup>36</sup> วิชัย จิตตपालกุล สัญญาสำเร็จรูป : ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อการแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2531

<sup>37</sup> สุขุม สุภนิษฐ์ คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจและวางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง และคณะอนุกรรมการ โดยให้มีคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง เช่น คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา คณะกรรมการว่าด้วยฉลาก และคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เป็นต้น ซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ตามที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ เช่น คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภค ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคควรมีลักษณะ เช่น ให้ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร และห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

แม้ว่าจะมีความพยายามในการที่จะคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา โดยภาครัฐซึ่งแทรกแซงโดยกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค แต่ถ้าหากว่าผู้ประกอบการ ขอมเชื่อฟังหรือยอมปฏิบัติตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดเกี่ยวกับเนื้อหาของสัญญาก็ดี หรือกระบวนการทำสัญญาดำเนินไปอย่างเป็นธรรมก็ดี ก็อาจจะบรรลุผลที่เป็นธรรมและควรแก่กรณีบ้าง (fair and reasonable) แต่ถ้าหากผู้ประกอบการธุรกิจไม่ยอมปฏิบัติตามแล้วผลแห่งการบังคับการใช้ให้เป็นไปตามกฎหมาย ก็คงเป็นเรื่องที่ยังค่อนข้างจะห่างไกลและไม่เกิดผลอย่างเต็มที่ตามที่ได้อ้างความมุ่งหมายไว้ เนื่องจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทำให้เกิดความไม่เสมอภาคของคู่สัญญา

การใช้สัญญาสำเร็จรูปโดยมีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นปรากฏว่ามีการใช้กันอย่างแพร่หลายทั้งบุคคลธรรมดาและผู้ประกอบธุรกิจ โดยเฉพาะองค์กรธุรกิจมีการใช้สัญญาสำเร็จรูปกับกับลูกค้าหรือผู้รับบริการ เป็นจำนวนมาก ซึ่งทั้งสองฝ่ายไม่ได้มีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน จึงมีการจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาโดยรัฐมีการแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญา เพื่อความเป็นธรรมของสังคมส่วนรวม โดยมีความคาบเกี่ยวระหว่างแนวความคิดทางด้านเศรษฐศาสตร์ ด้านสังคมวิทยา และด้านกฎหมายผสมผสานผนวกรวมเข้าด้วยกัน ( Socio-Economic Jurisprudence Concept ) ในลักษณะบูรณาการ<sup>38</sup> ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีทั้ง ความไม่เป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญา ( Procedural Unfairness ) และ ความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญา ( Substantive Unfairness )<sup>39</sup>

ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ( Unfair Contract ) ที่เกิดขึ้นในจากการทำนิติกรรมนั้น เดิมหลักเรื่องเจรจาต่อรองเป็นหลักสำคัญ ในการทำสัญญาของระบบกฎหมายจารีตประเพณี ในขณะที่ระบบประมวลกฎหมายถือความสำคัญของการแสดงเจตนาที่แท้จริงของกลุ่มเป็นสำคัญ แต่ในปัจจุบัน

<sup>38</sup> ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล *มาตรการแก้ไขปัญหาของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม* บทบัญญัติ เล่มที่ 49 (มิถุนายน 2539) หน้า 148

<sup>39</sup> พินัย ฉนกร *กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม : แนววิเคราะห์ใหม่เชิงเปรียบเทียบ* วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 4 ( 1 ธันวาคม 2543) หน้า 547



สภาพของการทำสัญญาที่ฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่ใช้ความได้เปรียบกำหนดข้อสัญญาต่างๆ พิมพ์ไว้ล่วงหน้า ซึ่งเรียกว่า สัญญาสำเร็จรูป ที่มีการเอาเปรียบจนเกิดความไม่เป็นธรรมแก่อีกฝ่ายจนเกินสมควร ดังเช่น

- (1) รูปแบบที่กำหนดแต่ภาระหน้าที่ของกลุ่มสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นส่วนใหญ่
- (2) กำหนดข้อสัญญายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของกลุ่มสัญญาที่เป็นฝ่ายจัดทำสัญญา
- (3) ข้อสัญญาที่ให้ระยะเวลาเกินสมควรแก่กลุ่มสัญญาฝ่ายที่จัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้า ในการตัดสินใจสนองรับต่อข้อเสนอของกลุ่มสัญญาอีกฝ่าย หรือการกำหนดระยะเวลาที่นานเกินควร หรือไม่กำหนด เวลาในการปฏิบัติการชำระหนี้ของกลุ่มสัญญาฝ่ายที่จัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้า
- (4) ข้อสัญญาในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาของกลุ่มสัญญาฝ่ายที่จัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้า โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- (5) ข้อสัญญาที่ให้แก่ผู้ร่างมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
- (6) ข้อสัญญาที่เป็นการตัดสิทธิของกลุ่มสัญญาอีกฝ่าย ในอันที่จะได้รับความคุ้มครองบางประการตามกฎหมายในสถานการณ์ทางการค้าธุรกิจที่สลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น เมื่อผู้ประกอบการนำสัญญาสำเร็จรูปมาใช้มากยิ่งขึ้นและสามารถใช้บังคับกันได้ จึงเกิดปัญหาในการเอาเปรียบของฝ่ายที่เป็นผู้กำหนดเงื่อนไขในสัญญาสำเร็จรูปไว้ล่วงหน้าแล้ว

เมื่อพิจารณากันจริงๆ แล้วก็เห็นได้ว่า หลักเรื่องของความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา อันเป็นหลักสำคัญของแนวคิดกฎหมายตามสัญญานั้นแทบจะหมดไป เมื่อพิจารณาในทางปฏิบัติ เพราะการเข้าทำสัญญาสำเร็จรูปนั้น กลุ่มสัญญาที่ถูกเอาเปรียบนั้นจำเป็นต้องเข้าทำสัญญาเนื่องจากมีอำนาจต่อรองน้อยกว่า สัญญาจึงมีลักษณะมัดมือชกหรือเป็นสภาพที่ปลาใหญ่กินปลาเล็กและมีมือใครยาวสาวได้สาวเอา ในขณะที่สังคมเจริญเติบโตสลับซับซ้อนประกอบเทคโนโลยีสมัยใหม่ ทำให้เกิดการตกลงทำสัญญาที่ยู่ยากขึ้น จึงเกิดความไม่เสมอภาคขึ้นคือ ความไม่เสมอภาคระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพด้วยกันเอง และความไม่เสมอภาคที่ผู้บริโภคอยู่ในฐานะเสียเปรียบต่อผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ<sup>40</sup> และเมื่อมองกันในทางปฏิบัติก็จะเห็นได้ว่ากฎหมายแทบจะไม่สามารถเยียวยาผู้เสียเปรียบเหล่านั้นได้เลย

#### 8.6 การบังคับใช้ของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและเกินสมควรแก่กรณี

เนื่องจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับอยู่มีพื้นฐาน มาจากเสรีภาพของบุคคลตามหลักของความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซง แม้ว่ากลุ่มสัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบกลุ่มสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อ

<sup>40</sup> พอพันธ์ คิตจิตต์ แนวความคิดและผลกระทบเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ดุลพาท เล่มที่ 6 ปีที่ 40 (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2536)

ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในปัจจุบันสภาพสังคมเปลี่ยนไปทำให้ผู้ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือ โอกาสอาศัยหลักดังกล่าวเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่าย ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่าอย่างมาก ซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม สมควรที่รัฐจะกำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล เพื่อแก้ไขให้เกิดความเป็นธรรม และขจัดปัญหาในเรื่องของอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้นในหลายประเทศจึงมีการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยบัญญัติให้ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ให้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวง สำหรับเหตุผลของศาลที่ใช้ในการวินิจฉัยคดี คือ หลักวิญญูชน ( The fair and reasonable person ) ที่ว่าหากคู่สัญญาได้คาดเห็นพฤติการณ์ที่จะเกิดขึ้นล่วงหน้า คู่สัญญาจะมีเจตนาให้อ้างข้อจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบในกรณีที่เกิดขึ้นหรือไม่ ซึ่งตามความเป็นจริงศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่เป็นวิญญูชนดังกล่าว ( The spokesperson of this fair and reasonable person must be the court itself ) รวมทั้งอาศัยหลักในการวินิจฉัย คือ

- 1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะในทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจนความคาดหมายแนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง ( Good faith , bargaining power, economical status, understanding, experience, expectation, practice in performance, options and actual pros and cons of both parties )
- 2) ปกติประเพณีของสัญญานั้น ( Tradition of that particular contract )
- 3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา ( Time and Place of execution or performance of the contract )
- 4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ( Burden undertaken of a party is much more than of the other in comparison )

สำหรับการบังคับใช้ของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในระบบเศรษฐกิจเสรีนั้น มีข้อยกเว้นหลักการเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งจะอยู่ภายใต้ข้อจำกัด คือ ข้อจำกัดว่าด้วยแบบแห่งนิติกรรม, ข้อจำกัดการทำนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ที่ต้องห้ามตามกฎหมาย, สัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการพนันวิสัย และวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

หากข้อสัญญาใดไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดดังกล่าว แม้จะไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาก็ถือว่าไม่ขัดต่อระบบกฎหมายการทำนิติกรรม สัญญานั้นจึงใช้บังคับได้ และต้องบังคับกันตามที่ตกลงกันนั้น ตามหลัก สัญญาต้องเป็นสัญญา การทำสัญญาของผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่าทางเศรษฐกิจจึงอาศัยช่องว่าง

ของกฎหมายที่อยู่นอกเหนือข้อจำกัด ของกฎหมายดังกล่าวมาร่างเอาสัญญาที่เอาเปรียบต่อผู้ที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่ามากอย่างไม่ยุติธรรม โดยเฉพาะข้อตกลงในสัญญาที่กฎหมายยินยอมให้ตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นได้หรือผิดแผกแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 แต่ทั้งนี้ต้องไม่ใช่กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังเช่น การทำข้อตกลงยกเว้นมาตรา 733 ตามที่ศาลฎีกาเคยให้ความเห็นว่าใช้บังคับกันได้โดยไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน และกลายเป็นบรรทัดฐานยอมรับสัญญาสำเร็จรูป ถึงแม้ว่าเงื่อนไขในข้อสัญญานั้นจะไม่สมเหตุสมผล และไม่ปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของหลักกฎหมาย หรือถึงจะดูแล้วก็เห็นชัดๆ ว่าเป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นอย่างมากก็ตาม เนื่องจากความเป็นธรรมหรือการได้เปรียบเสียเปรียบกันของคู่สัญญามีองค์ประกอบความสมบูรณ์ของนิติกรรม ดังนั้นตราบใดที่การแสดงเจตนาของคู่สัญญาไม่บกพร่อง สัญญาดังกล่าวก็ยังคงถือว่าสมบูรณ์ใช้บังคับได้นั่นเอง เว้นแต่จะได้มีบทบัญญัติกฎหมายโดยเฉพาะที่แตกต่างในภายหลังให้เป็นโมฆะ

สัญญาสำเร็จรูปนั้นมีข้อดี คือทำให้ประหยัดเวลาและลดค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการของผู้ประกอบการและยังเป็นเครื่องมือยกความเสี่ยงภัยให้ลูกค้า เช่น ไม่รับผิดชอบเมื่อเกิดความเสียหาย หรือผลักระความเสียหายออกไปจากฝ่ายผู้ประกอบการ ส่วนข้อเสีย คือ ในด้านผู้รับบริการได้รับสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและขาดอำนาจต่อรอง ตลอดจนมีข้อเสียในด้านสังคมคือการขาดความเป็นธรรม และมีการแสวงหาผลประโยชน์จากข้อได้เปรียบที่ไม่เป็นสุจริต และไม่ชอบโดยผู้ประกอบการกลุ่มต่างๆ ซึ่งสัญญาสำเร็จรูปถูกนำมาใช้จำนวนมากในปัจจุบันเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน ค้ำประกันและจำนอง เป็นต้น

## 9. แนวคิดความรับผิดชอบของลูกหนี้กับการประกันหนี้

ความผูกมัดในกฎหมายลักษณะหนี้จะเป็นเรื่อง “ในระหว่างบุคคลสองฝ่าย” ขึ้นในขณะที่ยังอำนาจผลตามวัตถุแห่งหนี้ โดยมีฝ่ายหนึ่งเป็น “เจ้าหนี้” และอีกฝ่ายหนึ่งเป็น “ลูกหนี้” จะจัดการกับ “ประโยชน์” ที่จะพึงเกิดขึ้นได้ตามกฎหมายลักษณะหนี้ ถ้ามีบุคคล 2 ฝ่ายก่อให้เกิดหนี้ขึ้นก็มีเจ้าหนี้และลูกหนี้ทันทีที่มีผลในขณะนั่นเอง

หนี้มีมากอย่างหลายชนิดต่าง ๆ กัน แต่ตามธรรมดาแบ่งเป็นสองประเภทใหญ่ๆ คือ หนี้ในทางแพ่ง (Civil Obligation) ที่เป็นกรณีธรรมดาและพร้อมบูรณ์ กับ หนี้ในศีลธรรม (Morale

Obligation) ที่เป็นที่ไม่สมบูรณ์หรือตามควรแก่อัชฌาศัยในสมาคม<sup>41</sup> บางทีก็คิดแยกกันเป็นหนี้ ประธาน คือหนี้ที่ก่อตั้งขึ้นเป็นต้นเรื่อง บางอย่างเป็น หนี้อุปกรณ์ เป็นหนี้ที่เกิดขึ้นเนื่องจากหรือ ก่อตั้งสนับสนุนประกอบหนี้ที่เป็นประธาน และจะเกิดขึ้นโดยไม่มีหนี้ที่เป็นประธานไม่ได้ หนี้อุปกรณ์ที่เกิดขึ้นประกอบหนี้ที่เป็นประธานนั้น ตามธรรมเนียมค้ำยอ้อมดับสูญไปพร้อมกับหนี้ที่เป็น ประธาน แต่มีบางเรื่องกฎหมายกำหนดไว้พิเศษเช่นอายุความบางเรื่องให้หนี้อุปกรณ์ไม่ดับสูญไป พร้อมหนี้ที่เป็นประธาน

ดังนั้นหนี้ จึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิและหน้าที่ของบุคคล 2 ฝ่าย กล่าวคือ เจ้าหนี้ฝ่าย หนึ่งและลูกหนี้ฝ่ายหนึ่ง ที่กฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ ตามความประสงค์อันแท้จริงของมูลหนี้

กรณีที่มีบุคคลหลายคนร่วมกันผูกพันในการชำระหนี้อันเดียวกัน ความผูกพันในการปฏิบัติ หน้าที่และความรับผิดชอบของลูกหนี้แต่ละคนที่มีต่อเจ้าหนี้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำ การละเว้นการ กระทำ และการกระทำการส่งมอบ โอนทรัพย์สิน จะมีลักษณะต้องชำระหนี้เงินสิ้นเชิงหรือบางส่วน ตามที่เจ้าหนี้จะเลือกก็ได้

**9.1 ความรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกัน ( Joint debtors )** คือ ลูกหนี้รับผิดชอบร่วมกันแต่ไม่แทนที่กัน เป็นกรณีที่มีบุคคลหลายคนเป็นลูกหนี้ในหนี้ที่ต้องทำการชำระหนี้ร่วมกันและพร้อมกัน ลูกหนี้จะ ทำการชำระหนี้แยกกันไม่ได้ โดยเจ้าหนี้สามารถที่จะฟ้องที่จะฟ้องเรียกให้ลูกหนี้ทำการชำระหนี้ ทั้งหมดได้โดยต้องฟ้องลูกหนี้ทุกคนพร้อมกัน จะเลือกฟ้องลูกหนี้คนใดคนหนึ่งหรือบางคนไม่ได้ แต่ศาลอาจมีดุลพินิจที่จะอนุญาตให้ดำเนินคดีต่อลูกหนี้ร่วมเพียงบางคนได้<sup>42</sup>

ลูกหนี้ร่วมกันที่ได้ร่วมกันผูกพันตนเองในหนี้ร่วมกันรายเดียวกัน โดยทุกคนต้องชำระหนี้ราย นั้นจนครบ เว้นแต่ลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งพ้นจากความเป็นหนี้ หนี้ที่เหลืออยู่ก็ตกเป็นภาระของลูกหนี้ ร่วมคนอื่นๆ ที่จะต้องชำระหนี้ต่อไปจนครบถ้วน ลูกหนี้รับผิดชอบร่วมกันแต่ไม่แทนกัน หนี้ที่แบ่ง ชำระกันได้ระหว่างเจ้าหนี้หรือในระหว่างลูกหนี้ด้วยกันเองนี้ไม่มีความสัมพันธ์ที่พอจะแทนกัน ได้เลย คงมีความสัมพันธ์ในลักษณะที่ว่ามิบ่อเกิดแห่งหนี้หรือมูลหนี้รายเดียวกัน แต่ถ้าหากไม่ใช่ ลูกหนี้ร่วม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 290 บัญญัติว่า “ ถ้าการชำระหนี้เป็นการอัน จะแบ่งชำระกันได้และมีบุคคลหลายคนเป็นลูกหนี้ก็ดี มีบุคคลหลายคนเป็นเจ้าหนี้ก็ดี เมื่อกรณีเป็น

<sup>41</sup> พระสารสาสน์ประพันธ์ (จีน จารุวัตร) กฎหมายแพ่งและพาณิชย์พิสดาร (หนี้) คำสอนชั้น ปริญาโททางนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง 2478 , สำนักพิมพ์วิญญูชน จัดพิมพ์ 2554 หน้า 60

<sup>42</sup> วรวิทย์ เล่าลัคนา, หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วม, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544 หน้า 48

ที่สงสัย ท่านว่าลูกหนี้แต่ละคนจะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่าๆกัน และเจ้าหนี้แต่ละคนชอบที่จะได้รับเพียงเป็นส่วนเท่าๆกัน”

**9.2 ความรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกันและแทนกัน ( Joint and several debtors )** มีลักษณะคือ ลูกหนี้ที่รับผิดชอบร่วมกันและแทนกัน หนี้ร่วมจะมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันที่จะมีการเรียกชำระหนี้โดยเสร็จสิ้นเชิงเพียงครั้งเดียวได้ ลูกหนี้จะรับผิดชอบร่วมกันและแทนกันชำระหนี้จนครบถ้วน โดยลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งหรือบางคนหรือทุกคนจะทำการชำระหนี้ทั้งหมดก็ได้ โดยเจ้าหนี้สามารถฟ้องลูกหนี้ร่วมคนใดคนหนึ่งหรือบางคนหรือหมดทุกคนให้ชำระหนี้ก็ได้ ตามแต่เจ้าหนี้จะเลือก เจ้าหนี้มีความได้เปรียบลูกหนี้ร่วม โดยที่จะเรียกให้ลูกหนี้ร่วมคนใดคนหนึ่งรับผิดชอบชำระหนี้โดยสิ้นเชิง (performance in whole) แต่ผู้เดียวก็ได้

การที่มีบุคคลหลายคนต้องรับผิดชอบร่วมกันนั้นย่อมเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้เพราะถ้าเจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้คนหนึ่งแล้วไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน เจ้าหนี้ยังมีสิทธิเรียกร้องจากลูกหนี้อื่นได้<sup>43</sup>

ในกรณีที่หนี้รายเดียนั้นมีลูกหนี้หลายคน ลูกหนี้หลายคนอาจเป็นลูกหนี้ร่วมหรือไม่ใช่ลูกหนี้ร่วมก็ได้<sup>44</sup> ในกรณีที่ลูกหนี้เหล่านี้เป็นลูกหนี้ร่วม ลักษณะของความรับผิดชอบเป็นไปตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 291 ว่า ดังปรากฏตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ

มาตรา 291 “ ถ้าบุคคลหลายคนจะต้องทำการชำระหนี้ โดยทำนองซึ่งแต่ละคนจำต้องชำระหนี้สิ้นเชิงไซ้ร้ แม้ถึงว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับชำระหนี้สิ้นเชิงได้แต่เพียงครั้งเดียว (กล่าวคือลูกหนี้ร่วมกัน) ก็ดี เจ้าหนี้จะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้แต่คนใดคนหนึ่งสิ้นเชิงหรือแต่โดยส่วนก็ได้ตามแต่จะเลือก แต่ลูกหนี้ทั้งปวงก็ยังคงต้องผูกพันอยู่ทั่วทุกคนจนกว่าหนี้นั้นจะได้ชำระเสร็จสิ้นเชิง ”

ลูกหนี้ร่วม ซึ่งหมายความว่าถึงกรณีที่มิบุคคลหลายคนเป็นลูกหนี้ในหนี้อันเดียวกัน โดยทำนองซึ่งแต่ละคนจะต้องรับผิดชอบหนี้ให้แก่เจ้าหนี้จนสิ้นเชิง<sup>45</sup> คือ เจ้าหนี้จะเรียกเอาชำระหนี้จากคนหนึ่งคนใดเต็มจำนวนก็ได้ เสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้คนเดียวกัน ซึ่งผิดกับเรื่องหนี้ที่แบ่งชำระได้ตามมาตรา 290 เรื่องหนี้ที่แบ่งชำระได้ตามมาตรา 290 นั้น กฎหมายยอมให้ลูกหนี้แต่ละคนรับผิดชอบ

<sup>43</sup> กำธร พันธุลาภ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย หนี้ , มหาวิทยาลัยรามคำแหง , 2518 หน้า 83

<sup>44</sup> พรณรายรัตน์ ศรีไชรัตน์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้ , พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2554 หน้า 169

<sup>45</sup> ดาราพร ภิระวัฒน์, ชวิน อุ่นภัทร , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วย หนี้ บรรพ 2 พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล) ยล ชีรกุล , ฉบับปรับปรุง 2554 , กองทุนศาสตราจารย์จัตติ ดิงศกัทธิย์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , หน้า 208

แต่โดยส่วน ไม่ใช่ทั้งหมดสิ้นเชิง แต่สำหรับลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 291 นั้น แต่ละคนจะต้องรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง เจ้าหนี้จะเรียกเอาจากลูกหนี้คนหนึ่งคนใดร่วมกันหรือแทนกันได้เต็มจำนวน

หลักของลูกหนี้ร่วม<sup>46</sup> คือลูกหนี้ร่วมแต่ละคนจะต้องรับผิดชอบชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยสิ้นเชิง (Jointly and Severally) ความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วมแต่ละคนและทุกคนมีหน้อย่างเดียวกันที่ต้องชำระแก่เจ้าหนี้ ถ้าเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ครบถ้วนเมื่อใดแล้วก็จะเรียกร้องเกินกว่านั้นอีกไม่ได้

เจ้าหนี้ของลูกหนี้ร่วมมีสิทธิที่จะเลือกบังคับชำระหนี้ของตนอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ พ้องให้ลูกหนี้คนหนึ่งคนใดคนหนึ่งเดียวชำระหนี้ทั้งหมด หรือพ้องให้ลูกหนี้ทุกคนพร้อมกันให้ชำระหนี้ทั้งหมด หรือพ้องลูกหนี้ที่ละคนจนกว่าจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วน ก็ได้

การเกิดเป็นลูกหนี้ร่วมอาจเกิดได้ 2 กรณีคือ

1) การเป็นลูกหนี้ร่วมเกิดขึ้นโดยทางนิติกรรมสัญญา ซึ่งมีข้อกำหนดการตกลงไว้โดยชัดแจ้ง ให้มีความรับผิดชอบชำระหนี้ของลูกหนี้ร่วมกัน ดังที่มาตรา 297 บัญญัติว่า “ ถ้าในสัญญาอันหนึ่งอันใดมีบุคคลหลายคนร่วมกันผูกพันตนในอันจะกระทำการชำระหนี้ไซ้ หากกรณีเป็นที่สงสัย ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องรับผิดชอบอย่างเป็นลูกหนี้ร่วมกัน แม้ถึงว่าเป็นการอันจะแบ่งกันชำระหนี้ได้ ” กรณีถือว่าลูกหนี้เหล่านี้เป็นลูกหนี้ร่วมกัน

2) ลูกหนี้ร่วมเกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น ในหนี้มูลละเมิด มาตรา 423, 425, 430 หรือในมูลหนี้สัญญา ความรับผิดชอบของผู้รับประกันหลายคน มาตรา 682 หรือความรับผิดชอบของผู้ขนส่งหลายคนหลายทอด มาตรา 618 เป็นต้น

หลักความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วมเป็นหลักทั่วไป แม้ว่าจะมีกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติความรับผิดชอบของลูกหนี้หลายคนไว้ต่างหาก แต่ถ้าคู่สัญญาทำข้อยกเว้นความรับผิดชอบไว้ให้รับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมโดยไม่ชัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ลูกหนี้ทั้งหลายก็ต้องร่วมรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมจนกว่าเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้เสร็จสิ้น

เมื่อลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งได้ทำการชำระหนี้หรือทำการอื่นแทนการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ เขาจะรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้มาไล่เบี้ยจากลูกหนี้ร่วมคนอื่นๆ

กรณีที่มีหลายคนเป็นลูกหนี้ในหนี้อันเดียวกัน เจ้าหนี้จะเรียกเอาหนี้จากคนหนึ่งคนใดเต็มจำนวนก็ได้เสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้คนเดียวกัน ลูกหนี้ร่วมแต่ละคนจะต้องรับผิดชอบชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยสิ้นเชิง ความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วมแต่ละคนและทุกคนมีอยู่เต็มที่ตามที่เจ้าหนี้มีสิทธิในหนี้ นั้น คล้ายกับว่าลูกหนี้ทุกคนและแต่ละคนมีหน้อย่างเดียวกันที่

<sup>46</sup> อรรถพรธนะ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2553, หน้า 227

จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้ เพียงแต่ถ้าเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ครบถ้วนเมื่อใดแล้ว จะเรียกร้องเกินกว่า  
นั้นอีกไม่ได้<sup>47</sup>

ผลของการเป็นลูกหนี้ร่วม<sup>48</sup> มีดังนี้

(1) เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้คนใดคนหนึ่งในบรรดาลูกหนี้ทั้งหลายชำระหนี้ทั้งหมดแต่  
เพียงคนเดียวก็ได้ (ซึ่งเจ้าหนี้มักจะเลือกเอาลูกหนี้ที่มีฐานะดีที่สุด) และตราใบที่เจ้าหนี้ยังไม่ได้รับ  
ชำระหนี้ครบถ้วน ลูกหนี้ร่วมทุกคนยังต้องผูกพันชำระหนี้ที่เหลืออยู่ ตามมาตรา 291

(2) การที่ลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งชำระหนี้หรือทำการอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ (ตามมาตรา 321)  
วางทรัพย์แทนการชำระหนี้ หรือหักกลบลบหนี้ย่อมเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้คนอื่นด้วย แต่ถ้า  
ลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งมีสิทธิเรียกร้องเหนือเจ้าหนี้ ลูกหนี้คนอื่นจะถือโอกาสเอาสิทธิเรียกร้องนั้นไป  
หักกลบลบหนี้กับเจ้าหนี้ไม่ได้ (มาตรา 292) ที่ว่าลูกหนี้คนอื่นได้ประโยชน์นั้น หมายความว่า  
ลูกหนี้คนอื่นยอมอ้างต่อเจ้าหนี้ได้ว่า หนี้ของเจ้าหนี้ระงับลงเท่าส่วนที่ลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งชำระหนี้  
ไปแล้ว

(3) การที่เจ้าหนี้ปลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้ร่วมคนหนึ่ง ย่อมเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ลูกหนี้คนอื่น  
เพียงเท่าส่วนของลูกหนี้ที่ได้ปลดให้ เว้นแต่จะได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น (มาตรา 293) ซึ่งมีผลทำให้  
หนี้ส่วนที่ปลดให้นั้นตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้ตามมาตรา 296

(4) การที่เจ้าหนี้ผิดนัดต่อลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งนั้น ย่อมได้เป็นคุณประโยชน์แก่ลูกหนี้คนอื่นด้วย  
(มาตรา 294) กล่าวคือ ลูกหนี้คนอื่นที่เจ้าหนี้มิได้ผิดนัดด้วย ย่อมอ้างกับเจ้าหนี้ได้ว่าเจ้าหนี้ผิดนัด  
เจ้าหนี้ผิดนัดกับตนด้วย

(5) การบอกกล่าวทวงถามที่เจ้าหนี้มีถึงลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งก็ดี การที่ลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งผิดนัดก็  
ดี ความผิดในการชำระหนี้หรือในการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งก็ดี การเริ่มนับอายุความก็  
ดี การที่อายุความสะดุดหยุดลงก็ดี การที่หนี้เคลื่อนกลิ้งกันสำหรับลูกหนี้ร่วมคนใดคนหนึ่งก็ดี สิ่ง  
เหล่านี้เป็นคุณและโทษเพราะลูกหนี้คนที่เกี่ยวข้องเท่านั้น จะนำไปใช้กับลูกหนี้ร่วมคนอื่นที่ไม่ได้  
เกี่ยวข้องด้วยไม่ได้ เว้นแต่จะปรากฏว่าขัดกับสภาพแห่งหนี้ตัวเอง (มาตรา 295)

ความสัมพันธ์ระหว่างลูกหนี้ร่วม ตามมาตรา 296 บัญญัติว่า “ ในระหว่างลูกหนี้ร่วมกัน  
ทั้งหลายนั้น ท่านว่าต่างคนต่างต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่าๆ กัน เว้นแต่จะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ถ้า  
ส่วนที่ลูกหนี้ร่วมกันคนใดคนหนึ่งจะพึงชำระหนี้ เป็นอันจะเรียกเอาจากคนนั้นไม่ได้ใช้ ยังขาด

<sup>47</sup> โสภณ รัตนกร คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป  
สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2543 พิมพ์ครั้งที่ 5 หน้า 369

<sup>48</sup> กัทรศักดิ์ วรรณแสง คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้ สำนักพิมพ์วิญญูชน  
2548 พิมพ์ครั้งที่ 9 หน้า 118

จำนวนอยู่เท่าไรลูกหนึ่งคนอื่นๆ ซึ่งจำต้องออกส่วนด้วยกันนั้นก็ต้องรับใช้ แต่ถ้าลูกหนึ่งร่วมกันคนใดเจ้าหนี้ได้ปลดให้หลุดพ้นจากหนี้อันร่วมกันนั้นแล้ว ส่วนที่ลูกหนึ่งคนนั้นจะพึงต้องชำระหนี้ก็ตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้ไป”

ในเรื่องลูกหนึ่งร่วมที่มีหลายคนมาเป็นลูกหนึ่งร่วมกันรับผิดชอบนั้น เป็นการดีแก่เจ้าหนี้เสียยิ่งกว่าการค้ำประกันธรรมดาอีก เพราะการค้ำประกันธรรมดานั้น ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันเป็นชั้นที่สองรองจากลูกหนึ่ง คือ เจ้าหนี้ต้องเรียกร้องเอาจากลูกหนึ่งชั้นต้นก่อน เมื่อลูกหนึ่งไม่ชำระแล้ว จึงจะมาบังคับเอาจากผู้ค้ำประกันได้ แต่สำหรับเรื่องลูกหนึ่งร่วมไม่ใช่เช่นนั้น ลูกหนึ่งแต่ละคนต้องรับผิดชอบร่วมกันเสมือนตั้งว่าเป็นลูกหนึ่งคนเดียวกัน เจ้าหนี้จะบังคับเอาจากคนใดก็ได้ เรื่องลูกหนึ่งร่วมจึงประโยชน์ได้แก่ฝ่ายเจ้าหนี้ยิ่งเสียกว่าการค้ำประกันธรรมดาตามที่กล่าวมา

ความรับผิดชอบในหนี้ร่วมกันเกิดขึ้นได้ทั้งจากสัญญาทางแพ่งซึ่งเป็นสัญญาในทางส่วนตัวและสัญญาทางพาณิชย์ซึ่งเป็นสัญญาในผู้ที่โดยปกติอาชีพเกี่ยวกับการค้า ซึ่งมีความแตกต่างกัน เช่น<sup>49</sup>

ก. สัญญาทางแพ่งต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร แต่สัญญาทางพาณิชย์ไม่จำเป็นต้องทำตามรูปแบบ  
ข. สัญญาทางแพ่งจะต้องมีผู้เสนอและผู้สนองอย่างชัดเจน แต่สัญญาทางพาณิชย์การนิ่งเฉยเท่ากับเป็นการยอมรับ

ค. อัตราดอกเบี้ยคิดนิตทางพาณิชย์โดยสูงกว่าอัตราดอกเบี้ยทางแพ่ง เช่น ทางพาณิชย์ร้อยละ 5 แต่ทางแพ่งร้อยละ 4 เป็นต้น

ง. สัญญาทางแพ่งตีความเคร่งครัดและไม่จำเป็นต้องมีคำตอบแทน แต่สัญญาทางพาณิชย์มีคำตอบแทน

จ. หนี้ทางพาณิชย์มีอายุความสั้นกว่าหนี้ทางแพ่ง

ฉ. ลูกหนึ่งร่วมในสัญญาทางพาณิชย์สันนิษฐานว่ารับผิดชอบร่วมกันและแทนกัน แต่ในทางแพ่งถือว่าร่วมกันแต่ไม่แทนกัน ถ้าจะให้ลูกหนึ่งร่วมรับผิดชอบร่วมกันและแทนกันจะต้องระบุให้ชัดเจน

ลักษณะหนี้อาจแตกต่างกันไปตามลักษณะของกลุ่มสัญญา เช่น หนี้ในทางแพ่งเนื่องมาจากสัญญาทางทรัพย์สินของบุคคลธรรมดาอันเป็นหนี้ส่วนตัวของผู้จ้างคนอื่นที่เป็นสำหรับบุคคลธรรมดา ซึ่งไม่ได้มีอำนาจต่อรองในทางเศรษฐกิจ หรือหนี้ในทางพาณิชย์เนื่องมาจากสัญญาทางหนี้ที่มีคำตอบแทนทางธุรกิจอันเป็นหนี้การค้าของผู้ประกอบธุรกิจทางพาณิชย์ที่มีอำนาจเจรจาต่อรองทางเศรษฐกิจ เป็นต้น

<sup>49</sup> พินิตา หงส์อักษรพันธุ์ , ปัญหาการค้าประกันทางพาณิชย์ ศึกษาเปรียบเทียบกับการค้าประกันทางแพ่ง, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต , มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2556 หน้า 88



## 10. แนวคิดความยุติธรรมกับผู้รับบริการหรือผู้บริโภค

ความขัดแย้งระหว่างเป้าหมายด้านประสิทธิภาพ ( efficiency goals ) กับเป้าหมายด้านการกระจายความยุติธรรม ( distributive goals ) เป็นปัญหาที่ยุ่งยากเกี่ยวกับสัญญา โดยเป้าหมายด้านประสิทธิภาพ คือการมุ่งที่การเพิ่มความพึงพอใจ (utility) หรือความมั่งคั่ง (wealth) โดยไม่ต้องสนใจว่าใครจะมีสภาพดีขึ้น ซึ่งตรงกันข้ามเป้าหมายด้านความยุติธรรมคือการเน้นความสำคัญว่าใครหรือประชาชนกลุ่มใดที่ควรมีสถานะดีขึ้น

สัญญาซึ่งคู่สัญญาจะต้องมีเสรีภาพในการทำสัญญานั้น อาจมีการจำกัดเสรีภาพให้องค์ประกอบของสัญญาต้องอยู่ภายในกรอบหรือขอบเขตอันสมควร ด้วยกฎหมายความสงบหรือรัฐประศาสนโยบายรัฐนั้นๆ ส่วนการจำกัดเสรีภาพในการกำหนดเนื้อหา สัญญาอาจถูกจำกัดโดยการใช้เสรีภาพของคู่สัญญาที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่า

แนวความคิดที่รัฐหรือสังคมส่วนรวมควรนำเข้ามาพิจารณาด้วยกันเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม นอกจากแนวคิดหลักสัญญาของปัจเจกชนที่ยึดหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา มีหลักการแนวความคิดดังนี้ คือ

### 10.1 หลักสังคมนิยม ( Principle of Paternalism )

เมื่อแนวความคิดของลัทธิเสรีนิยมเริ่มเสื่อมความนิยมลงก็มีกฎหมายซึ่ง ประกอบด้วยแนวคิด ประโยชน์ของสังคมเริ่มเกิดขึ้นแทนที่ โดยสอดแทรกอยู่เป็นกฎหมายที่มีลักษณะภาวะวิสัย (Objective Law) คือไม่ขึ้นอยู่กับประโยชน์ของปัจเจกชนหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง กฎหมายที่มีลักษณะเป็นภาวะวิสัยนี้มีขึ้นเพื่อวางมาตรฐานความประพฤติของบุคคลให้อยู่อย่างเป็นปกติ เพื่อควบคุมการใช้สิทธิของปัจเจกชน (Subjective Right) มิให้เกิดความขัดแย้งกันมากขึ้น โดยให้มีความขัดแย้งของผลประโยชน์ของคนในสังคมให้ลดน้อยลงที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ กฎหมายที่มีแนวคิดของประโยชน์สังคมเป็นลักษณะทางสังคมที่มีการปกครองเป็นแบบพ่อปกครองลูกหรือลัทธิแบบบิดาธรรมนิยม (Paternalism) หรือลัทธิสังคมนิยม<sup>50</sup> ที่เป็นลักษณะของสังคมนิยมประเภทหนึ่ง ซึ่งถือว่าสิทธิของปัจเจกชนไม่ใช่สิทธิเด็ดขาด (Absolute Rights) แต่เป็นสิทธิสัมพัทธ์ (Relative Rights) ซึ่งต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายสังคมที่เป็นภาวะวิสัย แนวความคิดของลัทธินี้เห็นว่า มนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่อาศัยรวมกันเป็นกลุ่ม ดังนั้นมนุษย์แต่ละคนจึงไม่มีสิทธิที่จะอ้างอภิสิทธิ์มากมายตามที่เข้าใจกัน สิทธิของคนอย่างมากก็เป็นสิทธิสัมพัทธ์ ซึ่งมีลักษณะ คือ

- 1) กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ถือว่าสังคมเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยแท้ ส่วนปัจเจกชนเป็น

<sup>50</sup> วิชัย อริยะนันทกะ รัฐ สังคม เสรีนิยม และกฎหมาย บทบัญญัติ 47 ( มีนาคม 2534 )

เพียงผู้ครอบครองที่มีสิทธิดีกว่าปัจเจกชนที่เป็นผู้ครอบครองด้วยกัน การให้ทรัพย์สินจึงต้องใช้ภายใต้  
กฎหมายของสังคมที่เป็นภาวะวิสัย

2) เสรีภาพในการทำสัญญา ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎสังคมที่เป็นภาวะวิสัย

3) เสรีภาพของบุคคลและความรับผิดชอบของบุคคล โดยเห็นว่าเสรีภาพนั้นคือการปฏิบัติหน้าที่  
ทางสังคม ส่วนความรับผิดชอบนั้นคือการปฏิบัติหน้าที่ของคนในสังคม

แนวคิดแบบสังคมพิทักษ์นี้ถือว่า เสรีภาพไม่ใช่เรื่องของสิทธิเหมือนแนวคิดแบบปัจเจกชน  
นิยม การพูดถึงสิทธิโดยไม่มองสังคมนั้นเป็นไปไม่ได้ สิทธินี้เกิดขึ้นเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงทาง  
สถานะเศรษฐกิจอันเป็นผลมาจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมและการเกิดขึ้นชั้นที่ถูกกดขี่ในสังคม นัก  
กฎหมายจึงเริ่มกลับมาพูดถึงมนุษยธรรม ดังนั้นกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จึงเป็น  
กฎหมายที่มีแนวคิดสังคมพิทักษ์สอดแทรกอยู่เบื้องหลัง เพราะมีการมองถึงประโยชน์ของสังคม  
มากกว่าประโยชน์ของปัจเจกชน

## 10.2 หลักความยุติธรรม ( Principle of Justice )

การสร้างสังคมโดยที่คนส่วนน้อยนั้นถูกลิดรอนสิทธิเพื่อจะยังประโยชน์ที่ดิ่งามที่สุดให้กับ  
กลุ่มคนส่วนมากที่สุดในสังคมนั้นย่อมไม่อาจเป็นสังคมที่ยุติธรรมได้ การพยายามแสดงการ  
ประนีประนอมอย่างมีหลักการระหว่างเสรีภาพ (liberty) กับความเสมอภาค (equality) นั้นนัก  
ปรัชญาการเมืองสังคมและศีลธรรมชาวสหรัฐอเมริกาคนสำคัญในคริสต์ศตวรรษที่ 20 คือ จอห์น บอร์ดเลย์  
รอลล์ส์ ( John Bordley Rawls ) ได้เขียนหนังสือเรื่อง “ ทฤษฎีความยุติธรรม ” ( A Theory of  
Justice : 1971 )

โดยเสนอแนวความคิดที่มองความยุติธรรมเสมือนการปฏิบัติต่อกันอย่างเป็นธรรม ( Justice as  
Fairness ) และความพยายามที่จะแสวงหาทางแก้ไขปัญหาสำคัญ คือ “ การกระจายความยุติธรรม ”  
( Distributive Justice )<sup>51</sup> เมื่อบุคคลต้องอยู่ร่วมกับบุคคลอื่นแต่ยังคงอยากที่จะรักษาผลประโยชน์  
ของตนให้มากและลดภาระต่างๆ ให้เหลือน้อยที่สุด โดยที่ยังต้องประสานงานกับผู้อื่น ความ  
ยุติธรรมในฐานะความเป็นธรรม เป็นทางออกของผู้คนธรรมดาที่ไม่ได้เป็นทั้ง “ นักบุญที่แสนจะ  
เสียสละ ” และไม่ได้เป็น “ คนละโมภที่สุดจะเห็นแก่ตัว ” โดยเห็นว่ามนุษย์โดยทั่วไปเป็นผู้มี  
เหตุผล รู้ความเหมาะสมที่สมควร และเข้าใจในเหตุผลได้ ( Rational and Reasonable ) บุคคลมี

<sup>51</sup> กิติพัฒน์ นนทปัทมะคุลย์ *หลักและวิธีการสังคมสงเคราะห์ 3* มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

จุดมุ่งหมายปลายทางที่จะบรรลุความสำเร็จและมีความสุขพร้อมๆกับคนอื่น ถ้าหากเป็นไปได้ โดยยอมรับซึ่งกันและกัน แต่ความต้องการและความปรารถนาของแต่ละบุคคลมักจะมีแตกต่างกัน สถาบันทางสังคม กฎหมาย และนโยบายสาธารณะควรมีความเป็นธรรม โดยมีหลักการสำคัญ คือ

1) บุคคลแต่ละคนควรมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกัน ( principle of equal basic liberties ) เพื่อปกป้องคุ้มครองเสรีภาพ ( freedom ) ในด้านต่างๆ ที่ทุกคนในสังคมต้องได้รับสิทธิเสรีภาพพื้นฐานอย่างเข้มข้นและอย่างเท่าเทียมกับคนอื่น ๆ

2) ความไม่เท่าเทียมกันในทางสังคมและเศรษฐกิจ ( principle of difference ) ที่มีความแตกต่าง ควรได้รับการแก้ไข โดยมุ่งเน้นไปยังผู้ที่ทุกข์ยากที่สุดหรือผู้ที่อยู่ระดับล่างของสังคมก่อน ซึ่งต้องจัดเตรียม โอกาสเพื่อให้มีการผูกพันทุกคนภายใต้เงื่อนไขของความเท่าเทียมกัน ( equal opportunity principle )<sup>52</sup>

จึงเห็นได้ว่าหลักการทั้งสองประการกับความยุติธรรม เป็นหลักการแสดงถึงการสร้างแนวคิดทั่วไป ของความยุติธรรมได้ว่าสิ่งพื้นฐานทางสังคมไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพ โอกาส รายได้ ความมั่งคั่ง และการนับถือตนเองจะต้องถูกกระจายไปอย่างเท่าเทียมกัน เว้นแต่การกระจายแบบไม่เท่าเทียมกัน ที่เกี่ยวกับสิ่งพื้นฐานทางสังคมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ที่ได้เปรียบน้อยที่สุด ซึ่งเป็นการมองว่าสังคมที่ยุติธรรมนั้น กฎหมายและสถาบันต่างๆ ไม่ควรให้ประโยชน์เฉพาะกลุ่มบุคคลบนฐานสังคมที่แตกต่างกัน

### 10.3 หลักความเสมอภาค ( Principle of Equality )

บุคคลย่อมมีความเสมอภาค ที่ได้รับการรับรองคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันบนพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่โดยการใช้หลักความเสมอภาคที่มีความหลากหลายในการปฏิบัติเนื่องจากสาระสำคัญของข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไป ดังนั้นการปฏิบัติแก่บุคคลตามหลักความเสมอภาคย่อมแตกต่างกันไป ทั้งนี้ย่อมต้องเป็นความแตกต่างที่ยอมรับได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคเพื่อให้เกิดความยุติธรรม ความเท่าเทียมกัน ( Fairness ) บนหลักความเสมอภาคจึงอยู่เบื้องหน้ากฎหมาย ( Equality before the law ) เป็นการยอมรับสิทธิเสรีภาพอันเป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์มาแต่เกิด

<sup>52</sup> John Rawls, *Justice as Fairness : A Restatement* , ( Harvard University Press, 2001 )

หลักความเสมอภาค แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ หลักความเสมอภาคทั่วไป เป็นสิทธิพื้นฐานของบุคคลที่อาจกล่าวอ้างกับการกระทำใดๆของรัฐได้ และหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง เป็นการใช้สิทธิเฉพาะภายในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ

หลักเกณฑ์ของการปฏิบัติให้เท่าเทียมกันหรือข้อห้ามเลือกปฏิบัติตามหลักความเสมอภาค คือ

- 1) ต้องใช้กฎเกณฑ์อันเดียวกันกับทุกคน เว้นแต่ว่าสถานการณ์จะแตกต่างกันไป เป็นการต้องห้ามแก่ผู้บัญญัติกฎเกณฑ์ที่จะต้องไม่ออกกฎเกณฑ์ให้มีผลไม่เสมอภาคแก่บุคคล
- 2) การใช้กฎเกณฑ์ที่ต่างต่างนั้นต้องมีความสัมพันธ์กับสาระสำคัญของกฎเกณฑ์นั้น ต้องมีความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น แม้จะอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแต่ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญนั้นแตกต่างแล้วกฎเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับนั้นแตกต่างออกไปด้วย แต่ถ้าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นสาระสำคัญและอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแล้วกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับนั้นจะต้องเป็นกฎเกณฑ์เดียวกัน
- 3) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากผลประโยชน์มหาชน ซึ่งต้องเหนือกว่าประโยชน์ส่วนบุคคลหรือปัจเจกชน จึงจะอ้างหลักความเสมอภาคในการใช้กฎเกณฑ์เพื่อมาคุ้มครองปัจเจกชนไม่ได้
- 4) การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาคนั้น จะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างไม่สามารถยอมรับได้
- 5) การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมมุ่งลดความเลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ การดำเนินการตามกฎหมายที่แตกต่างกันในลักษณะชั่วคราวที่ผู้มีอำนาจกำหนดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและยกระดับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีสถานะด้อยกว่าบุคคลอื่นเพื่อทดแทนความไม่เท่าเทียมกันที่ดำรงอยู่<sup>53</sup>

เมื่อมนุษย์หม่อมมากอยู่ด้วยกันย่อมเกิดปัญหาความไม่มั่นคง และไม่อาจรับมือกับปัญหาหนักๆ ทั้งทางเศรษฐกิจ การเมือง สิ่งแวดล้อม และความยุติธรรม ทางสังคมใน โลกปัจจุบันและอนาคตที่ซับซ้อนยิ่งขึ้น โดยนักเศรษฐศาสตร์วิถิปุทธ คือ อมาตยา เซน ( Amartya Sen )<sup>54</sup> จึงเสนอให้ใช้ “

<sup>53</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์ หลักความเสมอภาค วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2543) หน้า 170

<sup>54</sup> A. Sen and B. Williams , *Morality and Theory of Rational Behavior*, Cambridge University Press 1982

แนวทางพุทธวิถีของพระพุทธเจ้า ” ดังที่ พระพุทธเจ้าได้อธิบายเปรียบเทียบกับ ความรับผิดชอบของมารดาที่มีต่อบุตร มารดาที่มีความรับผิดชอบต่อบุตรไม่ใช่เพราะเธอให้กำเนิดบุตร แต่เป็นเพราะเธอสามารถทำสิ่งต่างๆ ที่ส่งอิทธิพลต่อชีวิตของเด็ก ในทางที่เด็กเองไม่อาจทำได้ ซึ่งได้เห็นว่า เหตุผลที่มารดาช่วยเหลือเด็กไม่เกี่ยวกับผลตอบแทนที่ได้รับ แต่มาจากการตระหนักถึงความไม่เสมอภาค

#### 10.4 หลักความเป็นธรรมทางกฎหมาย ( Principle of Equity )

เมื่อเกิดกรณีที่ระบบกฎหมายเกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ด้อยกว่า และไม่อาจเยียวยา ความเสียหายแก่ฝ่ายผู้เสียหายได้อย่างเหมาะสม หลักกฎหมายปิดปากในการทำสัญญาที่เป็นหลักกฎหมายเอ็คควิตี้ (Equitable Rule) ในระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งศาลจะยกหลักนี้ขึ้นใช้หรือไม่เป็นดุลพินิจของศาล โดยแท้ มิใช่เป็นสิทธิของคู่สัญญาอย่างเด็ดขาดที่จะใช้หลักดังกล่าว

นอกจากนี้หลักดังกล่าวยังมีข้อจำกัดอีกประการหนึ่ง คือ ใช้เป็นโล่กำบัง มิใช่กระบี่ (used as a shield and not as a sword) ซึ่งหมายถึง ว่าใช้เป็นข้อต่อสู้เท่านั้น แต่จะใช้บังคับสิทธิโดยตรงไม่ได้ โดยบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ได้ประมวลสาระของหลักสิ่งตอบแทนเป็นลายลักษณ์อักษรใน Restatement of contracts หลักความเป็นธรรมทางกฎหมาย หรือ เอ็คควิตี้ เป็นหลักความเป็นธรรมทางกฎหมายที่พัฒนามาจากคำตัดสินเพื่อเยียวยาความในกรณีที่กฎหมายไม่สามารถให้การเยียวยาได้เท่าที่ควร<sup>55</sup> โดยนำมาใช้เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่คู่ความให้เกิดความเที่ยงธรรม เช่น หลักการไถ่ถอนจำนองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่ดิน

#### 10.5 หลักสุจริต ( Good Faith )

การใช้สิทธิแห่งตนหรือในการชำระหนี้ที่บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต หลักสุจริตเป็น หลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ ( bona fide : good faith and honesty) ซึ่งสภาวะทางจิตใจ อันประกอบด้วย

- 1) ความซื่อสัตย์ในความเชื่อถือหรือวัตถุประสงค์ ( honest belief or purpose )
- 2) ความซื่อตรงต่อหน้าที่หรือหนี้ของตน ( faithful performance of duties )
- 3) ความสอดคล้องกับมาตรฐานทางการค้าหรือธุรกิจใดๆอันชอบด้วยเหตุผลในการต่อรองกัน อย่างเป็นธรรม ( observance of fair dealing standards )

<sup>55</sup> สิริพันธ์ พลรบ หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งตอบแทน ชุดวิชากฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญาและละเมิด หลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 4 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช นนทบุรี 2552

4) การไว้ซึ่งเจตนาหลอกลวงหรือแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ ( or an absence of fraudulent intent)

หลักสุจริตนี้เป็นการแสดงถึง ความประพฤติปฏิบัติระหว่างบุคคลในสังคมเป็นหลักธรรมดาสามัญในสังคมประเทศที่เจริญแล้ว โดยถือว่าในนิติสัมพันธ์ที่มีอยู่ทุกคน จะต้องซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกัน<sup>56</sup> ถือเป็นหัวใจของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีการนำหลักสุจริตมาใช้ได้อย่างกว้างขวาง เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณี โดยไม่ทำให้บทบัญญัติเดิมของกฎหมายต้องเสียไป

#### 10.6 หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน ( Principle of Public Order )

โดยที่มนุษย์อยู่อาศัยร่วมกันเป็นสังคม จึงย่อมมีความประสงค์จะให้สังคมที่ตนอาศัยมีความสงบสุข การกระทำใดๆที่ส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคม จึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจยินยอมให้เกิดขึ้น และกลายเป็นข้อห้ามที่สังคมใช้บังคับแก่เอกชน ซึ่งเรียกว่า หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>57</sup> โดยศาลไม่ยอมรับบังคับการให้เป็นไปตามสัญญาบางชนิดด้วยเหตุผลต่าง ๆ กัน เช่น เป็นสัญญาที่มีความประสงค์อันไม่ต้องด้วยกฎหมาย ฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม เป็นปรีกษ์ต่อความประสงค์ของกฎหมาย ผิดทำนองคลองธรรม ขัดต่อทางราชการฝ่ายยุติธรรม

ในกรณีที่ไม้อาจทราบเจตนาของคู่กรณี ได้อย่างชัดเจน ซึ่งพิจารณาหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว การตีความสัญญานั้นให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติ ประเพณี ( Ordinary Usage ) ด้วยการตีความการแสดงเจตนาอันเป็นนิติกรรมจะต้องฟังถึงเจตนาซึ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร ถ้าในการแสดงเจตนาอันเป็นการแสดงเจตนาในสัญญา นอกจากกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว การตีความมีหลักเพิ่มเติมขึ้นอีก ก็ต้องคำนึงถึงความประสงค์ในทางสุจริตประกอบประเพณีด้วย จะถือแต่เพียงเจตนาแท้จริงของคู่สัญญาฝ่ายใดแต่ฝ่ายเดียวเท่านั้นไม่ได้ ต้องตีความไปโดยถือหลักความเข้าใจของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในเจตนาของกันและกันด้วย จึงต้องตีความไปตามความประสงค์โดยสุจริตอันคู่กรณีพึงคาดหมายได้จากกันและกัน ในกรณีที่มีประเพณีปฏิบัติกันเป็นปกติอยู่อย่างไร ก็ย่อมเป็นที่คาดหมายได้ว่าคู่กรณีย่อมทำสัญญากันโดยยึดถือประเพณีนั้นเป็นหลักด้วย

<sup>56</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์ กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป กรุงเทพมหานคร เจริญวิทย์การพิมพ์ 2525  
หน้า 101

<sup>57</sup> พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งตอบแทน มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาริราช  
นนทบุรี 2552

### 10.7 หลักนิติเศรษฐศาสตร์ (Law and Economics Theorem)

การประเมินผลกระทบและคุณค่าของกฎหมายต่อพฤติกรรมของบุคคลและสถาบัน โดยเน้นให้ความสำคัญกับมิติด้านประสิทธิภาพของระบบกฎหมายที่มีต่อพฤติกรรมของปัจเจกบุคคล ผู้บังคับใช้กฎหมาย ผู้เกี่ยวข้อง และการควบคุมกำกับพฤติกรรมของคนในความเป็นจริง โดยมีเป้าหมายเพื่อบรรลุสวัสดิการสูงสุดของสังคม นักนิติเศรษฐศาสตร์ได้ใช้แนวคิดพื้นฐานในการวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์<sup>58</sup> คือ

1) เป็นเรื่องของความสัมพันธ์แบบผกผันระหว่างราคาที่ต้องจ่าย (price charge) กับปริมาณของอุปสงค์ (quantity demanded) โดยนำกฎแห่งอุปสงค์มาใช้ในการวิเคราะห์กฎหมาย

2) นิยามของคำว่าต้นทุนทางเศรษฐกิจอันหมายถึงผลประโยชน์ที่ต้องเสียไปเพราะการใช้ทรัพยากรซึ่งทำให้คนอื่นไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้ โดยยืนยันว่าแนวคิดต้นทุนของการเสียโอกาส (opportunity cost) มีประโยชน์สำหรับการนำมาใช้วิเคราะห์กฎหมาย

3) เป็นการยอมรับในเรื่องของการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรด้วยมูลค่าสูงสุด ถ้าเป็นการแลกเปลี่ยนกันด้วยความสมัครใจด้วยการซื้อขาย ทรัพยากรที่หายากจะถูกใช้ประโยชน์ให้มีมูลค่ามากที่สุด โดยผ่านกระบวนการแลกเปลี่ยนด้วยความสมัครใจ ทรัพยากรจะถูกใช้อย่างมีประสิทธิภาพเมื่อทรัพยากรเหล่านั้นถูกนำไปใช้ด้วยมูลค่าสูงสุด โดยใช้หลักเกณฑ์ของความมีประสิทธิภาพ (efficiency criterion)

โดยเห็นว่าศาลควรตัดสินคดีต่างๆ เพื่อเป็นการสร้างมูลค่าเพิ่ม (maximize wealth) โดยเห็นว่าศาลสามารถตัดสินคดีให้ได้ผลลัพธ์ที่มีประสิทธิภาพด้วยการให้สิทธิกับฝ่ายที่ให้ความสำคัญกับสิทธิมากที่สุด ผลลัพธ์ที่มีประสิทธิภาพอาจได้มาโดยทางกฎหมายด้วยการทำให้เกิดต้นทุนการเจรจาต่อรอง (cost of bargaining) ที่น้อยที่สุด โดยนักเศรษฐศาสตร์คนสำคัญคือ Ronald Coase เห็นว่าในทางการตลาด นักเศรษฐศาสตร์ไม่ได้ให้ความสำคัญกับต้นทุนการทำธุรกรรม (transaction cost) อย่างเพียงพอ

การทำงานร่วมกันระหว่างนักเศรษฐศาสตร์และนักนิติศาสตร์ จึงอาจเป็นแนวทางที่เป็นไปได้สำหรับการพัฒนาแนวความคิดนิติเศรษฐศาสตร์ในสังคม แนวทางในการทำงานร่วมกันภายใต้กรอบ นิติเศรษฐศาสตร์<sup>59</sup> คือ

<sup>58</sup> สมชาย ปรัชชาสิลปกุล การวิจัยกฎหมายทางเลือก : แนวคิด และพรมแดนความรู้, สำนักพิมพ์ วิทยุชน กรุงเทพฯ ๑ 2558 หน้า 168

<sup>59</sup> ปกป้อง จันวิทย์, การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์ : แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์, มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, กรุงเทพฯ ๑ 2554 หน้า 94

(1) นิติเศรษฐศาสตร์ควรให้ความสำคัญมากขึ้นกับการอธิบายปรากฏการณ์ เงื่อนไข บริบท และปัจจัยเชิงสถาบันของความสัมพันธ์ในเชิงส่งเสริมกันของประสิทธิภาพ และความยุติธรรม นอกเหนือจากการมุ่งอธิบายสภาพการณ์แห่งการแลกเปลี่ยนระหว่างประสิทธิภาพ และความยุติธรรม ดังที่เคยเป็นมา

(2) นักเศรษฐศาสตร์ที่ให้ความสำคัญกับหลักประสิทธิภาพเป็นสิ่งสำคัญ ควรหันมาใส่ใจกับความยุติธรรมมากขึ้น ส่วนนักนิติศาสตร์ให้ความสำคัญกับหลักความยุติธรรมก็ควรหันมาใส่ใจกับหลักประสิทธิภาพมากขึ้น

(3) ประสิทธิภาพสูงสุดในมุมมองของนิติเศรษฐศาสตร์ควรหมายความรวมถึง “ประสิทธิภาพ สูงสุดภายใต้ระดับความยุติธรรมที่พึงปรารถนา และเป็นที่ยอมรับได้ของสังคมและการคำนึงถึง สิทธิพื้นฐานของพลเมืองเสมอ” หรือมีความยุติธรรมในระดับที่สังคมส่วนรวมได้เลือกและ ตระหนักถึงสิทธิพื้นฐานที่มีอาจถูกพรากไป

(4) การออกกฎกติกา ควรให้ความสำคัญต่อการประเมินผลกระทบของระบบกฎหมายและต่อ ผู้มีส่วนได้เสีย (stakeholders) ทุกกลุ่ม ทั้งผลที่เกิดขึ้นโดยทันทีและที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต โดยการวิเคราะห์ผลของการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างสิ่งจูงใจต่อการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้ที่ ได้รับผลกระทบจากกฎหมายอีกทอดหนึ่ง

(5) แม้อำนาจของนิติเศรษฐศาสตร์ คือการบรรลุถึงเป้าหมายด้านประสิทธิภาพควบคู่กับความ ยุติธรรม แต่สังคมยังคงมีเป้าหมายอื่นๆ ที่ต้องคำนึงถึงควบคู่ไปด้วยกัน เช่น การเคารพศักดิ์ศรีความ เป็นมนุษย์ ความแน่นอนของกฎหมาย เป็นต้น เป้าหมายอื่นที่มีความสำคัญก็ไม่อาจถูกละเลยได้ เช่นกัน

การจัดสรรทรัพยากรในสังคมให้เกิดความยุติธรรมและมีประสิทธิภาพนั้น สามารถพิจารณา หรือมีข้อกำหนดได้หลายมุมมอง<sup>60</sup> เช่น ทรัพยากรที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินกับทรัพยากรที่เป็น ทรัพย์สินของเอกชน ทรัพยากรที่เป็นอสังหาริมทรัพย์กับทรัพยากรที่เป็นสังหาริมทรัพย์ การจัดสรร ทรัพยากรให้แก่ผู้ใช้ประโยชน์ที่แท้จริงและผู้ลงแรงกับการทำลายสิทธิของผู้ไม่ใช้ประโยชน์ใน ทรัพยากร การคุ้มครองสิทธิของเจ้าของของทรัพยากรกับการคุ้มครองผู้สุจริตในระบบเศรษฐกิจ มุมมองเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในแดนพื้นที่กับหลักถ้อยที่ถ้อยอาศัยกันในสังคม

<sup>60</sup> อานนท์ มาเฝ้า, กฎหมายทรัพย์สิน : ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบท เบ็ดเสร็จทั่วไป, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์ . กรุงเทพฯ ฯ 2557 หน้า 53



จึงเห็นได้ว่าแม้ในระบบเศรษฐกิจเสรีจะให้เสรีภาพคู่สัญญาในการทำสัญญาในการจัดสรรหรือแบ่งปันการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด ในขณะที่ความต้องการใช้ทรัพยากรเพื่อบริโภคอุปโภคมีอย่างไม่จำกัด หากแต่การจัดสรรทรัพยากรในสังคมถูกเอารัดเอาเปรียบโดยฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจสูงกว่าย่อมเกิดความเหลื่อมล้ำและไม่อาจกระจายความยุติธรรมในการจัดสรรใช้ทรัพยากรในสังคมให้เกิดประสิทธิภาพได้ทั่วถึงอย่างเสมอภาค กฎหมายจึงเป็นเครื่องมือสำคัญอย่างหนึ่งที่รัฐพึงยื่นมือเข้ามากำกับดูแลสังคมในการกำหนดการใช้ทรัพยากรให้เกิดความเป็นธรรมและคุ้มครองการอยู่ร่วมกันในสังคมให้มีความสุข โดยกำหนดบทกฎหมายบังคับใช้โดยคำนึงถึงหลักการแนวคิดที่สำคัญ เช่น หลักสังคมพิทักษ์ หลักความยุติธรรม หลักความเสมอภาค หลักสุจริต หลักนิติเศรษฐศาสตร์ โดยบูรณาการผสมผสานอย่างรอบด้านให้บรรลุผลที่เหมาะสมและเป็นธรรมกับทุกฝ่าย



### บทที่ 3

## จําหนองกับการประกันหนี้และดอกเบี้ยผิดนัดของไทยกับต่างประเทศ

การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินของผู้จําหนองเมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ ผู้รับจําหนองจะบังคับจําหนองแก่ทรัพย์สินจําหนองเพื่อนําเงินมาชำระหนี้ ผู้จําหนองจึงมีความรับผิดชอบในหนี้ทั้งต้นเงินและอุปกรณ์คือดอกเบี้ยซึ่งสิทธิและหน้าที่ของผู้จําหนองของไทยที่มีความรับผิดชอบกับลูกหนี้ต่อเจ้าหนี้ในอัตราดอกเบี้ยผิดนัด การจัดสรรลำดับการชำระหนี้ ระยะเวลาบังคับเอาดอกเบี้ยค้างชำระที่เหมือนกันและแตกต่างกันกับในต่างประเทศ ส่วนกรณีผู้จําหนองอื่นที่เป็นลูกหนี้ชั้นรองมีลักษณะคล้ายกับผู้ค้ำประกันและผู้จําหนอง แต่มีความรับผิดชอบที่ต่างกัน โดยการประกันหนี้ของไทยและต่างประเทศมีแนวคิด ดังนี้

### 1. การประกันหนี้ของไทย ( Suretyship and Guaranty )

การประกันหนี้มีทั้งการประกันด้วยบุคคลและประกันด้วยทรัพย์สิน เมื่อมีหนี้ที่จะต้องชำระอยู่ อันหนึ่ง เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้รายนั้น มีบุคคลคนหนึ่งซึ่งอาจจะเป็นบุคคลอื่นหรือตัวลูกหนี้เองก็ได้ เรียกว่าผู้จําหนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่เจ้าหนี้ เรียกว่าผู้รับจําหนอง เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจําหนอง การจําหนองมีส่วนคล้ายกับการค้ำประกัน คือในชั้นแรกต้องมีหนี้ที่เป็นประจําหนี้เช่นเดียวกับการค้ำประกัน แต่มีข้อสำคัญที่ต่างกันอยู่ว่า การค้ำประกันบุคคลเป็นผู้ค้ำประกัน การชำระหนี้ คือบุคคลถูกผูกพัน แต่การจําหนองนั้นมีทรัพย์สินเป็นประกันการชำระหนี้ คือทรัพย์สินถูกผูกพัน การจําหนองนี้ผู้อื่นซึ่งมิได้เป็นลูกหนี้ก็ยอมเป็นผู้จําหนองเพื่อประกันหนี้ที่ลูกหนี้กู้ไปจากเจ้าหนี้ได้ ซึ่งคล้ายกับเรื่องค้ำประกัน โดยเป็นสัญญา 3 ฝ่าย คือ ลูกหนี้ เจ้าหนี้หรือผู้รับจําหนอง และผู้จําหนอง<sup>61</sup> เมื่อได้มีกฎหมายอนุญาตให้มีการประกันได้แล้ว ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ต่างได้รับประโยชน์คือ เจ้าหนี้เขาได้รู้แน่นอนว่า มีทรัพย์สินส่วนใดส่วนหนึ่งของลูกหนี้เข้ามาเป็นจําหนองหรือจําหนอง ซึ่งจะ

<sup>61</sup> พระสุทธอรรถนถมนตร์ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน  
คำสอนชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง 2477 หน้า 90

ใช้ชำระหนี้แก่เขาได้เมื่อถึงกำหนด ส่วนลูกหนี้ได้รับประโยชน์คือเขาสามารถที่จะกู้เงินได้โดยการเสียดอกเบี้ยที่ถูกกว่าธรรมดาถ้าลูกหนี้สามารถให้ประกันได้ดีเพียงใดอัตราดอกเบี้ยย่อมถูกลงเพียงนั้น<sup>62</sup>

นอกจากการประกันหนี้ด้วยบุคคลอันได้แก่ค้ำประกันแล้ว การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินซึ่งมีบทบาทและความสำคัญคือจำนอง ซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ที่ประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินที่ผู้จำนองใช้ทรัพย์สินของตนเป็นประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระแก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง ซึ่งต้องมีสัญญาประจักษ์อยู่ก่อนแล้ว เช่น สัญญากู้ยืมเงิน หรือสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี หรือหนี้จากละเมิด โดยการนำทรัพย์สินไปจดทะเบียนตราไว้เป็นประกัน เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับเอาจากทรัพย์สินที่จำนองได้ ถ้าเทียบเรื่องค้ำประกันกับเรื่องจำนองจะเห็นได้ว่า

ทรัพย์สินที่เข้าจำนองนั้นเป็นทรัพย์สินที่ประกันการชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็เอาชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนอง ซึ่งอาจจะเป็นทรัพย์สินของตัวเอง หรือเป็นทรัพย์สินของคนอื่นที่เอามาจำนองเพื่อประกันหนี้ของลูกหนี้ก็ได้ ส่วนในสัญญาค้ำประกันนั้นถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ก็ต้องบังคับจากทรัพย์สินทุกอย่างของผู้ค้ำประกัน<sup>63</sup> จำนองจึงเป็นการเอาทรัพย์สินมาตราเป็นประกันสัญญาว่าจะใช้หนี้ให้เจ้าหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระ ซึ่งจะเหมือนค้ำประกันในข้อที่ว่า จะรับผิดชอบเป็นการใช้เงิน หนี้จำนองต้องเป็นหนี้เงินเพราะเป็นการเอาชำระหนี้จากตัวทรัพย์สิน ผู้ได้รับโอนทรัพย์สินไปหนี้จำนองก็ติดไปด้วย

คำว่า “จำนอง” นี้เป็นศัพท์ก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งฯ ตามกฎหมายเก่าๆ ใช้คำว่า “จำนำที่ดิน” บ้าง “จำนำตึกโรงเรือน” บ้าง และผลก็ต่างกับจำนำสังหาริมทรัพย์ธรรมดา แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติใช้คำว่า “จำนำ” สำหรับจำนำสิ่งของซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ และคำว่า “จำนอง” สำหรับอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์บางประเภท โดยที่จำนองเป็นการที่เจ้าหนี้เรียกเอาประกันพิเศษนอกเหนือจากหลักประกันทั่วไปตามมาตรา 214 อันเป็นการเสียเปรียบแก่ลูกหนี้ จึงบัญญัติเพื่อให้เจ้าหนี้เอาเปรียบมากเกินสมควร โดยให้ผู้เป็นเจ้าของเท่านั้นที่จะจำนองได้ ถ้าเป็นการจำนองประกันหนี้ที่บุคคลอื่นจะต้องชำระ ผู้จำนองไม่ใช่ลูกหนี้ชั้นต้น ไม่มีหนี้ผูกพันเป็นส่วนตัว คงมีหนี้เหนือทรัพย์สินที่จำนองเท่านั้น เจ้าหนี้จะแยกเป็นหนี้ธรรมดาอย่างลูกหนี้ไม่ได้ จึงมีทางเดียวที่ต้องฟ้อง

<sup>62</sup> เถ.เอ. ลอว์สัน กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน คำสอนชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง 2482 หน้า 4

<sup>63</sup> ขุนประเสริฐสุภมาตรา ลักษณะ ค้ำประกัน จำนอง จำนำ บุริมสิทธิ และสิทธิยึดหน่วง คำสอนชั้นปริญญาตรีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2496 หน้า 56

บังคับจำนอง เมื่อขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองได้เงินไม่พอชำระหนี้ตามสัญญาจำนองก็เป็นพับไปเพียงนั้น เจ้าหนี้จะนำทรัพย์สินอื่นของผู้จำนองอีกไม่ได้ เว้นแต่จะมีข้อสัญญาพิเศษให้ยึดได้จนครบจำนวน<sup>64</sup>

### 1.1 ความเป็นมาของการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินของไทย (Debt Guaranty With Property)

สัญญาจำนองเป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน ซึ่งทำให้เจ้าหนี้ตามสัญญาจำนองนั้น ได้ประโยชน์ยิ่งกว่าเจ้าหนี้ในสัญญาธรรมดา และเป็นสัญญาอุปกรณซึ่งต้องมีหนี้ที่เป็นประธานเสียก่อน แม้ว่าหนี้ที่เป็นประธานระงับสิ้นไป การจำนองก็ยังไม่ระงับสิ้นไปด้วย การจำนองจึงมีบทบาทสำคัญในระบบเศรษฐกิจและสังคมมาเป็นเวลานาน เพราะเป็นหลักประกันที่ทำให้เจ้าหนี้เกิดความมั่นใจในความเสี่ยงทางธุรกิจการค้า การจำนองในสังคมไทยปรากฏมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาเรื่อยมาจนปัจจุบัน คือ

สังคมไทยในอดีตเป็นสังคมเกษตรกรรมมากกว่าอุตสาหกรรมหรือพาณิชยกรรม จึงมีการจำนำสังหาริมทรัพย์เก่าแก่มานานแล้ว ส่วนการจำนำที่ดินหรือการจำนองเกิดขึ้นในภายหลัง

ในตอนปลายกรุงศรีอยุธยา ปรากฏว่ามีกฎหมายเกี่ยวกับการจำนำไร่นาและสวน คือ พระอัยการเบ็ดเสร็จ<sup>65</sup> บทที่ 75 โดยบัญญัติถึงการจำนำสังหาริมทรัพย์รวมด้วย เช่น กำหนดว่าการจำนำจะสมบูรณ์ต่อเมื่อเจ้าของได้มอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำ โดยไม่ต้องทำเป็นหนังสือ แต่หากผู้รับจำนำมิได้ชำระราคาที่ตกลงกันไว้ หรือภายใน 3 ปีเป็นอย่างช้า ทรัพย์สินที่ส่งมอบไว้เป็นจำนำตกเป็นกรรมสิทธิ์แก่ผู้รับจำนำ ต่อมามีการวางข้อกำหนดขึ้นใหม่ว่าในกรณีที่เจ้าหนี้ผู้รับจำนำและเจ้าของที่ดินเดิมตายลงทั้งสองคน ภายใน 10 ปี นับแต่วันที่ได้จำนำ ทายาทของผู้จำนำมีสิทธิไถ่ที่ดินคืน แต่ถ้าผู้รับจำนำได้ปลูกไม้มีผลไว้ ทายาทมีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าปลูกนั้นให้แก่ทายาทของผู้รับจำนำ โดยการจำนำที่ดินในสมัยนั้นยังไม่แพร่หลายมากนัก

การประกันหนี้ของไทยถือว่ามี 4 ชนิด คือ จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วง และบูรณสิทธิ ดังปรากฏในกฎหมายลักษณะกู้หนี้<sup>66</sup> บทที่ 46 ลักษณะตลาการบทที่ 3 และ 84 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ว่า คนหนึ่งสัญญาจะใช้หนี้ให้เจ้าหนี้ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระ ในระยะเวลาต่อมาเมื่อราคาที่ดินสูงขึ้น เจ้าของที่ดินที่ขายที่ดินไปในราคาถูกพยายามไถ่คืนในราคาถูกพยายามไถ่คืน โดยอ้างว่า มิได้เป็นการขายขาด แต่เป็นการ

<sup>64</sup> พจน์ ปุษปาคม คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วงและบูรณสิทธิ 2526 หน้า 228

<sup>65</sup> ร. แลงการ์ด ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2 กรุงเทพมหานคร ไทยวัฒนาพานิชย์ 2526 หน้า 35

<sup>66</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2517

ขายฝากหรือจำนำ ทำให้มีคดีความพิพาทกันซึ่งยากแก่การพิสูจน์ของศาล ในสมัยรัชกาลที่ 4 จึงมีการตราประกาศออกมา 2 ฉบับ คือ ฉบับปีชวด จ.ศ. 1228 และ จ.ศ.1229 ได้วางข้อบัญญัติไว้ว่า “ ศาลจะวินิจฉัยว่าเป็นการจำนำหรือขายฝากได้ ต่อเมื่อเจ้าของที่ยังคงถือหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินไว้ ถ้าเจ้าของได้ส่งมอบหนังสือสำคัญให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งแล้ว แม้จะมีข้อตกลงใดก็ตาม ศาลต้องถือว่าเป็นการขายขาดและที่ดินเป็นกรรมสิทธิ์แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ” เป็นการถือเอาหนังสือสำคัญเสมือนเป็นเครื่องหมายแห่งกรรมสิทธิ์

ในสมัยรัชกาลที่ 5 มีการประกาศว่าด้วยสารกรมธรรม์ ตราขึ้นบัญญัติให้คู่สัญญาเขียนหนังสือทุกชนิดด้วยน้ำหมึกสีดำอย่างเขียนด้วยดินสอ เพื่อให้หนังสือเป็นหลักฐานอันน่าเชื่อถือและมั่นคงยิ่งขึ้น ต่อมามีการปฏิบัติเกิดขึ้นใหม่ซึ่งแพร่หลายอย่างรวดเร็ว คือเจ้าของที่ดินที่อยากรับทุนเชื่อ แต่ไม่มอบที่ดินให้แก่นายทุนเหมือนแต่ก่อน คงมอบแต่หนังสือสำคัญโดยนายเงินสัญญาจะคืน เมื่อผู้กู้ได้ชำระเงินแล้ว การปฏิบัติแบบนี้ นับเป็นประโยชน์แก่เจ้าของที่ดินมากกว่าการขายฝากเพราะเจ้าของที่ยังครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินต่อไปได้อีกเพียงแต่ต้องเสียดอกเบี้ย แต่ประกาศเหล่านั้นก็ยังคงมีข้อบกพร่องไม่เหมาะสมและไม่เพียงพอต่อการจำนองที่ได้มีขึ้นใหม่นี้ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติการขายฝากและการจำนำที่ดิน ร.ศ. 115 ขึ้นใหม่ ยกเลิกประกาศทั้งสองฉบับนั้นเสีย

กฎหมายจำนองก่อนใช้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือประกาศเรื่องจำนำแลขายฝากที่ดิน รัตนโกสินทร์ ศก 118 (วันที่ 8 มีนาคม พ.ศ.2442) ขึ้นประกาศนี้เป็นบทกฎหมายที่เริ่มวางรูปจำนำที่ดินอย่างใหม่ คือการจำนองให้เป็นระเบียบครั้งแรกเพื่อให้เหมาะสมกับกาลสมัย ดังต่อไปนี้

1) วิธีจะจำนำแลขายฝากที่ดินให้มีหนังสือสัญญาเป็นกรมธรรม์ ทำต่อหน้าเจ้าพนักงานตามข้อบังคับกฎหมายที่ได้วินิจฉัยมาที่ว่าสัญญาเช่นนี้ต้องทำดั่งนั้นทุกประการ เมื่อไม่มีกรมธรรม์เป็นสำคัญแล้ว ห้ามมิให้ฟ้องอ้างว่าจำนำแลขายฝากได้เลย

2) ในเรื่องจำนำที่ดิน ถ้าผู้จำนำไม่ส่งดอกเบี้ย ขาดมาแต่ยังไม่ถึง 3 ปี ให้ผู้รับจำนำมีอำนาจฟ้องเรียกต้นทูลแลดอกเบี้ยแลค่าเสียหายตามศาลจะเห็นสมควร ศาลตัดสินกำหนดเงินเท่าไร ผู้จำนำ ไม่เสียให้แล้ว ให้ผู้รับจำนำขอให้ศาลขายที่จำนำกันไว้ได้เงินเท่าไร ให้ใช้แก่ผู้รับจำนำตามที่ศาลตัดสินได้ กำหนดวันนั้นเหลือเพียงไรให้คืนให้ผู้จำนำไป ถ้าเงินไม่พอก็ให้เงินไปแก่ผู้รับจำนำทั้งหมด การจำนำนั้นเป็นเลิกกันไป

3) เมื่อผู้จำนำไม่ได้ให้ดอกเบี้ยขาดมา 3 ปีแล้ว กรรมสิทธิ์ที่ดินนั้นอย่าให้ตกไปยังผู้รับจำนำโดยทันทีตามลำพังดังที่เป็นมา คือผู้รับจำนำจะอ้างตนเป็นเจ้าของยังไม่ได้ กว่าผู้จำนำจะได้อำนาจให้แก่ผู้รับจำนำโดยยินยอม หรือกว่าศาลจะตัดสินดั่งนั้น ห้ามมิให้ตัดสินให้เป็นที่เป็นสิทธิแก่ผู้รับจำนำ แม้ว่าผู้

จำนำมีเงินมาไถ่ครบทั้งต้นทุนดอกเบี้ยแลค่าเสียหายทั้งปวงถ้วนทุกอย่าง ในเวลาที่ก่อนศาลหนึ่งศาลใด ได้ตัดสิน

4) ถ้าผู้จำนำที่ไม่ได้ส่งดอกเบี้ยพันสามปี ไม่มีเงินมาไถ่ค้ำที่กล่าวไว้ในมาตรา 3 แล้ว จึงให้ศาล ตัดสินให้ที่นั้นเป็นสิทธิแก่ผู้รับจำนำ

5) ในการจำนำที่ดิน ถ้ามีข้อความสัญญาว่าจะให้หลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับจำนำได้ก่อนสามปี อย่าให้ วินิจฉัยให้ที่นั้นเป็นสิทธิแก่ผู้รับจำนำภายในสามปีเลย เว้นแต่คู่ความจะยอมกันเอง

6) การขายฝากที่ดิน ถ้าจะให้ไถ่ที่ได้เกินกว่า 10 ปีไป อย่าให้วินิจฉัยว่าไถ่ได้เมื่อพ้น 10 ปี

7) จำนำหรือขายฝากที่ดินนี้ ให้เข้าใจว่าจำนำหรือขายฝากที่ดินแล โรงเรือนต้นผลไม้ หรือสิ่งอื่นที่ ติดอยู่กับที่ดิน ซึ่งเรียกว่าของพึงเคลื่อนที่ไม่ได้ตามที่จะสัญญากันนั้นนั้นเทอญ

8) ประกาศนี้ให้ใช้ได้ตั้งแต่วันที่ได้ลงประกาศนี้ไป แต่ไม่ให้นำใช้ในการที่เสร็จไปแล้ว

จึงเห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะ จำนำ จำนอง ขายฝาก เกี่ยวข้องกันมาตั้งแต่สมัยโบราณนานมาแล้ว โดยผู้จำนองรับผิดชอบเพียงราคาทรัพย์สินที่จำนองประกันหนี้ หากบังคับจำนองแล้วได้เงินไม่ครบจำนวนหนี้ ที่ค้างชำระ ผู้จำนองซึ่งเป็นลูกหนี้ชั้นรองไม่ต้องรับผิดชอบอีก แต่ลูกหนี้ชั้นต้นยังคงต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ จนครบจำนวน ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวของไทยไม่ใช่กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและ ศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาที่เป็นนิติบุคคลหรือสถาบันการเงินหรือผู้ค้าประกันเพื่อสินจ้าง เป็นปกติธุระ อาจใช้สัญญาสำเร็จรูปหรือยกเว้นมาตราดังกล่าว ซึ่งศาลไทยมองว่าใช้บังคับกัน ทั้ง สามารถบังคับจำนองได้แม้หนี้ประจําหนี้ขาดอายุก็ตาม

## 1.2 ลักษณะของสัญญาจำนอง (Mortgage)

สัญญาลักษณะหนึ่งที่มีบทบัญญัติปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศ สัญญา ลักษณะ 12 ตั้งแต่มาตรา 702 ถึง 746 ซึ่งเป็นวิธีการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอย่างหนึ่ง โดยเรียกกันว่า “จำนอง” ซึ่งมีความแตกต่างไปจากการค้ำประกัน อันเป็นการประกันการชำระหนี้ด้วย บุคคล ทรัพย์สินที่เอามาเป็นหลักประกันก็ยังคงอยู่ในความครอบครองของผู้จำนอง โดยที่ไม่ต้องส่งมอบ ทรัพย์สินให้อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ อย่างเช่นการจำนำแต่อย่างใด ผู้ที่จะทำสัญญาจำนอง ประกันหนี้ จะเป็นตัวลูกหนี้เองหรือคนอื่นก็ได้<sup>67</sup> ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 709 มาตรา 702 จึงใช้คำ

<sup>67</sup> เสนีย์ ปราโมช คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ แก้ไขเพิ่มเติม 2516 หน้า 68

กลางๆ ว่าผู้จำนองได้แก่บุคคลใดคนหนึ่ง ผลแตกต่างระหว่างการที่ลูกหนี้จำนองทรัพย์สินของตนเองกับบุคคลภายนอกเอาทรัพย์สินมาจำนองประกันหนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 727 นั้น คือ ในกรณีที่บุคคลภายนอกเอาทรัพย์สินมาจำนองประกันหนี้ ฐานะของบุคคลนั้นเทียบคล้ายๆกับผู้จำนอง แต่มีความรับผิดชอบไม่เกินราคาทรัพย์สินที่ประกันหนี้ มาตรา 727 (เดิม) จึงให้นำมาตรา 691, 697, 700, 701 ในลักษณะจำนองมาบังคับเป็นคุณ ซึ่งถ้าลูกหนี้จำนองทรัพย์สินของตนเองเป็นประกันหนี้ หาได้รับประโยชน์ดังนั้นไม่ หลักการที่ว่าจำนองไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้น นอกจากจะเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้หรือผู้จำนองทรัพย์สินในข้อที่ว่า ถึงแม้ว่าทรัพย์สินจะได้เอาไปตราไว้เป็นประกันหนี้แล้วแต่เจ้าของก็ยังครอบครองทำประโยชน์ได้ต่อไป จึงเป็นหลักที่จะช่วยวินิจฉัยข้อแตกต่างระหว่างสัญญาขายฝากกับสัญญาจำนอง การขายฝากตามมาตรา 491 เป็นสัญญาที่เจ้าของโอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ โดยมีเงื่อนไขว่า เจ้าของผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินได้ภายในกำหนด จึงต่างกับจำนองที่ผู้จำนองไม่ส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้รับจำนอง

การจำนองเป็นสัญญาที่ผู้จำนองใช้ทรัพย์สินของตนเองเป็นประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ โดยการนำไปจดทะเบียนตราไว้เป็นหลักประกัน เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับเอาจากทรัพย์สินที่จำนองได้ ผู้จำนองอาจเป็นลูกหนี้ชั้นต้นเองหรือบุคคลอื่นภายนอกเป็นลูกหนี้ชั้นรองก็ได้ การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินโดยการจำนองนั้น มีผลทำให้เจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังกล่าวก่อนเจ้าหนี้สามัญของเจ้าของทรัพย์สินที่ประกันนั้น

การจำนองเป็นเรื่องที่เจ้าหนี้ได้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ ซึ่งต่างจากการค้ำประกันที่เป็นเรื่องที่บุคคลเข้าผูกพันตนเพื่อชำระหนี้ โดยหลักการแล้วสิทธิของเจ้าหนี้จำนอง จึงมีอยู่เหนือทรัพย์สินที่จำนองเท่านั้น ไม่ได้มีสิทธิจำนองเหนือทรัพย์สินสิ่งอื่นที่ไม่ได้ติดจำนองด้วย สิทธิจำนองจึงเป็นสิทธิที่ติดตัวทรัพย์สิน<sup>68</sup> ส่วนสิทธิของเจ้าหนี้ตามสัญญาค้ำประกันเป็นสิทธิในมูลหนี้อันเป็นบุคคลสิทธิ

<sup>68</sup> สุตา วิสูตรพิชญ์, การวิวั กษิตินนท, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องมาตรา ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ เก็บของในคลังสินค้า, บรรพ 3 (กรุงเทพฯ : กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศกัทย, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556 หน้า 118

การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินโดยการจำนองนั้น ทรัพย์สินที่จำนองเข้ามาเกี่ยวข้องกับเจ้าหนี้ และเมื่อลูกหนี้ชั้นต้นไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้ก็บังคับเอาจากทรัพย์สินที่จำนองนั้น ตัวบุคคลเจ้าของทรัพย์สินโดยเฉพาะบุคคลภายนอกซึ่งเป็นลูกหนี้ชั้นรองหาได้เข้ามาผูกพันเป็นหนี้ด้วยแต่อย่างใดไม่ ในบทบัญญัติเรื่องจำนองไม่มีมาตราใดกล่าวว่า ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แล้วเจ้าหนี้จะมีสิทธิเรียกร้องเอาจากผู้จำนองได้ เป็นแต่เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่จำนองเท่านั้น การที่ลูกหนี้ผู้จำนองต้องชำระหนี้ด้วยนั้น มิใช่ว่าผู้จำนองเป็นลูกหนี้ หนี้นั้นเป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหากแยกกันได้ มิใช่เกิดขึ้นเพราะจำนอง จำนองต่างหากเกิดขึ้นเพราะมีหนี้ ผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลภายนอกไม่มีหน้าที่จะต้องชำระหนี้แต่อย่างใด เจ้าหนี้จะฟ้องร้องบังคับให้เขาชำระหนี้ไม่ได้แต่เพียงบังคับจำนอง<sup>69</sup>

การจำนองจึงเป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน เพื่อสร้างความมั่นใจแก่เจ้าหนี้ ถ้าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนด ซึ่งจำนองนั้นมีขึ้นมานานแต่โบราณจนถึงปัจจุบัน โดยมีบทบาทสำคัญในการขยายสินเชื่อเพื่อการลงทุนพัฒนาประเทศในทุกประเทศเสรีนิยม โดยเฉพาะทางด้านเศรษฐกิจ

สัญญาจำนองตามมาตรา 702 คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินไปตราไว้กับบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง<sup>70</sup>

ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ มีพักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหาไม่

ลักษณะของสัญญาจำนอง มีดังต่อไปนี้<sup>71</sup>

<sup>69</sup> ชุมพล จันทราทิพย์ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะคำประกัน จำนอง จำนำ ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 10 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2554 หน้า 53

<sup>70</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 “อันว่าจำนองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สิน ตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนองผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อน เจ้าหนี้สามัญ มีพักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหาไม่”

<sup>71</sup> ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์ กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน พิมพ์ครั้งที่ 5 บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2555 หน้า 123



1) การจำนองเป็นการที่ผู้จำนองซึ่งอาจเป็นลูกหนี้เองหรือบุคคลภายนอกก็ได้เอาทรัพย์สินไปตราไว้กับผู้รับจำนอง กฎหมายกำหนดไว้ว่าผู้จำนองเอาทรัพย์สินไปผูกพันเป็นประกันด้วยทรัพย์สินในขณะที่เจ้าของทรัพย์สินมิได้ผูกพันแต่อย่างใด

2) ต้องมีหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยมีสัญญาประจักษ์แล้วจึงมีสัญญาจำนองซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ ผู้ที่ทำสัญญาอุปกรณ์อาจเป็นลูกหนี้หรือเป็นบุคคลภายนอกก็ได้ โดยผู้จำนองไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนอง ในการทำสัญญาจำนองเพียงแต่ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่สัญญาจำนองก็เป็นอันสมบูรณ์

3) ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนลูกหนี้สามัญ และภายในวงเงินที่ตกลงกันในสัญญาจำนอง ในกรณีที่เจ้าหนี้จำนองฟ้องบังคับจำนอง เมื่อนายคดีทรัพย์สินจำนองแล้วขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้จำนองเสียก่อน หากมีเงินเหลือก็จะเอามาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้สามัญ หรือหากมีเงินเหลืออยู่ก็จึงคืนแก่ผู้จำนองต่อไป

4) เจ้าหนี้จำนองมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนอง โดยมีพักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์จะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกหรือไม่ หากมีการโอนทรัพย์สินที่จำนองก็ไม่กระทบต่อการจำนอง เพราะการจำนองเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่จะติดตัวทรัพย์สินที่จำนองไปด้วยเสมอ ผู้รับจำนองมีสิทธิที่จะติดตามเอาทรัพย์สินที่จำนองคืนจากบุคคลภายนอกเพื่อนำมาชำระหนี้ได้

5) ผู้จำนองจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ตามมาตรา 705 เนื่องจากการจำนองเป็นการเอาทรัพย์สินไปเป็นประกันการชำระหนี้ไว้แก่เจ้าหนี้ ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับจำนองเอาจากทรัพย์สินจำนอง โดยอาจจะเป็นการเอาทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาดหรือบังคับเอาทรัพย์สินนั้นหลุดเป็นสิทธิ ทั้งสองกรณีเป็นการทำให้ทรัพย์สินต้องเปลี่ยนมือไป ดังนั้นผู้จำนองต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สิน

6) ผู้จำนองเอาทรัพย์สินอันได้แก่อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนแล้วตามมาตรา 703 ไปเป็นประกัน สิ่งที่จะนำมาจำนองเป็นประกันการชำระหนี้จำเป็นต้องเป็นทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดให้จำนองได้เท่านั้น เช่น อสังหาริมทรัพย์ คือที่ดินตามโฉนดที่ดิน หรือตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ดิน หรือสังหาริมทรัพย์พิเศษซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ คือ

เครื่องจักร ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียน พ.ศ. 2514 รถยนต์ ตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ.2522  
แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 15) พ.ศ.2551

การจำนองซึ่งเป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน ถ้าหนี้ประธานที่มีการจำนองเป็นประกันหนี้อื่นไม่  
สมบูรณ์ เช่น ในกรณีหนี้ประธานนั้นเป็น โฉงะ เพราะขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย  
หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน สัญญาจำนองอันเป็นสัญญาอุปกรณ์ย่อมเป็นอันไร้ผลไปด้วย ผู้  
จำนองไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาจำนอง <sup>72</sup>

ถ้าหากหนี้ประธานสมบูรณ์ แต่ขาดหลักฐานที่จะฟ้องร้องก็สามารถจำนองประกันหนี้ได้ โดยไม่  
ต้องคำนึงว่าเจ้าหนี้จะฟ้องหนี้ประธานนั้นได้หรือไม่ ซึ่งจะต่างไปจากการค้ำประกันที่ให้ผู้ค้ำประกันยก  
ข้อต่อสู้ของลูกหนี้เป็นข้อต่อสู้ของตนเองได้ทำให้ไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีนี้

## 2. การจำนองประกันหนี้บุคคลอื่น (Mortgage by Another Person or Third-Party)

ในการจำนองเพื่อประกันการชำระหนี้ นั้น บุคคลภายนอกซึ่งเป็นบุคคลที่สามจะจำนองทรัพย์สิน  
ของตนเพื่อประกันการชำระหนี้ของบุคคลอื่นก็ได้หรือที่กฎหมายเรียกว่า บุคคลคนหนึ่งจำนอง  
ทรัพย์สินของตนเพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระ ตามมาตรา 709 บุคคลคนหนึ่งจะจำนอง  
ทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระก็ได้ <sup>73</sup> เมื่อหนี้ถึงกำหนดแล้วลูกหนี้ชั้นต้น  
ผิดนัด บุคคลภายนอกที่ประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระจึงตกเป็นลูกหนี้ชั้นรองที่คล้ายกับเป็นผู้ค้ำ  
ประกันเพราะทั้งผู้จำนองและผู้ค้ำประกันต่างเป็นบุคคลนอกสัญญา แต่โดยหลักการจำนองแล้วลูกหนี้  
ชั้นต้นก็สามารถเอาทรัพย์สินของตนเองมาจดจำนองประกันหนี้ได้เช่นกัน แต่จะต่างจากการค้ำประกัน  
ที่ลูกหนี้ชั้นต้นจะค้ำประกันตนเองไม่ได้ ซึ่งจะต้องมีบุคคลภายนอกคือผู้ค้ำประกันเข้ามาผูกพันตนต่อ  
เจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น โดยบุคคลภายนอกที่จำนองทรัพย์สินประกันหนี้อัน  
เป็นการประกันด้วยทรัพย์สิน ส่วนบุคคลภายนอกที่เข้าค้ำประกันผูกพันชำระหนี้อันเป็นการประกันด้วย

<sup>72</sup> ข.ชอินทร์ เพ็ชญาไพศิษฏ์ กฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมและหลักประกัน พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักพิมพ์  
มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ 2556 หน้า 188

<sup>73</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 709 “ บุคคลคนหนึ่งจะจำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อ  
ประกันหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระ ก็ให้ทำได้ ”

บุคคล ซึ่งจะต้องมีความรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้คล้ายๆกัน มาตรา 727 จึงให้นำหลักการคุ้มครองการประกันหนี้ด้วยบุคคล โดยการค้ำประกัน มาอนุโลมใช้กับหลักการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน โดยการจำนองเพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระ โดยอนุโลม และในกรณีที่ผู้จำนองคนเดียวจำนองทรัพย์สินของตนประกันหนี้บุคคลอื่นต้องชำระนั้น<sup>74</sup> มาตรา 727 ให้นำบทบัญญัติมาตรา 691, 697, 700, 701 ว่าด้วยการค้ำประกันมาบังคับ โดยอนุโลม แต่แตกต่างกันอยู่คือผู้ค้ำประกันนั้นมีหนี้ที่จะต้องชำระต่อเจ้าหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ แต่ผู้จำนองไม่มีหนี้ เขาเพียงแต่เอาทรัพย์สินเข้ามาผูกพันเป็นประกันชำระหนี้เท่านั้น ค้ำประกันนั้น สิ่งที่เป็นประกันคือบุคคล แต่จำนองสิ่งที่เป็นประกันเป็นทรัพย์สินมิใช่บุคคลเจ้าของทรัพย์สินเจ้าของทรัพย์สินเป็นแต่เข้ามาผูกพันเป็นหนี้ที่จะต้องยอมให้เขาบังคับเอาทรัพย์สินจำนองได้ ผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลภายนอก เขาจึงสิทธิที่จะไม่ชำระหนี้ก็ได้ เจ้าหนี้ไม่มีบุคคลสิทธิที่จะบังคับเจ้าหนี้ผู้รับจำนองมีแต่เพียงทรัพย์สินที่จะบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่จำนอง และถ้าขายทอดตลาดได้เงินไม่พอ ก็เรียกร้องเอาจากเขาอีกไม่ได้

**ผู้จำนองอื่น** (Third Party Mortgagors) หมายถึง บุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามที่นำทรัพย์สินของตนตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเพื่อประกันการชำระหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระ ซึ่งไม่ใช่ผู้ประกอบการกิจการที่ได้สินจ้างต่างตอบแทน

จำนองประกันหนี้ที่บุคคลอื่นต้องชำระ จึงได้แก่การที่บุคคลภายนอกซึ่งเป็นลูกหนี้ชั้นรองนำทรัพย์สินของตนมาจำนองประกันหนี้ที่ลูกหนี้ชั้นต้นต้องชำระแก่เจ้าหนี้หรือผู้รับจำนองเมื่อหนี้ถึงกำหนด เนื่องจากมอเจตนาของผู้จำนองในสัญญาจำนองเป็นหลัก การจำนองประกันหนี้ที่บุคคลอื่นต้องชำระ หรือการที่บุคคลภายนอกนำทรัพย์สินมาจำนองประกันหนี้ของลูกหนี้ ทำให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองมีหลักประกันที่ดีกว่าไม่มีการจำนองแน่นอนเพราะนอกจากสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้ประธานตามหลักการบังคับชำระหนี้โดยทั่วไปแล้ว เจ้าหนี้ รายนี้ยังมีสิทธิบังคับจำนองทรัพย์สินของบุคคลภายนอกที่ได้มาจำนองดังกล่าวนั้นมาชำระหนี้ได้ด้วย แม้ผู้จำนองจะไม่ใช่ลูกหนี้ในมูลหนี้ประธาน และทรัพย์สินของบุคคลภายนอกผู้จำนองนั้นจะไม่ได้ผูกพันชำระหนี้ แต่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองก็มีสิทธิบังคับจำนองทรัพย์สินที่จำนองนั้นได้ เพียงแต่ผู้รับจำนองจะบังคับได้จากทรัพย์สินที่จำนองครบไปถึงเท่านั้น จะไปบังคับทรัพย์สินอื่นของผู้จำนองไม่ได้ ผู้จำนองอื่นหรือบุคคลที่สามจะหลุดพ้นความรับผิดชอบตามมาตรา 727

<sup>74</sup> มาตรา 727 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557

โดยนำหลักการคุ้มครองสิทธิผู้ค้าประกันมาใช้กับจำนอง โดยอนุโลม ผู้จำนองอื่นซึ่งเป็นบุคคลภายนอกจะเป็นคนเดียวหรือหลายคนก็ได้จะได้รับการคุ้มครองสิทธิ คือ

การนำมาตรา 691 เรื่องเจ้าหนี้กับลูกหนี้ตกลงกันมีผลเป็นการลดหนี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้ค้าประกันหรือผู้จำนองด้วย

การนำมาตรา 697 เรื่องการรับช่วงสิทธิถ้าเพราะการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของเจ้าหนี้เป็นเหตุให้ผู้จำนองไม่อาจเข้ารับช่วงสิทธิได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในสิทธิจำนอง จำนำ และบุริมสิทธิอันให้ไว้แก่เจ้าหนี้แต่ก่อนหรือในขณะที่ทำสัญญาจำนองเพื่อประกันการชำระหนี้ ผู้จำนองย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบเพียงเท่าที่ตนต้องเสียหายเพราะการนั้น

การนำมาตรา 700 เรื่องการผ่อนเวลาถ้าจำนองเป็นประกันหนี้อื่นจะต้องชำระ ณ เวลาที่กำหนดแน่นอน เจ้าหนี้ผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ย่อมมีผลให้ผู้จำนองหลุดพ้นความรับผิดชอบ

การนำมาตรา 701 เรื่องที่ผู้จำนองจะขอชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตั้งแต่เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ถ้าเจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้ ผู้จำนองก็เป็นอันหลุดพ้นความรับผิดชอบ ผู้จำนองที่หลุดพ้นความรับผิดชอบทั้งสามกรณีข้างต้นมีผลเฉพาะผู้จำนอง<sup>75</sup>

ส่วนหนี้ประธานยังคงมีอยู่ ลูกหนี้ชั้นต้นยังคงต้องรับผิดชอบเต็มจำนวนตามหนี้ประธาน

บทบัญญัติเรื่องจำนองให้นำหลักค้าประกันมาใช้บังคับมีอยู่เพียง 5 มาตรา ดังที่กล่าวเท่านั้น ส่วนเรื่องอื่นในค้าประกันนั้นไม่ได้นำมาใช้ในจำนอง เช่น ผู้จำนองไม่มีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้หรือผู้ค้าประกันก่อนได้ตาม มาตรา 688 , 689 , 690 แต่อย่างไร

ความรับผิดชอบของผู้จำนองอื่นที่เป็นบุคคลที่สามหรือบุคคลภายนอกนั้น มีส่วนที่แตกต่างกับการผู้ค้าประกันคือผู้ค้าประกันต้องเป็นบุคคลที่สามไม่ใช่ลูกหนี้ แต่เรื่องจำนองนั้นผู้จำนองอาจจะเป็นตัวลูกหนี้ชั้นต้นก็ได้เพราะเป็นการประกันด้วยทรัพย์สินในกรณีที่บุคคลจำนองทรัพย์สินเพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระ หรือบุคคลที่สามเอาทรัพย์สินของตนจำนองเป็นประกันหนี้ของบุคคลอื่น บุคคลที่สามหรือผู้จำนองไม่ใช่ลูกหนี้ชั้นต้น เฉพาะทรัพย์สินที่ระบุไว้ในสัญญาจำนองเท่านั้นจะต้องผูกพันชำระหนี้ ทรัพย์สินอื่นของผู้จำนองที่เป็นบุคคลที่สามไม่ผูกพันด้วย

<sup>75</sup> สุภาพร พิทักษ์เผ่าสกุล, คำอธิบายคำประกัน จำนอง จำนำ พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักพิมพ์วิญญูชน

### 3. ขอบเขตของสิทธิจำนอง ( Extent of Mortgage )

สิทธิจำนองนั้นนอกจากครอบเป็นประกันหนี้ประธานแล้ว ยังรวมเป็นประกันเพื่ออุปกรณ์แห่งหนี้ต่างๆ คือ

ตามมาตรา 715 บัญญัติว่า “ ทรัพย์สินซึ่งจำนองยอมเป็นประกันเพื่อการชำระหนี้กับทั้งค่าอุปกรณ์ต่อไปนี้ด้วย คือ (1) ดอกเบี้ย (2) ค่าสินไหมทดแทนการไม่ชำระหนี้ (3) ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำนอง ”

ดอกเบี้ย หมายถึง ดอกเบี้ยของต้นเงินตามสัญญาจำนองที่ผู้จำนองจะต้องรับผิดชอบซึ่งอาจจะเป็นดอกเบี้ยธรรมดาหรือดอกเบี้ยทบต้นก็ได้แล้วแต่ข้อสัญญาจำนอง<sup>76</sup> ในกรณีที่ผู้จำนองไม่ใช่ลูกหนี้ชั้นต้นแต่เป็นบุคคลภายนอกอื่นที่เป็นบุคคลที่สาม ผู้จำนองไม่จำเป็นจะต้องผูกพันชำระหนี้เหมือนกับลูกหนี้ชั้นต้นทุกประการ ต้นเงินที่จะต้องรับผิดชอบจะน้อยกว่าลูกหนี้ชั้นต้น ดอกเบี้ยตามสัญญาจำนองอาจจะเท่าหรือน้อยกว่าดอกเบี้ยของหนี้ประธานก็ได้ อาจจะแตกต่างกันในเรื่องอัตรา เช่น ลูกหนี้กู้เงินยอมเสียดอกเบี้ยคิดในอัตราร้อยละ 21 ต่อปี ส่วนผู้จำนองอาจทำสัญญาจำนองยอมรับผิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 19 ต่อปี หรืออาจจะแตกต่างกันในวิธีคิดดอกเบี้ย เช่น ลูกหนี้กู้ยืมให้ผิดดอกเบี้ยทบต้น แต่ผู้จำนองทำสัญญาจำนองยอมรับผิดในดอกเบี้ยอัตราเท่ากันแต่ไม่คิดทบต้นก็ได้ แต่ถ้าหากไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ผู้จำนองก็จะต้องรับผิดชอบในดอกเบี้ยตามอัตราและวิธีการคิดเช่นเดียวกับลูกหนี้ชั้นต้นซึ่งมักจะปรากฏในปัจจุบันว่าธนาคารหรือสถาบันการเงิน ซึ่งได้รับข้อยกเว้นโดยประกาศกระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทยให้ผิดดอกเบี้ยสูงเกินกว่าอัตราที่กฎหมายทั่วไปกำหนดนั้น ได้ปรับปรุงข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยอำนาจต่อรองที่สูงกว่าจนผู้จำนองต้องรับผิดชอบในดอกเบี้ยทบด้วยเช่นกัน

จำนองเป็นหนี้อุปกรณ์ที่เจ้าหนี้สามารถบังคับจำนองได้แม้ว่าหนี้ตามสัญญาประธานจะขาดอายุความแล้วก็ตาม เพียงแต่ผู้รับจำนองจะบังคับจำนองเมื่อหนี้ที่ประกันนั้นขาดอายุความแล้วก็ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระในการจำนองเกินกว่า 5 ปีไม่ได้ ตามมาตรา 745 ประกอบมาตรา 193/27

<sup>76</sup> ปัญญา ถนอมรอด, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม คำประกัน จำนอง จำนำ, พิมพ์ครั้งที่ 9, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, กรุงเทพฯ : 2556, หน้า 254

ค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้ หมายถึง ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างใดๆอันเกิดจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ตามมาตรา 213 ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ต้องตามวัตถุประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ตามมาตรา 215 ลูกหนี้ผิดนัดตามมาตรา 216 อันเป็นค่าเสียหายธรรมดาอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ ถ้าเป็นค่าเสียหายที่เกิดจากพฤติการณ์พิเศษที่ผู้จ้างจะรับผิดชอบต้องเป็นไปตามมาตรา 222 คือ ลูกหนี้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าด้วย

ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจ้าง หมายถึง ค่าฤชาธรรมเนียมต่างๆ ที่เจ้าหน้าที่ผู้รับจ้างจะต้องเสียไปอันเนื่องจากการบังคับจ้าง ไม่ว่าจะเป็นที่ฟ้องขอบังคับจ้างหนี้ตามสัญญาจ้าง จะต้องเสียค่าขึ้นศาลในอัตราร้อยละ 1 ถ้าฟ้องหนี้สามัญตามสัญญาจ้างซึ่งเป็นหนี้ประธานด้วยต้องเสียค่าขึ้นศาลร้อยละ 2 ฟ้องชนะคดีแล้วถ้ามีการบังคับคดีด้วย ค่าฤชาธรรมเนียมในการยึดทรัพย์เพื่อขายทอดตลาด ค่าฤชาธรรมเนียมในการขายทอดตลาด ค่าฤชาธรรมเนียมต่างๆนี้ผู้จ้างต้องรับผิดชอบไปด้วย ดังนั้นแม้ว่าจ้างประกันหนี้ในวงเงิน 200,000 บาท ผู้จ้างต้องรับผิดชอบในหนี้ต้นเงิน 200,000 บาท และดอกเบี้ยกับค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้ถ้าหากมีและค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจ้าง

ในกรณีที่สัญญาจ้างมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น สิทธิจ้างจะครอบคลุมถึงต้นเงินและค่าอุปกรณ์ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 715 ผู้รับจ้างมีสิทธิตามมาตรา 702 วรรคสอง ที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จ้างก่อนเจ้าหน้าที่สามัญ ดังนั้นหนี้ที่ผู้รับจ้างมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหน้าที่อื่นคือต้นเงิน ดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทน และค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจ้าง ไม่ใช่สิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเฉพาะต้นเงิน ถ้ามีการจ้างหลายครั้งเป็นประกันหนี้หลายราย ผู้รับจ้างรายแรกมีสิทธิได้รับชำระหนี้ต้นเงิน ดอกเบี้ยค่าสินไหมทดแทนและค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจ้างก่อนเจ้าหน้าที่ผู้รับจ้างรายหลัง ถ้าเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จ้างไม่พอชำระหนี้ทุกราย ผู้รับจ้างรายหลังก็ได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวน หรือไม่ได้รับชำระหนี้เลย

เดิมกฎหมายเปิดช่องให้ผู้จ้างที่เป็นบุคคลที่สามสมัครใจ หรืออาจถูกบังคับโดยอำนาจต่อรองที่น้อยกว่าให้ทำสัญญาเวนคืนกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิผู้จ้างดังกล่าว โดยยกเว้นมาตรา 733 ยินยอมให้รับผิดชอบหนี้ที่เหลือหลังจากการบังคับจ้างได้จนครบจำนวน ทำให้ผู้จ้างอื่นหรือบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกต้องรับภาระจนเกินสมควร ทั้งๆที่ไม่ใช่ลูกหนี้ร่วมหรือเป็นผู้ค้ำประกัน แต่ในปัจจุบันผู้จ้างอื่นหรือบุคคลที่สามไม่ต้องรับผิดชอบเกินราคาทรัพย์สินที่จ้าง <sup>77</sup>

<sup>77</sup> มาตรา 727/1 วรรคสอง แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่ง

สิทธิของผู้จ้างที่ชำระหนี้แทนลูกหนี้เป็นผลการชำระหนี้จ้าง มาตรา 724 บัญญัติว่า “ ผู้จ้างใดได้จ้างทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระแล้ว และเข้าชำระหนี้เสียเองแทนลูกหนี้เพื่อจะปิดป้องมิให้ต้องบังคับจ้าง ท่านว่าผู้จ้างนั้นชอบที่จะได้รับเงินใช้คืนจากลูกหนี้ตามจำนวนที่ตนได้ชำระไป

ถ้าว่าต้องบังคับจ้าง ท่านว่าผู้จ้างชอบที่จะได้รับเงินใช้คืนจากลูกหนี้ตามจำนวน ซึ่งผู้รับจ้างจะได้รับใช้หนี้จากการบังคับจ้างนั้น ”

การเรียกเอาเงินใช้คืนของผู้ค้าประกันจากลูกหนี้ที่ตนได้ชำระแทนไป เป็นหลักเดียวกับการไล่เบี้ยและรับช่วงสิทธิของผู้ค้าประกันตามมาตรา 693 เพราะต่างก็เป็นบุคคลภายนอกชำระหนี้แทนผู้อื่น แต่ต่างกันอยู่เพราะผู้ค้าประกันมีหนี้ที่ผูกพันจึงมีสิทธิที่จะไล่เบี้ยและรับช่วงสิทธิได้ แต่ผู้จ้างมิได้มีความผูกพัน โดยตนเอง เป็นแต่ผูกพันด้วยทรัพย์

สิทธิของผู้จ้างหลายรายจ้างทรัพย์สินเป็นประกันหนี้ลูกหนี้รายเดียวกัน โดยมีได้ระดับการจ้าง มาตรา 725 บัญญัติว่า “ เมื่อบุคคลสองคนหรือกว่านั้นต่างได้จ้างทรัพย์สินแห่งตนเพื่อประกันหนี้ แต่รายหนึ่งรายเดียวกันบุคคลอื่นจะต้องชำระและมิได้ระดับไว้ไซ้ ท่านว่าผู้จ้างซึ่งได้เป็นผู้ชำระหนี้หรือเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งต้องบังคับจ้างนั้นหาสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ผู้จ้างอื่นๆต่อไปไม่ได้ ”

จากบทบัญญัติดังกล่าว หมายความว่า เป็นกรณีที่มีผู้จ้างหลายรายในหนี้รายเดียวและไม่ได้ระดับลำดับการจ้าง ถือว่าผู้จ้างไม่อยู่ในฐานะอย่างลูกหนี้ร่วมกันแต่ประการใด เมื่อผู้จ้างคนใดได้ชำระหนี้แทนลูกหนี้หรือถูกฟ้องบังคับจ้าง ถ้าไม่ได้มีข้อตกลงเป็นลูกหนี้ร่วมกันแล้ว สิทธิของผู้จ้างคนดังกล่าวจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากผู้จ้างรายอื่นไม่ได้ คงมีแต่สิทธิไล่เบี้ยคืนจากลูกหนี้เท่านั้น

ในเรื่องการจ้างนี้จะแตกต่างจากค้ำประกันในกรณีที่มีผู้ค้ำประกันหลายคนในหนี้รายเดียวกันตามมาตรา 682 วรรคสอง กฎหมายให้ถือว่าเป็นลูกหนี้ร่วมกัน แม้จะมีได้ค้ำประกันร่วมกันก็ตาม ซึ่งต่างจากกรณีของผู้จ้างหลายคนในหนี้รายเดียวกัน แต่ก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติเหมือนผู้ค้ำประกันไม่ว่าจะเป็นการจ้างที่ได้ระดับไว้หรือไม่ก็ตาม

โดยมีมาตรา 727/1 บัญญัติว่า “ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ผู้จ้างซึ่งจ้างอรรถประโยชน์ของตน เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระ ไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้ที่เกินราคาอรรถประโยชน์ที่จ้างในเวลาที่ยังค้างจ้างหรือเอาอรรถประโยชน์จ้างหลุด

ข้อตกลงใดอันมีผลให้ผู้จ้างรับผิดชอบที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง หรือให้ผู้จ้างรับผิดชอบอย่างผู้ค้าประกัน ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ ไม่ว่าข้อตกลงนั้นจะมีอยู่ในสัญญาจ้างหรือทำเป็นข้อตกลงต่างหาก ทั้งนี้ เว้นแต่เป็นกรณีที่นิติบุคคลเป็นลูกหนี้และบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการตามกฎหมายหรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น เป็นผู้จ้างอรรถประโยชน์ของตนไว้เพื่อประกันหนี้ของนิติบุคคลและผู้จ้างได้ทำสัญญาค้ำประกันไว้เป็นสัญญาต่างหาก ”

เมื่อหนี้ถึงกำหนดแล้วลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้ผู้รับจ้างย่อมมีสิทธิที่จะบังคับจ้างจากอรรถประโยชน์ของผู้จ้าง โดยวิธีการขายทอดตลาดตามมาตรา 728 หรือวิธีเอาอรรถประโยชน์จ้างหลุดเป็นสิทธิตามมาตรา 729 ส่วนผู้จ้างนั้นมีสิทธิแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้รับจ้างเพื่อให้ผู้รับจ้างดำเนินการให้มีการขายทอดตลาดอรรถประโยชน์ที่จ้าง <sup>78</sup> ตามมาตรา 729/1 ซึ่งสาเหตุในการเพิ่มเติมวิธีการบังคับจ้างในรูปแบบหลังนี้ ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้จ้างไม่ให้ต้องรับภาระเกินสมควรอันเนื่องมาจากที่เจ้าหนี้ประวิงระยะเวลาในการจ้าง <sup>79</sup>

กรณีที่ผู้จ้างเป็นบุคคลเดียวกับลูกหนี้ชั้นต้น เจ้าหนี้มีสิทธิเลือกในการฟ้องบังคับชำระหนี้ได้ คือฟ้องผู้จ้างโดยใช้สิทธิในฐานะเป็นเจ้าหนี้สามัญซึ่งอาศัยสิทธิตามหนี้ประธานเพื่อบังคับชำระหนี้จากอรรถประโยชน์ทุกอย่างของลูกหนี้จนครบจำนวน หรือฟ้องผู้จ้างโดยใช้สิทธิตามสัญญาจ้างของบังคับชำระหนี้จากอรรถประโยชน์ที่จ้างเท่านั้น หรือฟ้องตามหนี้ประธานและสัญญาจ้างไปพร้อมกัน

ส่วนกรณีที่ผู้จ้างอื่นเป็นบุคคลที่สามจ้างอรรถประโยชน์ของตนเพื่อประกันหนี้ของผู้อื่น บุคคลที่สามเป็นบุคคลภายนอกที่เข้ามาจ้างไม่ใช่ลูกหนี้ชั้นต้น ผู้จ้างรับผิดชอบเพียงตามสัญญาจ้าง จึงคงมีหนี้เฉพาะเหนืออรรถประโยชน์ที่เอามาจ้างเท่านั้น เจ้าหนี้ผู้รับจ้างจะฟ้องผู้จ้างในฐานะลูกหนี้สามัญไม่ได้ เจ้าหนี้ทำได้เพียงฟ้องบังคับจ้าง เมื่อขณะคดีแล้วจึงนำอรรถประโยชน์ที่จ้างมาขายทอดตลาดนำเงินมาชำระแก่เจ้าหนี้ ถ้ายังมีเงินคงเหลือจึงคืนให้แก่ผู้จ้าง แต่ถ้าได้เงินไม่พอชำระหนี้ตามสัญญา

<sup>78</sup> มาตรา 729/1 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557

<sup>79</sup> อานนท์ ศรีบุญโรจน์ กฎหมายประกันด้วยบุคคลและอรรถประโยชน์ ค้ำประกัน จ้างนำ บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2560 พิมพ์ครั้งที่ 4 หน้า 151



จำนอง ผู้จำนองไม่ต้องรับผิดชอบชำระหนี้ในส่วนที่ยังคงเหลืออีก เจ้าหนี้ผู้รับจำนองจะไปยึดทรัพย์สินอื่นของผู้จำนองอีกนำมาชำระหนี้ให้ครบตามจำนวนหนี้ส่วนที่ยังขาดอยู่ไม่ได้

ลำดับการจัดสรรชำระหนี้ (order of debt allocation) หมายถึง อันดับการชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการบังคับจำนองโดยการขายทอดทรัพย์จำนอง

โดยอันดับการบังคับจำนอง มาตรา 732 บัญญัติว่า “ ทรัพย์สินซึ่งจำนองขายทอดตลาดได้เงินเป็นจำนวนสุทธิเท่าใด ท่านให้จัดใช้แก่ผู้รับจำนองเรียงตามลำดับ และถ้ายังมีเงินเหลืออยู่อีกก็ให้ส่งมอบแก่ผู้จำนอง ”

การเรียงตามลำดับ หมายถึง เรียงตามลำดับวันและเวลาที่จดทะเบียนจำนองตาม<sup>80</sup> มาตรา 730 การที่ผู้รับจำนองมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ ผู้รับจำนองไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีเองอาจจะรอจนเจ้าหนี้อื่นซึ่งเป็นเจ้าหนี้สามัญหรือเจ้าหนี้หรือเจ้าหนี้อื่นฟ้องคดีแล้วยึดทรัพย์ที่จำนองเพื่อนำออกขายทอดตลาด ผู้รับจำนองที่หนี้จำนองถึงกำหนดชำระแล้วมีสิทธิไปยื่นคำขอรับชำระหนี้ก่อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 289 โดยไม่ต้องบอกกล่าวบังคับจำนอง เมื่อผู้รับจำนองยื่นคำขอรับชำระหนี้ก่อนก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญซึ่งเป็นคนนำยึดทรัพย์ไว้ เมื่อมีการขายทอดตลาดทรัพย์ได้เงินเท่าไรก็ต้องเอาเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองรายแรกก่อน ถ้าเงินเหลือจึงเอาไปชำระหนี้แก่ผู้รับจำนองรายหลัง ถ้าไม่มีผู้รับจำนองรายหลังหรือมีเงินเหลือจึงเอาไปชำระหนี้แก่ผู้รับจำนองรายหลัง ถ้าไม่มีผู้รับจำนองรายหลังหรือมีเงินเหลืออีกถึงจะเอาไปชำระหนี้แก่เจ้าหนี้สามัญที่นำยึดทรัพย์ ถ้ามีเงินเหลืออีกถึงจะคืนแก่ผู้จำนอง

ระยะเวลาบังคับดอกเบี้ยค้างชำระ ( term to enforcing accrued interest ) หมายถึง ระยะเวลาที่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองสามารถคิดดอกเบี้ยค้างชำระจากลูกหนี้ผู้จำนองเมื่อบังคับจำนอง

แม้ว่าหนี้อันเป็นประธานขาดอายุความแล้ว สัญญาจำนองก็ไม่ระงับสิ้นไปเพราะเหตุหนี้ประธานขาดอายุความ การคิดดอกเบี้ยที่ค้างชำระในการจำนอง มาตรา 745 บัญญัติว่า “ ผู้รับจำนองจะบังคับจำนองแม้เมื่อหนี้ที่ประกันนั้นขาดอายุความแล้วก็ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระในการจำนองเกินกว่าห้าปีไม่ได้ ” อันเป็นทำนองเดียวกันมาตรา 193/27 ซึ่งบัญญัติว่า “ ผู้รับจำนอง ผู้รับจำนำ ผู้ทรง

<sup>80</sup> ป.พ.พ. มาตรา 730 “ เมื่อทรัพย์สินอันหนึ่งอันเดียวได้จำนองแก่ผู้รับจำนองหลายคนด้วยกัน ท่านให้ถือลำดับผู้รับจำนองเรียงตามวันและเวลาจดทะเบียน และผู้รับจำนองคนก่อนจักได้รับใช้หนี้ก่อนผู้รับจำนองคนหลัง ”

สิทธิยึดหน่วง หรือผู้ทรงบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้อันตนได้ยึดถือไว้ยังคงมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนอง จำน่า หรือที่ได้ยึดถือไว้ แม้ว่าสิทธิเรียกร้องส่วนที่เป็นประธานจะขาดอายุความแล้วก็ตาม แต่จะใช้สิทธินั้นบังคับให้ชำระดอกเบี้ยที่ค้างย้อนหลังเกินห้าปีขึ้นไปไม่ได้” สิทธิจำนองของเจ้าหนี้นั้นเป็นทรัพย์สินที่ติดไปกับตัวทรัพย์สิน มิใช่เป็นสิทธิเรียกร้องหรือบุคคลสิทธิ สิทธิดังกล่าวนี้จึงไม่หมดไปตามเวลา ซึ่งเกี่ยวข้องกับเหตุที่ทำให้สัญญาจำนองระงับ มาตรา 744 อนุมาตราหนึ่ง บัญญัติว่า “ อันจำนองย่อมระงับสิ้นไป (1) เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใด มิใช่เหตุอายุความ ”

โดยทั่วไปแล้วการที่สิทธิเรียกร้องในหนี้รายใดขาดอายุความ ก็ไม่ได้มีผลทำให้หนี้จำนองรายนั้นระงับสิ้นไป แต่มีผลเพียงลูกหนี้มีสิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องนั้น เมื่อหนี้ประธานขาดอายุความแล้ว เจ้าหนี้นี้ยังมีสิทธิฟ้องบังคับจำนองได้ แต่เมื่อบังคับจำนองยึดทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาดแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเรียกให้ชำระหนี้ที่ยังขาดได้ เมื่อหนี้ประธานขาดอายุความแล้ว ความรับผิดชอบของผู้จำนองและผู้ค้ำประกันต่างกัน ผู้จำนองยังคงต้องรับผิดชอบตามสัญญาจำนองตามมาตรา 745 และ 193/27 แม้หนี้ที่ประกันหรือหนี้ประธานจะขาดอายุความแล้วก็ยังบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองได้ แต่ดอกเบี้ยที่ค้างให้คิดย้อนหลังขึ้นไปได้เพียงห้าปี ตามมาตรา 193/33(1) ส่วนผู้ค้ำประกันมีสิทธิตามมาตรา 694 ที่จะยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต้นขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้คือต่อสู้ว่าหนี้ประธานขาดอายุความแล้ว ทำให้ผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดชอบไปด้วยกับลูกหนี้ขึ้นต้นอีก

#### 4. อัตราดอกเบี้ยกับหนี้เงิน (Interest Rate)

อัตราดอกเบี้ยคือการคำนวณต้นทุนและค่าใช้จ่ายบวกกับผลกำไร คำนวณเป็นอัตราร้อยละ จากจำนวนเงินที่กู้ยืมตามระยะเวลาที่ผู้กู้ได้รับเงินไปในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง ในทางเศรษฐศาสตร์ อัตราดอกเบี้ย (Rate of Interest) จะถูกกำหนดให้อยู่ในอัตราร้อยละเท่าใดนั้น ขึ้นอยู่กับความต้องการถือเงินหรือความต้องการสภาพคล่อง (Liquidity Preference) และปริมาณเงิน (Quantity of Money) ดังนั้น อัตราดอกเบี้ยในอีกความหมายหนึ่งคือผลตอบแทนของการไม่ถือเงินสด หากอัตราดอกเบี้ยสูงความต้องการเงินก็มีน้อย และหากอัตราดอกเบี้ยต่ำความต้องการเงินก็มีมาก

สำหรับหนี้เงินกู้ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 ให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดได้ในอัตราร้อยละ 7.50 ต่อปี การกำหนดอัตรดอกเบี้ยให้กู้ยืมของไทยนั้น พิจารณาจากเจ้าหนี้เป็น 2 ประเภท คือ<sup>81</sup>

1) อัตรดอกเบี้ยกรณีผู้ให้กู้เงินเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลทั่วไปจะเรียกจากลูกหนี้ได้ไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี ตามมาตรา 654

2) อัตรดอกเบี้ยกรณีผู้ให้กู้เงิน เป็นธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินจะเรียกจากลูกหนี้ได้เกินร้อยละ 15 ต่อปีได้โดยข้อยกเว้นของกฎหมาย

อัตรดอกเบี้ยของสถาบันการเงินจะมีการปรับเพิ่มหรือลดตามสภาวะทางเศรษฐกิจ ซึ่งมีอยู่หลายชนิด คือ

(1) อัตรดอกเบี้ยเงินกู้แบบมีระยะเวลาสำหรับลูกค้ารายใหญ่ หรือ **MLR** (Minimum Loan Rate)

(2) อัตรดอกเบี้ยเงินกู้แบบเบิกเกินบัญชีสำหรับลูกค้ารายใหญ่ชั้นดี หรือ **MOR** (Minimum Overdraft Rate)

(3) อัตรดอกเบี้ยเงินกู้แบบมีระยะเวลาสำหรับลูกค้ารายย่อยชั้นดี หรือ **MRR** (Minimum Retail Rate)

**ดอกเบี้ยผิดนัด** (Default rate) หมายถึง อัตรดอกเบี้ยที่ผู้ผิดนัดชำระหนี้จะต้องชำระให้แก่เจ้าหนี้ อัตรดอกเบี้ยดอกเบี้ยดังกล่าวอาจจะเป็นได้ทั้งอัตรดอกเบี้ยคงที่หรืออัตรดอกเบี้ยลอยตัวก็ได้แล้วแต่จะระบุในสัญญา

โดยสภาวะที่มีการแข่งขันกันตามปกติ ธนาคารพาณิชย์จะใช้อัตรดอกเบี้ย MRR โยงเข้ากับอัตร MLR เพื่อให้สามารถสะท้อนระดับความเสี่ยงที่แตกต่างกันระหว่างลูกค้ารายใหญ่กับลูกค้ารายย่อย โดยส่วนใหญ่จะบวกส่วนต่างสูงสุดไม่เกินร้อยละ 4 ต่อปี การคิดดอกเบี้ยจากหนี้เงินกู้ที่มีอยู่หลายอัตราหลายประเภทโดยมีการกำกับดูแล เช่น

<sup>81</sup> วิชัย ตันติคุณานันท์ สัญญาบัญชีเดินสะพัดและสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี หจก.พิมพ์อักษร 2549 พิมพ์ครั้งที่ 3

#### 4.1 การควบคุมการเรียกดอกเบี้ย (Interest Rate Ceiling Regulator)

นอกจาก ป.พ.พ. จะกำหนดอัตราดอกเบี้ยกู้ยืมเงินและดอกเบี้ยผัดนัดไว้แน่นอน แต่ก็มีข้อยกเว้นให้เจ้าหนี้บางประเภท เช่น สถาบันการเงินคิดดอกเบี้ยสูงเกินกว่าปกติก็ได้ คือ

1) ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง อัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม พ.ศ. 2535 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย ออกข้อกำหนด ข้อ 2. อัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจคิดจากผู้กู้ยืมได้ไม่เกินอัตราที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด ข้อ 3. อัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ อาจคิดจากผู้กู้ยืมได้ไม่เกินอัตราที่สถาบันการเงินดังกล่าวประกาศกำหนด และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 มาตรา 46 ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจประกาศกำหนดให้สถาบันการเงินปฏิบัติในเรื่องดังต่อไปนี้ (1) ดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่อาจเรียกได้ (3) ค่าบริการที่อาจเรียกได้ (7) เบี้ยปรับที่อาจเรียกได้ ต่อมาได้มีประกาศธนาคาร คือ

2) ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 80/2551 เรื่องหลักเกณฑ์การปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ย ส่วนลด ค่าบริการต่างๆ และเบี้ยปรับสำหรับธนาคารพาณิชย์ และอยู่ภายใต้ประกาศของธนาคารพาณิชย์แห่งนั้นๆ ที่ได้ออกประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่จะเรียกเก็บจากลูกค้าแต่ละประเภท เช่น อัตราดอกเบี้ยสูงสุดกรณีผัดนัดชำระหนี้ หมายความว่า อัตราดอกเบี้ยสูงสุดสำหรับเงินให้สินเชื่อที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกเก็บจากลูกค้าในกรณีที่ลูกค้าผัดนัดชำระหนี้ หากธนาคารพาณิชย์เรียกเก็บดอกเบี้ยโดยใช้อัตราอ้างอิงบวกส่วนต่าง เช่น  $MLR + \dots\%$  ก็ให้แจ้งอัตราดอกเบี้ยอ้างอิงดังกล่าวในตารางที่ประกาศด้วย

การคิดดอกเบี้ยในระหว่างผัดนัดนั้นซึ่งกฎหมายให้เสียดอกเบี้ย แต่ไม่ได้กำหนดอัตราไว้ เช่น มาตรา 440 ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด ฝ่ายผู้เสียหายจะเรียกดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่จะต้องใช้จ่ายตั้งแต่เวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการหักทอนบัญชีเสร็จเป็นต้นไป ซึ่งบทสันนิษฐานในเรื่องดอกเบี้ยนั้นถ้าไม่มีกฎหมายพิเศษกำหนดไว้โดยเฉพาะ ศาลจะประมาณราคานั้นก็ได้ มาตรา 860 บัญชีเดินสะพัด

เงินส่วนที่ติดกันอยู่นั้นถ้ายังมีได้ชำระ ท่านให้คิดดอกเบี้ยนับแต่วันที่ให้ดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี<sup>82</sup> กรณีที่ดอกเบี้ยไม่ชัดเจนนั้นให้ปรับใช้ในอัตราร้อยละ 7.50 ปี<sup>83</sup> ตามมาตรา 7

ส่วนดอกเบี้ยค้างส่ง หมายถึงดอกเบี้ยที่ค้างชำระเรื่อยมาจนถึงวันฟ้องคดี ส่วนดอกเบี้ยที่มีการเรียกร้องให้จำเลยรับผิดชอบภายหลังวันฟ้องนั้น ไม่ถือว่าเป็นดอกเบี้ยค้างส่งเพราะเป็นดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นในอนาคต เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1828/2541 สัญญากู้เงินและหนังสือสัญญาจำนองระบุดอกเบี้ยไว้ในอัตราร้อยละ 18 ต่อปี หรืออัตราสูงสุดที่ธนาคารโจทก์กำหนด ถ้าธนาคารแห่งประเทศไทยและ โจทก์เปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยสูงสุด จำเลยตกลงให้โจทก์ปรับปรุงอัตราดอกเบี้ยได้โดยไม่ต้องแจ้งให้จำเลยทราบ และถือว่าจำเลยยินยอมต่อการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยไว้ล่วงหน้าแล้ว ดังนั้นการที่โจทก์ปรับอัตราดอกเบี้ยจากร้อยละ 18 ต่อปี เป็นร้อยละ 19 ต่อปี ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย และประกาศของโจทก์ที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยที่โจทก์เรียกเก็บจากลูกค้าในอัตราร้อยละ 19 ต่อปี ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยและธนาคาร โจทก์ จึงเป็นการคิดดอกเบี้ยตามสัญญาและมีใบเบี้ยปรับที่ศาลจะลดลงได้ตามมาตรา 383

จึงเห็นได้ว่าการที่ศาลจะปรับลดดอกเบี้ยผิดนัดซึ่งเป็นเบี้ยปรับลงเหลืออัตราเท่าใดเป็นดุลยพินิจของศาล แต่ในทางปฏิบัติศาลในแต่ละคดีรวมทั้งในศาลเดียวกันจะใช้ดุลยพินิจปรับลดอัตราดอกเบี้ยผิดนัดในอัตราที่ไม่มีมาตรฐานที่แน่นอนและแตกต่างกันมาก เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดไว้โดยชัดเจน ถ้าตีความสัญญาเคร่งครัดตามกฎหมายเอกชน (Private law) จะกำหนดให้เสียดอกเบี้ยตามที่ระบุในสัญญาโดยไม่ปรับลด แต่ถ้ารัฐจะตีความคุ้มครองคู่สัญญาตามกฎหมายมหาชน (Public law) จะปรับลดให้เสียดอกเบี้ยลงตามเห็นสมควรเป็นเบี้ยปรับได้ ดอกเบี้ยเป็นผลประโยชน์ที่มีความสำคัญเพราะบุคคลธรรมดาที่ประกอบกิจการหรือสถาบันการเงิน ได้ดำเนินธุรกิจโดยอาศัยรายได้จากดอกเบี้ย คำพิพากษาในส่วนของดอกเบี้ยย่อมมีผลกระทบต่อกำไรของธุรกิจเหล่านี้ทั้งยังกระทบถึงลูกหนี้ฝ่ายที่ต้อง

<sup>82</sup> ป.พ.พ. มาตรา 7 “ ถ้าจะเสียดอกเบี้ยแก่กันและมีได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้โดยนิติกรรมหรือบทกฎหมายอันชัดแจ้ง ให้ใช้อัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ”

<sup>83</sup> ทะนงศักดิ์ ดุลยกาญจน์ คดีกู้ยืม สำนักพิมพ์จักรการพิมพ์ 2539 หน้า 55

รับภาระเสียดอกเบี้ยดังกล่าว อัตราดอกเบี้ยผิวนั้นจึงกระทบถึงสิทธิและหน้าที่ของประชาชนทั่วไปในระบบเศรษฐกิจ

#### 4.2 กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ( Excessive Interest Rate Prohibition )

เมื่อดอกเบี้ยเป็นเรื่องที่ควบคุมมากับการกู้ยืม ปัญหาจึงอยู่ที่อัตราดอกเบี้ยควรเป็นอัตราเท่าใดทางด้านเจ้าของเงินก็อยากได้ดอกเบี้ยในอัตราที่สูง ทางผู้กู้ก็ต้องการเสียดอกเบี้ยในอัตราที่ต่ำ<sup>84</sup> จุดบรรจบของความพอดีควรจะอยู่ที่ใด ปัญหาเรื่องของความเหมาะสม ความเป็นธรรม ความสมควร ในแง่ความเดือดร้อนจากการถูกเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูงกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นปัญหาที่มีมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน จึงมิได้มีมาตรการทางกฎหมายที่มุ่งให้เกิดการกู้ยืมเงินที่เป็นธรรม คือ

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 มาตรา 4 บุคคลใดให้บุคคลอื่นกู้ยืมเงินหรือกระทำการใดๆ อันมีลักษณะเป็นการอำพราง การให้กู้ยืมเงิน โดยมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

- (1) เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้
- (2) กำหนดข้อความอันเป็นเท็จในเรื่องจำนวนเงินกู้หรือเรื่องอื่นๆ ไว้ในหลักฐานการกู้ยืมหรือเอกสารที่เปลี่ยนมือได้เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด หรือ
- (3) กำหนดจะหรือรับเอาซึ่งประโยชน์อย่างอื่นนอกจากดอกเบี้ย ไม่ว่าจะเงิน หรือสิ่งของ หรือโดยวิธีการใดๆ จนเห็นได้ชัดเจนว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินส่วนอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืมเงิน

การคิดดอกเบี้ยโดยไม่ชอบนั้นมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ดังเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1468/2542 โจทก์ทวงถามให้จำเลยชำระเงินกู้ทั้งหมดพร้อมไถ่ถอนจำนองซึ่งจำเลยได้รับหนังสือบอกกล่าวแล้ว แสดงว่าโจทก์บอกเลิกสัญญาเงินแล้ว เมื่อสัญญาเงินสิ้นสุดลงแล้ว โจทก์จะอาศัยประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยและประกาศของโจทก์เรื่อง อัตราดอกเบี้ยและส่วนลดเงินให้สินเชื่อที่โจทก์มีสิทธิเพิ่ม อัตราดอกเบี้ยสินเชื่อที่ผิดเงื่อนไขได้ถึงร้อยละ 24 ต่อปี มาปรับคิดดอกเบี้ยกับจำเลยในอัตราที่เพิ่มสูงขึ้นหาได้ไม่ เพราะสัญญาที่ให้สิทธิแก่โจทก์ในการเพิ่มอัตราดอกเบี้ยสิ้นสุดไปก่อนแล้ว

<sup>84</sup> สุพิศ ปราณีตพลกรัง *เกร็ดคดีกู้ยืมเงิน* สำนักพิมพ์ นิติธรรม 2560 พิมพ์ครั้งที่ 2 หน้า 201

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 510/2545 ตามสัญญากู้เงินระบุว่า จำเลยผู้กู้ยอมเสียดอกเบี้ยให้แก่โจทก์ผู้ให้กู้ในอัตราสูงสุดเท่าที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีประกาศกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์พึงเรียกเก็บจากผู้กู้ยืมได้ ดังนั้นเมื่อขณะทำสัญญาธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดไว้ร้อยละ 19 ต่อปี การที่สัญญากู้เงินกำหนดดอกเบี้ยในอัตราดังกล่าวจึงเป็นไปตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยและตามข้อตกลงของกลุ่มสัญญาแล้วไม่ทำให้สัญญาในส่วนนี้เป็นโมฆะ ทั้งการคิดดอกเบี้ยโจทก์ก็คิดตามประกาศของโจทก์ซึ่งมีอัตราขึ้นลง มิได้คิดตามที่สัญญากู้เงินกำหนดไว้ในอัตราร้อยละ 19 ต่อปี จึงนับว่าเป็นคุณแก่จำเลย แต่การที่โจทก์มีหนังสือบอกเลิกสัญญาและบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังจำเลยให้ไถ่ถอนจำนองให้เสร็จภายใน 30 วัน ซึ่งในช่วงระยะเวลาดังกล่าวโจทก์คิดดอกเบี้ยจากจำเลยในอัตราร้อยละ 15.50 ต่อปี ดังนั้นภายหลังจากเลิกสัญญาโจทก์จึงมีสิทธิคิดดอกเบี้ยในอัตราเดิมคือร้อยละ 15.50 ต่อปีต่อไปจนกว่าจำเลยจะชำระหนี้เสร็จสิ้นเท่านั้น เพราะเป็นกรณีที่ถือได้ว่าจำเลยตกลงให้โจทก์คิดดอกเบี้ยในอัตราดังกล่าวมาแต่ต้น โจทก์ไม่อาจอาศัยข้อสัญญาซึ่งสิ้นสุดไปแล้วมาทำการปรับอัตราดอกเบี้ยที่เรียกเก็บจากจำเลยให้สูงขึ้นตามประกาศของโจทก์ได้อีกต่อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4044/2550 แม้ตามสัญญากู้เงินมีข้อความว่า จำเลยยอมเสียดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่กู้ให้แก่ธนาคาร ก. ในอัตราร้อยละ 19 ต่อปี นับแต่วันทำสัญญาเป็นต้นไป และยอมให้ธนาคารเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยใหม่ได้ตามแต่ธนาคารจะเห็นสมควร แต่ทั้งนี้จะต้องไม่เกินกว่าอัตราสูงสุดตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยที่กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์พึงเรียกเก็บจากผู้กู้ยืมได้ และตามสัญญาต่อท้ายหนังสือสัญญาจำนองที่ดินเป็นประกันจะระบุว่า จำเลยยอมเสียดอกเบี้ยให้แก่ผู้รับจำนองในอัตราร้อยละ 19 ต่อปี ไว้เช่นกันก็ตาม แต่อัตราดอกเบี้ยที่กำหนดไว้ในสัญญาดังกล่าวนั้น เป็นอัตราดอกเบี้ยกรณีลูกค้าผิดนัดหรือปฏิบัติผิดเงื่อนไข ไม่ใช่อัตราดอกเบี้ยสำหรับลูกค้าทั่วไปที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ประกาศเรียกเก็บได้ เมื่อประกาศธนาคาร ก. ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ซึ่งใช้บังคับขณะทำสัญญากู้เงินและสัญญาจำนองระหว่างธนาคารกับจำเลย กำหนดให้ธนาคารเรียกเก็บดอกเบี้ยและส่วนลดในกรณีลูกค้าปฏิบัติผิดเงื่อนไขในอัตราร้อยละ 19 ต่อปี และเรียกเก็บจากลูกค้าทั่วไปทุกประเภทและไม่ผิดเงื่อนไขในการผ่อนชำระในอัตราที่เรียกเก็บจากลูกค้ารายย่อยชั้นดี (MRR) คืออัตราร้อยละ 14.50 ต่อปี บวกร้อยละ 2 ต่อปี รวมเป็นอัตราร้อยละ 16.50 ต่อปี การที่ธนาคารกำหนดดอกเบี้ยที่จะเรียกเก็บจากจำเลยในสัญญากู้เงินและสัญญาต่อท้ายหนังสือสัญญาจำนองไว้ในอัตราร้อยละ 19 ต่อปี ซึ่งเป็นอัตราดอกเบี้ยที่ให้เรียกเก็บกรณีลูกค้าผิดเงื่อนไขในการผ่อนชำระ โดยจำเลยยังไม่ได้ปฏิบัติผิดเงื่อนไขหรือผิดสัญญา มิใช่อัตราดอกเบี้ยทั่วไปที่จะเรียกเก็บจาก

ถูกค้ำับแต่วันทำสัญญาเช่นนี้ จึงเป็นการกำหนดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าประกาศของธนาคาร ก. ไม่  
 เป็นไปตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและ  
 ส่วนลด อันเป็นการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ มาตรา 14 (2) ประกอบ  
 พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา มาตรา 3(ก) การกำหนดดอกเบี้ยดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะ  
 แม้ความจริงธนาคารจะคิดดอกเบี้ยจากจำเลยภายหลังทำสัญญาในบางช่วงไม่ถึงอัตราร้อยละ 19 ต่อปี  
 ตามที่ระบุไว้ในสัญญากู้เงินและหนังสือสัญญาจำนองก็ตาม ก็ไม่อาจทำให้ข้อตกลงเรื่องดอกเบี้ยที่ตก  
 เป็นโมฆะกลับเป็นข้อตกลงที่สมบูรณ์ขึ้นมาได้ ธนาคาร ก. จึงไม่มีสิทธิคิดดอกเบี้ยตามสัญญากู้เงินและ  
 หนังสือสัญญาจำนองได้ แต่เนื่องจากนี่ดังกล่าวเป็นหนี้เงิน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
 มาตรา 224 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างผินัดได้ในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี เมื่อโจทก์รับ  
 ชื่อและรับโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพจากธนาคาร ก. โจทก์จึงมีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยชำระหนี้ตาม  
 สัญญากู้เงินและหนังสือสัญญาจำนองพร้อมดอกเบี้ยนับแต่วันผินัดในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี เมื่อข้อ  
 สัญญาเกี่ยวกับการคิดดอกเบี้ยระหว่างธนาคาร ก. กับจำเลยตกเป็นโมฆะ โจทก์ในฐานะผู้รับโอนสิทธิ  
 จากธนาคาร ก. จึงไม่มีสิทธิได้ดอกเบี้ยก่อนผินัด และไม่อาจนำเงินที่จำเลยชำระมาแล้วไปหักออกจาก  
 ดอกเบี้ยที่โจทก์ไม่มีสิทธิได้ จึงต้องนำไปชำระต้นเงินทั้งหมด ส่วนวันผินัดที่ศาลชั้นต้นพิพากษาให้  
 จำเลยชำระดอกเบี้ยระหว่างผินัด เห็นว่าจำเลยต้องชำระหนี้แก่ธนาคารเป็นรายเดือนภายในวันสิ้น  
 เดือนของทุกเดือน และตามคำฟ้องโจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยชำระหนี้ครั้งสุดท้ายเดือนตุลาคม 2541  
 หลังจากนั้นไม่ชำระ ถือว่าจำเลยผินัดชำระหนี้ตั้งแต่งวดเดือนพฤศจิกายน 2541 เป็นต้นไป ซึ่งย่อม  
 หมายความว่าจำเลยจะผินัดไม่ชำระหนี้ของงวดเดือนพฤศจิกายน 2541 ต่อมาเมื่อพ้นกำหนดวันสิ้น  
 เดือนของเดือนพฤศจิกายน 2541 ไปแล้ว คือตั้งแต่วันที่ 1 ธันวาคม 2541 เป็นต้นไป ซึ่งปัญหาว่าจำเลย  
 จะต้องรับผิดชอบตรงตามกฎหมายเพียงใดนั้นเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของ  
 ประชาชน แม้จำเลยมิได้อุทธรณ์ ศาลฎีกาก็มีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยแก้ไขให้ถูกต้องได้ตามประมวล  
 กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5) ประกอบด้วยมาตรา 246, 247

จะเห็นได้ว่าความรับผิดชอบในทางแพ่งในการคิดดอกเบี้ยโดยทั่วไปของไต่ยนนั้นประมวลกฎหมายแพ่ง  
 และพาณิชย์กำหนดไว้ในกรณีหนี้เงินให้คิดดอกเบี้ยระหว่างผินัดในอัตราร้อยละเจ็ดครั้งต่อปี ส่วนการ  
 กู้ยืมเงินห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลง  
 มาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี ส่วนความรับผิดชอบทางอาญาที่บุคคลใดให้บุคคลอื่นกู้ยืมเงินหรือกระทำการใดๆ  
 อันมีลักษณะเป็นการอำพรางการให้กู้ยืมเงิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสอง  
 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนที่ควบคุมไม่ให้ผู้ให้กู้ยืมเงินคิด



ดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี แต่ก็มีกฎหมายยกเว้นให้ธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินสามารถคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราร้อยละสิบห้าต่อปีได้โดยอาศัยประกาศกระทรวงการคลังและประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งในการพิจารณาพิพากษาของศาลนั้นยังเป็นดุลพินิจที่ไม่แน่นอนและยังไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน จึงไม่เป็นธรรมและไม่เหมาะสมกับสถานะเศรษฐกิจในปัจจุบัน

#### 4.4 กฎหมายดอกเบี้ยเกินอัตราในต่างประเทศ ( Usury Laws )

การเรียกดอกเบี้ยมาจากความต้องการในอันที่จะได้รับผลตอบแทนจากการให้กู้ยืมเงิน ในยุโรปเดิมมีข้อห้ามเรียกดอกเบี้ยดังสุภาษิตที่ว่า “เงินทำลูกไม่ได้” ต่อมาประชาชนไม่ยอมรับในข้อห้ามนี้ ในระยะหลังประเทศต่างๆ จึงยอมให้เรียกดอกเบี้ยกันได้ โดยเปลี่ยนแนวคิดเป็น “เงินตราเป็นสินค้าอย่างหนึ่งเหมือนกัน”<sup>85</sup> ในการให้กู้ยืมนี้ ไม่เพียงแต่เพื่อให้ได้รับต้นเงินคืนเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงจำนวนที่เพิ่มขึ้นอันเป็นการตอบแทนหรือชดเชยเพื่อการใช้จำนวนที่เพิ่มขึ้น โดยเรียก “ดอกเบี้ยที่ชอบด้วยกฎหมาย” นั้นว่า “Interest” ปรากฏว่าเมื่อปล่อยให้เรียกดอกเบี้ยกันได้โดยเสรีก็มีผลเสียอีก คือ ทำให้คนรวยมีโอกาสขูดรีดคนจนได้สะดวก หลายประเทศจึงหันมาใช้แนวคิดทางสายกลาง คือกำหนดอัตราดอกเบี้ยขั้นสูงที่เรียกกันได้ และมีกฎหมายอาญากำหนดโทษสำหรับผู้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราอีกด้วย

การเรียกดอกเบี้ยไม่ว่าจะเรียกในจำนวนพอสมควรหรือจำนวนที่มากเกินไปหรือขูดเลือด ถูกเรียกว่าเป็นการให้ยืมโดยเรียกดอกเบี้ยโดยมิชอบ (usurious) และไม่สามารถใช้บังคับได้เป็นเงินกู้ยืมในระบบ ในทางศาสนาถือว่าการเรียกดอกเบี้ยเป็นบาปทั้งต่อคำสอนของพระเจ้าและศีลธรรมและถือว่าผิดกฎหมายด้วย<sup>86</sup> จึงปกป้องไม่ให้ขูดรีดดอกเบี้ยจากผู้กู้ยืม โดยเหตุผลที่อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมในระบบมี

<sup>85</sup> มาโนช สุทธิวัฒนฤพุดดี คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ฝากทรัพย์ เก็บของ ในคลังสินค้า ประณีประนอมยอมความ การพนันขั้นต่อ พิมพ์ครั้งที่ 2 โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2518 หน้า 124

<sup>86</sup> <https://www.investopedia.com/terms/u/usury.asp>

*Charging interest on loans is not a new concept, but in 16 th century England limitations were put on the amount of interest that one could legally charge on a loan. However, throughout history, certain regions have abstained from usury, as charging interest went against the religious principles of several different religions. One major reason why charging interest was considered forbidden is because early lending was done between individuals and small groups, which is much different from the modern banking system. Today, usury laws help protect investors from predatory lenders.*

อัตราสูงเนื่องจากมา ต้นทุนค่าเสียโอกาสของเงินให้กู้ ต้นทุนธุรกรรม ค่าธรรมเนียมตอบแทนความเสี่ยง และกำไรจากการผูกขาด

ในสมัยพระเจ้าเฮนรีที่ 8 ประเทศอังกฤษได้ออกกฎหมายกำหนดอัตราดอกเบี้ย (usury laws)<sup>87</sup> โดยอนุญาตให้เรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินร้อยละสิบต่อปี ถ้ามีการเรียกดอกเบี้ยเกินกว่านั้น มีข้อพิจารณาคือจะต้องมีข้อสัญญาโดยชัดแจ้งในอันที่จะจ่ายดอกเบี้ย หรือแนวทางปฏิบัติระหว่างคู่กรณีแสดงให้เห็นว่าคู่กรณีมีเจตนาเช่นนั้น หรือในกรณีที่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีการใช้เงินและเกิดผลประโยชน์ขึ้น ถ้าปราศจากเงื่อนไขเหล่านี้แล้ว จะเรียกดอกเบี้ยมิได้ ถ้ามีการเรียกดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ศาลมีอำนาจสั่งให้สัญญากู้ยืมเป็นโมฆะและถือว่าเป็นความผิดทางอาญาด้วย และการเรียกดอกเบี้ยได้นั้น<sup>88</sup>

สำหรับประเทศฝรั่งเศสนั้น เดิมมีข้อห้ามเรียกดอกเบี้ย ถ้าผู้ให้ยืมคนใดเรียกดอกเบี้ยก็จะมีการลงโทษ โดยเริ่มใช้บังคับตั้งแต่สมัยพระเจ้าจักรพรรดิชาร์ล (Charlemagne) ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในฝรั่งเศส จึงได้มีกฎหมายอนุญาตให้เรียกดอกเบี้ยกันได้ แต่ในไม่ช้าก็มีการเรียกดอกเบี้ยในอัตราสูงๆ ในสมัยพระเจ้านโปเลียน เมื่อออกกฎหมายแห่งฝรั่งเศส จึงได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ร้อยละ 6 ต่อปีสำหรับการค้า และร้อยละ 5 ต่อปีสำหรับการอื่นๆ ทั้งยังมีกฎหมายอาญาลงโทษผู้ทำการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราอีกด้วย

ในสหรัฐอเมริกา นั้น รัฐแคลิฟอร์เนีย มีกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดอัตราดอกเบี้ยกู้ยืมในอัตราร้อยละ 7 ต่อปี คือ California Law : Article 15 Usury Limits ; The rates of interest upon the loan or forbearance of any money, shall be 7 percent per annum.

จึงเห็นได้ว่าแต่เดิมประเทศแถบยุโรปมีการห้ามคิดดอกเบี้ยเพราะขัดกับหลักศาสนา ต่อมาเมื่อบรรดาพ่อค้าที่ติดต่อค้าขายระหว่างกันในหลายประเทศก็มีจารีตประเพณีทางการค้าที่ถือปฏิบัติกันมาคือหลักกฎหมายของนายวาณิชย์ (lex mercatoria) ซึ่งเป็นหลักปฏิบัติทางจารีตประเพณีทางการค้า

<sup>87</sup> *The act of lending money at an interest rate that is considered unreasonably high or that is higher than the rate permitted by law. Usury first become common in England under King Henry VIII, and originally pertained to charging any amount of interest on loaned funds. Over time it evolved to only mean charging excess interest, but in some religions and parts of the world charging any interest is considered illegal.*

<sup>88</sup> *To constitute a usurious, contract the following are the requisites: 1. A loan express or implied. 2. An agreement that the money lent shall be returned at all events. 3. Not only that the money lent shall be returned, but that for such loan a greater interest than that fixed by law shall be paid.*

การเงินระหว่างกัน เมื่อมีความซับซ้อนยุ่งยากมากขึ้น ทางฝ่ายรัฐจึงได้มีหน่วยงานเข้ามากำกับดูแลหรือเป็นผู้คุมกฎระเบียบ (regulator) เช่น ธนาคารกลาง ซึ่งศาลจะตีความโดยยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์และเจตนาแห่งสัญญา ส่วนหน่วยงานกลางผู้คุมกฎระเบียบก็จะกำกับดูแลอัตราดอกเบี้ยหรือนโยบายดอกเบี้ยไม่ให้เกินอัตราที่กำหนด

## 5. ระยะเวลาที่อายุความคิดดอกเบี้ยค้างชำระ ( Prescription : arrears of interest )

สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับอายุความเป็นส่วนอุปกรณ์ของสิทธิอย่างหนึ่งการที่จะมีสิทธิเรียกร้องได้นั้นจะต้องมีมูลกรณีอันเป็นเหตุที่จะยกขึ้นอ้างเพื่อเรียกร้องเสียก่อน<sup>89</sup> การที่จะมีสิทธิเรียกร้องได้นั้นจะต้องมีมูลกรณีอันเป็นเหตุที่จะยกขึ้นอ้างเพื่อเรียกร้องเสียก่อน จะมีสิทธิเรียกร้องโดยไม่มีอะไรเป็นวัตถุที่จะก่อให้เกิดเรียกร้องต่อกันนั้นย่อมเป็นไปได้ ถ้าหากว่าสิทธิหรือมูลกรณีอันเป็นฐานตั้งแห่งสิทธิเรียกร้องระงับสิ้นไปแล้วก็ย่อมทำให้สิทธิเรียกร้องอันเป็นส่วนอุปกรณ์ระงับสิ้นไปด้วยเป็นเงาตามตัว

### ความหมายของอายุความ

อายุความ เป็นลักษณะที่สำคัญลักษณะหนึ่ง ซึ่งมีปัญหาพาดพิงและกล่าวถึงกันในโรงศาลเสมอๆ ทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายพิเศษอื่น ส่วนใหญ่จะได้กำหนดอายุความสิทธิเรียกร้องไว้เสมอ อายุความ เป็นระยะเวลาอย่างหนึ่งที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้ต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายในกำหนดเวลาเท่านั้นปีเท่านั้นเดือน เมื่ออายุความเป็นระยะเวลาอย่างหนึ่ง<sup>90</sup> หลักทั่วไปในการนับระยะเวลาข้อมนำมาใช้บังคับกับเรื่องอายุความด้วยเรียกร้องภายในกำหนดระยะเวลาสำหรับสิทธิเรียกร้องไว้เสมอ เจ้าหนี้จึงจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายในกำหนดเวลาเท่านั้นปีเท่านั้นเดือนตามระชาเวลานั้น ถ้าปล่อยไว้เกินกำหนด สิทธิเรียกร้องนั้นเป็นอันขาดอายุความ

อายุความ คือระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อการใช้สิทธิเรียกร้องภายในกำหนดระยะเวลา หากพ้นกำหนดข้อมเสียสิทธิ์นั้นๆ หรือไม่อาจบังคับสิทธิ์ได้ หรือทำให้สิทธิ์นั้นสิ้นผลไป เรียกว่า คดี

<sup>89</sup> สุบิน พูลพัฒน์ *การยกอายุความขึ้นต่อสู้บทความกฎหมาย* ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม ปรับปรุง 2552

<sup>90</sup> พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล) *คำอธิบายประมวลแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยนิติกรรม ระยะเวลา อายุความ ปรับปรุงโดย กำชัย จงจักรพันธ์ กองทุนศาสตราจารย์จัดติ ดิงศักดิ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556* หน้า 114

ขาดอายุความ มีความยาวสั้นไม่เท่ากันทุกกรณีไป อายุความทางแพ่ง ยาวที่สุดสิบปี ผิดกับอายุความอาญาซึ่งยาวที่สุดยี่สิบปี ถ้าคดีแพ่งเกี่ยวข้องกับคดีอาญาก็มักจะถืออายุความอาญาที่ยาวกว่า

หลักทั่วไปอันเกี่ยวกับอายุความ ย่อมใช้บังคับแก่สิทธิเรียกร้องทุกประเภท ไม่ว่าสิทธิเรียกร้องนั้นจะเกิดจากนิติกรรม หรือนิติเหตุ หรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย<sup>91</sup> อายุความจึงเป็นนิติเหตุมิใช่นิติกรรม แต่เกี่ยวพันกับนิติกรรม อายุความเป็นกำหนดระยะเวลาอันเกี่ยวกับคดีความตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

แม้กำหนดอายุความจะไม่เป็นเหตุที่ทำให้หนี้ระงับสิ้นไปก็ตาม แต่การที่เจ้าหนี้ไม่ใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ที่เรียกว่าคดีขาดอายุความนั้น ฝ่ายลูกหนี้ชอบที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องนั้นได้ แต่หากลูกหนี้มิได้ขอกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลจะอ้างเอาอายุความมาเป็นเหตุยกฟ้องไม่ได้ กำหนดอายุความ จึงเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งที่ควรคำนึงก่อนที่จะนำคดีมาสู่ศาล<sup>92</sup>

อายุความเสียสิทธิ หมายความว่า อายุความที่ทำให้สิทธิเรียกร้องขาดสิทธิฟ้อง ถ้าหากมิได้ใช้บังคับภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น สิทธิเรียกร้องในหนี้กู้ยืมมีกำหนดอายุความ 10 ปี ตามมาตรา 193/30 ถ้าเจ้าหนี้ใช้สิทธิฟ้องร้องเมื่อพ้นระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดและลูกหนี้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลย่อมจะพิพากษายกฟ้อง เพราะสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ขาดอายุความแล้ว หรือสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิด มีกำหนดอายุความ 1 ปี นับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายจะต้องฟ้องร้องเสียภายในระยะเวลาดังกล่าว ฉะนั้นสิทธิเรียกร้องย่อมขาดอายุความ ส่วนสิทธิ

ในการบังคับงานองตามสัญญาจ้างนั้น แม้เมื่อหนี้ที่ประกั้นนั้นขาดอายุความแล้วก็ยังใช้สิทธิเรียกร้องบังคับงานองได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระในการจ้างองเกินกว่า 5 ปีไม่ได้ ตามมาตรา 745

สำหรับอายุความผู้รับจ้างนั้น มาตรา 193/27 บัญญัติว่า “ผู้รับจ้างอง ผู้รับจ่านำ ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงหรือผู้ทรงบูรณสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้อันตนได้ยึดถือไว้ ยังคงมีสิทธิบังคับชำระหนี้จาก

<sup>91</sup> สมศักดิ์ เอื้อวพลับใหญ่ อายุความ คดีแพ่ง คดีอาญา คดีแพ่งเกี่ยวข้องกับคดีอาญา สำนักพิมพ์นิติธรรมกรุงเทพฯ 2559 หน้า 1

<sup>92</sup> ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์ การกำหนดอายุความในคดีแพ่ง สำนักพิมพ์บรรณการ พิมพ์ครั้งที่ 6 2557

ทรัพย์สินที่จำนอง จำน่า หรือที่ได้ยึดถือไว้ แม้ว่าสิทธิเรียกร้องส่วนที่เป็นประธานจะขาดอายุความแล้วก็ตาม แต่จะใช้สิทธินั้นบังคับให้ชำระดอกเบี้ยที่ค้างย้อนหลังเกินห้าปีขึ้นไปไม่ได้” อายุความผู้รับจำนองตามมาตรา 745 บัญญัติว่า “ ผู้รับจำนองจะบังคับจำนองแม่เมื่อหนี้ที่ประกันนั้นขาดอายุความแล้วก็ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระในการจำนองเกินกว่าห้าปีไม่ได้” ลักษณะของสัญญาบัญชีเดินสะพัดนั้น เห็นได้ว่า<sup>93</sup> เมื่ออยู่ระหว่างอายุสัญญาบัญชีเดินสะพัดและสัญญาดังกล่าวมีข้อตกลงให้คิดดอกเบี้ยทบต้น ได้ดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นในช่วงที่ยังอยู่ในอายุสัญญานี้ จะถูกทบทเป็นต้นเงินไปเรื่อยๆ จนกระทั่งสัญญาบัญชีเดินสะพัดเลิกกัน ดอกเบี้ยที่ถูกทบทเป็นต้นเงินไปแล้วนั้นจะไม่มีสภาพของความ เป็นดอกเบี้ยอีกต่อไป แต่เปลี่ยนสภาพไปเป็นต้นเงินแล้ว ดอกเบี้ยทบต้นในส่วนนี้ จึงไม่ใช่ดอกเบี้ยค้างส่ง และเมื่อสัญญาบัญชีเดินสะพัดเลิกกันแล้ว เจ้าหนี้ตามสัญญาบัญชีเดินสะพัดมีสิทธิคิดดอกเบี้ยแบบไม่ทบต้นได้เรื่อยไปจนกว่าลูกหนี้จะชำระหนี้เสร็จ หากลูกหนี้ยังไม่ชำระดอกเบี้ยส่วนนี้ ดอกเบี้ยจึงเรียกว่าดอกเบี้ยค้างส่ง

จึงเห็นได้ว่า ดอกเบี้ยค้างส่งในความหมายของสัญญาบัญชีเดินสะพัด ก็คือดอกเบี้ยที่คิดแบบไม่ทบต้นที่เกิดขึ้นในช่วงหลังจากที่มีการบอกเลิกสัญญาแล้วจนถึงวันฟ้อง และลูกหนี้ยังไม่ชำระแก่เจ้าหนี้ โดยดอกเบี้ยตามบัญชีเดินสะพัด ตั้งแต่วันเปิดบัญชีถึงวันที่หักทอนบัญชีกันครั้งสุดท้ายได้กลายเป็นต้นเงิน โดยวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นตามประเพณีของธนาคารจนถึงวันที่ธนาคารทวงถามและถือว่าจำเลยผิดนัด ดังนั้น การที่ธนาคารฟ้องเรียกดอกเบี้ยสำหรับระยะก่อนผิดนัด จึงเป็นเรื่องฟ้องเรียกต้นเงินไม่ใช่เรียกดอกเบี้ยค้างส่งอันจะอยู่ในอายุความ 5 ปี ตามมาตรา 193/33

ส่วนการนับระยะเวลาเรียกดอกเบี้ย 5 ปีนั้น ให้ถือวันฟ้องเป็นหลักจากนั้นย้อนหลังไป 5 ปี ช่วงเวลา 5 ปีนี้เป็นดอกเบี้ยค้างส่งที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ส่วนที่เกิน 5 ปี ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งในเรื่องดอกเบี้ยค้างส่งที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบนี้เป็นเรื่องอายุความ ดังนั้นจำเลยต้องยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ให้เกิดประเด็นไว้ในคำให้การด้วย หากไม่ได้ให้การต่อสู้ในเรื่องนี้ไว้ศาลก็ไม่อาจหยิบยกขึ้นพิจารณาเองได้ เพราะไม่ใช่ปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นอกจากนี้แล้ว

<sup>93</sup> ทนงศักดิ์ ดุลยกาญจน์ *หลักและปัญหาในสัญญาบัญชีเดินสะพัดและบัตรเครดิต* หจก.วีเจพรีนติ้ง 2543 พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ หน้า 152

คำให้การส่วนนี้ จำเลยต้องบรรยายถึงเหตุแห่งการขาดอายุความมาด้วยว่า คดีโจทก์ขาดอายุความเมื่อใด นับแต่วันใดถึงวันฟ้องขาดอายุความ 5 ปีไปแล้ว มิฉะนั้นจะถือว่าไม่มีประเด็นเรื่องฟ้องโจทก์ขาดอายุความหรือไม่ เมื่อหนี้ประธานมีภาระดอกเบี้ย ผู้จำนองทรัพย์สินประกันหนี้ก็ต้องรับผิดชอบในอุปกรณ์นั้นด้วย ดังเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 401/2561 แม้ผู้ร้องมิได้ร้องขอให้บังคับคดีในคดีที่ผู้ร้องเป็นเจ้าของหนี้ตามคำพิพากษาภายในสิบปี ทำให้สิ้นสิทธิในการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 (เดิม) ก็ตาม แต่ทรัพย์สินที่จำนองของผู้ร้องยังคงมีอยู่ ซึ่งการบังคับคดีของโจทก์ในคดีนี้ย่อมไม่กระทบกระทั่งถึงบุริมสิทธิจำนองของผู้ร้อง ซึ่งเป็นผู้รับจำนองที่ดินจากจำเลย ศ. และ ส. ซึ่งชอบที่จะได้เงินที่ขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินจำนองในคดีนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น โดยยื่นคำร้องขอต่อศาลชั้นต้นในคดีนี้ให้เอาเงินที่ได้มานั้นชำระหนี้ตนก่อนเจ้าหนี้อื่น ตาม มาตรา 287 (เดิม) แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระในการจำนองเกินกว่า 5 ปี ไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/27 ประกอบมาตรา 745 และในกรณีที่โจทก์สละสิทธิในการบังคับคดีหรือเพิกเฉยไม่ดำเนินการบังคับคดีภายในเวลาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีกำหนด ให้ผู้ร้องดำเนินการบังคับคดีต่อไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 290 วรรคแปด (เดิม)

## 6. ความรับผิดชอบดอกเบี้ยผิณฑ์เมื่อบังคับจำนอง ( Burden of Bears Interest during Default )

สัญญาจำนองเพื่อประกันหนี้ซึ่งลูกหนี้ต้องชำระ เมื่อหนี้ถึงกำหนดแล้วลูกหนี้ขึ้นต้นตามสัญญาประธานไม่ยอมชำระหนี้ ผู้รับจำนองก็จะบังคับจำนองจากทรัพย์สินของผู้จำนองอื่นซึ่งเป็นลูกหนี้ขึ้นรองที่ได้จำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้ที่ลูกหนี้ขึ้นต้นจะต้องชำระ ตามสัญญาอุปกรณ์ที่ตนได้ประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินไว้ แล้วนำเงินที่ได้จากการบังคับจำนองมาชำระแก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง แต่เนื่องจากการชำระหนี้นั้นจะชำระหนี้กับทั้งค่าอุปกรณ์ คือ ดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้ ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำนอง โดยจัดสรรลำดับให้แก่ผู้รับจำนองเรียงตามลำดับ และถ้ายังมีเงินเหลืออยู่อีก ก็ให้ส่งมอบแก่ผู้จำนอง เนื่องจากค่าอุปกรณ์ที่สำคัญคือดอกเบี้ยนั้นมีอัตราที่สูงเกินส่วน จึงเป็นภาระแก่ผู้จำนองอื่น โดยไม่เป็นธรรม ทั้งเมื่อจะต้องจัดสรรเงินที่ได้มาจากการบังคับจำนองมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองก็จะนำไปชำระดอกเบี้ยอันเป็นหนี้อุปกรณ์เสียก่อนแล้วจึงค่อยนำมา

ชำระหนี้เงินต้นอันเป็นหนี้ประธานในลำดับหลัง จึงทำให้เงินที่ได้จากการบังคับจำนองมักจะไม่พอชำระหนี้และไม่มีเงินเหลือคืนแก่ผู้จำนองอื่นซึ่งเป็นลูกหนี้ชั้นรองที่นำทรัพย์สินของตนมาจำนองตราไว้เป็นประกันหนี้ของลูกหนี้ชั้นต้น ทำให้ทรัพย์สินที่จำนองต้องหลุดมือไปจากผู้จำนองอื่น ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ประกันหนี้เป็นอุปกรณีไว้โดยที่ไม่ได้รับค่าตอบแทนหรือประโยชน์จากหนี้ประธานแต่อย่างใด ด้วยประเด็นปัญหากฎหมายหลายประการ ซึ่งเห็นว่าควรนำมาทำการศึกษาวิเคราะห์ว่าเหมาะสมเป็นธรรมหรือไม่อย่างไร

### 6.1 ปัญหาความรับผิดชอบของผู้จำนองอื่นกับลูกหนี้เมื่อบังคับจำนอง

หลักการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินโดยการจำนองนั้น บุคคลภายนอกซึ่งจำนองทรัพย์สินของตนประกันหนี้ที่บุคคลอื่นต้องชำระ อยู่ในฐานะผู้จำนองอื่นย่อมรับผิดชอบเพียงทรัพย์สินที่จำนองเท่านั้น โดยไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดแต่อย่างใด เนื่องจากการจำนองเป็นการประกันหนี้จะมีสัญญาสองสัญญา คือสัญญาประธาน เช่น สัญญากู้ยืมเงินฉบับหนึ่งที่มีผู้กู้เป็นลูกหนี้ชั้นต้น และสัญญาจำนองซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณที่ผู้จำนองซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินตราไว้แก่ผู้รับจำนองเป็นประกันการชำระหนี้อีกฉบับหนึ่ง โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ มิพักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหาไม่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 702 โดยผู้จำนองอาจเป็นตัวลูกหนี้ชั้นต้นที่นำทรัพย์สินของตนเองมาจำนองประกันหนี้ของตนเองไว้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง หรืออาจเป็นบุคคลอื่นซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ได้นำทรัพย์สินของตนมาจำนองไว้กับผู้รับจำนองเพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นคือลูกหนี้ชั้นต้นจะต้องชำระ ตามมาตรา 709 ผู้จำนองอื่นจึงเป็นลูกหนี้ชั้นรอง หากในเวลาต่อมาเมื่อลูกหนี้ชั้นต้นผิดนัด ไม่ชำระหนี้เงินต้นตามหนี้ประธานและดอกเบี้ยตามหนี้อุปกรณให้แก่เจ้าหนี้ ผู้รับจำนองซึ่งเป็นเจ้าหนี้ก็มีสิทธิบังคับหนี้ทั้งหมดจากทรัพย์สินที่จำนองตามสัญญาอุปกรณนำเงินมาชำระหนี้ได้ ทรัพย์สินซึ่งจำนองย่อมเป็นประกันเพื่อการชำระหนี้กับทั้งครอบคลุมไปถึงทั้งค่าอุปกรณ คือ ดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้ และค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำนองตามมาตรา 715 แต่เมื่อบังคับจำนองแล้วนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง จะพบว่าหนี้ที่ประกันการชำระได้เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนที่สูงมาก เนื่องจากมีทั้งหนี้ต้นเงิน หนี้ดอกเบี้ยค้างส่งหรือหนี้ดอกเบี้ยผิดนัดในอัตราที่สูงเกินสมควรและไม่เป็นธรรมต่อผู้จำนองอื่น ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่เพียงนำทรัพย์สินของตนมาประกันหนี้ของลูกหนี้ชั้นต้น ซึ่งไม่ควรต้องรับภาระหนี้อุปกรณจากอัตราดอกเบี้ยที่สูงส่วนเกินและไม่เป็นธรรม และไม่เหมาะสมกับสถานะทางเศรษฐกิจและสถานะตลาดทางการเงินที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน เพราะจะส่งผลให้ ผู้จำนองอื่นจะต้องสูญเสียทรัพย์สินที่ตนนำมาจำนอง

ประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระ อันจะนำมาซึ่งความเดือดร้อนและการขาดโอกาสทางเศรษฐกิจที่จะนำไปสู่ปัญหาความเหลื่อมล้ำและความยากจนในสังคม

การประกันหนี้ประชนานั้น สัญญาจำนองจะมีข้อความระบุว่าเอาทรัพย์สินจำนองประกันการชำระหนี้มีจำนวนเงินระบุไว้เป็นจำนวนแน่นอน หรือจำนวนสูงสุดที่จะเป็นหนี้ในอนาคต ตามมาตรา 708

ส่วนหนี้อุปกรณื ได้แก่ ดอกเบี้ย เมื่อหนี้ประชนเกิดดอกเบี้ย หนี้จำนองซึ่งประกันหนี้ประชนย่อมครอบคลุมไปถึงดอกเบี้ยด้วยตลอดไป เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 841/2483 การฟ้องบังคับจำนองเอาแก่ทรัพย์สินจำนอง ไม่จำเป็นต้องฟ้องเรียกทั้งต้นเงินและดอกเบี้ยรวมไปในคราวเดียวกัน แม้ผู้รับจำนองจะได้เคยฟ้องบังคับจำนองแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินที่จำนอง เรียกต้นเงินกับค่าเช่าและผู้รับโอนได้ชำระเงินให้แล้วก็ตาม เมื่อไม่ปรากฏว่าผู้รับจำนองได้แสดงเจตนาสละสิทธิที่จะเรียกเก็บดอกเบี้ย การจำนองก็หาระงับสิ้นไปไม่ หากผู้รับโอนได้โอนทรัพย์สินจำนองต่อไปอีก ผู้รับจำนองชอบที่จะติดตามเรียกดอกเบี้ยเอาจากทรัพย์สินนั้นได้

โดยดอกเบี้ยค้างส่งหรือดอกเบี้ยค้างชำระ หมายถึง ดอกเบี้ยที่ค้างชำระเรื่อยมาจนถึงวันฟ้อง ส่วนดอกเบี้ยที่มีการเรียกร้องให้จำเลยรับผิดชอบภายหลังวันฟ้องนั้น ไม่ถือเป็นดอกเบี้ยค้างส่ง เพราะเป็นดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นในอนาคต

ระยะเวลาขาดส่งดอกเบี้ย จึงเป็นกำหนดระยะเวลาที่เจ้าหนี้เรียกเอาดอกเบี้ยย้อนหลังได้เมื่อบังคับจำนองหลุด

ในอดีตมีกฎหมายของไทยคือ ประกาศเรื่องจำนำแลขายฝากที่ดิน ร.ศ. 118 สมัยรัชกาลที่ 5 เมื่อลูกหนี้ขาดส่งดอกเบี้ยไม่ถึง 3 ปี ผู้รับจำนองจะฟ้องให้ชำระเงินต้น ดอกเบี้ย และค่าเสียหาย เพื่อให้ได้ถอนจำนอง และเมื่อศาลพิพากษาแล้ว ลูกหนี้ยังคงไม่ชำระหนี้ ผู้รับจำนองมีสิทธิให้ศาลขายทรัพย์สินที่จำนอง เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ โดยหากมีเงินเหลือภายหลังจากชำระหนี้แล้ว ผู้รับจำนองต้องคืนให้แก่ผู้จำนองไป แต่ถ้าขายทรัพย์สินได้เงินไม่พอชำระหนี้ ผู้รับจำนองไม่มีสิทธิเรียกให้ผู้จำนองชำระส่วนที่ขาด ซึ่งตามกฎหมายนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 85/2466 ตัดสินคดีเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว โดยศาลตัดสินในการขายทรัพย์สินแล้วไม่พอชำระหนี้ว่า แต่ถ้าไม่พอแล้วยังขาดจำนวนอยู่เท่าใด ต้องเป็นพับไปแก่ผู้รับจำนอง จะเรียกเอาแก่ผู้จำนองอีกไม่ได้

ในปัจจุบันลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในดอกเบี้ยค้างส่งตามกฎหมายของไทยเป็นระยะเวลาย้อนหลังได้ 5 ปี ตามมาตรา 193/33 การนับเวลา 5 ปี ให้ถือวันฟ้องเป็นหลักแล้วจากนั้นจึงย้อนหลังไปเป็นช่วงเวลาระยะ 5 ปีที่ผินัด แม้ว่าสัญญาประชนจะขาดอายุความแล้วก็ตาม ผู้รับจำนองจะยังคงบังคับจำนองก็ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระในการจำนองเกินกว่า 5 ปีไม่ได้ ตามมาตรา 745 และมาตรา 193/27



ความรับผิดของลูกหนี้ชั้นรองกับลูกหนี้ชั้นต้นต่อเจ้าหนี้ ในกรณีของบุคคลธรรมดาที่ไม่ได้รับประโยชน์ต่างตอบแทนนั้น ไม่ต้องรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วม แต่ในกรณีของนิติบุคคลหรือสถาบันการเงินหรือค้ำประกันที่ได้รับประโยชน์ต่างตอบแทนเพื่อสินจ้างเป็นปกติธุระนั้นสามารถร่วมรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วมได้ ลูกหนี้ชั้นรองที่เป็นบุคคลธรรมดาจึงเป็นลูกหนี้ร่วมกัน (Joint debtors) ที่เป็นลูกหนี้รับผิดชอบร่วมกันแต่ไม่แทนที่กัน ส่วนลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลจึงเป็นลูกหนี้รับผิดชอบร่วมกันและแทนกัน (Joint and several debtors) ที่ร่วมกันและแทนกันรับผิดชอบชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยสิ้นเชิงในลักษณะอย่างลูกหนี้ร่วม เช่น

ตารางที่ 3.1 : เปรียบเทียบความรับผิดของลูกหนี้ในการประกันหนี้ตามกฎหมายของไทย

มาตรา	ความรับผิดของลูกหนี้บุคคลธรรมดา	ความรับผิดของลูกหนี้นิติบุคคล
681/1	ลูกหนี้ร่วมกันแต่ไม่ต้องรับผิดแทนกันอย่างลูกหนี้ร่วม	ร่วมรับผิดกับลูกหนี้อย่างลูกหนี้ร่วม
700	ไม่สามารถตกลงผ่อนเวลาไว้ล่วงหน้าได้	สามารถตกลงผ่อนเวลาไว้ล่วงหน้าได้
727/1	ผู้จ้างคนอื่นไม่ต้องรับผิดในหนี้เกินราคาทรัพย์สินจ้าง	ตกลงรับผิดอย่างค้ำประกันกับจ้างเองได้

ในส่วนของบุคคลภายนอกซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้จ้างคนอื่นที่จ้างทรัพย์สินของตนเป็นประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระเมื่อหนี้ถึงกำหนดนั้น ไม่ได้ได้รับประโยชน์ต่างตอบแทนหรือสินจ้างเป็นปกติธุระในทางแพ่ง แต่จะต้องรับผิดต่อเจ้าหนี้โดยสิ้นเชิงทั้งในหนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์ ซึ่งความรับผิดของผู้จ้างคนอื่นมีลักษณะคล้ายกับผู้ค้ำประกัน โดยมาตรา 727 ให้นำเพียงมาตรา 691 , 697, 700 และ 701 ในเรื่องค้ำประกันมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม แต่ก็ไม่ได้นำมาตรา 686 , 688 , 689 , 690 ในเรื่องค้ำประกันมาใช้กับผู้จ้างคนอื่นแต่อย่างใด

การใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลในคดีเกี่ยวกับผู้ยืมค้ำประกันจ้างเอง เจ้าหนี้ส่วนใหญ่จะฟ้องเป็นคดีผู้บริโภครวมตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมุ่งเน้นไปทางการ

ละเลยหรือการเอาเปรียบเกี่ยวกับสินค้าซึ่งทำให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายโดยมีบทลงโทษให้ชำระค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้ด้วย แต่ก็ไม่ปรากฏว่ามีการคุ้มครองลูกหนี้คดีเกี่ยวกับผู้ยืมค้ำประกันจำนองในคดีผู้บริโภคที่เกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยผิดนัดที่สูงเกินส่วนที่ชัดเจน

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายจำนองของไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน จะเห็นเป็นที่แน่ชัดว่า ไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้ผู้จำนองต้องรับผิดชอบในหนี้ส่วนที่ขาด และเป็นที่ทราบกันดีว่าหลักการและทฤษฎีของกฎหมายจำนองว่า การจำนองเป็นการเอาทรัพย์สินเป็นประกันการชำระหนี้ โดยมีหนี้จะต้องพึงชำระแก่กันอันเป็นหนี้ประธานและจำนองเป็นอุปกรณ์ของหนี้ นั้น จึงแยกการจำนองกับหนี้ที่เอาทรัพย์สินเป็นประกันออกเป็นคนละส่วนได้ ผู้จำนองจึงรับผิดชอบเพียงทรัพย์สินที่ตนจำนองเป็นอุปกรณ์ประกันหนี้เท่านั้น ดังนั้นเมื่อนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันและต้องถูกบังคับชำระหนี้ ความรับผิดชอบของผู้จำนองย่อมได้ชดใช้ไปตามทรัพย์สินที่ได้ถูกบังคับจำนองนั้นแล้ว ผู้จำนองซึ่งเป็นลูกหนี้ชั้นรองจึงควรมหคหน้าที่ในการชำระหนี้ส่วนที่ขาดอีก เพราะถือว่าผู้รับจำนองมีทรัพย์สินที่ได้ประเมินราคาประเมินความเสี่ยงความคุ้มค่าแล้วเป็นประกันหนี้ ซึ่งถึงอย่างไรก็ไม่ทำให้หนี้สูญไป แม้ราคาทรัพย์สินที่จำนองจะมีมูลค่าเปลี่ยนแปลงหรือมูลค่าต่ำลง ก็ไม่ใช่ปัญหาที่ผู้จำนองอื่นจะต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาด หรือเมื่อผู้รับจำนองได้ทรัพย์สินเป็นกรรมสิทธิ์แล้ว หนี้ก็ต้องเป็นอันสิ้นสุดลง เจ้าหนี้ผู้รับจำนองจะเรียกร้องให้ผู้จำนองชดใช้ส่วนที่ขาดอีกไม่ได้ แม้ว่าหนี้ประธานยังคงมีอยู่ กรณีนี้ควรเป็นหน้าที่ของลูกหนี้ชั้นต้นตามสัญญาประธานที่ต้องรับผิดชอบต่อไป เพราะเมื่อมูลหนี้ก่อให้เกิดหนี้ขึ้นแล้ว ซึ่งมีเพียงเฉพาะลูกหนี้ชั้นต้นเท่านั้นที่เป็นผู้ได้รับประโยชน์ต่างตอบแทนจากสัญญาประธาน ผลแห่งหนี้ทั้งหมดที่เกิดขึ้นทั้งตามธรรมดาและทั้งที่เกินส่วนย่อมควรตกอยู่เฉพาะที่ลูกหนี้ชั้นต้นว่าจะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เพียงใดหนี้ก็ย่อมระงับลงเพียงนั้น ถ้าหากชำระครบถ้วนหนี้ย่อมแล้วระงับลงไปทั้งสิ้น ส่วนลูกหนี้ชั้นรองก็ควรรับผิดชอบหนี้ตามธรรมดาที่ไม่ได้สูงเกินส่วน โดยไม่เป็นธรรมเท่านั้น ส่วนกรณีผู้ประกันหนี้ที่ประกอบกิจการ การค้า ที่มีผลประโยชน์ต่างตอบแทนเป็นสินจ้างหรือเป็นนิติบุคคลหรือสถาบันการเงินก็ได้รับผิดตามปกติประเพณีการค้าต่างหากกันไปได้ ดังปรากฏตาม มาตรา 700 หรือ มาตรา 727/1<sup>94</sup> ซึ่งศาลไทยได้เคยวางหลักความรับผิดชอบในการจำนองไว้ ดังเช่น

<sup>94</sup> ป.พ.พ. มาตรา 700 “ ถ้าค้ำประกันหนี้อื่นจะต้องชำระ ณ เวลาที่กำหนดแน่นอน และเจ้าหนี้อ่อนก่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันย่อมหลุดพ้นจากความรับผิด เว้นแต่ผู้ค้ำประกันจะได้ตกลงด้วยในการผ่อนเวลานั้น ข้อตกลงที่ผู้ค้ำประกันทำไว้ล่วงหน้าก่อนเจ้าหนี้อ่อนเวลาอันมีผลเป็นการยินยอมให้เจ้าหนี้อ่อนก่อนเวลา ข้อตกลงนั้นใช้บังคับมิได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2003/2519 การจำนองเป็นสัญญาเอาทรัพย์สินตราไว้ประกันหนี้ โดยมีหนี้ที่จะพึงต้องชำระแก่กันอันเป็นหนี้ประธาน และจำนองอันเป็นอุปกรณ์ของหนี้นั้น ซึ่งอาจแยกหนี้ที่จะต้องชำระแก่กัน และการจำนองออกเป็นคนละส่วนต่างหากจากกันได้ เจ้าหนี้จึงชอบที่จะใช้สิทธิเรียกร้องอย่างเจ้าหนี้สามัญ หรือจะบังคับจำนองอย่างไรอย่างหนึ่งก็ย่อมทำได้ ไม่เป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมายเรื่องจำนองหรือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

ความรับผิดของผู้จำนองตามกฎหมายของไทยซึ่งต้องรับผิดในต้นเงินและดอกเบี้ยนั้นมีลักษณะคล้ายกันกับกฎหมายของต่างประเทศ เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมัน และญี่ปุ่น เพียงแต่รับผิดในดอกเบี้ยปกติ ดอกเบี้ยค้างชำระ ดอกเบี้ยผิดนัด และระยะเวลาคิดดอกเบี้ยค้างส่ง ที่มีอัตราและระยะเวลาที่แตกต่างกัน โดยความรับผิดของลูกหนี้ตามกฎหมายของไทยรวมกันไปทั้งหมดตลอดทั้งทางแพ่งและพาณิชย์แต่ไม่ได้แบ่งแยกความรับผิดของลูกหนี้แยกออกให้ชัดเจนเป็นความรับผิดตามสัญญาทางแพ่งหรือตามสัญญาทางพาณิชย์ ต่อมามีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในลักษณะค้ำประกันจำนองเพื่อคุ้มครองสิทธิไม่ให้ผู้ค้ำประกันและผู้จำนองอื่นที่เป็นเพียงลูกหนี้ชั้นรองไม่ให้ต้องร่วมกันหรือแทนกันรับผิดกับลูกหนี้ชั้นต้น โดยสิ้นเชิงอย่างลูกหนี้ร่วม แต่เมื่อเจ้าหนี้บังคับจำนองโดยคิดดอกเบี้ยผิดนัดจากต้นเงินในอัตราดอกเบี้ยที่สูงเกินก็ย่อมส่งผลให้จำนวนหนี้คงค้างมีจำนวนสูงขึ้นเป็นจำนวนมาก ผู้จำนองอื่นที่ประกันหนี้จึงมีความรับผิดในภาระหนี้คงค้างดังกล่าวโดยไม่เป็นธรรม

---

ความในวรรคสอง มิให้ใช้บังคับแก่กรณีผู้ค้ำประกัน ซึ่งเป็นสถาบันการเงินหรือค้ำประกันเพื่อสินเชื่อเป็นปกติธุระ ”

ป.พ.พ. มาตรา 727/1 “ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ผู้จำนองซึ่งจำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อื่นบุคคลอื่นจะต้องชำระ ไม่ต้องรับผิดในหนี้ที่เกินราคาทรัพย์สินที่จำนองในเวลาที่บังคับจำนองหรือเอาทรัพย์สินจำนองหลุด

ข้อตกลงใดอันมีผลให้ผู้จำนองรับผิดเกินที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งหรือให้ผู้จำนองรับผิดอย่างผู้ค้ำประกัน ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ ไม่ว่าข้อตกลงนั้น จะมีอยู่ในสัญญาจำนองหรือทำเป็นข้อตกลงต่างหาก ทั้งนี้ เว้นแต่เป็นกรณีที่นิติบุคคลเป็นลูกหนี้และบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการตามกฎหมายหรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น เป็นผู้จำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้ของนิติบุคคล และผู้จำนองได้ทำสัญญาค้ำประกันไว้เป็นสัญญาต่างหาก ”

## 6.2 ปัญหาข้อยกเว้นให้สถาบันการเงินคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด

ปัจจุบันธุรกรรมทางการเงินส่วนใหญ่จะพบว่า สัญญาจำนองซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินแก่สัญญาผู้ยืมเงินที่เป็นสัญญาประชาชน มักจะถูกจัดทำในรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งผู้รับจำนองส่วนใหญ่ได้แก่ ธนาคารหรือสถาบันการเงินเป็นผู้กำหนดข้อตกลงต่าง ๆ อันเป็นรายละเอียดของสัญญาจำนองไว้ในรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูปล่วงหน้าแล้ว โดยในสัญญาดังกล่าวจะกำหนดรายละเอียดต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดให้ระบุในสัญญาจำนองไว้แล้ว นอกจากนั้นผู้รับจำนองยังได้กำหนดข้อตกลงบางประการหรือข้อยกเว้นซึ่งผู้จำนองที่เป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่ไม่มีอำนาจต่อรองในการเจรจាកำหนดรายละเอียดของสัญญาจำนองได้ ผู้จำนองเพียงแต่แสดงเจตนาเข้าทำสัญญาหรือมาเท่านั้น หากตกลงเข้าทำสัญญา ผู้จำนองเพียงแต่กรอรายละเอียดที่เป็นการเฉพาะตัวหรือเฉพาะสัญญา เช่น ชื่อของกลุ่มสัญญา จำนวนเงินที่จำนอง ทรัพย์สินที่จำนอง อัตราดอกเบี้ย (ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย) ดอกเบี้ยทบทัน เบี้ยปรับ และเงื่อนไขการชำระเงิน ตามที่ตกลงกันลงไปในรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูปเท่านั้น ผู้จำนองไม่สามารถเจรจาต่อรองเพื่อตกลงข้อตกลงใดๆ นอกจากสัญญาแนบท้ายจำนองที่ฝ่ายผู้รับจำนองใช้ข้อยกเว้นหลีกเลี่ยงการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายแก่อีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อสถาบันการเงินสามารถประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยได้เองแล้ว ธนาคารพาณิชย์ส่วนใหญ่ก็ไม่ได้แจ้งประกาศอัตราดอกเบี้ยให้แก่ผู้กู้ เพียงออกประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยของธนาคารติดประกาศไว้ ณ ที่ทำการของธนาคารเท่านั้น โดยสัญญาสำเร็จรูปจะกำหนดให้ลูกหนี้ผู้กู้ยินยอมให้ผู้ให้กู้เปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยได้สูงขึ้นหรือต่ำกว่าในขณะที่ทำสัญญา โดยมีข้อตกลงแจ้งให้ผู้กูทราบ จนกว่าผู้กู้จะได้ชำระหนี้ให้แก่ผู้ให้กู้จนครบถ้วน จึงไม่พบว่ามีการบิดเบือนดอกเบี้ยได้แก่ผู้กู้หนี้ก็ไม่ได้มีสิทธิใดๆที่จะโต้แย้ง เนื่องจากเป็นสิทธิของธนาคารพาณิชย์ผู้ให้กู้เพียงแต่ฝ่ายเดียว

การคิดอัตราดอกเบี้ยตามปกติโดยทั่วไปของไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดอกเบี้ยที่มีได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้ง ดอกเบี้ยผิดนัด ดอกเบี้ยผู้ยืมเงิน มีอัตราดอกเบี้ยหลายอัตรา ดังเช่น

ตารางที่ 3.2 : อัตราดอกเบี้ยที่เจ้าหน้าที่อาจคิดได้จากลูกหนี้ตามกฎหมายปกติของไทย

มาตรา	อัตราดอกเบี้ย	ร้อยละ (ต่อปี)
7	มิได้กำหนด/ไม่ชัดแจ้ง	7.50
224	ผิดนัด	7.50
654	ผู้ยืม	15.00

ในกรณีบุคคลธรรมดาที่ไม่ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ในสัญญาหรือกำหนดไว้ไม่แน่นอนหรือกำหนดไว้ไม่ชัดเจน และในกรณีนี้เงินนั้นกฎหมายของไทยให้คิดดอกเบี้ยผิคนัดได้ในอัตราร้อยละ 7.50 ต่อปี ส่วนกรณีการเรียกเอาดอกเบี้ยตามสัญญาผู้ยืมเงินทั่วไปนั้นให้คิดได้ไม่เกินอัตราร้อยละ 15.00 ต่อปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 7 มาตรา 224 และมาตรา 654

แต่ในกรณีที่ผู้ให้กู้ยืมเป็นสถาบันการเงิน จะใช้ได้รับข้อยกเว้นจากประกาศกระทรวงการคลังที่ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยออกประกาศกำหนดให้สถาบันการเงินคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราสูงสุดที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้คืออัตราร้อยละ 15.00 ต่อปี ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจออกประกาศหลักเกณฑ์การปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยหรือส่วนลด เบี้ยปรับที่อาจเรียกได้ ทำให้ธนาคารพาณิชย์ออกประกาศกำหนดเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยขึ้นลงได้เอง เพียงแต่ต้องแจ้งให้ผู้ทราบ ซึ่งในทางปฏิบัติธนาคารพาณิชย์ก็จะใช้สัญญาสำเร็จรูปที่กำหนดข้อยกเว้นให้ธนาคารพาณิชย์สามารถเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยขึ้นลงได้โดยไม่ต้องแจ้งให้ผู้ทราบ โดยสถาบันการเงินนั้นอาจคิดดอกเบี้ยผิคนัดในอัตราที่คงที่ เช่น อัตราดอกเบี้ยผิคนัดร้อยละ 20 ต่อปี หรืออัตราดอกเบี้ยผิคนัดแบบลอยตัว เช่น ร้อยละ MRR+12.00 ต่อปี ถ้าหากอัตราดอกเบี้ยรายย่อย MRR เท่ากับ 8.00 อัตราดอกเบี้ยผิคนัดก็จะเป็นอัตราร้อยละ 8.00+12.00 ต่อปี เท่ากับ ร้อยละ 20.00 ต่อปี เป็นต้น

ส่วนอัตราดอกเบี้ยในต่างประเทศ เช่น เยอรมัน ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส ได้แยกอัตราดอกเบี้ยเงินกู้พื้นฐานในทางแพ่งอยู่ที่ร้อยละ 4 ต่อปี ส่วนในทางพาณิชย์อยู่ที่ร้อยละ 5 ต่อปี ในขณะที่อัตราดอกเบี้ยของไทยอยู่ในอัตราที่สูงกว่าของประเทศดังกล่าวมาก โดยสถาบันการเงินของไทยได้รับสิทธิพิเศษโดยยกเว้นจากหลักกฎหมายทั่วไปให้คิดดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดได้ โดยประกาศกระทรวงการคลังประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย และประกาศธนาคารพาณิชย์กำหนดอัตราดอกเบี้ยให้ผู้ยืมและรับฝากเงิน ซึ่งได้ออกประกาศยกเว้นให้สถาบันการเงินคิดดอกเบี้ยเกินกว่าที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดดังกล่าวตั้งแต่ปี พ.ศ.2523 โดยอ้างว่าเพื่อแก้ไขสภาวะเศรษฐกิจในสมัยที่ตลาดเงินขาดแคลนและตึงตัว เป็นผลให้สถาบันการเงินประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ในอัตราที่สูง แต่ในสภาพปัจจุบันตลาดเงินมีสภาพคล่องไม่ได้ขาดแคลน ทั้งสถาบันการเงินยังกำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินฝากที่กดไว้ในอัตราที่ต่ำ จนทำให้สถาบันการเงินมีผลประกอบการที่มีกำไรเป็นจำนวนมากในลักษณะที่เอาเปรียบผู้กู้หรือผู้บริโภคจนเกินสมควร

โดยเฉพาะธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่มีผลประกอบการในปี พ.ศ. 2560 ด้วยผลกำไรที่สูงถึงกว่าระดับหมื่นล้านขึ้นไป ขณะที่สภาวะเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน แต่สถาบันการเงินก็ทำได้

ประกาศลดดอกเบี้ยลงให้เหมาะสมเป็นธรรมกับสภาพเศรษฐกิจไม่ อยู่ในลักษณะสภาพผูกขาดที่มีแต่ขึ้นได้แต่ลดลงตามสภาพการแข่งขันที่แท้จริงไม่ได้

ปัจจุบันสถาบันการเงินได้ประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยเองในลักษณะผูกขาด โดยไม่ได้เกิดการแข่งขันกันตามกลไกตลาดการเงินอย่างแท้จริง ผู้บริโภคจึงต้องรับภาระดอกเบี้ยผิวนัดที่สูงเกินส่วนในอัตราที่ไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรม ขณะที่ดอกเบี้ยพื้นฐาน คือดอกเบี้ยเงินกู้รายย่อยมีอัตราร้อยละ 7.125 – 7.370 แต่ดอกเบี้ยผิวนัดกลับสูงถึงอัตราร้อยละ 18.000 - 28.000 ต่อปี ดังเช่น

ตารางที่ 3.3 : เปรียบเทียบอัตราดอกเบี้ยสถาบันการเงินของไทย

ธนาคาร	กู้รายย่อย	กู้รายใหญ่	อัตราสูงสุด	กู้ผิวนัด	ฝากออมทรัพย์
กรุงเทพ	7.125	6.250	18.00	22.125	0.500
กรุงไทย	7.120	6.275	19.12	20.000	0.500
กสิกรไทย	7.120	6.250	23.10	25.100	0.500
ไทยพาณิชย์	7.370	6.025	19.37	22.370	0.500
กรุงศรีอยุธยา	7.200	6.600	21.00	28.000	0.600
ทหารไทย	7.275	6.775	28.00	28.000	0.650

ที่มา : ธนาคารแห่งประเทศไทย 4 พ.ค. (2561)

เมื่อลูกหนี้ผิดนัดผิดสัญญาไม่ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามงวดระยะเวลาที่กำหนดซึ่งตกลงกำหนดระบุไว้ในสัญญา เจ้าหนี้จะมีหนังสือบอกกล่าวให้ชำระหนี้ถ้าหากเพิกเฉยไม่ดำเนินการแก้ไขหนี้ เจ้าหนี้จะมีหนังสือบอกกล่าวทวงถาม บอกละเมิดสัญญา พร้อมให้ไถ่ถอนจำนองโดยใช้เวลาพอสมควรซึ่งไม่น้อยกว่า 60 วัน เมื่อครบกำหนดตามที่บอกกล่าวแล้วลูกหนี้ยังคงเพิกเฉยไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็จะสรุปยอดหนี้เพื่อฟ้องคดีอย่างเจ้าหนี้สามัญหรือฟ้องบังคับจำนองหรือฟ้องบังคับทั้งสองอย่างพร้อมกันซึ่งยอดหนี้จะประกอบไปด้วยต้นเงินคงค้างชำระและภาระดอกเบี้ยผิวนัด ดังตัวอย่าง เช่น

ตารางที่ 3.4 : ตัวอย่าง ธุรกรรมระดมทุนนี้ค้ำชำระ

ประเภท	เงินต้น	ดอกเบี้ยคิดนัด (ร้อยละต่อปี)	ระยะเวลา (ปี)	รวมดอกเบี้ย	รวมยอดหนี้
เงินกู้ทั่วไป	1,000,000	20	5	1,000,000	2,000,000
เงินกู้ที่อยู่อาศัย	1,000,000	20	5	1,000,000	2,000,000
กู้เงินเกินบัญชี	1,000,000	20	5	1,000,000	2,000,000
รวม	<b>3,000,000</b>			<b>3,000,000</b>	<b>6,000,000</b>
หลักประกัน (3,000,000)	วงเงินจำนอง (3,000,000)			ยอดหนี้ถึงวันฟ้อง	= <b>6,000,000</b>

จะเห็นจากตัวอย่างได้ว่า ถ้ายอดเงินกู้รวมเงินเชื่อประเภทต่างๆ เป็นต้นเงิน จำนวน 3,000,000 บาท ถ้าหากคิดดอกเบี้ยคิดนัดในอัตราร้อยละ 20 ต่อปี ในระยะเวลา 5 ปี ก็จะเป็นดอกเบี้ยคิดนัดอีกจำนวนอีกเท่าตัวคือ 100 % รวมเป็นจำนวน 3,000,000 บาท เมื่อผู้จำนองถูกฟ้องบังคับจำนองก็จะเป็นต้นเงินรวมดอกเบี้ยถึงวันฟ้องรวมเป็นจำนวนทั้งสิ้น 6,000,000 บาท ซึ่งหนี้จะรวมเป็นจำนวนร้อยละ 200 หรือสองเท่าของต้นเงินที่กู้ยืมและยังท่วมวงเงินที่จำนอง ซึ่งหากทรัพย์สินที่ถูกบังคับจำนองไม่ได้มีราคาเพิ่มขึ้นจนถึงอีกเท่าตัวเป็นสองเท่าของวงเงินประเมินในตอนแรกที่จำนองประกันหนี้ ก็จะทำให้ทรัพย์สินที่จำนองประกันหนี้ต้องหลุดมือไปจากผู้จำนองโดยไม่เป็นธรรมในระยะเวลา 5 ปี โดยปัญหาดอกเบี้ยคิดที่มีอัตราสูงเกินส่วนดังกล่าว

อัตราดอกเบี้ยของไทยจึงมีลักษณะพิเศษที่เปิดช่องให้สถาบันการเงินคิดดอกเบี้ยเงินกู้ได้ในระดับสูงร้อยละ 7.5 ถึง 28.0 โดยที่บุคคลธรรมดาที่ไม่ใช่สถาบันการเงินคิดได้เพียงอัตราร้อยละ 7.5 ถึง 15.0 ในขณะที่ต่างประเทศ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน และญี่ปุ่น มีอัตราดอกเบี้ยที่ต่ำกว่าเพียงร้อยละ 4.0-12.0 จึงเป็นการเปิดโอกาสให้สถาบันการเงินของไทยเอารัดเอาเปรียบคอยขูดเลือดขูดเนื้อจากลูกค้าผู้บริโภค โดยไม่ต้องออกแรง เนื่องจากสถาบันการเงินกำหนดอัตราดอกเบี้ยเสรีลอยตัวได้เอง โดยรัฐไม่ได้กำกับให้อยู่ในอัตราที่เหมาะสมเป็นธรรมอย่างชัดเจนกับระดับการพัฒนาของประเทศ ซึ่งจะส่งผลต่อการพัฒนาประเทศให้มีแต่ความเหลื่อมล้ำและยากจน ผู้ที่เข้าถึงโอกาสทางเศรษฐกิจได้มากกว่าจะเป็นผู้ได้เปรียบในการเข้าถึงแหล่งเงินแหล่งทุนที่มีขนาดใหญ่คือสถาบันการเงิน การที่หน่วยงานดูแลนโยบายและผู้กำกับตรวจสอบหรือผู้คุมกฎระเบียบ ( Regulator ) คือ กระทรวงการคลังและธนาคาร

แห่งประเทศไทย กำกับดูแลโดยปล่อยให้สถาบันประกาศคิดดอกเบี้ยได้เองโดยเสรีเพียงฝ่ายเดียว ทำให้ผู้ที่มีโอกาสเข้าถึงแหล่งทุนทางเศรษฐกิจได้น้อยหรือแทบจะไม่มีโอกาสก็จะเป็นผู้ที่ถูกเอาใจเอาเปรียบขาดโอกาสและยากจนลงเรื่อยๆ โดยไม่ได้รับการกระจายโอกาสที่สมควรและเป็นธรรม จึงเห็นได้ว่าอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ของไทยอยู่ในระดับสูงเกินสมควร ถ้าหากได้ปรับลดส่วนต่างการแสวงหากำไรที่เกินสมควรลงให้สอดคล้องเหมาะสมกับภาวะทางเศรษฐกิจก็จะเกิดผลดีต่อการพัฒนาประเทศ ลดความเหลื่อมล้ำ และกระจายขยายโอกาสผู้มีโอกาสน้อยได้เข้าถึงแหล่งเงินแหล่งทุนได้เหมาะสมเป็นธรรมได้มากยิ่งขึ้น

ในสัญญาจ้างนองประกันหนี้สิน เป็นสัญญาสำเร็จรูปจะกำหนดวงเงิน และดอกเบี้ยโดย “ ผู้จ้างนองตกลงให้ดอกเบี้ยแก่ผู้รับจ้างนองโดยให้ดอกเบี้ย ร้อยละ ตามที่ระบุไว้ในสัญญาต่อท้ายสัญญาจ้างนอง ต่อปี และตกลงนำส่งดอกเบี้ยเดือนละครึ่งเสมอไป การคิดดอกเบี้ยให้คิดดอกเบี้ยทบต้นตามวิธีการของธนาคาร ”

ซึ่งสัญญาต่อท้ายสัญญาจ้างนอง ก็จะระบุให้ “ ผู้จ้างนองยอมเสียดอกเบี้ยให้แก่ผู้รับจ้างนอง ในอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่ผู้รับจ้างนองเรียกเก็บจากลูกค้าทั่วไป ซึ่งในขณะที่ทำสัญญานี้เท่ากับอัตราร้อยละ..... ต่อปี ในจำนวนเงินซึ่งผู้จ้างนองและ/หรือลูกหนี้เป็นหนี้ผู้รับจ้างนองนั้น เงินดอกเบี้ยนี้จะ ได้คิดในยอดเงินคงเหลือประจำวัน ซึ่งปรากฏในบัญชีของผู้จ้างนองและ/หรือลูกหนี้ ซึ่งผู้จ้างนองและ/หรือลูกหนี้ยอมส่งเงินดอกเบี้ยให้แก่ผู้รับจ้างนองทุกๆเดือนเสมอไป และถ้าผู้จ้างนองและ/หรือลูกหนี้ผิดนัดชำระดอกเบี้ยที่กล่าวนี้ ผู้จ้างนองและ/หรือลูกหนี้ ยอมให้ผู้รับจ้างนองคำนวณดอกเบี้ยที่ค้างชำระทบต้นในบัญชีของผู้จ้างนองและ/หรือลูกหนี้ หากผู้จ้างนองและ/หรือลูกหนี้ปฏิบัติผิดนัด หรือผิดสัญญา หรือผิดเงื่อนไข ผู้จ้างนองยอมเสียดอกเบี้ยในอัตราดอกเบี้ยที่ผู้รับจ้างนองประกาศเรียกเก็บจากผู้กู้เงินกรณีผิดนัดชำระหนี้ ซึ่งขณะทำสัญญานี้ในขณะที่ทำสัญญานี้ เท่ากับอัตราร้อยละ .....ต่อปี ทั้งนี้อัตราดอกเบี้ยดังกล่าวอาจเปลี่ยนแปลงได้ตามประกาศของผู้รับจ้างนอง และเมื่อผู้รับจ้างนองมีประกาศเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวเมื่อใดก็ตาม ผู้จ้างนองยินยอมให้ผู้รับจ้างนองคิดดอกเบี้ยในอัตราที่เปลี่ยนแปลงได้ทันทีโดยไม่ต้องแจ้งหรือทำหลักฐานใดๆ ให้แก่ผู้จ้างนองอีกทั้งสิ้น

ในเวลาใดๆ หลังจากที่หนี้ถึงกำหนดชำระ ถ้าไม่มีการจ้างนองรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นอันได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้ และผู้จ้างนองใช้สิทธิแจ้งเป็นหนังสือมายังผู้รับจ้างนอง เพื่อให้ผู้รับจ้างนองดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จ้างนองโดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล ผู้จ้างนองตกลงให้ถือว่าหนังสือแจ้งของผู้จ้างนองเป็นหนังสือยินยอมให้ขายทอดตลาดตามขั้นตอน/กระบวนการเกี่ยวกับการขายทอดตลาด และราคาที่ผู้รับจ้างนองและหรือที่กฎหมายกำหนด เมื่อผู้รับจ้างนองขายทอดตลาด



ทรัพย์สินที่จำนองได้เงินสุทธิตามจำนวนเท่าใด ผู้จำนองตกลงให้ผู้รับจำนองจัดสรรเงินที่ได้รับภายหลังหักค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการขายทอดตลาด รวมตลอดถึงการโอนทรัพย์สินที่จำนองแล้วเข้าชำระหนี้ของลูกหนี้หรือของผู้จำนองให้เสร็จสิ้นไป ”

จะเห็นได้ว่าเมื่อผู้รับจำนองและผู้จำนองไปทำสัญญาจดทะเบียนที่ดินประกันหนี้ต่อเจ้าพนักงานที่ดินนั้น แม้ว่าแบบของสัญญาจำนองจะทำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ในทางปฏิบัติ เจ้าหนี้ผู้รับจำนองจะทำบันทึกสัญญาต่อท้ายจำนอง โดยมีข้อยกเว้นให้ผู้จำนองรับผิดชอบกว่าที่กฎหมายปกติกำหนด ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวไม่ใช่ข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยจึงใช้บังคับได้ ผู้จำนองจึงมีความรับผิดชอบต่อผู้รับจำนองตามสัญญาต่อท้ายสัญญาจำนองที่สูงเกินสมควร โดยไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะอัตราดอกเบี้ยผิวน้ำที่สถาบันการเงินประกาศกำหนดได้เอง โดยข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ยกเว้นให้สถาบันการเงินไม่ต้องแจ้งผู้จำนองทราบก่อนแบบมัดมือชกและไม่เปิดโอกาสให้ผู้จำนองโต้แย้งหรือต่อรองได้อันเป็นการกำหนดอัตราดอกเบี้ยผิวน้ำฝ่ายเดียวโดยอำเภอใจของสถาบันการเงินอย่างไม่เป็นธรรม

โดยสัญญาการคิดดอกเบี้ยทบต้น โดยปกติ มาตรา 655 นั้น ห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยในดอกเบี้ยที่ค้างชำระ แต่ทว่าเมื่อดอกเบี้ยค้างชำระหรือดอกเบี้ยค้างส่งไม่น้อยกว่า 1 ปี คู่สัญญาผู้ยืมจะตกลงกันให้เอาดอกเบี้ยนั้นทบเข้ากับต้นเงิน แล้วให้คิดดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่ทบเข้ากันนั้นก็ได้ แต่การตกลงเช่นนั้นต้องทำเป็นหนังสือ ส่วนประเพณีการค้าขายที่คำนวณดอกเบี้ยทบต้นในบัญชีเดินสะพัดก็ดี ในการค้าขายอย่างอื่นทำนองเช่นนั้นก็ดี หาอยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติซึ่งกล่าวมาในวรรคก่อนนั้นไม่สัญญาสำเร็จรูปมักจะกำหนดให้เจ้าหนี้ผู้ให้กู้คิดดอกเบี้ยทบต้นได้โดยไม่ร้อถึง 1 ปีตามประเพณีการค้าขายโดยบัญชีเดินสะพัด

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการทำสัญญาจำนองหรือข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจำนองในปัจจุบัน ซึ่งผู้รับจำนองส่วนใหญ่จะเป็นธนาคารพาณิชย์เป็นผู้ประกอบกิจการธุรกิจและเป็นฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจสูงกว่าได้ร่างสัญญาสำเร็จรูปที่ก่อให้เกิดภาระแก่อีกฝ่ายโดยไม่เป็นธรรมและไม่เท่าเทียมจนเกินสมควรไว้ล่วงหน้า ลูกหนี้ผู้ยืมหรือผู้จำนองซึ่งส่วนใหญ่อยู่ในฐานะผู้บริโภคต้องยินยอมตกลงในลักษณะจำยอมต้องรับเอาข้อสัญญาที่เสียเปรียบนั้นๆ ด้วย การจำนองเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง ซึ่งนอกจากจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์พื้นฐานตามแบบของสัญญา ตามมาตรา 714 ก็ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และต้องมีข้อความอันเป็นรายละเอียดที่สำคัญต่างๆ ได้แก่ ระบุทรัพย์สินที่จำนอง ตามมาตรา 704 หรือระบุจำนวนเงินจำนองเป็นเงินไทย ตามมาตรา 708 หรือวิธีการบังคับจำนอง ตามมาตรา 711 ซึ่งหากคู่สัญญากำหนดข้อตกลงในเรื่องดังกล่าวขัดหรือแตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนด ข้อตกลงนั้นไม่สมบูรณ์แล้ว ข้อตกลงส่วนอื่นๆ คู่สัญญาสามารถตกลงกำหนด

กันอย่างไรก็ได้ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์และเสรีภาพในการแสดงเจตนา หากข้อตกลงนั้นไม่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย หรือไม่เป็นการพันวิสัย หรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งในทางปฏิบัติพบว่าคู่สัญญามักจะกำหนดรายละเอียดของข้อตกลงอื่นไว้ในเอกสารที่เรียกว่า “ข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจ้าง” หรือ “สัญญาต่อท้ายจ้าง” ซึ่งจะพบว่าในทางปฏิบัติแล้วจะมีการจัดทำข้อตกลงใน “ข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจ้าง” หรือ “สัญญาต่อท้ายจ้าง” ที่มีเนื้อหาบางประการแตกต่างไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของกฎหมาย และมีลักษณะเป็นข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรม โดยที่การจ้างเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับการค้ำประกัน ซึ่งโดยปกติไม่ถือเป็นสัญญาต่างตอบแทน เพราะคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียวมีหนี้ที่จะต้องชำระให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยไม่มีการชำระหนี้ตอบแทนซึ่งกันและกัน จึงไม่เป็นสัญญาต่างตอบแทน ตามมาตรา 369 ปัจจุบันก็ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ที่ยุติธรรมและชัดเจนในการพิจารณามูลค่าของทรัพย์สินซึ่งหากมีการตีใช้หนี้แทน อาจปรับใช้หลักกฎหมายทั่วไปโดยอนุโลม ตามมาตรา 4 โดยให้คิดเป็นหนี้เงินค้ำชำระ โดยจำนวนเท่ากับราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบ ตามมาตรา 656 โดยอนุโลม

ตามประเพณีปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์โดยทั่วไปมักจะมีข้อสัญญาให้หน้าดอกเบี้ยยค้ำชำระหนี้เกินกว่า 1 ปีมาทบเข้าเป็นต้นเงินและคิดดอกเบี้ยได้ ซึ่งเป็นการยกเว้นหลักการห้ามคิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยทั้งยังเปิดช่องให้ประเพณีการค้าขายในบัญชีเดินสะพัดคิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยโดยให้เอาเปรียบกันได้ ซึ่งอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ของประเทศไทยมีอัตราที่สูงเกินสมควรอยู่แล้ว เมื่อคิดดอกเบี้ยทบต้นหรือดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยเพิ่มเข้าไปอีกแล้วย่อมเป็นภาระแก่ลูกหนี้เกินสมควรโดยไม่เป็นธรรม

การคิดดอกเบี้ยทบต้น อันเป็นการคิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยที่จะคอยเป็นการซ้ำเติมผู้กู้หรือผู้บริโภคร โดยที่ให้ผู้หรือผู้รับจ้างเองก็สามารถคิดดอกเบี้ยในอัตราผิคนัด ซึ่งมีอัตราที่สูงกว่าปกติในลักษณะลงโทษลูกหนี้ที่ผิคนัดได้อยู่แล้ว การจ้างซึ่งโดยปกติไม่ถือว่าเป็นสัญญาต่างตอบแทน การที่กฎหมายกำหนดแบบของสัญญาจ้างไว้ให้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่จึงเป็นเรื่องที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามแบบโดยเคร่งครัด แต่เจ้าหน้าที่ผู้ให้กู้มักจะหลีกเลี่ยงโดยข้อสัญญาที่เอาเปรียบทำให้ลูกหนี้ทำข้อสัญญาเพิ่มเติมต่อท้ายสัญญาจ้างให้เจ้าหน้าที่ผู้ให้กู้คิดดอกเบี้ยทบต้นได้ อันเป็นการคิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยที่จะคอยเป็นการซ้ำเติมผู้กู้หรือผู้บริโภคร โดยที่ให้ผู้หรือผู้รับจ้างเองก็สามารถคิดดอกเบี้ยในอัตราผิคนัด ซึ่งมีอัตราที่สูงกว่าปกติในลักษณะลงโทษลูกหนี้ที่ผิคนัดได้อยู่แล้ว โดยที่การคิดดอกเบี้ยทบต้น เช่น ในบัญชีเดินสะพัด มักเป็นเหตุให้ลูกหนี้ต้องล้มละลาย

เพราะการพอกพูนของหนี้สิน จึงควรห้ามไม่ให้คิดดอกเบี้ยทบต้น โดยชัดเจนและเคร่งครัดอย่าง ยุติธรรม

อัตราดอกเบี้ยผิดสัญญา กับ เบี้ยปรับ การคุ้มครองลูกค้าของสถาบันการเงินในเรื่องอัตราดอกเบี้ยผิด สัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 โดยทางศาลนั้น ได้มีคำพิพากษาออกมาสอง ลักษณะ คือ แรกพิพากษาว่าไม่เป็นเบี้ยปรับ ศาลจึงไม่สั่งลดให้ ส่วนแนวที่สองพิพากษาว่าเป็นเบี้ย ปรับที่สูงเกินส่วน ศาลจึงมีอำนาจสั่งลดได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าคำพิพากษาของศาลไม่เป็นมาตรฐานแนว เดียวกัน

การลดเบี้ยปรับของศาลนั้นมีแนวคิดเห็นกันอยู่สองทาง คือ ฝ่ายแรก เห็นว่าบทบัญญัติตามมาตรา 383 ในเรื่องของการลดเบี้ยปรับ ไม่ถือว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพราะฉะนั้นศาลจะสั่งลดเบี้ยปรับเอง โดยที่ไม่มีการกล่าวอ้างของกลุ่มความไม่ได้ ส่วนฝ่ายที่สอง เห็นว่า แม้ว่าลูกหนี้จะมีได้ขอให้ศาลลดเบี้ยปรับด้วยก็ตาม แต่ถ้าศาลเห็นว่าเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ล่วงหน้าเมื่อ เทียบกับความเสียหายที่แท้จริงแล้วสูงเกินไป ศาลย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจลดเบี้ยปรับลงได้ และไม่ใช่ว่า เป็นการพิพากษาเกินคำขอหรือการวินิจฉัยนอกฟ้องนอกประเด็น

กรณีสถาบันการเงินของไทยเป็นผู้ให้กู้มักจะกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ในอัตราที่สูงกว่าอัตรา ดอกเบี้ยปกติเป็นอันมากหรือเพิ่มขึ้นเกือบเท่าตัว เช่น อัตราผู้กู้ที่ร้อยละ 7.5 ต่อปี แต่อัตราผู้ผิดนัดร้อยละ 19 ต่อปี ขณะที่เงินฝากอัตราดอกเบี้ย 0.50 ต่อปี ซึ่งมีส่วนต่างกันมากโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจาก ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยปล่อยให้สถาบันการเงินแข่งขันกันกำหนดอัตราดอกเบี้ยได้เอง ซึ่ง ในทางปฏิบัติไม่มีพบว่ามีการแข่งขันกันตามกลไกตลาดการเงินแต่อย่างแท้จริง ในทางตรงข้ามกลับ ผูกขาดกัน โดยเอาเปรียบผู้กู้โดยไม่เป็นธรรม โดยบางรายดอกเบี้ยผิดนัดเพิ่มขึ้นกว่าเท่าตัวหรือกว่าร้อยละ 100 อันเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยไม่สอดคล้องกับสภาวะเศรษฐกิจตลาดการเงินที่ได้ เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน กรณีอัตราดอกเบี้ยหนี้ประชนและจำนองไม่เท่ากัน ก็ต้องถือตามหนี้ ประชน

แม้จะมีการแก้ไขกฎหมายลักษณะคำประกันจำนองที่ไม่ให้ลูกหนี้ชั้นรองร่วมกันหรือแทนกันรับ ผิดกับลูกหนี้ชั้นต้นอย่างลูกหนี้ร่วม แต่ก็แทบจะไม่ได้ได้ส่งผลคุ้มครองถึงลูกหนี้ชั้นรอง เนื่องจากความ รับผิดในภาระดอกเบี้ยผิดนัดในอัตราที่สูงเกินส่วนและระยะเวลาที่ให้คิดดอกเบี้ยค้างส่งที่ยาวนานจน ทำให้จำนวนหนี้ค้างชำระท่วมราคาทรัพย์สินจำนอง เมื่อบังคับจำนองโดยขายทอดตลาดก็จะมีเงินเหลือ คืนผู้จำนอง หรือเมื่อบังคับจำนองหลุดเป็นสิทธิโดยผู้รับจำนองเป็นผู้พิสูจน์ราคาทรัพย์สินโดยใช้ราคา ประเมินที่ดินกรมที่ดินซึ่งมีราคาค่อนข้างต่ำ ขณะที่จำนวนหนี้คงค้างคิดจากต้นเงินรวมกับดอกเบี้ยผิด

นัดที่สถาบันการเงินคิดในอัตราที่สูงเกินส่วนโดยระยะเวลาคิดดอกเบี้ยค้างชำระที่ยาวนาน จะทำให้จำนวนหนี้ท่วมราคาทรัพย์สินจำนองให้ผู้รับจำนองยึดเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิได้โดยไม่เป็นธรรม

จึงเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้แยกความรับผิดชอบของลูกหนี้ในทางส่วนตัวและในทางการค้าออกจากกัน ซึ่งลูกหนี้มีที่มาแตกต่างกัน คือลูกหนี้ในทางส่วนตัวเกิดขึ้นโดยไม่ได้รับประโยชน์ต่างตอบแทน ขณะที่ลูกหนี้ในทางการค้าได้รับประโยชน์หรือสินจ้างต่างตอบแทน ซึ่งลูกหนี้ในทางส่วนตัวควรมีความรับผิดชอบไม่เกินหนี้ตามปกติทั่วไป ส่วนลูกหนี้ในทางการค้านั้นอาจมีความรับผิดชอบสูงกว่าปกติทั่วไปตามข้อยกเว้นเพื่อกิจธุระตามประเพณีทางการค้าจนครบจำนวนหนี้เมื่อกฎหมายของไทยที่มีข้อยกเว้นให้สิทธิแต่ด้านเจ้าหนี้ผู้รับจำนองที่เป็นสถาบันการเงินประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยได้เอง ลูกหนี้ผู้จำนองในทางส่วนตัวที่ไม่ได้รับประโยชน์ต่างตอบแทนกลับต้องมีความรับผิดชอบที่สูงเกินส่วนเท่ากับลูกหนี้ในทางการค้าที่ได้รับสินจ้างต่างตอบแทนโดยไม่เป็นธรรม

ขณะที่ในต่างประเทศ เช่น เยอรมันนั้นให้คิดเบี้ยปรับค่อยๆเพิ่มขึ้น โดยเริ่มจากเพิ่มขึ้น 2.5 ต่อปีจากอัตราปกติ ส่วนญี่ปุ่นให้คิดเบี้ยปรับในอัตรา 1.46 เท่าของอัตราปกติ แต่ดอกเบี้ยผิมนัดของไทยกลับสูงกว่าดอกเบี้ยพื้นฐานที่ประมาณร้อยละ 7.00 ต่อปี เป็นอัตราดอกเบี้ยผิมนัดสูงสุดที่ร้อยละ 28.00 ต่อปี ซึ่งมากกว่ากันถึงสี่เท่า ผู้จำนองอื่นจึงมีความรับผิดชอบในดอกเบี้ยผิมนัดที่ไม่เหมาะสมจนเป็นภาระเกินควร

### 6.3 ปัญหาความรับผิดชอบของผู้จำนองกับลูกหนี้ในทางแพ่งและทางการค้า

ในเรื่องจำนองนิติสัมพันธ์ระหว่างลูกหนี้ในหนี้ประจักษ์กับผู้จำนองไม่ใช่ฐานะลูกหนี้ร่วม แต่เป็นหนี้ที่เกิดจากสัญญาคนละฉบับ เมื่อเป็นหนี้ที่แยกออกจากกันได้ และเจ้าหนี้อาจเลือกฟ้องบังคับกับหนี้ประจักษ์หรือเลือกฟ้องบังคับจำนองก็ได้ ดังนั้นในการฟ้องบังคับจำนองผู้รับจำนองฟ้องผู้จำนองเป็นจำเลยแต่ผู้เดียวก็ได้ ไม่จำเป็นต้องฟ้องลูกหนี้ในหนี้ประจักษ์เป็นจำเลยร่วม ตามมาตรา 728 เมื่อหนี้ถึงกำหนดแล้วลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ จำนองเป็นการประกันหนี้ ตามมาตรา 702 ดังนั้นการบังคับชำระหนี้ไม่จำเป็นต้องบังคับให้ชำระหนี้ประจักษ์ก่อน จึงจะบังคับหนี้อุปกรณ์ได้ เช่นเดียวกับเรื่องค้ำประกันตามมาตรา 680 เป็นประกันการชำระหนี้ และเมื่อลูกหนี้ผิมนัดเจ้าหนี้ก็บังคับผู้ค้ำประกันได้ ตามมาตรา 686 ไม่จำเป็นต้องฟ้องหนี้ประจักษ์ก่อน แต่กรณีค้ำประกันอันเป็นการประกันหนี้โดยบุคคลผู้ค้ำประกันมีสิทธิเพียงให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ก่อนได้ แต่จำนองเป็นการประกันด้วยทรัพย์สินซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้สิทธิเพียงให้บังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ก่อนได้ แต่ในทางปฏิบัติเจ้าหนี้นิยมฟ้องทั้งลูกหนี้ประจักษ์และลูกหนี้จำนองเป็นจำเลยร่วมพร้อมกัน เนื่องจากหนี้ประจักษ์และหนี้จำนองมีความเกี่ยวเนื่องกัน

การจำนองมีการกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิจำนองซึ่งมีเหนือทรัพย์สินจำนองและการจำนองกำหนดจำนวนหนี้ที่มีการจำนองเป็นประกันการชำระหนี้โดยอาศัยระบบการจดทะเบียน ส่วนการค้ำประกันนั้นเป็นการประกันการชำระหนี้ทั้งหมดคือทั้งหนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์ ถ้าหากหนี้ประธานขาดอายุความหนี้อุปกรณ์ที่เป็นค้ำประกันก็จะระงับไปด้วย แต่หนี้อุปกรณ์ที่เป็นจำนองก็ไม่ได้ระงับไปด้วย เจ้าหนี้ยังคงสามารถฟ้องบังคับจำนองได้เพียงแต่เรียกดอกเบี้ยค้างชำระย้อนหลังได้เพียง 5 ปี

สัญญาตามกฎหมายของไทยไม่ได้แบ่งแยกความรับผิดชอบทางหนี้ออกเป็นหนี้ทางการค้าหรือหนี้ในทางส่วนตัว เพราะไม่ได้แยกออกเป็น สัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางพาณิชย์ สัญญาทางหนี้หรือสัญญาทางทรัพย์สินเหมือนในต่างประเทศ ในเรื่องค้ำประกันและจำนองโดยบุคคลอื่นตามกฎหมายของไทยบัญญัติเพียงไม่ให้เกิดผลอย่างลูกหนี้ร่วม เว้นแต่เป็นนิติบุคคลที่ยินยอมผูกพันตนในฐานะลูกหนี้ร่วม ตามมาตรา 681/1 และมาตรา 727/1 ความรับผิดชอบในสัญญาอุปกรณ์ของไทยจึงต้องรับผิดชอบไปตามมูลหนี้ประธาน ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายในต่างประเทศที่แยกสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางพาณิชย์ เนื่องจากสัญญาในทางส่วนตัวโดยทั่วไปจะสันนิษฐานว่าเป็นสัญญาทางแพ่ง ซึ่งจะต้องมีผู้เสนอและผู้สนองโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายซึ่งต้องตีความอย่างเคร่งครัด ถ้าฟังการนิ่งไม่ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับ อันเป็นหนี้ส่วนตัว ( Consumer Loan ) ส่วนสัญญาที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจ มีขอบเขตวัตถุประสงค์ในทางการค้า หรือในทางธุรกิจที่ต่างตอบแทน อันเป็นหนี้การค้า ( Commercial Loan ) เช่น สัญญาสำเร็จของสถาบันการเงิน ซึ่งมีภาระความรับผิดชอบที่ต่างกัน

แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย จะไม่ได้แยกความรับผิดชอบตามสัญญาทางแพ่งและทางพาณิชย์แยกออกจากกันอย่างชัดเจน แต่กฎหมายค้ำประกันจำนองที่แก้ไขในภายหลังเพื่อคุ้มครองผู้ค้ำประกันผู้จำนองอื่นในทางแพ่งที่ไม่ได้รับประโยชน์หรือสินจ้างต่างตอบแทน ไม่ให้ต้องรับผิดชอบร่วมกันหรือแทนกันกับลูกหนี้ชั้นต้นอย่างลูกหนี้ร่วม ส่วนให้นิติบุคคลหรือผู้ประกอบการค้าที่ได้สินจ้างต่างตอบแทนนั้นก็ให้แยกร่วมกันหรือแทนกันรับผิดชอบกับลูกหนี้ชั้นต้นอย่างลูกหนี้ร่วมได้ จึงเห็นได้ว่าความรับผิดชอบของลูกหนี้ในทางแพ่งและทางการค้ำนั้นสามารถแยกออกจากกันให้มีความรับผิดชอบต่างกันตามความเหมาะสมแห่งประโยชน์หรือสินจ้างต่างตอบแทนได้ กล่าวคือลูกหนี้ชั้นรองที่เป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ได้รับประโยชน์ต่างตอบแทนให้มีความรับผิดชอบเฉพาะในทางแพ่งตามกฎหมายปกติทั่วไปจึงเป็นส่วนที่รัฐต้องเข้ามากำกับดูแลให้เหมาะสมและเป็นธรรม ส่วนลูกหนี้ร่วมที่เป็นนิติบุคคลหรือผู้ประกอบการค้าที่ได้รับประโยชน์หรือสินจ้างต่างตอบแทนนั้นให้มีความรับผิดชอบร่วมกันหรือแทนกันกับลูกหนี้ชั้นต้นตลอดในทางการค้ำจนครบจำนวนหนี้ตามข้อตกลงหรือข้อยกเว้นของกฎหมายปกติทั่วไป ซึ่งเป็นเรื่องของสัญญาตามข้อตกลงที่ไม่ได้ขัดต่อความสงบและเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ

ประชาชน เมื่อเป็นสัญญาต่างตอบแทนหรือประกอบการค้าโดยมีสินจ้างเป็นปกติธุระก็ให้เป็นไปตามหลักสัญญาหรือความความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนา

#### 6.4 ปัญหาการจัดสรรการชำระหนี้เมื่อบังคับจำนอง

ทรัพย์สินซึ่งจำนองย่อมเป็นประกันเพื่อการชำระหนี้และค่าอุปกรณ์อันครอบคลุมไปถึงดอกเบีย ค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้ ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำนอง ที่ได้ตราทรัพย์สินนั้นไว้เป็นประกัน ตามมาตรา 715 สัญญาจำนองครอบคลุมถึงหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันทำสัญญาจำนองด้วย จำนองเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ เมื่อหนี้ประชนลูกหนี้ต้องรับผิดชอบดอกเบียอย่างไร ทรัพย์สินที่จำนองก็ต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับหนี้ประชน และจัดสรรเงินชำระหนี้ตามลำดับ โดยจะต้องชำระหนี้ดอกเบียเสียก่อนมีเงินเหลือแล้วค่อยนำมาชำระหนี้เงินต้น ถ้าหากดอกเบียมีอัตราที่สูง หนี้ดอกเบียก็จะสูงตามไปด้วยจนเกินกว่ามูลค่าทรัพย์สินจำนอง เมื่อจัดสรรชำระหนี้โดยต้องชำระหนี้ดอกเบียเสียก่อนแล้วจึงมาชำระหนี้เงินต้น จึงอาจไม่เหลือเงินพอชำระหนี้ได้

การประกันหนี้โดยสัญญาอุปกรณ์ซึ่งผู้จำนองเอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนอง เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระหนี้ ซึ่งส่วนมากจะเป็นการจำนองที่ดินและการจำนองที่ดินนี้เองที่ทำให้ที่ดินจำนองต้องหลุดมือไปจากลูกหนี้ซึ่งเป็นชาวบ้านทั่วๆ จนต้องไร้ซึ่งที่พำนัก โดยสัญญาสำเร็จรูปที่ฝ่ายผู้รับจำนองเอาเปรียบและเรียกเก็บดอกเบียในอัตราที่สูงโดยไม่เป็นธรรม และเป็นระยะเวลาาน ซึ่งข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมบางข้อไม่ใช่ปัญหาความสงบเรียบร้อยจึงบังคับกันได้ เมื่อไม่ได้กำหนดให้มีบัญญัติในการคุ้มครองลูกหนี้ให้ชัดเจนเพียงพอ ลูกหนี้ก็จะถูกเอาเปรียบไปเรื่อยๆ โดยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและอำนาจต่อรองที่ด้อยกว่า

ศาสตราจารย์ ดร.ดาราดพร ธีระวัฒน์<sup>95</sup> คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้เปรียบเทียบพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นกฎหมายของไทย กับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ ได้แก่ กฎหมายเยอรมันคือ กฎหมายว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูปของเยอรมัน ( The Standard Contract Act 1977 ) กฎหมายฝรั่งเศสคือ กฎหมายเลขที่ 78-23 วันที่ 10 มกราคม 1978 และกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยของอังกฤษ (The Unfair Contract Term Act 1977 ) ซึ่งหลักการและเหตุผลของกฎหมายทั้งสี่ฉบับมีความคล้ายคลึงกัน ในบางส่วนอาจจะมีรายละเอียดของข้อกฎหมายที่กฎหมายไทยกำหนดไว้กว้างหรือแคบ

<sup>95</sup> ดาราดพร ธีระวัฒน์, *กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม* สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2542 พิมพ์ครั้งที่ 2 หน้า 102

กว่า ทั้งนี้เนื่องจากสภาพสังคมและธุรกิจของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน และการพัฒนาใช้กฎหมายก็มีความแตกต่างกัน โดยเฉพาะแนวคำวินิจฉัยของศาลไทยในเรื่องของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปยังไม่แน่นอน แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายฉบับนี้เป็นการเริ่มต้นของการยอมรับของนักกฎหมายไทยถึงความเปลี่ยนแปลงของสัญญา ดังมีข้อเปรียบเทียบดังนี้

1) ประเภทของสัญญาที่จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเยอรมัน คือ สัญญามาตรฐาน ซึ่งมีการให้คำจำกัดความคล้ายคลึงกับความหมายของสัญญาสำเร็จรูปในกฎหมายของไทย คือสัญญาที่ทำไว้ล่วงหน้าไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใด ซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษร โดยกฎหมายเยอรมันเน้นว่าต้องเป็นสัญญาที่ไม่มีการเจรจาตกลงกันในลักษณะตัวต่อตัวด้วย (คำนิยามในมาตรา 3) แต่ในกฎหมายฝรั่งเศสจะไม่จำกัดประเภทของสัญญา ดังนั้นจึงเป็นกฎหมายพิเศษที่เข้ากับสัญญาทุกประเภทไม่ว่าจะอยู่ในลักษณะอย่างไร แต่เน้นตัวบุคคลที่เข้ามาเป็นคู่สัญญาว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ และอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บริโภค ซึ่งในหลักการนี้ก็มีบัญญัติไว้ว่าในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของไทยด้วยเหมือนกัน ดังนั้นในกฎหมายไทยฉบับนี้จึงรับหลักการประเภทของสัญญาที่จะอยู่ภายใต้บังคับโดยพิจารณาทั้งรูปแบบของสัญญา และทั้งลักษณะของคู่สัญญามาใช้ทั้ง 2 กรณี

2) การกำหนดลักษณะของการเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กฎหมายเยอรมันจะบัญญัติในลักษณะของข้อสัญญาทั่วไปในแง่สิทธิ และหน้าที่ในทางหนึ่งว่าจะมีข้อสัญญาที่กำหนดในลักษณะที่ไม่เป็นธรรมที่มีผลบังคับใช้หรือไม่ใช้ในมาตรา 10 และมาตรา 11 ส่วนของกฎหมายฝรั่งเศสจะกำหนดลักษณะของเนื้อหาของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เป็นกรณีๆ ไป โดยการประกาศเป็นกฤษฎีกาให้ประชาชนได้ทราบเป็นระยะๆ เมื่อคณะกรรมการข้อสัญญาไม่เป็นธรรมได้พิจารณาและประกาศให้ทราบ เช่น กฤษฎีกาที่ 78-464 ประกาศส่งข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาซื้อขายที่ได้กำหนดสิทธิในการแก้ไขฝ่ายเดียว กับของผู้ประกอบวิชาชีพถึงลักษณะของทรัพย์สินที่จะส่งมอบหรือบริการที่จะให้บริการ เป็นต้น ซึ่งหลักการในการกำหนดลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของไทยก็รับหลักทั้ง 2 แนวทางข้างต้น คือ มีทั้งบทบัญญัติลักษณะทั่วไปและเฉพาะกรณี เช่น ข้อสันนิษฐานของข้อสัญญาที่ได้เปรียบตาม มาตรา 4 วรรค 3 หรือกรณีเนื้อหาของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเฉพาะเรื่องตาม มาตรา 5 - มาตรา 9 เป็นต้น

(1) หลักการพิจารณาผลบังคับให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่ไม่ถึงขนาดใช้ไม่ได้ คือให้มีผลบังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งบัญญัติหลักการวินิจฉัยโดยพิเคราะห์ถึงข้อมูลต่างๆ

ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 10 ของกฎหมายไทยเท่านั้น ไม่มีหลักการนี้ในกฎหมายเยอรมันและกฎหมายฝรั่งเศส ผลบังคับของข้อที่ไม่เป็นธรรมของกฎหมายสองประเทศนี้คือเป็นโมฆะมีผลใช้บังคับไม่ได้เท่านั้น หลักการที่ให้ผลบังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีนี้ได้รับมาจากกฎหมายอังกฤษที่มีหลักการที่ว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับได้ต่อเมื่อข้อสัญญานั้นต้องเป็นธรรมและสมเหตุสมผลซึ่งได้มีหลักในการให้แนวทางในการพิจารณาถึงความสมเหตุสมผลของสัญญาไว้เช่นเดียวกับ มาตรา 10 ของกฎหมายไทย

(2) นอกจากการวางหลักข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่เกิดจากมูลหนี้สัญญาแล้ว กฎหมายฉบับนี้ยังรับหลักการเช่นเดียวกับของกฎหมายอังกฤษที่ใช้บังคับรวมถึงความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นจากมูลหนี้ละเมิดด้วย ดังจะเห็นได้ในเรื่องข้อตกลงจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดที่เกิดจากความรับผิดเพื่อละเมิดในมาตรา 8 และการจำกัดหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดในมาตรา 10

จึงเห็นได้ว่าสาระสำคัญของหลักการต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีแนวทางในการบัญญัติคล้ายกับกับกฎหมายของต่างประเทศ แต่ในทางปฏิบัติก็ยังไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะสามารถให้ความยุติธรรมได้อย่างเพียงพอและเสมอภาคกัน

#### 6.5 ปัญหาระยะเวลาการคิดดอกเบี้ยค้างส่งในการบังคับจำนอง

การจำนองเพียงรายเดียวที่ไม่มีกำนองรายอื่นจะบังคับจำนองโดยขอต่อศาลให้ศาลพิพากษาเพื่อเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิแทนการขายทอดตลาด ตามมาตรา 729 ก็ได้โดยมีเงื่อนไข คือ ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึง 5 ปี และผู้รับจำนองแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นน้อยกว่าจำนวนเงินอันค้างชำระ โดยคิดดอกเบี้ยในหนี้ต้นเงิน และนับระยะเวลาขาดส่งดอกเบี้ย 5 ปีนั้น คือนับถึงวันฟ้อง มิใช่ นับถึงวันบอกกล่าวบังคับจำนอง ผู้รับจำนองจะเอาหลุดเป็นสิทธิได้ ราคาทรัพย์สินต้องไม่ท่วมจำนวนหนี้ เพื่อไม่ให้เจ้าหนี้เอาเปรียบผู้จำนองด้วยการเอาทรัพย์สินราคาสูงไปชดใช้หนี้ โดยกำหนดให้ผู้รับจำนองมีหน้าที่ในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ราคาทรัพย์สินนั้นน้อยกว่าจำนวนหนี้ เช่น ที่ดินที่จำนองประกันหนี้มีราคา 1 ล้านบาท จำนองเป็นประกันหนี้ 300,000 บาท ถ้าให้เอาทรัพย์สินราคา 1 ล้านบาทหลุดเป็นสิทธิแก่เจ้าหนี้เป็นการชดใช้หนี้จำนวนเพียง 300,000 บาท ได้ก็จะเป็นธรรมแก่ผู้จำนอง แต่ถ้าผู้รับจำนองมิได้พิสูจน์หรือพิสูจน์ไม่ได้ว่าราคาทรัพย์สินนั้นน้อยกว่าจำนวนหนี้



กว่าจำนวนหนี้เงินอันค้างชำระ และลูกหนี้ผู้จำนองขาดดอกเบี่ยไม่ถึง 5 ปี ผู้รับจำนองก็บังคับเอา  
 หลุดเป็นสิทธิไม่ได้

เหตุระงับของสัญญาจำนอง คือเมื่อหนี้ประธานระงับ ตามมาตรา 744 (1) แต่จำนองยังไม่ระงับแม้  
 หนี้ประธานจะขาดอายุความ ตามมาตรา 745 มาตรา 193/27 และมาตรา 193/33 (1) จำนองจึงไม่มีอายุ  
 ความ เจ้าหนี้ผู้รับจำนองจะบังคับจำนองแม้หนี้ที่ประกันนั้นขาดอายุความแล้วก็ได้ แต่จะบังคับเอา  
 ดอกเบี่ยที่ค้างชำระในการจำนองเกินกว่า 5 ปี ไม่ได้ ตามมาตรา 745 ซึ่งจะต้องบังคับเอาจากทรัพย์สินที่  
 จำนองเท่านั้น หากบังคับจำนองได้เงินไม่พอชำระหนี้ก็จะบังคับเอาจากทรัพย์สินอื่นอีกไม่ได้

ในอดีตมีกฎหมายเกี่ยวกับดอกเบี่ยของไทย คือพระอัยการลักษณะ บทที่ 64 บัญญัติให้เจ้าหนี้เรียก  
 ให้ลูกหนี้ชำระดอกเบี่ยเป็นปกติทุกเดือน หากผิดนัดมิได้มีการชำระดอกเบี่ยตามระยะเวลาที่กำหนด ถ้า  
 เจ้าหนี้ฟ้องร้องลูกหนี้ภายในระยะเวลา 10 ปี มีสิทธิเรียกดอกเบี่ยอย่างมากเพียง 3 ปีเท่านั้น หากเจ้าหนี้  
 เรียกร้องให้ชำระหนี้ภายหลังระยะเวลา 10 ปี ไม่มีสิทธิเรียกเอาดอกเบี่ยสูงกว่าจำนวนเงินต้นที่ให้กู้มา  
 ในลักษณะภาษิตที่ว่า “ต้นชนดอก” ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายฮินดูและรามัญ

ส่วนประกาศเรื่องฎีกาอิสทาสา ได้แก่ สัญญาผู้ที่กระทำกันระหว่างญาติสนิท บิดามารดา พ่อตาแม่  
 ยาย บุตร บุตรเขยบุตรสะใภ้ พี่น้อง ผู้ให้กู้เรียกได้แต่ต้นเงินเท่านั้น เมื่อเป็นญาติที่ห่างออกไป ถ้าลูกหนี้  
 ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาถูกต้อง เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเรียกร้องเอาดอกเบี่ยแต่อย่างใด แต่หากลูกหนี้ชำระ  
 โดยยาก ลูกหนี้ต้องชำระดอกเบี่ยตามส่วน สุดแต่ความสนิทของความเป็นญาติหรือสายสัมพันธ์และ  
 ความยากง่าย ซึ่งให้คิดดอกเบี่ยกันแต่บางส่วน คือ หนึ่งในสาม สองส่วนสามหรือสามส่วนสี่ ซึ่งมี  
 ลักษณะที่ให้ความสะดวกแก่ลูกหนี้ ถ้าหากชำระหนี้ตามกำหนดก็ชำระแต่ต้นเงินก็พ้นความรับผิดชอบ  
 หนี้ได้

ความระงับของสัญญาจำนองตามกฎหมายในต่างประเทศนั้นมีข้อแตกต่างกฎหมายจากของไทย  
 เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 2180 จำนองจะบังคับไปโดยความระงับของหนี้ประธาน  
 หรือขาดอายุความ ประมวลกฎหมายเยอรมัน มาตรา 195 ระยะเวลาอายุความมาตรฐาน คือ 3 ปี ส่วน  
 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 375 ผู้รับจำนองมีสิทธิบังคับจำนองเอาแก่ส่วนที่เป็นดอกเบี่ยอันเกิด  
 จากมูลหนี้ประธานได้เพียง 2 ปีนับแต่ผิดนัด

## 6.6 ปัญหาความเป็นธรรมตามกฎหมายค้ำประกันและจำนองที่แก้ไขใหม่

โดยที่บทบัญญัติของประมวลแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครอง  
 สิทธิและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ค้ำประกันและผู้จำนองซึ่งมิใช่ลูกหนี้ชั้นต้น แต่เป็นเพียงบุคคลภายนอก

ที่ยอมผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ในการที่จะชำระหนี้แทนลูกหนี้เท่านั้น<sup>96</sup> โดยข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติปรากฏว่าเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ซึ่งเป็นสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการอาชีพให้กู้ยืม มักจะอาศัยอำนาจต่อรองที่สูงกว่าหรือความได้เปรียบในทางการเงินกำหนดข้อตกลงอันเป็นการยกเว้นสิทธิของผู้ค้าประกันหรือผู้จำนองตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือให้ผู้ค้าประกันหรือผู้จำนองต้องรับผิดชอบเป็นลูกหนี้ชั้นต้นกรณีจึงส่งผลให้ผู้ค้าประกันหรือผู้จำนองซึ่งเป็นประชาชนทั่วไปไม่ได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย รวมทั้งต้องกลายเป็นผู้ถูกฟ้องล้มละลายอีกเป็นจำนวนมาก ดังนั้น เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้ค้าประกัน และผู้จำนอง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งเป็นเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 และ โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องค้าประกันและจำนอง เพื่อให้มีความเหมาะสมแก่การประกอบธุรกิจในปัจจุบัน สมควรกำหนดให้ผู้ค้าประกันที่เป็นนิติบุคคลสามารถผูกพันตนเพื่อรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมได้<sup>97</sup> รวมทั้งสามารถทำข้อตกลงล่วงหน้ายินยอมให้มีการผ่อนเวลาได้ หากเป็นสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการอาชีพค้าประกันเพื่อสินจ้างเป็นปกติธุระ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งเป็นเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2558

กรณีผู้จำนองเป็นบุคคลที่นำทรัพย์สินของตนมาเป็นประกันจดทะเบียนจำนองเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ การจำนองให้สิทธิแก่ผู้รับจำนองบังคับเหนือทรัพย์สินที่ติดจำนองเท่านั้น<sup>98</sup> แต่ในทางปฏิบัติเจ้าหนี้มักจะทำให้ผู้จำนองตกลงว่าหากบังคับจำนองทรัพย์สินที่จำนองแล้วได้ราคายังไม่พอชำระหนี้ ผู้จำนองจะต้องรับผิดชอบชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในส่วนของขาดจนครบถ้วน กรณีหากผู้จำนองเป็นลูกหนี้ชั้นต้นที่ได้รับประโยชน์ต่างตอบแทนโดยสัญญากู้ยืมที่เป็นหนี้ประชาชนแล้ว การจำนองทรัพย์สินของลูกหนี้เองเป็นอุปกรณ์ประกันหนี้ โดยตกลงว่าจะชำระหนี้จนครบถ้วนก็ควรจะเป็นธรรม แต่กรณีผู้จำนองอื่นซึ่งบุคคลภายนอกประกันหนี้ของลูกหนี้ชั้นต้นนั้นควรมีจะมีการคุ้มครองผู้รับจำนองอื่นในฐานะลูกหนี้ชั้นรองให้ชัดเจนดียิ่งขึ้น ดังตารางกฎหมายแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพิ่มเติม

<sup>96</sup> หมายเหตุท้าย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557

<sup>97</sup> หมายเหตุท้าย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2558

<sup>98</sup> สุดา วิสชุดพิชญ์, คำอธิบายกฎหมายการค้าประกันและจำนองที่แก้ไขเพิ่มเติม ตาม พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557

ตารางที่ 3.5 : ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557

มาตรา	แก้ไขเพิ่มเติม	เหตุผล
714/1	ข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานที่แตกต่างไปจาก มาตรา 728 , 729 , และ 735 เป็นโมฆะ	เพื่อกำหนดให้กระบวนการบังคับ จ้างงาน ต้องดำเนินการอย่างชัดเจน
727	ให้นำบทบัญญัติ มาตรา 691 , 697, 700 และ 701 มาใช้บังคับกับกรณีที่บุคคลจ้างทนายขึ้นเพื่อประกันหนี้ อันบุคคลอื่นจะต้องชำระด้วยโดยอนุโลม	เพื่อให้ผู้จ้างงานอ้างเหตุหลุดพ้นได้ หาก เข้าชำระหนี้ตามข้อตกลงที่มีการปรับ ลดกันนั้นแล้ว
727/1	ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ผู้จ้างงานซึ่งจ้างทนายขึ้น ของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระ ไม่ต้องรับ ผิดในหนี้นั้นเกินราคาทรัพย์สินที่จ้างในเวลาที่ บังคับจ้างหรือเอาทรัพย์สินจ้างหลุด ข้อตกลงใดอันมีผลให้ผู้จ้างงานรับผิดชอบที่บัญญัติหรือ ให้รับผิดชอบอย่างผู้ค้ำประกัน ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ เว้นแต่เป็นกรณีที่นิติบุคคลเป็นลูกหนี้และบุคคลผู้มีอำนาจ ในการจัดการตามกฎหมายหรือมีอำนาจควบคุมนิติบุคคล นั้น	เพื่อให้เป็นไปตามหลักการประกันหนี้ ด้วยทรัพย์สิน โดยเฉพาะผู้จ้างงานอื่น ไม่ ต้องรับผิดชอบในหนี้ภายหลังจากที่ เจ้าหนี้ได้บังคับจ้างงานแล้ว
728	เมื่อจะบังคับจ้างงาน ต้องมีหนังสือบอกกล่าวบังคับจ้างงาน ไม่น้อยกว่า 60 วัน กรณีผู้จ้างงานอื่นต้องบอกกล่าว ภายใน 15 วัน นับแต่วันแจ้งลูกหนี้ทราบ ถ้าผู้รับจ้างงานมิได้ดำเนินการตามกำหนด ให้ผู้จ้างงานหลุด พ้นจากความรับผิดในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทน ซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ นับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลาดังกล่าว	เพื่อป้องกันมิให้ผู้รับจ้างงานอาศัยความ ไม่ชัดเจนของกฎหมายในการแสวงหา ประโยชน์จากลูกหนี้และผู้จ้างงาน จนเกินสมควร
729	ผู้รับจ้างงานต้องแสดงราคาทรัพย์สินจ้างงานหลุดจนศาลพอใจ	เพื่อพิสูจน์ว่าราคาทรัพย์สินน้อยกว่าหนี้
729/1	ผู้จ้างงานมีสิทธิแจ้งให้ผู้รับจ้างงานขายทอดตลาด ทรัพย์สินจ้างงานภายในเวลา 1 ปี ถ้าผู้รับจ้างงานไม่ดำเนินการ ให้ผู้จ้างงานหลุดพ้นความรับผิดในดอกเบี้ย และค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ	เพื่อให้ผู้จ้างงานสามารถปลดเปลื้อง ความรับผิดของตนได้ โดยไม่ต้องรับผิดชอบในการอุปการณ์

จะเห็นได้ว่า แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายค้ำประกันและจำนองเพื่อคุ้มครองลูกหนี้ ฉบับที่ 20 พ.ศ. 2557 ด้วยเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมาย เนื่องจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับอยู่ยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ค้ำประกันและผู้จำนอง ซึ่งมีลูกหนี้ชั้นต้น แต่เป็นเพียงบุคคลภายนอกที่ยอมผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ในการที่จะชำระหนี้แทนลูกหนี้เท่านั้น โดยข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติ ปรากฏว่าเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ซึ่งเป็นสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการอาชีพให้กู้ยืม มักจะอาศัยอำนาจต่อรองที่สูงกว่าหรือความได้เปรียบในทางการเงินกำหนดข้อตกลงอันเป็นการยกเว้นสิทธิของผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือให้ค้ำประกัน หรือผู้จำนอง ต้องรับผิดชอบเป็นลูกหนี้ชั้นต้น กรณีจึงส่งผลให้ผู้ค้ำประกัน หรือผู้จำนอง ซึ่งเป็นประชาชนทั่วไป ไม่ได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย รวมทั้งต้องกลายเป็นผู้ถูกฟ้องล้มละลายอีกเป็นจำนวนมาก และฉบับที่ 21 พ.ศ.2558 ด้วยเหตุผลคือ โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการค้ำประกันและจำนอง เพื่อให้มีความเหมาะสมแก่การประกอบธุรกิจในปัจจุบัน สมควรกำหนดให้ผู้ค้ำประกันที่เป็นนิติบุคคลสามารถผูกพันตนเพื่อรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมได้ รวมทั้งสามารถทำข้อตกลงล่วงหน้ายินยอมให้มีการผ่อนเวลาได้ หากเป็นสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการอาชีพค้ำประกันเพื่อสินจ้างเป็นปกติธุระ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติแก้ไขกฎหมายในเรื่องดังกล่าว

แม้ว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้ค้ำประกันและผู้จำนองถึงสองครั้งดังกล่าวก็ตาม แต่มีข้อสังเกตหรือข้อพิจารณาเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่แก้ไขทั้งสองฉบับดังกล่าว แยกความรับผิดชอบของลูกหนี้ชั้นรองคือผู้ค้ำประกันและผู้จำนองอื่น ให้รับไม่เกินความรับผิดชอบของผู้ประกันหนี้ตามหลักกฎหมายค้ำประกันและจำนอง ส่วนลูกหนี้ชั้นต้นหรือผู้ประกอบการค้าหรือนิติบุคคลหรือสถาบันการเงินที่ประกอบธุรกิจเพื่อสินจ้างเป็นปกติธุระ ให้ร่วมกันรับผิดชอบแทนกันอย่างลูกหนี้ร่วมได้ เป็นการแยกความรับผิดชอบให้เหมาะสมยิ่งขึ้นกว่าเดิม โดยลูกหนี้ชั้นต้นและผู้ประกันหนี้ในทางการค้าเพื่อสินจ้างเป็นปกติธุระได้รับประโยชน์ต่างตอบแทน จึงให้ร่วมกันรับผิดชอบหรือแทนกันได้ แต่ในส่วนของลูกหนี้ชั้นรองที่เป็นบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามคือผู้ค้ำประกันและผู้จำนองอื่นที่ไม่ได้รับประโยชน์ต่างตอบแทนนั้น จึงไม่ให้มีความรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม แต่ให้มีความรับผิดชอบเพียงไม่เกินหนี้ที่ได้ประกันหนี้ไว้

เมื่อพิจารณาถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้ประกันหนี้ตามกฎหมายที่แก้ไขดังกล่าว พบว่ามีเพียงการคุ้มครองไม่ให้ลูกหนี้ชั้นรองต้องร่วมกันและแทนกันรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้กับลูกหนี้ชั้นต้นอย่างลูกหนี้ร่วม แต่ยังไม่ได้ครอบคลุมไปถึงการคุ้มครองการกำหนดอัตราดอกเบี้ยผิดนัดให้เหมาะสม ซึ่งหากอัตรา

ดอกเบี๊ยผิวดันคังคังมื่อตราที่สูงเกินสมควร ลูกหนีชั้นรองก็ยั้งต้องรับภาระดอกเบี๊ยผิวดันคังต่อไปจนกว่าหนีประธานจะระงับ การแก้เพิ่มเติมกฎหมายคังกล่าวจึงยั้งไม่ชัดเจนเพียงพอในการคุ้มครองผู้จำนองอื่น ซึ่งเป็นลูกหนีชั้นรอง แต่ยั้งคังต้องรับผิวดันภาระอุปกรณัที่สูงเกินสมควร โดยเจ้าหนีผู้รับจำนองที่เป็นสถาบันการเงินสามารถประกาศใช้อัตราดอกเบี๊ยผิวดันคังในอัตราที่สูงกว่ากฎหมายปกติกำหนดไว้ได้ โดยอาศัยข้อยกเว้นที่เป็นผลมาจากประกาศนาคารแห่งประเทศไทย และประกาศกระทรวงการคลัง ซึ่งประกาศคังกล่าวเป็นสาเหตุให้สถาบันการเงินใช้เป็นข้อยกเว้น โดยประกาศกำหนดอัตราดอกเบี๊ยผิวดันคังของธนาคารสูงเกินกว่าอัตราปกติที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพานิชย์กำหนดไว้ มาอย่างยาวนาน โดยไม่สอดคล้องกับสภาวะเศรษฐกิจการเงินปัจจุบัน

## 7. การจำนองในต่างประเทศ

การจำนองเกิดโดยสัญญาเพื่อเป็นประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินให้เจ้าหนีมีหลักประกันการชำระหนี้ สัญญาจำนองทำให้เจ้าหนีผู้รับจำนองได้ประโยชน์ยิ่งกว่าเจ้าหนีในสัญญาธรรมดา เพราะมีสิทธิโดยเจาะจงเหนือทรัพย์สินที่จำนองโดยแน่นอนเป็นชั้นเป็นอัน แม้ว่าลูกหนีจะมีเจ้าสามัญหลายคนมาขอยึดทรัพย์สินหรือขอเฉลี่ยจากทรัพย์สินที่จำนอง เจ้าหนีผู้รับจำนองก็จะมีบุริมสิทธิได้รับการจัดสรรให้ได้รับการชำระหนี้ก่อนเจ้าหนีธรรมดา การจำนองในต่างประเทศนั้นมีแนวคิดที่มาที่มีส่วนที่คล้ายคลึงและแตกต่างกับการจำนองของไทยทั้งขอบเขตการร่วมรับผิดชอบกับลูกหนี ภาระดอกเบี๊ยอุปกรณั การจัดการชำระหนี้ และระยะเวลาที่ต้องรับผิดชอบในดอกเบี๊ยคังส่งต่อเจ้าหนี คังเช่น

### 7.1 การจำนองของประเทศฝรั่งเศส

การจำนองในประเทศฝรั่งเศสเกิดขึ้นได้โดย การจำนองตามกฎหมาย (Legal mortgage) การจำนองตามคำพิพากษา (Judicial mortgage) การจำนองตามสัญญา (Conventional mortgage/agreements)<sup>99</sup>

จำนองทั้ง 3 แบบคังกล่าวมีผลสมบูรณ์นับแต่วันที่จัดแจ้งการจำนองทางทะเบียนกับเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ตามแบบและวิธีการที่กฎหมายกำหนด โดยการจำนองที่ได้จดทะเบียนแล้วมีผลใช้บังคับได้ 10 ปี นับแต่วันที่จัดแจ้ง และจะสิ้นผลทันทีที่ครบกำหนดเวลาคังกล่าว เว้นแต่จะได้มีการจัดแจ้งการจำนองทางทะเบียนใหม่ก่อนวันที่ครบกำหนด

<sup>99</sup> France Civil Code

Art . 2116 *It is either statutory , or judicial , or conventional.*

ส่วนหนี้จำนองนั้นระงับได้หลายวิธี ได้แก่ การชำระหนี้ (payment) การแปลงหนี้ใหม่ (novation) การปลดหนี้ (voluntary release) การหักกลบลบหนี้ (set-off) หนี้เคลื่อนกสิณกัน (merger) เป็นต้น

การบังคับจำนองเมื่อมีหนี้ต่อกันแล้วไม่ชำระหนี้ตามกำหนดนัด และเมื่อมีการขายทอดตลาดทรัพย์ที่จำนองแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ผู้จำนองขายทรัพย์สินอื่นที่ไม่ได้จำนองไว้เพื่อนำเงินชำระหนี้ให้ครบถ้วนได้ แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะไม่ได้จำนองเป็นประกันการชำระหนี้ก็ตาม

บุคคลที่มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินภายใต้เงื่อนไขหรืออาจถูกบอกล้างหรืออาจถูกเพิกถอนจากจำนองทรัพย์สินนั้นได้ภายใต้เงื่อนไขหรือการบอกล้างหรือการเพิกถอนเช่นว่านั้น เว้นแต่กรณีเจ้าของร่วมทุกคนในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งยังมีได้แบ่งแยกเป็นสัดส่วนได้ให้ความยินยอมแล้ว การจำนองเช่นว่านี้มีผลสมบูรณ์ ไม่ว่าผลจากการขายทอดตลาด หรือผลจากการแบ่งทรัพย์สินจะเป็นเช่นใด

สิทธิบังคับจำนองและเรียกหลักประกันเพิ่ม กรณีที่ทรัพย์สินที่ตกอยู่ในการจำนองบุบสลาย หรือเสื่อมสภาพจนไม่เพียงพอต่อการประกันหนี้ เจ้าหนี้อาจบังคับจำนองได้โดยพลัน หรืออาจเรียกร้องให้มีการจำนองเป็นประกันเพิ่มเติมอีกก็ได้<sup>100</sup>

กรณีที่บุคคลภายนอกผู้ครอบครองทรัพย์สินที่จำนอง ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ซึ่งมีผลผูกพันทรัพย์จำนองอยู่นั้น ผู้รับจำนองแต่ละคนมีสิทธินำเอาทรัพย์สินจำนองนั้นออกขายทอดตลาด ภายหลังจากพ้นกำหนดเวลา 30 วันนับแต่มีการบอกกล่าวให้ลูกหนี้ขึ้นต้นชำระหนี้ หรือบุคคลภายนอกผู้ครอบครองทรัพย์สินได้ถอนจำนอง หรือทายาทผู้รับโอนทรัพย์สินนั้นปลดเปลื้องภาระจำนอง<sup>101</sup>

ความระงับสิ้นไปแห่งการจำนองและภาระติดพันเหนือทรัพย์สินที่จำนอง มีดังกรณีต่อไปนี้<sup>102</sup> คือ 1) โดยความระงับสิ้นไปของหนี้ประธาน 2) โดยการปลดจำนองของเจ้าหนี้ 3) โดยการได้ถอน

<sup>100</sup> Art . 2131 *Likewise , in case the existing immovable or immovables , burdened with the mortgage , have perished or suffered deteriorations , so that they have become insufficient for the security of the creditor , the latter may either enforce at once his reimbursement , or obtain an additional mortgage.*

<sup>101</sup> Art . 2169 *Where a third party in possession fails to comply fully with one of these obligations , each mortgagee is entitled to have the immovable sold against him , thirty days after serving an order to pay on the original debtor , and demanding that the third party in possession pay the debt due or relinquish the property.*

<sup>102</sup> Art. 2180 *Prior charges and mortgages are extinguished :*

*1° By extinguishment of the principal obligation ;*

*2° By the creditor's renunciation of the mortgage ;*

จำนองของผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองตามรูปแบบและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด และ 4. โดยอายุความ ซึ่งเป็นส่วนที่จำนองฝรั่งเศสแตกต่างจากประเทศอื่น เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วถึงแม้หนี้ประธานจะขาดอายุความแล้วก็ตาม แต่เจ้าหนี้ก็ยังบังคับจำนองจากทรัพย์สินที่จำนองมาชำระหนี้ได้ เพียงคิดดอกเบี้ยค้างส่งในระยะเวลาที่แตกต่างกัน

โดยในส่วนของลูกหนี้นั้น อาจยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ โดยอ้างกำหนดอายุความตามที่ บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้กำหนดไว้ เพื่อการใช้สิทธิฟ้องบังคับจำนองของเจ้าหนี้จำนอง กรณีที่ บุคคลภายนอกเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินจำนอง เขาอาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินนั้น โดยเหตุ แห่งอายุความ และหากทรัพย์สินมีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ ให้เริ่มนับกำหนดอายุความตั้งแต่วันที่ ได้มีการบันทึกราชการเกี่ยวกับสถานะของอสังหาริมทรัพย์นั้นลงในหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ซึ่งถูกเก็บรักษา ไว้ ณ หอที่ดิน

การจดทะเบียนของเจ้าหนี้ไม่ส่งผลให้อายุความตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งเป็นคุณต่อลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอกผู้ครอบครองทรัพย์สินต้องสะดุดหยุดลง

จึงเห็นได้ว่ากฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทยมีส่วนที่คล้ายกันก็คือ เมื่อมีบังคับ จำนองแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบเจ้าหนี้ ในส่วนที่แตกต่างกันคือ การระงับ จำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 2180 เกิดขึ้นโดยความระงับสิ้นไปของหนี้เมื่อ ประธานและอายุความ ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 744 จำนองไม่อาจระงับ แม้หนี้ประธานจะขาดอายุความก็ตาม ในส่วนของผู้จำนองอื่นของฝรั่งเศสนั้นเรียกค่าเสียหายจากลูกหนี้

3° By the fulfillment of the formalities and conditions prescribed to third parties in possession to redeem the property which they have acquired ;

4° By prescription.

Prescription is acquired to a debtor , as to the property which is in his hands, by the time prescribed by the statute of limitations in respect of the actions which give a mortgage or a prior charge. ( Ord. n° 59-71 of 7 Jan. 1959 ) As to the property which is in the hands of a third party in possession, it is acquired by him by the time regulated for prescription of ownership for his benefit : in the case where prescription depends upon a title, it begins to run only from the day when that title has been recorded in the land registry of the situation of the immovables.Registrations made by a creditor do not interrupt the running of the prescription established by law in favour of the debtor or of the third party in possession.

ได้เมื่อถูกบังคับจำนอง แต่ของไทยเรียกได้แต่เงินใช้คืนจากลูกหนี้ตามจำนวนที่ตนได้ชำระไป ตามมาตรา 724 แต่เรียกค่าเสียหายจากลูกหนี้ไม่ได้

หลักเกณฑ์เรื่องการจำนองของฝรั่งเศสนั้น จำนองคือทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ใช้ในการชำระหนี้สิทธิจำนองนั้นท่านว่าจะแบ่งแยกไม่ได้ และย่อมครอบคลุมไปถึงอสังหาริมทรัพย์ที่จำนองทั้งหมดในทุกชั้นและทุกส่วนของอสังหาริมทรัพย์เช่นว่านั้น สิทธิจำนองย่อมติดตามอสังหาริมทรัพย์ซึ่งจำนองไม่ว่าจะโอนไปยังผู้ใด การจำนองของฝรั่งเศสจะมีได้ตามกรณีและแบบของการจำนองที่กฎหมายอนุญาต โดยการจำนองที่กฎหมาย อนุญาตให้จำนอง ได้แก่

(1) การจำนองโดยกฎหมาย เป็นผลมาจากบทบัญญัติของกฎหมาย ( a statute ) ลูกหนี้อาจจะจดทะเบียนสิทธิของตนเหนืออสังหาริมทรัพย์ทั้งหมดที่เป็นของลูกหนี้ได้ และเจ้าหนี้ อาจจะจดทะเบียนสิทธิของตนเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่เป็นมรดกตกทอดแก่ลูกหนี้ได้คู่กัน

(2) การจำนองโดยศาล เป็นผลมาจากคำพิพากษา ( judgments ) ที่มีกรโต้แย้งหรือคำพิพากษาโดยขาดนัด ไม่ว่าจะถึงที่สุดแล้วหรือมีผลเป็นการชั่วคราว โดยสิทธิจำนองย่อมตกลงได้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

(3) การจำนองโดยสัญญาเป็นผลมาจากข้อตกลง ( agreements ) ระหว่างผู้รับจำนองและผู้จำนอง ถ้าในกรณีที่ผู้จำนองอื่นจำนองเป็นประกันหนี้ด้วย หากผู้จำนองอื่นถูกบังคับจำนอง ก็ย่อมเรียกค่าเสียหายจากลูกหนี้ได้ต่อไป<sup>103</sup>

การจำนองระงับโดยอายุความนั้น ลูกหนี้อาจยกอายุความขึ้นต่อสู้ได้ หากทรัพย์สินของลูกหนี้นานเกินกว่าเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ฟ้องบังคับจำนองได้ บุคคลภายนอกที่ครอบครองทรัพย์สินอาจยกอายุความขึ้นต่อสู้ได้ หากทรัพย์สินตกเป็นกรรมสิทธิ์ของตนนานเกินกว่าเวลาที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นมีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ อายุความจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ได้บันทึกสถานะของอสังหาริมทรัพย์ในทะเบียนที่ดิน การจดทะเบียนของเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ทำให้อายุความที่เป็นคุณแก่ลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอกที่ครอบครองทรัพย์สิน อายุความก็จะไม่สะดุดหยุดลงด้วย หาก

<sup>103</sup> Art 2178 A third party in possession who had paid the mortgage debt, or relinquished the immovable, or suffered the forced sale of that immovable has a remedy for warranty, as allowed by law, against the principal debtor.



เจ้าหนี้ ไม่สามารถเรียกร้องให้มีการขายทอดตลาดภายในระยะเวลา และหลักเกณฑ์ที่กฎหมาย กำหนดให้ถือว่าทรัพย์สินนั้นมีราคาตามที่ปรากฏ ในสัญญาหรือตามที่ได้รับโอนทรัพย์สินที่ติดจำนองได้ แดงเอาไว้ โดยผู้รับโอนทรัพย์สินที่ติดจำนองอาจพ้นจากภาระจำนองได้ โดยชำระราคาดังกล่าวให้แก่ เจ้าหนี้ตามลำดับบุริมสิทธิ หรือโดยการวางเงินเพื่อชำระหนี้

จึงเห็นได้ว่ากฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสที่เป็นระบบซีวิลลอว์นั้น การจำนองต้องทำเป็นหนังสือ มี ทั้งการจำนองโดยบทบัญญัติของกฎหมาย การจำนองโดยศาล การจำนองโดยข้อตกลง และให้ลูกหนี้ สามารถ ยกอายุความขึ้นสู่เจ้าหนี้ก็ได้ การบอกกล่าวบังคับจำนองกำหนดเวลา 30 วัน ส่วนการจำนอง ของไทยกำหนดให้เพียงทำได้โดยสัญญาตามแบบที่กำหนด และกำหนดระยะเวลาบอกกล่าวบังคับ จำนองไม่น้อยกว่า 60 วัน

#### ความรับผิดชอบของผู้จำนองตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

ตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ได้กำหนดให้หนี้ระงับ โดยวิธี ได้แก่ การชำระหนี้ การแปลงหนี้ใหม่ การปลดหนี้ การหักกลบลบหนี้ หนี้เคลื่อนกลิ้งกัน การบังคับจำนองเมื่อมีหนี้ต่อกันแล้วไม่ชำระหนี้ ตามกำหนดนัด หากมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ ผู้จำนองขายทรัพย์สินอื่นที่ไม่ได้จำนองไว้เพื่อนำเงินชำระหนี้ให้ครบถ้วนได้ แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะ ไม่ได้จำนองเป็นประกันการชำระหนี้ก็ตาม <sup>104</sup>

บุคคลที่มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินภายใต้เงื่อนไขหรืออาจถูกบอกล้างหรืออาจถูกเพิกถอนจาก จำนองทรัพย์สินนั้น ได้ภายใต้เงื่อนไขหรือการบอกล้างหรือการเพิกถอนเช่นว่านั้น เว้นแต่กรณีเจ้าของ ร่วมทุกคนในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งยังมีได้แบ่งแยกเป็นสัดส่วนได้ให้ความยินยอมแล้ว การจำนองเช่นว่า นี้มีผลสมบูรณ์ไม่ว่าผลจากการขายทอดตลาดหรือการแบ่งทรัพย์สินจะเป็นเช่นใด <sup>105</sup>

<sup>104</sup> Art . 2209 *A creditor may enforce the sale of the immovables which are not mortgaged to him , only in the case of insufficiency of the property mortgaged to him.*

<sup>105</sup> Art. 2125 *Those who have on an immovable only a right suspended by a condition , or Avoidable in certain cases, or subject to rescission, may only grant a mortgage subject to the same conditions or to the same*

**แนวคิดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของฝรั่งเศส** สัญญาสำเร็จรูปจะอยู่ภายใต้หลักสุจริต และจะมีผลบังคับได้ก็ต่อเมื่อสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ทั่วไปทางกฎหมาย ความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายอย่างร้ายแรงนั้น ไม่อาจทำสัญญายกเว้นความรับผิดชอบได้ กฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของฝรั่งเศส ค.ศ. 1978 (พ.ศ.2521) กำหนดว่า ในสัญญาซึ่งทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพ กับผู้ไม่ประกอบวิชาชีพ หรือผู้บริโภค ข้อสัญญาเกี่ยวข้องกับลักษณะที่ได้กำหนดแล้วหรือที่จะกำหนดได้ในเรื่องราคา การชำระราคา การให้ประกันข้อสัญญาเกี่ยวกับเงื่อนไขในการชำระหนี้ ขอบเขตความรับผิดชอบ การต่ออายุของสัญญา อาจถูกต้องห้าม ถูกจำกัด หรืออาจถูกวางข้อกำหนด เมื่อข้อสัญญาเช่นว่านั้นปรากฏเป็นการบังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ประกอบวิชาชีพ หรือผู้บริโภค โดยการใช้อำนาจเศรษฐกิจอย่างไม่สุจริต จากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และก่อให้เกิดความได้เปรียบอย่างเกินควรแก่คู่สัญญาฝ่ายหลังนี้ ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเช่นว่านี้ ที่ทำขึ้นขัดแย้งกับบทบัญญัติข้างต้น ให้ถือว่าไม่สมบูรณ์

กรณีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยนั้นกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดไว้ร้อยละห้าสำหรับหนี้สินในกรณีแพ่ง และร้อยละหกสำหรับหนี้สินในทางพาณิชย์ และลูกหนี้อาจมีความรับผิดชอบดอกเบี้ยตามที่กฎหมายหรือตามธรรมเนียมที่กำหนด<sup>106</sup> ส่วนเบี้ยปรับนั้นกฎหมายให้อำนาจศาลฝรั่งเศสได้ควบคุม โดยให้ลูกหนี้รับผิดชอบน้อยกว่าที่กำหนดในเบี้ยปรับได้ เพราะถือว่าเป็นข้อกำหนดที่เข้ามาขัดขวางอำนาจยุติธรรมของรัฐ ข้อตกลงซึ่งมีลักษณะที่ไม่ให้ศาลเปลี่ยนแปลงเบี้ยปรับ จึงเป็นโมฆะ ส่วนกรณีที่ได้มีการปฏิบัติตามสัญญาไปบางส่วนแล้ว ศาลจะต้องลดเบี้ยปรับไปตามสัดส่วน โดยคำนึงถึงในส่วนการปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ชำระหนี้หรือได้ทำไปแล้ว

ส่วนกรณีที่มีลูกหนี้ร่วมกันนั้นภายใต้สัญญาในทางพาณิชย์ ลูกหนี้ร่วมถูกสันนิษฐานว่ารับผิดชอบร่วมกันและแทนกัน แต่ในขณะที่ในสัญญาทางแพ่งที่จะให้รับผิดชอบร่วมกันและแทนกันนั้นจะต้องมีการแสดงออกโดยชัดแจ้งเท่านั้น สำหรับอายุความในการเรียกเก็บหนี้หนี้ ทางพาณิชย์มีอายุความสิบปี เว้นแต่จะมีกำหนดอายุความที่สั้นกว่านั้นในบางกรณี ส่วนหนี้ตามสัญญาทางแพ่งโดยทั่วไปอยู่ภายใต้อายุความสามสิบปี

---

*rescission, except for what relates to a mortgage granted by all the co-owners of an undivided immovable, which by way of exception retains its effect, whatever the subsequent result of the sale by auction or of the partition may be.*

<sup>106</sup> Art . 1907 *Interest is statutory or conventional . Statutory interest is fixed by statute.*

*Conventional interest may exceed statutory interest whenever a statute does not so prohibit. The rate of conventional interest must be fixed in writing .*

## 7.2 หลักการจำนองของประเทศเยอรมัน

ตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สินของเยอรมัน ผู้ให้ยืมเป็นผู้ซื้อทรัพย์สินของผู้ยืม โดยมีข้อตกลงกันว่าให้ผู้ยืมซื้อทรัพย์สินคืนกลับได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดตามราคาที่ได้ตกลงกัน ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับขายฝาก<sup>107</sup> ในระบบกฎหมายของเยอรมันนั้นจะแยกสัญญาทางทรัพย์สินออกจากกันจากสัญญาทางหนี้ การโอนทรัพย์สินแก่เจ้าหนี้เพื่อประกันการกู้ยืมจะมีนิติกรรมที่แตกต่างกัน 2 ประเภทมาเกี่ยวข้องกันอยู่ กล่าวคือ<sup>108</sup>

1) นิติกรรมที่เป็นมูล หรือ นิติกรรมที่เป็นเหตุ อันได้แก่สัญญาทางหนี้ เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาให้ สัญญาค้ำประกัน หรือสัญญาตั้งทรัสต์

2) นิติกรรมที่ทำให้สัญญาสำเร็จผล หรือ นิติกรรมที่เป็น การปฏิบัติการชำระหนี้ อันได้แก่ การโอนทรัพย์สินให้สำเร็จลุล่วงไปตามวัตถุประสงค์ของสัญญาที่เป็นมูล

ถ้าหากว่านิติกรรมที่เป็นมูลนั้นตกเป็น โฆษะ นิติกรรมอีกประเภทหนึ่ง คือ นิติกรรมที่ทำให้สัญญาสำเร็จผล ก็อาจมีผลสมบูรณ์ได้ เพราะนิติกรรมประเภทหลังนี้เป็นนิติกรรมลอยเป็นอิสระแยกจากนิติกรรมที่เป็นมูล ที่เรียกว่าเป็น สัญญาลอยทางทรัพย์สิน ( Abstract Real Contract ) และด้วยเหตุนี้เจ้าหนี้ผู้รับสัญญาค้ำประกันหรือทรัสต์ ผู้รับโอนทรัพย์สินก็ย่อมได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่โอนมาโดยบริบูรณ์

หลักว่าด้วยสัญญาลอยทางทรัพย์สิน ไม่เพียงแต่จะใช้กับการโอนทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์เท่านั้น หากแต่ยังใช้กับเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้อง การก่อทรัพย์สินสิทธิเหนือทรัพย์สินของผู้อื่น เช่น การก่อสิทธิจำนองกฎหมายเยอรมันถือว่า สัญญาประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน (อันเป็นสัญญาทางหนี้) กับสัญญาก่อให้เกิด สิทธิจำนอง อันเป็นสัญญาทางทรัพย์สิน นั้นแยกเป็นอิสระจากกัน ความต้องการด้านการเงินการลงทุนจึงเกี่ยวข้องกับสิทธิเรียกร้อง การครอบครอง ซึ่งทรัพย์สินจำนองเป็นประกันว่าเหมาะสมเพียงใด

### ความรับผิดชอบของผู้จำนองตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน

<sup>107</sup> ไพจิตร ปุญญพันธ์ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขายฝาก กฎหมาย

เปรียบเทียบ : อังกฤษ, ฝรั่งเศส, เยอรมัน, ญี่ปุ่น กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์วิญญูชน 2548 พิมพ์ครั้งที่ 4 หน้า 7

<sup>108</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาลอยทางทรัพย์สิน (กฎหมายเยอรมัน)

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552

หลักการประกันหนี้ตามกฎหมายเยอรมันซึ่งแยกเป็น สัญญาทางทรัพย์สินและสัญญาทางหนี้ เมื่อหนี้ถึงกำหนดแล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ผู้รับจำนองที่จะบังคับจำนองแก่ทรัพย์สินจำนอง จะต้องมีหนังสือบอกเลิกไปถึงเจ้าของที่ดินผู้จำนองให้ชำระหนี้ภายในเวลา 6 เดือน<sup>109</sup>

เมื่อครบกำหนดตามระยะเวลาที่บอกกล่าวจึงจะถือว่าผู้จำนองผิดนัด โดยการจำนองตามกฎหมายแพ่งเยอรมันจะระงับลงตามเงื่อนไข ดังนี้<sup>110</sup>

- (1) เมื่อเจ้าหนี้บังคับจำนองเอาที่ดินแปลงใดแปลงหนึ่ง จำนองย่อมระงับสิ้นไป
- (2) กรณีมีการจำนองที่ดินหลายแปลงเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้รายเดียว เมื่อเจ้าหนี้บังคับจำนองเอาแก่ที่ดินแปลงหนึ่ง จำนองเหนือที่ดินแปลงอื่นย่อมระงับสิ้นไปด้วย
- (3) เมื่อเจ้าหนี้บังคับบังคับจำนองเอาทรัพย์สินใดๆ ซึ่งตกติดหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินอันเป็นทรัพย์สินจำนอง จำนองย่อมระงับสิ้นไป

จึงเห็นได้ชัดเจนว่ากฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมัน มีความชัดเจนเกี่ยวกับขั้นตอนในการบังคับจำนอง คือผู้รับจำนองจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้จำนองเป็นเวลา 6 เดือน ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1193 และถ้ามีที่ดินจำนองหลายแปลงเมื่อผู้รับจำนองบังคับจำนองแล้วที่ดินแปลงอื่นที่เหลือก็จะถูกปล่อยให้ผู้จำนองระงับไปด้วย ตามมาตรา 1181 ซึ่งกำหนดไว้

<sup>109</sup> German Civil Code

Section 1193 (Termination)

- (1) *The principal of the land charge only falls due until after prior notice of termination . Both the owner and the creditor are entitled to give notice. The notice period six month.*
- (2) *Diverging provisions are admissible. If the land charge serves as security for a monetary receivable, a provision derogating from subsection (1) is not permissible.*

<sup>110</sup> Section 1181 ( Extinction by satisfaction from the plot of land)

- (1) *If the creditor is satisfied from the plot of land , the mortgage is extinguished.*
- (2) *If the creditor is satisfied from one of the plots of land encumbered with a blanket mortgage, the other plots of land are also released.*
- (3) *Satisfaction from the plot of land is equivalent to satisfaction from the objects to which the mortgage extends.*

ชัดเจนคล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย แต่แตกต่างกันที่กำหนดระยะเวลาไม่เท่ากัน โดยกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมันกำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวไว้ยาวนานกว่าของประเทศไทย ซึ่งให้ผู้รับจ้างมีหนังสือบอกกล่าวบังคับจ้างแก่ผู้จ้างก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร ซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 60 วันตามมาตรา 728 และแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจ้างล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 60 วัน ตามมาตรา 735 และผู้รับโอนต้องไปถอนจ้างภายใน 60 วัน นับแต่วันรับคำบอกกล่าว ตามมาตรา 737

**แนวคิดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของเยอรมัน** ในกฎหมายเยอรมัน ศาลจะทำหน้าที่ควบคุมข้อสัญญาทั่วไปทางธุรกิจ ( General Conditions of Business ) หรือข้อสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูป ศาลจะถือว่า ข้อสัญญาสำเร็จรูปใช้บังคับไม่ได้หากข้อสัญญาดังกล่าวได้ใช้ในทางที่ผิดเพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ถูกต้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากฝ่ายหนึ่งมีสิทธิและหน้าที่มากเกินไป ซึ่งข้อสัญญามาตรฐานจะต้องก่อให้เกิดผลประโยชน์ของคู่สัญญาทุกฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน ข้อสัญญาที่ต่างไปจากรูปแบบของสัญญาที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ และผู้บริโภคหรือลูกค้าไม่อาจทราบถึงลักษณะเช่นนั้น ข้อสัญญาดังกล่าวจะถูกพิจารณาห้อย่างเข้มงวดเป็นพิเศษ แต่ก่อนศาลเคยใช้ หลักการใช้อำนาจผูกขาดในทางที่มีขอบ เพื่อตีความเป็นปรับภัยต่อคู่สัญญาฝ่ายที่กำหนดข้อสัญญามาตรฐาน ต่อมาศาลได้ใช้หลักให้คู่สัญญาปฏิบัติต่อกันด้วย **หลักความสุจริต (Good Faith)** ซึ่งเป็นหลักการที่กว้าง ซึ่งศาลเยอรมันมีวิธีควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่เรียกว่า **หลักความคลุมเครือ (Ambiguity Rule)** คือในกรณีที่ข้อความมีความหมายไม่ชัดเจน จะต้องถูกตีความเป็นปฏิบัติต่อคู่สัญญาที่กำหนดข้อความนั้นในที่สุด เพื่อเป็นการลดความไม่เท่าเทียมกัน ในปี ค.ศ. 1977 (พ.ศ. 2520 ) เยอรมันได้ประกาศใช้กฎหมายคือ The German Standard Contracts Act ซึ่งเนื้อหาของสาระของหลักกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่เป็นเงื่อนไขทั่วไปหรือข้อสัญญามาตรฐานของเยอรมันฉบับนี้ เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นคู่สัญญาที่ต้องเข้าทำสัญญาที่มีการกำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าหรือสัญญาสำเร็จรูป

หลักความรับผิดของลูกหนี้ของเยอรมัน ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในเรื่องความรับผิดของลูกหนี้ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน<sup>111</sup> มาตรา 421 ซึ่งลูกหนี้จะร่วมรับผิดร่วมกันและแทนกัน จะคล้ายๆ กันกับความรับผิดลูกหนี้ร่วมของไทย และมาตรา 426 กำหนดว่า<sup>112</sup> ความรับผิดระหว่างลูกหนี้ร่วมด้วยกันเองนั้น โดยทั่วไปแล้วลูกหนี้ร่วมแต่ละคนจะต้องรับผิดเป็นส่วนเท่ากัน เว้นแต่มีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งอาจมีข้อตกลงระหว่างลูกหนี้ร่วมด้วยกันตกลงเป็นอย่างอื่น หรือมีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์อื่นที่แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ร่วมแต่ละคนมีความรับผิดแตกต่างกันออกไป หรือถ้าพิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้ร่วมคนใดได้รับประโยชน์มากก็ต้องเฉลี่ยไปตามประโยชน์ที่เขาได้รับ ในส่วนการกระทำโดยหรือกับลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งที่เป็นประโยชน์ต่อตัวมูลหนี้ร่วม จะมีผลถึงลูกหนี้ร่วมคนอื่นด้วย

ความรับผิดของลูกหนี้ตามกฎหมายเยอรมันนั้น ศาลเยอรมันสามารถพิจารณาปรับลดความรับผิดของลูกหนี้ร่วมให้เหมาะสมตามสัดส่วนผลประโยชน์ที่ลูกหนี้ดังกล่าวได้รับในมูลหนี้ด้วย

---

<sup>111</sup> Section 421 ( Joint and Several debtors)

*If more than one person owes performance in such a way that each is obliged to effect the entire performance, but the obligee is only entitled to demand the performance once (joint and several debtors), the obligee may at his discretion demand full or part performance from each of the obligors. Until the entire performance has been effected all obligors remain obliged.*

<sup>112</sup> Section 426 ( Duty to adjust advancements, passing of claim )

*1) The joint and several debtors are obliged in equal proportions in relation to one another unless otherwise determined . If the contribution attributable to a joint and several debtor cannot be obtained from him , the shortfall is to be borne by the other obligors obliged to adjust advancements.*

*2) To the extent that a joint and several debtor satisfies the obligee and may demand adjustment of advancements from the other obligors, the claim of the obligee against the other obligors passes to him. The passing of ownership may not be asserted to the disadvantage of the creditor.*

*As between themselves, joint debtors are liable in equal shares, unless it is otherwise provided. If the contribution due from one of the joint debtors cannot be obtained from him ,the deficiency shall be borne by the other debtors who are bound to make up the difference.*

แนวคิดดอกเบี้ยของเยอรมันมีการแนวคิดดอกเบี้ยพื้นฐาน (The basic rate of interest) และดอกเบี้ยผิดนัด (Default interest) โดยกำหนดอัตราดอกเบี้ยพื้นฐานขั้นต่ำให้สิทธิเจ้าหนี้คิดดอกเบี้ยในหนี้เงินได้ในอัตราร้อยละ 4 ต่อปี<sup>113</sup> ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 246 และดอกเบี้ยผิดนัดกำหนดอัตราร้อยละ 5 ต่อปี ส่วนกรณีผิดนัดสำหรับลูกหนี้ที่ไม่ได้เป็นคู่สัญญากำหนดไว้อัตราร้อยละ 8 ต่อปีตามมาตรา<sup>114</sup> 288 และได้แยกประเภทของอัตราดอกเบี้ยที่เพิ่มขึ้นจากอัตราดอกเบี้ยปกติเมื่อลูกหนี้มีการผิดนัด<sup>115</sup> ไว้ในมาตรา 497 ซึ่งแยกอัตราดอกเบี้ยผิดนัดที่จะใช้เพิ่มขึ้นจากอัตราดอกเบี้ยปกติเมื่อลูกหนี้ผิดนัด เป็นประเภทตามความเหมาะสมของธุรกิจ เช่น ให้เพิ่มอัตราดอกเบี้ยอีกร้อยละ 2.5 ในกรณีการกู้ยืมเพื่อซื้อหรือทำนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ แต่ไม่ตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่จะเรียกค่าเสียหาย

---

Section 246 (Statutory interest rate). *If interest is payable on a debt by law or under a legal transaction, the rate of interest is 4% per year, unless otherwise provided.*

<sup>114</sup> Section 288 (Default interest).

1) *Any money debt must bear interest during the time of default. The default rate of interest is 5 % point above the basic rate of interest.*

2) *In the case of legal transactions to which a consumer is not a party the rate of interest for claim for payment is 8% points above the basic rate of interest.*

3) *The obligee may demand higher interest on a different legal basis.*

4) *The assertion of further damage is not excluded.*

<sup>115</sup> Section 497 (Treatment of default interest, crediting part performance).

1) *To the extent that the borrower is in default in making payments owed on the basis of the consumer loan contract he must pay interest under section 288 (1) on the amount owed; this does not apply to real estate loan contracts. With regard to these contracts, the default rate of interest per year amount to 2.5 % points above the base rate of interest. In an individual case, the lender may prove that the damage was greater or the borrower may prove that the damage was less.*

2) *Interest incurred after default has occurred must be booked to a separate account and may not be paid into a current account together with the amount owed or other claims of the lender. In regard to such interest, section 289 sentence 2 applies, with the proviso that the lender may only demand damages up to the amount of the statutory rate of interest (section 246).*

ส่วนอื่นเพิ่ม หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายดังกล่าวนี้มีอยู่จริง นอกจากจะมีการแยกแยะประเภทของดอกเบี้ยปกติ และดอกเบี้ยผิดนัดที่จะใช้เพิ่มเติมจากดอกเบี้ยปกติไว้โดยชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน ซึ่งทำให้การตีความเรื่องดอกเบี้ยในฐานะเป็นเบี้ยปรับหรือเป็นส่วนหนึ่งของค่าตอบแทนความเสียหายจากการที่ลูกหนี้ผิดนัดที่ชัดเจนในการปรับบทกฎหมาย จึงไม่ค่อยมีปัญหาเกี่ยวกับการตีความว่าจะอะไรคือดอกเบี้ยปกติและอะไรคือดอกเบี้ยผิดนัด โดยสามารถแยกดอกเบี้ยผิดนัดตามกฎหมายกับเบี้ยปรับตามสัญญาออกจากกันได้อย่างชัดเจน ส่วนเบี้ยปรับเป็นข้อตกลงที่กำหนดว่าลูกหนี้จะต้องจ่ายเงินจำนวนหนึ่งในการไม่ชำระหนี้ หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องหรือตามเวลาที่กำหนดกันไว้ จึงให้คิดเบี้ยปรับกันได้<sup>116</sup> ตามมาตรา 339 ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดีหรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้รับเบี้ยปรับถ้าการชำระหนี้อันพึงจะทำนั้น ได้แก่ งวดวันการอันใดอันหนึ่งหากทำการอันนั้นฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้รับเบี้ยปรับเมื่อนั้น ซึ่งคล้ายกันกับเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 379 ที่ให้ศาลลดเบี้ยปรับได้แต่คงไม่ได้

จึงเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน พิจารณาไปในทางความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา เพราะสัญญาเป็นเรื่องที่คนอาจทำกฎหมายผูกพันกันเอง ถ้ากฎหมายปรับใหม่ลงโทษได้ก็ไม่มีเหตุใดที่กฎหมายจะไปห้ามมิให้คู่สัญญาเขาสมัครใจทำกันเช่นนั้น หลักกฎหมายเยอรมันเกี่ยวกับการผิดสัญญาจึงต่างจากกฎหมายอังกฤษ แต่กฎหมายเยอรมันก็ยังมีข้อจำกัดชัดเจนว่าเบี้ยปรับจะต้องไม่สูงเกินส่วนข้อตกลงที่กำหนดว่าลูกหนี้จะต้องจ่ายเบี้ยปรับในการไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องหรือตามเวลาอันสมควรที่กำหนดไว้ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันให้ศาลลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนได้<sup>117</sup>

---

3) *Payments by the borrower which are insufficient to repay the entire debt due are credited, notwithstanding section 367 (1),*

<sup>116</sup> Section 339 (Payability of contractual penalty). *If the debtor promises the creditor the payment of a sum of money as a penalty in case he does not perform his obligation or does not perform it in the proper manner, the penalty is forfeit if he is in default. If the performance owed consists in refraining from an action, forfeiture occurs as soon as any act in contravention of the obligation is committed.*

<sup>117</sup> Section 343 (Reduction of the penalty).



ตามมาตรา 343 โดยพิจารณาว่า ถ้าเบี้ยปรับที่ปรับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ โดยพิจารณาจากคำขอของลูกหนี้ ในการวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่ทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อใดได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป ไม่ว่าจะเป็นเรื่องที่สำคัญว่าเบี้ยปรับนั้นจะเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าหรือไม่

### 7.3 หลักการจำนองของประเทศญี่ปุ่น

ประมวลกฎหมายแพ่งลักษณะจำนองของประเทศญี่ปุ่นซึ่งใช้ระบบซีวิลลอว์ ถือเป็นประมวลกฎหมายต้นแบบในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งแต่เดิมมิได้กล่าวไว้โดยชัดแจ้งว่าเฉพาะเจ้าของทรัพย์สินที่สามารถจำนองทรัพย์สินได้ แต่ได้บัญญัติเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยจำนองในภายหลัง เมื่อปี ค.ศ. 1905 เกี่ยวกับสิทธิมีสิทธิผู้จำนองบางส่วนไว้<sup>118</sup> เช่น กำหนดให้สิทธิแก่บริษัทซึ่งเป็นเจ้าของกิจการเดินรถไฟท้องถิ่นให้สามารถจำนองกิจการเดินรถไฟของตนเองทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ และกำหนดให้เจ้าของโรงงานสามารถจำนองที่ดินอันเป็นที่ตั้งโรงงานได้โดยสิทธิจำนองครอบคลุมไปถึงสิ่งที่ดีติดตั้งอยู่กับที่ดินที่ตั้งนั้นด้วย รวมทั้งกำหนดให้ผู้ได้รับสัมปทานบัตรในแร่สามารถนำสัมปทานบัตรที่ดินที่ได้รับไปจำนองก็ได้เช่นกัน

แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งลักษณะจำนองของญี่ปุ่นจะมีได้กล่าวไว้โดยชัดแจ้ง แต่จากบทบัญญัติผู้มีสิทธินำทรัพย์สินไปจำนองได้ คือ เจ้าของทรัพย์สินหรือสิทธิอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิจำนอง ในส่วนของการกำหนดเวลาสำหรับการใช้สิทธิบังคับจำนอง เมื่อผู้รับจำนองมีสิทธิได้รับชำระหนี้ไม่ว่าจะเป็นส่วนของดอกเบี้ยหรือกรณีการชำระเป็นงวด ผู้รับจำนองสามารถใช้สิทธิบังคับจำนองเอาแก่ส่วนที่ถึงกำหนดชำระภายในกำหนดเวลา 2 ปีเท่านั้น แต่หากมีการจดทะเบียนไว้เป็นพิเศษเกี่ยวกับหนี้ที่มี

1) *If a payable penalty is disproportionately high, it may on the application of the obligor be reduced to a reasonable amount by judicial decision. In judging the appropriateness, every legitimate interest of the obligee, not merely his financial interest, must be taken into account. Once the penalty is paid, reduction is excluded.*

2) *The same also applies, except in the cases of section 339 and 342, if someone promises a penalty in the event that he undertakes or omits an action.*

<sup>118</sup> ฉันทานันท์ โภคินจารุเสถียร ปัญหากฎหมายของการบังคับจำนอง : ศึกษากฎหมายวิธีสบัญญัติ  
วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2551

กำหนดชำระเป็นงวด ซึ่งได้ถึงกำหนดชำระก่อนที่ลูกหนี้จะตกเป็นผู้ผิดนัด ผู้รับจำนองสามารถใช้สิทธิบังคับจำนองได้ตามกำหนดเวลาที่มีการจดทะเบียนไว้ หากผู้รับจำนองได้รับความเสียหายเนื่องจากการผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้ก็จะบังคับใช้เรียกค่าเสียหายเพราะเหตุนั้นได้ภายในกำหนด 2 ปี แต่ค่าเสียหาย ดอกเบี้ย และต้นเงินทั้งสิ้นตามกำหนดเวลา จะต้องไม่เกินกว่าจำนวนหนี้ซึ่งถึงกำหนดชำระภายใน 2 ปี

ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบ การค้ำประกันซึ่งเป็นการประกันการชำระหนี้ทั้งหมด คือทั้งหนี้ประธานและหนี้อุปกรณ ส่วนการจำนองมีการกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิจำนองซึ่งมีเหนือทรัพย์สินจำนองและการกำหนดจำนวนหนี้ที่มีการจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ โดยอาศัยระบบจดทะเบียน โดยเมื่อมีการชำระดอกเบี้ยหรือชำระหนี้บางส่วนในมูลหนี้ประธาน ก็ควรจะมีการสร้างความชัดเจนให้ปรากฏแก่บุคคลภายนอกด้วยระบบการจดทะเบียนในส่วนดอกเบี้ยหรือจำนวนเงินที่ยังคงค้างชำระ เพื่อปกป้องคุ้มครองประโยชน์ความยุติธรรม ผู้รับจำนองจึงสามารถใช้สิทธิบังคับจำนองเอาแก่ส่วนที่เป็นดอกเบี้ยอันเกิดจากมูลหนี้ประธานได้เฉพาะที่เกิดขึ้นภายใน 2 ปีเท่านั้น โดยดอกเบี้ยส่วนที่ถึงกำหนดชำระก่อนกำหนดเวลา 2 ปี ผู้รับจำนองก็อาจใช้สิทธิบังคับจำนองได้หากมีการจดทะเบียนไว้ก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ แต่ลำดับของสิทธิจำนองย่อมแตกต่างไปจากสิทธิจำนองลำดับแรก ตามวันเวลาที่มีการจดทะเบียน

กรณีหนี้จำนองกับหนี้สามัญ หนี้ประธานส่วนที่ขาดหลังจากมีการบังคับจำนอง มีการกำหนดเกี่ยวกับการเฉลี่ยภาระแห่งหนี้ระหว่างทรัพย์สินจำนองกับทรัพย์สินทั่วไป คือ ผู้รับจำนองสามารถบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้นอกเหนือจากทรัพย์สินจำนองได้ เพียงเท่ากับส่วนที่ยังไม่ได้รับชำระหนี้จากการบังคับจำนอง แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่นำมาใช้บังคับแก่กรณีที่มีการจัดสรรเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ก่อนที่จะมีการบังคับจำนองเอาแก่ทรัพย์สินจำนอง แต่อย่างไรก็ดีเจ้าหนี้แต่ละรายอาจร้องขอให้วางเงินซึ่งได้จากการขายทรัพย์สิน สำนักงานวางทรัพย์ เพื่อให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองได้รับชำระหนี้ได้

ส่วนสิทธิจำนองนั้นจะยังไม่ระงับสิ้นไป ด้วยเหตุแห่งอายุความอันเกิดเป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้หรือผู้จำนองเว้นแต่หนี้ประธานระงับสิ้นไป โดยสิทธิจำนองจะระงับสิ้นไป เมื่อบุคคลใดก็ตามนอกจากลูกหนี้หรือผู้จำนองได้เข้าครอบครองทรัพย์สินจำนอง ตามเงื่อนไขแห่งการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ โดยเหตุแห่งอายุความ สิทธิจำนองย่อมระงับสิ้นไป เมื่อมีการไถ่ถอนจำนอง ขายทอดตลาดทรัพย์สิน หนี้เคลื่อนที่เคลื่อนกัน การสละสิทธิจำนอง เป็นต้น เพราะส่งผลให้หนี้ประธานระงับสิ้นไป ซึ่งเมื่อหนี้ประธานระงับสิ้นไป สิทธิจำนองย่อมสิ้นผลผูกพันไปด้วย เพื่อนำบทบัญญัติข้างต้นมาใช้ลูกหนี้จะไม่

สามารถร้องขอให้สัญญาจำนองระงับโดยอายุความ เว้นแต่สัญญาจำนองจะระงับไปพร้อมกับหนี้  
 ประทาน นอกจากนี้เมื่อบุคคลใดก็ตาม นอกจากลูกหนี้ชั้นต้นและผู้จำนอง ได้ครอบครองทรัพย์สินที่  
 จำนองในลักษณะที่อาศัยเหตุแห่งเงื่อนไขเวลา เช่น การได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ สิทธิ  
 จำนองจะระงับสิ้นไป อีกทั้งสิทธิจำนองย่อมสิ้นไปเมื่อไม่มีวัตถุแห่งหนี้

ลักษณะจำนองของญี่ปุ่นได้กำหนดรายละเอียดไว้เฉพาะ กำหนดเวลาเริ่มต้นแห่งการใช้สิทธิบังคับ  
 จำนองว่าเจ้าหนี้จำนองจะใช้สิทธิบังคับจำนองได้เมื่อใด โดยไม่ปรากฏว่าหากผู้รับจำนองไม่ได้ใช้สิทธิ  
 บังคับจำนองภายในกำหนดเวลาเท่าใดแล้วจึงจะสิ้นสิทธิบังคับจำนอง

เนื่องจากหลักกฎหมายจำนองของญี่ปุ่นได้ถือว่าการที่เจ้าหนี้ได้รับจำนองทรัพย์สิน หมายความว่า  
 เขาพึงพอใจและยอมรับในทรัพย์สินนั้น โดยไม่ประสงค์ต่อทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้อีก เขาจึงควรมีสิทธิ  
 ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินจำนองเป็นคนแรก โดยไม่ต้องจัดสรรเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินจำนอง  
 ระหว่างตนกับเจ้าหนี้สามัญ โดยผู้รับจำนองจะมีสิทธิได้รับเงินชำระหนี้จากทรัพย์สินอื่นๆของลูกหนี้  
 เฉพาะในส่วนที่ผู้รับจำนองยังไม่ได้รับชำระเต็มจำนวนนี้ ภายหลังการบังคับจำนองเอาแก่ทรัพย์สิน  
 จำนองแล้ว ซึ่งเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินอื่นๆ อันจะนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่ผู้รับ  
 จำนองนั้น ผู้รับจำนองจะสามารถเข้าร่วมเฉลี่ยเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ในฐานะ  
 เจ้าหนี้สามัญ

การจำนองจึงเป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน เพื่อสร้างความมั่นใจแก่เจ้าหนี้ถ้าหากลูกหนี้ไม่ชำระ  
 หนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนด ซึ่งจำนองนั้นมีขึ้นมานานตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงปัจจุบัน โดยมีบทบาทสำคัญใน  
 การขายสินเชื่อเพื่อการลงทุนพัฒนาประเทศในทุกประเทศเสรีนิยม โดยเฉพาะทางด้านเศรษฐกิจ

#### ความรับผิดชอบของผู้จำนองตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

ผู้รับจำนองตามกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมีสิทธิเรียกร้องเหนืออสังหาริมทรัพย์อันเป็นหลักประกันการ  
 ชำระหนี้ ในการที่จะบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกนำมาจำนอง การ  
 จำนองมีผลไปตามลำดับ คือ <sup>119</sup>

<sup>119</sup> Japan Civil Code : Section 2 Effect of Mortgages

*Art 373 . Order of Priority of Mortgages.*

*1. Where several mortgages have been created on an immovable to secure two or more debts, the rank of their priority shall be in the order of registration.*

*2. The rank of priority of mortgages may be altered by the agreement of respective mortgagees. However, if there exists any interested person his concurrence shall be obtained.*

1) เมื่อมีการจำนองทรัพย์สินสิ่งเดียวเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้หลายราย ลำดับแห่งสิทธิจำนองย่อมเป็นไปตามลำดับแห่งการจดทะเบียนสิทธิจำนอง

2) ผู้รับจำนองแต่ละคนอาจตกลงกันเพื่อเปลี่ยนแปลงลำดับแห่งสิทธิจำนองได้ แต่หากปรากฏว่ามีบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย บุคคลเหล่านั้นย่อมมีสิทธิเช่นเดิม

3) การเปลี่ยนแปลงลำดับแห่งสิทธิจำนองจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายเมื่อมีการจดทะเบียน และ ย่อมไม่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายหากไม่มีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงลำดับแห่งสิทธิจำนอง

การระงับแห่งสิทธิจำนองนั้น ผู้รับจำนองสามารถใช้สิทธิบังคับจำนองเอาแก่ส่วนที่เป็นดอกเบี้ย อันเกิดจากมูลหนี้ประธานได้เฉพาะที่เกิดขึ้นภายใน 2 ปี<sup>120</sup> จำนองย่อมไม่ระงับสิ้นไปด้วยเหตุแห่งอายุความอันเกิดประโยชน์ต่อลูกหนี้หรือผู้จำนอง เว้นแต่หนี้ประธานจะระงับสิ้นไป<sup>121</sup> โดยผู้รับจำนองสามารถใช้สิทธิบังคับจำนองเอาแก่ส่วนที่เป็นดอกเบี้ยอันเกิดจากมูลหนี้ประธานได้เฉพาะที่เกิดขึ้นภายใน 2 ปี ( มาตรา 374 )

แม้แต่ในกรณีที่ผู้จำนองสิทธิเหนือพื้นดินหรือภาระคิดพันอย่างอื่นเหนือที่ดินบอกล้างสิทธิจำนอง การบอกล้างเช่นนี้ย่อมไม่สามารถยกขึ้นต่อสู้ผู้รับจำนองได้<sup>122</sup>

*3. The alteration of rank of priority under the preceding paragraph shall not become effective until and unless the registration thereof is effected.*

<sup>120</sup> *Art 374. Changes in Order of Priority of Mortgage.*

*1. Where the mortgagee is entitled to receive interest or periodical payment, he can enforce his right of mortgage only as regards the payments due in respect of the last two years; but if as special registration has been made in respect to the periodical payments for the earlier period after they had fallen due, the right of mortgage may also be exercised in respect of the same as from the time of such registration.*

*2. If the mortgagee has a right to claim damages arising from the mortgagor's default, the provisions of the preceding paragraph shall apply as regards so much thereof as concerns the last two years, but the damages together with interest and other periodical payment may not exceed the amount due in respect of the two years )*

<sup>121</sup> *Art 396 . Extinctive Prescription of Mortgages.*

*A mortgage shall not be extinguished by prescription in favour of the debtor or the mortgagor except simultaneously with the claim secured by it.*

<sup>122</sup> *Art 398. Renouncement of Mortgaged Superficies*

จึงเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่นมีการบังคับจำนองตามลำดับ ผู้รับจำนองยังคงบังคับจำนองได้แม้หนี้ประธานขาดอายุความหากหนี้ยังไม่ระงับลงตามมาตรา 396 แต่เรียกดอกเบี้ยได้ 2 ปี ซึ่งคล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แต่ผู้รับจำนองจะเรียกดอกเบี้ยย้อนหลังได้เพียง 5 ปี ตามมาตรา 745

**แนวคิดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของญี่ปุ่น** การกำกับดูแลข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในญี่ปุ่นเริ่มพัฒนาจากการผนวกใช้สัญญาสำเร็จรูปที่ขาดความเหมาะสมทางกฎหมาย ซึ่งศาลญี่ปุ่นจะไม่ค่อยเต็มใจที่จะบังคับใช้ โดยศาลมักจะคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่ด้อยกว่า หรือไม่ก็ตีความแยกออกจากสัญญาต่างหาก ต่อมาเมื่อมีกฎหมายที่มีเกี่ยวข้องกับชัดเจน คือกฎหมายผู้บริโภค ( The Consumer Contract Act : 2000 ) กฎหมายกำกับดูแลข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของญี่ปุ่นพัฒนาจากทฤษฎีการตีความสัญญา ( a theoretical construction ) ซึ่งแบ่งออกเป็นชั้นลำดับ โดยกำกับดูแลรวมกัน ( by their incorporation ) กำกับแยกตีความออกจากกัน ( by their interpretation ) กำกับเนื้อหาโดยตรง ( direct regulation of their content ) รวมทั้งองค์กรรับรองผู้บริโภค ( qualified consumer organizations will function ) ปัจจุบันการกำกับดูแลข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอยู่ระหว่างภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและอยู่ภายใต้กฎหมายสัญญาผู้บริโภค กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของญี่ปุ่นยังไม่มีการนำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ แต่มีการใช้มาตรฐานการผลิต ( production standard ) ซึ่งกฎหมายผู้บริโภคอยู่ในระหว่างการปรับปรุงพัฒนา

**หลักความรับของลูกหนี้ของญี่ปุ่น** ในเรื่องความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วมตามกฎหมายของไทยจะคล้ายกันกับกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น<sup>123</sup> คือ มาตรา 432 มาตรา 442 วรรคแรก<sup>124</sup> กำหนดว่าไม่ว่า

---

*Even though a person who has mortgaged a superficies or emphyteusis renounces his rights, such renunciation cannot be set up against the mortgagee.*

<sup>123</sup> Civil Code of Japan (Minpo)

Article 432 (Request for Performance). *If more than one person bears a joint and several*

*obligation, the obligee may request one of the joint and several obligors, or all of such joint and several obligors, simultaneously or successively, to perform the obligation, in whole or in part.*

<sup>124</sup> Article 442 Paragraph 1 *When one of the joint debtors has performed the obligation or has*

จะเป็นลูกหนี้ร่วมที่เกิดขึ้นโดยข้อตกลงหรือโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้าส่วนของลูกหนี้ร่วมแต่ละคนที่ต้องรับผิดชอบไม่ได้มีการกำหนดไว้โดยข้อตกลงหรือโดยประการอื่น กฎหมายสันนิษฐานว่าลูกหนี้ร่วมแต่ละคนจะรับผิดชอบเป็นส่วนเท่าๆกัน หนี้ร่วมของลูกหนี้มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน แม้ว่าหนี้ของลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งจะระงับไปโดยไม่มีค่าตอบแทนคือการการปลดหนี้หรือขาดอายุความก็จะมีผลต่อลูกหนี้ร่วมคนอื่นในส่วนของลูกหนี้คนนั้นเท่านั้น

แนวคิดดอกเบี้ยของญี่ปุ่น นั้นมีการแยกออกเป็นอัตราตามหนี้ทางแพ่งและหนี้ทางพาณิชย์ โดยกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ร้อยละ 5.0 สำหรับหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่ง<sup>125</sup> มาตรา 404 และร้อยละ 6.0 สำหรับหนี้ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์<sup>126</sup> มาตรา 514 ส่วนดอกเบี้ยปรับที่เป็นค่าเสียหายล่วงหน้ากำหนดไว้ไม่เกิน 1.46 เท่าของอัตราปกติตามกฎหมายเฉพาะ<sup>127</sup> มาตรา 4 ซึ่งถ้าหากวงเงินที่ผู้มีจำนวนมากดอกเบี้ยก็จะถูกกว่าวงเงินที่ผู้มีจำนวนน้อย

เมื่อพิจารณาถึงการกำหนดเบี้ยปรับของประเทศต่างๆ จะเห็นได้ว่า ถ้ากำหนดเบี้ยปรับไว้สูงเกินส่วน ไม่ให้ถือเป็นโมฆะ แต่ให้อำนาจศาลสามารถลดเบี้ยปรับลงได้ ซึ่งได้แก่ กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมาย ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่น ประเทศฝรั่งเศส และสหพันธรัฐเยอรมัน เป็นต้น ซึ่งจะแตกต่างจากกลุ่มประเทศในระบบคอมมอนลอว์ที่ถือว่าถ้ากำหนดเบี้ยปรับไว้สูงเกินส่วนก็จะตกเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้

ส่วนกรณีเรื่องอายุความเกี่ยวกับการบังคับจำนองอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายต่างประเทศนั้น ก็มีปรากฏทั้งอายุความ 20 ปี , อายุความ 10 ปี และอายุความ 2 ปี<sup>128</sup> โดยการจะเริ่มนับอายุความนั้นจะ

---

*otherwise obtained the common discharge at his own cost, he has a right of recourse against the other debtors for the amount of their respective shares.*

<sup>125</sup> Article 404 (Statutory Interest Rate). *Unless the parties otherwise manifest their intention with respect to a claim which bears interest, the rate of such interest shall be 5 % per annum.*

<sup>126</sup> Article 514 (Statutory Interest Rate for Commercial Affairs). *The statutory interest rate applicable to obligations arising from commercial transactions shall be 6 % per annum.*

<sup>127</sup> The Interest Rate Restriction Act 1954 : Article 4 (Restrictions on Agreements for Liquidated Damages). *IF the ratio of liquidated damages to the principal under an agreement for liquidated damages due to a failure to perform an obligation under a loan of money , exceeds 1.46 times the rate Prescribed in Article 1, the agreement shall be void in relation to the excess portion.*

<sup>128</sup> Real Property limitation Act periods

นับเมื่อมีการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ หรือได้บอกกล่าวแล้ว<sup>129</sup> อายุความนั้นแม้พ้นกำหนดเวลาที่กฎหมายบัญญัติไว้ตัวสิทธิหรือหนี้สินก็ยังคงอยู่ต่อไป เพียงแต่ผลประการสำคัญของสิทธิเรียกร้องขาดอายุความก็คือ ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องนั้น มีสิทธิปฏิเสธที่จะไม่ชำระหนี้ โดยอ้างเหตุพิจารณาอายุความนั่นเอง ซึ่งเป็นวิธีเดียวกับในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่เป็นชีวิตลอร์ และในกฎหมายอังกฤษที่เป็นคอมมอนลอว์ก็มีหลักอย่างเดียวกัน โดยถือว่าเรื่องอายุความฟ้องร้องคดีเป็นเพียงระเบียบวิธีพิจารณา เช่น แม้สิทธิเรียกร้องขาดอายุความ ผู้รับจำนองก็ยังสามารถใช้สิทธิบังคับจากทรัพย์สินนั้นๆ ได้ แต่เรียกดอกเบี้ยย้อนหลังขึ้นไปได้เพียงห้าปี ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งมีความเคร่งครัดโดยถือประโยชน์ส่วนรวมสำคัญกว่า โดยบัญญัติให้ความระงับของหนี้ประธานโดยอายุความเป็นเหตุระงับของการจำนองด้วย

---

*Provides a 20 year limitation period for “any action upon a bond or other specialty , except upon a covenant contained in an indenture of mortgage”.*

*A specialty is a contract securing a debt executed under seal, and intended to be executed under seal. In addition, it provides a 10 year limitation period for debts and security instruments (such as guarantees) included in collateral mortgages. These limitation periods apply even though the same instrument not included in a mortgage would be subject to the general two-year limitation period.*

*In addition, it provides a 10 year limitation period for debts and security instruments (such as guarantees) included in collateral mortgages. These limitation periods apply even though the same instrument not included in a mortgage would be subject to the general two-year limitation period.*

<sup>129</sup> The RPLA, therefore, imposes a ten year limitation period on mortgage enforcement actions. Furthermore , in order to restart the ten year limitation period one of two things must occur, namely:

1. payment made by the Mortgagor or Debtor to the Mortgagee/Creditor; or
2. written acknowledgement of the outstanding debt by the Mortgagor/Debtor to the Mortgagee/Creditor.

*Therefore consider that if ten years have passes from the time the limitation period began to run and at no point during this time to the party to whom it is owed, the time for enforcement will have expired and the action to recover will be statute barred. As aforesaid, the clock restarts and a full ten years for enforcement is afforded each time that either a payment or an acknowledgement in writing is given by the debtor to the creditor.*

## 8. ความรับผิดชอบของผู้จ้างอื่นกับลูกหนี้ของไทยกับต่างประเทศ

ผู้จ้างอื่นซึ่งบุคคลที่สามหรือบุคคลภายนอกที่ประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน มีภาระความรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ผู้รับจ้าง ตามกฎหมายในแต่ละประเทศที่มีลักษณะขอบเขตความรับผิดชอบที่ใกล้เคียงกัน แต่ก็มีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ดังข้อเปรียบเทียบต่อไปนี้ คือ

### 8.1 การร่วมรับผิดชอบของผู้จ้างกับลูกหนี้

ในส่วนของความรับผิดชอบของลูกหนี้ในกฎหมายของไทยไม่ได้แยกความรับผิดชอบในทางแพ่งและทางพาณิชย์ออกจากกันให้ชัดเจนแต่อย่างใด แต่ความรับผิดชอบของลูกหนี้ในต่างประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายนั้นมีการแยกเป็นความรับผิดชอบในหนี้ส่วนตัวในทางแพ่งและในหนี้การค้าในทางพาณิชย์ออกจากกันอย่างชัดเจน คือ ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น ดังเปรียบเทียบความรับผิดชอบของลูกหนี้ไทยกับต่างประเทศ เช่น

ตารางที่ 3.6 : การร่วมรับผิดชอบของลูกหนี้

ประเทศ	เยอรมัน	ญี่ปุ่น	ฝรั่งเศส	ไทย
ลูกหนี้ร่วมรับผิดชอบทางแพ่ง	เท่ากัน	เท่ากัน	ร่วมกันรับผิดชอบแต่ไม่แทนกัน	ร่วมกันแต่ไม่แทนกัน
ลูกหนี้ร่วมรับผิดชอบทางพาณิชย์	ตามผลประโยชน์	แทนกัน	ร่วมกันรับผิดชอบหรือแทนกัน	ร่วมกันหรือแทนกัน

### 8.2 ความรับผิดชอบในอัตราดอกเบี้ยของผู้จ้าง

สัญญาตามกฎหมายของไทยไม่ได้แบ่งแยกความรับผิดชอบทางหนี้ออกเป็นหนี้ทางการค้าหรือหนี้ในทางส่วนตัว เพราะไม่ได้แยกออกเป็น สัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางพาณิชย์ สัญญาทางหนี้หรือสัญญาทางทรัพย์สินเหมือนในต่างประเทศ ในเรื่องค่าประกันและจ้างโดยบุคคลอื่นตามกฎหมายของไทยบัญญัติเพียงไม่ให้เกิดผลอย่างลูกหนี้ร่วม เว้นแต่เป็นนิติบุคคลที่ยินยอมผูกพันตนในฐานะลูกหนี้ร่วม ตามมาตรา 681/1 และมาตรา 727/1 ความรับผิดชอบในสัญญาอุปกรณ์ของไทยจึงต้องรับผิดชอบไปตามมูลหนี้ประธาน ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายในต่างประเทศที่แยกสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางพาณิชย์



เนื่องจากสัญญาในทางส่วนตัวโดยทั่วไปจะสันนิษฐานว่าเป็นสัญญาทางแพ่ง ซึ่งจะต้องมีผู้เสนอและผู้สนองโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายซึ่งต้องตีความอย่างเคร่งครัด ถ้าฟังก์การนี้ไม่ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับ อันเป็นหนี้ส่วนตัว (Consumer Loan) ส่วนสัญญาที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจ มีขอบเขตวัตถุประสงค์ในทางการค้า หรือในทางธุรกิจที่ต่างตอบแทน อันเป็นหนี้การค้า (Commercial Loan) เช่น สัญญาสำเร็จของสถาบันการเงิน ซึ่งมีความรับผิดชอบที่ต่างกัน เช่น

ตารางที่ 3.7 : อัตราดอกเบี้ยในทางแพ่งและในทางพาณิชย์

ประเทศ	เยอรมัน	ญี่ปุ่น	ฝรั่งเศส	ไทย
อัตราดอกเบี้ยทางแพ่ง	4%	5%	5%	7.5-15.0
อัตราดอกเบี้ยทางพาณิชย์	5%	6%	6%	ลอยตัว
อัตราดอกเบี้ยผิดนัด	+2.5-8.0%	+1.46 เท่า	ศาลลดต่ำกว่าสัญญาได้	7.5-28.0

### 8.3 ความรับผิดชอบในลำดับการจัดสรรภาระหนี้อุปถัมภ์

การจัดสรรชำระหนี้แก่เจ้าหนี้นั้น กฎหมายของไทยกับต่างประเทศมีลักษณะที่คล้ายกัน คือ จัดใช้ค่าฤชาธรรมเนียม ดอกเบี้ย ต้นเงิน ถ้ามีเงินเหลือจึงคืนให้ลูกหนี้ เช่น

ตารางที่ 3.8 : เปรียบเทียบการจัดสรรชำระหนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย C.C.C.	ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน BGB	ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น Minpo
มาตรา 329	มาตรา 367	มาตรา 329
ค่าฤชาธรรมเนียม ดอกเบี้ย ต้นเงิน	ค่าฤชาธรรมเนียม ดอกเบี้ย ต้นเงิน	ค่าฤชาธรรมเนียม ดอกเบี้ย ต้นเงิน

#### 8.4 การบังคับจำนองกับระยะเวลาคิดดอกเบี้ยค้างชำระ

สิทธิเรียกร้องบังคับจำนองของผู้รับจำนองเมื่อหนี้ประธานขาดอายุความจะยังคงมีอยู่ทั้งของไทย ญี่ปุ่นและเยอรมัน ส่วนของฝรั่งเศสนั้นจะระงับไปโดยอายุความ แต่ระยะเวลาคิดดอกเบี้ยค้างชำระแตกต่างกัน เช่น ญี่ปุ่นมีระยะเวลา 2 ปี เยอรมันมี 3 ปี ส่วนของไทย มาตรา 745 มีระยะเวลา 5 ปี

ตารางที่ 3.9 : ระยะเวลาคิดดอกเบี้ยค้างชำระ

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส Droit Civil	ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน BGB	ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น Minpo
มาตรา 2277, 2180	มาตรา 195	มาตรา 375
5 ปี , ระงับตามหนี้ประธาน	3 ปี	2 ปี

ในส่วนของผู้จำนองอื่นตามกฎหมายของไทยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายค้ำประกันจำนองตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับที่ 20 (พ.ศ. 2557) และฉบับที่ 21 (พ.ศ.2558) นั้นมีการแยกความรับผิดชอบให้นิติบุคคลเป็นลูกหนี้และบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการตามกฎหมายหรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น เป็นผู้จำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้สินของนิติบุคคลและผู้จำนองได้ทำสัญญาค้ำประกันไว้เป็นสัญญาต่างหาก ให้รับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกับลูกหนี้ชั้นต้น โดยร่วมกันหรือแทนกันรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้จนครบจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ

ส่วนความรับผิดชอบของผู้จำนองอื่นซึ่งเป็นลูกหนี้ชั้นรองนั้นกฎหมายคุ้มครองไม่ต้องรับผิดชอบเกินราคาทรัพย์สินในเวลาบังคับจำนองหรือเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิและไม่ให้ผู้จำนองอื่นรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม ตามมาตรา 727/1

ข้อตกลงใดอันมีผลให้ผู้จำนองรับผิดชอบเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือให้ผู้จำนองรับผิดชอบอย่างผู้ค้ำประกัน ข้อตกลงนั้นเป็น โฆษะ ไม่ว่าข้อตกลงนั้นจะมีอยู่ในสัญญาจำนองหรือทำเป็นข้อตกลงต่างหาก เว้นแต่เป็นกรณีที่นิติบุคคลเป็นลูกหนี้และบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการตามกฎหมายหรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น เป็นผู้จำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้สินของนิติบุคคลและผู้จำนองได้ทำสัญญาค้ำประกันไว้เป็นสัญญาต่างหาก

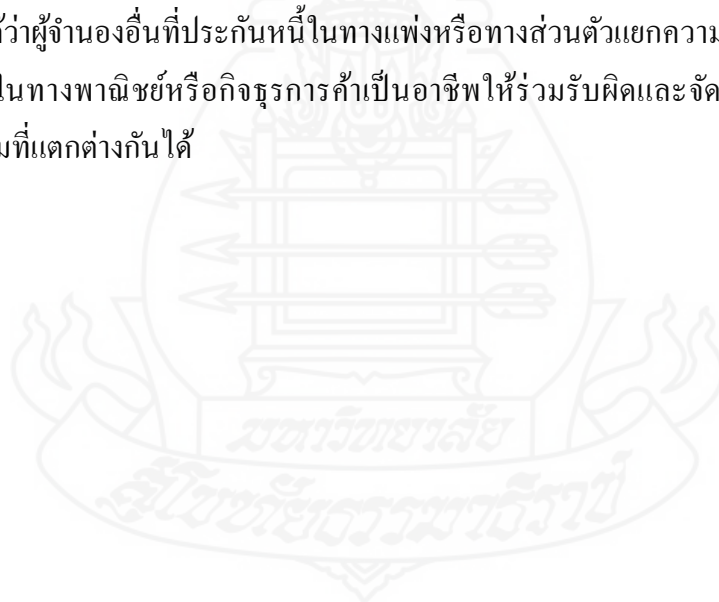
และมีการคุ้มครองเรื่องระยะเวลาความรับผิดชอบในหนี้อุปกรณ์เมื่อมีการบังคับจำนองแก่ผู้จำนอง ตามมาตรา 729/1 เมื่อหนี้ถึงกำหนด ถ้าไม่มีการจำนองรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่น ผู้จำนองมีสิทธิแจ้งเป็น

หนังสือไปยังผู้รับจ้างขอให้ดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จ้างโดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล ภายในเวลา 1 ปี หากผู้รับจ้างไม่ได้ดำเนินการภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้จ้างพ้นจากความรับผิดชอบในการอุปกรรมภายหลังพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว

เมื่อผู้รับจ้างขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จ้างได้เงินสุทธิจำนวนเท่าใด ผู้รับจ้างต้องจัดสรรชำระหนี้และอุปกรรมให้เสร็จสิ้นไป ถ้ายังมีเงินเหลือก็ต้องส่งคืนให้แก่ผู้จ้าง หรือแก่บุคคลผู้ควรจะได้เงินนั้น

แม้ว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายค้ำประกันเพื่อคุ้มครองไม่ให้ผู้จ้างอื่นต้องรับผิดชอบอย่างถูกหนี้ร่วมหรืออย่างผู้ค้ำประกัน แต่หากเจ้าหนี้ผู้รับจ้างที่เป็นสถาบันการเงินคิดดอกเบี้ยผิดนัดในอัตราที่สูงเกินกว่าปกติ โดยอาศัยข้อยกเว้นของ ประกาศกระทรวงการคลัง ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ประกาศธนาคารพาณิชย์ ก็จะทำให้ผู้จ้างอื่นซึ่งเป็นเพียงลูกหนี้ชั้นรองยังต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยผิดนัดในอัตราที่สูงจนทำให้จำนวนหนี้ท่วมราคาทรัพย์สินจ้าง จนทำให้ผู้จ้างอื่นต้องสูญเสียทรัพย์สินของตนหลุดมือไปโดยไม่เป็นธรรม

จึงเห็นได้ว่าผู้จ้างอื่นที่ประกันหนี้ในทางแพ่งหรือทางส่วนตัวแยกความรับผิดชอบออกจากผู้จ้างที่ประกันหนี้ในทางพาณิชย์หรือกิจการค้าเป็นอาชีพให้ร่วมรับผิดชอบและจัดลำดับการชำระหนี้ตามความเหมาะสมที่แตกต่างกันได้



## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดในดอกเบี้ยผิดนัดของผู้จำนองอื่น

การจำนองเป็นการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน โดยผู้รับจำนองอาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล โดยส่วนใหญ่ผู้รับจำนองจะเป็นสถาบันการเงิน เช่น ธนาคารพาณิชย์ ที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าเป็นกิจธุระ ส่วนผู้จำนองอาจเป็นทั้งลูกหนี้ชั้นต้นหรือเป็นบุคคลภายนอกที่จำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระ กรณีที่ผู้จำนองอื่นซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ตราทรัพย์สินของตนจำนองไว้เป็นประกันหนี้ซึ่งลูกหนี้ชั้นต้นจะต้องชำระเมื่อหนี้ถึงกำหนดนั้นมีลักษณะคล้ายกับผู้ค้ำประกัน ผู้จำนองอื่นจึงเป็นบุคคลทั่วไปหรือผู้บริโภคนิติสัมพันธ์ในทางแพ่ง โดยไม่ได้ประโยชน์ต่างตอบแทน แต่อาจต้องจำยอมจำนองทรัพย์สินของตนเพื่อประกันหนี้อันลูกหนี้ชั้นต้นจะต้องชำระ ส่วนลูกหนี้ชั้นต้นหรือผู้จำนองที่เป็นบุคคลเดียวกันหรือเป็นผู้ประกอบกิจการที่ได้รับประโยชน์หรือสินจ้างต่างตอบแทนนั้นจะมีนิติสัมพันธ์ในทางพาณิชย์หรือในทางการค้าที่อาจคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดได้

ทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้นย่อมเป็นประกันเพื่อการชำระหนี้กับทั้งค่าอุปกรณาคือดอกเบี้ยด้วย สัญญาจำนองในปัจจุบันอยู่ในรูปแบบของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญาจำยอมที่ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันของคู่สัญญา โดยฝ่ายผู้รับจำนองเป็นฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าจะเป็นฝ่ายร่างสัญญาที่กำหนดข้อตกลงในสัญญาที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยฝ่ายผู้รับจำนองที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่าไม่มีทางเลือกแต่ต้องจำยอมเข้าทำสัญญา ทั้งที่จำนองเป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินของลูกหนี้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง ซึ่งได้ประเมินราคาทรัพย์สินจำนองประกอบความเสี่ยงไว้แล้ว หากลูกหนี้ชั้นต้นไม่ชำระ ลูกหนี้ชั้นรองก็ควรรับผิดชอบในต้นเงินของหนี้ประธานก่อนรับผิดชอบหนี้อุปกรณาคือดอกเบี้ย แต่ผู้จำนองอื่นซึ่งเป็นลูกหนี้ชั้นรองกลับต้องมีความรับผิดชอบในหนี้อุปกรณาคือดอกเบี้ยผิดนัดซึ่งคือดอกเบี้ยผิดนัดที่มีอัตราที่สูงเกินส่วนเสียก่อน แล้วจึงรับผิดชอบในมูลหนี้ประธานที่ประกันหนี้ที่เกิดจากการผิดนัดของลูกหนี้ชั้นต้น จึงไม่ภาวะที่เกินควร

เมื่อพิจารณาถึงความรับผิดของผู้จำนองอื่นซึ่งประกันหนี้ต้นเงินของลูกหนี้ชั้นต้น ที่มีลักษณะคล้ายกับผู้ค้ำประกัน ทั้งได้นำทรัพย์สินของตนมาเป็นหลักประกันความเชื่อมั่นให้แก่เจ้าหนี้คล้ายกับผู้จำนำ แต่กลับจะต้องมีความรับผิดชอบในจำนวนหนี้แทบจะสิ้นเชิงของลูกหนี้ชั้นต้น เพราะจะต้องร่วมรับผิดชอบในภาระดอกเบี้ยในอัตราที่สูงเกินกว่าที่กฎหมายปกติกำหนด เนื่องจากผู้รับจำนองส่วนใหญ่ที่เป็นสถาบันการเงินใช้ข้อยกเว้นของกฎหมายพิเศษคิดดอกเบี้ยสูงเกินกว่าที่กฎหมายทั่วไปกำหนด คือประกาศกระทรวงการคลัง และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย

สถาบันการเงินที่เป็นเจ้าหนี้จึงคิดดอกเบี้ยเงินกู้ ดอกเบี้ยผิคนัด ในอัตราที่สูง ในขณะที่คิดดอกเบี้ยเงินฝากในอัตราที่ต่ำ จึงเป็นภาระเกินสมควรและไม่เป็นธรรมกับผู้จำนองอื่น ซึ่งมีนิติสัมพันธ์ในทางแพ่งที่ควรจะต้องรับผิดชอบในภาระดอกเบี้ยเพียงไม่เกินกว่าอัตราปกติที่กฎหมายกำหนดโดยแยกออกไม่ต้องร่วมรับผิดชอบในทางการค้ากับลูกหนี้ชั้นต้นในภาระดอกเบี้ยส่วนที่เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดที่สถาบันการเงินกำหนดประกาศ ในขณะที่ผู้รับจำนองที่เป็นบุคคลธรรมดาอยู่ภายใต้กฎหมายปกติ แต่ผู้รับจำนองซึ่งส่วนใหญ่เป็นสถาบันการเงินกลับมีกฎหมายพิเศษที่ให้ข้อยกเว้นให้คิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดได้โดยไม่ต้องรับโทษ จึงไม่เป็นธรรมและไม่สมควรแก่กรณี หากแต่ร่วมกันผูกขาดทางการตลาดการเงิน โดยไม่ได้แข่งขันกันอย่างแท้จริง ผู้จำนองอื่นจึงต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกหนี้ทั้งหนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์ที่สูงเกินส่วน โดยไม่เป็นธรรมดังมีรายละเอียดดังนี้

## 1. ปัญหาความรับผิดชอบของผู้จำนองอื่นกับลูกหนี้ชั้นต้น

การประกันนี้ด้วยทรัพย์สินโดยบุคคลภายนอกซึ่งได้ตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระเมื่อนั้น ความรับผิดชอบของผู้จำนองอื่นมีลักษณะคล้ายกับผู้ค้ำประกัน เพราะทั้งผู้จำนองและผู้ค้ำประกันต่างเป็นบุคคลภายนอกสัญญา ในสัญญาสำเร็จรูปเดิมมักจะให้ผู้ค้ำประกันซึ่งเป็นลูกหนี้ชั้นรองตกลงยอมรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วมกันหรือแทนกันกับลูกหนี้ชั้นต้นต่อเจ้าหนี้ ทำให้ผู้ค้ำประกันไม่มีสิทธิเคียงตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 688 , 689 และ 690 ต่อมาจึงมีการแก้ไขโดยบัญญัติให้ข้อตกลงส่วนใดที่กำหนดให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วม ข้อตกลงนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 681/1 และได้แก้ไขเพิ่มเติมในวรรคสอง ส่วนนิติบุคคลหรือผู้ประกอบการที่ได้อินจ้างต่างตอบแทนในฐานะผู้ค้ำประกันนั้นให้มีความรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมได้ โดยแยกต่างหากจากลูกหนี้ภายนอกที่เป็นบุคคลธรรมดา และตามมาตรา 700 นั้นถ้าผู้ค้ำประกันอื่นจะต้องชำระ ณ เวลาที่กำหนดแน่นอน และเจ้าหนี้ยอมผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันย่อมหลุดพ้นจากความรับผิด เว้นแต่ผู้ค้ำประกันจะได้ตกลงด้วยในการผ่อนเวลานั้น ส่วนข้อตกลงที่ให้ผู้ค้ำประกันทำไว้ล่วงหน้าก่อนเจ้าหนี้ผ่อนเวลาอันมีผลเป็นการยินยอมให้เจ้าหนี้ผ่อนเวลา ข้อตกลงนั้นใช้บังคับมิได้ โดยมีข้อยกเว้นมิให้ใช้บังคับแก่กรณีผู้ค้ำประกันซึ่งเป็นสถาบันการเงินหรือผู้ค้ำประกันเพื่อสินจ้างเป็นปกติธุระ

ในบางกรณี ข้อความในสัญญาผู้ค้ำประกันอาจไม่ได้ใช้ถ้อยคำที่ระบุให้ต้องรับผิดชอบแทนกันหรือร่วมกันอย่างลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะลูกหนี้ร่วมโดยตรง แต่หากเป็นข้อความที่มุ่งหมายให้ผู้ค้ำประกันต้องมีความรับผิดชอบในลักษณะของการเป็นลูกหนี้ร่วมด้วย เช่นการกำหนดให้ผู้ค้ำประกัน

ต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับลูกหนี้ชั้นต้น<sup>130</sup> ย่อมต้องถือว่าเป็นการกำหนดให้ผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 681/1 ซึ่งจะส่งผลทำให้ข้อตกลงดังกล่าวตกเป็นโมฆะ แต่คงไม่ถึงขนาดที่จะทำให้สัญญาค้ำประกันทั้งฉบับต้องตกเป็นโมฆะตามไปด้วยทั้งหมด ส่วนที่สมบูรณ์ก็ยังคงใช้บังคับกันได้

จะเห็นได้ว่าความรับผิดชอบของลูกหนี้ชั้นรองกับลูกหนี้ชั้นต้นต่อเจ้าหนี้ ในกรณีของบุคคลธรรมดาที่ไม่ได้รับประโยชน์ต่างตอบแทนนั้น ไม่ต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม แต่ในกรณีของนิติบุคคลหรือสถาบันการเงินหรือค้ำประกันที่ได้รับประโยชน์ต่างตอบแทนเพื่อสินจ้างเป็นปกติธุระนั้นสามารถร่วมรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมได้ ลูกหนี้ชั้นรองที่เป็นบุคคลธรรมดาจึงเป็นลูกหนี้ร่วมกัน (Joint debtors) ที่เป็นลูกหนี้รับผิดชอบร่วมกันแต่ไม่แทนที่กัน ส่วนลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลจึงเป็นลูกหนี้รับผิดชอบร่วมกันและแทนกัน (Joint and several debtors) ที่ร่วมกันและแทนกันรับผิดชอบชำระหนี้โดยสิ้นเชิง ในส่วนของบุคคลภายนอกซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้จ้างอื่นที่จ้างอรรถประโยชน์ของตนเป็นประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระเมื่อหนี้ถึงกำหนด ซึ่งไม่ได้รับประโยชน์ต่างตอบแทนหรือสินจ้างเป็นปกติธุระในทางแพ่ง แต่จะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้โดยสิ้นเชิงทั้งในหนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์ในอัตราสูงเกินสมควร ซึ่งความรับผิดชอบของผู้จ้างอื่นมีลักษณะคล้ายกับผู้ค้าประกัน โดยมาตรา 727 ให้นำมาตรา 691, 697, 700 และ 701 ในเรื่องค้ำประกันมาใช้บังคับกับกรณีที่บุคคลจ้างอรรถประโยชน์เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระด้วยโดยอนุโลม

จึงอาจแยกความรับผิดชอบของผู้จ้างอื่นที่เป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งไม่ได้รับผลประโยชน์ต่างตอบแทนที่มีนิติสัมพันธ์ในทางแพ่ง จะมีส่วนที่แตกต่างจากความรับผิดชอบของผู้จ้างที่เป็นนิติบุคคลหรือสถาบันการเงินหรือผู้ค้าประกันเพื่อสินจ้างเป็นปกติธุระที่มีนิติสัมพันธ์ในทางพาณิชย์ที่สามารถแยกออกกันได้ตามบทบัญญัติที่กล่าวมา

ผู้จ้างอื่นซึ่งแม้จะมีความรับผิดชอบคล้ายกับผู้ค้าประกัน แต่มีส่วนต่างกันคือผู้ค้าประกันมีหนี้ที่จะต้องชำระต่อเจ้าหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดแล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น แต่ผู้จ้างอื่นไม่มีมูลหนี้

<sup>130</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1067/2552 ความรับผิดชอบของจำเลยที่ 2 ต่อโจทก์ตามหนังสือค้ำประกันเป็นความรับผิดชอบที่เกิดจากการปฏิบัติผิดสัญญาของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นเหตุให้จำเลยที่ 1 ต้องเสียค่าปรับตามสัญญาซื้อขายแก่โจทก์ ประกอบกับหนังสือค้ำประกันระบุว่า ขอมผูกพันตนโดยไม่มีเงื่อนไขที่จะค้ำประกันชนิดเพิกถอนไม่ได้ เช่นเดียวกับลูกหนี้ชั้นต้น และให้โจทก์เรียกร้องจากจำเลยที่ 2 ได้ทันทีโดยไม่ต้องเรียกร้องให้จำเลยที่ 1 ชำระหนี้ก่อน มีลักษณะต้องร่วมรับผิดชอบอยู่แล้ว จำเลยที่ 2 จึงต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 ชำระหนี้ให้โจทก์อย่างลูกหนี้ร่วม

เพียงแต่เอาทรัพย์สินเข้ามาผูกพันเป็นประกันชำระหนี้เท่านั้น จึงมีสิทธิที่กฎหมายคุ้มครองความรับผิดชอบที่ต่างกันและระยะเวลาอายุความที่ต่างกัน<sup>131</sup>

สิทธิไต่เบี่ยและรับช่วงสิทธิซึ่งเป็นผลภายหลังชำระหนี้ นั้น ตามมาตรา 693 ผู้ค้ำประกันซึ่งได้ชำระหนี้แล้ว ย่อมมีสิทธิที่จะไต่เบี่ยเอาจากลูกหนี้ เพื่อคืนเงินกับดอกเบี้ยและเพื่อการที่ต้องสูญหายหรือเสียหายไปอย่างไรๆ เพราะการค้ำประกันนั้น ผู้ค้ำประกันย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้บรรดาหนี้ของลูกหนี้ด้วย ซึ่งมีหลักมาจากบทกฎหมายต่างประเทศ<sup>132</sup> คือประมวลกฎหมาย

<sup>131</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 5241/2538 การค้ำประกันต้องมีหนี้ขึ้นต้นอยู่ ซึ่งอาจเกิดจากมูลหนี้อะไรก็ได้ อายุความของหนี้ขึ้นต้นย่อมมีกำหนดแตกต่างกันตามลักษณะของมูลหนี้ อายุความดังกล่าวเป็นข้อต่อสู้ที่ลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ มิใช่ต่อผู้ค้ำประกัน และการที่ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แทนลูกหนี้ไปแล้ว ย่อมทำให้หนี้ระงับไป อายุความของหนี้ขึ้นต้นจึงหมดไป คงเหลือหนี้หรือความผูกพันระหว่างลูกหนี้กับผู้ค้ำประกันตามสัญญาค้ำประกันเท่านั้น ซึ่งตามบทบัญญัติถึงผลภายหลังชำระหนี้มาตรา 693 ให้ผู้ค้ำประกันมีสิทธิไต่เบี่ยเอาจากลูกหนี้คืนได้ เมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องอายุความไต่เบี่ยของผู้ค้ำประกันไว้ จึงต้องใช้อายุความทั่วไปซึ่งมีกำหนด 10 ปี ตามมาตรา 193/30

<sup>132</sup> The Civil And Commercial Code : Sec 693.- The surety , who has performed the obligation , has a right of recourse against the debtor for the principal and interest , and for the losses or damages which he may suffer by reason of the suretyship.

He is subrogated to the rights of the creditor against the debtor.

German Civil Code : Sec 774.- To the extent that the surety satisfies the claims of the creditor , the claim of the creditor against the principal debtor passes to him . The passing of ownership may not be asserted to existing between himself and the surety are unaffected.

France Civil Code : Art 2028.- A surety who has paid has his remedy against the principal debtor , whether the suretyship has been given with or without the knowledge of the debtor. That remedy takes place both for the principal and for the interest and costs; nevertheless, the surety has a remedy only for the costs he has incurred since he has given notice to the principal debtor of the proceedings instituted against him.

He also has a remedy for damages, if there is occasion.

Art 2029.- A surety who has the debt is subrogated to all the rights which the creditor had against the debtor.

Civil Code of Japan : Art 459.- In cases where a guarantor has given a guarantee as entrusted by the principal obligor , if he/she has , without negligence, had a judgment ordering him/her to perform the obligation to the obligee , or has performed the obligation on behalf of the principal obligor, or has otherwise in exchange for his/her own property performed any other act intended to cause the obligation to be extinguished, such guarantor shall have a right to obtain reimbursement from the principal obligor .

แพ่งเยอรมันมาตรา 774 ประมวลกฎหมายฝรั่งเศสมาตรา 2028, 2029 ประมวลกฎหมายญี่ปุ่นมาตรา 459

ทรัพย์สินซึ่งจำนองยอมเป็นประกันเพื่อการชำระหนี้กับทั้งค่าอุปการะต่อไปนี้ด้วย คือ ดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้ ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำนอง โดยจำนองยอมครอบไปถึงบรรดาทรัพย์สินซึ่งจำนองหมดทุกสิ่ง แม้จะได้ชำระหนี้แล้วบางส่วน

ความรับผิดชอบของผู้จำนองอื่นในปัจจุบันส่วนใหญ่เป็นไปตามสัญญาสำเร็จรูป ผู้รับจำนองที่เป็นสถาบันการเงินที่มีอำนาจต่อรองที่สูงกว่าจะร่างข้อตกลงที่ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร โดยเป็นความไม่เท่าเทียมกันอย่างมากในสิทธิและหน้าที่ตามสัญญา ซึ่งหลักความจำเป็นของการคุ้มครองประโยชน์ความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญา

หลักกฎหมายต่างประเทศบางส่วนดังกล่าวได้มาปรากฏอยู่ในกฎหมายของไทย คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

การคุ้มครองผู้บริโภคตามข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของไทยนั้นมีลักษณะคล้ายกันกับในต่างประเทศดังที่กล่าวมาคือให้ศาลใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยให้สมควรแก่กรณี ซึ่งยังไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะคุ้มครองฝ่ายที่ถูกเอาเปรียบจนเกินสมควร ได้อย่างเป็นธรรม ในทางปฏิบัติแล้วศาลก็มักจะพิพากษาตามสัญญาสำเร็จรูปโดยอาจจะปรับลดค่าเสียหายหรือค่าอุปการะลงเพียงเล็กน้อย ซึ่งก็ยังเป็นภาระแก่ฝ่ายผู้บริโภคที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าอยู่อีกจนเกินสมควร

เมื่อหนี้ถึงกำหนดแล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ผู้รับจำนองซึ่งส่วนใหญ่เป็นสถาบันการเงินที่เป็นผู้ประกอบการ จะยื่นฟ้องลูกหนี้และผู้จำนองเพื่อบังคับจำนองเป็นคดีผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติว่าวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

จะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายของไทยจะนำหลักกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ดังปรากฏในกฎหมายข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค แต่ก็ยังไม่ได้คุ้มครองไปถึงอัตราดอกเบี้ยผิวนัดที่สูงเกินส่วน โดยข้อยกเว้นของประกาศกระทรวงการคลังและประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยแต่อย่างใด

ความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วมกับเจ้าหนี้ของฝรั่งเศส มีการยอมรับหลักการกระทำแทน โดยมีคำพิพากษาศาลสูงสุดฝรั่งเศสรับรอง และยังได้กำหนดขอบเขตไว้ว่า การที่จะนำหลักการนี้มาใช้ได้จะต้องเป็นการกระทำโดยหรือต่อลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งถ้าเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ร่วมคนอื่นจะมีผลถึงลูกหนี้ร่วมคนอื่นด้วย แต่จะไม่นำหลักการนี้มาใช้ ถ้าการกระทำนั้นเป็นโทษแก่ลูกหนี้ร่วมคนอื่น โดยให้มีผลเป็นการเฉพาะตัวลูกหนี้ร่วมคนนั้น ( Cass . 16 Dec. 1891 D.92.1.177,



P.92.1.211, S.93.1.81)<sup>133</sup> การกระทำโดยหรือกับลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งที่มีผลถึงลูกหนี้ร่วมคนอื่นที่อยู่ภายใต้หลักการกระทำการแทนนั้น เช่น

(1) การทำให้หนี้ระงับโดยลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งจะมีผลถึงลูกหนี้ร่วมคนอื่นด้วย ถ้ามีการทำให้หนี้ระงับทั้งหมดจะมีผลให้ลูกหนี้ร่วมคนอื่นหลุดพ้นความรับผิดชอบในหนี้ทั้งหมด

(2) เมื่อศาลมีพิพากษายกฟ้องลูกหนี้ร่วมคนหนึ่ง จะเป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้ร่วมคนอื่นด้วย ( Cass., 4 June. 1883, D.83.1.385, S.84.1.113 ; 23 July 1889, D.91.342)

(3) ถ้าลูกหนี้ร่วมทุกคนถูกฟ้องให้ชำระหนี้ร่วมกัน และศาลมีคำพิพากษาให้เจ้าหนี้ชนะคดี ต่อมาเมื่อลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งทำการอุทธรณ์จะเป็นประโยชน์ถึงลูกหนี้ร่วมคนอื่นด้วย ( Cass., 30 Aug. 1852, D.52.1.276, 10 Nov . 1890, D.92.1.8, S.91.1.241 ; Cass.Req., 28 June 1928, Gaz.Palais , 30 Sept.)

(4) ถ้าเจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งทำการชำระหนี้ และศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ร่วมคนนั้นชำระหนี้ เจ้าหนี้อาจอ้างคำพิพากษานั้นให้ลูกหนี้ร่วมคนอื่นชำระหนี้ได้ แม้ว่าลูกหนี้เหล่านั้นจะไม่ใช่คู่ความในคดีก็ตาม แต่ลูกหนี้ร่วมคนอื่นอาจยกข้อต่อสู้ได้ว่า คำพิพากษานั้นไม่มีผลถึงพวกเขาถ้าพิสูจน์ได้ว่า การฟ้องคดีนั้นเป็นการทำโดยสมรู้ร่วมคิดระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ร่วมที่ถูกฟ้อง เมื่อศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ร่วมคนนั้นชำระหนี้ เจ้าหนี้เพิกเฉยไม่บังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ร่วมคนนั้น แต่มาบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ร่วมคนอื่น ( Cass., 1 Dec. 1885, D.86.1.251, S.86.1.55)

ความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วมกับเจ้าหนี้ของเยอรมัน ไม่ได้กล่าวถึงหลักการกระทำการแทนไว้ แต่พบว่าน่าจะมีการยอมรับหลักการกระทำการแทน คือการกระทำโดยหรือกับลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งที่เป็นประโยชน์ต่อตัวมูลหนี้ร่วมจะมีผลถึงลูกหนี้ร่วมคนอื่นด้วย เช่น

(1) การชำระหนี้โดยลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งไม่ว่าจะเป็นการชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิม หรือการกระทำการอื่นแทนการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเจ้าหนี้ยอมรับ หรือการหักกลบลบหนี้ หรือโดยการวางทรัพย์ การกระทำเช่นนี้เป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ร่วมคนอื่นจึงมีผลถึงลูกหนี้ร่วมคนอื่นด้วย (Art 422 : Fulfilment of the obligation by one joint debtor is effective in favor the other debtors. The same applies to any act or performance in lieu of fulfillment of the obligation , to deposit and set-off. A claim belonging to one of the joint debtors may not be set-off by the other debtors.)

<sup>133</sup>

Marcel Femand Planiol , *Treatise on The Civil Law*, Translated by The Louisaina State Law Institute , 11<sup>th</sup> edition, 3 Vol. (Louisaina : State Law Institute , 1939) , vol. 2 p.400. ดูเพิ่มเติม พินัย ฅ นคร

(2) การที่เจ้าหนี้ปลดหนี้ให้ลูกหนี้ร่วมคนหนึ่ง ซึ่งเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ร่วมคนอื่นใน ส่วนที่เจ้าหนี้ปลดให้ จึงมีผลถึงลูกหนี้ร่วมคนอื่น ทำให้หนี้ในส่วนที่เจ้าหนี้ปลดให้ระงับไป

(3) การคิดนัดของเจ้าหนี้ เมื่อมีการเสนอขอปฏิบัติชำระหนี้โดยลูกหนี้ร่วมคนหนึ่ง เจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้ ซึ่งมีผลทำให้เจ้าหนี้ผิดนัด โดยมีผลเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ร่วมคนอื่นด้วย

ความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วมกับเจ้าหนี้ของ**ญี่ปุ่น** ไม่ได้กล่าวถึงหลักการกระทำการแทน ไว้ แต่พบว่าน่าจะมีการยอมรับหลักการกระทำการแทน คือการกระทำที่ทำโดยหรือทำต่อลูกหนี้ ร่วมคนหนึ่งจะมีผลถึงลูกหนี้ร่วมคนอื่น เพราะหนี้ร่วมของลูกหนี้เหล่านั้นมีความเป็นอันหนึ่งอัน เดียวกัน<sup>134</sup> เช่น

(1) การที่เจ้าหนี้เรียกร้องให้ลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งชำระหนี้ จะมีผลถึงลูกหนี้ร่วมคนอื่น ด้วย มีผลให้อายุความสะดุดหยุดลงจะไม่มีผลให้อายุความสะดุดหยุดลงต่อลูกหนี้ร่วมคนอื่นด้วย (Supreme Court 19<sup>th</sup> oct. 1914)

(2) ในกรณีที่ลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งได้กระทำการบางอย่างทำให้หนี้ระงับไปโดยการให้ คำตอบแทน คือการแปลงหนี้ใหม่ การหักกลบลบหนี้ หรือการที่หนี้ระงับไปโดยผลของกฎหมายคือ หนี้เคลื่อนกลิ้งกัน การที่หนี้ระงับไปจะเป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้ร่วมคนอื่นด้วย ราวกับว่าลูกหนี้ร่วม คนนั้นทำให้หนี้ร่วมระงับไปด้วยการชำระหนี้ และในกรณีการหักกลบลบหนี้ถ้าลูกหนี้ร่วมคนหนึ่ง มีสิทธิเรียกร้องต่อเจ้าหนี้ที่จะหักกลบลบหนี้ได้ แต่ไม่ได้ทำการหักกลบลบหนี้ ลูกหนี้ร่วมคนอื่น อาจทำการหักกลบลบหนี้ได้เพียงในส่วน of ลูกหนี้ร่วมคนนั้นที่มีสิทธิเรียกร้องต่อเจ้าหนี้

แม้ว่าหนี้ของลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งจะระงับไปโดยไม่มีคำตอบแทน คือการปลดหนี้ หรือ หนี้ขาดอายุความ จะมีผลต่อลูกหนี้ร่วมคนอื่นในส่วน of ลูกหนี้คนนั้นเท่านั้น โดยส่วน of ลูกหนี้ ร่วมนั้นจะถูกกำหนดโดยข้อตกลง หรือโดยข้อเท็จจริงระหว่างลูกหนี้ร่วมด้วยกันตามส่วนที่พวกเขา ได้รับประโยชน์จากหนี้นั้น(Supreme Court 27<sup>th</sup> sept. 1909)

ความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วมต่อเจ้าหนี้ผู้รับจ้างของผู้จ้างอื่นซึ่งเป็นลูกหนี้ตาม กฎหมายของไทยนั้น จะมีความรับผิดชอบทั้งปวงตามมูลหนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์ของลูกหนี้ชั้นต้น แม้กฎหมายของไทยจะไม่ให้ผู้จ้างอื่นรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมหรืออย่างผู้ค้ำประกันก็ตาม แต่มูล หนี้ที่เป็นทุนทรัพย์ที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกร้องหรือฟ้องบังคับจ้างอนั้นคิดรวมกับหนี้อุปกรณ์ที่มี ภาระที่สูงเกินส่วน เมื่อลูกหนี้ชั้นต้นเพิกเฉยไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์จ้างอง ในลำดับต่อมา ด้วยเหตุที่ลักษณะของลูกหนี้รับผิดชอบร่วมกันแต่ไม่แทนกัน ตามกฎหมายค้ำประกัน

134

J. E. de Becker , Annotated Civil Code of Japan , 4 Vol .London : Butterworth&amp;Co.,

1909. P.306..

และงานของไถยนั้น แม้จะแยกลักษณะความรับผิดชอบแต่ก็ไม่ได้แยกลักษณะนี้ออกเป็นหนี้ ส่วนตัวหรือหนี้ในทางแพ่งกับหนี้การค้าหรือหนี้ในทางพาณิชย์เหมือนกับในต่างประเทศ เช่น เยอรมัน หรือญี่ปุ่น

ในส่วนผู้จ้างอื่นของไทยซึ่งเป็นลูกหนี้ชั้นรองตามสัญญาอุปกรณ์ซึ่งต้องผูกพันตาม สัญญาประธาน มีสิทธิตาม ป.พ.พ. มาตรา 709 , 715 , 728, 729 , 732 , 745 และมีสิทธิเมื่อเจ้าหนี้ลด หนี้ให้ลูกหนี้ชั้นต้นคล้ายผู้ค้าประกันตามมาตรา 691, 697, 700, 701 , 727 แต่ไม่ได้มีสิทธิเคียงและ ยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 688 , 689 , 690 , 694 และไม่ได้รับความคุ้มครองในการร่วมรับผิดชอบอย่าง ลูกหนี้ร่วม ตามมาตรา 681/1 อย่างเช่นเดียวกับผู้ค้าประกัน ในเรื่องผู้ค้าประกันยกข้อต่อสู้ของ ลูกหนี้หรือใช้สิทธิเคียงนั้น อาจนำมาใช้กับการจ้างงได้ด้วยโดยอาศัยปรับบทกฎหมายที่ใกล้เคียง อย่างยิ่ง<sup>135</sup> ตาม ป.พ.พ. มาตรา 4

เมื่อลูกหนี้ต้องทำสัญญาคุ้มจ้างงานกับเจ้าหนี้ที่เป็นสัญญาสำเร็จรูป เจ้าหนี้ผู้รับจ้างงาน ก็อาจหลีกเลี่ยงการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายค้าประกันและจ้างงาน โดยให้ลูกหนี้ชั้นรองที่ประกัน หนี้ด้วยบุคคลหรือทรัพย์สินนั้นทำสัญญาเป็นผู้ร่วมรับผิดชอบอย่างเดียวกันกับลูกหนี้ชั้นต้น ทำให้การ คุ้มครองสิทธิผู้ค้าประกันหรือผู้จ้างอื่นเป็นอันไร้ผล หรือมีสภาพเป็นหมันเสียทั้งไป

แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ. ฉบับที่ 20 พ.ศ. 2557 และฉบับที่ 21 พ.ศ. 2558 ใน ส่วนค้าประกันและจ้างงานที่คุ้มครองผู้จ้างอื่นไม่ต้องรับผิดชอบเกินราคาทรัพย์สินที่จ้างงานในเวลา บังคับจนองก็ตามแต่ก็ยังคุ้มครองไปไม่ถึงดอกเบี้ยผิดนัดที่เป็นภาระอยู่อัตราที่สูงเกินสมควร

เมื่อเปรียบเทียบการคุ้มครองสิทธิของผู้จ้างอื่นซึ่งเป็นลูกหนี้ชั้นรองที่ต้องรับผิดชอบกับ ลูกหนี้ชั้นต้นโดยทฤษฎีความยุติธรรม ( Principle of Justice ) ซึ่ง จอห์น บอร์ดเลย์ รอลส์ ( John Bordley Rawls ) ได้เสนอแนวคิดที่มองความยุติธรรมเสมือนการปฏิบัติต่อกันอย่างเป็นธรรม ( Justice as Fairness ) และความพยายามที่จะแสวงหาทางแก้ไขปัญหาสำคัญ คือการกระจายความ ยุติธรรม ( Distributive Justice ) โดยมีหลักการสำคัญ คือ ความไม่เท่าเทียมกันในทางสังคมและ เศรษฐกิจ ( Principle of Difference ) ที่มีความแตกต่าง ควรได้รับการแก้ไข โดยมุ่งเน้นไปยังผู้ที่ ทุกข์ยากหรืออยู่ในระดับล่างของสังคมก่อน ซึ่งต้องจัดเตรียมโอกาส เพื่อว่าให้มีการผูกพันทุกคน ภายใต้งานไขของความเท่าเทียมกัน ( Equal Opportunity )

ผู้วิจัยเห็นว่าแนวคิดทฤษฎีความยุติธรรมดังกล่าว สามารถนำมาใช้ในการพิจารณาความ เป็นธรรมทางกฎหมายของหลักการจ้างงาน โดยควรให้ลูกหนี้ชั้นต้นหรือนิติบุคคลหรือผู้ประกอบการ

135

สถิตย์ เต็งไธสง คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย คำประกัน จ้างงาน จ้างนำ การคิดค้นในอสังหาริมทรัพย์และอื่น ๆ สำนักพิมพ์อักษร กรุงเทพมหานคร 2544 หน้า 104-105

กิจกรรมที่ได้เงินจ้างต่างตอบแทนมีความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิงตามจำนวนหนี้คงค้าง แต่ในกรณีของผู้จ้างอื่นซึ่งเป็นลูกหนี้ชั้นรองที่ประกันหนี้ของลูกหนี้ชั้นต้น โดยที่ไม่ได้รับประโยชน์หรือเงินจ้างต่างตอบแทนให้มีความรับผิดชอบเพียงเงินที่ประกันหนี้เพื่อให้เกิดความยุติธรรมที่เหมาะสมแตกต่างกันตามสัดส่วนเงินจ้างหรือประโยชน์ต่างตอบแทน ถ้าหากแยกความรับผิดชอบออกจากกันให้เกิดความยุติธรรมโดยให้ลูกหนี้ชั้นรองที่ไม่ได้รับเงินจ้างต่างตอบแทนร่วมกันรับผิดชอบแต่ไม่แทนเพียงในทางแพ่งดังเช่นในเยอรมัน ส่วนลูกหนี้ในทางการค้าที่ได้รับเงินจ้างต่างตอบแทนให้รับผิดชอบตามผลประโยชน์ดังเช่นกฎหมายเยอรมัน ในส่วนกฎหมายของไทยนั้น ผู้วิจัยเห็นด้วยที่ได้มีความพยายามคุ้มครองสิทธิลูกหนี้ชั้นรองคือผู้ค้าประกันและผู้จ้างอื่นให้ชัดเจนกว่าเดิมโดยแก้ไข พ.พ. ลักษณะค้าประกันจ้าง โดยไม่ให้ผู้ค้าประกันและผู้จ้างอื่นมีความรับผิดชอบร่วมกันหรือแทนกันรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกับลูกหนี้ชั้นต้นในจำนวนหนี้ค้างชำระ โดยสิ้นเชิง แต่แยกให้ลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลหรือผู้ประกอบการกิจกรรมที่ได้รับเงินจ้างต่างตอบแทนร่วมกันหรือแทนกันรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม โดยสิ้นเชิงกับลูกหนี้ชั้นต้นได้ ตามที่ได้แก้ไขใหม่ พ.พ. ฉบับที่ 20 (พ.ศ.2557) และ ฉบับที่ 21 (พ.ศ.2558) โดยแยกภาระความรับผิดชอบของลูกหนี้ชั้นต้นกับลูกหนี้ชั้นรองออกจากกันต่างหาก เพื่อให้เกิดความยุติธรรม โดยให้ลูกหนี้ชั้นต้นรับผิดชอบเต็มจำนวนตามมูลหนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์ ส่วนลูกหนี้ชั้นรองที่ประกันหนี้ตามสัญญาอุปกรณ์ควรจะได้รับผิดเฉพาะตามมูลหนี้ประธาน โดยไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนของหนี้อุปกรณ์ที่สูงเกินส่วน ซึ่งกฎหมายในต่างประเทศ คือ ฝรั่งเศส เยอรมัน และญี่ปุ่น ได้แยกความรับผิดชอบของลูกหนี้ชั้นต้นให้รับผิดชอบในทางการค้าหรือทางพาณิชย์ ส่วนความรับผิดชอบของลูกหนี้ชั้นรองให้รับผิดชอบในทางแพ่งหรือทางส่วนตัวหรือทางผู้บริโภค เพื่อให้เกิดความยุติธรรม

## 2. ปัญหาข้อยกเว้นอัตราดอกเบี้ยเกินอัตราของสถาบันการเงิน

ผู้รับจ้างส่วนใหญ่มักจะเป็นสถาบันการเงิน เช่น ธนาคารพาณิชย์ ซึ่งจะมีการตกลงคิดอัตราดอกเบี้ยกันไว้ชัดเจนทั้งดอกเบี้ยก่อนผิคนัดและดอกเบี้ยเมื่อมีการผิคนัด แต่จะมีข้อตกลงเพิ่มเติมหรือสัญญาแนบท้ายยกเว้นให้สถาบันการเงินเปลี่ยนแปลงดอกเบี้ยที่เรียกเก็บจากลูกหนี้ของธนาคารพาณิชย์ให้สูงขึ้นเกินกว่าที่กำหนดได้ตามประกาศกระทรวงการคลัง ธนาคารแห่งประเทศไทย และประกาศของธนาคารนั้นๆ โดยมีเงื่อนไขว่าต้องแจ้งการเพิ่มอัตราดอกเบี้ยให้ผู้ถูกรับเท่านั้น แต่ไม่จำเป็นต้องให้ผู้กู้ยินยอม ซึ่งกฎหมายพิเศษที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ยไว้โดยเฉพาะ คือพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2524

มาตรา 4 กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจกำหนดอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดจากผู้กู้ยืมและผู้ให้กู้ยืมให้สูงกว่าร้อยละ 15.00 ต่อปีได้

ทั้งนี้การจะกำหนดให้อยู่ในอัตราใดนั้นควรจะต้องขึ้นกับภาวะเศรษฐกิจ ดังนั้นอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินสามารถเรียกเก็บจากลูกหนี้ในการให้กู้ยืมเงินจึงได้รับยกเว้นเป็นกรณีพิเศษไม่อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ที่สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินร้อยละ 15.00 ต่อปี และดอกเบี้ยผิดนัดหนี้เงิน มาตรา 224 ที่ให้คิดในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละ 7.50 ต่อปี เดิมเคยมีประกาศกระทรวงการคลังโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดอกเบี้ยกู้ยืมเงินของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 กำหนดอัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารพาณิชย์อาจคิดจากผู้กู้ยืมได้ไว้ ตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย เช่น ไม่เกินร้อยละ 18.00 ต่อปี แต่ปัจจุบันธนาคารแห่งประเทศไทยเลิกคุมอัตราเพดานดอกเบี้ย คือ ยกเลิกการกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินสามารถคิดจากลูกหนี้โดยกำหนดหน้าที่แต่เพียงว่าให้สถาบันการเงินแจ้งอัตราดอกเบี้ยที่จะคิดกับลูกหนี้ในธุรกิจต่างๆ ให้ธนาคารแห่งประเทศไทย และปิดประกาศให้ลูกหนี้ได้ทราบ โดยเปิดเผย เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้แข่งขันกันได้โดยเสรีตามภาวะในตลาดการเงิน แต่ปัญหาในสภาวะที่แท้จริงกลับมีลักษณะตรงกันข้ามคือร่วมกันผูกขาดไม่ได้แข่งขันกันอย่างแท้จริง สถาบันการเงินจะประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินฝากในอัตราที่ต่ำมาก แต่กลับประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้และอัตราดอกเบี้ยผิดนัดในอัตราที่สูง จึงตกเป็นภาระแก่ผู้กู้เป็นอย่างมาก โดยไม่เป็นธรรม

ส่วนปัญหาเรื่องการคิดดอกเบี้ยทบต้น ซึ่งคิดดอกเบี้ยตามอัตราที่ตกลงไว้ร่วมกับเงินต้น แล้วคิดดอกเบี้ยตามที่ตกลงไว้ต่อไป จำนวนต้นเงินที่รวมกับดอกเบี้ยนั้นถือเป็นต้นเงินที่จะใช้คำนวณเพื่อคิดดอกเบี้ยในงวดต่อไปได้ โดยการคิดดอกเบี้ยทบต้นเป็นการเพิ่มหนี้ให้แก่ลูกหนี้ ซึ่งนับว่าเป็นภาระแก่ลูกหนี้เป็นอย่างมาก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 655 ที่ห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยในดอกเบี้ยที่ค้างชำระ แต่ทว่าดอกเบี้ยค้างชำระไม่น้อยกว่าปีหนึ่ง คู่สัญญาผู้ยืมจะตกลงกันให้เอาดอกเบี้ยนั้นทบเข้ากับต้นเงินแล้วให้คิดดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่ทบเข้านั้นก็ได้อีก ส่วนประเพณีการค้าขายที่คำนวณดอกเบี้ยทบต้นในบัญชีเดินสะพัดก็ดี ในการค้าขายอย่างอื่นทำนองเช่นว่านี้ก็ดี ไม่อยู่ในบังคับในวรรคก่อนที่กล่าวมา ในกรณีที่มีข้อตกลงให้นำดอกเบี้ยค้างชำระไม่น้อยกว่าปีหนึ่งมาคิดทบต้นเป็นต้นเงินแล้ว ดอกเบี้ยค้างชำระอยู่เดิมจึงแปรสภาพเป็นต้นเงิน ไม่มีดอกเบี้ยค้างชำระอีก การคิดอัตราดอกเบี้ยปกติของไทย ปรากฏตาม ป.พ.พ. หนี้เงิน มาตรา 224 ร้อยละ 7.50 ต่อปี และหนี้กู้ยืม มาตรา 654 ร้อยละ 15.00 ต่อปี

ความรับผิดชอบของผู้ประกันหนี้ในอัตราดอกเบี้ยนั้นจะเป็นไปตามหนี้ประธาน ผู้จำนองอื่นซึ่งประกันหนี้กู้ยืมของลูกหนี้ชั้นต้นก็จะรับผิดชอบในหนี้อุปถัมภ์คือดอกเบี้ยคิดในอัตราร้อยละ 7.50 ต่อปี

ในส่วนการคิดอัตราดอกเบี้ยสถาบันการเงินของไทยนั้นได้รับการยกเว้นไม่ต้องอยู่ในบังคับดังกล่าว คือ

ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง อัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม พ.ศ. 2535 อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน<sup>136</sup> พ.ศ. 2523 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน ( ฉบับที่ 3 ) พ.ศ. 2535 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย ออกข้อกำหนด ดังต่อไปนี้

ข้อ 3. อัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ อาจคิดได้จากผู้กู้ยืมได้ไม่เกินอัตราที่สถาบันการเงินกำหนด

ปัจจุบันสถาบันการเงินได้ประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยเอง หลังจากที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดเพดานอัตราดอกเบี้ยสูงสุดไว้ เช่น ให้ธนาคารออมสิน ธนาคารอาคารสงเคราะห์ ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร คิดดอกเบี้ยจากผู้กู้ยืมได้ไม่เกินอัตราร้อยละ 19.00 ต่อปี ต่อมาธนาคารแห่งประเทศไทยได้ยกเลิกประกาศควบคุมดังกล่าว จึงทำให้สถาบันการเงินประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยได้เอง ซึ่งจะมีอัตราสูงกว่าปกติ ดังเช่น

ตารางที่ 4.1 : เปรียบเทียบอัตราดอกเบี้ยสถาบันการเงิน

ธนาคาร	อัตราสูงสุด (ต่อปี)	อัตราคิดนัด (ต่อปี)
กรุงเทพ	18.00	22.12
กรุงไทย	19.12	20.00
กสิกรไทย	23.10	25.10
ไทยพาณิชย์	19.37	22.37
กรุงศรีอยุธยา	21.00	28.00
ทหารไทย	28.00	28.00

ที่มา : ธนาคารแห่งประเทศไทย ข้อมูล วันที่ 18 ธันวาคม (2561)

<sup>136</sup>

พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523  
มาตรา 4 เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสภาวะเศรษฐกิจของประเทศ รัฐมนตรี โดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดจากผู้กู้ยืมหรือคิดให้ผู้ให้กู้ยืมให้สูงกว่าร้อยละ 15 ต่อปีได้

ส่วนการคิดดอกเบี้ยของต่างประเทศนั้นจะพบว่ามีทั้งคงที่และอัตราแปรผัน ซึ่งแยกออกเป็นดอกเบี้ยทางแพ่ง ดอกเบี้ยทางพาณิชย์ และดอกเบี้ยชนิดอื่น เช่น เยอรมัน คิดดอกเบี้ยชนิดอื่นเพิ่มจากปกติ ร้อยละ 2.50 ต่อปี, ญี่ปุ่นคิดดอกเบี้ยชนิดอื่นเพิ่ม 1.46 เท่า ส่วนสถาบันการเงินของไทย คิดดอกเบี้ยชนิดอื่นร้อยละ 7.50-28.00 ต่อปี

แนวความคิดดอกเบี้ยของเยอรมันจะแบ่งเป็นแนวความคิดพื้นฐานและดอกเบี้ยชนิดอื่น โดยให้สิทธิเจ้าหน้าที่คิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 4.00 ต่อปี และดอกเบี้ยชนิดอื่นอัตราร้อยละ 5.00 ต่อปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 246 และ 288 ส่วนแนวความคิดดอกเบี้ยของญี่ปุ่นจะแบ่งเป็นหนี้ทางแพ่ง อัตราร้อยละ 5.00 และหนี้ทางพาณิชย์ อัตราร้อยละ 6.00 ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 404 และ 514 และในส่วนแนวความคิดดอกเบี้ยของฝรั่งเศสจะแบ่งเป็นหนี้ทางแพ่ง อัตราร้อยละ 5.00 และหนี้ทางพาณิชย์ อัตราร้อยละ 6.00 ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1907

จะเห็นว่าเมื่อเปรียบเทียบอัตราดอกเบี้ยของไทยกับของต่างประเทศแล้ว จะพบว่าอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ของไทยอยู่ในระดับที่มีอัตราที่สูงกว่าของเยอรมัน ญี่ปุ่น และฝรั่งเศส ซึ่งอัตราดอกเบี้ยของต่างประเทศจะแยกเป็นดอกเบี้ยทางแพ่งกับทางพาณิชย์ โดยอัตราดอกเบี้ยทางแพ่งจะมีอัตราที่ต่ำกว่าทางพาณิชย์ ส่วนอัตราดอกเบี้ยชนิดอื่นนั้นจะบวกเพิ่มจากอัตราปกติ โดยจะคิดดอกเบี้ยชนิดอื่นเพิ่มจากปกติโดยบวกเพิ่มในอัตราร้อยละ 2.50 ในเยอรมัน และ 1.46 ในญี่ปุ่น ขณะที่อัตราดอกเบี้ยชนิดอื่นสถาบันการเงินของไทยคิดในอัตราที่สูงถึงร้อยละ 28.00 ต่อปี

ในสภาวะเศรษฐกิจการเงินในปัจจุบันของไทยที่มีปริมาณเงินออมเงินฝากที่มีปริมาณที่มากพอและไม่ขาดแคลนขณะที่สถาบันการเงินประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินฝากในอัตราที่ต่ำเพียงร้อยละ 0.50 ถึง 1.75 ต่อปี แต่ดอกเบี้ยหนี้เงินสูงสุดหรือชนิดกลับมีอัตราสูงกว่าอัตราที่กฎหมายปกติกำหนด โดยเกินกว่าร้อยละ 15.00 ต่อปี และสูงสุดถึงร้อยละ 28.00 ต่อปี ซึ่งเป็นการเอาเปรียบอีกฝ่ายจนเกินสมควร โดยสัญญาสำเร็จที่สถาบันการเงินมีอำนาจกำหนดแต่เพียงฝ่ายเดียวนั้น ทำให้ฝ่ายลูกหนี้ไม่มีทางเลือกและต้องจำใจต้องแบกรับภาระอุปสรรคที่เกินสมควรดังกล่าว ดังเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 8749/2544 โจทก์เป็นธนาคารพาณิชย์ ขณะที่จำเลยทำสัญญากู้ยืมเงินจากโจทก์ โจทก์ประกาศอัตราดอกเบี้ยโดยกำหนดอัตราดอกเบี้ยในการอำนวยสินเชื่อไว้สำหรับสินเชื่อสำหรับบุคคลทั่วไปว่า ข้อ 1.1 กรณีอยู่ภายในวงเงินและไม่คิดเงินอื่นในการผ่อนชำระอัตราร้อยละ 16.50 ต่อปี และข้อ 1.2 กรณีเกินวงเงินคิดเงินอื่นในการผ่อนชำระอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 19.00 ต่อปี กรณีของจำเลยอยู่ในหลักเกณฑ์ข้อ 1.1 แต่ในสัญญากู้ยืมเงินระบุดอกเบี้ยไว้ในอัตราร้อยละ 19.00 ต่อปี ในชั้นพิจารณาของศาล พนักงานฝ่ายสินเชื่อและเร่งรัดหนี้สินของโจทก์เบิกความยืนยันว่าคิดดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 19.00 ต่อปี ดังนี้แม้ว่าโจทก์เป็นธนาคารพาณิชย์ในการคิดดอกเบี้ยมิได้อยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 แต่การคิดอัตราดอกเบี้ยของโจทก์จะต้องอยู่

ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 14 ซึ่งกำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทยออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ซึ่งโจทก์ได้ออกประกาศดอกเบี้ยและส่วนลดตามอัตราดอกเบี้ยแต่ละกรณี ดังนั้นการที่โจทก์กำหนดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยและประกาศของโจทก์ดังกล่าว จึงเป็นการปฏิบัติฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ เป็นการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา มาตรา 3(ก) กรณีนี้จึงเป็นโมฆะ

ดังนั้นจะเห็นว่าแนวคิดของศาลฎีกายังคงยึดถือว่าธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์คิดดอกเบี้ยได้ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งหากธนาคารพาณิชย์คิดดอกเบี้ยเกินกว่าประกาศดังกล่าว อัตราดอกเบี้ยก็จะตกเป็น โมฆะ แต่ถ้าหากคิดตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยก็สามารถดำเนินการได้ถึงแม้จะเกินกว่าร้อยละ 15.00 ต่อปีก็ตาม ซึ่งส่วนหนึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยได้เปิดให้มีการแข่งขันอย่างเสรีตามข้อตกลงการเงินระหว่างประเทศ แต่ในทางปฏิบัติก็จะพบสภาพปัญหาที่แท้จริงที่มีลักษณะผูกขาดของสถาบันการเงินที่คิดดอกเบี้ยในอัตราที่สูงเกินส่วนและไม่ได้มีการแข่งขันอย่างเสรีเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคอย่างแท้จริงตามแนวคิดดังกล่าว

ปัญหาจากการคิดดอกเบี้ยอีกปัญหาหนึ่งคือ การคิดดอกเบี้ยในทำนองเป็นเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนที่ให้ศาลปรับลดได้เห็นตามสมควร ดังเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3348/2542 จำเลยเสียดอกเบี้ยสำหรับเงินกู้ในอัตราร้อยละ 16.25 ต่อปี หากจำเลยประพฤติผิดใจในสัญญาหรือผิดนัดไม่ชำระหนี้ จำเลยยอมให้โจทก์คิดดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นเป็นอัตราร้อยละ 18.50 ต่อปีจึงเป็นเรื่องที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้าหากจำเลยไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ จำเลยยอมให้โจทก์คิดดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นได้ จึงเป็นเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379 เมื่อศาลเห็นว่าอัตราดอกเบี้ยอันเป็นเบี้ยปรับนั้นสูงเกินส่วนก็ปรับลดเป็นจำนวนพอสมควรได้ ตามมาตรา 383 วรรคหนึ่ง การที่โจทก์ซึ่งเป็นสถาบันการเงินมีสิทธิคิดดอกเบี้ยจากลูกหนี้ในอัตราสูงสุดตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย และพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 โดยไม่อยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ไม่ทำให้ข้อตกลงระหว่างโจทก์และจำเลยที่กำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าไม่เป็นเบี้ยปรับ แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจศาลที่จะงดเบี้ยปรับเสียทั้งหมด ดังนั้นที่ศาลอุทธรณ์พิจารณาให้จำเลยชำระดอกเบี้ยแก่โจทก์ในอัตราร้อยละ 16.25 ต่อปี จากต้นเงิน 2,230,000 บาท เท่ากับอัตราดอกเบี้ยสูงสุดสำหรับลูกค้าทั่วไป ซึ่งเป็นอัตราปกติที่จำเลยต้องชำระแก่โจทก์ก่อนผิดนัด จึงมีผลเท่ากับเป็นการงดเบี้ยปรับที่จำเลยต้องรับผิดชำระให้โจทก์เสียทั้งสิ้น ไม่ต้องด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย ศาลฎีกาเห็นสมควรแก้ไขให้ถูกต้อง



สภาพปัญหาในแนวคิดของนักกฎหมาย นักเศรษฐศาสตร์ การคลัง การเงิน ยังคิดว่า การที่สถาบันการเงินสามารถเรียกดอกเบี้ยจากผู้กู้ยืมเงินได้ ด้วยอำนาจของประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นผลของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และจากการที่กระทรวงการคลังมีประกาศกระทรวงการคลังทั้งสี่ฉบับ คือฉบับที่ 3,4,5 และประกาศ ณ วันที่ 11 พฤษภาคม 2535 ที่ให้อำนาจสถาบันการเงินแต่ละแห่งสามารถกำหนดอัตราดอกเบี้ยได้เอง โดยหลักอุปสงค์และอุปทานในตลาดการเงินระหว่างฝ่ายผู้ฝากเงินกับผู้กู้เงิน และยังถือเป็นแนวปฏิบัติกันอยู่ตลอดมา ซึ่งเป็นผลการตีความกฎหมายหรือส่วนหนึ่งของกฎหมายในการปรับใช้ข้อเท็จจริงกรณี อัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินมีสิทธิเรียกเก็บจากผู้กู้ยืม ในการตีความกฎหมายหรือประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย จะเห็นได้ว่า ธนาคารแห่งประเทศไทยและกระทรวงการคลังได้อำนาจแก่สถาบันการเงินในการเรียกเก็บดอกเบี้ยได้ตามอัตราที่สถาบันการเงินแต่ละแห่งได้ประกาศกำหนดไว้ ทั้งนี้โดยการตีความจาก มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่อง ดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้ ซึ่งจะเห็นว่าในการตีความมาตราดังกล่าว ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้ ซึ่งในขณะนี้จะเป็นข้อความคนละส่วนกับข้อความในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 (แก้ไขเพิ่มเติม) ซึ่งได้บัญญัติว่ารัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดจากผู้กู้ยืมหรือคิดให้ผู้ให้กู้ยืมให้สูงกว่าร้อยละ 15.00 ต่อปีได้ และความในมาตราดังกล่าวนั้นไม่กระทบถึงการนำมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาบังคับใช้ในการคิดดอกเบี้ยของสถาบันการเงินที่รัฐมนตรีกำหนดไว้ ประกอบกับพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ในมาตรา 4 บัญญัติชัดเจนไว้ว่าบุคคลใดให้บุคคลอื่นกู้ยืมเงินหรือกระทำการใดๆ อันมีลักษณะเป็นการอำพรางให้กู้ยืมเงิน โดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ ดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด จะมีความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ต้องระวางโทษจำคุก 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากการตีความกฎหมายและประกาศกระทรวงการคลังรวมถึงประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย จะเห็นว่า มีการตีความในแนวความคิดที่ยืนยันว่าธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจตามมาตรา 14 ให้ธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่งหรือสถาบันการเงินแต่ละแห่งสามารถคิดอัตราดอกเบี้ยได้เอง ถึงแม้จะเกินกว่าอัตราร้อยละ 15.00 ต่อปี ซึ่งเป็นฐานแนวคิดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ให้เอกชนสามารถเรียกดอกเบี้ยกันเองได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและความ

ศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาของคู่สัญญา โดยนัยที่เกี่ยวข้องสถาบันการเงินก็ถือเป็นนิติบุคคล เอกชนมิใช่นิติบุคคลมหาชน<sup>137</sup>

ในการตีความกฎหมายหรือประกาศกระทรวงการคลังหรือประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง ทำให้แนวความคิดในการเรียกอัตราดอกเบี้ยของสถาบันการเงินผิดไปจากแนวคิดเดิมที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 จนสิ้นเชิง เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติที่ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดจากผู้กู้ยืมหรือคิดให้ผู้กู้ยืมให้สูงกว่าร้อยละ 15.00 ต่อปีได้ ในการกำหนดรัฐมนตรีจะกำหนดอัตราดอกเบี้ยสำหรับสถาบันการเงินบางประเภทหรือทุกประเภท โดยกำหนดเป็นอัตราสูงสุดหรืออัตราที่อ้างอิงได้ในลักษณะอื่นก็ได้ และจะกำหนดเงื่อนไขให้สถาบันการเงินต้องปฏิบัติตามด้วยก็ได้ และมาตรา 5 การกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามพระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบกระเทือนอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ โดยเฉพาะแต่การกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายนั้น จะต้องไม่เกินอัตราดอกเบี้ยที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดตามมาตรา 4 และมาตรา 6 เมื่อรัฐมนตรีกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามมาตรา 4 แล้ว มิให้นำมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่การคิดดอกเบี้ยของสถาบันการเงินที่รัฐมนตรีกำหนดตามมาตรา 4 ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดจากผู้กู้ยืมหรือคิดให้ผู้กู้ยืมให้สูงกว่าร้อยละ 15.00 ต่อปี โดยกำหนดเป็นอัตราสูงสุดหรืออัตราที่อ้างอิงได้ในลักษณะอื่น ซึ่งรัฐมนตรีจะกำหนดอัตราดอกเบี้ยในลักษณะนี้ได้ จะต้องกำหนดอัตราเป็นตัวเลขหรืออัตราที่อ้างอิงได้เป็นตัวเลขที่แน่นอน และเป็นอัตราที่สูงกว่าร้อยละ 15.00 ต่อปี ประกาศของรัฐมนตรีจึงจะถูกต้องตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ และเนื่องจากประกาศรัฐมนตรีที่ออกประกาศโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับนี้ สามารถใช้บังคับได้ตามกฎหมาย รัฐมนตรีจะประกาศให้อำนาจแก่บุคคลอื่นหรือสถาบันการเงินไปประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยเองไม่ได้ เนื่องจากบุคคลหรือสถาบันการเงินไม่อาจออกประกาศที่ใช้เป็นกฎหมายได้ ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2542 ปีพุทธที่ 2 พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 ในส่วนที่เกี่ยวกับการเรียกอัตราดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15.00 ต่อปี ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

<sup>137</sup>

วันชัย ชัยเสริมวงศ์ *มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดอัตราดอกเบี้ยในการให้กู้ยืมเงินของสถาบันการเงิน* หลักรัฐธรรมนูญ ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 6 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ. 2546 หน้า 56

มาตรา 30 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม ” พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3 ) พ.ศ. 2535 ในส่วนที่เกี่ยวกับการเรียกอัตราดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15.00 ต่อปีนั้น มาตรา 4 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขภาวะเศรษฐกิจของประเทศ รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดจากผู้กู้ยืมหรือคิดให้ผู้ให้กู้ให้สูงกว่าร้อยละ 15.00 ต่อปีได้ และมาตรา 6 บัญญัติว่า เมื่อรัฐมนตรีกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามมาตรา 4 แล้ว มิให้นำมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับแก่การคิดดอกเบี้ยของสถาบันการเงินที่รัฐมนตรีกำหนดตามมาตรา 4

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินในส่วนที่เกี่ยวกับการคิดดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15.00 ต่อปี ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วินิจฉัยว่าประกาศกระทรวงการคลัง ที่ออกโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน เป็นประกาศที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ เนื่องจากเห็นว่าประกาศดังกล่าวมิได้ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ จึงไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 48/2561 ผู้ฟ้องคดี นาย ป. ผู้ถูกฟ้องคดี ธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ 1 คณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ 2 คณะกรรมการนโยบายสถาบันการเงิน ที่ 3 ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ 4 กระทรวงการคลัง ที่ 5 ธนาคารพาณิชย์ ท. ที่ 6 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ที่ 7 เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรและการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร (คำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำฟ้องเพิ่มเติมไว้พิจารณา) คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่ามีหนังสือร้องเรียนลง

วันที่ 24 มีนาคม 2557 ร้องเรียนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 คืบเงินค่าธรรมเนียมบัตรเครดิตล่าช้า และคิดดอกเบี้ยจากยอดเงินค้างชำระไม่ถูกต้อง ระหว่างพิจารณา ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องเพิ่มเติมคำฟ้อง ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2559 ขอฟ้องธนาคารพาณิชย์ ท. เป็นผู้ถูกฟ้องที่ 6 และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 7 โดยเห็นว่า กระทำผิดพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 ไม่กำกับดูแลให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 4 และที่ 6 ปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กฎหมายค่าแลกเปลี่ยนนโยบายของคณะรัฐมนตรีต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และเป็นการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องเพิ่มเติมของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำฟ้องเพิ่มเติม

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 1 เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับและตรวจสอบสถาบันการเงิน ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ.2485 ภายใต้การควบคุมดูแลโดยทั่วไปของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 2 เมื่อมีกรณีที่สถาบันการเงินในกำกับดูแลไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 1 ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 จนเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย ผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 4 ในฐานะผู้กำกับดูแลสถาบันการเงินดังกล่าว ย่อมมีหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำของสถาบันการเงินในกำกับดูแลภายใต้การกำกับดูแลของผู้ฟ้องคดี ที่ 2 อยู่แล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 7 เป็นเพียงผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ.2485 และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 จึงไม่มีหน้าที่โดยตรงในการกำกับดูแลเพื่อให้ตรวจสอบการกระทำของธนาคารพาณิชย์ ท. ตามข้อร้องเรียนของผู้ฟ้องคดี อันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 7 จะได้ดำเนินการตามคำขอของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ จึงมิได้เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2552 จึงไม่มีกรณีที่จะต้องวินิจฉัยตามคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี คำร้องอุทธรณ์คำสั่งของผู้ฟ้องคดีฟังไม่ขึ้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องเพิ่มเติมของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยในผล จึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งศาลปกครองชั้นต้น

จึงเห็นได้ว่าการใช้สิทธิเรียกร้องหรือโต้แย้งว่าการคิดดอกเบี้ย ค่าปรับต่างๆ ของสถาบันการเงินที่ผู้กำกับดูแลโดยธนาคารแห่งประเทศไทยและกระทรวงการคลังว่าขัดกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ โดยผ่านช่องทางศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองนั้น ไม่ได้มีความชัดเจน

แน่นอนแต่อย่างไร การใช้หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการให้บริการธนาคารหรือสถาบันการเงินจะต้องสอดคล้องกันกับระบบเศรษฐกิจ มิเช่นนั้นก็จะกลายเป็นว่าหลักกฎหมายแพ่งทำรัฐประหารต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ<sup>138</sup> อันเป็นกฎหมายกฎหมายสูงสุด ดังมีหลักปรัชญาปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวงว่า “อันว่ากฎหมายนั้น ท่านว่า ขุนศาลตระลาการพึงพิพากษาคดีและอรรถคดีทั้งหลายให้เป็นไปตามความยุติธรรมและเทศกาลบ้านเมือง” เมื่อระบบเศรษฐกิจและระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญของชาติบ้านเมืองพัฒนาการไปมีความชัดเจนและแน่นอนอยู่กับร่องกับรอยมากขึ้นเป็นลำดับ การตีความบังคับใช้หลักกฎหมายแพ่ง ก็ควรจะมีการปรับแนวทางตามกันไปให้สอดคล้องกัน ไม่ควรที่จะตีความบังคับใช้หลักกฎหมายแพ่งเพียงตามคติในอดีต ซึ่งจะส่งผลให้เป็นการขัดแย้งกับระบบเศรษฐกิจและระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ได้พัฒนาการรุดหน้าไปแล้ว ความเป็นสากลของจรรยาบรรณของธนาคารมีผลกระทบต่อให้บริการ การบังคับใช้ที่มีความสอดคล้องต้องกันกับระบบกฎหมายที่กำกับดูแลการธนาคารพาณิชย์จึงเป็นคุณลักษณะที่สำคัญและจำเป็นในหลักกฎหมายพาณิชย์ ซึ่งต้องการความแน่ชัดและคาดทำนายได้ของผลแห่งนิติกรรมสัญญาที่สร้างขึ้นในระหว่างนักธุรกิจพ่อค้า นักลงทุนที่ทำการค้าด้วยกัน ตามความคาดหมายที่พึงได้รับภายใต้จารีตประเพณีที่ถือปฏิบัติกันมา เช่น หลักกฎหมายนายวานิชย์หรือกฎหมายของพ่อค้า (Lex Mercatoria หรือ Law Merchant) มีหลักเกณฑ์ที่มีรูปแบบอย่างเดียวกัน มีความเป็นเอกรูป (Uniform Law) เพื่อใช้ตอบสนองความต้องการของการประกอบธุรกิจและความร่วมมือในทางเศรษฐกิจในระดับระหว่างประเทศ<sup>139</sup> กฎหมายนายวานิชย์หรือกฎหมายของพ่อค้า เป็นจารีตประเพณีและธรรมเนียมปฏิบัติในทางการค้าระหว่างประเทศที่ได้ยึดถือตามกันต่อๆ มาในระหว่างพ่อค้า<sup>140</sup>

เนื่องจากสถาบันการเงินหรือธนาคารพาณิชย์ล้วนเป็นภาคแห่งกิจกรรมทางเศรษฐกิจ เป็นเสาหลักสำคัญของโครงสร้างทางเศรษฐกิจของประเทศชาติ ในเมื่อระบบกฎหมายไทยโดยรัฐสภา

<sup>138</sup> พรชัย วิวัฒน์ภักตฤค *หลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยการให้บริการธนาคาร* โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพมหานคร พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2550 หน้า 229

<sup>139</sup> Norbert Horn , “ Uniformity and Diversity in the Law of International Commercial Contract ”, in *The Transitional Law of International Commercial Transaction : Studies in Transnational Economic Law* , ( Norbert Horn & Clive Schmitthoff eds ., 1982 ), pp-15-16. อ้างใน พรชัย วิวัฒน์ภักตฤค

<sup>140</sup> พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร *คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ; แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ของเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ภาคที่ 1 การจัดสรรเอกชนในทางระหว่างประเทศ* , สำนักพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพมหานคร พิมพ์ครั้งที่ 3 พ.ศ. 2543 หน้า 78

ได้แยกอำนาจกำกับดูแลพฤติกรรมของสถาบันการเงินออกมาไว้ในฝ่ายบริหารให้เป็นผู้กำกับดูแล โดยมอบให้ธนาคารแห่งประเทศไทยใช้อำนาจนี้ร่วมกับกระทรวงการคลัง ศาลจึงเพียงแต่ตีความไปตามหลักนิติกรรมสัญญา ซึ่งหากเพียงแต่ยึดถือตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) และหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) ในขณะที่คู่สัญญาไม่ได้มีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน (Unequal Bargaining Power) แล้วย่อมไม่เพียงพอที่จะบรรลุเป้าหมายการอำนวยความสะดวกได้อย่างแท้จริง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม จึงควรคำนึงหลักสังคมพิทักษ์ (Principle of Paternalism) โดยรัฐควรเข้ามามีส่วนดูแลสังคมด้วย เนื่องจากประโยชน์ของสังคมเริ่มเกิดขึ้นแทนที่ปัจเจกชน โดยสอดแทรกอยู่เป็นกฎหมายที่มีลักษณะภาวะวิสัย (Objective Law) คือไม่ขึ้นอยู่กับประโยชน์ของปัจเจกชนหรือบุคคลใดกลุ่มหนึ่ง กฎหมายที่มีลักษณะเป็นภาวะวิสัยนี้มีขึ้นเพื่อวางมาตรฐานความประพฤติของบุคคลให้อยู่อย่างเป็นปกติ เพื่อควบคุมการใช้สิทธิของปัจเจกชน (Subjective Right) มิให้เกิดความขัดแย้งกันมากขึ้น โดยให้ความขัดแย้งของผลประโยชน์ของคนในสังคมให้ลดน้อยลงที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ดังเช่นบิดาปกครองบุตรหรือแบบปีตาธรรมนิยม ซึ่งถือว่าสิทธิของปัจเจกชนไม่ใช่สิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) แต่เป็นสิทธิสัมพันธ์ (Relative Right) ซึ่งต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายสังคมที่เป็นภาวะวิสัย มนุษย์แต่ละคนจึงไม่มีสิทธิที่จะอ้างอภิสิทธิ์พิเศษต่างหาก สิทธิของคนอย่างมากก็เป็นสิทธิสัมพันธ์ ซึ่งมีลักษณะ คือ เสรีภาพในการทำสัญญาต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎสังคมที่เป็นภาวะวิสัยที่ไม่ขึ้นอยู่กับประโยชน์ของบุคคลกลุ่มใด โดยเฉพาะ (Individualism) โดยถือว่าเสรีภาพไม่ใช่เรื่องของสิทธิเหมือนแนวคิดแบบปัจเจก เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงทางสถานะเศรษฐกิจที่มีความเหลื่อมล้ำกันในสังคม รัฐจึงต้องกลับมามองถึงมนุษยธรรม ดังนั้นกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Contract Terms) จึงเป็นกฎหมายที่มีแนวคิดสังคมพิทักษ์สอดแทรกอยู่เบื้องหลัง เพราะมีการมองถึงประโยชน์ของสังคมมากกว่าประโยชน์ของปัจเจกชน

ผู้วิจัยเห็นว่า ประกาศกระทรวงการคลังเรื่อง อัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม ดังกล่าวได้ออกมานานมากแล้วตั้งแต่ปี พ.ศ.2535 และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยเรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ย ส่วนลด ค่าบริการต่างๆ และเบี้ยปรับสำหรับธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2551 ซึ่งอัตราดอกเบี้ยสูงสุดกรณีผิดนัดชำระหนี้ หากธนาคารพาณิชย์เรียกเก็บดอกเบี้ยโดยใช้อัตราอ้างอิงบวกส่วนต่าง เช่น MLR+...% ก็ให้แจ้งอัตราดอกเบี้ย ก็ให้แจ้งอัตราดอกเบี้ยอ้างอิง ดังกล่าวในตารางประกาศธนาคารด้วย โดยประกาศดังกล่าวได้ออกใช้มานานแล้ว และไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจการเงินในปัจจุบัน เนื่องจากในขณะที่สภาพเศรษฐกิจการเงินการคลังในสมัยนั้นมีความผันผวนและขาดสภาพคล่องทางการเงิน แต่สภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันมีสภาพคล่องทางการเงินที่สูงและสถาบันการเงินมีความแข็งแกร่งในการแข่งขัน เหตุผลและสภาพการณ์

ตามช่วงเวลาที่ผ่านมาจึงแตกต่างกันมาก ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องมีประกาศกระทรวงการคลังในลักษณะดังกล่าวต่อไปอีกในปัจจุบัน สถาบันการเงินหรือนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาผู้ให้กู้ควรมีสิทธิที่คิดดอกเบี้ยโดยเสมอภาคไม่เหลื่อมล้ำกัน โดยขูดเลือดขูดเนื้อ จึงควรรนำหลัก Usury Laws มาใช้ควบคุมไม่ให้มีการคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดอย่างเสมอภาค เพื่อให้ดอกเบี้ยเป็นดอกผลของเงินอย่างแท้จริง (Interest) เมื่อดอกเบี้ยเงินฝากมีอัตราที่ต่ำ ดอกเบี้ยเงินกู้ก็ไม่ควรมีอัตราที่สูงเกินไป จึงต้องควบคุมไม่ให้สถาบันการเงินใช้ข้อยกเว้นการเรียกดอกเบี้ยแสวงหา (seeking) กำไรส่วนต่างอย่างเห็นแก่ตัวโดยไม่ต้องออกแรง การควบคุมดูแลอัตราดอกเบี้ยโดยเครื่องมือคือประกาศกระทรวงการคลังและประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมในปัจจุบัน ทั้งไม่มีความชัดเจนหรือแน่นอนในการใช้สิทธิโต้แย้งในช่องทางอื่น เช่น ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองดังที่กล่าวมา จึงควรบัญญัติแก้ไขให้ชัดเจนในเรื่องอัตราดอกเบี้ยสูงสุดกรณีผิดนัดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเหตุผล คือ

ดังจะเห็นได้จากหลักความเสมอภาค ( Principle of Equality ) กล่าวคือ บุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการรับรองคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันบนพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมที่เท่าเทียมกัน ตามหลักเกณฑ์ของการปฏิบัติให้เท่าเทียมกัน หรือข้อห้ามเลือกปฏิบัติตามหลักความเสมอภาค คือ ต้องใช้กฎเกณฑ์อันเดียวกันกับทุกคน เว้นแต่ว่าสถานการณ์จะแตกต่างกันไปเป็นการต้องห้ามแก่ผู้บัญญัติกฎเกณฑ์ที่จะต้องไม่ออกกฎเกณฑ์ให้มีผลไม่เสมอภาคแก่บุคคล การใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้นต้องมีความสัมพันธ์กับสาระสำคัญของกฎเกณฑ์นั้นต้องมีความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแม้จะอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแต่ข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นสาระสำคัญและอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแล้วกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับนั้นจะต้องเป็นกฎเกณฑ์เดียวกัน การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากผลประโยชน์มหาชนซึ่งต้องเหนือกว่าประโยชน์ส่วนบุคคลหรือปัจเจกชนจึงจะอ้างหลักความเสมอภาคในการใช้กฎเกณฑ์เพื่อมาคุ้มครองปัจเจกชนไม่ได้ การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาคนั้นจะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างไม่สามารถยอมรับได้ และการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่การดำเนินการตามกฎหมายที่แตกต่างในลักษณะชั่วคราวที่ผู้มีอำนาจกำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและยกระดับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีสถานะด้อยกว่าบุคคลอื่นเพื่อทดแทนความไม่เท่าเทียมกันที่ดำรงอยู่ ผู้เขียนจึงเห็นว่าประกาศกระทรวงการคลังและประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่มีผลทำให้สถาบันการเงินสามารถคิดอัตราดอกเบี้ยได้เป็นกรณีพิเศษที่สูงกว่าบุคคลทั่วไปและสูงกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดเกินกว่าร้อยละ 15.00 ต่อปี ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคในระบบเศรษฐกิจและความเหลื่อมล้ำในสังคมอันเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากสถาบันการเงินได้ถือโอกาสดังกล่าวคิดดอกเบี้ยจากผู้ยืม

ในอัตราที่เอาเปรียบและสูงเกินส่วนโดยไม่เป็นธรรมในลักษณะหน้าเลือดขูดรีดไร้มโนธรรม (usurious) ซึ่งในประเทศอังกฤษในสมัยกลางนั้น การเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูงเป็นบาปและเป็นสิ่งที่ผิด ( usury ) จึงมีการออกกฎหมายห้ามกลุ่มพ่อค้าเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา เพื่อให้เกิดความชอบด้วยกฎหมายและศีลธรรมของดอกเบี้ยในการกู้ยืมที่เรียกว่า “ The usury Law ” โดยนำหลักสังคมพิทักษ์มาคุ้มครองฝ่ายที่ถูกเอาเปรียบจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ผู้วิจัยเห็นว่า แม้ว่าในส่วนของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งแก้ไขใหม่ฉบับที่ 20 (พ.ศ.2557) และฉบับที่ 21 (พ.ศ.2558) ซึ่งแยกความรับผิดชอบของลูกหนี้ชั้นรองที่เป็นผู้ค้ำประกันและผู้จำนองอื่นให้เพียงร่วมกันรับผิดชอบกับลูกหนี้ชั้นต้น แต่ไม่ต้องร่วมกันหรือแทนกันรับผิดชอบกับลูกหนี้ชั้นต้นอย่างลูกหนี้ร่วมในจำนวนหนี้ค้างชำระ โดยสิ้นเชิงจนครบจำนวน เว้นแต่ผู้ประกันหนี้เป็นนิติบุคคลหรือผู้ประกอบการที่ได้รับสินจ้างต่างตอบแทน แต่บทบัญญัติที่แก้ไขเพื่อคุ้มครองผู้ค้ำประกันและผู้จำนองอื่นดังกล่าว ยังไม่ได้คุ้มครองอย่างชัดเจนในกรณีของหนี้อุปกรณ์คือดอกเบี้ยผิดนัดแม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะให้คิดดอกเบี้ยผิดนัดในอัตราร้อยละ 7.50 ต่อปี แต่ข้อยกเว้นโดยประกาศกระทรวงการคลัง ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย กลับเป็นช่องทางให้สถาบันการเงินประกาศกำหนดอัตรดอกเบี้ยผิดนัดได้เองจนสูงเกินสมควรกว่าอัตราปกติที่ร้อยละ 7.50 ต่อปี ซึ่งสถาบันการเงินบางแห่งคิดดอกเบี้ยผิดนัดสูงถึงอัตราร้อยละ 19.00 ต่อปี และสถาบันการเงินบางแห่งคิดดอกเบี้ยผิดนัดสูงสุดถึงอัตราร้อยละ 28.00 ต่อปี โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้แยกความรับผิดชอบในดอกเบี้ยผิดนัดให้ลูกหนี้ชั้นรองรับผิดชอบเพียงอัตราปกติร้อยละ 7.50 ต่อปี ส่วนดอกเบี้ยผิดนัดของผู้ประกันหนี้ที่เป็นนิติบุคคลหรือผู้ประกอบการที่ได้รับสินจ้างตอบแทนให้ร่วมกันหรือแทนกันรับผิดชอบกับลูกหนี้ชั้นต้นอย่างลูกหนี้ร่วมได้ในอัตราตามประกาศกำหนดของสถาบันการเงินที่ประกาศตามข้อยกเว้นของประกาศกระทรวงการคลัง ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ผู้จำนองอื่นซึ่งเป็นลูกหนี้ชั้นรองจึงควรมีความรับผิดชอบตามหลักสังคมพิทักษ์เพียงในทางแพ่งคืออัตรดอกเบี้ยผิดนัดตามปกติไม่เกินร้อยละ 7.50 ต่อปี ส่วนลูกหนี้ชั้นต้นให้รับผิดชอบต่อหนี้อุปกรณ์คือดอกเบี้ยในทางการค้าต่อเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินไม่เกินร้อยละ 15.00 ต่อปี โดยดอกเบี้ยผิดนัดในต่างประเทศ เช่น สหราชอาณาจักร ปรับลดต่ำกว่าสัญญาก็ได้ ในส่วนของเยอรมันนั้นจะคิดอัตรดอกเบี้ยผิดนัดเพิ่มขึ้นจากดอกเบี้ยปกติในอัตราร้อยละ 2.50 ต่อปี ส่วนญี่ปุ่นนั้นจะคิดดอกเบี้ยผิดนัดโดยปรับเพิ่มจากอัตราปกติ 1.46 เท่า จึงควรกำหนดไว้ในบทบัญญัติกฎหมายเป็นเอกเทศโดยเฉพาะให้ชัดเจนต่างหากจากบททั่วไป



### 3. ปัญหาลำดับจัดสรรชำระหนี้จากการบังคับจำนอง

จำนองเป็นประกันหนี้ที่ต่างจากค้ำประกัน ในส่วนที่สิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองมีอยู่เหนือตัวทรัพย์สินที่จำนองจึงไม่ต้องคำนึงว่าทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันนั้นจะเป็นของลูกหนี้เองหรือเป็นของบุคคลอื่น เนื่องจากสิทธิของเจ้าหนี้ไม่ได้มีอยู่เหนือตัวบุคคลดังเช่นค้ำประกัน จำนองจึงเน้นแต่เพียงว่าคนที่จะนำทรัพย์สินมาจำนองจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินเท่านั้น เจ้าหนี้ผู้รับจำนองมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญและบังคับได้แม้ว่าทรัพย์สินที่จำนองจะได้ออนไปยังบุคคลภายนอกก็ตาม ตามมาตรา 702 จึงทำให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองมีหลักประกันการชำระหนี้ที่ดีกว่าเจ้าหนี้สามัญ

เมื่อมองจากเจตนาของผู้จำนองที่ทำสัญญาจำนองประกันหนี้ที่บุคคลอื่นต้องชำระ โดยที่ไม่ใช่หนี้ที่ตัวผู้จำนองเองต้องชำระ ก็จะเป็นเพียงลูกหนี้ชั้นรอง แต่ถ้ามองจากมูลหนี้ประธานก็จะเรียกว่าหนี้รายนี้มีบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ตัวลูกหนี้ชั้นต้นในมูลหนี้ประธาน จำนองประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินให้เจ้าหนี้มีความมั่นใจว่าจะได้รับชำระหนี้ตามมูลหนี้ประธานหรือมูลหนี้ชั้นต้นได้แน่นอนยิ่งขึ้น การจำนองประกันหนี้ที่บุคคลอื่นต้องชำระ หรือการที่บุคคลภายนอกนำทรัพย์สินมาจำนองประกันหนี้ของลูกหนี้ ทำให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองมีหลักประกันที่ดีกว่าที่ไม่มีการจำนองอย่างแน่นอน เพราะนอกจากสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้ประธานตามหลักการบังคับชำระหนี้โดยทั่วไปแล้ว เจ้าหนี้รายนี้ยังมีสิทธิบังคับจำนองทรัพย์สินของบุคคลภายนอกที่ได้มาจำนองดังกล่าวมานั้นมาชำระหนี้ได้ด้วย แม้ผู้จำนองจะไม่ใช่ลูกหนี้ในมูลหนี้ประธานและทรัพย์สินของบุคคลภายนอกผู้จำนองนั้นจะไม่ได้ผูกพันชำระหนี้ แต่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองก็มีสิทธิบังคับจำนองทรัพย์สินจำนองนั้นได้ เพียงแต่ผู้รับจำนองจะบังคับได้จากทรัพย์สินที่จำนองครอบไปถึงเท่านั้น จะไปบังคับทรัพย์สินสิ่งอื่นของผู้จำนองอื่นไม่ได้ ซึ่งในทางปฏิบัติเจ้าหนี้จะเรียกผู้จำนองให้จำนองทรัพย์สินที่มีราคาเพียงพอเป็นประกันจำนวนในมูลหนี้ประธานรวมทั้งอุปกรณ์แห่งหนี้ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตด้วย หากเจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้ได้ครบถ้วนก่อนที่จะมาถึงการบังคับทรัพย์สินจำนอง ผู้จำนองอื่นก็จะได้หลุดพ้นความรับผิดชอบ เพราะผู้รับจำนองย่อมจะบังคับจำนองได้เพียงเท่าที่หนี้ที่จำนองเป็นประกันเท่านั้น ตามหลักที่ว่าหนี้ประธานระงับ จำนองก็ย่อมระงับไป

ผู้รับจำนองมีสิทธิเหนือหนี้และเหนือทรัพย์สินที่จำนองทั้งเป็นประกันเพื่อหนี้ในส่วนที่เป็นต้นเงินตามที่ระบุในสัญญาจำนอง ตามมาตรา 708 แล้ว สิทธิจำนองยังเป็นประกันรวมถึงอุปกรณ์แห่งหนี้อันเป็นประกันนั้นด้วย ตามมาตรา 715 คือ

(1) ดอกเบี้ย ได้แก่ดอกเบี้ยของหนี้เงิน ซึ่งอัตราดอกเบี้ยจะกำหนดไว้ในสัญญา ถ้าหากผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงินก็จะคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายปกติกำหนด โดยข้อยกเว้นของ

ประกาศกระทรวงการคลัง ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย และอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงิน ประกาศกำหนด

(2) ค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้ สำหรับ หนี้ประเภทอื่น

(3) ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำนอง เกิดจากการบังคับจำนองที่ต้องฟ้องศาล ตาม มาตรา 728, 729 ซึ่งต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมต่างๆ เช่น ค่าขึ้นศาล ค่าส่งคำคู่ความ ค่าประกาศ หนังสือพิมพ์ ค่าขายทอดตลาด ซึ่งเจ้าหนี้ได้ออกไปก่อน แต่ผู้แพ้คดีเป็นผู้เสีย ทรัพย์จำนองจึงเป็น ประกันหนี้อุปกรณเหล่านี้ด้วยที่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองมีสิทธิบังคับเอาได้เช่นเดียวกับต้นเงินได้ก่อน เจ้าหนี้สามัญ แม้อุปกรณเหล่านี้จะมีได้มีอยู่ในขณะทำสัญญาจำนอง แต่เป็นอำนาจที่เกิดขึ้นโดย ผลแห่งกฎหมาย ซึ่งถ้าหากว่ามาตรา 715 มิได้บัญญัติไว้ หนี้อุปกรณก็จะเป็นเพียงหนี้สามัญของผู้รับจำนอง ผู้รับจำนองก็จะไม่มีสิทธิที่จะเอาชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญอื่นๆ ก็จะเหลือเงินที่จะ นำมาชำระต้นเงินหรือคืนแก่ผู้จำนองได้มากขึ้น

จะเห็นว่าดอกเบี้ยคิดน้ดเงินกู้ของไทยที่สถาบันการเงินคิดจากลูกหนีน้นมีอัตราสูงกว่า ร้อยละ 15.00 ต่อปี เช่น ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) คิดดอกเบี้ยคิดน้ดในอัตราร้อยละ 20.00 ต่อปี ซึ่งหากคิดดอกเบี้ยเป็นเวลา 5 ปี ก็จะเป็นดอกเบี้ยร้อยละ 100 หรือหนึ่งเท่า เมื่อรวมกับเงินต้น กับดอกเบี้ยคิดน้ดก็จะเป็นหนีน้เงินจำนวนถึงสองเท่าหรือร้อยละ 200 ซึ่งสูงเกินส่วนและไม่เป็น ธรรมแก่กรณี

การจัดสรรชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 729/1 วรรคสาม เมื่อผู้รับจำนองขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองได้เงินสุทธิจำนวนเท่าใด ผู้รับจำนองต้องจัดสรร ชำระหนี้และอุปกรณให้เสร็จสิ้นไป ถ้ายังมีเงินเหลือก็ต้องส่งคืนให้แก่ผู้จำนอง หรือบุคคลผู้ควรจะ ได้เงินนั้น และให้จัดใช้แก่ผู้รับจำนองเรียงตามลำดับ และถ้ายังมีเงินเหลืออยู่อีกก็ให้ส่งมอบแก่ผู้ จำนอง ตามมาตรา 732 ในเอกเทศสัญญาลักษณะจำนองโดยเฉพาะ

เมื่อบังคับจำนองโดยขายทอดตลาดทรัพย์จำนองแล้วก็จะทำบัญชีรับจ่ายและจัดสรรเงิน ชำระหนี้ แต่จะจัดสรรการชำระหนี้ตามบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องการชำระหนี้ ตามมาตรา 329 ถ้า นอกจากการชำระหนี้อันเป็นประธาน ลูกหนีน้ยังจะต้องชำระดอกเบี้ยและเสียค่าฤชาธรรมเนียมด้วย หากการชำระหนี้ในครั้งหนึ่งๆ ไม่ได้ราคาเพียงพอจะเปลี่งหนีน้สินได้ทั้งหมด ให้เอาจัดใช้เป็นค่า ฤชาธรรมเนียมเสียก่อนแล้วจึงใช้ดอกเบี้ย และในที่สุดจึงให้ใช้ในการชำระหนี้อันเป็นประธาน ถ้า ลูกหนีน้ระบุให้จัดใช้เป็นประการอื่น เจ้าหนีน้จะบอกปัดไม่ยอมรับชำระหนี้ก็ได้

แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับที่ 20 พ.ศ. 2557 และ ฉบับที่ 21 พ.ศ. 2558 ในส่วนคำประกันและจำนองที่คุ้มครองระยะเวลาบังคับจำนองเมื่อหนีน้ถึง กำหนด ตามมาตรา 729/1 ที่ให้สิทธิผู้จำนองแจ้งให้ผู้รับจำนองดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์จำนอง

โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาลภายใน 1 ปี หากผู้รับจ้างไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้จ้างพ้นจากความรับผิดในหนี้อุปกรณ์

เมื่อผู้รับจ้างขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จ้างได้เงินสดจำนวนใด ผู้รับจ้างต้องจัดสรรชำระหนี้และอุปกรณ์ให้เสร็จสิ้นไป ถ้ายังมีเงินเหลือก็ต้องส่งคืนให้แก่ผู้จ้าง

จะเห็นว่าการจัดสรรชำระหนี้ตามลักษณะจ้างตามเอกเทศสัญญาจ้างโดยเฉพาะ นั้น ไม่มีบทบัญญัติใดบังคับให้ต้องชำระหนี้อุปกรณ์ก่อนหนี้ประธาน ทั้งบทบัญญัติมาตรา 729/1 วรรคสาม ก็ให้จัดสรรชำระหนี้และอุปกรณ์ทั้งบทบัญญัติทั่วไปลักษณะหนี้เกี่ยวกับการชำระหนี้ก็ไม่ได้มีข้อห้ามไม่ให้ตกลงกันให้จัดสรรชำระหนี้ประธานก่อนหนี้อุปกรณ์ ซึ่งถ้าหากเจ้าหนี้ลูกหนี้ตกลงกันก็ใช้บังคับได้ เพียงแต่ให้สิทธิยกเว้นไว้ว่า ถ้าเจ้าหนี้ไม่ตกลงเจ้าหนี้ก็มีสิทธิบอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้ก็ได้ ทั้งนี้ผลแห่งบุริมสิทธิ นอกจากที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 281 ถึง 288 แล้ว ให้นำบทบัญญัติทั้งหลายแห่งลักษณะจ้างมาใช้บังคับด้วยตามแต่กรณี

เมื่อชำระหนี้แล้ว บุคคลผู้ชำระหนี้ชอบที่จะได้รับใบเสร็จเป็นสำคัญจากผู้รับชำระหนี้ และถ้าหนี้นั้นได้ชำระสิ้นเชิงแล้ว ผู้ชำระหนี้ชอบที่จะได้รับเวคืนเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ หรือให้ขีดฆ่าเอกสารนั้นเสีย ถ้าหนี้นั้นได้ชำระแต่บางส่วน ลูกหนี้ชอบแต่ที่จะได้รับใบเสร็จไว้เป็นคู่มือ และให้จัดแจ้งการชำระหนี้ลงในเอกสาร ตามมาตรา 326 และในกรณีชำระดอกเบี้ย หรือชำระหนี้อย่างอื่นอันมีกำหนดชำระเป็นระยะเวลานั้น ถ้าเจ้าหนี้ออกใบเสร็จให้ให้สันนิษฐานก่อนว่าเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้แล้ว ถ้าเจ้าหนี้ออกใบเสร็จให้เพื่อการชำระต้นเงิน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าหนี้ได้รับดอกเบี้ยแล้ว ตามมาตรา 327

โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ไม่ได้มีบทบังคับให้ต้องจัดสรรชำระหนี้อุปกรณ์ก่อนหนี้ประธาน มีเพียงบทสันนิษฐานถ้าหากไม่ชัดเจน ให้สันนิษฐานว่าถ้าเจ้าหนี้ได้รับชำระต้นเงินแล้วให้สันนิษฐานว่าเจ้าหนี้ได้รับชำระดอกเบี้ยแล้วด้วย ซึ่งหากมีการระบุงการ จัดสรรการชำระหนี้ต้นเงิน การชำระดอกเบี้ยที่ชัดเจน ก็ไม่ได้มีบทบัญญัติมาตราใดบังคับให้ต้องชำระดอกเบี้ยก่อนหนี้ประธานเสมอไป เนื่องจากไม่ได้มีบทบัญญัติที่ห้ามจัดสรรชำระหนี้เงินต้นเสียก่อนแล้วจึงค่อยชำระดอกเบี้ยหรือหนี้อุปกรณ์ เพียงแต่ถ้าเจ้าหนี้ไม่ยอมรับให้มีสิทธิบอกปิดได้

กรณีบังคับจ้างโดยขายทอดตลาดทรัพย์สินจ้างของผู้จ้างอื่น ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกและเป็นเพียงลูกหนี้ชั้นรองนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรจัดสรรลำดับการชำระหนี้โดยให้ชำระหนี้ประธานที่เป็นต้นเงินเนื่องมาจากมูลหนี้ของลูกหนี้ชั้นต้นเสียก่อนแล้วจึงจัดสรรมาชำระดอกเบี้ยหรือหนี้อุปกรณ์ เพื่อไม่ให้ลูกหนี้ชั้นรองต้องรับภาระจนเกินสมควร โดยไม่เป็นธรรมโดยสิ้นเชิงกับลูกหนี้ชั้นต้น เนื่องจากสัญญาสำเร็จที่กำหนดสถาบันการเงินเจ้าหนี้ผู้รับจ้างจะคิดดอกเบี้ยในอัตราที่สูงกว่าที่กฎหมายปกติกำหนด ทำให้หนี้เงินต้นและดอกเบี้ยหรือหนี้อุปกรณ์เพิ่ม

จำนวนสูงขึ้นจนท่วมราคาทรัพย์สินที่จำนอง ทำให้ผู้จำนองอื่นต้องสูญเสียทรัพย์สินจำนองหลุดมือไปโดยไม่เป็นธรรม

การเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้ร่วม ตามมาตรา 291 นั้นเจ้าหนี้จะเรียกเอาชำระหนี้จากคนหนึ่งคนใดเต็มจำนวนก็ได้ เสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้คนเดียวกัน การที่มีลูกหนี้หลายคนมาเป็นลูกหนี้ร่วมกันรับผิดชอบนั้นเป็นการดีแก่เจ้าหนี้ยิ่งกว่าการค้ำประกันธรรมดา เพราะการค้ำประกันธรรมดานั้นความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันชั้นที่สองรองจากลูกหนี้ คือเจ้าหนี้ต้องเรียกร้องเอาจากลูกหนี้ชั้นต้นเสียก่อน เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระแล้ว จึงจะมาบังคับเอาจากผู้ค้ำประกันได้

ดังเช่นกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 421 (BGB : Sec 421 ; Joint and several debtors : If more than one person owes performance in such a way that each is obliged to effect the entire performance , but the obligee is only entitled to demand the performance once (joint and several debtors), the obligee may at his discretion demand full or part performance from each of the obligors. Until the entire performance has been effected all obligors remain obliged.) กรณีผู้จำนองอื่นเป็นบุคคลภายนอกที่ประกันหนี้ของลูกหนี้ชั้นต้นตามมูลหนี้ประธาน แม้ว่าจะประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน แต่ก็เป็นเพียงลูกหนี้ชั้นรองที่มีความรับผิดชอบคล้ายกับผู้ค้ำประกัน แต่ไม่ได้รับผิดอย่างลูกหนี้ร่วม เนื่องจากเป็นผู้ประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน ไม่ใช่ประกันหนี้ด้วยตัวของบุคคลดังเช่นผู้ค้ำประกัน การเรียกชำระหนี้ก็ควรเป็นไปตามลำดับจากลูกหนี้ชั้นต้นแล้วจึงค่อยไปหาลูกหนี้ชั้นรอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 8232/2544 การที่โจทก์รับชำระหนี้และไถ่ถอนจำนองที่ดินให้แก่จำเลยที่ 3 ย่อมทำให้หนี้ของจำเลยที่ 3 ที่ชำระหนี้ในการไถ่ถอนจำนองระงับลงเท่าจำนวนที่ชำระหนี้ ซึ่งมีผลถึงจำเลยที่ 1 และที่ 2 ซึ่งเป็นลูกหนี้ร่วมตามคำพิพากษาดังนี้ ยังเหลือจำนวนเท่าใด จำเลยทั้งสามยังคงต้องรับผิดชอบร่วมกันอยู่ตาม มาตรา 291

ในส่วนการจัดสรรชำระหนี้อุปกรณ์และประธานตามลักษณะจำนองนั้น ไม่ได้บัญญัติลำดับการจัดสรรชำระหนี้ไว้โดยเฉพาะแต่อย่างใด เพียงแต่ให้สิทธิจำนองครอบไปถึงหนี้ต้นเงินและอุปกรณ์ด้วย ตามมาตรา 715 ส่วนหลักทั่วไปในเรื่องนี้ได้กำหนดการจัดสรรชำระหนี้อุปกรณ์และประธาน ตามมาตรา 329 คือนอกจากการชำระหนี้อันเป็นประธาน ลูกหนี้ยังจะต้องชำระดอกเบี้ยและค่าฤชาธรรมเนียมอีกด้วย หากการชำระหนี้ในครั้งหนึ่งๆ ไม่ได้ราคาเพียงพอจะเปลี่ยนหนี้สินได้ทั้งหมด ให้เอาจัดใช้เป็นค่าฤชาธรรมเนียมเสียก่อนแล้วจึงใช้ดอกเบี้ย และในที่สุดจึงให้ใช้ในการชำระหนี้อันเป็นประธาน

คำพิพากษาฎีกาที่ 4755-4756/2536 จำนวนดอกเบี้ยที่จำเลยชำระให้โจทก์สูงกว่าดอกเบี้ยจากต้นเงินตามสัญญาจำนองและสัญญากู้ นับแต่วันกู้ยืมมาจนถึงวันฟ้อง เงินส่วนที่ชำระเกินกว่าดอกเบี้ยต้องนำไปชำระต้นเงินตาม มาตรา 329 วรรคแรก

อย่างไรก็ตาม ป.พ.พ. มาตรา 329 มิได้บังคับว่าลูกหนี้จะขอชำระหนี้อันเป็นประธาน โดยยังไม่ชำระดอกเบี้ยไม่ได้เสียเลย เพียงแต่เจ้าหนี้มีสิทธิบอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้ได้เท่านั้น หากลูกหนี้ชำระเงินต้นโดยยังไม่ชำระดอกเบี้ยและเจ้าหนี้ไม่บอกปิดแต่กลับยอมรับชำระหนี้ไว้ ถือว่าลูกหนี้ชำระเงินต้นให้แก่เจ้าหนี้แล้ว คงค้างชำระเฉพาะดอกเบี้ย ผู้จำนองอื่นซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่เป็นลูกหนี้ชั้นรองที่นำทรัพย์สินของตนมาตราไว้ประกันหนี้เงินต้นและยังครอบไปถึงดอกเบี้ยหรืออุปกรณ์ด้วย จึงน่าจะชำระหนี้เป็นประธานก่อนหนี้อุปกรณ์ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3055/2526 จำเลยให้การ โดยแจ้งชัดว่า หนี้ตามหนังสือสัญญากู้ยืมฉบับแรกได้หักกลบลบหนี้กับค่าที่ดินที่จำเลยขายให้โจทก์ครั้งแรก แต่จำเลยกลับนำสืบว่าได้หักหนี้กับหนี้ค่าที่ดินที่จำเลยขายให้โจทก์ครั้งหลังที่ทำให้ในรูปสัญญาเช่าซื้อ ซึ่งเป็นหนี้คนละรายกัน ข้อนำสืบของจำเลยดังกล่าวจึงรับฟังไม่ได้ เพราะเป็นข้อนำสืบนอกประเด็นที่ให้การไว้ ส่วนข้อที่ว่าจำเลยมิได้ยื่นต่อศาลและส่งให้แก่โจทก์ซึ่งสำเนาเอกสารก่อนวันสืบพยาน ไม่น้อยกว่าสามวันนั้น เมื่อโจทก์มิได้คัดค้านเสียภายในแปดวันนับแต่วันที่จำเลยส่งเอกสารดังกล่าวต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 27 วรรคสอง โจทก์เพิ่งยกปัญหานี้ขึ้นมาโต้แย้งคัดค้านในชั้นฎีกา ศาลฎีกาจึงไม่วินิจฉัยให้ ในกรณีนี้ที่หนี้ที่ต้องชำระมีทั้งดอกเบี้ยและหนี้อันเป็นประธาน เมื่อจำเลยขอชำระเงินต้นโดยไม่ชำระดอกเบี้ยโจทก์มิได้บอกปิดไม่ยอมรับชำระเงินต้น กลับยอมรับชำระหนี้ไว้ จึงถือว่าจำเลยชำระเงินต้นให้แก่โจทก์แล้ว จึงเหลือคงค้างหนี้เฉพาะดอกเบี้ย

การจัดสรรชำระหนี้อุปกรณ์และประธานของไทยมีความคล้ายคลึงกันกับต่างประเทศ ดังเช่นกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 367 (BGB : Sec 367 ; Crediting to interest and cost : (1) If the obligor pay interest and costs in addition to the principal performance , an act of performance not sufficient to redeem the entire debt is first credited to the costs , then to the interest and finally to the principal performance . (2) If the obligor determines another method of crediting , the obligee may refuse to accept the performance.) และสอดคล้องกันกับดังเช่นกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 491 (Minpo : Art 491 ; Statutory Allocation : In cases where the obligor should pay the principal as well as the applicable interest and expenses with respect to one or more obligation(s) , if the person who must perform tenders any performance which is not sufficient to extinguish such obligation in its entirety , such , performance must be allocated first to the expense , and then to the interest and principal . in this order.)

เหตุที่ทำให้ใช้ค่าฤชาธรรมเนียมก่อน น่าจะเป็นเพราะเป็นค่าใช้จ่ายให้แก่รัฐบาล และให้ใช้ดอกเบี้ยในลำดับต่อมา คงเป็นเพราะอายุความสำหรับเรียกดอกเบี้ยมีกำหนดสั้นกว่าหนี้อันเป็น

ประธาน<sup>141</sup> ถ้าไม่รับจัดใช้เสีย อาจขาดอายุความไปก่อนหน้าประธานก็ได้ กรณีผู้จ้างอื่นเป็นบุคคลภายนอกที่ประกันหนี้ของลูกหนี้ชั้นต้นตามมูลหนี้ประธาน แม้ว่าจะประกันหนี้ด้วยทรัพย์ แต่ก็เป็นเพียงลูกหนี้ชั้นรองที่มีความรับผิดชอบคล้ายกับผู้ค้ำประกัน แต่ไม่ได้รับผิดอย่างลูกหนี้ร่วม เนื่องจากเป็นผู้ประกันหนี้ด้วยทรัพย์ ไม่ใช่ประกันหนี้ด้วยตัวของบุคคลดังเช่นผู้ค้ำประกัน ซึ่งการจัดสรรชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ นั้น กฎหมายของไทยกับต่างประเทศมีลักษณะที่คล้ายกัน คือจัดใช้ค่าฤชาธรรมเนียม ดอกเบี้ย ต้นเงิน

แม้ว่าโดยลักษณะจ้างจะครอบคลุมไปถึงต้นเงินและอุปกรณ์ตามมาตรา 715 แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะของจ้างที่บังคับให้จัดสรรเงินที่ได้จากบังคับจ้างโดยการขายทอดตลาดทรัพย์จ้างให้มาชำระดอกเบี้ยก่อนแล้วจึงค่อยนำไปชำระต้นเงิน ผู้จ้างอื่นเป็นเพียงบุคคลภายนอกที่เป็นรับผิดชอบในฐานะลูกหนี้ชั้นรองที่มีความรับผิดชอบคล้ายผู้ค้ำประกัน แต่ไม่ใช่รับผิดชอบอย่างเช่นลูกหนี้ร่วมที่จะต้องร่วมกันหรือแทนกันรับผิดชอบกับลูกหนี้ชั้นต้นต่อเจ้าหนี้อย่างสิ้นเชิง เมื่อมีการคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่สูงกว่าที่กฎหมายกำหนด โดยไม่เป็นธรรมแล้ว หากจัดสรรลำดับการชำระหนี้โดยให้ชำระดอกเบี้ยก่อนแล้วจึงนำมาชำระต้นเงิน ก็จะทำให้ดอกเบี้ยท่วมจำนวนหนี้ลูกหนี้ชั้นรองจึงไม่อาจชำระหนี้ต้นเงินให้หนี้ระงับลงได้จนครบจำนวน จึงเป็นภาระแก่ผู้จ้างอื่นที่ประกันหนี้เงินเกินสมควร

เมื่อพิจารณาจากหลักสุจริต (Good Faith) กล่าวคือ การใช้สิทธิแห่งตนหรือในการชำระหนี้ นั้นบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต ซึ่งเป็นหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ ในทางจิตใจอันสอดคล้องกับมาตรฐานทางการค้าหรือธุรกิจใดๆ อันชอบด้วยเหตุผลในการต่อรองกันอย่างเป็นธรรมและการไร้ซึ่งเจตนาหลอกลวงหรือแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ และหลักนิติเศรษฐศาสตร์ (Law and Economics Theorem) ที่เน้นให้ความสำคัญกับมิติด้านประสิทธิภาพของระบบกฎหมายที่มีต่อพฤติกรรมของปัจเจกบุคคล ผู้ใช้บังคับกฎหมาย ผู้เกี่ยวข้อง และการควบคุมกำกับพฤติกรรมของคนในความเป็นจริงที่มีเป้าหมายเพื่อบรรลุถึงสวัสดิการสูงสุดของสังคม โดยแนวคิดพื้นฐานในการวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์ คือ ประสิทธิภาพสูงสุดภายใต้ระดับความยุติธรรมที่พึงปรารถนา และเป็นที่ยอมรับได้ของสังคมและการคำนึงถึงสิทธิพื้นฐานของพลเมืองด้วยอย่างสม่ำเสมอ หรือมีความยุติธรรมในระดับที่สังคมส่วนรวมได้เลือกและตระหนักถึงสิทธิพื้นฐานที่มีอาจถูกพรากไป การออกกฏกติกาหรือการเปลี่ยนแปลงกฏกติกาที่ควรให้

<sup>141</sup> ดาราพร ติระวัฒน์, ชวิน อุ๋นภัทร คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องมาตรา ว่าด้วยหนี้ บรรพ 2 (พระยาเทพวิฑูร), กองทุนศาสตราจารย์จัดติ ดิงสภักดิ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 หน้า 298

ความสำคัญต่อกระบวนการประเมินผลกระทบของกฎหมายและระบบกฎหมายต่อผู้มีส่วนได้เสีย (stakeholders) ทุกกลุ่ม ทั้งผลที่เกิดขึ้นโดยทันทีและที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต โดยการวิเคราะห์ผลของการเปลี่ยนแปลงโครงสร้าง สิ่งจูงใจต่อการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้ที่ได้รับผลกระทบ จากกฎหมายอีกทอดหนึ่ง และแม้ว่าความท้าทายของการบรรลุถึงเป้าหมายด้านประสิทธิภาพให้ ควบคู่ไปกับความยุติธรรม แต่สังคมยังคงมีเป้าหมายอื่นๆ ที่ต้องคำนึงถึงควบคู่ไปด้วยกันโดยไม่ อาจถูกละเลยได้ เช่น การเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความแน่นอนของกฎหมาย เป็นต้น

การแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบโดยไม่เท่าเทียมและไม่เป็นธรรมจนเกินสมควรจึง ขัดกับหลักสุจริต ซึ่งเป็นหลักที่แสดงถึงความประพฤติปฏิบัติระหว่างบุคคลในสังคม อันเป็นหลัก ธรรมคาสามัญในสังคมประเทศที่เจริญแล้ว โดยถือว่าในนิติสัมพันธ์ที่มีอยู่ทุกฝ่ายจะต้องซื่อสัตย์ และไว้ใจต่อกัน เป็นหลักเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณี ตลอดจน ยังต้องคำนึงสิทธิพื้นฐานของบุคคลในสังคมไม่ให้ต้องถูกพรากไป โดยอำนาจต่อรองที่เหนือกว่า ของอีกฝ่ายหนึ่ง อย่างเช่นสถาบันการเงินที่เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปจะต้องเคารพในศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์อย่างเสมอภาคกันโดยไม่เอาเปรียบอีกฝ่ายจนเกินสมควรและไม่เป็นธรรม

เมื่อสภาพปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาสำเร็จรูปที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยโดย ฝ่ายสถาบันการเงินของไทยที่มีกฎหมายพิเศษยกเว้นให้คิดอัตราดอกเบี้ยได้สูงเกินกว่าอัตราปกติที่ กฎหมายกำหนดได้โดยไม่เสมอภาคและไม่เท่าเทียมกัน จึงเป็นภาระที่สูงเกินส่วนและไม่เป็นธรรม แก่ผู้จ้างอื่นที่เป็นลูกหนี้ชั้นรองที่เป็นบุคคลภายนอกที่นำทรัพย์สินของตนมาตราไว้เป็นประกัน การชำระหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระโดยไม่ได้รับประโยชน์ต่างตอบแทนเช่นลูกหนี้ชั้นต้น แต่เมื่อ บังคับจ้างโดยขายทอดตลาดทรัพย์สินจ้างแล้ว ผู้จ้างอื่นซึ่งเป็นลูกหนี้ชั้นรองจะต้องรับภาระ โดยสิ้นเชิงทั้งในส่วนต้นเงินและดอกเบี้ยที่สูงเกินส่วนโดยไม่สมควร เช่น อัตราดอกเบี้ยที่สูงถึงร้อยละ 20 ต่อปี จึงไม่มีเงินเหลือให้ได้รับจัดสรรชำระหนี้และต้องสูญเสียทรัพย์สินจนต้องหลุดมือไป โดยไม่เป็นธรรม

ในส่วนพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งมุ่งให้มี ระบบวิธีพิจารณาคดีที่เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการแก้ไข เยียวยาความเสียหายด้วยความรวดเร็ว ซึ่งมาตรา 39 บัญญัติว่า ถ้าความปรากฏแก่ศาลว่าจำนวน ค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้องไม่ถูกต้องหรือวิธีการบังคับตามคำขอของโจทก์ไม่เพียงพอต่อการแก้ไข เยียวยาความเสียหายตามฟ้อง ศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยให้ถูกต้องหรือกำหนดวิธีการบังคับให้ เหมาะสมได้แม้จะเกินกว่าที่ปรากฏในคำขอบังคับของโจทก์ก็ตาม แต่ข้อที่ศาลยกขึ้นวินิจฉัยนั้น จะต้องเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความยกขึ้นมาว่ากล่าวกันแล้วโดยชอบ จะเห็นได้ว่ากฎหมาย ดังกล่าวทำให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีได้อย่างรวดเร็ว โดยที่ศาลจะพิจารณาเน้นในด้าน

ค่าเสียหายแต่ไม่ได้ครอบคลุมถึงการคุ้มครองดอกเบี้ยที่ทุจริตหรือสูงเกินส่วน เมื่อเจ้าหน้าที่สามารถดำเนินคดีได้อย่างรวดเร็ว ภาระความรับผิดชอบในจำนวนหนี้ที่สูงเกินส่วนเนื่องจากเจ้าหน้าที่เป็นสถาบันการเงินเรียกเอาดอกเบี้ยผิดนัดในอัตราที่สูงเกินส่วนย่อมตกแก่ลูกหนี้ที่จะถูกบังคับคดีต่อไป กฎหมายดังกล่าวจึงไม่ได้คุ้มครองผู้บริโภคในส่วนดอกเบี้ยผิดนัดที่สูงเกินส่วนแต่อย่างใด

แม้ว่าจะมีการแก้ไข ป.พ.พ. ฉบับที่ 20 (พ.ศ.2557) และ ฉบับที่ 21 (พ.ศ.2558) ในลักษณะค้ำประกันจำนองก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการแก้ไขเพียงลักษณะค้ำประกันจำนอง โดยที่ไม่ได้แก้ไขในลักษณะหนี้ด้วยนั้น ยังไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้จำนองอื่น เนื่องจากบทบัญญัติในลักษณะหนี้ ตามมาตรา 329 บัญญัติว่า ถ้านอกจากการชำระหนี้อันเป็นประธาน ลูกหนี้ยังจะต้องชำระดอกเบี้ยและค่าฤชาธรรมเนียมอีกด้วย หากการชำระหนี้ในครั้งหนึ่งๆ ไม่ได้ราคาเพียงพอจะเปลี่ยนหนี้สินได้ทั้งหมด ให้เอาจัดใช้เป็นค่าฤชาธรรมเนียมเสียก่อนแล้วจึงใช้ดอกเบี้ย และในที่สุดจึงให้ใช้ในการชำระหนี้อันเป็นประธาน ซึ่งเมื่อแก้ไขกฎหมายดังกล่าวเพียงในลักษณะค้ำประกันจำนองโดยไม่แก้ไขในลักษณะหนี้ในส่วนการจัดลำดับการชำระหนี้ตาม มาตรา 329 ระหว่างหนี้ในทางส่วนตัวและหนี้ในทางการค้าให้แยกลำดับการจัดสรรชำระหนี้ออกจากกัน โดยจัดสรรลำดับการชำระหนี้ให้ผู้จำนองอื่นหรือลูกหนี้ส่วนตัวชำระหนี้ประธานก่อนแล้วจึงชำระหนี้อุปกรณ์ ส่วนลูกหนี้นิติบุคคลหรือผู้ประกอบการที่ได้สินจ้างต่างตอบแทนซึ่งเป็นลูกหนี้ในทางการค้า ให้จัดลำดับการจัดสรรชำระหนี้อุปกรณ์ก่อนแล้วจึงชำระหนี้ประธาน เพื่อให้เกิด ประสิทธิภาพสูงสุดภายใต้ระดับความยุติธรรมที่พึงปรารถนา ตามหลักสุจริตและหลักนิติเศรษฐศาสตร์ กรณีบังคับจำนองจากทรัพย์สินของผู้จำนองอื่นออกขายทอดตลาด ตาม มาตรา 728 ควรจะนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดมา ควรจัดสรรให้ชำระหนี้ประธานคือต้นเงินเสียก่อน แล้วจึงให้ชำระดอกเบี้ยหรือหนี้อุปกรณ์ในลำดับถัดมา ถ้าหากเงินไม่พอชำระหนี้ทั้งหมดเจ้าหน้าที่ก็ยังบังคับหนี้ในส่วนที่เหลือกับลูกหนี้ชั้นต้น ได้อยู่แล้ว เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ลูกหนี้ชั้นรองตามสมควรเนื่องจากจำนวนหนี้ที่บังคับจำนองรวมต้นเงินกับดอกเบี้ยผิดนัดที่เรียกคิดอัตราดอกเบี้ยผิดนัดในอัตราที่สูงเกินส่วน โดยไม่เป็นธรรม ทำให้จำนวนหนี้ที่ค้างชำระมียอดหนี้ที่สูงจนท่วมราคาทรัพย์สินจำนอง การจัดสรรลำดับการชำระหนี้จึงควรเป็นไปตามลำดับจากลูกหนี้ชั้นต้นแล้วจึงค่อยไปหาลูกหนี้ชั้นรองเป็นลำดับถัดไป โดยจัดสรรเงินที่ได้จากการบังคับจำนองทรัพย์สินของผู้จำนองอื่นมาให้ชำระเงินต้นก่อนแล้วจึงชำระดอกเบี้ยหรือหนี้อุปกรณ์ในลำดับถัดไป



#### 4. ปัญหาระยะเวลาบังคับดอกเบี้ยค้างชำระ

ในเรื่องการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินโดยการจำนองนั้น แม้สิทธิเรียกร้องจะขาดอายุความ ผู้รับจำนองก็ยังสามารถใช้สิทธิบังคับจากทรัพย์สินจำนองนั้นๆ ได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 193/27 และมาตรา 745 ผู้รับจำนองจะบังคับจำนองแม้เมื่อหนี้ที่ประกันนั้นขาดอายุความแล้วก็ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระในการจำนองเกินกว่าห้าปีไม่ได้ ขอบเขตการบังคับจำนองของไทยจึงเสมือนไม่มีอายุความ แม้ว่าหนี้ประธานที่ประกันหนี้จะขาดอายุความแล้วก็ตาม ผู้รับจำนองก็ยังมีสิทธิบังคับหนี้ที่จำนองเป็นประกันหนี้ไว้ได้ตลอดโดยหนี้เงินต้นไม่สูญหาย เพียงแต่จะคิดเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระเพิ่มอีกย้อนหลังได้ไม่เกินห้าปี อัตราดอกเบี้ยชนิดที่สถาบันการเงินของไทยบางแห่งมีอัตราสูงถึงร้อยละ 20 ต่อปี ถ้าหากคิดดอกเบี้ยค้างชำระระยะเวลายาวนานถึง 5 ปี ก็จะเป็นดอกเบี้ยถึงร้อยละ 100 หรืออีกเท่าตัวของต้นเงิน เมื่อรวมต้นเงินและดอกเบี้ยชนิดแล้วลูกหนี้ชั้นรองต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกหนี้ชั้นต้นถึงสองเท่า

ส่วนขอบเขตอายุความของต่างประเทศนั้น ในเยอรมันนั้นปกติกำหนดไว้ 3 ปี (BGB Sec 194 : The right to demand that another person does or refrains from an act (claim) is subject to limitation. Sec 195 : The standard limitation period is three years.

อายุความดอกเบี้ยในฝรั่งเศสนั้นกำหนดไว้ 5 ปี ( France Civil Code Art. 2277 : The actions for payment : Of interest of sums loaned , and generally of everything which is payable annually or at shorter periodical times , are barred after five years. )

แต่ความระงับสิ้นไปแห่งการจำนองในฝรั่งเศสนั้น นอกจากความระงับสิ้นไปแห่งหนี้ประธานแล้วยังระงับด้วยสาเหตุเนื่องจากอายุความด้วย ( Art 2180 ; Prior charges and mortgages are extinguished : By extinguishment of the principal obligation ; By prescription )

ส่วนระยะเวลาการบังคับจำนองในญี่ปุ่นนั้นจะคิดดอกเบี้ยได้ 2 ปี (Japan Civil Code Art. 375 : If mortgagees have rights to demand periodic payment including interest , they may exercise their mortgages solely with respect to payment that fallen due in the most recent two years ) และดอกเบี้ยของญี่ปุ่นในทางแพ่งอยู่ในอัตราร้อยละ 5 ต่อปี ส่วนดอกเบี้ยในทางพาณิชย์อยู่ในอัตราร้อยละ 6 ต่อปี

จะเห็นได้ว่าผู้จำนองอื่นของไทยนั้นแม้ว่าจะมีความรับผิดชอบคล้ายกับผู้จำนอง แต่ก็ไม่อาจยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ชั้นต้นหรืออายุความขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองได้ ด้วยเหตุว่าเป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน ในขณะที่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองส่วนใหญ่เป็นสถาบันการเงินที่ได้รับยกเว้นโดยประกาศกระทรวงการคลัง ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ให้สถาบันการเงินประกาศกำหนดคิดอัตราดอกเบี้ยชนิดเองได้สูงเกินกว่าอัตราปกติที่กฎหมายกำหนด ซึ่งโดยปกติมาตรา 224 ให้คิด

ดอกเบียในหนี้เงินในระหว่างเวลาผัดผ่อนร้อยละ 7.50 ต่อปี และมาตรา 745 ให้บังคับจำนองในหนี้ที่ประกันขาดอายุความได้ แต่บังคับเอาดอกเบียที่ค้างชำระในการจำนองเกินกว่า 5 ปีไม่ได้

สิทธิเรียกร้องบังคับจำนองของผู้รับจำนองเมื่อหนี้ประธานขาดอายุความจะยังคงมีอยู่ทั้งของไทย ญี่ปุ่นและเยอรมัน ส่วนของฝรั่งเศสนั้นจะระงับไปโดยอายุความ แต่ระยะเวลาคิดดอกเบียคงค้างจะแตกต่างกัน เช่น ญี่ปุ่นคิดระยะเวลา 2 ปี เยอรมันคิดระยะเวลา 3 ปี ส่วนของไทยจะคิดระยะเวลา 5 ปี

สภาพปัญหาปัจจุบันของไทยที่ปรากฏ คือเจ้าหนี้ผู้รับจำนองคิดอัตราดอกเบียผัดผ่อนในอัตราที่สูงและระยะเวลาการคิดดอกเบียค้างชำระที่ยาวนานถึง 5 ปี จึงทำให้ผู้จำนองอื่นที่ประกันหนี้ของลูกหนี้ชั้นต้นซึ่งควรจะได้รับผิดเพียงลูกหนี้ชั้นรองจะต้องรับภาระโดยสิ้นเชิงจนเกินสมควร

เมื่อพิจารณาจากหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Principle of Public Order) กล่าวคือ ศาลย่อมไม่ยอมรับบังคับการให้เป็นไปตามสัญญาบางชนิดที่ผิดทำนองคลองธรรมหรือขัดต่อความยุติธรรม ในกรณีที่ไม่อาจทราบเจตนาของคู่กรณีได้อย่างชัดเจน การตีความสัญญานั้นให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี (Ordinary Usage) ด้วยการตีความการแสดงเจตนาอันเป็นนิติกรรมจะต้องฟังถึงเจตนาซึ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษรถ้าในการแสดงเจตนาอันเป็นการแสดงเจตนาในสัญญา นอกจากกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว การตีความมีหลักเพิ่มเติมขึ้นอีก คือต้องคำนึงถึงความประสงค์ในทางสุจริตประกอบประเพณีด้วย จะถือเพียงเจตนาแท้จริงของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายเดียวเท่านั้นไม่ได้ ต้องตีความไปโดยถือหลักความเข้าใจของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในเจตนาของกันและกันด้วย จึงต้องตีความไปตามความประสงค์โดยสุจริตอันคู่กรณีพึงคาดหมายได้จากกันและกัน

แม้ว่าจะมีการแก้ไข ป.พ.พ. ฉบับที่ 20 (พ.ศ.2557) และ ฉบับที่ 21 (พ.ศ.2558) ในลักษณะค้ำประกันจำนองก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่าระยะเวลาการคิดดอกเบียค้างชำระ 5 ปี กรณีบังคับจำนองหลุดเป็นสิทธิตามมาตรา 729 ซึ่งหากเจ้าหนี้ผู้รับจำนองที่เป็นสถาบันการเงินคิดต้นเงินรวมกับดอกเบียผัดผ่อนที่ค้างส่งในอัตราดอกเบียที่สูง เช่น อัตราร้อยละ 20.00 ต่อปี ย้อนหลังตามระยะเวลาค้างส่งที่ยาวนานถึง 5 ปี ก็จะเป็นดอกเบียถึงร้อยละ 100 เมื่อรวมกับต้นเงินแล้วก็จะรวมเป็นจำนวนหนี้ที่ค้างชำระที่สูงเกินส่วน และหากเจ้าหนี้ผู้รับจำนองแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระโดยใช้ราคาประเมินที่อ้างอิงตามเกณฑ์ประเมินในราคาที่ต่ำโดยไม่ได้ใช้ราคาประเมินตามที่ซื้อขายกันจริงในท้องตลาด จำนวนหนี้ค้างชำระก็จะท่วมราคาทรัพย์สินนั้นทรัพย์สินที่จำนองของผู้จำนองอื่นก็จะหลุดเป็นสิทธิแก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองโดยไม่เป็นธรรม มาตรา 729 ที่แก้ไขใหม่ดังกล่าวจึงยังไม่ได้คุ้มครองสิทธิของผู้จำนองอื่น ได้อย่างเพียงพอ

ผู้วิจัยเห็นว่า ถ้าหากจะให้คิดดอกเบี้ยค้างชำระเป็นระยะเวลาที่ยาวนานถึง 5 ปีเหมือนฝรั่งเศส ซึ่งศาลฝรั่งเศสมีอำนาจปรับลดดอกเบี้ยผิคนัดต่ำกว่าสัญญาได้และหนี้จำนองของฝรั่งเศสย่อมระงับลงตามหนี้ประธานหรือระงับลงเนื่องจากหนี้ประธานขาดอายุความ การเรียกเอาดอกเบี้ยค้างส่งของไทยที่มีระยะเวลายาวนานถึง 5 ปี และไม่ระงับลงแม้หนี้ประธานจะขาดอายุความ ก็ควรให้คิดดอกเบี้ยในอัตราที่ถูกโดยไม่ให้เกินอัตราปกติ แต่ถ้าหากเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินคิดดอกเบี้ยผิคนัดในอัตราที่สูงเกินส่วนโดยข้อยกเว้นของ ประกาศกระทรวงการคลัง ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ก็ควรให้คิดในระยะเวลาที่สั้นในเวลา 2 ปี เหมือนกับญี่ปุ่น หรือในระยะเวลากลางเวลา 3 ปี เหมือนกับเยอรมันหรือเหมือนกับกฎหมายของสังคมไทยในอดีต แต่เนื่องจากปัจจุบัน ป.พ.พ. ไม่ได้บังคับโดยเด็ดขาด แต่มีข้อยกเว้นที่ให้สถาบันการเงินเจ้าหนี้คิดจากลูกหนี้ในอัตราที่กำหนดได้เองเพียงแต่ให้มีประกาศกำหนดอัตรดอกเบี้ยของธนาคารเมื่อมีเปลี่ยนแปลงอัตรดอกเบี้ยขึ้นหรือลง เมื่ออัตรดอกเบี้ยเงินกู้และ ดอกเบี้ยผิคนัดที่สถาบันการเงินประกาศกำหนดธนาคารมีอัตราทำสูงเกินส่วนเป็นระยะเวลายาวนานถึง 5 ปี ตามมาตรา 745 ซึ่งแม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายค่าประกันจำนอง ฉบับที่ 20 (พ.ศ.2557) มาตรา 729/1 ให้ผู้จำนองมีหนังสือบอกกล่าวให้ผู้รับจำนองดำเนินการขายทอดตลาดภายใน 1 ปี เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ โดยไม่ต้องฟ้องศาล แต่หากมีการคัดค้านตกลงราคากันไม่ได้ก็ต้องรับผิดชอบในดอกเบี้ยผิคนัดที่ยาวนาน หรือหากให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองพิสูจน์ว่าหนี้ท่วมจำนวน โดยเรียกเอาดอกเบี้ยเงินกู้ผิคนัดในอัตราสูงและแสดงราคาทรัพย์สินโดยราคาประเมินที่ต่ำกว่าราคาท้องตลาด จำนวนหนี้ค้างชำระก็จะท่วมจำนวนราคาทรัพย์สินจำนองจนหลุดเป็นสิทธิแก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองโดยไม่เป็นธรรม ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่า ถ้าหากจะให้คิดดอกเบี้ยผิคนัดในอัตราที่สูงในทางแพ่งหรือในทางส่วนตัวก็ควรให้คิดในระยะเวลาเพียง 2 ปี เหมือนในประเทศญี่ปุ่น แต่ถ้าจะคิดในระยะเวลา 5 ปีเช่นปัจจุบันเหมือนฝรั่งเศส ก็ควรจะควบคุมดูแลอัตรดอกเบี้ยในทางแพ่งหรือทางส่วนตัวไม่ให้ผู้บริโภคต้องรับภาระดอกเบี้ยที่สูงเกินสมควร โดยให้เป็นธรรมควรแก่กรณีตามสถานะเศรษฐกิจการเงินในปัจจุบัน ดังจะเห็นได้ว่าเนื่องจากญี่ปุ่นมีที่ดินที่จำกัดจึงมีกฎหมายให้เรียกดอกเบี้ยค้างชำระได้เพียง 2 ปี เพื่อให้เจ้าหนี้จะได้เร่งรัดหนี้โดยเร็วหากลูกหนี้ผิคนัด เมื่อการจำนองระงับลงก็จะได้นำทรัพย์สินนั้นมาจำนองประกันหนี้รายใหม่ต่อไป เพื่อให้เกิดความคล่องตัวและเกิดประสิทธิภาพเป็นผลดีในการใช้ประโยชน์จากหลักประกันหนี้ดังกล่าว ส่วนระยะเวลาคิดดอกเบี้ยค้างชำระตามกฎหมายเยอรมัน ซึ่งหนี้ตามกฎหมายเยอรมันแยกเป็นสัญญาลอยทางทรัพย์สิน และสัญญาทางหนี้ที่ลูกหนี้มีความรับผิดชอบทรัพย์สินแยกแตกต่างกันกับความรับผิดชอบในทางบุคคลสิทธิ

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบความรับผิดชอบในดอกเบี้ยผิคนัดของผู้จำนองอื่นของไทยกับต่างประเทศแล้ว ผู้วิจัยเห็นควรแยกความรับผิดชอบของลูกหนี้ชั้นรองกับความรับผิดชอบของลูกหนี้ชั้นต้น

ออกจากกันให้เหมาะสมตามประโยชน์ต่างตอบแทน ให้สอดคล้องกับประเทศในระบบประมวลกฎหมาย คือฝรั่งเศส เยอรมัน และญี่ปุ่น โดยแยกให้ ผู้จ้างอื่นซึ่งเป็นลูกหนี้ชั้นรองมีความรับผิดชอบเฉพาะทางแพ่งในดอกเบี้ยผิดนัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย คือ

ความรับผิดในดอกเบี้ยผิดนัดอัตราร้อยละ 7.50 ต่อปี ตามมาตรา 224 ส่วนลูกหนี้ชั้นต้นหรือนิติบุคคลผู้ประกอบการที่ได้สินจ้างต่างตอบแทนให้มีความรับผิดในทางการค้าในดอกเบี้ยผิดนัดตามสัญญาที่มีช้อยกเว้นตามประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยของสถาบันการเงินและต้นเงินจนครบจำนวน โดยสิ้นเชิง

ส่วนการจัดลำดับการจัดสรรชำระหนี้ให้แยกความรับผิดให้ผู้จ้างอื่นรับผิดโดยจัดสรรลำดับการชำระหนี้ให้ชำระต้นเงินตามหนี้ประเภทก่อนแล้วจึงชำระหนี้อุปกรณ์ ส่วนลูกหนี้ชั้นต้นให้รับผิดตามจัดสรรการชำระหนี้ตามลักษณะหนี้คือให้ชำระหนี้อุปกรณ์ก่อนแล้วจึงชำระหนี้ประเภท ตามมาตรา 329

สำหรับระยะเวลาบังคับดอกเบี้ยค้างชำระนั้นให้แยกความรับผิดให้ผู้จ้างอื่นรับผิดในดอกเบี้ยค้างชำระเพียง 2 ปี ส่วนลูกหนี้ชั้นต้นให้รับผิดในดอกเบี้ยค้างชำระเป็นระยะเวลา 5 ปี ตามมาตรา 729 และมาตรา 745

ถ้าหากได้แยกความรับผิดในดอกเบี้ยผิดนัดของผู้จ้างอื่นออกจากความรับผิดของลูกหนี้ชั้นต้นหรือนิติบุคคลหรือผู้ประกอบการที่ได้สินจ้างต่างตอบแทน ก็จะลดภาระความรับผิดของผู้จ้างอื่น ให้มีความรับผิดที่เป็นธรรมเหมาะสมตามราคาทรัพย์สินที่จ้างประกันหนี้โดยไม่เป็นภาระที่เกินสมควรและเป็นธรรมกับทุกฝ่าย เนื่องจากหากเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้ได้ไม่ครบจำนวน เจ้าหนี้ยังมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ชั้นต้นได้โดยสิ้นเชิงจนครบจำนวนหนี้ที่ยังคงค้างชำระ ตามหลักหนี้ทั่วไป

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

ผู้จ้างคนอื่นซึ่งเป็นบุคคลภายนอกอันอยู่ในฐานะเป็นลูกหนี้ชั้นที่รองที่ได้จ้างทรัพย์สินของตนไว้เป็นสัญญาอุปกรณ์เพื่อประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ชั้นต้นต่อเจ้าหนี้ เมื่อมูลหนี้กู้ยืมซึ่งเป็นสัญญาประธานได้ถึงกำหนดชำระแล้วแต่ลูกหนี้ชั้นต้นผัดนัดไม่ชำระหนี้ตามมูลหนี้ดังกล่าว นอกจากผู้จ้างคนอื่นจะมีความรับผิดชอบกับลูกหนี้ในต้นเงินตามมูลหนี้ประธานที่คงค้างชำระแล้ว ผู้จ้างคนอื่นยังจะต้องรับผิดชอบในอุปกรณ์คือดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้ ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจ้าง โดยเจ้าหนี้ผู้รับจ้างที่เป็นสถาบันการเงินจะเรียกร้อยภาระดอกเบี้ยผัดนัดในอัตราที่สูง ซึ่งหากระยะเวลาการผัดนัดชำระหนี้เป็นเวลานานก็จะทำให้ภาระจำนวนหนี้ค้างชำระท่วมราคาทรัพย์สินที่จ้าง อันจะส่งผลให้ทรัพย์สินนั้นหลุดมือไปจากผู้จ้างคนอื่นโดยไม่เป็นธรรมและจะต้องขาดแคลนหรือไร้ที่ดินทำกินหรือไม่มีที่ดินสำหรับการประกอบกิจการ ทั้งๆที่ผู้จ้างคนอื่นมีความรับผิดชอบคล้ายๆกับผู้ค้าประกัน ซึ่งควรมีความรับผิดชอบกับลูกหนี้ต่อเจ้าหนี้เพียงราคาทรัพย์สินที่ประกันหนี้คล้ายๆกับผู้จำนำ ( Joint debtors ) โดยไม่ต้องมีความรับผิดชอบกันในภาระจำนวนหนี้ค้างชำระทั้งปวงของลูกหนี้ ( Joint and several debtors ) จึงควรมีสิทธิเกี่ยวให้เจ้าหนี้บังคับกับลูกหนี้ชั้นต้นก่อน หรือบังคับจากทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ชั้นต้นหรือทรัพย์สินของเจ้าหนี้ผู้รับจ้างยึดถือไว้เป็นประกันนั้นเสียก่อน โดยสิ้นเชิง หนี้ที่ผู้จ้างคนอื่นซึ่งเป็นลูกหนี้ชั้นที่สองที่ได้จ้างทรัพย์สินของตนไว้เป็นประกันหนี้ของลูกหนี้ชั้นต้นแก่เจ้าหนี้ผู้รับจ้าง โดยไม่ได้ต่างตอบแทนใดๆ อันเป็นหนี้ในทางแพ่งเนื่องจากสัญญาทางทรัพย์สินของบุคคลธรรมดาอันเป็น “หนี้ส่วนตัว” หรือหนี้ผู้บริโภค ( Consumer Loan ) สำหรับคู่สัญญาที่เป็นบุคคลธรรมดาที่ไม่ได้มีอำนาจต่อรองในทางเศรษฐกิจ และไม่ใช้สัญญาทางหนี้ที่มีค่าตอบแทนหรือสินจ้างในทางธุรกิจเช่นหนี้ในทางพาณิชย์อันเป็น “หนี้การค้า” หรือหนี้ทางพาณิชย์ ( Commercial Loan ) สำหรับคู่สัญญาที่เป็นองค์กรธุรกิจหรือนิติบุคคลหรือสถาบันการเงินที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่สูงกว่า จึงส่งผลให้หนี้มีลักษณะแตกต่างกันออกไปตามลักษณะของคู่สัญญา ซึ่งศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของไทยคือ ป.พ.พ. มีข้อที่เหมือนกันและแตกต่างกันกับระบบกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน และญี่ปุ่น กล่าวคือ

การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินโดยสัญญาจำนองนั้น ถ้าเป็นกรณีที่ลูกหนี้ชั้นต้นที่เป็นบุคคลเดียวกันกับผู้จำนองซึ่งบางครั้งจำเป็นต้องประกันหนี้ทั้งในทางทรัพย์สินของตนคือจำนอง และต้องประกันหนี้ในทางบุคคลเป็นส่วนตัวของลูกหนี้เองคือค้ำประกัน เพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองและเพื่อเกิดประโยชน์ด้านการหมุนเวียนทางเศรษฐกิจ ซึ่งมีทั้งหนี้ระยะสั้นและระยะยาว กรณีที่มีการลงทุนหรือประกอบธุรกิจการค้าที่ใช้เงินลงทุนสูงต้องใช้เงินเชื่อจำนวนมาก การจำนองจึงเป็นส่วนสำคัญที่เกี่ยวข้องดังกล่าว ซึ่งได้ประโยชน์ต่างตอบแทนกันทั้งสองฝ่าย คือเจ้าหนี้ฝ่ายผู้รับจำนองได้ดอกเบี้ยต่างตอบแทน ส่วนลูกหนี้ชั้นต้นซึ่งเป็นบุคคลเดียวกันกับผู้จำนองซึ่งนำทรัพย์สินของตนเองมาเป็นประกันหนี้ก็ได้เงินกู้ยืมไปลงทุนประกอบกิจการของตนเป็นการต่างตอบแทน

วิธีการอันเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ โดยการประกันการชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ให้มีโอกาสที่จะได้รับชำระหนี้คืนทั้งหมดจากลูกหนี้หรือหลักประกันการชำระหนี้อื่น โดยจัดให้มีบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นลูกหนี้ชั้นที่สองเข้ามารับผิดชอบใช้หนี้ร่วมกับลูกหนี้ชั้นต้น โดยเป็นลูกหนี้ที่ต้องรับผิดชอบแก่เจ้าหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ การเป็นลูกหนี้หลายคนร่วมกันชำระหนี้แก่เจ้าหนี้จะมีนิติสัมพันธ์ที่ซับซ้อนกว่าการที่มูลหนี้มีฝ่ายลูกหนี้เพียงคนเดียว เพราะนอกจากต้องพิจารณาถึงผลแห่งหนี้แล้ว ยังต้องพิจารณาถึงความรับผิดชอบและความสัมพันธ์ของลูกหนี้หลายคนที่มีต่อเจ้าหนี้

แต่ในกรณีที่มีการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินของบุคคลอื่นนั้นเป็นการจำนองโดยนำทรัพย์สินของลูกหนี้ชั้นที่สองซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่นำทรัพย์สินของตนมาจำนองเป็นประกันหนี้ของลูกหนี้ชั้นต้นแก่ เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง โดยที่ไม่ได้รับผลตอบแทนหรือสินจ้างเป็นปกติธุระแต่อย่างใด แต่กลับจะต้องมาเกี่ยวข้องเพื่อประกันหนี้ระหว่างแก่ลูกหนี้ชั้นต้นกับเจ้าหนี้ผู้รับจำนองในระบบเศรษฐกิจดังกล่าว โดยจำนองทรัพย์สินของตนเป็นประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระ โดยต้องเข้ามาผูกพันตนในนิติกรรมสัญญาจำนองดังกล่าว ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติสิทธิและความรับผิดชอบไว้บางส่วน แต่ยังไม่อาจคุ้มครองสิทธิของผู้จำนองอื่นได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรมอย่างเพียงพอ ซึ่งมีผลสร้างภาระให้กับผู้จำนองอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้โดยไม่เป็นธรรมจนเกินสมควร

ความรับผิดชอบของลูกหนี้ผู้จำนองต่อเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง ตาม ป.พ.พ. ลักษณะจำนอง และกฎหมายต่างประเทศ จะมีลักษณะคล้ายๆกันคือเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับจำนองแก่ทรัพย์สินที่จำนองเป็นประกันหนี้ ซึ่งเป็นหนี้อุปกรณ์ไม่ว่าจะนำออกขายทอดตลาดหรือบังคับจำนองหลุดเป็นสิทธิ เมื่อได้เงินชำระแล้วขาดอยู่เท่าใดลูกหนี้ยังจะต้องรับผิดชอบจนครบจำนวน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง ซึ่งลูกหนี้ได้กู้ยืมเงินไปตามสัญญาหนี้ประธาน ซึ่งต่างตอบแทนกันโดยเจ้าหนี้ได้ดอกเบี้ย ส่วนลูกหนี้ได้เงินทุนไปดำเนินกิจการ เมื่อลูกหนี้ซึ่งได้เงินไปแล้วผิดนัด เจ้าหนี้ก็ควรได้รับชำระหนี้คืนจนครบถ้วนจึงจะยุติธรรม

แต่ในกรณีผู้จ้างคนอื่นที่จ้างอรรถประโยชน์ของตนเพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระเป็นบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามที่ประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินให้เจ้าหนี้เกิดความมั่นใจในการให้สินเชื่อเมื่อศึกษาที่มีวิวัฒนาการจ้างมาตั้งแต่โบราณจนปัจจุบันจะเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายไม่ได้มุ่งหมายให้ผู้จ้าง ซึ่งผูกพันประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่นำมาจ้างเป็นประกันเท่านั้น ไม่ได้ผูกพันไปถึงตัวผู้จ้างด้วย

นอกจากนั้นการจ้างซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณณ์ ซึ่งเกิดขึ้น โดยต้องมีขั้นตอนต่างๆ ก่อนที่ผู้รับจ้างจะรับจ้าง คือ ตรวจสอบประเมินราคาทรัพย์สิน เพื่อพิจารณาว่าควรให้ผู้กู้ยืมเงินซึ่งเป็นสัญญาประชาชนได้รับสินเชื่อเงินกู้เป็นจำนวนเท่าใด และเพียงพอกับการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จ้างนำเงินมาชำระหนี้คืนได้เพียงพอกับจำนวนเงินที่ให้กู้ไปหรือไม่ เมื่อผู้รับจ้างได้พิจารณาถึงทรัพย์สินที่จ้างอย่างละเอียดรอบคอบก่อนรับจ้าง ก็หมายถึงว่าการที่ผู้รับจ้างให้ลูกหนี้กู้ยืมไปเพราะพอใจในทรัพย์สินที่จ้างที่ใช้เป็นประกันความเสี่ยงที่จะชำระหนี้คืนที่เพียงพอแก่ประโยชน์ที่จะได้รับ ซึ่งตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมายจ้างที่มุ่งเอาทรัพย์สินมาผูกพันกับหนี้ ไม่ใช่เอาตัวบุคคลผู้จ้างมาผูกพันกับหนี้ ผู้รับจ้างจึงมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้จ้าง โดยเฉพาะผู้จ้างที่เป็นบุคคลภายนอกให้รับผิดชอบในหนี้ส่วนที่เป็นหนี้ประชาชน ซึ่งได้ประเมินให้คุ้มค่ากับมูลค่าทรัพย์สินที่จ้างตั้งแต่ต้นแล้ว ส่วนหนี้อุปกรณณ์นั้นก็ให้เรียกกันตามข้อสัญญาที่กำหนดระหว่างเจ้าหนี้ผู้รับจ้างกับลูกหนี้ชั้นต้นผู้กู้ยืม เมื่อจะบังคับจ้างแก่ทรัพย์สินที่ผู้จ้างอื่นที่ได้จ้างประกันหนี้ของลูกหนี้ชั้นต้นไว้ให้กับเจ้าหนี้ผู้รับจ้างแล้ว ก็ไม่ควรที่จะให้ผู้จ้างอื่น ซึ่งเป็นลูกหนี้ชั้นรองจะต้องแบกรับภาระค่าอุปกรณณ์ที่เกินสมควรและไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะดอกเบี้ยผิดนัดที่ผู้รับจ้าง ซึ่งมีอำนาจต่อรองมากกว่ากำหนดไว้ก่อน โดยใช้สัญญาสำเร็จรูปและบันทึกต่อท้ายจ้าง ทำให้ผู้จ้างอื่นซึ่งเป็นลูกหนี้ชั้นรอง นอกจากจะต้องแบกรับต้นเงินคงค้างแล้ว ยังจะต้องแบกรับภาระอุปกรณณ์ที่ไม่เป็นธรรมและเกินสมควร โดยเฉพาะดอกเบี้ยผิดนัดที่คิดในอัตราที่สูงเกินสมควรและเป็นระยะเวลาาน ทำให้ภาระหนี้ท่วมราคาทรัพย์สินจนทำให้ทรัพย์สินที่จ้างหลุดมือไปจากเจ้าของคือผู้จ้างอื่นโดยไม่เป็นธรรม อันจะส่งผลให้ขาดโอกาสในการประกอบอาชีพหรือปัญหาทางในการประกอบกิจการของผู้จ้างอื่น ซึ่งจะนำไปสู่ปัญหาหนี้สินและความยากจนและเหลื่อมล้ำทางสังคม

การที่ผู้รับจ้างกำหนดให้ผู้จ้างจำต้องทำสัญญาในลักษณะสัญญาสำเร็จรูปจนต้องรับภาระเกินกว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เพราะในการเข้าทำสัญญาในปัจจุบันส่วนใหญ่เป็นลักษณะของสัญญาสำเร็จรูป ที่ฝ่ายที่มีอำนาจเหนือกว่าทางเศรษฐกิจ เช่น สถาบันการเงินเป็นผู้ร่างสัญญาและกำหนดเป็นแบบฟอร์มตายตัว โดยผู้เข้าทำสัญญาไม่มีอำนาจเจรจาต่อรองได้ การทำสัญญาจึงเป็นลักษณะว่า ถ้าต้องการกู้ยืมเงินจากเจ้าหนี้ก็ต้องลงนามทำสัญญาตาม

สัญญาสำเร็จรูปที่ฝ่ายผู้รับจ้างเตรียมไว้เท่านั้น ถ้าไม่พอใจก็ไม่ต้องมาทำสัญญากัน ในขณะที่ฝ่ายลูกหนี้ผู้จ้างมีความจำเป็นจะต้องกู้ยืมเงินและไม่ได้มีทางเลือกที่จะสามารถเลือกได้ ก็จำเป็นต้องทำสัญญาสำเร็จรูปตามที่ผู้รับจ้างเสนอในลักษณะกึ่งบังคับ อันทำให้หลักการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาผิดไปจากทฤษฎีของกฎหมายลักษณะสัญญาที่แท้จริง เพราะผู้จ้างไม่มีสิทธิต่อรองขอตัดทอนแก้ไขข้อสัญญาสำเร็จรูปได้ โดยอยู่ในฐานะจำยอมที่จะต้องยอมรับข้อสัญญาพิเศษที่ตนต้องถูกกำหนดให้รับภาระเกินกว่าเจตนารมณ์ของกฎหมาย เนื่องจากผู้จ้างมีอำนาจทางเศรษฐกิจดีกว่าผู้รับจ้าง และอยู่ในสถานะที่ต้องพึ่งพาเพื่อให้ผู้กู้ได้รับเงินทุนจากผู้รับจ้าง การทำสัญญาจึงเกิดความไม่เสมอภาคและไม่ยุติธรรมต่อคู่สัญญา

ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะอัตราดอกเบี้ยชนิดคิดสัญญา ซึ่งตามประกาศของกระทรวงการคลัง และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ได้มีประกาศให้สถาบันการเงินและธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุนสามารถกำหนดอัตรารดอกเบี้ยได้เอง ซึ่งสถาบันการเงินสามารถกำหนดอัตรารดอกเบี้ยเงินกู้ยืมไม่ว่าจะเป็นอัตราปกติ อัตราดอกเบี้ยสูงสุด และอัตราดอกเบี้ยคิดสัญญา รวมทั้งอัตราดอกเบี้ยเงินฝากได้เอง ขณะที่ธนาคารจะกำหนดดอกเบี้ยเงินฝากในอัตราที่ต่ำเพียงอัตราร้อยละ 0.50 – 2.75 ต่อปี แต่กลับคิดอัตรารดอกเบี้ยเงินกู้ในอัตราที่สูงมากโดยใช้อ้างอิงอัตรารดอกเบี้ยลอยตัวของแต่ละธนาคารซึ่งอ้างว่าต้นทุนแต่ละแห่งไม่เท่ากัน เช่น อัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารพาณิชย์เรียกเก็บจากลูกค้ารายใหญ่ MLR (Minimum Loan Rate) , อัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารพาณิชย์เรียกเก็บจากลูกค้ารายใหญ่ชั้นดีประเภทวงเงินเบิกเกินบัญชี MOR (Minimum Overdraft Rate) , อัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารพาณิชย์เรียกเก็บจากลูกค้ารายย่อยชั้นดี MRR (Minimum Retail Rate) ทั้งนี้สถาบันการเงินอาจกำหนดอัตรารดอกเบี้ยปกติที่เรียกเก็บสำหรับสินเชื่อประเภทต่างๆ โดยบวกอัตราเพิ่มหรือลดเมื่อเทียบกับอัตราดอกเบี้ยอ้างอิงเหล่านี้ และจะกำหนดเบี้ยปรับไว้เป็นค่าเสียหายล่วงหน้าในลักษณะดอกเบี้ยกรณีผิดที่ลูกหนี้ผิดสัญญาในอัตราที่สูงเกือบเท่าตัว โดยกำหนดในสัญญาว่าหากผิดนัดให้สิทธิผู้ให้กู้คิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ MRR+10 โดยขณะทำสัญญาอัตรารดอกเบี้ย MRR เท่ากับ 10 ก็จะเป็นอัตรารดอกเบี้ยชนิดเท่ากับ 10+10 ก็จะเท่ากับอัตราร้อยละ 20 ต่อปี หรืออาจกำหนดเป็นอัตราชนิดคงที่ร้อยละ 20 ต่อปี ซึ่งหากถ้าลูกหนี้ผิดนัดเป็นระยะเวลาถึง 5 ปี ลูกหนี้จะต้องเสียดอกเบี้ยสูงถึง 20\*5 เท่ากับ 100 หรือเท่ากับดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นเป็นอีกเท่าตัว ซึ่งหากบังคับจ้างองได้เงินมาชำระหนี้อุปสรรคโดยให้ชำระค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจ้างอง ค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้ และดอกเบี้ยแล้วถ้ายังมีเงินเหลือจึงให้ส่งมอบแก่ผู้จ้างอง ซึ่งเมื่อมีหนี้ภาระอุปสรรคที่เป็นจำนวนมากก็จะชำระต้นเงินไม่เพียงพอและไม่มีเงินเหลือคืนผู้จ้างองอื่น ทำให้ทรัพย์สินที่จ้างองต้องหลุดมือไปจากผู้จ้างองอื่น โดยที่ไม่ได้ผลประโยชน์ใดต่างตอบแทน ทั้งๆที่ควรกำหนดให้ลูกหนี้ขั้นต่ำให้ต้องรับผิดชอบหนี้โดยสิ้นเชิงทั้ง



ต้นเงินและหนี้อุปกรณ์ ส่วนผู้จ้างอื่นซึ่งเป็นลูกหนี้ชั้นรองที่ประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินแก่เจ้าหนี้ผู้รับจ้างเมื่อมูลหนี้ถึงกำหนดแล้วลูกหนี้ชั้นต้นไม่ชำระหนี้ ก็ควรให้รับผิดชอบในต้นเงินและหนี้อุปกรณ์เพียงเท่าที่เหมาะสมและเป็นธรรมตามอัตราดอกเบี้ยผิคนัดปกติทั่วไปเท่านั้น ไม่ใช่ให้ร่วมรับผิดชอบทั้งต้นเงินพร้อมหนี้อุปกรณ์ที่ไม่เป็นธรรมและสูงเกินส่วน เพราะเป็นแต่เพียงการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินซึ่งผู้รับจ้างได้ประเมินราคาประกอบความเสี่ยงไว้แล้วโดยจะให้ลูกหนี้กู้ประมาณร้อยละ 50-80 ของราคาประเมิน เมื่อบังคับจ้างโดยมูลค่าราคาทรัพย์สินจ้างในเวลาที่ยังบังคับจ้าง ซึ่งทรัพย์สินจ้างอาจมีมูลค่าราคาที่สูงขึ้นตามความเจริญทางเศรษฐกิจ แต่ถ้าหากผู้รับจ้างคิดดอกเบี้ยผิคนัดในอัตราที่สูงจนเกินสมควรโดยไม่เป็นธรรม เงินที่ได้จากขายทอดตลาดทรัพย์สินจ้างที่ถูกบังคับจ้างออกขายทอดตลาดในมูลหนี้ต้นเงินที่คิดดอกเบี้ยผิคนัดในอัตราที่สูงก็จะถูกนำมาจัดสรรชำระหนี้อุปกรณ์แล้วจึงชำระต้นเงิน ทำให้ไม่เหลือเงินคืนแก่ผู้จ้างอื่น ซึ่งจะได้เสียทรัพย์สินจ้างที่หลุดมือไปโดยไม่เป็นธรรม หน้าที่ผู้จ้างอื่นประกันหนี้ของลูกหนี้ชั้นต้นด้วยทรัพย์สิน ไม่ใช่การประกันหนี้ด้วยบุคคลหรือต้องร่วมรับผิดชอบทั้งหมดอย่างเช่นลูกหนี้ร่วมแต่อย่างใด

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่าภาระหนี้อุปกรณ์ที่เป็นธรรมกับความรับผิดชอบของผู้จ้างอื่นนั้น พบว่าผู้จ้างอื่นจะต้องรับภาระหนี้ที่ไม่เหมาะสมโดยสูงเกินส่วนและไม่เป็นธรรม เนื่องจากภาระอุปกรณ์ดังนี้

1. ในการคิดดอกเบี้ยในมูลหนี้เงินโดยทั่วไป กรณีระหว่างที่ลูกหนี้ผิคนัดสัญญาตามกฎหมายของไทย คือ ป.พ.พ. มาตรา 224 กำหนดไว้ที่ร้อยละ 7.50 ต่อปี ส่วนดอกเบี้ยที่เป็นผลตอบแทนจากเงินที่กู้ยืม มาตรา 654 ห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15.00 ต่อปี แต่ถ้าเป็นกรณีพิเศษคือถ้าผู้ให้กู้ยืมเป็นสถาบันการเงินก็จะได้รับข้อยกเว้นโดยเฉพาะ จากประกาศของกระทรวงการคลัง และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นหน่วยงานรัฐที่กำกับดูแลสถาบันการเงิน ซึ่งยอมให้สถาบันการเงินสามารถคิดดอกเบี้ยเกินกว่าหลักกฎหมายทั่วไปได้ จึงทำให้สถาบันการเงินซึ่งเป็นแหล่งเงินที่ให้ผู้ที่เป็นส่วนใหญ่ในระบบเศรษฐกิจที่มีอำนาจต่อรองที่มากกว่า สามารถกำหนดใช้อัตราดอกเบี้ยลอยตัวเองได้ โดยกำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินฝากในอัตราที่ต่ำ แต่กำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ในอัตราที่สูงโดยอ้างต้นทุนการดำเนินงานที่แตกต่างกัน ตลอดจนกำหนดเบี้ยปรับล่วงหน้ากรณีที่ลูกหนี้ผู้กู้ยืมผิคนัดในลักษณะดอกเบี้ยปรับในอัตราสูงเป็นเท่าตัว เช่น กำหนดดอกเบี้ยในสัญญาผู้ยืม ปีแรก MRR+1 ปีที่สอง MRR+2 ปีที่สาม MRR+3 เป็นต้น ซึ่งดอกเบี้ยในขณะทำสัญญาจะใช้ตามประกาศของสถาบันการเงินผู้ให้กู้ เช่น ดอกเบี้ยเงินกู้ขั้นต่ำสำหรับลูกค้ารายย่อยชั้นดี (MRR : Minimum

Retail Rate) ของสถาบันการเงินบางแห่งกำหนดไว้เท่ากับ 7.00 บางแห่งกำหนดไว้เท่ากับ 8.00 บางแห่งกำหนดไว้เท่ากับ 9.00 หรือบางแห่งอาจกำหนดไว้เท่ากับ 10.00 ถ้าหากผู้ผู้คิดนัดยอมให้ผู้ให้กู้คิดดอกเบี้ยคิดนัดในอัตรา MRR+10 ซึ่งการระดมดอกเบี้ยคิดนัดจะเพิ่มสูงเป็นเท่าตัวคือ 7.00+10.00 หรือ 8.00+10.00 หรือ 9.00+10.00 หรือ 10.00+10.00 ลูกหนี้จะต้องร่วมกันแบกรับภาระดอกเบี้ยคิดนัดสูงถึงอัตราร้อยละเท่ากับ 17.00 หรือ 18.00 หรือ 19.00 หรือ 20.00 ขณะที่สถาบันการเงินกำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินฝากไว้ต่ำเพียงร้อยละ 0.50 – 2.75 ในขณะที่ต่างประเทศ เช่น ญี่ปุ่นกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ร้อยละ 5.00 สำหรับหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 404 และร้อยละ 6.00 สำหรับหนี้ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ มาตรา 514 ส่วนดอกเบี้ยปรับที่เป็นค่าเสียหายล่วงหน้ากำหนดไว้ไม่เกิน 1.46 เท่าของอัตราปกติ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะ มาตรา 4 ส่วนกฎหมายแพ่งของเยอรมัน กำหนดอัตราดอกเบี้ยพื้นฐานขั้นต่ำให้สิทธิเจ้าหนี้คิดดอกเบี้ยในหนี้เงินได้ในอัตราร้อยละ 4.00 ต่อปี ดอกเบี้ยคิดนัดร้อยละ 5.00 ต่อปี กรณีคิดนัดสำหรับลูกหนี้ที่ไม่ได้เป็นคู่สัญญาร้อยละ 8.00 มาตรา 246 และมาตรา 288 ซึ่งแตกต่างจากของไทย จึงเห็นได้ว่าการให้สิทธิพิเศษแก่สถาบันการเงินให้ยกเว้นการใช้อัตราดอกเบี้ยคิดนัดของไทยสูงกว่าไปจากอัตราปกติร้อยละ 7.50 เป็นอันมาก เป็นการเปิดช่องให้มีการแสวงประโยชน์โดยมิชอบอย่างไม่ต้องออกแรง ( Rent Seeking ) ซึ่งในประเทศที่เจริญแล้วทางเศรษฐกิจอัตราดอกเบี้ยมักจะต่ำอยู่ในระดับ ร้อยละ 4.00 หรือร้อยละ 5.00 หรือร้อยละ 6.00 ต่อปีเท่านั้น จึงไม่เหมาะสมกับสถานะทางเศรษฐกิจและทางได้เสียของสถาบันการเงินผู้ให้กู้ยืมในปัจจุบัน

2. ลำดับการจัดสรรชำระหนี้ ซึ่งลูกหนี้ชั้นต้น ควรจะต้องมีความรับผิดชอบในหนี้ที่ตนได้ก่อไว้โดยสิ้นเชิง ในฐานะลูกหนี้ชั้นต้นก่อน เพราะตนได้รับประโยชน์จากการก่อหนี้นั้นโดยตรง ทรัพย์สินซึ่งจำนองยอมเป็นประกันเพื่อการชำระกับทั้งค่าอุปกรณ์ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 715 คือ ดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้ ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำนอง เมื่อบังคับจำนองก็จัดใช้หนี้ตาม มาตรา 732 ทรัพย์สินซึ่งจำนองขายทอดตลาดได้เงินสุทธิเท่าใดแล้วก็ให้จัดใช้แก่ผู้รับจำนองเรียงตามลำดับ และถ้ายังมีเงินเหลืออยู่อีก ก็ให้ส่งมอบแก่ผู้จำนอง ซึ่งหลักกฎหมายสากลกำหนดว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย ไม่ว่าจะเป็นหนี้ที่ก่อขึ้นจากมูลหนี้ใด ซึ่ง มาตรา 214 ก็ยอมรับหลักดังกล่าวเช่นกัน นอกจากนั้นเจ้าหนี้ยังอาจจัดทำข้อตกลงกับลูกหนี้ชั้นต้น

ให้ชำระหนี้จนครบถ้วนโดยยกเว้นมาตรา 733 แต่จะทำข้อตกลงยกเว้นให้ชำระหนี้จนครบถ้วนดังกล่าวกับผู้จำนองอื่นไม่ได้ ภาระความรับผิดชอบของผู้จำนองอื่นซึ่งเป็นลูกหนี้ชั้นรองที่เป็นบุคคลภายนอกผู้นำทรัพย์สินของตนเข้ามาจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ไว้ให้แก่เจ้าหนี้ เมื่อมูลหนี้ถึงกำหนดแล้วลูกหนี้ชั้นต้นไม่ชำระหนี้ ซึ่งควรต้องมีความรับผิดชอบกับลูกหนี้ชั้นต้นแต่ไม่ใช่แทนกัน เพราะซึ่งมีลักษณะความรับผิดชอบคล้ายกับการค้ำประกันที่ไม่ได้ประโยชน์ใดๆต่างตอบแทน จึงไม่ต้องมีความรับผิดชอบในลักษณะลูกหนี้ร่วมที่จะต้องรับผิดชอบร่วมกันหรือแทนกันทั้งหมด เป็นส่วนเท่าๆกัน ถ้าขาดจำนวนอยู่เท่าไร ลูกหนี้ร่วมคนอื่นๆต้องออกส่วนด้วยนั้น ตามมาตรา 296 และหากการชำระหนี้ในครั้งหนึ่งๆ ไม่ได้ราคาเพียงพอจะปลีงหนี้สินได้ทั้งหมด ให้จัดใช้เป็นค่าฤชาธรรมเนียมเสียก่อนแล้วจึงใช้ดอกเบี่ย และในที่สุดจึงให้ใช้ในการชำระหนี้อันเป็นประธาน ตามมาตรา 329 ซึ่งเท่ากับเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้นำเงินที่ได้จากการชำระหนี้ของลูกหนี้ชั้นรองไปชำระดอกเบี่ยที่สูงเกินส่วนที่ควรจะเป็นภาระหนี้อุปกรณของลูกหนี้ชั้นต้น ทำให้หนี้เงินต้นอยู่คงเดิม การชำระหนี้จึงกลายเป็นเพียงการ “ตัดดอก” เท่านั้น เมื่อหนี้เงินต้นของลูกหนี้ชั้นรองมิได้ลดลง ลูกหนี้จึงไม่อาจหลุดพ้นจากความเป็นหนี้โดยการชำระหนี้ได้ เพราะดอกเบี่ยยังคงเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่มีการกำหนดอัตราดอกเบี่ยชนิดใดไว้ในอัตราที่สูงมาก จึงทำให้ลูกหนี้แทบจะไม่มีโอกาสหลุดพ้นจากความเป็นหนี้ได้เลย แทนที่จะให้นำไปชำระหนี้เงินต้นเสียก่อนถ้านอกจากการชำระหนี้อันเป็นประธาน ลูกหนี้ยังจะต้องชำระดอกเบี่ยและเสียค่าฤชาธรรมเนียมอีกด้วย บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวจึงไม่น่าจะเป็นธรรมแก่ลูกหนี้ และระหว่างบุคคลทั้งหลายซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ท่านว่าต่างต้องรับผิดชอบเท่าๆกัน เว้นแต่โดยพฤติการณ์ ตาม ป.พ.พ.มาตรา 432 ในขณะที่ต่างประเทศได้กล่าวถึงประโยชน์ของลูกหนี้ร่วมแต่ละคนที่ได้รับในการเป็นหนี้ร่วมที่มีไม่เท่ากัน โดยจะประเมินตามส่วนของผลประโยชน์ที่ลูกหนี้ร่วมแต่ละคนได้รับ เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างลูกหนี้ร่วม 2 คน โดยลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งไม่มีหนี้ที่ต้องรับผิดชอบ โดยอาจเป็นเพียงผู้ค้ำประกันที่ตกลงร่วมรับผิดชอบกับลูกหนี้ แล้วได้ทำการชำระหนี้ทั้งหมดแทน เช่น มาตรา 1216 แห่งประมวลแพ่งฝรั่งเศส “ให้ลูกหนี้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงคือลูกหนี้ชั้นต้นต้องรับภาระในหนี้ทั้งหมด เพราะผู้ค้ำประกันเป็นเพียงแต่ผูกพันตนเองในประโยชน์ของลูกหนี้ชั้นต้นเท่านั้น ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของตนเอง” ส่วนความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วมแต่ละคน ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 426 กำหนดว่า “ความรับผิดชอบระหว่างลูกหนี้ร่วมด้วยกันเองนั้น โดยทั่วไปแล้วลูกหนี้ร่วมแต่ละคนจะต้อง

รับผิดชอบร่วมกัน เว้นแต่มีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งอาจมีข้อตกลงระหว่างลูกหนี้ร่วมด้วยกันตกลงเป็นอย่างอื่น หรือมีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์อื่นที่แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ร่วมแต่ละคนมีความรับผิดชอบแตกต่างกันไป หรือถ้าพิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้ร่วมคนใดได้รับประโยชน์มากก็ต้องเฉลี่ยไปตามประโยชน์ที่เขาได้รับ” จึงเห็นได้ว่าความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วมอาจแยกกันได้ตามประโยชน์ที่ลูกหนี้ร่วมนั้นได้รับ เมื่อลูกหนี้ชั้นต้นได้รับประโยชน์ทั้งหมดจากการกู้ยืม ก็ควรจะต้องรับผิดชอบในส่วนทั้งหมดทั้งนี้ต้นเงินและหนี้อุปกรณ์ โดยเฉพาะดอกเบี้ยผิคนัดซึ่งเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินคิดในอัตราสูงเป็นพิเศษจากอัตราปกติโดยใช้ข้อยกเว้นของประกาศกระทรวงการคลัง และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย แต่ในส่วนผู้จำนองอื่นซึ่งเป็นลูกหนี้ชั้นที่สองที่ประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน โดยที่ไม่ได้รับประโยชน์ใดๆที่ควรจะให้ร่วมรับผิดชอบเพียงตามการการจำนองโดยทั่วไป คือให้ร่วมรับผิดชอบในหนี้ต้นเงินและหนี้อุปกรณ์โดยเฉพาะดอกเบี้ยผิคนัดซึ่งให้เจ้าหนี้ทั้งหมดเรียกร้องตามอัตราปกติทั่วไป โดยไม่มีข้อยกเว้นหรือประกาศยกเว้นใดๆ ไม่ว่าจะเป็ประกาศกระทรวงการคลังหรือประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย และจัดลำดับการชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ผู้จำนองอื่นได้จำนองเป็นประกันหนี้ไว้ตามลำดับความเหมาะสม คือให้ชำระหนี้ต้นเงินคงค้างเสียก่อนเมื่อมีเงินเหลือจึงให้ชำระดอกเบี้ยผิคนัดต่อมาในภายหลัง การจัดลำดับการชำระหนี้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ผู้จำนองอื่นตราไว้ประกันหนี้ โดยให้ร่วมรับผิดชอบหรือแทนกันกับลูกหนี้ชั้นต้น โดยที่ไม่ใช่ลูกหนี้ร่วม โดยไม่แยกภาระหนี้อุปกรณ์ซึ่งสูงเกินส่วนจึงไม่เป็นธรรมและไม่เหมาะสมในปัจจุบัน

จึงสรุปได้ว่าการจัดสรรเงินจากการบังคับจำนองโดยนำทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาดชำระแก่เจ้าหนี้โดยครอบคลุมไปถึงหนี้ต้นเงินและหนี้อุปกรณ์คือดอกเบี้ยตามมาตรา 715 โดยให้จัดใช้เป็นค่าฤชาธรรมเนียมเสียก่อนแล้วจึงใช้ดอกเบี้ย ถ้ามีเหลือเงินจึงให้ใช้หนี้อื่นเป็นประธานตามมาตรา 329 โดยไม่ได้แยกภาระความรับผิดชอบของลูกหนี้ชั้นต้นและลูกหนี้ชั้นรองให้เหมาะสมเป็นธรรมตามประโยชน์ต่างตอบแทน ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้จำนองอื่นในภาระความรับผิดชอบกับลูกหนี้ชั้นต้นแทบจะโดยสิ้นเชิงทั้งหนี้ต้นเงินและหนี้อุปกรณ์ที่สถาบันการเงินคิดดอกเบี้ยผิคนัดในอัตราที่สูงเกินส่วนกว่าปกติ เมื่อจัดสรรชำระหนี้ตามลำดับดังกล่าวก็จะไม่เหลือเงินชำระหนี้ประธานคือต้นเงิน จึงเป็นเพียงการตัดดอกเบี้ยโดยเงินต้นก็จะไม่ระงับหมดไป จึงควรแยกความรับผิดชอบให้ผู้จำนองอื่นรับผิดชอบเฉพาะในทางแพ่งหรือทางส่วนตัว เนื่องจากลูกหนี้ชั้นต้นมีความรับผิดชอบในทางการค้าง

ครบจำนวนโดยสิ้นเชิงอยู่แล้ว จึงควรให้ลำดับการจัดสรรชำระหนี้เงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้จำนองอื่น โดยชำระหนี้ประเภทคือเงินต้นเสียก่อนในลำดับแรก แล้วจึงให้ชำระหนี้อุปสรรคคือค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้ ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำนอง ดอกเบี้ยผิดนัด และถ้ายังมีเงินเหลือก็ให้ส่งมอบแก่ผู้จำนองอื่นผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนองเป็นประกันหนี้เป็นอันดับต่อไป

3. ระยะเวลาบังคับดอกเบี้ยค้างชำระ แม้ว่าหนี้ประเภทจะขาดอายุความจำนองยังคงไม่ระงับลง เจ้าหนี้ผู้รับจำนองยังคงใช้สิทธิเรียกเอาต้นเงินพร้อมดอกเบี้ยย้อนหลังได้ถึง 5 ปี มาตรา 193/27 ประกอบมาตรา 193/33 และเมื่อเจ้าหนี้บังคับจำนองโดยเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิตามเงื่อนไข มาตรา 729 เมื่อลูกหนี้ค้างชำระดอกเบี้ยเป็นเวลา 5 ปี และผู้รับจำนองแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นน้อยกว่าจำนวนหนี้ค้างชำระ ถ้าหากเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินเรียกเอาดอกเบี้ยค้างชำระในอัตราที่สูงเป็นระยะเวลาจนถึง 5 ปี ก็จะทำให้จำนวนหนี้ค้างชำระทั้งเงินต้นและดอกเบี้ยเป็นจำนวนที่สูงเกินส่วน เมื่อใช้ราคาประเมินที่ต่ำกว่าราคาต้องตลาดก็จะทำให้จำนวนหนี้ท่วมราคาทรัพย์สินจำนอง ทำให้ทรัพย์สินจำนองของผู้จำนองอื่นต้องหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับจำนองโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งผู้จำนองอื่นเป็นผู้ประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินของตนอันบุคคลอื่นต้องชำระโดยที่ไม่ได้สินจ้างต่างตอบแทนแต่กลับต้องเสียทรัพย์สินจำนองหลุดไปโดยไม่เป็นธรรม ขณะที่จำนองในต่างประเทศ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 2180 กำหนดให้จำนองระงับสิ้นไปโดยความระงับของหนี้ประเภทหรือระงับลงตามหนี้ประเภทที่ขาดอายุความ ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 375 กำหนดว่าเมื่อผู้รับจำนองมีสิทธิได้รับชำระหนี้ไม่ว่าจะเป็นส่วนของดอกเบี้ยหรือกรณีการชำระหนี้เป็นงวด ผู้รับจำนองสามารถใช้สิทธิบังคับจำนองเอาแก่ส่วนที่ถึงกำหนดชำระภายในกำหนดเวลา 2 ปี ศาลให้เรียกดอกเบี้ยค่าเสียหายล่วงหน้าได้ 2 ปี ในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 195 กำหนดระยะเวลาอายุความทั่วไปไว้ 3 ปี

การบังคับจำนองของไทยโดยวิธีเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ มีเงื่อนไขกำหนดคือเมื่อลูกหนี้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้ว 5 ปี และผู้รับจำนองแสดงให้เป็นที่พอใจต่อศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ หากพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักการค้ำประกัน ซึ่งเป็นการประกันหนี้ทั้งหนี้ประเภทและหนี้อุปสรรค ส่วนการจำนองมีขอบเขตแห่งสิทธิจำนองที่มีเหนือทรัพย์สินจำนอง และการกำหนดจำนวนหนี้ที่มีการจำนองเป็นประกันการชำระหนี้โดยอาศัยระบบการจดทะเบียนโดย

เจ้าพนักงานที่ดิน แต่เมื่อมีการชำระดอกเบี้ยหรือชำระหนี้บางส่วนในมูลหนี้ประธานก็ไม่ได้มีการสร้างความชัดเจนให้ปรากฏแก่บุคคลภายนอกด้วยระบบการจดทะเบียนในส่วนของดอกเบี้ยหรือจำนวนที่ยังคงค้างชำระ ผู้รับจำนองจึงควรสามารถใช้สิทธิบังคับจำนองเอาแก่ส่วนที่เป็นดอกเบี้ยค้างชำระอันเกิดจากมูลหนี้ประธานได้ 2 ปี เพื่อให้เกิดความกระชับในการบังคับจำนองและการบริหารจัดการทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันหนี้ให้เกิดประสิทธิภาพและเหมาะสมดังเช่นระบบกฎหมายญี่ปุ่น จึงเห็นได้ว่าหากไม่กำหนดระยะเวลาบังคับดอกเบี้ยค้างชำระไว้อย่างชัดเจนและเหมาะสมเป็นการเฉพาะ ผู้จำนองอื่นก็จะต้องแบกรับภาระหนี้ความรับผิดชอบในดอกเบี้ยผิดนัดที่เป็นหนี้อุปสรรคดังกล่าวโดยไม่เป็นธรรม และไม่สอดคล้องกับสถานะเศรษฐกิจสังคมในปัจจุบัน ทั้งคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกันและไม่ได้มีเสรีภาพในการทำสัญญาโดยเสมอภาคกัน โดยเฉพาะสถาบันการเงินที่ได้รับข้อยกเว้นให้ประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยเองได้ ซึ่งมักจะกำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมและอัตราดอกเบี้ยผิดนัดในอัตราที่สูงเกินส่วนจากอัตราปกติ จนเกินสมควรและไม่เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการหรือผู้บริโภค จึงควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลักษณะจำนองเป็นบทบัญญัติเฉพาะให้มีความ ในส่วนระยะเวลาบังคับดอกเบี้ยค้างชำระจากระยะเวลา 5 ปี เป็นระยะเวลา 2 ปี เพื่อให้บังเกิดผลที่เสมอภาคและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายโดยระยะเวลาที่เหมาะสม สอดคล้องกับประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจดังเช่นที่ปรากฏในญี่ปุ่นดังที่กล่าวมา

## 2. ข้อเสนอแนะ

### 2.1 ปรับปรุงความรับผิดชอบในอัตราดอกเบี้ยผิดนัดให้เหมาะสม

เมื่อลูกหนี้ชั้นต้นผิดนัดชำระหนี้ต่อเนื่องกัน และเจ้าหนี้ได้บอกกล่าวบังคับจำนองครบกำหนดตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว เจ้าหนี้ก็จะนำคดีสู่ศาลเพื่อบังคับชำระหนี้ โดยฟ้องคดีกู้ยืมให้ลูกหนี้ชั้นต้นซึ่งเป็นหนี้ประธาน พร้อมให้ลูกหนี้ชั้นที่สองซึ่งเป็นผู้จำนองอื่นได้จำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นซึ่งเป็นหนี้อุปสรรคไถ่ถอนจำนอง หากลูกหนี้ชั้นต้นไม่ชำระหนี้หรือไม่ยอมดำเนินการไถ่ถอนจำนอง ก็ให้บังคับจำนองให้นำทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้ แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองจนครบถ้วน โดยการฟ้องคดีเพื่อบังคับชำระหนี้พร้อมบังคับจำนองของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองนั้น หรือฟ้องให้ทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นสิทธิของผู้รับจำนอง เจ้าหนี้จะคิดเงินต้นรวมกับดอกเบี้ยผิดนัด โดยเฉพาะเจ้าหนี้ซึ่งเป็นสถาบันการเงินที่ได้รับข้อยกเว้น โดยประกาศกระทรวงการคลังและประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งเจ้าหนี้ผู้รับ

จำนองมักจะคิดดอกเบี้ยผิคนัดในอัตราที่สูงมากกว่าปกติในเชิงลงทุนสูงมากขึ้นขั้นต้นผู้ผิคนัด โดยให้ผู้จำนองอื่นซึ่งเป็นลูกหนี้ชั้นที่สองให้ต้องร่วมรับผิดชอบในภาระดอกเบี้ยผิคนัดที่มีอัตราสูงโดยไม่เป็นธรรมดังกล่าว ในลักษณะลูกหนี้ร่วม โดยอาศัยข้อยกเว้นดังกล่าว ทำให้มีเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินบางแห่งคิดอัตราดอกเบี้ยผิคนัดสูงถึงร้อยละ 20 ต่อปี ซึ่งหากเจ้าหนี้ปล่อยให้ระยะเวลาผิคนัดหรือบังคับให้ไถ่ถอนจำนองเป็นระยะเวลาที่ยาวนาน ซึ่งสามารถคิดดอกเบี้ยได้ถึง 5 ปี ก็จะทำให้ลูกหนี้ชั้นที่สองต้องแบกรับภาระดอกเบี้ยผิคนัดอีกเกือบเท่าตัวของต้นเงิน เช่น อัตราดอกเบี้ยร้อยละ 20 ต่อปี คูณด้วยระยะเวลาผิคนัด 5 ปี ก็จะต้องแบกรับเฉพาะภาระดอกเบี้ยอีกเท่ากับร้อยละ 100 ของต้นเงิน ลูกหนี้ชั้นที่สองจึงมีภาระหนี้สูงถึงเกือบสองเท่าคือร้อยละ 200 ของหนี้เงินต้นที่ประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินให้ลูกหนี้ขั้นต้น เมื่อนำทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาดแล้วจึงมักจะได้เงินไม่พอชำระหนี้ ทรัพย์สินที่จำนองดังกล่าวของลูกหนี้ชั้นที่สองจึงมักจะหลุดมือไปจากลูกหนี้ชั้นที่สองไปสู่ผู้ซื้อทรัพย์สินหรือบุคคลภายนอกอื่น โดยที่ผู้จำนองอื่นไม่ได้รับสิ่งตอบแทนหรือแทบจะไม่ปรากฏว่ามีเงินคงเหลือจากการชำระหนี้คืนให้แก่ผู้จำนองอื่นคืนแต่อย่างใด จึงเป็นภาระที่เกินสมควรและเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้จำนองอื่น ทั้งนี้เพื่อความเจริญทางเศรษฐกิจของประเทศและความมั่นคงของสังคมโดยกำหนดอัตราดอกเบี้ยผิคนัดสำหรับลูกหนี้ให้ชัดเจน เพื่อไม่ให้เจ้าหนี้ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่มากกว่าใช้ความได้เปรียบทางเศรษฐกิจแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบและไม่เป็นธรรมโดยไม่ต้องออกแรงเงินเกินสมควร จึงเห็นควรเสนอแนะให้แก้ไขอัตราดอกเบี้ยผิคนัดลำดับการชำระหนี้จำนองโดยแก้ไข ป.พ.พ. “ มาตรา 728 ” โดยเพิ่มความวรรคท้ายเป็นดังนี้

**“ ในกรณีตามวรรคสอง ถ้าเป็นกรณีผู้จำนองซึ่งจำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลต้องชำระ เมื่อลูกหนี้ขั้นต้นผิคนัดและเจ้าหนี้ผู้รับจำนองจะบังคับให้ไถ่ถอนจำนองหรือนำเอาทรัพย์สินที่ผู้จำนองอื่นจำนองไว้ประกันหนี้อันลูกหนี้ขั้นต้นจะต้องชำระนั้น ให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรียกร้องภาระดอกเบี้ยผิคนัดของต้นเงินที่ลูกหนี้ขั้นต้นคงค้างกับผู้จำนองอื่นได้ในไม่เกินอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ข้อตกลงใดที่จัดให้มีขึ้นหรือตกลงไว้ล่วงหน้าที่ขัดกับบทบัญญัติในวรรคนี้ให้ตกเป็นโมฆะ ”**

## 2.2 ปรับปรุงลำดับการจัดสรรเงินชำระหนี้ให้เหมาะสม

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองนำเงินที่ได้จากการชำระหนี้โดยการบังคับจำนองทรัพย์สินของผู้จำนองอื่นซึ่งจำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นที่เป็นลูกหนี้ที่จะต้องชำระโดยเป็นเพียงลูกหนี้ชั้นที่สอง นำไปชำระดอกเบี้ยค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระตลอดจนค่าภาระคิดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ก่อนแทนที่จะให้นำไปชำระหนี้เงินต้นเป็นลำดับแรก โดยที่หนี้ผิคนัดดังกล่าวเกิดจากลูกหนี้ขั้นต้นเป็นผู้ผิคนัด ลูกหนี้ชั้นที่สองเป็นเพียงผู้ประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินซึ่งไม่ได้รับ

ผลตอบแทนแต่อย่างใด เมื่อดอกเบี๋ยชนิดนี้มีอัตราสูงและมีระยะเวลาชนิดที่ยาวนาน จึงไม่เป็น  
 ธรรมแก่ลูกหนี้ชั้นที่สองที่จะต้องรับภาระหนักจนเกินสมควรจนต้องสูญเสียทรัพย์สินของตน โดยที่  
 ไม่ได้รับสินจ้างเป็นปกติธุระแต่อย่างใด

ดังนั้นหากมีการบังคับจำนองทรัพย์สินของผู้จำนองอื่น ซึ่งจำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อ  
 ประกันหนี้อันบุคคลอื่นที่เป็นลูกหนี้ที่จะต้องชำระ โดยเป็นการจัดลำดับ  
 การชำระหนี้ให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองและลูกหนี้ชั้นที่สอง โดยให้มีการชำระหนี้  
 ต้นเงินเสียก่อน แล้วค่อยนำดอกเบี๋ยค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระตลอดจนค่าภาระคิดพัน  
 อันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ซึ่งหากยังไม่ครบยอดภาระหนี้ทั้งหมด จึงให้เจ้าหนี้ไปบังคับเอาจาก  
 ทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ชั้นต้นซึ่งเป็นผู้ผิดนัด แต่ในส่วนที่เป็นอุปกรณ์หรือภาระหนี้ที่ผู้จำนองอื่น  
 หรือลูกหนี้ชั้นที่สองไม่ได้เป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรง โดยเป็นแต่เพียงผู้จำนองอื่นที่ประกันหนี้  
 ด้วยทรัพย์สินให้ลูกหนี้ชั้นต้น ซึ่งควรรับผิดชอบในจำนวนต้นเงินที่ประกันหนี้เพียงเป็นสำคัญ เพราะผู้  
 จำนองได้ประเมินความเสี่ยงของหลักทรัพย์ที่จำนองจนเป็นที่พอใจตั้งแต่ก่อนทำสัญญาแล้ว ทั้งนี้  
 เพื่อประกันความเป็นธรรมไม่ให้เหลื่อมล้ำทั้งทางเศรษฐกิจและทางสังคมให้สมดุลและยั่งยืนสืบไป  
 จึงเห็นควรเสนอแนะให้แก้ไขลำดับการชำระหนี้จำนองโดยแก้ไข ป.พ.พ. “ มาตรา 732 ” โดยเพิ่มความ  
 วรรคท้ายเป็นดังนี้

**“ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นกรณีผู้จำนองซึ่งจำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อัน  
 บุคคลต้องชำระ เมื่อบังคับเอาทรัพย์สินของผู้จำนองอื่นที่จำนองประกันหนี้ลูกหนี้ชั้นต้นไว้ นำออก  
 ขายทอดตลาดได้เงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองจำนวนเท่าใดแล้ว ให้จัดการชำระหนี้ต้นเงิน  
 เป็นอันดับแรก แล้วจึงนำมาชำระค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำนอง ค่าสินไหมทดแทนในการ  
 ไม่ชำระหนี้ และดอกเบี๋ย ตามลำดับไป ”**

### 2.3 ปรับปรุงระยะเวลาบังคับดอกเบี๋ยค้างชำระให้เหมาะสม

ในการบังคับจำนองเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ เมื่อดอกเบี๋ยชนิดที่ค้างชำระมีอัตราสูงและ  
 มีระยะเวลาชนิดที่ยาวนาน จึงไม่เป็นธรรมแก่ผู้จำนองอื่นที่จะต้องรับภาระหนักจนเกินสมควรจน  
 ทำให้จำนวนหนี้ค้างชำระท่วมราคาทรัพย์สินจำนอง หากฝ่ายที่มีหน้าที่พิสูจน์ต่อศาลคือเจ้าหนี้ผู้รับ  
 จำนองแสดงราคาต่อศาลด้วยราคาประเมินที่ต่ำกว่าราคาตลาดและคำนวณหนี้โดยอัตราดอกเบี๋ยชนิด  
 ในอัตราที่สูงเกินส่วน ก็จะทำให้จำนวนหนี้ค้างชำระท่วมราคาทรัพย์สินจำนอง จนทำให้ทรัพย์สินที่  
 จำนองของผู้จำนองอื่นต้องหลุดเป็นสิทธิของผู้รับจำนองโดยไม่เป็นธรรม

ดังนั้นหากมีการบังคับจำนองหลุดเอาทรัพย์สินของผู้จำนองอื่น เมื่อลูกหนี้ค้างส่งดอกเบี๋ย  
 มาแล้วเป็นถึง 5 ปี เจ้าหนี้ก็จะคำนวณหนี้ต้นเงินรวมกับดอกเบี๋ยชนิดค้างส่งในอัตราที่สูงเมื่อคิด  
 ระยะเวลาถึง 5 ปี ดอกเบี๋ยก็จะพอกพูนเพิ่มขึ้นเมื่อรวมกับหนี้ต้นเงินก็จะเป็นจำนวนหนี้ค้างชำระ



เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนอีกเท่าตัว จึงควรกำหนดให้เจ้าหนี้ผู้รับจ้างองหากจะบังคับจ้างองเอาทรัพย์สิน  
 จ้างองหลุดเป็นสิทธิ ก็ควรบังคับเอาทรัพย์สินจ้างองหลุดเป็นสิทธิภายใน 2 ปี นับแต่ลูกหนี้ขาดส่ง  
 ดอกเบี้ย ทั้งนี้ความเป็นธรรมไม่ให้จำนวนหนี้ค้างชำระพอกพูนสูงขึ้นโดยไม่มีข้อจำกัด จึงเห็นควร  
 เสนอแนะให้แก้ไขลำดับการชำระหนี้จ้างองโดยแก้ไข ป.พ.พ. “ มาตรา 729 ” โดยเพิ่มความวรรค  
 ท้ายเป็นดังนี้

**“ ในกรณีตามวรรคหนึ่ง (1) ผู้รับจ้างองจะบังคับเอาทรัพย์สินจ้างองของบุคคลภายนอกที่  
 จ้างองไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระให้หลุดเป็นสิทธิได้ภายในระยะเวลา 2 ปี นับแต่  
 ลูกหนี้ขาดส่งดอกเบี้ย ”**

ผู้วิจัยเห็นว่าสภาพเศรษฐกิจสังคมสิ่งแวดล้อมและเทคโนโลยีในปัจจุบัน ได้เปลี่ยนแปลงไป  
 จากอดีตในลักษณะที่แตกต่างกันมากพอสมควร จนส่งผลทำให้สภาพการแข่งขันการบริหารจัดการ  
 ต้นทุนที่ถูกลงและได้เพิ่มช่องทางการทำธุรกรรมที่หลากหลายอย่างกว้างขวาง โดยแทบจะไม่จำกัด  
 ขอบเขตของผู้ให้บริการหรือผู้จ้างอง แต่ฝ่ายผู้รับบริการหรือผู้จ้างองอื่นก็ยังคงขาดอำนาจ  
 ต่อรองที่เท่าเทียมทางเศรษฐกิจ ทำให้ลักษณะหนี้ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันมีลักษณะที่แตกต่างไปจาก  
 เดิม จึงควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในส่วนความรับผิดชอบในดอกเบี้ยผิดนัดของผู้จ้างองอื่นให้  
 เหมาะสมและเป็นธรรมโดยไม่ให้เป็นภาระที่สูงเกินสมควร จึงควรกำหนดบทบัญญัติกฎหมายไว้  
 โดยเฉพาะให้ชัดเจนในความรับผิดชอบในภาระหนี้อุปสรรคของลูกหนี้ชั้นรอง ซึ่งเป็นหนี้ในทางแพ่ง  
 หรือหนี้ส่วนตัว โดยกำหนดให้ใช้อัตราดอกเบี้ยผิดนัดที่เป็นธรรมตามสมควรตามหลักปกติทั่วไป  
 คือในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี โดยให้จัดลำดับการชำระหนี้โดยให้ชำระหนี้ต้นเงินเสียก่อนแล้วค่อย  
 ชำระหนี้อุปสรรค และให้เอาทรัพย์สินจ้างองหลุดได้ภายใน 2 ปี นับแต่ลูกหนี้ขาดส่งดอกเบี้ยแก่เจ้าหนี้  
 เพื่อให้เกิดความชัดเจน เนื่องจากผู้กำกับดูแลสถาบันการเงินคือกระทรวงการคลังและธนาคารแห่ง  
 ประเทศไทย มีนโยบายการเงินที่เน้นแต่เพียงเสถียรภาพของสถาบันการเงินเป็นสำคัญ โดยไม่ได้  
 กำกับดูแลระบบการเงินและความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย จึงควรกำหนดอัตราดอกเบี้ย การจัดสรร  
 ลำดับชำระหนี้ ระยะเวลาบังคับดอกเบี้ยค้างชำระที่ชัดเจนเหมาะสมให้เกิดความเป็นธรรมอย่าง  
 ยั่งยืน คือฝ่ายผู้จ้างองอื่นก็จะไม่ต้องแบกรับภาระดอกเบี้ยผิดนัดในอัตราที่สูงจนเกินสมควร ฝ่าย  
 ผู้รับจ้างองก็ได้ดำเนินการบังคับจ้างองให้ได้หนี้เงินพร้อมดอกเบี้ยคืนโดยเร็วจากทรัพย์สินจ้างองที่ได้  
 ประเมินราคารวมทั้งตอบแทนดอกเบี้ยตั้งแต่เริ่มทำสัญญาจ้างองแล้ว ส่วนลูกหนี้ชั้นต้นก็ให้มีความ  
 รับผิดชอบต่อเจ้าหนี้โดยสิ้นเชิงจนครบจำนวน

บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

- คำธร พันธูลาก. (2518). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย หนี้*, มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- กิตติศักดิ์ ปรกดี. (2552). *หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาลอยทางทรัพย์สิน (กฎหมายเยอรมัน)* มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- กิติพัฒน์ นนทปัทมะคุลย์. (2553). *หลักและวิธีการสังคัมสงเคราะห์ 3* มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ขุน ประเสริฐศุก . (2496). *มาตรา ลักษณะ คำประกัน จำนอง จำนำ บุริมสิทธิ และสิทธิยึดเหนี่ยว* คำสอนชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- เก. เอ. ลอว์สัน. (2482). *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน* คำสอนชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง
- จิต เศรษฐบุตร. (2556). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา* มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (พิมพ์ครั้งที่ 7)
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2552). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วย สัญญา* บรรพ 2 มาตรา 354 - 394 ปรับปรุงโดย ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์ กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- เจริญศักดิ์. (2547). *รังแก้ว ปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินคดีบังคับจำนอง* วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- ช.ชยินทร์ เพ็ชฌุไพศิษฏ์. (2556). *กฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมและหลักประกัน* พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ
- พจน์ ปุษปาคม. (2526). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย คำประกัน จำนอง* จำนำ สิทธิยึดเหนี่ยวและบุริมสิทธิ
- พนิดา หงส์อัครพันธุ์. (2556). *ปัญหาการคำประกันทางพาณิชย์ ศึกษาเปรียบเทียบกับคำประกันทางแพ่ง*, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต), มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ
- พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์. (2554). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้*, (พิมพ์ครั้งที่ 2) สำนักพิมพ์วิญญูชน
- พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล) . (2556). *คำอธิบายประมวลแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วย* *นิติกรรม ระยะเวลา อายุความ* ปรับปรุงโดย กำชัย จงจักรพันธ์ กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ

- พระสารสาสน์ประพันธ์ (ขึ้น จารุวัตร). (2554). *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์พิสดาร (หนี้)* คำสอน  
ชั้นปริญญาโททางนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง 2478 ,  
สำนักพิมพ์วิญญูชน จัดพิมพ์
- พระสุทธีรรัตนมุนี. (2477). *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันด้วยบุคคลและทรัพย์*  
คำสอน ชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง
- พอพันธ์ คิตจิตต์. (2536). *แนวความคิดและผลกระทบเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม* คุณภาพ  
เล่มที่ 6 ปีที่ 40 (พฤศจิกายน-ธันวาคม)
- พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร. (2552). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งตอบแทน* มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช  
นนทบุรี
- พินัย ฅ นคร. (2543). *กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม : แนววิเคราะห์ใหม่เชิง*  
*เปรียบเทียบ* วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 4 (1  
ธันวาคม)
- ไพจิตร บุญญพันธ์. (2548). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขายฝาก* *กฎหมาย*  
*เปรียบเทียบ : อังกฤษ, ฝรั่งเศส, เยอรมัน, ญี่ปุ่น* สำนักพิมพ์วิญญูชน , กรุงเทพฯ  
(พิมพ์ครั้งที่ 4)
- ไพโรจน์ ชิงศิลป์. (2538). *หลักการประเมินราคาทรัพย์สิน* โรงพิมพ์สุชาสิน , กรุงเทพฯ
- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2548). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้* สำนักพิมพ์  
วิญญูชน , กรุงเทพฯ (พิมพ์ครั้งที่ 9)
- ร. แลงกาด์. (2526). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* เล่ม 2 ไทยวัฒนาพานิชย์, กรุงเทพฯ
- รัฐสิทธิ์ คุรุสุวรรณ. (2544). *กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป* สำนักพิมพ์นิติธรรม, กรุงเทพฯ  
(พิมพ์ครั้งที่ 3)
- วรวิไล เลาดักนา, *หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วม*, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์  
มหาบัณฑิต), มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- วันรักษ์ มิ่งมณีนาคนิ. (2541). *เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น* สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,  
กรุงเทพฯ
- วิชัย จิตตपालกุล. (2531). *สัญญาสำเร็จรูป : ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อการแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่*  
*เป็นธรรม* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- วิชัย ตันติกุลานันท์. (2549). *สัญญาบัญชีเดินสะพัดและสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี* หจก.พิมพ์อักษร,  
กรุงเทพฯ (พิมพ์ครั้งที่ 3)
- วิชัย อริยะนันท์ทกะ. (2534). *รัฐ สังคม เสรีนิยม และกฎหมาย* บทบัณฑิตย 47 ( มีนาคม)

- ชัยวัฒน์ จุลมนต์. (2553). ปัญหากฎหมายในการบังคับจำนองของสถาบันการเงิน วิทยาลัยการ  
ยุติธรรม กรุงเทพฯ
- ชุมพล จันทราทิพย์. (2554). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะคำประกัน  
จำนอง จำนำ สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ (ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 10)
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2535). กฎหมายว่าด้วยสัญญา สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- ณัชชานันท์ โภคินจารุเสถียร. (2551). ปัญหากฎหมายของการบังคับจำนอง : ศึกษากฎหมายวิธีส  
บัญญัติ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- ดารารพร ธีระวัฒน์. (2542). กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญา  
ที่ไม่เป็นธรรม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ (พิมพ์ครั้งที่ 2)
- ดารารพร ธีระวัฒน์, ชวิน อุ๋นภัทร. (2554). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องมาตรา  
ว่าด้วยหนี้บรรพ 2 พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล) ยล ธีรกุล, ฉบับปรับปรุง กองทุน  
ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ
- ทะนงศักดิ์ คลยกาญจน์. (2543). หลักและปัญหาในสัญญาบัญชีเดินสะพัดและบัตรเครดิต หจก.  
วีเจพรีนติ้ง, กรุงเทพฯ (พิมพ์ครั้งที่ 2)
- ปกป้อง จันวิทย์. (2554). การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์ : แนวคิดและวรรณกรรม  
ปริทัศน์, มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, กรุงเทพฯ
- ประทุม โฉมฉาย. (2555). หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. (2558). สมชาย พงษ์พัฒนาศิลป์ รวบรวม
- ประวัติ นาคนิยม. (2545). ความไม่เป็นธรรมในสัญญาสำเร็จรูปของสถาบันการเงินในการติดอก  
เบียทบนต้น, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต), มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล. (2554). กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (พิมพ์ครั้งที่ 4)
- ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล. (2539). มาตรการแก้ไขปัญหาของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม  
บทบัญญัติเล่มที่ 49 (มิถุนายน)
- ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์. (2557). การกำหนดอายุความในคดีแพ่ง สำนักพิมพ์บรรณการ,  
กรุงเทพฯ (พิมพ์ครั้งที่ 6)
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2525). กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป เจริญวิทย์การพิมพ์, กรุงเทพฯ
- ปัญญา ถนอมรอด. (2556). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม คำประกัน  
จำนอง จำนำ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, กรุงเทพฯ  
(พิมพ์ครั้งที่ 9)

- ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์. (2555). *กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน* บริษัทสำนักพิมพ์  
วิญญูชน จำกัด , กรุงเทพฯ (พิมพ์ครั้งที่ 5)
- ชนชัย ผดุงชิตี. (2544). *ดอกเบี้ย เบี้ยปรับ*. สำนักพิมพ์นิติรัฐ , กรุงเทพฯ
- วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์. (2558). *กฎหมายแพ่งพิสดาร เล่ม 2 (ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2558 )*  
ผู้อาย ขายฝาก ให้เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ ยืม ฝากทรัพย์สิน ค้ำประกัน จำนอง ตัวแทน  
หอจ.แสงจันทร์การพิมพ์ , กรุงเทพฯ
- ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์. (2555). *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา* สำนักพิมพ์วิญญูชน ,  
กรุงเทพฯ (พิมพ์ครั้งที่ 17)
- ศักดิ์ ธนิตกุล. (2555). *กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์ ทรัพย์สิน สัญญา ละเมิด* สำนักพิมพ์นิติธรรม ,  
กรุงเทพฯ (พิมพ์ครั้งที่ 3)
- ศักดิ์ สมองชาติ . (2557). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรมสัญญา*  
สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , กรุงเทพฯ (พิมพ์ครั้งที่ 11)
- สถิต เล็งไธสง. (2549). *คู่มือกฎหมายแพ่ง เล่ม 1 ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา ธรรมสาร ,*  
กรุงเทพฯ (พิมพ์ครั้งที่ 3)
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2543). *หลักความเสมอภาค วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน)*
- สมชัย ฑีฆาอุตมากร. (2557). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ตอน 2 ยืม*  
*ฝากทรัพย์สิน ค้ำประกัน จำนอง จำนำ ตัวแทน นายหน้า ประนีประนอมยอมความ*  
สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย) , กรุงเทพฯ
- สมชาย ปรีชาศิลปกุล. (2558). *การวิจัยกฎหมายทางเลือก : แนวคิด และพรมแดนความรู้*  
สำนักพิมพ์วิญญูชน , กรุงเทพฯ
- สมศักดิ์ เอี้ยวพลับใหญ่ . (2559). *อายุความ คดีแพ่ง คดีอาญา คดีแพ่งเกี่ยวข้องกับคดีอาญา*  
สำนักพิมพ์นิติธรรม , กรุงเทพฯ
- สรวิศ ลิ้มปรี้งยี. (2551). *สัมผัสดังต่างประเทศ : ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (2) คุณภาพ*  
*เล่มที่ 2 ปีที่ 55 ( พฤษภาคม-สิงหาคม)*
- สรารักษ์ สุวรรณเสรี. (2559). *อาคม ศรียาภัย อายุความครบวงจร* หอจ.แสงจันทร์การพิมพ์ ,  
กรุงเทพฯ
- สฤษฎ์ กลั่นสุภา. (2554). *ปัญหาการปรับบทกฎหมายในคดีผิดสัญญาชำระหนี้เงิน : ศึกษากรณี*  
*ดอกเบี้ยผิดนัดและเบี้ยปรับ, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต) , มหาวิทยาลัย*  
*ธุรกิจบัณฑิตย์*

- สิริพันธ์ พลรบ. (2552). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งตอบแทน ชุดวิชากฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง* หน่วยการเรียนรู้ที่ 4 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช , นนทบุรี
- สุดา วิศรุตพิชญ์, ภารวีร์ กษิตินนท์ . (2556). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่อง มาตรา ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำนำ เก็บของในคลังสินค้า, บรรพ 3* กองทุนศาสตราจารย์จัตติ ดิงศภัทย์ , มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , กรุงเทพฯ
- สุปิ่น พูลพัฒน์. (2552). *การยกอายุความขึ้นต่อสู้ บทความกฎหมาย ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาล ยุติธรรม ปรับปรุง*
- สุภาพร พิทักษ์เผ่าสกุล. (2559). *คำอธิบายคำประกัน จำนอง จำนำ สำนักพิมพ์วิญญูชน , กรุงเทพฯ (พิมพ์ครั้งที่ 2)*
- สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2538). *ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญา สำนักพิมพ์วิญญูชน , กรุงเทพฯ (พิมพ์ครั้งที่ 4)*
- สุขุม สุภนิตย์. (2556). *คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค* สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย , กรุงเทพฯ
- เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว. (2516). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ แก้ไขเพิ่มเติม*
- เสนีย์ ปราโมช. ม.ร.ว. (2505). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช , กรุงเทพฯ (พ.ศ.2478 แก้ไขเพิ่มเติม)*
- โสภณ รัตนากร. (2543). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป* สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , กรุงเทพฯ (พิมพ์ครั้งที่ 5)
- หยุด แสงอุทัย. (2542). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* สำนักพิมพ์ประกายพรึก, กรุงเทพฯ
- อรนุช อาษาทองสุข. (2536). *การควบคุมและแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*
- อรพรรณ พันธุ์พัฒนา. (2553). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้* สำนักพิมพ์นิติธรรม , กรุงเทพฯ , (พิมพ์ครั้งที่ 6)
- อรรษา สิงห์สงบ. (2550). *กฎหมายว่าด้วยสัญญา* มหาวิทยาลัยกรุงเทพ สำนักพิมพ์วิญญูชน , กรุงเทพฯ (พิมพ์ครั้งที่ 2)
- อานนท์ มาม้า. (2557). *กฎหมายทรัพย์สิน : ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป* โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , กรุงเทพฯ

- อานนท์ ศรีบุญโรจน์. (2560). *กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน คำประกัน จำนอง จำนำ*  
บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด , กรุงเทพฯ (พิมพ์ครั้งที่ 4)
- อำนาจ วงศ์พินิจวิโรดม. (2541). การประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์กับธุรกิจประกันภัย วารสาร  
ประกันภัย 13, 87 (กรกฎาคม-กันยายน)
- อุกฤษ มงคลนาวิน. (2517). *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ*  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , กรุงเทพฯ

CIVIL CODE (France). (2004). MISE A JOUR LEGIFRANCE 21 February 2004

E.L.G. Tyler .(1993). Halsbury’s Law of England : Mortgage, 4 th ed. (London :  
Pitman).

German Civil Code. (2017). BGB Federal Law Gazette.

J.E. De BECKER .(1909). ANNOTATED CIVIL CODE of Japan. Butterworth & Co.,  
LAW PUBLISHERS.

John Rawls .(1993). Justice as Fairness : A Restatement , ( Harvard University Press).

John W. Hinchey.(2013).: and Robert L. Crewdson, Suretyship and Guaranty Law.  
LesisNexis Group.

<https://www.investopedia.com/terms/u/usury.asp>

<https://www.bot.or.th>

<https://www.parliament.go.th>

<https://www.mof.go.th>

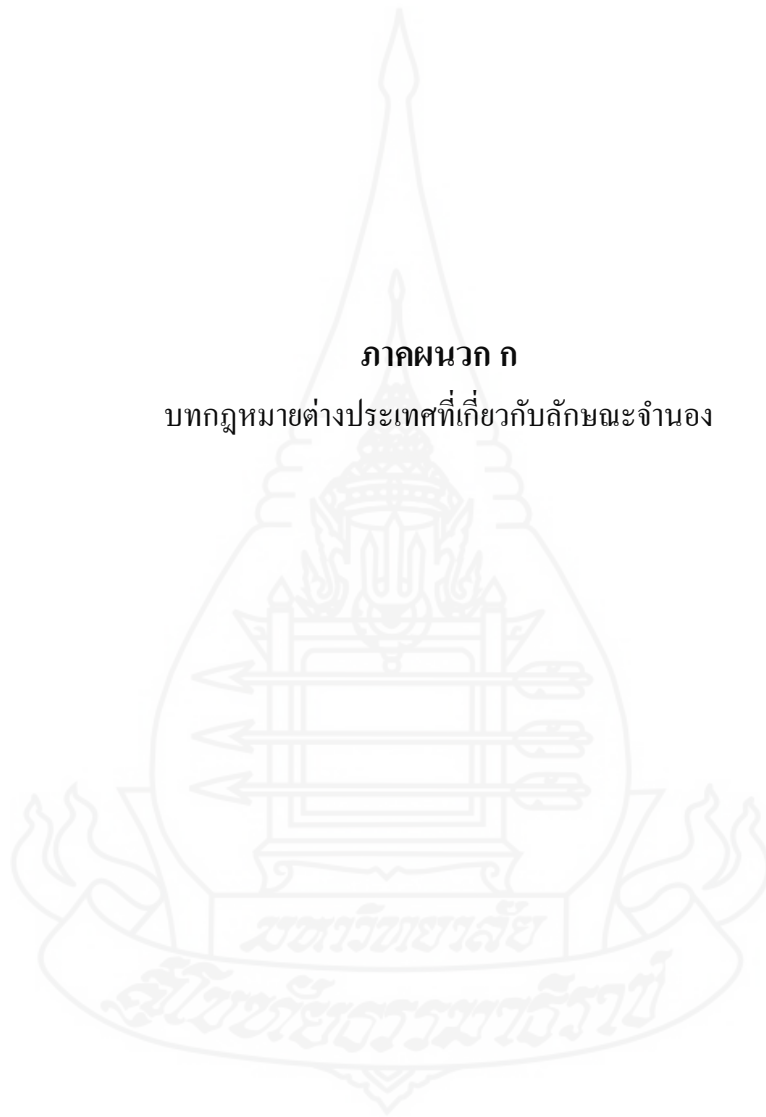




ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

บทกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับลักษณะจำนอง



## ภาคผนวก

บทกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจำนอง

### 1. ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB)

Section 194 The right to demand that another person does or refrains from an act (claim) is subject to limitation. Section 195 The standard limitation period is three years.

-สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายเยอรมันกำหนดระยะเวลาไว้ 3 ปี

Section 421 Joint and several debtors: If more than one person owes performance in such a way that each is obliged to effect the entire performance, but the obligee is only entitled to demand the performance once (joint and several debtors), the obligee may at his discretion demand full or part performance from each of the obligors. Until the entire performance has been effected all obligors remain obliged.

ความรับผิดชอบของลูกหนี้ต่อเจ้าหนี้ คือเจ้าหนี้ต้องเรียกร้องเอาจากลูกหนี้ชั้นต้นเสียก่อน เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระแล้ว จึงจะมาบังคับเอาจากผู้ค้ำประกันได้

Section 422 Fulfillment of the obligation by one joint debtor is effective in favor the other debtors. The same applies to any act or performance in lieu of fulfillment of the obligation, to deposit and set-off. A claim belonging to one of the joint debtors may not be set-off by the other debtors.

การชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งไม่ว่าจะเป็นการชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิม หรือการกระทำ การอื่นแทนการชำระหนี้โดยเจ้าหนี้ยอมรับ หรือการหักกลบลบหนี้ หรือโดยการวางทรัพย์ การกระทำเช่นนี้ เป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ร่วมคนอื่น จึงมีผลถึงลูกหนี้ร่วมคนอื่นด้วย

Section 1119 Extension of liability for interest

If the claim is interest-free or if the rate of interest is less than five per cent, the mortgage may, without the approval of the persons entitled with equal or lower priority, be extended so that the plot of land is liable for interest of up to five per cent.

การคิดดอกเบี้ยจำนองคิดในอัตราร้อยละ 5 ต่อปี

Section 503 Real estate loan contracts

Notwithstanding , the default rate of interest for the year is 2.5 percentage point above the basic rate of interest

การคิดดอกเบี้ยผิดนัด ให้คิดเพิ่มขึ้นจากอัตราปกติอัตราร้อยละ 2.5

## 2. ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น (Minpo)

Article 374. Changes in Order of Priority of Mortgage.

Where the mortgagee is entitled to receive interest or periodical payment, he can enforce his right of mortgage only as regards the payments due in respect of the last two years; but if as special registration has been made in respect to the periodical payments for the earlier period after they had fallen due, the right of mortgage may also be exercised in respect of the same as from the time of such registration.

จำนองย่อมไม่ระงับสิ้นไปด้วยเหตุแห่งอายุความอันเกิดประโยชน์ต่อลูกหนี้ หรือผู้รับจำนอง เว้นแต่หนี้ที่เป็นประธานระงับสิ้นไป โดยผู้รับจำนองสามารถใช้สิทธิบังคับจำนองเอาแก่ส่วนที่เป็นดอกเบี้ยอันเกิดจากมูลหนี้ประธานได้เฉพาะที่เกิดขึ้นภายใน 2 ปี

Article 404 (Statutory Interest Rate).

Unless the parties otherwise manifest their intention with respect to a claim which bears interest, the rate of such interest shall be 5 % per annum.

ดอกเบี้ยในทางแพ่งคิดในอัตราร้อยละ 5 ต่อปี

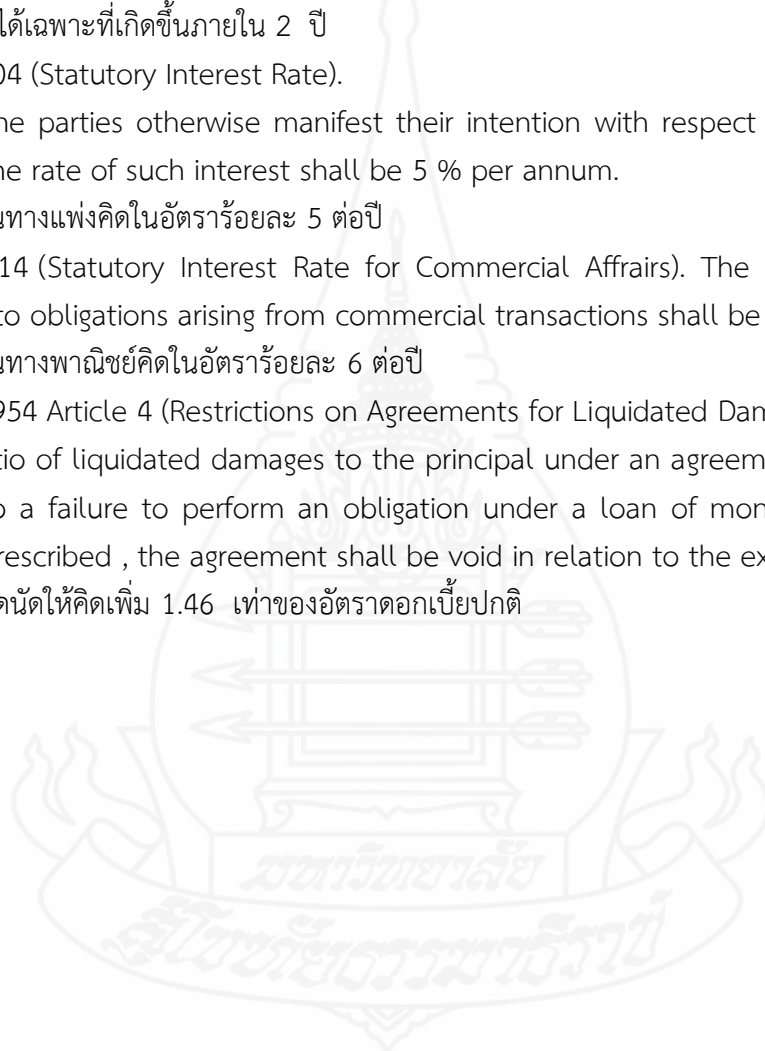
Article 514 (Statutory Interest Rate for Commercial Affairs). The statutory interest rate applicable to obligations arising from commercial transactions shall be 6 % per annum.

ดอกเบี้ยในทางพาณิชย์คิดในอัตราร้อยละ 6 ต่อปี

Article 1954 Article 4 (Restrictions on Agreements for Liquidated Damages).

IF the ratio of liquidated damages to the principal under an agreement for liquidated damages due to a failure to perform an obligation under a loan of money, exceeds 1.46 times the rate Prescribed , the agreement shall be void in relation to the excess portion.

ดอกเบี้ยผิมนัดให้คิดเพิ่ม 1.46 เท่าของอัตราดอกเบี้ยปกติ



### 3. ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Droit Civil)

#### Article 2169

Where a third party in possession fails to comply fully with one of these obligations, each mortgagee is entitled to have the immovable sold against him, thirty days after serving an order to pay on the original debtor, and demanding that the third party in possession pay the debt due or relinquish the inherited property.

กรณีที่บุคคลภายนอกผู้ครอบครองทรัพย์สินจำนองไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ซึ่งมีผลผูกพันทรัพย์สินจำนองอยู่นั้นผู้รับจำนองแต่ละคนมีสิทธินำเอาทรัพย์สินจำนองนั้นออกขายทอดตลาดภายหลังจากพ้นกำหนดเวลา 30 วันนับแต่มีการบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชั้นต้นชำระหนี้ หรือบุคคลภายนอกผู้ครอบครองทรัพย์สินไถ่ถอนจำนอง หรือทายาทผู้รับโอนทรัพย์สินนั้นปลดเปลื้องภาระจำนอง

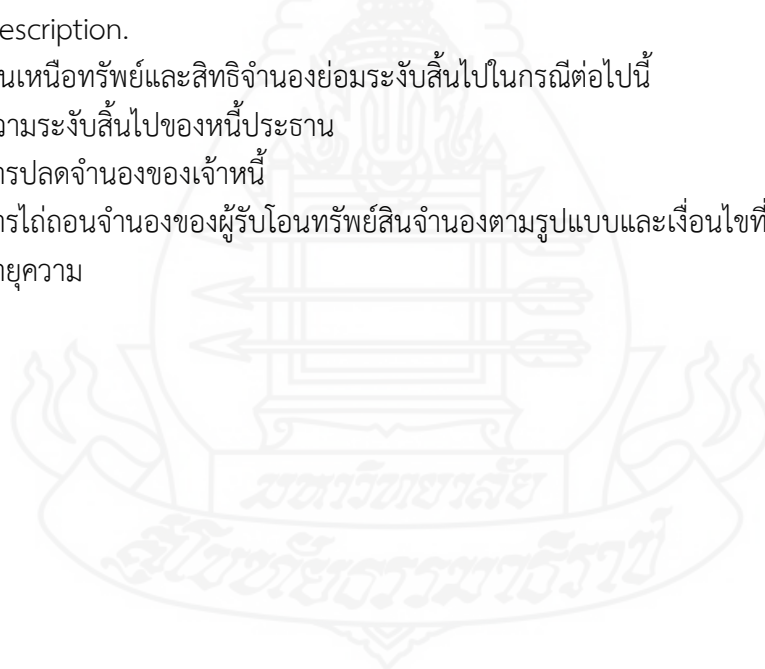
#### Article 2180

Prior charges and mortgages are extinguished:

1. By extinguishment of the principal obligation;
2. By the creditor's renunciation of the mortgage
3. By the fulfillment of the formalities and conditions prescribed to third parties in possession to redeem the property which they have acquired;
4. By prescription.

ภาระติดพันเหนือทรัพย์สินและสิทธิจำนองย่อมระงับสิ้นไปในกรณีต่อไปนี้

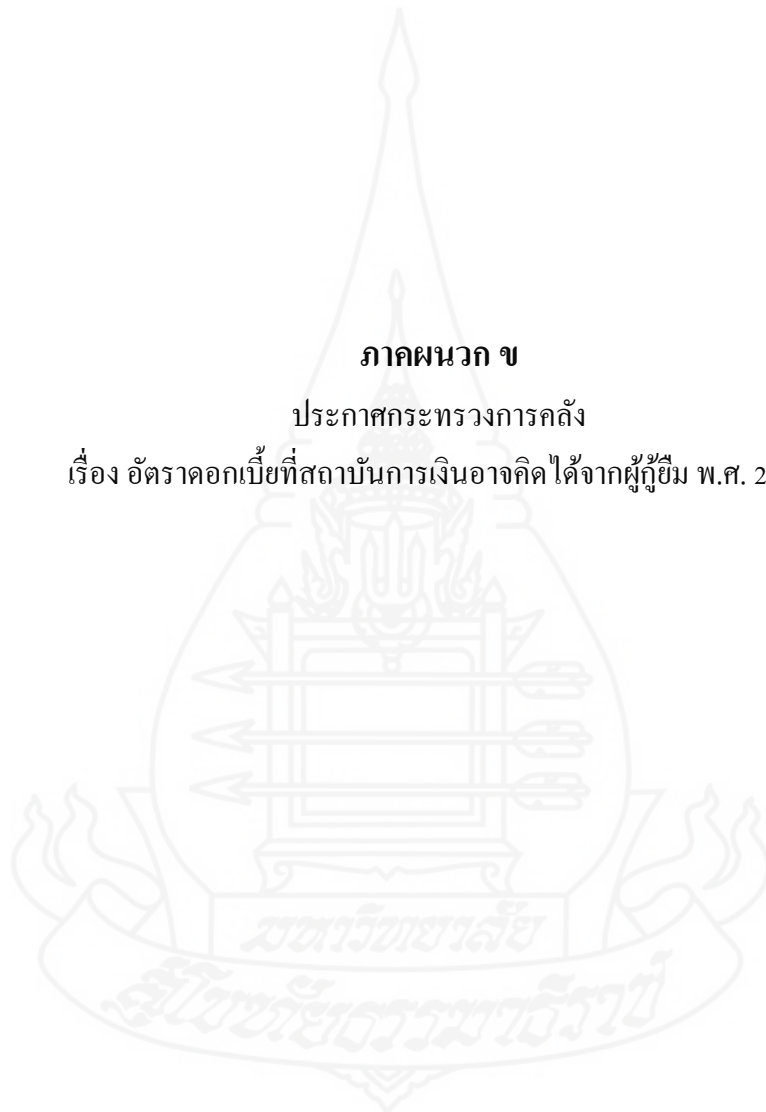
1. โดยความระงับสิ้นไปของหนี้ประธาน
2. โดยการปลดจำนองของเจ้าหนี้
3. โดยการไถ่ถอนจำนองของผู้รับโอนทรัพย์สินจำนองตามรูปแบบและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด
4. โดยอายุความ



ภาคผนวก ข

ประกาศกระทรวงการคลัง

เรื่อง อัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม พ.ศ. 2535



**ประกาศกระทรวงการคลัง**  
**เรื่อง อัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม**  
**พ.ศ. ๒๕๓๕**

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. ๒๕๒๓ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๕ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย ออกข้อกำหนด ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ให้ยกเลิก

(๑) ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง อัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๒๓ ลงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๒๓

(๒) ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง อัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๒๔ ลงวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๒๔

(๓) ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง อัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๓๓ ลงวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๓๓

ข้อ ๒ อัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจคิดจากผู้กู้ยืมได้ไม่เกินอัตราที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

ข้อ ๓ อัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ อาจคิดจากผู้กู้ยืมได้ไม่เกินอัตราที่สถาบันการเงินดังกล่าวประกาศกำหนด

ข้อ ๔ อัตราดอกเบี้ยที่บริษัทเงินทุน หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ อาจคิดให้ผู้ให้กู้ยืมได้ไม่เกินอัตราที่สถาบันการเงินดังกล่าวประกาศกำหนด

ร.ร. ๑๐๕/๖๗ ลง ร.ร. วันที่ ๒๑ พฤษภาคม ๒๕๓๕

ข้อ ๕ ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๓๕

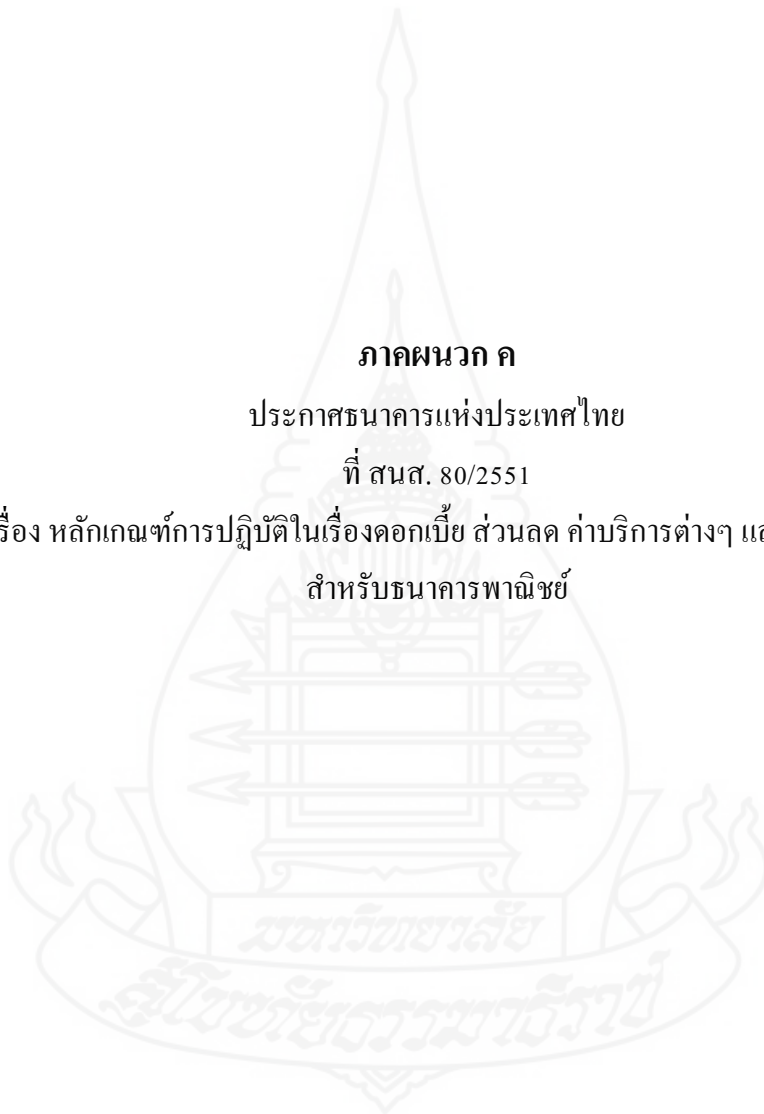
สุธี สิงห์เสนห์

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง





ภาคผนวก ค  
ประกาศนาคารแห่งประเทศไทย  
ที่ สนส. 80/2551  
เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ย ส่วนลด ค่าบริการต่างๆ และเบี้ยปรับ  
สำหรับธนาคารพาณิชย์



# ธนาคารแห่งประเทศไทย

## ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย

ที่ ธนศ. 80 /2551

เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ย ส่วนลด ค่าบริการต่าง ๆ และเบี้ยปรับสำหรับธนาคารพาณิชย์

### 1. เหตุผลในการออกประกาศ

เพื่อให้มีความชัดเจนและ โปร่งใสในการจ่ายและเรียกเก็บดอกเบี้ย ส่วนลด ค่าบริการต่าง ๆ และเบี้ยปรับ ที่เกี่ยวเนื่องกับการรับฝากเงินและการให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ ส่งเสริมให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคในการเปรียบเทียบข้อมูลสำหรับเลือกใช้บริการจากธนาคารพาณิชย์ ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงออกหลักเกณฑ์ให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ย ส่วนลด ค่าบริการต่าง ๆ และเบี้ยปรับ

ในการออกประกาศฉบับนี้เพื่ออ้างอิงอำนาจตามกฎหมายให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 และเป็นการรวบรวมประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยซึ่งเกี่ยวข้องกับดอกเบี้ย ส่วนลด ค่าบริการต่าง ๆ และเบี้ยปรับของธนาคารพาณิชย์ให้อยู่ในฉบับเดียวกัน โดยสาระสำคัญของหลักเกณฑ์ส่วนใหญ่ไม่มีการเปลี่ยนแปลงจากหลักเกณฑ์เดิม อย่างไรก็ตาม เพื่อให้ธนาคารพาณิชย์สามารถกำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินฝากได้ยืดหยุ่นมากขึ้น ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงยกเลิกการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยเงินฝากพิเศษที่ธนาคารพาณิชย์กำหนดเพิ่มขึ้นจากอัตราที่ประกาศไว้ได้อีกไม่เกินร้อยละ 0.5 นอกจากนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคผู้ฝากเงิน ในการเรียกเก็บค่าบริการรักษานับบัญชีเงินฝาก ธนาคารพาณิชย์จะต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ลูกค้าแต่ละรายทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 30 วัน และกรณีบัญชีเงินฝากที่ไม่เคลื่อนไหวแต่ไม่อยู่ในข่ายเรียกเก็บค่าบริการรักษานับบัญชีเงินฝาก ธนาคารพาณิชย์จะต้องแจ้งเป็นจดหมายลงทะเบียนหรือจดหมายรับรองให้ลูกค้าทราบ

### 2. อำนาจตามกฎหมาย

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 38 มาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 46 และมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ธนาคารแห่งประเทศไทยออกหลักเกณฑ์ให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ย ส่วนลด ค่าบริการต่าง ๆ และเบี้ยปรับ ตามความในประกาศฉบับนี้

ผ่านสป10-กส340๗ -25510803

กส 340 วันที่ 3 ต.ค. 2551

### 3. ขอบเขตการบังคับใช้

ประกาศฉบับนี้ให้ใช้บังคับกับธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงินทุกธนาคาร แต่ไม่ใช้บังคับกับกรณี ดังต่อไปนี้

3.1 การรับฝากเงิน หรือการให้สินเชื่อระหว่างธนาคารพาณิชย์กับสถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยคอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน

3.2 การให้สินเชื่อโดยตกลงกันเป็นเงินตราต่างประเทศ

3.3 ธุรกิจรับฝาก และเงินให้สินเชื่อที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดหลักเกณฑ์ โดยเฉพาะในเรื่องดังกล่าวไว้ เช่น เงินฝากหรือเงินกู้ยืมที่มีอนุพันธ์แฝง สินเชื่อบัตรเครดิต และสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ให้ธนาคารพาณิชย์ถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว

### 4. ประกาศและหนังสือเวียนที่ยกเลิก ตามเอกสารแนบ 1

### 5. เนื้อหา

#### 5.1 ในประกาศฉบับนี้

“คอกเบี้ย ส่วนลด หรือค่าบริการ” หมายความว่า บรรดาเงิน ทรัพย์สิน หรือ สิ่งอื่นที่อาจคิดคำนวณได้เป็นเงิน ซึ่งผู้ฝากเงินหรือบุคคลใดได้รับจากธนาคารพาณิชย์ พนักงาน หรือ ลูกจ้างของธนาคารพาณิชย์ เนื่องจากการรับฝากเงิน กู้ยืมเงิน หรือรับเงิน หรือที่ธนาคารพาณิชย์ พนักงาน หรือลูกจ้างของธนาคารพาณิชย์นั้นได้รับเนื่องจากการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์

“ค่าบริการต่าง ๆ” หมายความว่า บรรดาเงิน ทรัพย์สิน หรือสิ่งอื่นที่อาจคิดคำนวณได้เป็นเงิน นอกจากคอกเบี้ยหรือส่วนลดที่ธนาคารพาณิชย์ได้รับจากลูกค้าเนื่องจากการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ ไม่ว่าจะเรียกชื่อว่า ค่าบริการ ค่าธรรมเนียม หรือค่าใช้จ่ายอื่นใดก็ตาม แต่ไม่รวมถึงเบี้ยปรับที่อาจเรียกได้ ตามมาตรา 46 (7) แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

“เงินให้สินเชื่อเพื่อการประกอบธุรกิจ (Commercial loan)” หมายความว่า เงินให้สินเชื่อที่ให้แก่บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการประกอบธุรกิจ

“เงินให้สินเชื่อเพื่อการอุปโภคบริโภค (Consumer loan)” หมายความว่า เงินให้สินเชื่อที่ให้แก่บุคคลธรรมดาที่ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปใช้ในการประกอบธุรกิจ ซึ่งรวมถึง สินเชื่อที่อยู่อาศัย (Housing loan) สินเชื่อบัตรเครดิต (Credit card loan) และสินเชื่อส่วนบุคคล (Personal loan)

## 5.2 การกำหนดแนวทางและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการรับฝากเงิน และการให้สินเชื่อ

### 5.2.1 ธนาคารพาณิชย์ต้องกำหนดแนวทางและวิธีปฏิบัติที่ชัดเจนในเรื่อง

ดังต่อไปนี้

- (1) การจ่ายดอกเบี้ยเงินฝากให้แก่ลูกค้า
- (2) การเรียกเก็บดอกเบี้ย หรือส่วนลดเงินให้สินเชื่อ และค่าบริการต่าง ๆ

รวมถึงเบี้ยปรับจากลูกค้า

(3) การรับซื้อร่องเรียนจากลูกค้าในเรื่องการจ่ายดอกเบี้ย การเรียกเก็บดอกเบี้ยหรือส่วนลด ค่าบริการต่าง ๆ และเบี้ยปรับ โดยอย่างน้อยต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับช่องทางในการรับซื้อร่องเรียน กระบวนการพิจารณาตรวจสอบ ระยะเวลาในการดำเนินการ การแจ้งผลการดำเนินการ และกระบวนการพิจารณาการชดเชยสำหรับความเสียหายใด ๆ ที่ลูกค้าได้รับอันเกิดจากความผิดพลาดของธนาคารพาณิชย์

### 5.2.2 ธนาคารพาณิชย์ต้องจัดให้มีข้อมูลที่เป็นปัจจุบันไว้ในที่เปิดเผย ณ

สำนักงานใหญ่และสำนักงานสาขาของธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่งที่ให้บริการ โดยอย่างน้อยต้องมีรายละเอียดสัญญาหรือข้อตกลงที่เป็นรูปแบบมาตรฐานสำหรับลูกค้าทั่วไป เงื่อนไขต่าง ๆ ของสัญญาหรือข้อตกลง อัตราดอกเบี้ยหรือส่วนลด ค่าบริการต่าง ๆ เบี้ยปรับ รวมถึงสูตรและวิธีการคำนวณต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยให้รวมถึงกรณีมีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลดังกล่าวด้วย และต้องสามารถมอบให้ลูกค้าผู้ให้บริการได้ตามสมควรเมื่อมีการร้องขอ เพื่อให้ลูกค้าสามารถใช้ข้อมูลดังกล่าวประกอบการตัดสินใจเลือกใช้บริการได้ตรงตามความต้องการ

5.2.3 ในการทำสัญญาใหม่กับลูกค้า ธนาคารพาณิชย์ต้องมอบหรือส่งสำเนาสัญญาหรือข้อตกลงการให้บริการให้แก่ลูกค้า ซึ่งต้องระบุถึงอัตราดอกเบี้ยหรือส่วนลดหรือค่าบริการต่าง ๆ หรือเบี้ยปรับ และต้องชี้แจงให้ลูกค้าทราบถึงภาระ สิทธิและประโยชน์ในการทำสัญญาดังกล่าวด้วย

5.2.4 การทำโฆษณาไม่ว่าจะกระทำด้วยการใช้ถ้อยคำ ตัวอักษร ตัวเลข ภาพ หรือผัง หรือด้วยวิธีอื่นใด โดยทางหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่น วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ป้ายโฆษณา จดหมาย หรือโดยทางอื่นใดต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธนาคารพาณิชย์ควรให้ข้อมูลที่ชัดเจนทั้งด้านสิทธิประโยชน์ที่ลูกค้าจะได้รับและภาระหรือค่าใช้จ่ายที่ลูกค้าจะต้องจ่าย เพื่อให้เกิดความเข้าใจอันดีและถูกต้อง

### 5.3 ดอกเบี้ยเงินฝาก

ธนาคารพาณิชย์ต้องปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยเงินฝาก ดังต่อไปนี้

5.3.1 ประกาศอัตราดอกเบี้ยที่จะจ่ายสำหรับเงินฝากของลูกค้าแต่ละประเภท รวมทั้งเงื่อนไขต่าง ๆ (ถ้ามี) โดยคำนึงถึงความชัดเจน โปร่งใส และเท่าเทียมกันสำหรับเงินฝากของลูกค้าประเภทเดียวกัน และให้มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) อัตราดอกเบี้ยสำหรับเงินฝากที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถามประเภท กระแสรายวัน เงินฝากที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถามประเภทออมทรัพย์ที่ไม่ใช่เช็คในการถอน เงินฝากที่ต้องจ่ายคืนเมื่อสิ้นระยะเวลา เงินฝากที่ต้องจ่ายคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้โดยการออก บัตรเงินฝาก และเงินฝากที่ต้องจ่ายคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาแบบผูกพันที่มีระยะเวลาการฝากต่อเนื่อง เป็นรายเดือน ไม่ต่ำกว่า 24 เดือน (Contractual savings)

(2) เงื่อนไขต่าง ๆ ในการจ่ายดอกเบี้ย เช่น อัตราดอกเบี้ยกรณีลูกค้าถอน ก่อนครบกำหนดระยะเวลา แต่จะต้องไม่เกินอัตราที่กำหนดตามข้อ (1) วิธีการคำนวณดอกเบี้ยจ่าย ความถี่ในการจ่าย จำนวนวันต่อปีที่ใช้ในการคิดดอกเบี้ย และสาขาที่ให้บริการเปิดบัญชีเงินฝาก เงินตราต่างประเทศ เป็นต้น

(3) เงื่อนไขอื่น ๆ ที่สำคัญ เช่น รายละเอียดการประกันเงินต้นและ ดอกเบี้ยจากกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน หรือสถาบันคุ้มครองเงินฝาก ของผลิตภัณฑ์ทางการเงินแต่ละประเภทที่ธนาคารพาณิชย์ให้บริการแก่ลูกค้า เป็นต้น

5.3.2 จ่ายดอกเบี้ยเงินฝาก ตามอัตราที่ประกาศกำหนดสำหรับเงินฝาก และลูกค้า แต่ละประเภทตามข้อ 5.3.1

5.3.3 กรณีที่วันครบกำหนดจ่ายคืนเงินฝากที่ต้องจ่ายคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาที่ กำหนดไว้ตรงกับวันหยุดทำการของธนาคารพาณิชย์ ให้ถือเอาวันทำการวันแรกต่อจากวันหยุด ทำการนั้นเป็นวันครบกำหนดจ่ายคืนเงินฝาก โดยธนาคารพาณิชย์ต้องจ่ายดอกเบี้ยให้ลูกค้าสำหรับ วันหยุดทำการนั้นด้วย สำหรับบัตรเงินฝากที่ไม่กำหนดอัตราดอกเบี้ย ให้จ่ายไม่ต่ำกว่าอัตรา ดอกเบี้ยเงินฝากที่จ่ายคืนเมื่อทวงถามประเภทออมทรัพย์ตามที่ธนาคารพาณิชย์ประกาศกำหนด เว้นแต่ลูกค้าจะมีข้อตกลงกับธนาคารพาณิชย์เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนว่าให้โอนเงินต้นและ ดอกเบี้ยเข้าบัญชีเงินฝากอื่นของลูกค้าตั้งแต่วันครบกำหนดจ่ายคืน

5.3.4 ธนาคารแห่งประเทศไทยไม่สนับสนุนให้ธนาคารพาณิชย์แจกเงินหรือ ทรัพย์สินอื่นใดนอกจากดอกเบี้ย โดยการจัดการรางวัลชิงโชคหรือจับฉลากให้แก่ลูกค้าอีก เว้นแต่เป็น การให้ของกำนัลแก่ลูกค้าในโอกาสอันเป็นประเพณีนิยมที่ถือปฏิบัติกันโดยทั่วไป

#### 5.4 ค่าบริการต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับเงินฝาก

ธนาคารพาณิชย์ต้องปฏิบัติในเรื่องค่าบริการต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับเงินฝาก ดังต่อไปนี้

5.4.1 กรณีบัญชีเงินฝากที่ไม่เคลื่อนไหว มียอดเงินฝากคงเหลือน้อยกว่าที่ ธนาคารพาณิชย์กำหนด และธนาคารพาณิชย์มีความจำเป็นที่จะต้องเรียกเก็บหรือหักบัญชีเป็น ค่าบริการรักษาสัญชีเงินฝาก ให้ธนาคารพาณิชย์ดำเนินการ ดังนี้

(1) กำหนดค่าบริการรักษาสัญชีเงินฝาก เท่าที่จำเป็นเพื่อชดเชยค่าใช้จ่าย ในการบริหารบัญชีดังกล่าว โดยคำนึงถึงรายได้ที่ธนาคารพาณิชย์ได้รับจากการนำเงินฝากของลูกค้า ไปหาผลประโยชน์ประกอบด้วย พร้อมทั้งกำหนดเงื่อนไขในการเรียกเก็บให้ชัดเจน

(2) ในขณะที่ลูกค้าเปิดบัญชีเงินฝากใหม่ ธนาคารพาณิชย์ต้องแจ้งให้ ลูกค้าทราบถึงค่าบริการรักษาสัญชีเงินฝากและเงื่อนไขในการเรียกเก็บที่ชัดเจน

(3) แจ้งเป็นหนังสือให้ลูกค้าแต่ละรายทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 30 วัน ก่อนที่จะเรียกเก็บหรือหักบัญชีเป็นค่าบริการรักษาสัญชีเงินฝาก โดยให้ระงับยอดเงินฝากคงเหลือ ค่าบริการที่เรียกเก็บ และเงื่อนไขในการเรียกเก็บให้ชัดเจน

ทั้งนี้ ธนาคารพาณิชย์จะทำข้อตกลงเรียกเก็บหรือหักบัญชีเป็นค่าบริการ รักษาบัญชีเงินฝากเกินกว่ายอดเงินฝากคงเหลือในบัญชีไม่ได้

5.4.2 กรณีบัญชีเงินฝากที่ไม่เคลื่อนไหวแต่ไม่อยู่ในข่ายที่ถูกเรียกเก็บค่าบริการ รักษาบัญชีเงินฝากตามข้อ 5.4.1 และเป็นบัญชีของบุคคลธรรมดาประเภทกระแสรายวันหรือ ออมทรัพย์ รวมถึงบัญชีเงินฝากประจำซึ่งโดยทั่วไปจะทำสัญญาแบบฝากต่อเนื่องเมื่อครบกำหนด (Roll over) แต่ลูกค้าไม่มีการติดต่อเป็นเวลานาน ธนาคารพาณิชย์ต้องแจ้งยอดเงินฝากคงเหลือเป็น จดหมายลงทะเบียนหรือจดหมายรับรองให้ลูกค้าทราบ และหากลูกค้าหรือทายาทยังไม่ติดต่อมายัง ธนาคารพาณิชย์ เพื่อขอปิดบัญชีหรือทำรายการเพื่อให้บัญชีมีการเคลื่อนไหว ให้ธนาคารพาณิชย์ แจ้งเป็นจดหมายอีก 2 ครั้งโดยมีระยะเวลาห่างกันคราวละ 1 ปี โดยในครั้งสุดท้ายให้ระบุว่า ธนาคารพาณิชย์จะหยุดการแจ้งเป็นหนังสือ

## 5.5 ดอกเบี้ยและส่วนลดเงินให้สินเชื่อ

ธนาคารพาณิชย์ต้องปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลดเงินให้สินเชื่อ ดังต่อไปนี้

### 5.5.1 ประกาศอัตราดอกเบี้ยที่จะเรียกเก็บจากลูกค้าแต่ละประเภท ดังนี้

(1) อัตราดอกเบี้ยอ้างอิง พร้อมทั้งค่าจำกัดความของลูกค้ายที่ธนาคารพาณิชย์จะเรียกเก็บดอกเบี้ยและส่วนลดโดยอ้างอิงกับอัตราดังกล่าว เช่น อัตราดอกเบี้ยสำหรับลูกค้ารายใหญ่ชั้นดีประเภทเงินกู้แบบมีระยะเวลา (Minimum Loan Rate หรือ MLR) อัตราดอกเบี้ยสำหรับลูกค้ารายย่อยชั้นดี (Minimum Retail Rate หรือ MRR) และอัตราดอกเบี้ยสำหรับลูกค้ารายใหญ่ชั้นดีประเภทเงินเบิกเกินบัญชี (Minimum Overdraft Rate หรือ MOR) เป็นต้น

(2) เพดานอัตราดอกเบี้ยและส่วนลดที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกเก็บได้สูงสุด โดยจำแนกตามกลุ่มเป็นเงินให้สินเชื่อเพื่อการประกอบธุรกิจ (Commercial loan) และเงินให้สินเชื่อเพื่อการอุปโภคบริโภค (Consumer loan) ทั้งนี้ ธนาคารพาณิชย์อาจประกาศจำแนกปลีกย่อยตามประเภทเงินให้สินเชื่อ และอาจแยกประกาศเพดานอัตราดอกเบี้ยและส่วนลดสูงสุดกรณีผิดนัดชำระหนี้ออกจากเพดานอัตราดอกเบี้ยและส่วนลดสูงสุดกรณีปกติด้วยก็ได้

5.5.2 ไม่ว่ากรณีใด ๆ ธนาคารพาณิชย์จะเรียกเก็บดอกเบี้ยหรือส่วนลดได้ไม่เกินเพดานอัตราดอกเบี้ยหรือส่วนลดสูงสุดที่ธนาคารพาณิชย์ประกาศไว้สำหรับเงินให้สินเชื่อและลูกค้าแต่ละกลุ่มและประเภทตามข้อ 5.5.1 (2) ยกเว้นสินเชื่อเพื่อการจัดหาที่อยู่อาศัยแก่ผู้มีรายได้น้อยที่ได้ทำสัญญาผูกพันกันไว้ก่อนวันที่ 1 มิถุนายน 2535 ธนาคารพาณิชย์เรียกเก็บดอกเบี้ยได้ไม่เกินอัตรา MLR ตามข้อ 5.5.1 (1)

## 5.6 ค่าบริการต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับเงินให้สินเชื่อ

ค่าบริการต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการให้สินเชื่อให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของดอกเบี้ยหรือส่วนลด เว้นแต่ค่าบริการต่าง ๆ ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดดังต่อไปนี้ ให้เรียกเก็บต่างหากจากดอกเบี้ยได้

5.6.1 กรณีเงินให้สินเชื่อเพื่อการประกอบธุรกิจ (Commercial loan) หากธนาคารพาณิชย์ประกาศประเภท จำนวน หรืออัตราของค่าบริการที่เกี่ยวเนื่องกับการให้สินเชื่อไว้อย่างชัดเจน ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกค่าบริการต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการให้สินเชื่อที่ธนาคารพาณิชย์จะเรียกเก็บได้ต่างหาก โดยไม่ถือเป็นดอกเบี้ยหรือส่วนลดก็ได้

5.6.2 กรณีเงินให้สินเชื่อเพื่อการอุปโภคบริโภค (Consumer loan) ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกเก็บค่าบริการต่าง ๆ ตามที่ได้จ่ายไปจริงและพอสมควรแก่เหตุได้ต่างหากโดยไม่ถือว่าเป็นดอกเบี้ยหรือส่วนลดได้ แต่ต้องเป็นค่าใช้จ่ายเฉพาะที่กำหนดไว้ดังต่อไปนี้

(1) ค่าใช้จ่ายที่ธนาคารพาณิชย์ต้องจ่ายให้แก่หน่วยงานราชการ  
 (2) ค่าใช้จ่ายที่ธนาคารพาณิชย์ต้องจ่ายให้แก่บุคคลอื่นหรือหน่วยงาน  
 ภายนอก โดยมีหลักฐานการชำระเงินที่สามารถตรวจสอบได้ตามประเภทที่ธนาคารแห่งประเทศไทย  
 กำหนดคั้งตารางที่ 3 แนบท้ายประกาศนี้

(3) ค่าใช้จ่ายที่ทำให้ต้นทุนในการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์เพิ่มขึ้น  
 อันเนื่องมาจากการให้บริการแก่ลูกค้าหรือการผิคนัดชำระหนี้ของลูกค้าแล้วแต่กรณีเฉพาะรายตาม  
 ประเภทที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดคั้งตารางที่ 3 แนบท้ายประกาศนี้

ทั้งนี้ ธนาคารพาณิชย์จะเรียกเก็บค่าใช้จ่ายประเภทเดียวกันตามที่ระบุไว้  
 ในข้อ (2) และ (3) ซ้ำซ้อนกัน ไม่ได้

#### 5.7 ค่าบริการอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวเนื่องกับการให้สินเชื่อ

ค่าบริการใด ๆ ที่ไม่เกี่ยวเนื่องกับการให้สินเชื่อ เช่น ค่าบริการการใช้เช็คหรือ  
 การโอนเงินนั้น ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกเก็บได้อยู่แล้ว แต่ต้องปฏิบัติตามประกาศธนาคาร  
 แห่งประเทศไทยที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในเรื่องนั้น ๆ

#### 5.8 เบี้ยปรับที่เกี่ยวข้องกับเงินให้สินเชื่อที่อยู่อาศัย

ธนาคารพาณิชย์ต้องปฏิบัติในเรื่องเบี้ยปรับเงินให้สินเชื่อที่อยู่อาศัย ดังต่อไปนี้

5.8.1 กรณีที่ลูกค้าเลือกทำสัญญาเป็นสินเชื่อที่อยู่อาศัยอัตราดอกเบี้ยลอยตัว  
 ตั้งแต่แรกและประสงค์จะไถ่ถอนสินเชื่อก่อนกำหนดทั้งจำนวน ธนาคารพาณิชย์สามารถคิด  
 เบี้ยปรับดังกล่าวได้เฉพาะกรณีลูกค้าไถ่ถอนสินเชื่อเพื่อไปใช้บริการกับสถาบันการเงินอื่น  
 ภายในช่วง 3 ปีแรกนับจากวันทำสัญญา

5.8.2 กรณีที่ลูกค้าทำสัญญาเป็นสินเชื่อที่อยู่อาศัยอัตราดอกเบี้ยคงที่และ  
 ประสงค์จะไถ่ถอนสินเชื่อก่อนครบรอบสัญญา ซึ่งเป็นสัญญาที่ธนาคารพาณิชย์กำหนดให้มีการคิด  
 อัตราดอกเบี้ยคงที่เปลี่ยนทุกกรอบ 3 ปี หรือ 5 ปี เพื่อไปใช้บริการกับสถาบันการเงินอื่น หรือกรณีที่  
 ลูกค้าประสงค์จะขอเปลี่ยน ไปใช้สินเชื่ออัตราดอกเบี้ยลอยตัวก่อนครบรอบสัญญาที่กล่าว  
 ให้ธนาคารพาณิชย์สามารถคิดเบี้ยปรับได้



### 5.9 การเปิดเผยข้อมูลอัตราดอกเบี้ย ส่วนลด ค่าบริการต่าง ๆ และเบี้ยปรับ

5.9.1 การประกาศกำหนดหรือเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย ส่วนลด ค่าบริการต่าง ๆ และเบี้ยปรับ ธนาคารพาณิชย์ต้องปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ปัดประกาศตารางที่ 1 – 6 แนบท้ายประกาศนี้ไว้ในที่เปิดเผย ณ สำนักงานใหญ่และสำนักงานสาขาของธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่งที่ให้บริการ ภายในวันเดียวกับที่ธนาคารพาณิชย์ออกประกาศหรือเปลี่ยนแปลงประกาศ

(2) เผยแพร่ตารางที่ 1 – 6 แนบท้ายประกาศนี้ไว้ในเว็บไซต์ (Website) ของธนาคารพาณิชย์ ก่อนวันที่อัตราที่ประกาศมีผลใช้บังคับ และต้องเผยแพร่ข้อมูลย้อนหลังอย่างน้อย 3 ปี เพื่อให้ลูกค้าเรียกดูข้อมูลได้

(3) แจ้งเป็นหนังสือให้แก่ลูกค้าภายในเวลาอันควร หากมีการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยเงินให้สินเชื่อเพื่อการอุปโภคบริโภค (Consumer loan) ซึ่งทำให้ลูกค้าเสียประโยชน์ ไม่ว่าจะเป็นอัตราดอกเบี้ยคงที่หรืออัตราดอกเบี้ยลอยตัว

5.9.2 การประกาศกำหนดหรือเปลี่ยนแปลงค่าบริการต่าง ๆ เบี้ยปรับ สูตรและวิธีการคำนวณ ตลอดจนเงื่อนไขต่าง ๆ ของสัญญาหรือข้อตกลง ซึ่งทำให้ลูกค้าใช้บริการเสียประโยชน์ ธนาคารพาณิชย์ต้องได้รับความยินยอมจากลูกค้าก่อน เว้นแต่ลูกค้าเลือกที่จะให้ธนาคารพาณิชย์ดำเนินการเป็นอย่างอื่น อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะมีการตกลงใด ๆ ไว้ ธนาคารพาณิชย์ต้องปัดประกาศการกำหนดหรือเปลี่ยนแปลงค่าบริการต่าง ๆ และเบี้ยปรับดังกล่าวไว้ในที่เปิดเผย ณ สำนักงานใหญ่และสำนักงานสาขาของธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่งที่ให้บริการ เพื่อให้ลูกค้าทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 30 วันก่อนจะมีผลใช้บังคับ และต้องเผยแพร่ในเว็บไซต์ (Website) ของธนาคารพาณิชย์ไปเป็นคราวเดียวกันด้วย ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ข้อนี้ไม่ใช้บังคับกับสัญญาที่เป็นการเฉพาะรายกับลูกค้ารายใหญ่

5.9.3 ธนาคารพาณิชย์ต้องจัดเก็บต้นฉบับของตารางที่ 1 - 6 แนบท้ายประกาศนี้ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของเอกสาร หรือสื่อบันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือในรูปแบบใด ๆ เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 10 ปีนับแต่วันที่อัตราที่ประกาศมีผลใช้บังคับ เพื่อจัดให้ลูกค้า ศาล หรือหน่วยงานของรัฐตามที่ร้องขอ

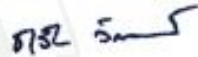
**5.10 การจัดทำรายงานบัญชีเงินฝากเงินตราต่างประเทศ**

ธนาคารพาณิชย์ต้องส่งข้อมูลตามข้อ 5.9.1 (1) เฉพาะตารางที่ 4 - 6 ให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทย ในรูปแบบ Excel file ผ่านช่องทาง Email Address : [FOG\\_RR@bot.or.th](mailto:FOG_RR@bot.or.th) ภายใน 3 วันทำการนับจากวันที่ออกประกาศหรือเปลี่ยนแปลงประกาศ

**6. วันเริ่มต้นบังคับใช้**

ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

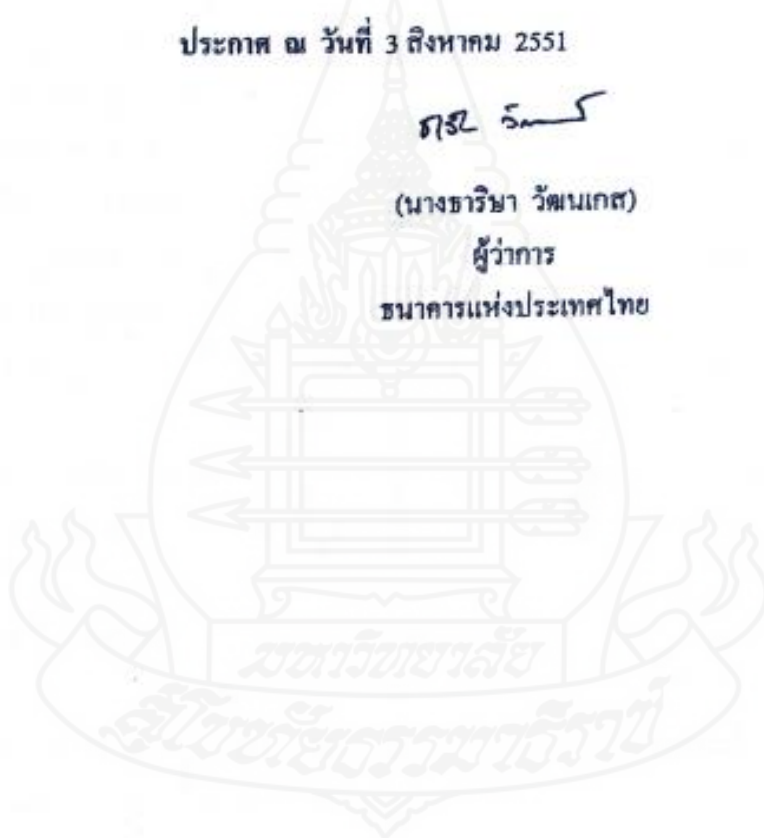
ประกาศ ณ วันที่ 3 สิงหาคม 2551



(นางธาริษา วัฒนเกษตร)

ผู้ว่าการ

ธนาคารแห่งประเทศไทย



## ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ	นายสรวิชญ์ ผลอ้อ
วัน เดือน ปี เกิด	17 ธันวาคม 2513
สถานที่เกิด	จังหวัดร้อยเอ็ด
ประวัติการศึกษา	2535 วิศวกรรมศาสตรบัณฑิต (วิศวกรรมโทรคมนาคม) สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง 2544 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยโขทัยธรรมมาธิราช 2545 ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (การบริหารการพัฒนา) มหาวิทยาลัยขอนแก่น 2546 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ สภานายความ 2554 เนติบัณฑิตไทย สมัย 64 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
ประวัติการทำงาน	2536 วิศวกรไฟฟ้าสื่อสาร (วศ.4) การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย 2537 วิศวกรอาวุโส บจก.เอสเซลล์เอ็นจิเนียริง เซอร์วิสเชส 2557 ทนายความ บจก.เล็กเซนส์ (ไทยแลนด์)
ตำแหน่งหน้าที่ปัจจุบัน	หัวหน้าสำนักงาน/กรรมการ บริษัทกฎหมายกิจการ จำกัด จังหวัดขอนแก่น