

กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมกับสัญญาธนาคารพาณิชย์
ศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัย



เกริก กริธาพล



วพ
346.022
ก763ก

34B0149961

Title: กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม...

หอสมุดและศูนย์สนเทศ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2545

ISBN 974-281-771-5

**THE APPLICATION OF THE UNFAIR CONTRACT TERMS ACT
TO THE CREDIT FACILITIES FOR HOUSING OF COMMERCIAL BANKS**

KRIRK KREETHAPOL

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

For the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakijpundit University

2002

ISBN 974-281-771-5



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์ กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมกับสัญญาธนาคารพาณิชย์: ศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัย

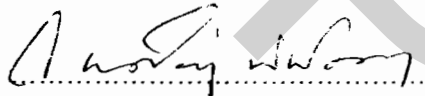
เสนอโดย นายเกริก กรีธาพล

สาขาวิชา นิติศาสตร์ (กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ)

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์กมลมิตร วุฒิจำนงค์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม อาจารย์วสันต์ เทียนหอม

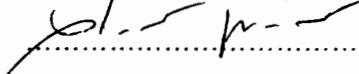
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

..... ประธานกรรมการ

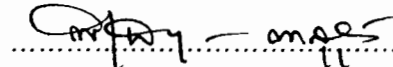
(ศ.ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)

..... กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

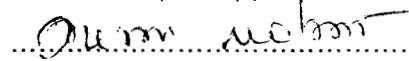
(อาจารย์กมลมิตร วุฒิจำนงค์)

..... กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

(อาจารย์วสันต์ เทียนหอม)

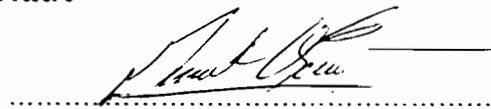
..... กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

(ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข)

..... กรรมการผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัย

(รศ.ดร.ดารภาพ ติระวัฒน์)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(รศ.ดร.สมพงษ์ อรพินท์)

วันที่ 30 เดือน ๑๐ พ.ศ. ๒๕๕๗

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อ ท่านอาจารย์กมลมิตร วุฒิจำนงค์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์วสันต์ เทียนหอม อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม และ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข ศาสตราจารย์สมชัย ทรัพย์วณิช รองศาสตราจารย์ ดร.ดาราวพร ธีระวัฒน์ กรรมการวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาให้คำปรึกษาแนะนำ ตลอดจนการตรวจทานปรับปรุงแก้ไข การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ตลอดเวลาของการดำเนินการวิจัยนี้ ผู้เขียนได้รับการสนับสนุนช่วยเหลืออย่างมากที่สุดทั้งด้านกำลังใจ กำลังกายและกำลังทรัพย์จากมารดา พี่ ๆ และเพื่อน ๆ ของผู้เขียนเอง

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์นี้มีคุณค่าและประโยชน์ หรือข้อดีที่คนละบุคคลใดก็ตามพึงได้รับจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบความดีทั้งหมดนี้แก่มารดาและพี่ ๆ ครูอาจารย์ ตลอดจนผู้มีพระคุณทุกท่าน ผู้ซึ่งผู้เขียนให้ความเคารพและเทิดทูนสูงสุด ส่วนข้อบกพร่องต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

นายเกริก กวีธูป

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๙
กิตติกรรมประกาศ.....	๗

บทที่

1	บทนำ.....	1
	1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
	1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา.....	3
	1.3 ขอบเขตของการศึกษา.....	3
	1.4 สมมุติฐานในการศึกษา.....	3
	1.5 วิธีการศึกษา.....	4
	1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	4
2	แนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับมาตรการควบคุม และการแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.....	5
	2.1 ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.....	5
	2.2 แนวคิดและมาตรการควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมใน ต่างประเทศ.....	7
	2.2.1 แนวความคิดของกฎหมายเยอรมันเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็น ธรรม และมาตรการควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.....	8
	2.2.1.1 การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่ เป็นธรรมในประเทศเยอรมันโดยศาล.....	9
	2.2.1.1.1 หลักการผนวกข้อสัญญาเข้าไว้ในสัญญา.....	9
	2.2.1.1.2 หลักศีลธรรมอันดี.....	10
	2.2.1.1.3 หลักการตีความสัญญาตามมาตรา 133 และมาตรา 157.....	10

2.2.1.1.4	หลักสุจริตตามมาตรา 242.....	12
2.2.1.2	การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่ เป็นธรรมโดยกฎหมายเฉพาะ The Standard Form Contracts Act 1976.....	12
2.2.2	แนวคิดของกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และมาตรการควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.....	17
2.2.2.1	การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่ เป็นธรรมโดยกฎหมายเฉพาะ The Unfair Contract Term Act 1977.....	19
2.2.2.2	การควบคุมและแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยกฎหมาย The Fair Trading Act 1973.....	35
2.2.3	แนวคิดของกฎหมายอเมริกาเกี่ยวกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และมาตรการควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.....	38
2.2.3.1	หลักการควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ ไม่เป็นธรรมในประเทศอเมริกาโดยศาล.....	40
2.2.3.1.1	หลักไม่มีความยินยอมร่วมกัน (lack of mutual assent).....	40
2.2.3.1.2	หลักไม่มีการต่างตอบแทน (lack of mutuality).....	41
2.2.3.1.3	หลักความล้มเหลวของการต่างตอบแทน (failure of consideration).....	41
2.2.3.1.4	หลักข้อบกพร่องในการก่อให้เกิดสัญญา.....	42
2.2.3.1.5	หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public policy).....	42
2.2.3.1.6	หลักความดีความสัญญา.....	42
2.2.3.2	การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยกฎหมายตาม Uniform Commercial Code(UCC).....	43

2.3	แนวคิดและมาตรการควบคุมและแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ในประเทศไทย.....	44
2.3.1	การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยบท บัญญัติ ต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	45
2.3.2	การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.....	50
2.3.3	การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไข เพิ่มเติม พ.ศ. 2541 และประกาศคณะกรรมการว่าด้วย สัญญาเรื่องให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบัน การเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544.....	54
2.3.4	เปรียบเทียบมาตรการแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของไทย กับต่างประเทศ.....	57
3	สัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัยของธนาคารพาณิชย์.....	60
1.	ลักษณะและความสำคัญของข้อสัญญาในสัญญาเงินกู้ ของธนาคารพาณิชย์.....	61
1.1	การเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย.....	61
1.2	การผิดนัดชำระหนี้และการเรียกหนี้คืน.....	66
1.3	การเลิกสัญญา.....	70
1.4	สิทธิในการชะลอหรือระงับการให้สินเชื่อ.....	73
1.5	การกำหนดให้ผู้กู้ให้ค้ำรับรองเกี่ยวกับหลักประกัน.....	76
1.6	การให้ผู้กู้รับผิดกรณีบังคับจำนอง และไม่พอชำระหนี้.....	78
1.7	การนำดอกเบี้ยที่ค้างชำระทบเป็นต้นเงิน.....	80
1.8	การโอนสิทธิเรียกร้อง.....	82
2.	การกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ไทยในปัจจุบัน.....	84
3.	ลักษณะการควบคุมและวิธีการดูแลธนาคารพาณิชย์.....	85

3.1	การควบคุมโดยวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับผู้บริหารธนาคารพาณิชย์และการประกอบอาชีพ.....	86
3.2	การควบคุมโดยวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเงินกองทุนและเงินสดสำรอง.....	86
3.3	การควบคุมวางกฎเกณฑ์กำหนดสภาพคล่องของธนาคารพาณิชย์.....	87
3.4	การควบคุมดูแลโดยการตรวจสอบ.....	88
3.5	การควบคุมกำกับดูแลและเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจและมั่นคงของประเทศ.....	88
4	วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรมกับสัญญาธนาคารพาณิชย์.....	91
4.1	วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย.....	92
4.2	วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับการผิดนัดชำระหนี้และการเรียกหนี้คืน.....	95
4.3	วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับการเลิกสัญญา.....	98
4.4	วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับการกำหนดสิทธิในการชะลอหรือระงับการให้สินเชื่อ.....	101
4.5	วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับการกำหนดให้ผู้กู้ให้ค้ำรับรองเกี่ยวกับหลักประกัน.....	104
4.6	วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับการให้ผู้กู้รับผิดชอบบังคับจำนองและไม่พอชำระหนี้.....	107
4.7	วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับการนำดอกเบี้ยที่ค้างชำระทบเป็นต้นเงิน.....	109
4.8	วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับการโอนสิทธิเรียกร้อง.....	112

5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	117
	บรรณานุกรม.....	121
	ภาคผนวก.....	126
	ภาคผนวก ก. สัญญากู้เงิน (เพื่อผู้บริโภค) ของธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน).....	127
	ภาคผนวก ข. สัญญากู้เงิน ของธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน).....	134
	ประวัติผู้เขียน.....	143

D
P
U

ชื่อวิทยานิพนธ์	กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมกับสัญญาธนาคารพาณิชย์ ศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัย
ชื่อนักศึกษา	นายเกริก กรีธาพล
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์กมลมิตร วุฒิจำนงค์
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	อาจารย์วสันต์ เทียนหอม
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ (กฎหมายธุรกิจ)
ปีการศึกษา	2544

บทคัดย่อ

เนื่องจากปัจจุบันมีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ให้อำนาจศาลเป็นผู้ตรวจสอบสัญญาที่อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัติฉบับนี้ เพื่อลดความเอารัดเอาเปรียบกันทางสัญญา โดยศาลจะพิพากษาสัญญานั้นให้มีผลบังคับกันเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีในธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ซึ่งมีกลไกทางการเงินที่สลับซับซ้อน เป็นธุรกิจที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจการเงินของประเทศที่มีการออกแบบนิติกรรมสัญญาให้สอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจและนโยบายของภาครัฐ เพื่อให้ในการประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ ก็อยู่ในขอบข่ายที่ต้องถูกตรวจสอบเช่นกัน ซึ่งทำให้เกิดผลกระทบต่อการประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ เนื่องจากเกิดความไม่มั่นใจว่านิติกรรมสัญญาที่ออกแบบจัดทำขึ้นมานั้นจะมีผลบังคับได้เพียงใด อันอาจเป็นผลให้พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นอุปสรรคหนึ่งต่อการดำเนินธุรกิจ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งที่จะพิสูจน์ถึงความเป็นธรรมในนิติกรรมสัญญาของธนาคารพาณิชย์ให้เห็นภาพรวมของการประกอบธุรกิจว่ามีได้เอาเปรียบลูกค้าซึ่งเป็นผู้สัญญา อันจะเป็นแนวทางที่สำคัญในการพิจารณาพิพากษาของศาล โดยได้ศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัย ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของนิติกรรมสัญญาของธนาคารพาณิชย์ ที่ทำกับลูกค้าซึ่งเป็นผู้บริโภคโดยตรง เพื่อให้เห็นความเป็นธรรมของสัญญาได้ชัดเจนยิ่งขึ้น

การศึกษาได้ศึกษามาตรการควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในประเทศเยอรมัน อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา เพื่อให้เห็นแนวคิดหลักการที่สำคัญของแต่ละประเทศ มาเปรียบเทียบกับมาตรการควบคุมข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในประเทศไทย รวมทั้งการใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 โดยวิเคราะห์ถึงข้อความในสัญญา พิจารณาเหตุผลความจำเป็นในการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์กับการกำหนดข้อความนั้น ๆ ในสัญญา

ผลการศึกษาพบว่า สัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัยของธนาคารพาณิชย์มีความเป็นธรรมกับคู่สัญญา และจากการศึกษาดังกล่าวข้างต้นจึงมีข้อเสนอ ดังนี้

1. การปรับใช้และตีความตามมาตรา 10 ของ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ควรเปิดกว้างและคำนึงถึงความสำคัญของธุรกิจธนาคารพาณิชย์ที่เป็นสถาบันการเงินที่สำคัญของประเทศ

2. เพื่อเป็นแนวทางประกอบพิจารณาพิพากษาของศาล ภาครัฐควรผลักดันให้ดำเนินการ ดังนี้

2.1 ให้ผู้ประกอบการธุรกิจธนาคารพาณิชย์รวมตัวกันจัดทำประมวลแบบแผนแนวทางปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์ เพื่อให้ศาลและลูกค้าของธนาคารเห็นวิธีปฏิบัติของธนาคารที่ชัดเจน

2.2 ธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐมีหน้าที่กำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ภายใต้พระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ควรมีส่วนร่วมหรือเป็นแกนกลางที่สำคัญในการออกแบบ กำหนดข้อความในนิติกรรมสัญญาของธนาคารพาณิชย์

9

Thesis Title	The Application of the Unfair Contract Terms Act to the Credit Facilities for Housing of Commercial Banks
Name	Mr.Krirk Kreethapol
Thesis Advisor	Mr.Kamonmit Vudhijumnonk
Thesis Co-Advisor	Mr.Vasant Thienhom
Department	Law
Academic Year	2001

ABSTRACT

Due to the fact that there is the Unfair Contract Terms Act B.E. 2540 entitling the Court to review contracts subject to the Act for reducing the contractual unfair practice amongst contractual parties. The Court will finalize the argumentative contracts to be enforceable fairly and reasonably for the banking business which is complicated and important for economic system of country. Consequently, there should be the contract drafting for banking business operation. Such contracts should be in line with the national economy and public policy. Further, the banking undertaking should also be inspected. As a consequence, such action may effects directly to the banking business because people may be uncertain about the efficiency of the enforcement of such drafted contracts. Moreover, they also concern about the damages of their business which may results from the afore-said drafted contract.

Therefore, this thesis focuses on the verification on the fairness of the contract of commercial banks as well as to prove that commercial banks do not take advantage on their customers who are the contractual parties. This thesis will be helpful as guideline for the court's trial and adjudication. It also studies *the Contract of Credit Facilities for Housing* which is a category of commercial banking contracts executed between banks and customers who are the direct consumer. Hopefully, all relevant parties could know more clearly in respect of the fairness in conjunction with the Contract.

In addition, the thesis studies on the regulatory measure for the amendment of the unfair contract terms in the laws of Germany, United Kingdom and USA to enable us to learn the main ideas of each country by comparing with those of Thailand. Additionally, we will learn the enforcement of the Act in the aspect of its provisions. Last but not least, we will study the reason and the necessity of commercial banks business which requires to contain such terms in their contracts.

From the study, it is obviously found that the Contract of Credit Facilities for Housing is fair for the counterparty of commercial banks. In this connection, This study proposes suggestions as follows:

1. The application and interpretation of the Section 10. of the Act should be flexible and banking business should be considered as important financial institution of the country.

2. In order to constitute guideline for the court's adjudication, the Governmental agency should encourage the proceedings as follows :-

- 2.1 Commercial banks should be in associated with each others to prepare the draft of *Guideline for Commercial Banking Practice*. Thereafter, they should provide it to court and their customers in order to make them comprehend the banking practice clearly.

- 2.2 The Bank of Thailand as the governmental organization supervising commercial banks in accordance with the Commercial Bank Act B.E. 2505, should participate or lead in drafting and designating the contractual terms of commercial banks' contracts.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นส่วนหนึ่งของความพยายามลดความเอาเปรียบกันทางสัญญา โดยมุ่งที่จะให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบสัญญาที่อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งได้บัญญัติให้ศาลสามารถเข้าไปตรวจความไม่เป็นธรรมทางสัญญา และนิติกรรมอื่นที่ใกล้เคียงกับสัญญาไว้ด้วย ได้แก่ ประกาศ หรือ คำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดตามมาตรา 8 และความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิดตามมาตรา 9 ดังนั้นได้นิยามศัพท์คำว่า “ข้อสัญญา” ไว้ในมาตรา 3 ให้ความหมายว่า ข้อตกลง ความตกลงและความยินยอมรวมทั้งประกาศ และคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดด้วยในการตรวจสอบความไม่เป็นธรรมข้อสัญญานี้ โดยหลักแล้วกฎหมายมิได้บัญญัติให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต้องตกเป็นโมฆะ หรือเสียเปล่าไปทั้งหมด แต่ข้อสัญญาเหล่านั้นยังคงสมบูรณ์ตามกฎหมาย เพียงแต่ข้อสัญญาใดที่ศาลเห็นว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ก็อาจมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ทั้งนี้ศาลจะเป็นผู้วินิจฉัย ว่าแค่ไหนเพียงไร จึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี โดยในการใช้ดุลยพินิจของศาลจะเป็นไปตามแนวทางที่กำหนดไว้ในมาตรา 10

พระราชบัญญัตินี้พยายามในการแทรกแซงการกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา เป็นการให้อำนาจดุลพินิจแก่ผู้พิพากษาที่จะแทรกแซงผลลัพธ์ของการตกลงทำนิติกรรมสัญญาโดยขึ้นอยู่กับมุมมองด้านการตลาดเป็นหลัก แต่หากมองในอีกแง่มุมหนึ่งประเภทของสัญญาในธุรกิจการเงินการธนาคารที่ถูกระทบ ความเชื่อมั่นที่ธนาคารพาณิชย์มีต่อสภาพบังคับและความศักดิ์สิทธิ์ทางกฎหมายของนิติกรรมสัญญาที่ธนาคารพาณิชย์นำสินค้าและบริการมาเสนอในรูปแบบต่าง ๆ ลดน้อยลง ทำให้ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ต้องกลับมาทบทวนพิจารณาการทำนิติกรรมสัญญากันอีกครั้ง ซึ่งบรรดานิติกรรมและสัญญาต่าง ๆ ที่ธนาคารพาณิชย์นำมาเสนอขายต่อลูกค้า ผู้รับบริการล้วนแต่เป็นสินค้าและบริการอย่างหนึ่งในมุมมองของการตลาด การลงทุนทำสินค้าและบริการเหล่านี้ล้วนแต่มีการวางแผนการตลาดเพื่อกำหนดคุณลักษณะ และองค์ประกอบของสินค้า โดยพิจารณาถึงต้นทุน ความรับผิดและความเสี่ยงภัยต่าง ๆ การกำหนดรูปแบบและเนื้อความในสัญญา แต่ละชนิดที่ธนาคารพาณิชย์จัดทำขึ้นมาภายในกรอบของหลักกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญา และบทกฎหมายที่กำกับดูแลกิจการธนาคารพาณิชย์ คือ พระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งกำหนดว่า

ธนาคารพาณิชย์สามารถทำการค้าอะไรก็ได้ ภายใต้เงื่อนไขข้อจำกัดใดบ้าง แต่เมื่อปรากฏว่านิติกรรมสัญญาที่ธนาคารพาณิชย์จัดทำขึ้นนั้นอาจไม่มีผลบังคับได้ทั้งหมด ตามเนื้อความที่จัดทำขึ้น โดยศาลอาจเห็นว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จึงเกิดความไม่เชื่อมั่นต่อการขายสินค้าและการบริการของธนาคารพาณิชย์ และจะส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจธนาคารต้องถูกความจำเป็นทางกฎหมายบีบบังคับให้จ่ายออมรับเอาภาระต่าง ๆ ไว้เกินความจำเป็น จนต้องหันไปกระจายความเสี่ยงโดยวิธีการกระจายภาระต้นทุนที่ต้องเพิ่มขึ้น กลับไปสู่ผู้ใช้บริการซึ่งอาจจะอยู่ในรูปของดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม ค่าบริการต่าง ๆ ในอัตราที่สูงกว่าเดิม ซึ่งน่าจะเป็นจุดที่ไม่พึงประสงค์ต่อภาครัฐและประชาชน

ปัจจุบันภายหลังจากประกาศใช้ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 แม้จะมีการอ้างใช้กฎหมายฉบับนี้อยู่บ้างในคดีที่ขึ้นสู่ศาล แต่ก็ยังไม่มีแนวทางที่ชัดเจนของการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ของศาลในการแทรกแซงนิติกรรมสัญญาของธนาคารพาณิชย์ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเมื่อมีกฎหมายบัญญัติในลักษณะเช่นนี้ย่อมกระทบต่อการปล่อยสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ เพราะผู้บริหารธนาคารพาณิชย์เกิดความไม่มั่นใจว่านิติกรรมสัญญาต่าง ๆ ที่ออกแบบจัดทำขึ้นเพื่อต้องการอ้างอิงในศาล เกิดความไม่แน่นอนกับผลบังคับของข้อสัญญาว่าจะมีผลบังคับเพียงใด โดยจะขึ้นอยู่กับอัตวิสัยของผู้พิพากษาเห็นว่าเป็นธรรม และสมควรแก่กรณี อันเป็นปัญหาอุปสรรคในการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ อาจทำให้กฎหมายนี้เป็นปัญหาอุปสรรคหนึ่งต่อความก้าวหน้าในทางธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ได้

สัญญาเงินกู้ของธนาคารพาณิชย์ถือเป็นส่วนหนึ่งของเครื่องมือกลไกในการปล่อยสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ เป็นหลักฐานที่สำคัญทางกฎหมาย เมื่อต้องการเรียกเงินกู้ให้กู้ยืมคืนโดยการทำสัญญาเงินกู้นี้จะกำหนดเนื้อหา และข้อสัญญาต่าง ๆ ภายใต้กรอบของกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ และกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งถือว่ามีกฎหมายดูแลอยู่ อีกทั้งมีองค์กรของรัฐคือ ธนาคารแห่งประเทศไทยกำกับดูแลอย่างใกล้ชิด เพื่อให้การประกอบกิจการของธนาคารพาณิชย์สอดคล้องกับนโยบายเศรษฐกิจการเงินที่เปลี่ยนแปลงไปของประเทศ สัญญาเงินกู้ของธนาคารพาณิชย์ที่จัดทำขึ้นมา เพื่อทำธุรกรรมกับลูกค้าจึงมีความจำเป็นต้องมีเนื้อหา ข้อสัญญาที่จะส่งเสริมต่อการประกอบธุรกิจธนาคารเพื่อให้ธุรกิจมีความคล่องตัวและดำเนินต่อไปได้ ซึ่งส่วนใหญ่สัญญาเงินกู้ของธนาคารพาณิชย์ทุกธนาคารจะมีเนื้อหาข้อสัญญาที่คล้าย ๆ กันในลักษณะ Standard Form Contract อันจะทำให้เกิดความสะดวกในการปล่อยสินเชื่อให้กับลูกค้า ดังนั้นสัญญาเงินกู้ของธนาคารพาณิชย์จึงจัดว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูป ต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ คือศาล ซึ่งอาศัยอำนาจตาม พระราชบัญญัติกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ดังนั้น ผู้เขียนจึงต้องการพิสูจน์ถึงความเป็นธรรมของสัญญาเงินกู้ โดยจะศึกษาเฉพาะสัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัยมาวิเคราะห์ข้อสัญญาแต่ละข้อ เพื่อพิจารณาถึง

ความจำเป็น หลักเกณฑ์ต่าง ๆ และเหตุผลที่จะต้องกำหนดข้อสัญญาเหล่านั้นไว้ในสัญญา ซึ่งน่าจะมีความเป็นธรรมต่อคู่สัญญาหรือไม่เพียงไรและเป็นแนวทางอย่างหนึ่งในการวินิจฉัยพิพากษาคดีของศาล

1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา

ต้องการศึกษาเนื้อหาของสัญญากู้เงินเพื่อการอยู่อาศัยของธนาคารพาณิชย์ ว่าข้อสัญญาต่าง ๆ ในสัญญานั้น เหตุผลเพียงพอและมีความเป็นธรรมกับคู่สัญญา ซึ่งเป็นลูกค้ำของธนาคารพาณิชย์ หรือไม่เพียงใดควรที่ศาลจะใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เข้าแทรกแซงสัญญา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อคู่สัญญา อีกหรือไม่อย่างไร

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

เนื่องจาก พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจศาลเข้าไปตรวจสอบดูแลการทำสัญญาที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาซึ่งมีผลกระทบต่อธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ผู้เขียนจึงประสงค์จะศึกษานิติกรรมสัญญาของธนาคารพาณิชย์ ว่ามีความเป็นธรรมหรือไม่เพียงใด โดยจะศึกษาสัญญากู้เงินเฉพาะกรณีการกู้เพื่อการอยู่อาศัยเท่านั้น เนื่องจากการทำสัญญากับผู้บริโภคโดยตรง ทำให้เห็นถึงความเป็นธรรมของสัญญาได้ชัดเจน เพราะคู่สัญญาเป็นบุคคลทั่วไป ที่กู้เงินไปเพื่อใช้สอยตามวัตถุประสงค์ที่มีใช้ธุรกิจ ทำให้เห็นถึงการปกป้องตัวเองของธนาคารพาณิชย์โดยสัญญาได้มากขึ้น และจะศึกษาหลักนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งมาตรการควบคุมและแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในประเทศไทย และมาตรการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ ตามพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ จะศึกษาวิเคราะห์บทความหลักการที่ศาลใช้ในการควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมของสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ในประเทศสาธารณรัฐเยอรมัน อังกฤษและสหรัฐอเมริกา

1.4 สมมุติฐานในการศึกษา

สัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัยของธนาคารพาณิชย์ น่าจะมีความเป็นธรรมต่อผู้กู้ยืมเงินซึ่งเป็นคู่สัญญาของธนาคารพาณิชย์ ควรมีขอบเขตในการที่ศาลจะเข้าแทรกแซงสัญญา โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ที่ชัดเจน เพื่อให้เกิด

ความเป็นธรรมที่สุดต่อธนาคารพาณิชย์และลูกค้าผู้กู้ยืมเงิน ให้ผู้ประกอบการธุรกิจธนาคารพาณิชย์เกิดความเชื่อมั่นในการให้กู้ยืมเงินต่อไป

1.5 วิธีการศึกษา

ทำการศึกษาและวิจัยค้นคว้า แบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) คือ เก็บรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้อง ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ในรูปแบบของหนังสือบทความทางกฎหมาย และตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง และนำข้อมูลเหล่านี้มาศึกษาถึงหลักเกณฑ์และแนวความคิดอย่างมีระบบ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. เพื่อแสดงให้เห็นว่าข้อกำหนดในสัญญากู้ยืมเงินเพื่อการอยู่อาศัยของธนาคารพาณิชย์มีความเป็นธรรมเพียงพอมิได้เอารัดเอาเปรียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายจนเกินไป และให้ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ดำเนินต่อไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ
2. เป็นแนวทางในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาล เกี่ยวกับสัญญาของธนาคารพาณิชย์ โดยคำนึงถึงเหตุผลและความจำเป็นในธุรกิจธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นสถาบันการเงินที่สำคัญของประเทศ

บทที่ 2

แนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับมาตรการควบคุม และการแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

2.1 ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ในปัจจุบันความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาที่ฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายที่ได้เปรียบในทางสัญญาเป็นวิธีการอย่างหนึ่งของการประกอบวิชาชีพ เรียกว่าฝ่ายผู้ประกอบการวิชาชีพซึ่งเป็นผู้ที่รู้ชัดเจนถึงความผูกพันที่จะกำหนดไว้ล่วงหน้าในสัญญา รู้ถึงบริการหรือทรัพย์สินที่จะผูกมัดที่จะกระทำหรือส่งมอบ รู้ถึงเงื่อนไขในแง่ที่เขาสามารถที่จะผูกมัดได้หรือไม่ได้ ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นฝ่ายผู้บริโภคมักจะตกอยู่ในฐานะที่ตรงกันข้าม และจำยอมเข้าทำสัญญาเพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งที่เขาประสงค์ จนบางครั้งไม่มีโอกาสแม้จะพิจารณาซึ่งความผูกพันในสัญญาก่อน เขาไม่ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เขาตกอยู่ในฐานะที่ต้องมีความเชื่อถือต่อผู้ประกอบการวิชาชีพนั้น ๆ เขาต้องตกอยู่ในธรรมเนียมปฏิบัติทำกันในวงธุรกิจการค้า นั้น ๆ อยู่ในสถานะที่จะต้องจำยอมเข้าผูกพันต่อข้อตกลงต่าง ๆ ในสัญญา เพราะเหตุผลปัจจัยต่าง ๆ ไม่ว่าจะเรื่องความรู้ ความเข้าใจเนื้อหาของสัญญาที่ตกลงไป ความรู้ทางเทคนิคที่ด้อยกว่า หรือเพราะฐานะทาง เศรษฐกิจเป็นตัวบังคับก็ตาม เป็นเหตุให้เขาอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถที่จะเจรจาต่อรองกับฝ่ายผู้ประกอบการวิชาชีพได้ในสัญญาที่เท่าเทียมกัน และเสนอเงื่อนไขของตนได้ สัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกับผู้บริโภคในขณะนี้อยู่ในรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งลักษณะของสัญญาที่พิมพ์ข้อกำหนดส่วนใหญ่ไว้เรียบร้อยแล้ว โดยเนื้อหาส่วนใหญ่จะเหมือนกันหมดซึ่งผู้ประกอบการวิชาชีพจะนำเอาสัญญาที่ทำไว้ล่วงหน้าไปใช้กับผู้บริโภคอื่น ๆ ต่อไป กรณีนี้จึงเป็นไปได้เสมอที่ฝ่ายผู้ประกอบการวิชาชีพจะกำหนดเนื้อหาข้อความในสัญญาไว้ก่อนให้มีผลผูกพันและกำหนดน้ำหนักของสัญญาในลักษณะที่ให้ตนได้เปรียบ และใช้ความได้เปรียบนี้แสวงหาผลประโยชน์แก่ตนเองตามอำเภอใจ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม ขาดความเป็นสัดส่วนในการปฏิบัติกรตามสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เมื่อธุรกิจต่าง ๆ ในสังคมเพิ่มมากขึ้นสภาพของการเอาัดเอาเปรียบทางสัญญาในสังคมก็จะมีระดับความเข้มข้นที่รุนแรงและมีขอบเขตที่กว้างขวางถึงขนาดที่จะต้องหาทางแก้ไขเยียวยา แต่ด้วยบทกฎหมายยังมิได้มีการเปลี่ยนแปลง และต่างก็ไม่อาจก้าวล่วงตัดสินคดีให้ผิดเพี้ยนไปจากกฎหมายได้และต้องเคารพในหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ปัญหาความไม่เป็นธรรมทางสัญญาจึงแปรสภาพความไม่เป็นธรรมทางกฎหมาย จนอาจทำให้มองว่าคำพิพากษาของศาลไม่เป็นธรรมในที่สุด

ปัญหาจึงมีอยู่ว่า จะมีหลักกฎหมายอะไรที่จะสามารถแก้ไขเยียวยาความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากสัญญา ข้อกำหนดของสัญญาที่มีลักษณะไม่เท่าเทียมระหว่างคู่สัญญา หรือมีหลักเกณฑ์อะไรที่จะควบคุมว่าข้อกำหนดนั้นบังคับได้หรือไม่ บังคับได้แค่ไหน และจะอาศัยเหตุผลอะไร และศาลจะเข้าควบคุมข้อกำหนดของสัญญาดังกล่าวได้หรือไม่ ด้วยวิธีการอย่างไร การที่จะเข้าไปควบคุมข้อกำหนดนี้จะขัดต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญาหรือไม่ เพราะหลักกฎหมายสัญญาอยู่บนรากฐานที่คู่สัญญาอยู่ในสภาพเท่าเทียมกัน บุคคลสามารถกำหนดเจตนาของตนเองที่จะผูกมัดตน หรือตกลงทำสัญญาอย่างไรก็ได้ตามที่ต้องการ ถ้าไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็เป็นเสรีภาพที่บุคคลจะพึงมีพึงใช้เพื่อกำหนดเจตนาของตนเอง และมีผลเป็นหลักเกณฑ์ที่กฎหมายยอมรับผูกพันตามเจตนา นั้น โดยเจตนาที่จะมีผลบังคับได้ตามกฎหมายต้องเป็นเจตนาที่อยู่ในกรอบของหลักสุจริต ปกติประเพณีและความเป็นธรรม ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ให้แก่ศาลที่จะสามารถนำมาวินิจฉัยตามข้อความคิดของเจตนาตามกฎหมายได้ ตามมาตรา 5 และหลักการตีความมาตรา 10,11 และ มาตรา 368 เป็นหลักที่ศาลนำมาควบคุมข้อสัญญาได้ หลักสุจริตคือ หลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ ซึ่งเป็นหัวใจของนิติสัมพันธ์ทางนี้ เมื่อบุคคลตกลงตัดสินใจเข้ามามีความสัมพันธ์กับบุคคลหนึ่ง ดังนั้น ศาลจะวินิจฉัยว่า สัญญาที่ตกลงกันนั้นสอดคล้องกับหลักสุจริตหรือไม่ ก็ต้องพิจารณาจากปัจจัยหลายอย่าง รวมถึงมาตรฐานวิญญูชนที่จะพึงปฏิบัติต่อกัน ในทางธุรกิจการค้าด้วย

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จึงเป็นส่วนหนึ่งของความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้นให้บรรเทาเบาบางลง โดยมุ่งที่จะให้ศาลซึ่งเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยคดีความเป็นผู้ตรวจสอบสัญญา ว่าสัญญานั้นมีลักษณะเป็นการเอาเปรียบมากเกินไปหรือไม่ หากเป็นการเอาเปรียบกันเกินไป ก็ให้ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี นั่นคือ ศาลมีอำนาจปรับลดความรุนแรงของการเอาเปรียบทางสัญญาลงได้ตามสมควรดั่งนั้น ความสำเร็จของพระราชบัญญัตินี้ จึงขึ้นอยู่กับบทบาทความรู้ความเข้าใจในเนื้อหาสาระความสำคัญของธุรกิจ ผู้ประกอบธุรกิจประกอบวิชาชีพอย่างแท้จริง ตลอดจนความสำนึกแห่งความยุติธรรมของศาลเป็นสำคัญ¹

¹ จรัญ ภักดีธนากุล. "พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540" กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ห้างหุ้นส่วนจำกัด พิมพ์อักษร, 2541, หน้า 3-4.

2.2 แนวคิดและมาตรการควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในต่างประเทศ

ในความเป็นรัฐของแต่ละประเทศต้องไม่ทำลายสิทธิพื้นฐานของบุคคล โดยรัฐจะต้องรับรองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล และเอกราชให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ เสรีภาพของบุคคลจะถูกจำกัดลงได้ ก็แต่โดยความสมัครใจของตนเอง โดยเฉพาะก่อนปลายศตวรรษที่ 19 ที่รัฐจะยุ่งเกี่ยวกับเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ซึ่งเป็นผลประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนเท่านั้น แต่เมื่อรัฐยอมรับต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา จนทำให้เกิดการพัฒนาในภาคธุรกิจหลาย ๆ ด้านเกิดการทำสัญญาต่าง ๆ ขึ้นมากมายภายใต้กรอบของกฎหมายในขณะนั้น และเกิดสัญญาที่ทำให้คู่สัญญาได้เปรียบเสียเปรียบ ขาดความเสมอภาค จนเกิดปัญหาสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ในปัจจุบันความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาที่ฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายที่ได้เปรียบในทางเทคนิคของวิชาชีพ เรียกว่าฝ่ายผู้ประกอบการวิชาชีพซึ่งเป็นผู้ที่รู้ชัดเจนถึงความผูกพันที่จะกำหนดไว้ล่วงหน้าในสัญญา เขารู้ถึงบริการหรือทรัพย์สินที่เขาจะผูกมัดที่จะต้องกระทำหรือส่งมอบ เขารู้ถึงเงื่อนไขในแง่ที่เขาสามารถที่จะผูกมัดได้หรือไม่ได้ ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นฝ่ายผู้บริโภค (ผู้จ่ายอมเข้าทำสัญญา) อยู่ในฐานะตรงกันข้าม บางครั้งผู้บริโภคจะเพิกเฉยต่อคุณภาพของสิ่งที่จะชำระหนี้ บางครั้งก็ไม่มีโอกาสที่จะได้พิจารณาก่อน เขาไม่รู้ถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเขาตกอยู่ในฐานะที่ต้องมีความเชื่อถือต่อผู้ประกอบการวิชาชีพนั้นๆ¹ ซึ่งนักกฎหมายมองเห็นถึงปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ได้มีการวิเคราะห์พิจารณาถึงสถานการณ์ แนวคิดต่าง ๆ ที่เป็นรากฐานของสัญญาที่ใช้กันอยู่ว่าความไม่เสมอภาคระหว่างคู่สัญญาเกิดจากการที่ไม่มีการเจรจาต่อรองกัน หรือแม้แต่จะมีการต่อรองเจรจากันบ้าง แต่ก็ไม่มีการเปลี่ยนแปลงในเนื้อหาของสัญญาอันเป็นสาระสำคัญ ซึ่งอาจเป็นเพราะคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายเสียเปรียบในทางเศรษฐกิจ และต้องจ่ายอมเข้าร่วมทำสัญญากับอีกฝ่ายหนึ่งโดยต้องยอมรับตามข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพได้กำหนดไว้ล่วงหน้าแล้ว และนับวันสัญญานั้นจะมีการกำหนดไว้เป็นมาตรฐานมีการกำหนดข้อสัญญาต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อฝ่ายผู้ร่างสัญญา จนทำให้เสมือนหนึ่งว่า สัญญานั้นเกิดจากเจตนาในการทำสัญญาของบุคคลซึ่งเสื่อมคลายลง ดังนั้น ในหลาย ๆ ประเทศจึงได้ศึกษาถึงปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากสภาพของสัญญาสมัยใหม่ที่คู่สัญญามีความไม่เสมอภาคในการทำสัญญา และสัญญาที่อยู่ในรูปของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปที่เป็นมูลเหตุทำให้เกิดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมขึ้น นักกฎหมายเอกชนใน

¹ ดาราพร เตชะกำพุ "ข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมในสัญญา" วารสารนิติศาสตร์. 16,3 กันยายน 2529, หน้า 132.

แต่แต่ละประเทศจึงพิจารณาหาทางแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยอาจจะมีการจำกัดสิทธิภาพพื้นฐานของบุคคลลงบ้าง กำหนด กรอบ แบบ ของสัญญา ทั้งนี้ก็เพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของส่วนรวม และความก้าวหน้าในเชิงธุรกิจต่าง ๆ ที่มีความมุ่งหมายให้เกิดความเป็นธรรมให้มากที่สุดต่อคู่สัญญา โดยผู้เขียนจะขอกกล่าวถึง แนวคิดเกี่ยวกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของกฎหมายเยอรมัน, อังกฤษ, สหรัฐอเมริกา และแนวทางการแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของศาล พร้อมทั้งกฎหมายเฉพาะเพื่อการควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในแต่ละประเทศนั้น เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในประเทศไทย เฉพาะที่เกี่ยวกับการควบคุมข้อสัญญาในภาคธุรกิจการธนาคารพาณิชย์

2.2.1 แนวความคิดของกฎหมายเยอรมันเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และมาตรการควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

แนวความคิดของกฎหมายเยอรมันเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ในกฎหมายของประเทศเยอรมัน ศาลทำหน้าที่ควบคุมข้อสัญญาทั่วไปทางธุรกิจ (General Conditions of Business) หรือข้อสัญญามาตรฐานเป็นส่วนใหญ่ เช่น การขนส่งทางอากาศ การประกันภัย และธนาคารพาณิชย์ เป็นต้น ศาลจะถือว่าข้อสัญญามาตรฐานใช้บังคับไม่ได้ หากข้อสัญญาดังกล่าวได้ใช้ในทางที่ผิดเพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ถูกต้องโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากฝ่ายหนึ่งมีสิทธิและหน้าที่มากเกินไป ข้อสัญญามาตรฐานจะต้องก่อให้เกิดผลประโยชน์ของคู่สัญญาทุกฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน ข้อสัญญาที่ต่างไปจากรูปแบบของสัญญาที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะและผู้บริโภคไม่อาจทราบถึงลักษณะเช่นนั้น ข้อสัญญาดังกล่าวจะถูกพิพากษาให้ระงับหรืออย่างเข้มงวดเป็นพิเศษ ก่อนสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 ศาลเยอรมันเคยใช้หลัก “การใช้อำนาจผูกขาดในทางที่มิชอบ” เพื่อตีความเป็นปฏิกษต่อคู่สัญญาฝ่ายที่กำหนดข้อสัญญามาตรฐาน แต่เมื่อไม่นานมานี้ศาลได้ใช้หลักให้คู่สัญญาปฏิบัติต่อกันด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (Good Faith) ซึ่งเป็นหลักการที่กว้างกว่า หากศาลชี้ขาดให้ข้อสัญญาใดเป็นโมฆะ ศาลก็จะนำบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นคุณแก่ผู้บริโภคมากกว่ามาใช้บังคับแทน ข้อสัญญามาตรฐานจะไม่เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา หากข้อสัญญาดังกล่าวมีลักษณะผิดปกติมากจนกระทั่งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจคาดหมายได้ในเหตุการณ์เช่นนั้น (Rule of unexpectedness) ศาลเยอรมันมีวิธีควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอีกอย่างซึ่งเรียกว่า หลักความคลุมเครือ คือ ในกรณีที่ข้อความมีความหมายไม่ชัดเจนจะต้องถูกตีความเป็นปฏิกษต่อคู่สัญญาที่เป็นผู้กำหนดข้อความนั้น (ambiguity rule) ในที่สุดเพื่อเป็นการลดความไม่เท่าเทียมกันในทางปฏิบัติระหว่างคู่สัญญาและคุ้มครองป้องกันคู่สัญญาที่ไม่มีประสบการณ์ต่อการเอาเปรียบของคู่สัญญาที่มีฐานะเหนือกว่า

ในทางเศรษฐกิจ กลุ่มทำงานภายใต้การควบคุมของกระทรวงยุติธรรมซึ่งเริ่มตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1972 ได้ดำเนินการร่างกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่มีการกำหนดไว้ล่วงหน้าใช้เป็นมาตรฐานทั่วไปที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมขึ้นเสร็จเป็นกฎหมายในวันที่ 9 ธันวาคม 1976 และมีการประกาศใช้เป็นกฎหมายตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 1977 เรียกชื่อกฎหมายฉบับนี้ว่า Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (The German Standard Form Contracts Act) ซึ่งเนื้อหาของสาระของหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่เป็นเงื่อนไขทั่วไปหรือข้อสัญญามาตรฐานของเยอรมันฉบับนี้เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นคู่สัญญาที่ต้องเข้าทำสัญญาที่มีการกำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าก่อน¹

2.2.1.1 การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในประเทศเยอรมันโดยศาล

เนื่องจากสัญญาสำเร็จรูปไม่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ได้เจรจาต่อรองกันเหมือนอย่างการทำสัญญาโดยทั่ว ๆ ไป ดังนั้นจึงเป็นเครื่องแสดงออกซึ่งอำนาจทางเศรษฐกิจที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอยู่เหนือกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งไม่อาจจะวางใจได้ว่า ในสังคมที่รับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน ในอันที่จะประกอบกิจการทางเศรษฐกิจนั้น บุคคลผู้ซึ่งคุมอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่าผู้อื่นจะไม่ใช้อำนาจเช่นว่านี้ไปเพื่อแสวงหาประโยชน์แก่ตนเองตามอำเภอใจ²

ศาลเยอรมันจึงได้นำหลักและวิธีการต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเพื่อมาใช้แก้ไขปัญหาคู่สัญญาที่ไม่เป็นธรรม ดังต่อไปนี้

2.2.1.1.1 หลักการผนวกข้อสัญญาเข้าไว้ในสัญญา

การจะถือว่าข้อสัญญาได้ผนวกเข้าไว้ในสัญญาหรือไม่นั้น ศาลเยอรมันพิจารณาจากการ

¹ ลึกลงา พบรมเย็น. "รายงานเรื่องกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม." งานเอกสารวิชาการฝ่ายวิชา การฝึกอบรมและพัฒนา สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2536, หน้า 5-6.

² ทวีศิลป์ วัชรศรี, สมชาย รัตนชื้อสกุล, อนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธุ์กุล "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมันว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป" วารสารนิติศาสตร์ 15,1 มีนาคม 2538, หน้า 45.

ยอมรับของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นได้ยอมรับข้อสัญญาใด ก็ถือว่าข้อสัญญานั้นได้ผนวกเข้าไว้ในสัญญา¹ การยอมรับของคู่สัญญาอาจเป็นการยอมรับโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายได้

2.2.1.1.2 หลักศีลธรรมอันดี

ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 138 (1) บัญญัติไว้ว่า “นิติกรรมใดที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีต่อประชาชนเป็นโมฆะ”² การแสดงเจตนาจะตกเป็นโมฆะถ้าผิดศีลธรรม (Immoral) ศาลฎีกาเยอรมันนิยามคำว่า “Immoral” ว่าเป็นการฝ่าฝืนความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของทุกคนที่มีความเข้าใจว่าจะอะไรจะถูกต้องและเป็นธรรม³ ซึ่งศาลได้นำบทบัญญัติตามมาตรา 138 (1) นี้มาใช้บังคับครั้งแรกกับสัญญารับขนและเก็บของในคลังสินค้า ซึ่งผู้รับขนและผู้เป็นเจ้าของคลังสินค้า ได้อาศัยอำนาจครอบงำทางการตลาดของตนวางข้อกำหนดจำกัดความรับผิดชอบของตนไว้ในสัญญาสำเร็จรูปที่ตนทำกับลูกค้าในประการที่ขัดต่อสามัญสำนึก ของวิญญาณ⁴ ต่อมาศาลได้มีการนำ มาตรา 138 (1) มาใช้กับสัญญาเช่าซื้อ และสัญญาอื่นๆ

อย่างไรก็ตามหลักศีลธรรมตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา138(1) มีขอบเขตการใช้บังคับอยู่อย่างจำกัด โดยศาลมักจะปรับใช้หลักศีลธรรมอันดีแก่สัญญาสำเร็จรูปที่เป็นสัญญาทางพาณิชย์ ซึ่งผู้ร่างสัญญามีการผูกขาด ถ้าผู้ร่างสัญญามิได้ประกอบธุรกิจที่มีลักษณะผูกขาด ข้อสัญญาต่างๆในสัญญาสำเร็จรูปก็ถือว่ามีผลบังคับได้⁵

2.2.1.1.3 หลักการตีความสัญญาตามมาตรา 133 และ มาตรา 157

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 138 (1) มีขอบเขตการใช้บังคับอยู่อย่างจำกัด ดังนั้นศาลเยอรมันจึงหันมาใช้แนวความคิดว่าด้วยความสุจริต (Concept of *treu and Glauben*)

¹ E.J. Cohn. *Manual of German Law*. Vol. 2 London : Oceana Publications, Inc., 1971, p.30-32.

² art. 138 (1) BGB, A Legal transaction is void if it is contrary to good morals.

³ E.J.Cohn.Ibid,p.78.

⁴ Harry Silberberg, *The German Standard Contracts Act*. Fritzkapf Verlag, Frankfurt am Main, 1979, p. 9.

⁵ Eike Von. Hippel, *The Control of Exemption Clause : A Comparative Study*, p.602.

และแนวความคิดด้วยปกติประเพณี (Concept of The Verkehrssitte) เป็นหลักในการควบคุมสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งหลักนี้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 157 มีใจความว่า "สัญญา นั้น ให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงประเพณีด้วย"¹ มาตรานี้ใช้เสริมและขยายความบทบัญญัติมาตรา 133 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งมาตรา 133 บัญญัติบังคับให้ศาลตีความข้อกำหนดของสัญญาโดยคำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา ยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษรของสัญญา² ปัญหาการตีความของสัญญาตามมาตรา 133 และมาตรา 157 นี้เป็นปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งศาลล่างมีอำนาจวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงได้ ซึ่งเมื่อตีความไปอย่างไรแล้ว การตีความนั้นก็มิได้ผูกพันศาลสูงให้ต้องยอมรับการตีความนั้น แต่ต่อมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1912 เป็นต้นมา หลักที่ว่าปัญหาการตีความสัญญาเป็นปัญหาข้อเท็จจริงนี้ไม่นำมาใช้บังคับการตีความสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งจัดทำขึ้นด้วยความมุ่งหมายที่จะให้สัญญาทางธุรกิจแต่ละสัญญามีข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกันให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ด้วยเหตุนี้ผู้ร่างสัญญาสำเร็จรูปจึงคำนึงแต่เฉพาะข้อเท็จจริง ซึ่งตามปกติแล้ว ย่อมจะเกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่องทุกกรณีเท่านั้น ไม่อาจที่จะคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่อาจจะเกิดขึ้นโดยบังเอิญในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่งเพียงกรณีเดียวได้ ผลที่ตามมาคือ การหยั่งทราบความหมายของข้อกำหนดของสัญญาสำเร็จรูป จึงมิใช่ปัญหาข้อเท็จจริงอีกต่อไป หากแต่เป็นปัญหาข้อกฎหมายซึ่งเมื่อศาลล่างได้วินิจฉัยไปอย่างไรแล้ว คำวินิจฉัยก็อาจถูกเปลี่ยนแปลงหรือกลับคำวินิจฉัยโดยศาลสูงได้เสมอ³

แต่อย่างไรก็ตามศาลฎีกาเยอรมันเห็นว่าข้อกำหนดของสัญญาบางข้อจะไม่มีผลบังคับได้เลยหากปรากฏอยู่ในสัญญาสำเร็จรูป ถึงแม้ข้อกำหนดของสัญญาอย่างเดียวกันนั้นอาจจะมีผลใช้บังคับได้เมื่อปรากฏอยู่ในสัญญาธรรมดาทั่วไป และถึงแม้ว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายมาตรา 157 จะเปิดช่องให้ศาลนำแนวความคิดว่าด้วยความสุจริตมาเป็นหลักในการควบคุมสัญญาสำเร็จรูปแต่บทบัญญัติมาตรานี้ บัญญัติไว้แต่เพียงว่าสัญญานั้น ให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย จึงไม่อาจนำมาใช้บังคับกับข้อสัญญาที่มีความหมายแน่นอนชัดเจนไม่ต้องตีความ⁴ แม้ว่าข้อสัญญานั้นจะไม่เป็นธรรม

¹ art. 157 BGB Agreements shall be interpreted according to the requirement of good faith, ordinary usage being taken into consideration.

² Harry Silberberg, The German Standard Contracts Act. p.9.

³ Ibid., p.10.

⁴ อรรถฯ อาชาทองสุข . " การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม" วิทยานพนธ์ปริญญา มหามบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.หน้า 26-27.

2.2.1.1.4 หลักสุจริตตามมาตรา 242

ตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 242 บัญญัติไว้มีใจความว่า "ลูกหนี้ต้องชำระหนี้โดยสุจริตทั้งนี้โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย"¹ มีขอบเขตการใช้บังคับกว้างขวาง กว่า บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 157 ทั้งนี้เพราะเปิดช่องให้ศาลวินิจฉัยว่าคู่สัญญาแต่ละฝ่ายได้ปฏิบัติตามสัญญาโดยสุจริต และสอดคล้องกับปกติประเพณีหรือไม่ และยิ่งไปกว่านั้น มาตรา 242 ยังมีความหมายที่กว้างและมีความยืดหยุ่นกว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 138 อีกทั้งแนวความคิดที่ว่าด้วยความสุจริตในกฎหมายเยอรมันนั้น ไม่ได้มีความจำกัดเฉพาะแต่ "ความสุจริตตามความเป็นจริง" เท่านั้น หากแต่ยังหมายรวมถึง การปฏิบัติต่อกัน ตามมาตรฐานซึ่งวิญญูชนจะพึงปฏิบัติต่อกันในการติดต่อสัมพันธ์กันทางการค้าอีกด้วย แนวความคิดว่าด้วยความสุจริต จึงให้อำนาจศาลในอันที่จะสอดเข้าไปควบคุมข้อสัญญาจำกัดความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งอาศัยอำนาจการเจรจาต่อรองที่เหนือกว่าของตน กำหนดขึ้นมาตามชอบใจ²

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหลักสุจริตตามมาตรา 242 นี้ นับว่าเป็นเครื่องมือที่สำคัญ ซึ่งศาลนำมาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีให้เข้ากับพฤติการณ์แวดล้อมที่ปรากฏอยู่ในแต่ละคดี

2.2.1.2 การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็น

ธรรมโดยกฎหมายเฉพาะ The Standard Form Contracts Act 1976

ขอบเขตของกฎหมาย

มาตรา 23 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติฉบับนี้ บัญญัติว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ใช้บังคับแก่สัญญาประเภทที่เกี่ยวกับแรงงาน มรดก หรือครอบครัว และบริษัทหรือข้อตกลงเข้าหุ้นส่วน การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้มีเหตุผลเนื่องมาจาก กฎหมายแรงงาน สหภาพแรงงานได้เข้าคุ้มครองผู้ให้แรงงานซึ่งไม่มีอำนาจต่อรองอยู่แล้ว ส่วนในเรื่องที่ว่าด้วยมรดกและครอบครัว ความสัมพันธ์ของครอบครัว มีลักษณะเฉพาะ มีความแตกต่างกับความสัมพันธ์ด้านธุรกิจอย่างมาก และในกรณีห้างหุ้นส่วน เมื่อทำสัญญาหุ้นส่วนแล้วเป็นการยากที่จะแยกให้เห็นว่า ฝ่ายใดเป็นฝ่ายเสียเปรียบอันจะต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เพราะผู้เป็นหุ้นส่วนถือว่ามีอำนาจต่อรองเท่ากัน นอก

¹ art. 242 BGB The debtor is bound to effect performance according to the requirement of good faith, common habits being duly taken into consideration.

² Harry Silberberg, The German Standard Contracts Act, p.11.

จากนี้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ ไม่ได้จำกัดว่า ใช้เฉพาะระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคเท่านั้น ฉะนั้น หากองค์กรธุรกิจหนึ่งทำสัญญามาตรฐานกับองค์กรธุรกิจอื่น พระราชบัญญัติฉบับนี้ก็มีผลบังคับถึงได้เช่นกัน¹

ตามมาตรา 1 (1)² ได้ให้คำจำกัดความของข้อสัญญาที่เป็นมาตรฐานไว้ คือ เงื่อนไขต่างๆ ของสัญญาที่ร่างขึ้นใช้กับสัญญาจำนวนมาก ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง (ฝ่ายที่ร่างขึ้น) เสนอให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยอมรับรอง ไม่ว่าจะเงื่อนไขนั้นจะอยู่ในเอกสารต่างหากจากสัญญา หรือมีอยู่ในสัญญานั้นเอง และไม่ว่าขอบเขตเงื่อนไขจะเป็นอย่างไร หรือไม่ว่าจะพิมพ์ขึ้นในลักษณะใดหรือไม่ว่าสัญญาจะเป็นรูปแบบใด คำจำกัดความของคำว่า "สัญญาที่เป็นมาตรฐาน" มีความสำคัญมากในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายในมาตรานี้ ได้ให้คำจำกัดความรวมถึงข้อตกลงในสัญญาซึ่งทำขึ้นจำนวนมาก โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเสนอให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเห็นชอบ (ไม่ถึงกับยินยอม) ทั้งนี้ไม่ว่าข้อตกลงนั้นจะทำขึ้นในตราสารต่างหาก หรือกำหนดไว้ในตัวสัญญานั้นเองและไม่ว่าข้อตกลงนั้นจะระบุว่า มีขอบเขตเพียงใด และไม่ว่าจะทำขึ้นโดยการพิมพ์ หรือทำขึ้นตามแบบใดก็ตาม คำจำกัดความนี้เป็นคำจำกัดความแบบกว้างใช้เฉพาะข้อตกลงหรือเงื่อนไขซึ่งทำขึ้นเฉพาะสัญญาหรือธุรกิจบางอย่าง หรือเฉพาะกาลเท่านั้น ข้อความสั้นๆ ที่พิมพ์ขึ้นบนตัวชมภาพยนตร์ อาจถือว่าเป็นสัญญาที่เป็นมาตรฐานได้เช่นกัน

แต่ขอบเขตของกฎหมายฉบับนี้ ได้ถูกจำกัดให้แคบลงโดยมาตรา 1 (2)³ ที่ได้บัญญัติว่า "ข้อสัญญาที่คู่สัญญาเจรจากันตัวต่อตัวไม่ถึงเป็นข้อสัญญาสำเร็จรูปตามพระราชบัญญัติฉบับนี้" ซึ่งหมายความว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ใช่บังคับแก่ข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ได้มีการเจรจาตัวต่อตัว แม้ว่าภายหลังการเจรจาจะไม่มีการแก้ไขข้อสัญญาเลยก็ตาม⁴ ซึ่งหลักการสำคัญๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้ หมวดแรกจะเป็นหมวดที่สำคัญที่สุด มีการให้คำจำกัดความถึงข้อสัญญาที่เป็นเงื่อนไขหรือมาตรฐานทั่วไปในสัญญา ตามมาตรา 1 ที่กล่าวมาแล้ว ข้อสัญญาที่ทำขึ้นไว้ล่วงหน้าก่อนเพื่อใช้กับสัญญาจำนวนมาก ไม่จำกัดจำนวนโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้บังคับกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาผูกพันกับข้อสัญญานั้นในภายหลัง ข้อสัญญานั้นจะถือว่าเป็นข้อสัญญาที่เป็น

¹ อรุณช อาษาทองสุข. "การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม" หน้า 31.

² Nina Moore Galston, Act Condemning The Regulation of The Law of Standard Contract Terms, Trans 26 Am. J.Comp.L.556-557 (1978)

³ Ibid., p.4,32.

⁴ Otto Sandrock, The Standard Terms Act 1976 of West Germany, p.557.

มาตรฐานทั่วไปหรือข้อสัญญาสำเร็จรูป ทั้งนี้เว้นแต่จะได้มีการเจรจากันตัวต่อตัวตามมาตรา 1 (2) ซึ่งตามมาตรา 4 ถือว่าเมื่อมีการเจรจาตัวต่อตัวแล้วจะค้ำประกันเหนือกว่าข้อสัญญาสำเร็จรูป

ลักษณะพิเศษของกฎหมาย

เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่แสดงให้เห็นถึงจุดมุ่งหมายที่ต้องการ ป้องกันผู้ทำหรือผู้ใช้ข้อสัญญาที่เป็นมาตรฐาน หรือข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ได้เปรียบ ที่มีสถานการณ์ต่อรองที่เหนือกว่า ไม่ว่าจะ เป็นอำนาจเศรษฐกิจความรู้ความสามารถที่มีมากกว่า “จึงได้มีการกำหนดแนวทางให้ศาล พิจารณาเห็นถึงลักษณะของข้อสัญญา ที่ไม่ควรให้มีผลบังคับได้หรือเป็นโมฆะ โดยการนำหลัก สุจริตมาเป็นพื้นฐานสำคัญ นำข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่จะถือว่าทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบที่ไม่เหมาะสมมาพิจารณา และเมื่อมีข้อสัญญาที่มีลักษณะไม่สอดคล้องกับหลักพื้นฐานที่สำคัญดังกล่าว หรือ จำกัดสิทธิหน้าที่อันเนื่องมาจากสัญญาที่ลักษณะทำให้สาระสำคัญของสัญญานั้นถูกทำลายไป โดยในมาตรา 9, 10, และ 11 ได้กำหนดลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่ควรมีผลใช้บังคับหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้ เป็นข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบอย่างไม่เหมาะสม ซึ่งลักษณะต่างๆ นี้ รวมมาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลที่ได้พิจารณามาแล้ว ”

อำนาจของศาลในการควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

มาตรา 9 หลักทั่วไปของกฎหมายเยอรมันบัญญัติว่า

(1) ข้อสัญญาสำเร็จรูปตกเป็นโมฆะ ถ้าทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายอยู่ในสภาพที่เสียเปรียบเกินสมควรตามหลักสุจริต

(2) ในกรณีมีข้อสงสัยในสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีการเสียเปรียบเกินสมควร เมื่อ

2.1 ข้อสัญญาขัดกับหลักพื้นฐานที่สำคัญทางกฎหมาย ซึ่งข้อสัญญาต้องการหลักเลี้ยงหรือ

2.2 ข้อสัญญาจำกัดสิทธิหรือหน้าที่ซึ่งมีอยู่ตามสภาพของสัญญาที่ถึงขนาดทำลายวัตถุประสงค์ของสัญญานั้น

ลักษณะของข้อกำหนดที่ศาลอาจพิพากษาว่าเป็นโมฆะ

บทบัญญัติมาตรา 10 ระบุข้อกำหนด 8 ประการในสัญญาสำเร็จรูปซึ่งอาจเป็นโมฆะ ลักษณะร่วมกันของข้อกำหนดเหล่านี้ คือ หลักต่างๆ ที่วางลงในข้อกำหนดเหล่านี้ต้องได้รับการวินิจฉัยจากศาลถึงเนื้อหาสาระว่าใช้ได้หรือไม่ ข้อกำหนดดังกล่าวมีดังนี้

- (1) มาตรา 10 อนุมาตรา 1 เวลาในการตอบรับคำเสนอและการชำระหนี้
- (2) มาตรา 10 อนุมาตรา 2 การขยายเวลาในการชำระหนี้
- (3) มาตรา 10 อนุมาตรา 3 สิทธิเลิกสัญญา
- (4) มาตรา 10 อนุมาตรา 4 การเปลี่ยนแปลงและการเบี่ยงเบน
- (5) มาตรา 10 อนุมาตรา 5 ข้อกำหนดที่เป็นการลงความเห็นในเรื่องการแสดงเจตนา
- (6) มาตรา 10 อนุมาตรา 6 ข้อกำหนดที่ถือว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับซึ่งการแสดงเจตนา
- (7) มาตรา 10 อนุมาตรา 7 การเลิกสัญญา
- (8) มาตรา 10 อนุมาตรา 8 การเลือกให้กฎหมาย¹

ลักษณะของข้อกำหนดที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นโมฆะ

บทบัญญัติมาตรา 11 ระบุกำหนดลักษณะ 16 ประการในสัญญาสำเร็จรูปซึ่งกฎหมายให้เป็นโมฆะมีดังนี้

- (1) มาตรา 11 อนุมาตรา 1 การขึ้นราคาในระยะสั้น
- (2) มาตรา 11 อนุมาตรา 2 สิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้
- (3) มาตรา 11 อนุมาตรา 3 การยกเว้นสิทธิหักกลบหนี้
- (4) มาตรา 11 อนุมาตรา 4 การทวงถาม, ระยะเวลาผ่อนผัน
- (5) มาตรา 11 อนุมาตรา 5 ค่าเสียหายกำหนดไว้ล่วงหน้า
- (6) มาตรา 11 อนุมาตรา 6 เบี้ยปรับ
- (7) มาตรา 11 อนุมาตรา 7 ความรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง
- (8) มาตรา 11 อนุมาตรา 8 การผิดนัด, การพ้นวิสัย
- (9) มาตรา 11 อนุมาตรา 9 การผิดนัดแต่เพียงบางส่วน, การพ้นวิสัยแต่เพียงบางส่วน
- (10) มาตรา 11 อนุมาตรา 10 การรับประกันเพื่อความชำรุดบกพร่อง

¹ มาตรา 10(1) – (8) ของ German Standard Form Contract Act 1976.

- (11) มาตรา 11 อนุมาตรา 11 ความรับผิดในการทำผิดข้อรับประกันที่ชัดเจน
- (12) มาตรา 11 อนุมาตรา 12 ระยะเวลาของหนี้ที่ต่อเนื่องกันไป
- (13) มาตรา 11 อนุมาตรา 13 ผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปโอนสิทธิและหนี้ตามสัญญา
- (14) มาตรา 11 อนุมาตรา 14 ความรับผิดของตัวแทน
- (15) มาตรา 11 อนุมาตรา 15 ภาระการพิสูจน์
- (16) มาตรา 11 อนุมาตรา 16 แบบของการแจ้งให้ทราบและการบอกกล่าว¹

กล่าวโดยสรุป ศาลเยอรมันมีหลักต่าง ๆ ในการแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เช่น หลักการผนวกข้อสัญญาเข้าไว้ในสัญญาโดยพิจารณาจากการยอมรับของคู่สัญญา หลักศีลธรรมอันดี หลักการตีความสัญญาและหลักสุจริต ซึ่งเป็นการพิจารณาจากหลักพื้นฐานที่สำคัญทางสังคม คำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา มาตรฐานในการปฏิบัติต่อกันของคู่สัญญาและจากเนื้อหาของสาระของหลักกฎหมาย The Standard Form Contract Act 1976 ที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่เป็นมาตรฐาน หรือข้อสัญญาสำเร็จรูปของเยอรมันฉบับนี้ มีจุดมุ่งหมายที่จะป้องกันการจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง และเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นคู่สัญญาที่ต้องเข้าทำสัญญาที่มีการกำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าก่อน โดยได้มีการให้คำวิเคราะห์ศัพท์คำว่า "ข้อสัญญาสำเร็จรูป" ไว้เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าข้อสัญญาลักษณะอย่างไร เป็นข้อสัญญาสำเร็จรูป ในมาตรา 2(1) และมาตรา 3 มีการวางหลักการผนวกข้อสัญญาสำเร็จรูปเข้าไว้ในสัญญา โดยผู้ทำสัญญาอีกฝ่ายมีโอกาสตามสมควรที่จะศึกษาเนื้อหาของข้อสัญญาสำเร็จรูป ต่อจากนั้นคู่สัญญาอีกฝ่ายต้องตกลงยอมรับข้อสัญญาสำเร็จรูป ข้อสัญญานั้นจึงจะถูกถือว่าผนวกเข้าไว้ในสัญญา และถ้าข้อสัญญาล่าช้าหรือผิดปกตินาน จนกระทั่งคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่อาจคาดหมายได้ตามสมควรในกิจการที่ใช้ข้อสัญญาล่าช้า ก็จะถือว่าข้อสัญญาล่าช้าดังกล่าวไม่ได้ผนวกเข้าไว้ในสัญญา ซึ่งหลักดังกล่าวนี้เป็นมาตรการเบื้องต้นในการแก้ไขปัญหากการใช้สัญญาสำเร็จรูป เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และเมื่อข้อสัญญาสำเร็จรูปได้ผนวกเข้าไว้ในสัญญาแล้ว รัฐบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดหลักการควบคุมที่สำคัญไว้ในมาตรา 9, 10 และ 11 โดยตามมาตรา 9 ระบุว่าข้อสัญญาล่าช้าเป็นโมฆะถ้าข้อสัญญาดังกล่าวทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเสียเปรียบเกินควร ถึงขนาดที่เป็นการขัดกับข้อเงื่อนไขด้วยความสุจริต มาตรานี้ระบุให้ศาลมีอำนาจในการควบคุมสัญญาสำเร็จรูปโดยตรงทั้งในสัญญาเพื่อผู้บริโภค และสัญญาทางธุรกิจ มาตรา 10 ได้ระบุข้อกำหนดไว้ 8 ประการ เพื่อให้ศาลมีอำนาจวินิจฉัย

¹ มาตรา 11(1)-(16) ของ German Standard Form Contract Act 1976.

ในเนื้อหาสาระของข้อกำหนดในสัญญาสำเร็จรูปว่าใช้ได้หรือไม่ และมาตรา 11 ระบุข้อกำหนดต่าง ๆ ที่ถือว่าเป็นโมฆะ ซึ่งตามมาตรา 10 และมาตรา 11 ใช้บังคับแก่ข้อสัญญาในสัญญาเพื่อผู้บริโภคเท่านั้นไม่ใช้กับสัญญาทางธุรกิจ

จากการศึกษามาตราการป้องกันและแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศเยอรมัน ทำให้พอมองเห็นได้ว่ามีหลักการสำคัญ ที่ใช้ในแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ 2 ประการ คือ

1. ผู้เข้าทำสัญญาต้องมีโอกาสศึกษาเนื้อหาของสัญญาสำเร็จรูปพอสมควร มีโอกาสเลือกโดยการเจรจาตัวต่อตัว และข้อสัญญานั้นต้องมีลักษณะที่ไม่ผิดปกติมากจนกระทั่งคู่สัญญาผู้เข้าทำสัญญาไม่อาจคาดหมายได้ตามสมควรในกิจการที่ใช้ข้อสัญญาสำเร็จรูป

2. ข้อสัญญาในสัญญาสำเร็จรูปต้องไม่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเสียเปรียบเกินควร ถึงขนาดขัดกับหลักพื้นฐานที่สำคัญทางกฎหมายและหลักสุจริต

จากหลักการแนวทางการแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั้ง 2 ประการ ดังกล่าว ของประเทศเยอรมันซึ่งต่อไปผู้เขียนขอเรียกว่า “หลักการไม่เอาเปรียบคู่สัญญา” ทั้งนี้เพื่อใช้ในการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับสัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัยของธนาคารพาณิชย์ ซึ่งจะกล่าวต่อไปในบทที่ 4

2.2.2 แนวคิดของกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และมาตรการควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

เนื่องจากกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับสัญญามีพื้นฐานมาจากหลักเสรีภาพในการทำสัญญา คู่สัญญาจึงสามารถตกลงกำหนดเงื่อนไขของสัญญาได้ตามที่ตนเองต้องการโดยกฎหมายไม่ได้เข้าไปยุ่งเกี่ยว ซึ่งเมื่ออำนาจการต่อรองของคู่สัญญาแตกต่างกันมาก ศาลอังกฤษได้เข้าไปแทรกแซงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมโดยได้พัฒนาหลักการตีความสัญญา ดังนี้

1) หลัก “The Contra Proferentem Rule” กล่าวคือ ศาลจะตีความข้อจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดไปในทางที่เป็นปฏิปักษ์กับคู่สัญญาฝ่ายที่จะได้ประโยชน์จากข้อยกเว้นมากที่สุด (Exemption clauses are strictly construed against parties who rely on them)

2) หลัก “Fundamental Breach” มี 2 ความหมาย

ก. กรณีที่มีการทำผิดข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่สำคัญยิ่งของสัญญา

(Fundamental Term of the Contract) คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาได้และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถจะอ้างข้อยกเว้นความรับผิดในสัญญาให้เป็นประโยชน์ต่อตนเองได้

เช่นกรณีผู้รับฝากของส่งมอบของที่ฝากให้กับบุคคลอื่นไป หรือรถที่ส่งมอบให้ผู้ซื้อนั้นวิ่งไม่ได้ ทั้ง ๆ ที่ก่อนส่งมอบนั้นวิ่งได้ เป็นต้น¹

ข. ผลที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญาอันรุนแรงผิดความคาดหมายมากจนทำให้ไม่มีประโยชน์ที่จะปฏิบัติตามสัญญาต่อไป ซึ่งกรณีนี้คู่สัญญาผู้ที่เป็นผู้เสียหายมีสิทธิจะบอกเลิกสัญญาได้และคู่สัญญาที่ผิดสัญญาจะอ้างข้อจำกัดความรับผิดในสัญญามายกเว้นความรับผิดของตนจากการทำผิดสัญญาไม่ได้²

3) การพิจารณาว่ามีการรวมเอาข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดเข้าไว้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหรือไม่ โดยหลักแล้ว หากคู่สัญญาลงนามในสัญญาที่มีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขเป็นการจำกัดความรับผิดจะมีข้อสันนิษฐานว่าคู่สัญญาดังกล่าวต้องผูกพันตามนั้น จะปฏิเสธว่าไม่รู้หรือไม่ได้อ่านไม่ได้ แต่ในกรณีที่ข้อยกเว้นความรับผิดดังกล่าวทำในรูปของคำเตือนหรือคำประกาศ (Notice) ติดไว้ให้อ่านและรับทราบเองอาจมีปัญหว่า ผู้ที่อ้างประโยชน์จากคำเตือนหรือคำประกาศนั้นได้กระทำการใด ๆ เพื่อให้ผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากคำเตือนหรือคำประกาศนั้นได้ทราบถึงการมีอยู่ของข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดนั้นหรือไม่เพียงใด อย่างไรก็ตามถ้าหากคู่สัญญานั้นได้เคยติดต่อทำธุรกิจด้วยกันมาเป็นเวลานาน โดยใช้สัญญามาตรฐาน โอกาสที่ศาลตีความว่า คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ทราบถึงการมีอยู่ของข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดและได้ยอมรับข้อกำหนดและเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว จะเป็นไปได้ค่อนข้างสูง เช่น *Hardwick Game Farm V. Suffolk Agricultural etc. Association* (1969) 2AC 31

4) ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ได้ให้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งขัดต่อสาระสำคัญของสัญญา ก่อนหรือในขณะที่ทำสัญญา และข้อมูลดังกล่าวเป็นสาระสำคัญที่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าทำสัญญา (Misrepresentation) สัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรอาจถูกแก้ไขโดยข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่ให้นั้นได้

อย่างไรก็ตาม การพัฒนาหลักการตีความสัญญาของศาลนั้นสามารถให้ความคุ้มครองการเอาเปรียบหรือเปรียบทางสัญญาได้ในขอบเขตที่จำกัด และเงื่อนไขของสัญญาเองก็มีการเปลี่ยนแปลงเพื่อหลีกเลี่ยงหลักการตีความของศาล รัฐสภาของอังกฤษเองก็เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายเฉพาะออกมาเพื่อควบคุมเรื่องนี้ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติ Unfair Contract Terms Act 1977 ขึ้นมาใช้บังคับ ซึ่งมีผลตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2521

¹ *Karsales (Harrow) Ltd. V.Walis* (1956)

² *Suisse Atlantique Societe d'Armement Maritime SA V.NV Rotterdamsche Kolen Centrale* 1967,1 AC 361.

2.2.2.1 การควบคุมและแก้ไขสัญญาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดย กฎหมายเฉพาะ (The Unfair Contract Terms Act 1977)

The Unfair Contract Terms Act 1977 ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า The Act มีผลใช้บังคับเมื่อ วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1978 ถึงแม้ว่าชื่อของพระราชบัญญัตินี้จะระบุถึงเงื่อนไขหรือข้อกำหนดของสัญญา แต่ขอบเขตของการบังคับใช้ของพระราชบัญญัตินี้รวมไปถึง คำเตือน (Notice) ซึ่งมีเจตนาที่จะยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในทางละเมิดด้วย จุดประสงค์หลักของพระราชบัญญัตินี้คือ ต้องการจะควบคุมข้อกำหนดในสัญญาหรือของคำเตือนที่มีเจตนาจะยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ซึ่งจะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำอันเป็นการละเมิดหรือการกระทำอันเป็นการผิดสัญญาเกิดขึ้น ลักษณะที่สำคัญของระบบการควบคุมตามพระราชบัญญัตินี้คือการกำหนดให้ข้อกำหนดของสัญญาหรือคำเตือน ซึ่งมีเจตนาจะยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดจะต้องสมเหตุสมผล (reasonable) จึงจะสามารถใช้บังคับได้ นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ยังกำหนดให้ข้อกำหนดในสัญญาหรือคำเตือนบางอย่าง เป็นโมฆะ ไม่ว่าข้อกำหนดหรือคำเตือนดังกล่าวจะสมเหตุสมผลหรือไม่ พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับกับข้อกำหนดของสัญญาที่ทำขึ้นในวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1978 หรือหลังจากนั้น ไม่ว่าความรับผิดนั้น จะเป็นความรับผิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือทั้งสองอย่าง สำหรับคำเตือนนั้น พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับกับคำเตือนที่มีเจตนาจะยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ถ้าหากความเสียหายเกิดขึ้นหลังจากวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1978

พระราชบัญญัตินี้เกิดขึ้นจากข้อเสนอแนะ (recommendations) ของ The Law Commission และ The Scottish Law Commission ที่ปรากฏในรายงานฉบับที่สอง (Second Report) ว่าด้วย Exemption Clause และพระราชบัญญัตินี้เป็นไปตามข้อเสนอดังกล่าวเกือบทั้งหมด แนวความคิดบางอย่างในพระราชบัญญัตินี้ได้มีการพิจารณาและเสนอแนะมาก่อนแล้วตั้งแต่ก่อนที่ จะมี The Law Commission ผู้เขียนจึงใคร่ขอกล่าวถึงประวัติความเป็นมาของพระราชบัญญัตินี้เพียงสั้น ๆ ต่อไปนี้

การควบคุม Exemption Clauses โดยพระราชบัญญัติในสหราชอาณาจักรที่สำคัญครั้งแรกมาจาก Final Report of the Committee on Consumer Protection หรือที่รู้จักกันทั่วไปว่า The Molony Report ซึ่งมีการพิมพ์เผยแพร่ในปี 1962 บทที่ 12 ของ Report ฉบับดังกล่าว ซึ่งเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง (Civil Redress) ได้ติเตียน (condemned) แนวทางปฏิบัติขององค์กรทางพาณิชย์ ในการทำธุรกรรมกับประชาชนทั่วไป ที่ยกเว้นพันธกรณีตามกฎหมายของผู้ขายในสัญญาซื้อขาย และได้เสนอว่าในกรณีที่เป็นการขายสินค้าให้กับผู้บริโภค (consumer sale)

พันธกรณีตามกฎหมายของผู้ขาย (Implied terms) นั้นจะต้องมีผลใช้บังคับได้ เหตุผลที่ให้กับข้อเสนอนี้ก็คือ ถ้าหากยอมให้ผู้ขายสามารถยกเว้นพันธกรณีตามกฎหมายของตนโดยเงื่อนไขของสัญญาได้แล้ว ก็จะเป็นการอนุญาตให้ผู้ขายซึ่งเป็นองค์กรทางพาณิชย์ บังคับให้ผู้บริโภคต้องยอมรับข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรม และทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายประสงค์จะให้

เมื่อมีการตั้ง The Law Commission และ The Scottish Law Commission ขึ้นมาเมื่อปี 1965 ทั้งสอง Commissions ก็ได้ทำงานต่อไปจากที่ The Molony Report ทำไว้ และในปี 1968 ก็ได้มีข้อเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 12 ถึงมาตรา 15 ของ The Sale of Goods Act 1893 และแนวทางปฏิบัติที่ยกเว้นพันธกรณีตามกฎหมายของผู้ขายโดยสัญญา นอกจากนี้ทั้งสอง Commissions จะได้รับอิทธิพลจาก Report ของ Molony Commission แล้ว ทั้งสอง Commissions ยังได้รับอิทธิพลจากมาตรา 2-302 ของ Uniform Commercial Code 1952 และแก้ไขเพิ่มเติม 1958 ซึ่งมีผลใช้บังคับในทุกมลรัฐของสหรัฐอเมริกาในเวลาต่อมา ซึ่งมาตรา 2-302 ของ Uniform Commercial Code บัญญัติว่า

"If the court as a matter of law finds the contract or any clause of the contract to have been unconscionable at the time it was made the court may refuse to enforce the contract, or it may enforce the remainder of the contract without the unconscionable clause, or it may so limit the application of any unconscionable clause as to avoid any unconscionable result"

และจากการออกพระราชบัญญัติ The Misrepresentation Act 1967 ซึ่งพระราชบัญญัติ The Misrepresentation Act 1967 นี้มีสาระสำคัญเป็นไปตาม The Tenth Report of the Law Reform Committee เกี่ยวกับ innocent misrepresentation ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดให้ข้อกำหนดในสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบสำหรับการให้คำรับรองที่ไม่ถูกต้อง (misrepresentation) หรือยกเว้นหรือจำกัดการเยียวยาความเสียหายจาก misrepresentation ไม่มีผลใช้บังคับได้ ทั้งนี้เว้นแต่ศาลจะเห็นว่าข้อกำหนดดังกล่าวเป็นธรรมและมีเหตุผล (fair and reasonable) ในสถานการณ์ดังกล่าว

ในปี 1969 ทั้งสอง Commissions ได้จัดทำ First Report on Exemption Clause ซึ่งเสนอไม่ให้ยกเว้นความรับผิดชอบจากการผิด implied terms ของผู้ขายตาม Sale of Goods Act 1893 (มาตรา 12, 13 และ 14) ซึ่งต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติ Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 ขึ้นใช้บังคับ ซึ่งมีสาระสำคัญเป็นไปตามที่ Commissions ทั้งสอง เสนอทั้งในกรณีของ consumer sale และกรณี hire-purchase และในปี ค.ศ. 1975 Commission ทั้งสองได้ทำ

Second Report on Exemption Clause โดย The Law Commission เสนอให้มีการควบคุม exemption clauses ในสัญญาทุกประเภทแต่ The Scottish Law Commission เสนอให้ควบคุม exemption clauses ในสัญญาแต่เฉพาะกรณีที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการใช้ exemption clauses นั้น จะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม หรือทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมากเกินไป (hardship or injustice) เมื่อพระราชบัญญัติ The Unfair Contract Terms Act ได้รับการพิจารณา ในรัฐสภาความแตกต่างของข้อเสนอของทั้งสอง Commission ก็ถูกยกเลิกไป

พระราชบัญญัติ Unfair Contract Terms Act 1977 ครอบคลุมถึงความรับผิด 3 ประเภท ใหญ่ๆ คือ ความรับผิดในสัญญา (liability in contract) ความรับผิดในทางละเมิดอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อ (liability in the tort of negligence) และความรับผิดที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ระบุไว้ใน The Occupiers' Liability Act 1957 และวิธีการควบคุม Exemption Clauses ตามพระราชบัญญัตินี้มี 2 วิธี คือ (1.) ห้าม exemption clause นั้นโดยเด็ดขาดโดยกำหนดให้ exemption clause ดังกล่าว เป็นโมฆะ และไม่มีผลตามกฎหมาย (2.) exemption clause บางประเภทถ้าหากพิสูจน์ได้ว่า สมเหตุสมผล (reasonable) ศาลก็จะใช้บังคับให้ แต่ถ้าพิสูจน์ถึงความสมเหตุสมผลของ exemption clause นั้นไม่ได้ ศาลก็จะไม่บังคับให้¹

The Unfair Contract Terms Act 1977 (พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2520) เป็นกฎหมายที่รัฐสภาอังกฤษตราขึ้นมาเพื่อใช้แก้ปัญหาเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์จากสัญญาโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากเห็นว่าหลักที่ศาลใช้อยู่เดิมนั้นไม่เพียงพอ ซึ่งสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้คือ 1) ควบคุมการจัดความรับผิดของคู่สัญญา (exemption clauses) โดยกำหนดว่าข้อจำกัดความรับผิดไม่มีผลบังคับ หรืออาจมีผลบังคับถ้ามีเหตุผลเพียงพอ (The requirement of reasonableness) 2) คุ้มครองคู่สัญญาที่มีฐานะและอำนาจต่อรองน้อยกว่า โดยกำหนดว่าในกรณีการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ซึ่งทำสัญญาในการธุรกิจของตนโดยใช้สัญญารูปแบบที่ตนกำหนดขึ้น (standard form contract) กับคู่สัญญาอีกฝ่ายที่เป็นลูกค้าของตน การจะบังคับตามข้อสัญญานั้นจะต้องพิจารณาว่ามีเหตุผล เพียงพอหรือไม่ (the requirement of reasonableness) ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องหรือทำให้เห็นแนวคิดการทำวิจัยฉบับนี้เท่านั้น

¹ Peter K.J.Thompson. The Unfair Contract Terms Act 1997. Butterworth & Co (Publishers) Limited ,1978, pp.1-6.

สาระสำคัญของกฎหมาย

1. ข้อกำหนดที่ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย

กฎหมายฉบับนี้พยายามที่จะให้การการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่มีผลบังคับโดยสิ้นเชิงในกรณีต่อไปนี้

1.1 คำรับรองสินค้าเพื่อผู้บริโภค

ตามมาตรา 5 ของกฎหมายฉบับนี้ ห้ามบุคคลโดยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อความเสียหายเนื่องจากความชำรุดบกพร่องในสินค้าซึ่งผู้ผลิตและผู้จำหน่ายสินค้าได้ทำคำรับรองไว้ จะอ้างถึงข้อสัญญาหรือประกาศแจ้งใดๆ เพื่อยกเว้นความรับผิดไม่ได้ เมื่อความชำรุดบกพร่องเกิดจากความประมาทเลินเล่อหรือละเลยของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการผลิตหรือจำหน่ายสินค้า แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ในระหว่างการให้ประโยชน์เพื่อผู้บริโภค มิใช่มีไว้เพื่อวัตถุประสงค์ทางธุรกิจ เฉพาะนั้นถ้ามีไว้เพื่อธุรกิจก็ไม่อยู่ในบังคับมาตรานี้¹

1.2 สัญญาซื้อขายและสัญญาเช่าซื้อ

กฎหมายฉบับนี้ มาตรา 6(1) ระบุห้ามบุคคลใดอ้างถึงข้อสัญญาเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายต่อไปนี้

(ก) มาตรา 12 ของ The Sale of Goods Act 1979 (คำมั่นโดยปริยายของผู้ขายเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ฯ)

(ข) มาตรา 8 ของ The Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 (สิ่งของที่สัมพันธ์เกี่ยวกับการเช่าซื้อ)

The Sale of Goods Act 1979 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรับรองถึงข้อกำหนดโดยปริยายเกี่ยวกับสินค้ารวมทั้งเงื่อนไขคำรับประกันโดยปริยายของผู้ขาย ซึ่งมีผลทำให้ผู้ขายต้องผูกพันรับผิดต่อผู้ซื้อตามที่กฎหมายกำหนดว่าผู้ขายได้ให้คำรับรองหรือรับประกันไว้เช่นนั้น ส่วน The Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อขจัดความไม่เป็นธรรมและการเอาเปรียบของผู้ขาย โดยการตัดทอนอำนาจของฝ่ายผู้ขาย ในการที่จะกำหนดข้อสัญญายกเว้น หรือจำกัดความรับผิดตามที่กฎหมายซื้อขายกำหนดขึ้นเฉพาะ ฉะนั้นการฝ่าฝืนเงื่อนไขหรือคำรับ

¹ ดาราพร ภิระวัฒน์.กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541. หน้า 153-154.

ประกันโดยปริยายภายใต้กฎหมายซื้อขาย ย่อมไม่มีผลบังคับแต่ทั้งนี้ต้องเป็นการขายเพื่อผู้บริโภคเท่านั้น¹

กฎหมายฉบับนี้ มาตรา 6 (2) ห้ามบุคคลยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในการทำผิดคำมั่นโดยปริยายของผู้ขายหรือผู้ให้เช่าซื้อ เกี่ยวกับความตรงกันของสินค้ากับคำพรรณนาหรือตัวอย่างและเกี่ยวกับคุณภาพที่เหมาะสมตามวิสัยของการใช้ทั่วไป

2. ข้อกำหนดที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขความสมเหตุสมผล

กฎหมายฉบับนี้ มาตรา 11(5) ได้วางหลักให้บุคคลที่อ้างว่าข้อสัญญาหรือประกาศแจ้งผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผล ซึ่งแม้ว่าหลักการทดสอบความสมเหตุสมผลนี้อาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการใช้ก็ตามแต่ผลดีก็ทำให้มีการควบคุมกว้างๆ และสามารถใช้อย่างยืดหยุ่นใช้ได้ ในสถานการณ์ต่างๆ ไม่จำกัดเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบดังต่อไปนี้จะอยู่ภายใต้บังคับของเงื่อนไขความสมเหตุสมผล

2.1 สัญญาเพื่อผู้บริโภคและสัญญาสำเร็จรูป

ตามมาตรา 3 ของกฎหมายฉบับนี้ระบุสัญญา 2 ประเภท ซึ่งข้อสัญญาจะต้องอยู่ภายใต้การทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผล คือ 1) สัญญาใด ๆ ที่ทำขึ้นระหว่างบุคคลที่ทำสัญญาในทางธุรกิจกับบุคคลที่ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค 2) สัญญาซึ่งคู่สัญญา (ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค) เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ทำสัญญาในทางธุรกิจด้านข้อสัญญาสำเร็จรูปทางธุรกิจเป็นหนังสือซึ่งบุคคลที่ทำสัญญาในทางธุรกิจเป็นผู้ร่างขึ้น ในกรณีดังกล่าวบุคคลที่ทำสัญญาในทางธุรกิจจะกระทำสิ่งต่อไปนี้ไม่ได้เว้นแต่จะผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผลแล้ว

2.1.1 ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบใด ๆ ของตนในการทำผิดสัญญาที่ตนก่อตั้งขึ้น

กฎหมายฉบับนี้ตามมาตรา 3 (2)(ก) บัญญัติห้ามคู่สัญญาที่ทำสัญญาในทางธุรกิจอ้างถึงข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบใด ๆ ของตนในการทำผิดสัญญาที่ตนก่อตั้งขึ้น เว้นแต่ข้อสัญญาจะผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผล ถ้าศาลเห็นว่าข้อสัญญาใดสมเหตุสมผล ก็จะไม่

¹ A.G. Guest, Anson's Law of Contract, 26 th ed.Osvord : Charendon Press, 1984, p.115.

อ้างใน อรรถฯ อรรถาพิธาน. "การควบคุมและแก้ไขปัญหาคู่สัญญาที่ไม่เป็นธรรม" วิทยานพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536,

ใช้บังคับได้ไม่ถูกกระเทือนโดยบทของกฎหมาย ซึ่งมาตรานี้จะครอบคลุมถึงกรณีการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดทั่วไปมิได้มีการจำกัดการใช้

อย่างไรก็ตามมาตรานี้ ไม่อาจใช้บังคับได้ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่กล่าวถึงข้อสัญญายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดมิได้เป็นฝ่ายผิดสัญญา นอกจากนี้ในกรณีที่ข้อสัญญามีลักษณะเป็นการจำกัดภาระหน้าที่ตามสัญญามากกว่าที่จะมีวัตถุประสงค์เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในการทำผิดสัญญามาตรานี้ก็ไม่อาจใช้บังคับได้เช่นกัน¹

2.1.2 การเรียกร้องสิทธิที่จะทำให้การปฏิบัติตามสัญญาแตกต่างออกไปอย่างมากจากที่ตนพึงคาดหวังได้อย่างสมเหตุสมผล

มาตรา 3(2)(ข)(1) บัญญัติขึ้นเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย ในกรณีที่มีการข้อสัญญาเพื่อให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายที่ร่างในการเปลี่ยนแปลงวิธีปฏิบัติการชำระหนี้ ให้แตกต่างไปจากที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งคาดหวังได้ ศาลอาจพิจารณาเรื่องได้ตามคาคดหมายที่สมควร โดยดูจากถ้อยคำที่ปรากฏในสัญญา และพิจารณาจากรูปแบบลักษณะของสัญญาประเภทต่าง ๆ ที่ใช้สำหรับธุรกิจแต่ละประเภท โดยคำนึงถึงสภาพแวดล้อมต่าง ๆ และป้องกันมิให้มีการใช้ถ้อยคำหรือข้อความที่มีความหมายไม่ชัดเจนคลุมเครือมากกล่าวอ้างว่าการปฏิบัติการชำระหนี้บางอย่างมิได้เป็นสิ่งที่คู่สัญญาอีกฝ่ายคาดหวังว่าจะมีอยู่ในสัญญา²

2.1.3 การเรียกร้องสิทธิที่จะทำให้ตนไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่ง

ตามมาตรา 3(2)(ข)(2) เป็นการห้ามคู่สัญญาร่างสัญญาให้ตนมีดุลพินิจอิสระในการที่จะเลือกว่าจะปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ หรือให้สิทธิตนที่จะไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมดหรือบางส่วน เว้นแต่จะผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผลโดยศาลแล้ว³

2.2 ข้อกำหนดการชดใช้ค่าเสียหาย (Indemnity Clauses)

ตามกฎหมายฉบับนี้ มาตรา 4(1) ห้ามบุคคลใดทำข้อสัญญาที่ระบุให้บุคคลที่ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภคต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลอีกคนหนึ่งเกี่ยวกับความรับผิดที่บุคคลอีกคนหนึ่งเกี่ยวกับความรับผิดที่บุคคลนั้นจะก่อขึ้นด้วยความประมาทเลินเล่อ หรือการทำผิดสัญญา เว้นแต่ข้อสัญญาดังกล่าวผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผล ซึ่งมาตรานี้มีวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมข้อกำหนดเกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหาย มิให้มีการร่างข้อสัญญา ให้ผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาต้อง

¹ Edward Jacobs. Effective Exclusion Clause. London : Fourmat Pub., 1990. pp.115-116.

² Chin Uyuk-Tin. Excluding Liability in Contracts. Singapore : Buttewoths, 1985. p.167.

³ G.H. Treitel, supra note 70, p.199.

ขาดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลภายนอกหรือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เกิดจากการผิดสัญญาหรือประมาทเลินเล่อ

3. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสมเหตุสมผล

กฎหมายฉบับนี้ วางหลักเกี่ยวกับการวินิจฉัยความสมเหตุและแนวทางสำหรับการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลไว้ดังต่อไปนี้

3.1 เวลาในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผล

การวินิจฉัยข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดใดสมเหตุสมผลหรือไม่ ต้องแยกพิจารณาโดยขึ้นอยู่กับวิธีการกระทำว่าอยู่ในรูปของข้อสัญญา (contract term) หรือ อยู่ในรูปแบบของหนังสือแจ้งที่ไม่มีผลทางสัญญา ซึ่งยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการละเมิด (notice operating in tort)

กรณีในรูปแบบสัญญา มาตรา 11(1) ให้พิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อมซึ่งคู่สัญญาได้รู้หรือน่าจะรู้ในขณะทำสัญญา ดังนั้นเวลาทำสัญญา คือเวลาที่ทำสัญญา ไม่ใช่เวลาที่ความรับผิดเกิดขึ้นหรือเวลาที่ละเลยฝ่าฝืนหนี่ที่เกิดจากสัญญา

ดังเช่นเวลาที่เหมาะสมที่จะใช้ในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลของข้อสัญญาในกรณีที่มีการโอนหนี้ (assignment) และในกรณีของการแปลงหนี้ใหม่ (novation) มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในกรณีของการโอนหนี้นั้นเป็นเรื่องของการโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่บุคคลที่สาม โดยหนี้ตามสัญญาเก่ามิได้ถูกกระทบกระเทือน เพียงแต่มีการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้เท่านั้น ดังนั้นเวลาที่จะใช้ในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลของข้อสัญญาจึงเป็นเวลาคู่สัญญาเดิมคือ ลูกหนี้และผู้โอนสิทธิเรียกร้องได้ทำสัญญากันขึ้น แต่ถ้าเป็นเรื่องของการแปลงหนี้ใหม่ ภาระผูกพันตามสัญญาเก่าสิ้นสุดและเกิดความผูกพันตามสัญญาที่ทำขึ้นใหม่ โดยคู่สัญญาเดิมอาจเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระ ของสัญญาหรือ อาจจะเป็นกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงคู่สัญญากันใหม่ ดังนั้นเวลาที่ใช้ในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลของสัญญา จึงเป็นเวลาที่ได้มีการทำสัญญากันใหม่เกิดขึ้น¹

กรณีของหนังสือแจ้งที่ไม่มีผลทางสัญญา มาตรา 11(3) ให้วินิจฉัยความสมเหตุสมผลของข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิด ในขณะที่ความรับผิดเกิดขึ้น หรือควรจะเกิดขึ้น เนื่องจากใน

¹ Edward Jacobs. Effective Exclusion Clause. 1990.pp.141-142.

กรณีของความรับผิดที่เกิดจากการละเมิดนั้นเป็นกรณีที่ไม่อาจนำความตระหนักหรือความคาดหมายล่วงหน้าในพฤติการณ์แวดล้อมที่เป็นอยู่มาประกอบการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลได้¹

3.2 แนวทางในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผล

กฎหมายฉบับนี้ มาตรา 11(2) ได้วางแนวทางเพื่อช่วยปรับใช้ทดสอบความสมเหตุสมผลที่ต้องคำนึงเป็นพิเศษเพื่อความมุ่งประสงค์ของมาตรา 6(3), มาตรา 7(3) และ (4) จะมีแนวทางอยู่ 5 ประการ ดังต่อไปนี้²

1. ฐานะความเข้มแข็งของอำนาจในการต่อรองของฝ่ายต่าง ๆ ในสัญญาที่มีต่อกัน โดยคำนึงถึง (ในบรรดาสิ่งต่าง ๆ) วิธีการที่เป็นทางเลือกซึ่งความจำเป็นของลูกค้าจะได้รับการตอบสนองได้
2. ลูกค้าได้รับการชักชวนให้ตกลงตามข้อสัญญา หรือในการยอมรับมีโอกาสในการทำสัญญาในลักษณะเดียวกับบุคคลอื่น แต่โดยปราศจากการต้องยอมรับข้อสัญญาที่เหมือนกัน คือในการชักชวนลูกค้าเข้ารับเอาข้อสัญญาที่มีเงื่อนไขที่มีความแตกต่างกันนั้น ลูกค้าสามารถต่อรอง ป้องกันตนเองให้พ้นจากเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมเพื่อให้ลูกค้าซึ่งเป็นผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองผลประโยชน์อันแท้จริงเพียงพอ ซึ่งมีได้จำกัดอยู่เฉพาะการคุ้มครองผลประโยชน์ด้านการเงินเท่านั้น แต่ยังคงรวมไปถึงผลประโยชน์ด้านอื่นๆ ด้วย
3. ลูกค้าได้ทราบหรือน่าจะได้ทราบอย่างสมเหตุสมผลถึงการมีอยู่ และขอบเขตของสัญญา (โดยคำนึงถึงบรรดาสิ่งต่าง ๆ จาริตทางการค้าใดๆ และการดำเนินการใด ๆ ในการติดต่อระหว่างคู่สัญญาก่อนหน้านี้)
4. ในกรณีที่มีข้อสัญญายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดใดที่เกี่ยวข้องหากเงื่อนไขบางประการมิได้รับการปฏิบัติ ว่าเป็นสิ่งที่สมเหตุสมผลในขณะที่ทำสัญญาที่จะคาดหวังให้การปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นเป็นสิ่งที่น่าจะปฏิบัติได้ คือต้องพิจารณาว่าเงื่อนไขนั้นมีความเหมาะสมหรือเป็นไปได้ในการปฏิบัติหรือไม่ เพียงใด หากมีเหตุผลเพียงพอที่จะคาดหมายได้ว่าเงื่อนไขดังกล่าวนั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถปฏิบัติได้ ข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดก็มีความสมเหตุสมผล
5. ส่วนที่ผูกผลิต แปรรูป หรือดัดแปลง ตามคำสั่งพิเศษของลูกค้าหรือไม่ หากลักษณะเฉพาะบางอย่างถูกกำหนดขึ้นโดยลูกค้า ก็ถือได้ว่ายุติธรรม และสมเหตุสมผลโดยผู้ขายไม่

¹ Edward Jacobs. *Effective Exclusion Clause*. 1990.

² *Ibid.*, p.148

ต้องรับผิดชอบความบกพร่องของสินค้า อันเกิดจากการกำหนดลักษณะพิเศษนั้น แต่ผู้ขายต้องรับผิดชอบใช้ความชำนาญในการผลิตสินค้าเพื่อให้ไปตามคำสั่งลูกค้า¹

มาตรา 11(4) ยังได้วางแนวทางสำหรับการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลไว้อีก โดยระบุว่าเมื่อบุคคลใดพยายามจำกัดความรับผิดไว้เป็นจำนวนเงินแน่นอนนั้น การวินิจฉัยข้อความนั้นมีความสมเหตุสมผลหรือไม่นั้น ให้พิจารณาจากองค์ประกอบต่อไปนี้

1. แหล่งที่บุคคลนั้นสามารถหาทรัพย์สินมาชำระหนี้สำหรับความรับผิดเมื่อเกิดขึ้นและ
2. การที่บุคคลนั้นจะได้รับการชดเชยจากการป้องกันภัย

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลของศาลอังกฤษ ดังนี้

Smith V. Eric S. Bush (1989) 2 All E.R. 514 (House of Lords) ในคดีนี้

ศาลฎีกาของอังกฤษ (House of Lords) ตัดสินว่าผู้ประเมินราคาซึ่งบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ (Building Society) ว่าจ้างให้ทำการประเมินราคาบ้าน ซึ่งตนรู้อยู่ว่าการประเมินราคาของตนนั้น ผู้ซื้อบ้านจะใช้ประกอบการตัดสินใจว่าจะซื้อบ้านนั้นหรือไม่ มีหน้าที่ต่อผู้ซื้อที่จะต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควร ในการทำการประเมินราคา ปรากฏว่าผู้ประเมินราคานั้นประมาทเลินเล่อ โดยแจ้งในรายงานว่าบ้านอยู่สภาพดี ไม่ต้องมีการซ่อมแซม ผู้ซื้อจึงซื้อบ้านหลังนั้น และอีก 18 เดือนต่อมา ปล่องไฟยุบตัวลงมาทำให้บ้านเสียหาย อย่างไรก็ตามในรายงานของผู้ประเมินราคานั้น มี exemption clause พิมพ์ด้วยหมึกสีแดง ซึ่งยกเว้นความรับผิดของผู้ประเมินราคาสำหรับความประมาทเลินเล่อ ในคดีนี้ศาลฎีกาของอังกฤษตัดสินว่า exemption clause นี้ไม่เป็นธรรมและไม่สมเหตุสมผล (fair and reasonable) จึงไม่มีผลใช้บังคับ และผู้ประเมินราคาต้องชดเชยค่าเสียหายให้ผู้ซื้อเป็นเงิน £4,380²

St. Albans City and District Council v. International Computers Ltd.

(1994) The Times Law Report, 11 November 1994 จำเลยขายฐานข้อมูล (Database) ให้กับโจทก์เพื่อใช้สำหรับทะเบียนผู้ต้องเสี่ยภาษีในท้องที่ สัญญาเป็นสัญญามาตรฐานของจำเลย และจำกัดความรับผิดของจำเลยไว้ไม่เกิน £100,000 ปรากฏว่า Software ของจำเลยมีข้อบกพร่องทำให้โจทก์เสียหายเป็นเงิน £1,314,846 ศาลตัดสินว่าเงื่อนไขของสัญญาที่จำกัดความรับผิดของจำเลยไว้ที่ £100,000 ไม่เป็นธรรมและไม่สมเหตุสมผล (fair and reasonable) เพราะ (1.) คู่สัญญา

¹ ดารافر ทิระวัฒน์.กฎหมายสัญญา. สถานใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 161-162.

² Max Young. Cases & Materials in Contract Law. Pitman Publishing, 1997, p.305.

มีอำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกัน (2.) จำเลยไม่สามารถให้เหตุผลได้ว่าความรับผิดที่จำกัดไว้ £100,000 นั้นเหมาะสมแล้วเมื่อพิจารณาถึงความเสี่ยงและความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ (3.) จำเลยมีประกันภัยคุ้มครองทั่วโลกกว่า £50 million และ (4.) ควรให้จำเลยเป็นผู้รับภาระความเสียหายที่เกิดขึ้นมากกว่าที่จะให้โจทก์เป็นผู้รับ ศาลสั่งให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายให้โจทก์ £1,314,846¹

R.W Green Ltd. V. Cade Bros Farms (1978) โจทก์ทำสัญญาซื้อขายพันธุ์มันฝรั่งให้กับจำเลยจำนวน 20 ตัน โดยในสัญญานั้นจำกัดความรับผิดไว้เท่ากับมูลค่าของสัญญา ปรากฏว่าพันธุ์มันฝรั่งที่ขายให้นั้นมีเชื้อโรคซึ่งเป็นกรณีละเมิดมาตรา 14 ของ Sale of Goods Act ในคดีนี้ศาลตัดสินว่าข้อกำหนดในสัญญาที่จำกัดความรับผิดไว้เท่ากับมูลค่าของสัญญาสมเหตุสมผล (Reasonable) สามารถใช้บังคับได้ โดยมีเหตุผลคือ (1.) สัญญานั้นเป็นสัญญามาตรฐาน ซึ่งมีพื้นฐานมาจากทางปฏิบัติทางการค้าและใช้มาเป็นเวลานานแล้ว (2.) พันธุ์มันฝรั่งที่ได้รับการรับรองว่าปราศจากเชื้อโรคนั้น สามารถซื้อหามาได้ในราคาที่สูงกว่านี้ (3.) คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นตัวแทนของสองฝ่ายในการค้าและได้ทำธุรกิจกันมาเป็นประจำเป็นเวลานาน แต่ข้อกำหนดในสัญญาอีกข้อหนึ่งที่กำหนดให้ต้องแจ้งข้อบกพร่องของสินค้าให้ทราบภายใน 3 วันนั้น ศาลตัดสินว่าไม่สมเหตุสมผลและใช้บังคับไม่ได้ ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อบกพร่องไม่สามารถตรวจพบได้ทันทีในการตรวจรับสินค้า²

George Mitchell (Chesterhall) Ltd. V. Finney Lock Seeds Ltd.

(1983) สัญญาซื้อขายพันธุ์กะหล่ำปลีมูลค่า £192 ทำโดยใช้สัญญามาตรฐานของผู้ขาย โดยคู่สัญญาได้เคยทำธุรกิจด้วยกันมาแล้วเป็นเวลานานหลายปี สัญญามีเงื่อนไขกำหนดว่าความรับผิดของผู้ขายจะจำกัดอยู่เท่ากับมูลค่าของสัญญา เมื่อผู้ซื้อนำพันธุ์กะหล่ำปลีไปปลูกปรากฏว่าไม่ได้ผลเพราะพันธุ์กะหล่ำปลีที่ผู้ขายขายให้มีข้อบกพร่อง (defective) ผู้ซื้อได้รับความเสียหายเป็นมูลค่า £63,000 ในคดีนี้ศาลตัดสินว่าข้อกำหนดในสัญญาที่จำกัดความรับผิดไว้เท่ากับมูลค่าของสัญญาไม่สมเหตุสมผล (unreasonable) ไม่สามารถใช้บังคับได้ โดยมีเหตุผลว่า (1.) ถึงแม้ว่าสัญญานี้เป็นสัญญามาตรฐานและคู่สัญญาได้ทำธุรกิจด้วยกันมาหลายปีแล้ว แต่เป็นสัญญาที่ผู้ขายกำหนดให้ผู้ซื้อต้องยอมรับและผู้ซื้อไม่สามารถหาซื้อพันธุ์กะหล่ำปลีได้ ถ้าหากไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวในสัญญา (2.)

¹ John Tillotson. Contract Law in Perspective . Cavendish Publishing Limited ,1995, p.155.

² Ibid., p.154.

ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ ผู้ขายสามารถทำประกันภัยเพื่อลดความเสี่ยงของตนได้ในขณะที่ผู้ซื้อไม่สามารถทำได้¹

4. การทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค

ในการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาที่เป็นผู้บริโภคด้วยกันนั้น กรณีดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภคตามความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับนี้ การที่จะถือว่าคุณสัญญาการทำสัญญาในฐานะผู้บริโภคนั้นต้องเป็นไปตามมาตรา 12(1) คือคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะต้องไม่ได้ทำสัญญาในทางธุรกิจ โดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำสัญญาในทางธุรกิจ

นอกจากนี้ สหภาพยุโรปได้ออก Directive เกี่ยวกับข้อกำหนดของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาที่เกี่ยวกับผู้บริโภค (The EC Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts) คือ Council Directive 93/13 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดความคุ้มครองขั้นต่ำให้กับผู้บริโภคในสหภาพยุโรปทั้งหมดเอาไว้ ประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปสามารถที่จะกำหนดความคุ้มครองเพิ่มเติมได้ในกฎหมายภายในของตนเอง² ซึ่งในกรณีของประเทศอังกฤษ อังกฤษได้นำเอา Directive ของ สหภาพยุโรปมาใช้บังคับ โดยการออก Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1994 ซึ่งผู้บริโภคสามารถจะอ้างความคุ้มครองได้ทั้งจาก Regulations 1994 และจาก The Act 1977 แล้วแต่ว่าความคุ้มครองอันใดจะให้ประโยชน์ได้มากกว่า

Regulations 1994 ซึ่งนำเอา Council Directive 93/13 มาใช้บังคับกำหนดให้ใช้หลัก fairness test กับข้อกำหนดและเงื่อนไขในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ขายสินค้า ซึ่งไม่ได้มีการเจรจาต่อรองกันระหว่างคู่สัญญา (not been individually negotiated) ซึ่งหมายความถึงสัญญามาตรฐานหรือ Standard Form Contract ที่เป็นที่ยอมรับกันอยู่อย่างแพร่หลายระหว่างบริษัทที่ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นผู้ขายและผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภค ข้อกำหนดใดที่พบว่าไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภค จะไม่มีผลผูกพันผู้บริโภค ความคิดเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (unfair terms) ใน Regulations นั้นมีความหมายกว้างกว่าใน Unfair Contract Terms Act 1977 โดยไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะการยกเว้นหรือ

¹ John Tillotson. Contract Law in Perspective. ,1995, p.158.

² Ibid., pp.154.158.

การจำกัดความรับผิด ข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ได้มีการจัดทำขึ้นล่วงหน้า และผู้บริโภคไม่มีโอกาสที่จะได้ทำการต่อรอง¹

คำว่า "ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม หรือ unfair terms" หมายความว่า "ข้อสัญญาใด ๆ ที่ขัดต่อหลักแห่งความสุจริต (requirement of good faith) ซึ่งก่อให้เกิดความไม่สมดุลงันในเรื่องของสิทธิและพันธกรณีของคู่สัญญาก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค² ซึ่งการจะตัดสินว่าข้อสัญญาใดเป็นธรรมหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาจากสถานการณ์ทั้งหมดในขณะที่มีการเข้าทำสัญญากันและใน Schedule 3 ของ Regulations จะระบุถึงข้อสัญญาที่อาจมีการถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

การกล่าวถึงหลักแห่งความสุจริต (principle of good faith) อาจมีปัญหาในการตีความของศาลอังกฤษ ในกฎหมายสัญญาของอังกฤษไม่ได้มีการยอมรับหลักแห่งความสุจริตไว้อย่างชัดเจน ในขณะที่หลักแห่งความสุจริตนี้ เราจะพบได้ทั่วไปในยุโรป เช่นใน Italian Civil Code และโดยเฉพาะอย่างยิ่งใน German Standard Form Contract Act 1976 และใน Schedule 2 ของ Regulations ได้ระบุว่าการพิจารณาว่าข้อสัญญานั้นขัดต่อหลักแห่งความสุจริตหรือไม่ ให้พิจารณาเรื่องต่าง ๆ เหล่านี้ด้วย (1) อำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจของคู่สัญญา (2) ได้มีการเสนอให้อะไรเป็นพิเศษกับผู้บริโภคให้ตกลงยอมรับข้อสัญญานั้นหรือไม่ (3) สินค้าและบริการนั้นได้จัดทำขึ้นเป็นพิเศษตามคำสั่งของผู้บริโภคหรือไม่ และ (4) ผู้ขายได้ติดต่อขายสินค้าและบริการให้กับผู้บริโภคอย่างเป็นธรรมเพียงใด³

ข้อสัญญาใดที่ศาลตัดสินว่าไม่เป็นธรรมจะไม่มีผลผูกพันผู้บริโภค แต่ข้อสัญญาอื่น ๆ ในสัญญานั้นยังมีผลใช้บังคับได้ ถ้าหากว่าข้อสัญญาอื่น ๆ นั้น สามารถอยู่ได้หลังจากตัดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมออกไปแล้ว⁴

นอกจากนั้นแล้ว Regulations ยังกำหนดด้วยว่า ข้อสัญญานั้นจะต้องเขียนขึ้นเป็นภาษาง่าย ๆ ที่สามารถอ่านเข้าใจได้ ซึ่งข้อกำหนดนี้เป็นเรื่องใหม่สำหรับกฎหมายอังกฤษ เพราะกฎหมายอังกฤษว่าด้วยสัญญาไม่เคยมีการกำหนดว่าสัญญานั้นจะต้องเขียนขึ้นเป็นภาษาง่าย ๆ ที่สามารถอ่านเข้าใจได้ทันที⁵

ในกรณีที่มีการพบว่าข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในสัญญาที่ผู้ขายทำกับผู้บริโภคไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภค ทุกคนมีสิทธิที่จะร้องเรียนต่อ Director General of Fair Trading เพื่อให้มีคำสั่งห้ามมี

¹ ข้อ 3 (3) ของ Regulations 1994.

² ข้อ 4 ของ Regulations 1994.

³ John Tillotson. Contract Law in Perspective., 1995, p.161.

⁴ ข้อ 6 ของ Regulations 1994.

⁵ ข้อ 7 ของ Regulations 1994.

การใช้ข้อกำหนดหรือเงื่อนไขนั้นต่อไปได้ ไม่จำเป็นว่าผู้ร้องเรียนจะต้องเป็นผู้ที่เข้าทำสัญญานั้นเท่านั้น¹

เมื่อพิจารณาความหมายที่กว้างขวางของ “ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม” หรือ “Unfair Term” กับวิธีการที่ให้อำนาจ Director General of Fair Trading สั่งห้ามการใช้เงื่อนไขหรือข้อกำหนดในสัญญาบางอันที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคได้ Regulation 1994 นี้ อาจเป็นการเริ่มต้นของการตอบโต้การใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภค และการจำกัดหรือการยกเว้นความรับผิดชอบของธุรกิจตลอดจนการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ที่เป็นการเอาเปรียบต่อผู้บริโภคซึ่งมีอำนาจการต่อรองทางเศรษฐกิจต่ำ อาจกลายเป็นอดีตที่เหลืออยู่ในความทรงจำได้ในอนาคต²

ในปี ค.ศ. 1999 ประเทศอังกฤษได้ออก The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 ออกมาใช้บังคับ (มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1999) และให้ยกเลิก The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1994 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นเสีย ซึ่งสาระสำคัญและหลักการของ The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 (“Regulations 1999”) นี้ก็เป็นเช่นเดียวกันกับใน The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1994 แต่มีรายละเอียดเพิ่มเติมว่า เงื่อนไขในสัญญาที่มีลักษณะเช่นใด จึงจะถือว่าไม่เป็นธรรมและมีความชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้ Regulations 1999 เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งผู้เขียนจะขอสรุปสาระสำคัญของ Regulations 1999 ไว้โดยย่อ ดังนี้

Regulations 1999 นี้ใช้บังคับกับสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ขายกับผู้บริโภค³ โดยที่สัญญาดังกล่าวมีเงื่อนไขหรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอยู่ด้วย และเงื่อนไขหรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตาม Regulations 1999 นี้ คือ เงื่อนไขหรือข้อสัญญาที่คู่สัญญาไม่ได้มีการเจรจาต่อรองกันและขัดต่อหลักความซื่อสัตย์สุจริต และก่อให้เกิดความไม่สมดุลในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาของคู่สัญญาเป็นอย่างมาก ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบ⁴ และเงื่อนไขหรือสัญญานั้นจะถือว่าไม่ได้มีการเจรจาต่อรองกัน ถ้าหากเงื่อนไขหรือสัญญานั้นมีการจัดทำหรือร่างเอาไว้ล่วงหน้าและผู้บริโภคไม่สามารถจะทำให้มีการแก้ไขสาระของเงื่อนไขหรือสัญญานั้นได้⁵ และในกรณีที่มีการเจรจาต่อรองกันในเงื่อนไขหรือสัญญาบางประการของสัญญา แต่ถ้าหากประเมินดูทั้งหมดแล้วพบว่า

¹ ข้อ 8 ของ Regulations 1994

² C.P.Thorpe & J.C Bailey Commercial Contract 1999 Kogan Page Ltd.P.122.

³ ข้อ 4 (1) ของ Regulations 1999

⁴ ข้อ 5 (1) ของ Regulations 1999

⁵ ข้อ 5 (2) ของ Regulations 1999

สัญญานั้นเป็นสัญญามาตรฐานที่มีการจัดทำไว้ล่วงหน้าแล้วก็ให้อยู่ภายใต้บังคับของ Regulations 1999 นี้ด้วย¹ และถ้าหากผู้ขายอ้างว่าเงื่อนไขหรือข้อสัญญาใดได้มีการเจรจาต่อรองกัน ก็มีหน้าที่จะต้องนำสืบให้ได้ความตามนั้น²

ในการประเมินความไม่เป็นธรรมของข้อสัญญาใดข้อสัญญาหนึ่งนั้น ให้พิจารณาถึงลักษณะของสินค้าหรือบริการตามสัญญา สถานการณ์ต่าง ๆ ทั้งหมดในการทำสัญญาในขณะที่มีการทำสัญญานั้น รวมทั้งเงื่อนไขอื่น ๆ ของสัญญาหรือของสัญญาอื่นที่เกี่ยวข้องกันด้วย³ และในกรณีที่มีสัญญานั้น เขียนโดยใช้ภาษาง่าย ๆ ที่เข้าใจได้ทั่วไป การประเมินความเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรมของข้อสัญญาใดข้อสัญญาหนึ่งไม่ให้ความสำคัญถึงคำนิยามของเรื่องหลัก (main subject) ของสัญญาหรือความพอเพียง (adequacy) ของค่าตอบแทนสำหรับสินค้าหรือบริการตามสัญญา⁴

Regulations 1999 นี้ กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ขายที่จะต้องเขียนเงื่อนไขหรือข้อสัญญาเป็นภาษาง่าย ๆ ที่เข้าใจกันได้ทั่วไป และถ้าหากมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความหมายของข้อสัญญาให้ใช้การตีความข้อสัญญาที่เป็นประโยชน์มากที่สุดกับผู้บริโภคใช้บังคับ⁵ ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาระหว่างผู้ขายกับผู้บริโภคนั้นไม่มีผลผูกพันผู้บริโภค และถ้าหากสัญญานั้นยังมีผลใช้บังคับได้หลังจากตัดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมออกไปแล้ว สัญญานั้นก็ให้มีผลใช้บังคับกับผู้สัญญาต่อไป⁶ บุคคลใดก็ตามที่เห็นว่าสัญญาใดก็ตามที่จัดทำขึ้นมาเพื่อใช้เป็นการทั่วไป ถึงแม้ว่าตนจะไม่ใช่คู่สัญญาก็สามารถจะร้องเรียนต่อ Director-General of Fair Trading หรือองค์กรอื่น ๆ ตามที่ได้ระบุไว้ใน Schedule 1 ซึ่งถ้า Director-General of Fair Trading หรือองค์กรดังกล่าวเห็นว่าข้อสัญญานั้นไม่เป็นธรรมก็อาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้มีคำสั่งห้ามไม่ให้ใช้เงื่อนไขหรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นต่อไปได้⁷

¹ ข้อ 5 (3) ของ Regulations 1999

² ข้อ 5 (4) ของ Regulations 1999

³ ข้อ 6 (1) ของ Regulations 1999

⁴ ข้อ 6 (2) ของ Regulations 1999

⁵ ข้อ 7 Regulations 1999

⁶ ข้อ 8 Regulations 1999

⁷ ข้อ 10,11 และ 12 ของ Regulations 1999

ใน Schedule 2 ของ Regulations 1999 ได้ระบุถึงเงื่อนไขหรือข้อสัญญาที่อาจถูกพิจารณาว่าเป็นเงื่อนไขหรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้ถึง 17 ข้อด้วยกัน¹ อันได้แก่เงื่อนไขหรือข้อสัญญาที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผล

1. เป็นการยกเลิกหรือจำกัดความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ขายสำหรับการสูญเสียชีวิตหรือการบาดเจ็บของผู้บริโภคอันเป็นผลเนื่องมาจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของผู้ขาย
2. เป็นการยกเลิกหรือจำกัดสิทธิตามกฎหมายของผู้บริโภคที่มีต่อผู้ขายหรือคู่สัญญาคนอื่นสำหรับการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือการปฏิบัติตามสัญญาเพียงบางส่วนของผู้ขาย หรือการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีตามสัญญาอันใดอันหนึ่งอย่างครบถ้วน รวมทั้งการให้สิทธิผู้ขายที่จะใช้หนี้ที่ผู้บริโภคมีอยู่กับตนไปหักกลบลบหนี้กับข้อเรียกร้องของผู้บริโภคที่มีกับตน
3. เป็นการทำสัญญาผูกพันผู้บริโภคโดยที่การให้บริการของผู้ขายตามสัญญานั้นอยู่ภายใต้เงื่อนไขซึ่งจะเกิดผลได้นั้นขึ้นอยู่กับผู้ขายคนเดียว (making an agreement binding on the consumer whereas provision of services by the seller or supplier is subject to a condition whose realisation depends on his own will alone)
4. เป็นการอนุญาตให้ผู้ขายสามารถยึดเงินมัดจำที่ผู้บริโภควางไว้กับตนในกรณีที่ผู้บริโภคตัดสินใจที่จะไม่เข้าทำสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา โดยที่ไม่ได้มีข้อสัญญากำหนดให้ผู้บริโภคได้รับค่าชดเชย (compensation) ในจำนวนที่เท่าเทียมกันจากผู้ขายในกรณีที่ผู้ขายเป็นฝ่ายยกเลิกสัญญา
5. เป็นการกำหนดให้ผู้บริโภคที่ไม่ได้ปฏิบัติตามพันธกรณีของสัญญาต้องจ่ายเงินค่าชดเชยให้เป็นจำนวนที่สูงมากเกินไป
6. เป็นการให้สิทธิผู้ขายที่จะยกเลิกสัญญาได้โดยใช้ดุลยพินิจของตน แต่ไม่ได้ให้สิทธิดังกล่าวกับผู้บริโภคด้วย หรือ อนุญาตให้ผู้ขายสามารถยึดเงินที่ผู้บริโภคได้จ่ายไปให้สำหรับการบริการที่ผู้ขายยังไม่ได้ให้ได้และเป็นกรณีที่ผู้ขายเองเป็นผู้ยกเลิกสัญญา
7. เป็นการให้อำนาจผู้ขายที่จะบอกเลิกสัญญาที่ไม่มีกำหนดเวลาได้โดยไม่ต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้าตามสมควร ยกเว้นในกรณีที่มีสาเหตุที่ร้ายแรงในการบอกเลิกสัญญา
8. เป็นการขยายเวลาของสัญญาที่มีกำหนดเวลาแน่นอนออกไปโดยอัตโนมัติโดยมีผู้บริโภคนำไม่แจ้งเป็นอย่างอื่น เมื่อระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับให้ผู้บริโภคต้องแจ้งความประสงค์ของตนที่จะไม่ต่ออายุสัญญานั้นเป็นเวลาก่อนวันที่สัญญาจะสิ้นสุดลงมากเกินไปโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

¹ ข้อ 5 (5) และ Schedule 2 ของ Regulations 1999

9. เป็นการผูกพันผู้บริโภคกับเงื่อนไขสัญญาซึ่งผู้บริโภคไม่มีโอกาสที่จะศึกษาทำความเข้าใจก่อนที่จะทำสัญญา

10. เป็นการให้อำนาจผู้ขายที่จะแก้ไขเงื่อนไขหรือข้อกำหนดของสัญญาได้แต่ฝ่ายเดียว โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ที่กำหนดไว้ในสัญญา (enabling the seller or supplier to alter the terms of the contract unilaterally without a valid reason which is specified in the contract)

11. เป็นการให้อำนาจผู้ขายที่จะทำการแก้ไขลักษณะของสินค้าหรือบริการที่จะให้ตามสัญญาได้แต่ฝ่ายเดียวโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

12. เป็นการให้กำหนดราคาของสินค้าเมื่อทำการส่งมอบ หรืออนุญาตให้ผู้ขายสามารถขึ้นราคาของสินค้าได้โดยไม่ให้สิทธิกับผู้บริโภคที่จะยกเลิกสัญญาถ้าราคาสุดท้ายของสินค้านั้นสูงเกินไป เมื่อเปรียบเทียบกับราคาที่ได้ตกลงกันไว้ในตอนที่ทำสัญญา

13. เป็นการให้สิทธิผู้ขายที่จะตัดสินใจว่าสินค้าหรือบริการที่ให้ไปเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือไม่ หรือให้สิทธิผู้ขายแต่ผู้เดียวที่จะทำการตีความเงื่อนไขต่าง ๆ ของสัญญา

14. เป็นการจำกัดพันธกรณีของผู้ขายที่จะต้องปฏิบัติตามข้อผูกพันที่ตัวแทนของเขาได้ตกลงเอาไว้ หรือเป็นการทำให้ความผูกพันของผู้ขายต้องอยู่ภายใต้การปฏิบัติตามพิธีการบางอย่าง

15. เป็นการกำหนดให้ผู้บริโภคต้องปฏิบัติตามพันธกรณีทั้งหมดของตนในขณะที่ผู้ขายไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของตน

16. เป็นการให้สิทธิผู้ขายที่จะสามารถโอนสิทธิและหน้าที่ของตนภายใต้สัญญาไปให้บุคคลอื่นในกรณีที่มีการกระทำดังกล่าวจะเป็นการลดทอนหลักประกันสำหรับผู้บริโภคโดยที่ผู้บริโภคไม่ต้องให้ความยินยอม

17. เป็นการตัดสิทธิหรือก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การใช้สิทธิของผู้บริโภค ที่จะทำการฟ้องร้องดำเนินคดี หรือใช้สิทธิอื่น ๆ ตามกฎหมายเพื่อเยียวยาความเสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดให้ผู้บริโภคต้องนำข้อพิพาทไปเสนอให้ทำการอนุญาโตตุลาการ ที่ไม่ได้เป็นไปตามกฎหมายจำกัดหลักฐานที่จะให้กับผู้บริโภคโดยไม่สมควร หรือกำหนดให้ผู้บริโภคมีภาระการนำสืบ ซึ่งตามกฎหมายแล้วภาระการนำสืบเป็นของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

จะเห็นได้ว่านับแต่มีการตราพระราชบัญญัติ Unfair Contract Terms Act 1977 ขึ้นมาใช้บังคับแล้ว กฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับการควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปมาก การออก The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1994 และ 1999 มาใช้บังคับ ได้นำเอาแนวความคิดของระบบ Civil Law เข้ามาในระบบ Common Law ของอังกฤษในเรื่องสัญญาหลายอย่าง เช่น แนวความคิดว่าคู่สัญญาจะต้องเข้าทำสัญญากันอย่างสุจริต และได้มีการนำเอาหลักการและแนวความคิดใหม่ๆ เข้ามาใช้บังคับในสัญญากับผู้บริโภค

เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าผู้บริโภคจะได้รับการคุ้มครองอย่างพอเพียง เช่น แนวความคิดที่ว่า สัญญาจะต้องเขียนขึ้นด้วยภาษาง่าย ๆ ที่คนทั่วไปสามารถเข้าใจได้ หรือการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจ (ในการขายสินค้าหรือบริการ) ในการทำสัญญากับผู้บริโภค มีหน้าที่จะต้องดูแลจัดการให้สัญญานั้นเขียนเป็นภาษาง่าย ๆ ซึ่งผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถเข้าใจได้ และต้องให้โอกาสคู่สัญญาที่เป็นผู้บริโภคได้ศึกษาและทำความเข้าใจกับเงื่อนไขต่าง ๆ ของสัญญาก่อนที่จะเข้าทำสัญญากับผู้ขายสินค้าและบริการ ซึ่งการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของอังกฤษนับแต่ปี ค.ศ. 1977 มา นี้ เป็นแนวโน้มที่ดีเพราะมีการขยายความคุ้มครองให้ผู้บริโภคมากขึ้น กฎหมายมีความชัดเจนมากขึ้นว่า เงื่อนไขของสัญญาใดบ้าง ที่กฎหมายจะถือว่าเป็นเงื่อนไขหรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งอาจไม่มีผลผูกพันผู้บริโภคตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามในการวิเคราะห์สัญญาให้สินเชื่อสำหรับที่อยู่อาศัยของธนาคารพาณิชย์ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจะขอนำหลักกฎหมายที่มีอยู่ใน Unfair Contract Terms Act 1977 มาใช้พิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย โดยจะไม่ได้พิจารณากฎหมายตาม The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 ด้วย ทั้งนี้เพราะในการจัดทำพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นั้น ผู้เขียนมีความเห็นและเข้าใจว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้แนวความคิดมาจาก Unfair Contract Terms Act 1977 ของประเทศอังกฤษและในความเข้าใจของคนทั่วไปก็น่าจะเป็นเช่นนั้น

2.2.2.2 การควบคุมและแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยกฎหมาย The Fair Trading Act 1973¹

กฎหมายฉบับนี้ได้เพิ่มเติมเทคนิคเพื่อการแก้ไขปัญหาข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ด้วยการให้อำนาจฝ่ายบริหารเข้าไปควบคุม การแทรกแซงของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะบล้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดจากควมมีผลบังคับตามกฎหมาย อาจเป็นวิธีที่ยังไม่เพียงพอที่จะควบคุมข้อความดังกล่าว โดยเฉพาะในกรณีระหว่างผู้บริโภค ฝ่ายหนึ่งกับผู้จัดหาสินค้าและบริการทางการค้าอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าสัญญาระบุข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย ผู้บริโภคอาจเชื่อว่าตนต้องผูกพันตามข้อความดังกล่าว และผู้บริโภคจะไม่ดำเนินการฟ้องร้องเมื่อผู้จำหน่ายทำผิดสัญญา และแม้ผู้บริโภคฟ้องร้อง ผู้จำหน่ายอาจประนีประนอมเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ศาล

¹วิชัย จิตตपालกุล. "สัญญาสำเร็จรูป : ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม", วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531. หน้า 103.

แสดงว่าช้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่มีผลบังคับ และยังคงใช้ช้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดต่อไปเพื่อแก้ไขปัญหานี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเข้าแทรกแซงและบทบัญญัติกฎหมายสำหรับการควบคุมอันนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายฉบับนี้

กฎหมายฉบับนี้แต่งตั้งอธิบดีการค้าที่เป็นธรรม (Director General of Fair Trading) (มาตรา 1) ระบุหน้าที่อันหนึ่งของอธิบดีคือดูแลการทำกิจกรรมทางการค้า ซึ่งเกี่ยวกับสินค้าและบริการที่จัดหาแก่ผู้บริโภค มาตรา 2(1)(ก) นอกจากนี้พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้แต่งตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาด้านการคุ้มครองผู้บริโภค (a Consumer Protection Advisory Committee) (มาตรา 3) อธิบดีหรือรัฐมนตรี สามารถมอบให้คณะกรรมการพิจารณาปัญหาที่ว่า "วิธีปฏิบัติทางการค้าเพื่อผู้บริโภค (consumer trade practice) กระทบกระเทือนต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้บริโภคหรือไม่" (มาตรา 14(1)) "วิธีปฏิบัติทางการค้าเพื่อผู้บริโภค "ในคำจำกัดความได้รวมถึง "ข้อสัญญาและเงื่อนไข.....ซึ่งสินค้าหรือบริการจัดหาตามนั้นหรืออยู่ภายใต้บังคับข้อสัญญา และเงื่อนไขเหล่านั้น" และ "วิธีส่งข้อสัญญาหรือเงื่อนไขแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย" (มาตรา 13(ก) และ (ข) ดังนั้น อธิบดีหรือรัฐมนตรีสามารถมอบให้คณะกรรมการพิจารณาทั้งเนื้อหาของช้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด และวิธีการผนวกช้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเข้าไว้ในสัญญา

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคและรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภคไว้ดังนี้

1. การห้ามการใช้วิธีปฏิบัติทางการค้า ถ้าวิธีปฏิบัติทางการค้านั้นมีผลต่อการทำข้อสัญญาและเงื่อนไขของสัญญาเพื่อผู้บริโภค เป็นปฏิปักษ์ต่อผู้บริโภคอย่างไม่เป็นธรรม (มาตรา 18 (1) (ง)) วิธีปฏิบัติดังกล่าวจะถูกห้ามใช้ และผู้จำหน่ายต้องรับโทษทางอาญา (มาตรา 23) แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่ทำให้สัญญาทั้งหมดเป็นโมฆะหรือฟ้องร้องไม่ได้ (มาตรา 26) ผู้จำหน่ายยังสามารถใช้ข้อกำหนดอื่นในสัญญาฟ้องร้องได้

2. หลักประกันและการยับยั้งแนวทางปฏิบัติทางการค้า เพื่อแนวทางปฏิบัติ "ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ของผู้บริโภค" และ "ไม่เป็นธรรม" ต่อผู้บริโภคอธิบดีต้องพยายามให้ได้หลักประกันว่าจะมีการหยุดปฏิบัติเช่นนั้น (มาตรา 34(1)) ถ้าไม่มีหลักประกันดังกล่าวอธิบดีอาจขอคำสั่งจาก the Restrictive Practices Court เพื่อยับยั้งแนวทางปฏิบัติ (มาตรา 35 และ 37) เพื่อวัตถุประสงค์อันนี้ได้มีการให้คำจำกัดความคำว่า "ไม่เป็นธรรม" รวมถึงการฝ่าฝืนทั้งกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง (มาตรา 34(2) และ (3)) ดังนั้น จึงสันนิษฐานได้ว่ารวมถึงการใช้วิธีปฏิบัติรวมถึงช้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ที่เป็นอาญาตามกฎหมายนี้

3. การส่งเสริมการจัดทำประมวลวิธีปฏิบัติ อธิบตีมีหน้าที่สนับสนุนสมาคมการค้าที่เตรียม "ประมวลวิธีปฏิบัติเพื่อแนะนำในการป้องกันและส่งเสริมผลประโยชน์ผู้บริโภค" (มาตรา 123(3)) ประมวลเหล่านี้ในบางกรณีนำไปสู่การเอาสัญญาสำเร็จรูปมาใช้เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคมากขึ้น¹

กล่าวโดยสรุป ในประเทศอังกฤษ ศาลอังกฤษได้พยายามวางหลักเพื่อจำกัดขอบเขตการมีผลบังคับของข้อจำกัดความรับผิดหรือข้อยกเว้นความรับผิดที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยใช้หลักการตีความที่เรียกว่า *contra proferentem* ในการตีความข้อสัญญาจำกัดหรือข้อยกเว้นความรับผิด ในทางที่เป็นประโยชน์น้อยที่สุดกับผู้ร่างสัญญา และใช้หลัก *the fundamental breach* มาจำกัดขอบเขตของข้อสัญญาที่จำกัดหรือข้อยกเว้นความรับผิดที่ไม่เป็นธรรม โดยวางหลักว่าคู่สัญญาจะอ้างข้อสัญญาจำกัดหรือข้อยกเว้นความรับผิดไม่ได้ ถ้าคู่สัญญานั้นผิดสัญญาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเข้าไว้ในสัญญา จะถือว่าผนวกเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาก็ต่อเมื่อได้มีการแจ้งให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบตามสมควรถึงการมีอยู่ของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดดังกล่าว โดยพิจารณาจากวิธีปฏิบัติทางการค้า หรือวิธีที่ปฏิบัติทำกันมา และดูจากบุคคลในภาวะหรือวิสัย เช่นเดียวกับคู่สัญญาฝ่ายที่อ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดว่า ได้ดำเนินการแจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบตามสมควรหรือไม่ ซึ่งในอังกฤษถ้าได้ระบุไว้ในที่เห็นได้ชัดหรืออ้างไว้ด้านหน้า ของสัญญาก็ถือว่าเพียงพอแล้ว แต่ข้อสัญญาใดที่เป็นรากฐานหรือหัวใจของสัญญากฎหมายจะสันนิษฐานว่าคู่สัญญาไม่มีเจตนาให้ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดใช้บังคับ

ในการควบคุมแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยกฎหมายเฉพาะ *The Unfair Contract Act 1977* ก็บัญญัติถึงผลบังคับความรับผิดหรือข้อยกเว้นความรับผิดที่ไม่เป็นธรรมไว้ 2 ประการ คือ ไม่มีผลบังคับได้เลย และผลที่บังคับได้ภายใต้เงื่อนไขความสมเหตุสมผล (*the requirement of reasonableness*) ซึ่งศาลจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้สัญญามีผลบังคับได้เพียงใดที่จะสมเหตุสมผลในแต่ละกรณี ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11 ของกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสมเหตุสมผล แนวทางในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผล ซึ่งผู้เขียนได้ยกตัวอย่างแนวคำพิพากษาไว้ในหลายเรื่อง มีข้อสังเกตว่าการจำกัดความรับผิดหรือการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดนั้น ถ้าหากไม่สามารถให้เหตุผลในการจำกัดความรับผิดไว้ตามสัญญาได้หรือมีเหตุผลที่ไม่สมควรแก่กรณีแล้ว ศาลจะตัดสินให้ข้อสัญญานั้นไม่มีผลบังคับ นั่นคือ 1. การควบคุมการจำกัดความรับผิดของคู่สัญญา (*exemption clauses*) โดยกำหนดว่าข้อจำกัดความรับผิดไม่มีผลบังคับ

¹ G.H. Treitel, *supra* note 110, pp.204-208.

หรืออาจมีผลบังคับถ้ามีเหตุผลเพียงพอ 2. คู่ครองคู่สัญญาที่มีฐานะและอำนาจต่อรองน้อยกว่า โดยกำหนดว่าในกรณีการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ซึ่งทำสัญญาในทางธุรกิจของตนโดยใช้สัญญาสำเร็จรูปตามรูปแบบที่ตนกำหนด (standard form contract) กับคู่สัญญาอีกฝ่ายที่เป็นลูกค้าของตน การจะบังคับตามข้อสัญญานั้นจะต้องมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่ นอกจากนี้อังกฤษยังได้นำเอา Directive ของสหภาพยุโรปมาใช้บังคับ โดยการออก The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation 1994 และ 1999 มาใช้บังคับควบคุมในสัญญาสำเร็จรูประหว่างผู้บริโภคผู้ขายสินค้า โดยข้อสัญญาใดที่ขัดต่อหลักแห่งความสุจริต ซึ่งก่อให้เกิดความไม่สมดุลกันในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค จะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยจะต้องพิจารณาจากสถานการณ์ต่าง ๆ ในขณะที่มีการทำสัญญาด้วย และในกฎหมาย The Fair Trading Act 1973 ก็มีการแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยให้อำนาจฝ่ายบริหารเข้าไปดูแลพิจารณาวิธีปฏิบัติทางการค้า เพื่อประโยชน์กับผู้บริโภคด้วย

จากการศึกษามาตรากฎการป้องกันและแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศอังกฤษพอจะเห็นได้ว่ามีหลักที่เป็นพื้นฐานสำคัญที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ที่กำหนดไว้ในสัญญาคือ หลักการความสมเหตุสมผลหรือมีเหตุผลเพียงพอของข้อสัญญา

2.2.3 แนวคิดของกฎหมายอเมริกาเกี่ยวกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและมาตรการควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ศาลแห่งสหรัฐอเมริกาจึงได้พัฒนากฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยให้หลักการตีความสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมเพื่อให้เหมาะสมแก่คดีแต่ละคดีไป (Case by Case) โดยทำให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตกเป็นโมฆะให้เหตุผลว่า ขัดต่อนโยบายสาธารณะ (public policy) บ้าง ไม่ชอบด้วยเหตุผล (unreasonableness) บ้าง โดยเหตุผลจะแปรเปลี่ยนไปตามเหตุการณ์ในขณะนั้น ๆ นโยบายสาธารณะถือว่าเป็นเครื่องมือการควบคุมทางกฎหมายที่ยืดหยุ่นอย่างยิ่ง และเหมาะสมต่อสภาพการณ์ทางสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป หลักสัญญาของประเทศไทยที่ศาลอ้างถึงในหลาย ๆ คดีด้วยกัน เช่น นโยบายสาธารณะ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public policy) คำรับประกันโดยปริยาย (implied warranty) ไม่มีความยินยอมร่วมกัน (lack of mutual assent) ไม่มีการต่างตอบแทนกัน (lack of mutuality) ความล้มเหลวของการต่างตอบแทน (failure of consideration) ข้อบกพร่องในการก่อให้เกิดสัญญา (defects in formation of contract) การตีความสัญญา (construction) และความซื่อสัตย์สุจริต (good faith) เป็นต้น ต่อมาจึงได้มีการรวบรวม

กฎหมายพาณิชย์เข้าไว้ด้วยกันเป็นประมวลกฎหมายพาณิชย์¹ (Uniform Commercial Code) ซึ่งใน มาตรา 2-302² ได้บรรจุหลักความไม่มโนธรรม (Unconscionability) ซึ่งใช้เฉพาะแก่สัญญาซื้อขาย สหกรณ์ทรัพย์แต่ศาลก็นำหลักนี้ไปปรับใช้กับสัญญาประเภทอื่นตามกฎหมายคอมมอนลอว์ด้วย วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้คือ 1) เพื่อตั้งใจให้ศาลสามารถตัดสินได้ว่าสัญญาทั้งฉบับหรือข้อ สัญญาบางข้อไม่มีผลบังคับซึ่งแต่เดิมศาลตัดสินคดีแบบนี้โดยให้เหตุผลอื่น เช่น ขัดต่อนโยบาย สาธารณะ คำรับประกันโดยปริยายไม่มีความยินยอมร่วมกัน และความล้มเหลวของการต่างตอบแทน เป็นต้น 2) เป็นการรวมหลักการทาง Equity มาไว้ในกฎหมาย 3) เป็นการป้องกันการเอาเปรียบและเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรม มีคดีตัวอย่างซึ่งเป็นบรรทัดฐานของหลักคำรับประกันโดยปริยาย (implied warranty) โดยประยุกต์ใช้แนวความคิดของ U.C.C. มาตรา 2-302 ทั้ง ๆ ที่ในขณะนั้น U.C.C. ยังไม่มีผลบังคับใช้ คือ คดี Henningsen V. Bloomfield Motors Inc.³ ผู้ซื้อรถยนต์ใหม่ได้รับความเสียหายภายในกำหนดเวลารับประกัน โดยพวงมาลัยรถยนต์ใช้การไม่ได้ทำให้เกิดอุบัติเหตุ ผู้ซื้อฟ้องผู้ขายและผู้ผลิตโดยเรียกค่าเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก ศาลพิพากษาให้ผู้ซื้อเป็นฝ่ายชนะ คดี โดยให้ผู้ขายและผู้ผลิตร่วมกันใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ซื้อรถยนต์ ทั้ง ๆ ที่ในสัญญาซื้อขายรถยนต์ได้ จำกัดความรับผิดไว้เพียงให้สิทธิแก่ผู้ซื้อที่จะได้รับสินค้าใหม่ที่มีคุณภาพดั้งเดิมแทนเท่านั้น นอกจากนี้ศาลยังกล่าวหาว่า ข้อความยกเว้นความรับผิดไร้เหตุผล โดยชี้ให้เห็นถึงความไม่เท่าเทียมกันอย่างมาก ของอำนาจในการต่อรองของผู้บริโภค หลักความไม่มโนธรรมในปัจจุบันนี้เป็นหลักที่ใช้แก้ปัญหา ความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการใช้สัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูป โดยศาลได้นำเอาหลักดังกล่าวนี้มาใช้เพื่อเสริมหลักที่มีอยู่เดิม ซึ่งกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้กว้าง ๆ โดยให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจปรับแก้ข้อสัญญาที่เห็นว่าไม่เป็นธรรมหรือเอาเปรียบกันจนเกินไป โดยยึดหลักให้กฎหมายมีความยืดหยุ่นและเหมาะสมต่อสภาวะการณ์ทางสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป⁴

¹ พอพันธ์ คัดจิตต์. “แนวความคิดและผลกระทบเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม” นิตยสารกระทรวงยุติธรรม. 6,40 พฤศจิกายน - ธันวาคม 2536. หน้า 46-48.

² Uniform Commercial Code 2-302 Unconscionable Contract of Clause

³ Henningsen V. Bloomfield Motors, Inc., 161 A. 2d 69 (N.J. 1960)

⁴ พอพันธ์ คัดจิตต์. นิตยสารกระทรวงยุติธรรม. 2540.

2.2.3.1 หลักการควบคุมและแก้ไขสัญญาข้อสัญญาที่ไม่เป็น ธรรมในประเทศอเมริกาโดยศาล

ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกามีการนำหลักต่าง ๆ มาใช้เพื่อแก้ไขสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรม

2.2.3.1.1 หลักไม่มีความยินยอมร่วมกัน (Lack of mutual assent)

แม้ว่าจะมีสัญญาฝ่ายเดียวจำนวนมากที่สามารถทำขึ้นโดยไม่มีการแสดงความยินยอมของผู้รับคำมั่น (the promises) แต่สัญญาส่วนใหญ่เป็นสัญญาสองฝ่ายที่มีการต่อรองแลกเปลี่ยนคำมั่นหรือการปฏิบัติอื่น ๆ (Other performances) เมื่อบรรลุวัตถุประสงค์อันนี้ จำต้องมีการแสดงออกซึ่งการแลกเปลี่ยนความยินยอมระหว่างกัน ซึ่งการแสดงออกดังกล่าวต้องเห็นพ้องต้องกันทั้งสองฝ่าย แต่ไม่จำเป็นต้องใช้ถ้อยคำหรือการกระทำที่เหมือนกัน¹ นั่นก็คือความยินยอมร่วมกัน (mutual assent) เป็นการพบกันของจิตใจที่ตรงกันของคู่สัญญา หากแม้มีการต่อรองและมีการเปลี่ยนแปลงข้อความในสัญญาที่ตกลงกันแล้ว แต่ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ได้อ่าน หรือไม่สามารถเข้าใจข้อความตามนั้นได้ ก็ไม่ถือว่ามี การพบกันของจิตใจ หรือความยินยอมร่วมกัน ซึ่งคู่สัญญาก็ต้องตามสัญญา ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่มีเหตุที่จะรู้ว่าคู่สัญญาของตนไม่ได้อ่านหรือเข้าใจในสัญญา

อย่างไรก็ตาม ที่กล่าวมานี้เป็นหลักเกณฑ์ดั้งเดิม แต่เนื่องจากปัจจุบันมีการใช้สัญญาสำเร็จรูปกันมาก และโดยสภาพของสัญญาสำเร็จรูปนี้เอง คู่สัญญาไม่มีโอกาสจะอ่านสัญญา ดังนั้นในการพิจารณาเงื่อนไขการพบกันของจิตใจหรือเงื่อนไขของความยินยอมร่วมกันจึงต้องตีความไปในทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายร่างสัญญาสำเร็จรูป ศาลในหลายคดีได้ตัดสินว่าเมื่อข้อสัญญาที่น่าแปลกใจและไม่สมเหตุผล (surprising and unreasonable terms) ใส่ไว้ในสัญญาสำเร็จรูปจะไม่มีผลบังคับ²

¹ Arthur L. Corbin. *Corbin on Contracts*. West Publishing co., 1952, p.157.

² Simai Deutch. *Unfair Contracts : The Doctrine of Unconscionability*. Massachusetts : D.C Heath and Company, 1977. p.11.

2.2.3.1.2 หลักไม่มีการต่างตอบแทน (lack of mutuality)

โดยหลักแล้วการต่างตอบแทนกันในเรื่องนี้โดยทั่วไปหมายถึง การที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายในสัญญาต้องอยู่ภายใต้หน้าที่ตามกฎหมายต่ออีกฝ่ายหนึ่ง การก่อให้เกิดสัญญาต้องมีการต่อรองซึ่งการต่อรองต้องมีการต่างตอบแทน¹ แต่แต่ละฝ่ายให้คำมั่นและต่างเป็นลูกหนี้ซึ่งกันและกันอย่างไรก็ตาม บางครั้งมีการใช้หลักต่างตอบแทนกันในเรื่องนี้ไปในทางที่หมายถึง การมีการต่างตอบแทนที่เพียงพอ แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ได้คำมั่น แต่มีการให้ executed consideration² ก็ได้ถือว่าคู่สัญญามีการต่างตอบแทนที่เพียงพอ ซึ่งศาลในหลายคดีได้ใช้หลักไม่มีการต่างตอบแทนกันในเรื่องนี้เป็นเหตุผลในการวินิจฉัยว่าสัญญาไม่ได้ทำขึ้น ในเมื่อปรากฏว่าใจก็ไม่ได้ให้คำมั่นใด ๆ แก่จำเลย³

2.2.3.1.3 หลักความล้มเหลวของการต่างตอบแทน (failure of consideration)

การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยคู่สัญญาฝ่ายหลังให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งตอบแทน แต่ปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายหลังละเลยไม่ปฏิบัติการตอบแทน เราเรียกกรณีดังกล่าวว่าเป็นความล้มเหลวของการต่างตอบแทน ความล้มเหลวดังกล่าวเป็นข้อแก้ตัวที่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะยกขึ้นเป็นข้อปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำมั่นของตนเอง และเป็นเหตุผลอันหนึ่งสำหรับการบังคับให้กลับคืนสู่สภาพเดิม ถ้าคู่สัญญาฝ่ายนั้นได้ปฏิบัติตามคำมั่นไปแล้ว⁴ ซึ่งศาลได้มีการนำหลักนี้ไปใช้ในการวินิจฉัยคดีเพื่อเกิดความเป็นธรรมในสัญญาสำเร็จรูป

¹ Restatement (Second) of Contracts art. 17.

² หมายถึง ค่าตอบแทนที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนเสร็จแล้ว ยังอยู่แต่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องปฏิบัติส่วนของตนตอบแทน โปรด ดู ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช,กฎหมายอังกฤษว่าด้วยสัญญาและละเมิด พระนคร : โรงพิมพ์สุวรรณศรี, 2479, หน้า 57.

³ Arthur L. Corbin. Corbin on Contracts, West Publishing Co., 1952. p.222.

⁴ Ibid., p.13.

2.2.3.1.4 หลักข้อบกพร่องในการก่อให้เกิดสัญญา

เป็นหลักการหนึ่งที่ศาลพยายามบรรเทาความเสียหายของคู่สัญญา ที่ได้มีการทำสัญญากันแล้วต่อมาฝ่ายหนึ่งส่งเอกสารให้กับอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเอกสารนี้มีข้อจำกัดความรับผิดของฝ่ายนั้น ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นศาลจะวินิจฉัยข้อจำกัดความรับผิดนั้นไม่เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา¹

2.2.3.1.5 หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public policy)

ศาลได้นำหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน มาใช้ในการพิจารณาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และทำให้สัญญาสำเร็จรูปนั้นไม่มีผลบังคับ

2.2.3.1.6 หลักการตีความสัญญา

การนำหลักต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่าในสัญญาสำเร็จรูปมีข้อจำกัดในการใช้ศาลจึงได้ใช้หลักการตีความสัญญามาช่วยในการควบคุมสัญญาสำเร็จรูปอีกด้วย หลักที่ใช้คือ Contra proferentem rule, การจำกัดความรับผิด

(1.) Contra proferentem rule

เป็นหลักที่กล่าวว่า ถ้าสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรบรรจราคาหรือวลีซึ่งอาจมีความหมายที่สมเหตุสมผลได้สองนัย โดยนัยหนึ่งเป็นคุณแก่ฝ่ายหนึ่ง อีกนัยหนึ่งเป็นคุณแก่อีกฝ่ายหนึ่ง หลักนี้ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายที่ร่างสัญญาให้น้อยที่สุด หลักนี้จะเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าซึ่งมีทางเลือกน้อยหรือไม่มีทางเลือกเลย นอกจากต้องรับข้อสัญญาที่ฝ่ายซึ่งมีอำนาจต่อรองสูงกว่าร่างขึ้น อย่างไรก็ตามหลักนี้ใช้อ้างโดยทั่วไปในเรื่องต่าง ๆ ที่ไม่ได้แสดงความไม่เท่าเทียมกันของอำนาจการต่อรองระหว่างคู่สัญญา²

¹ Arthur L. Corbin. Corbin on Contracts. 1952. p.13.

² John H. Jackson and Lee C. Bollinger. Contract law in Modern Society, 2ed. West Publishing Co., 1980, p.1025.

(2.) การพรรณาสินค้าที่ซื้อขายลงล่างช้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด

เป็นวิธีการตีความสัญญาอีกอันหนึ่งที่ใช้แก้ไขช้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดอันไม่เป็นธรรมที่ปรากฏอยู่ในสัญญาสำเร็จรูป วิธีนี้ถือว่าการพรรณาสินค้าที่ซื้อขายลงล่างช้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดกว้าง ๆ

2.2.3.2 การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยกฎหมาย Uniform Commercial Code (U.C.C)

U.C.C นับว่าเป็นจุดเริ่มต้นในการพัฒนาหลักเรื่องความไม่เป็นธรรม แนวคิดเรื่องนี้ก่อตัวขึ้นในมาตรา 2-302 ซึ่งเป็นหลักสำคัญใน U.C.C บัญญัติไว้ดังนี้

(1) ถ้าศาลพบว่าสัญญาหรือข้อสัญญาใดไม่เป็นธรรมในขณะทำสัญญา ศาลอาจปฏิเสธที่จะบังคับใช้สัญญา หรืออาจบังคับใช้ส่วนที่เหลือของสัญญา โดยไม่มีข้อสัญญาที่ไร้ในธรรม หรืออาจจำกัดการใช้ข้อสัญญาใดที่ไร้ในธรรม เพื่อหลีกเลี่ยงผลใด ๆ ที่ไร้ในธรรม

(2) เมื่อมีการร้องขอหรือปรากฏต่อศาลว่าสัญญาหรือข้อสัญญาใดที่เวลานั้นอาจไร้ในธรรม คู่สัญญาต้องมีโอกาสตามสมควรที่จะเสนอพยานหลักฐานเกี่ยวกับสภาพแวดล้อม วัตถุประสงค์และผลทางการค้า เพื่อช่วยศาลในการวินิจฉัย

อย่างไรก็ตามเมื่อมีการใช้มาตรา 2-302 กันมากขึ้น แต่เกือบไม่มีการพัฒนาในการจำกัดความ คำว่า “ความไม่มีในธรรม” (ความไร้ในธรรม) ทำที่ของศาลในการจำกัดความคำนี้เป็นด้านลบ ในคดีที่เกี่ยวกับเรื่องความไม่มีในธรรม คดีหนึ่งศาลกล่าวว่าความไม่มีในธรรม “เป็นแนวความคิดที่ไม่มีรูปร่างแน่นอนที่กำหนดขึ้นเพื่อสร้างจริยธรรมทางธุรกิจ” ซึ่งการที่มีการให้คำนิยามของคำว่า unconscionability หรือความไร้ในธรรม น่าจะมีผลดีในแง่ที่ว่า ศาลสามารถที่จะปรับความหมายขอบ “ความไร้ในธรรม” ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นในอนาคตได้

กล่าวโดยสรุปประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีหลักการต่างๆ ที่ใช้ควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เช่น หลักการตีความให้เหมาะสมในแต่ละคดี โดยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตกเป็นโมฆะหากขัดต่อนโยบายสาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือไม่ชอบด้วยเหตุผล ทั้งนี้เหตุผลจะแปรเปลี่ยนไปตามเหตุการณ์ยืดหยุ่นไปตามสภาพการณ์ทางสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปด้วย ซึ่งต่อมาได้รวบรวมหลักการต่างๆ ไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Uniform Commercial Code) ในมาตรา 2-302 ได้บรรจุหลักความไม่มีในธรรม ใช้แก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมนี้เกิดจากการใช้สัญญาสำเร็จรูป โดยพิจารณาถึงความไม่เท่าเทียมกันของอำนาจในการต่อรองของผู้บริโภคใช้เสริมกับหลักเดิมที่มีอยู่

ดังนั้นจากการศึกษามาตรการป้องกันและแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาทำให้พอเห็นได้ว่าข้อสัญญาในสัญญาที่จะมีผลบังคับได้จะต้องไม่ขัดกับความไม่มีโมฆกรรม ซึ่งศาลจะปรับใช้กับสัญญาประเภทต่าง ๆ โดยคู่สัญญาต้องมีโอกาสตามสมควรที่จะเสนอพยานหลักฐานเกี่ยวกับสภาพแวดล้อม วัตถุประสงค์และผลทางการค้า เพื่อช่วยศาลในการวินิจฉัย โดยมีหลักที่สำคัญที่ศาลใช้ในการแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม คือ หลักความไม่มีโมฆกรรมของสัญญา

เมื่อผู้เขียนได้ศึกษามาตรการควบคุมและแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในต่างประเทศ คือ ประเทศเยอรมัน อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ทำให้เห็นว่าแต่ละประเทศ ต่างมีหลักและเหตุผลที่มุ่งหมายบังคับแก้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่เกิดจากคู่สัญญาที่ใช้อำนาจเศรษฐกิจที่เหนือกว่ากำหนดข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบอย่างเกินควรหรือเป็นสัญญาที่ไปจำกัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาร่วมทำสัญญาโดยไม่มีอำนาจต่อรอง เพื่อควบคุมเนื้อหาสาระของข้อสัญญาให้เกิดความเหมาะสม และไม่ทำลายระบบกลไกทางธุรกิจการค้า ที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา โดยผู้เขียนจะขอนำหลักต่าง ๆ ของแต่ละประเทศที่กล่าวมาไปวิเคราะห์ความเป็นธรรมของสัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัยของธนาคารพาณิชย์ ที่จะกล่าวต่อไปในบทที่ 4

2.3 แนวคิดและมาตรการควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในประเทศไทย

จากสภาพของสัญญาในปัจจุบันที่คู่สัญญามีความไม่เท่าเทียมในด้านเศรษฐกิจ และการทำสัญญาที่ใช้แบบของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปกันเป็นปกติประเพณีในการทำสัญญาธุรกิจปัจจุบัน จึงเป็นสาเหตุของปัญหาที่คู่สัญญาฝ่ายที่ได้เปรียบกว่ามีโอกาสกำหนดข้อสัญญาในลักษณะที่ให้ประโยชน์แก่ฝ่ายตนมาก จนขาดความสมดุลในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาอย่างเป็นธรรม ด้วยเหตุนี้จึงเป็นปัญหาที่นักกฎหมายพยายามหาวิธีการที่เหมาะสมเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้ ตลอดจนมองว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ประกันอยู่อาจไม่เพียงพอ จึงมีความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายพิเศษใช้บังคับเฉพาะกรณีปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม สำหรับประเทศไทยมีมาตรการควบคุมและแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยกฎหมายอยู่หลายฉบับ ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวสรุปเฉพาะที่เกี่ยวกับการทำวิจัยดังต่อไปนี้

2.3.1 การควบคุมและแก้ไขปัญหาลักษณะข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยบทบัญญัติต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.3.1.1 หลักสุจริต

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 บัญญัติว่า "ในการใช้สิทธิแห่งตนที่ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต"

ถือเป็นหลักที่สำคัญของกฎหมายแพ่งที่ศาลใช้ควบคุมการใช้สิทธิและการชำระหนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม เมื่อมีหนี้เกิดขึ้นความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ต้องอยู่บนพื้นฐานของ หลักความซื่อสัตย์สุจริต ใ้วางใจต่อกันและกัน หากศาลวินิจฉัยว่าโจทก์มีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ก็ จะไม่บังคับตามที่โจทก์เรียกร้อง เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3930/2541 การที่จำเลยนำค่าเช่าไปชำระให้โจทก์ แต่โจทก์ไม่ยอมรับ ถือว่าจำเลยได้ขอปฏิบัติชำระหนี้โดยชอบแล้ว โจทก์จะปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้หาได้ไม่ กรณีนี้ ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยตกเป็นผู้ผิดนัด ดังนั้นการที่โจทก์ใช้สิทธิฟ้องขับไล่และเรียกค่าเสียหายจาก จำเลยเป็นคดีนี้ ถือได้ว่าโจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องและปัญหาเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเป็นปัญหาเรื่องอำนาจฟ้องซึ่งเป็น ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลฎีกาย่อมยกขึ้นวินิจฉัยได้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 142(5) ประกอบมาตรา 246 และมาตรา 247

คำพิพากษาฎีกาที่ 78/2541 โจทก์มีสิทธิถอนเงินจากบัญชีเงินฝากประจำของจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้ค้ำประกันจำเลยที่ 1 ต่อโจทก์โดยยอมรับผิดจากลูกหนี้ร่วมตามสัญญาที่เรียกชื่อว่าสัญญา จำนำสิทธิ จำนวน 500,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยมาชำระหนี้โจทก์ได้ทันทีเมื่อจำเลยที่ 1 ผิดนัดชำระ หนี้ เมื่อปรากฏจำเลยที่ 1 ไม่ชำระหนี้ตามสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีให้เสร็จสิ้นภายในวันที่ 18 พฤศจิกายน 2535 จำเลยที่ 1 ตกเป็นผู้ผิดนัดนับแต่วันที่ 19 พฤศจิกายน 2535 โจทก์ชอบที่จะใช้ สิทธิตามสัญญาดังกล่าว หักบัญชีเงินฝากประจำของจำเลยที่ 2 พร้อมดอกเบี้ยชำระหนี้โจทก์นับแต่ นั้น การที่โจทก์ปล่อยเวลาให้ล่วงเลยไปแล้วจึงค่อยหักเงินจากบัญชีเงินฝากประจำของจำเลยที่ 2 มา ชำระหนี้เป็นการไม่ถูกต้อง

2.3.1.2 หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 บัญญัติว่า "การใดมีวัตถุประสงค์ เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนการนั้นเป็นโมฆะ"

เป็นหลักอีกหลักหนึ่งที่สำคัญ โดยศาลใช้เพื่อเข้าไปแทรกแซงการทำสัญญาที่เกี่ยวข้องกับ ด้านเศรษฐกิจและศีลธรรม โดยเสรีภาพทางเศรษฐกิจของบุคคลจะถูกจำกัดลง เพื่อรักษาไว้ซึ่งเสถียร

ภาพและผลประโยชน์สาธารณะ การใช้หลักนี้บังคับแก้ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอาจไม่สามารถแก้ปัญหาได้เต็มที่ เนื่องจากศาลมักจะยอมรับถึงผลบังคับของสัญญามากกว่าจะทำให้สัญญาเสียไป เพราะการทำสัญญาเป็นการสมัครใจของคู่สัญญาเอง ซึ่งเป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา

หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนี้เป็นหลักที่มีความหมายกว้างมาก และเป็นกรยากที่จะจำกัดความหมายที่ตายตัวลงไป เพราะหลักนี้มักจะเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย และแตกต่างกันบ้างในแต่ละประเทศ นอกจากนั้นยังอาจมีทั้งที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงและที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ด้วย ด้วยเหตุนี้การที่จะจำแนกหรือกำหนดกฎเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวโดยทั่วไปว่า สิ่งใดขัดหรือไม่ขัดต่อศาลสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมไม่อาจกระทำได้โดยถูกต้อง กฎหมายแห่งของนานาประเทศจึงได้กำหนด หลักการว่าด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในลักษณะที่ยืดหยุ่น และมอบให้เป็นหน้าที่ศาลที่จะใช้ดุลยพินิจว่าการใดขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่เป็นกรณี ๆ ไป จึงมีผู้วิจารณ์ว่าการกำหนดแนวความคิดเรื่องนี้ในกฎหมายมีผลเสมือนการเอากฎหมายไปก้าวกายจริยธรรม และเท่ากับมอบให้ผู้พิพากษาเป็นผู้บัญญัติกฎหมายด้วย อย่างไรก็ตามย่อมเป็นที่ประจักษ์ชัดแล้วว่าบทบัญญัติของกฎหมายมักจะมีลักษณะแข็งกระด้าง ขาดความยืดหยุ่นและไม่สามารถสนองต่อความเปลี่ยนแปลงของชีวิตสังคมได้ทันที่ ในกรณีเช่นนี้ตัวบทกฎหมายที่มีลักษณะยืดหยุ่นจึงมีความจำเป็น เพราะอาจนำมาปรับใช้กับทัศนะก้าวหน้าของยุคสมัย และแสวงหาความถูกต้องเหมาะสมเป็นเรื่อง ๆ แล้วแต่กรณี ดังนั้นการมีลักษณะเป็นนามธรรมของหลักกฎหมายว่าด้วยความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงน่าจะกล่าวว่าเป็นหัวใจของการใช้กฎหมายและบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งเป็นผลดีมากกว่าเป็นผลเสีย¹

คำพิพากษาฎีกาที่ 3161/2527 และคำพิพากษาฎีกาที่ 945/2536 สัญญากู้เงินได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้แน่นอนตามรับแห่งปฏิทิน และมีข้อความกำหนดในสัญญาอีกว่าระยะเวลาชำระหนี้ที่กำหนดไว้ ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้ให้กู้ที่จะเรียกร้องให้ผู้กู้ชำระหนี้ตามสัญญานี้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนก่อนกำหนดที่กล่าวมาได้ตามแต่ผู้ให้กู้จะเห็นสมควร และโดยมีพิกัดข้อชี้แจงแสดงเหตุ ผู้กู้สัญญาว่าในกรณีที่ผู้ให้กู้เรียกชวงดังกล่าวมานี้ ผู้กู้จะชำระหนี้ตามเรียกร้องทันทีนั้นแม้ผู้กู้จะเสียเปรียบผู้ให้กู้แต่ข้อตกลงดังกล่าวก็เกิดขึ้นด้วยใจสมัครของลูกหนี้เอง หากเกี่ยวกับสังคมหรือประชาชน

¹ อุกฤษ มงคลนาวิน “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” บทบัญญัติศ. เล่ม 32 ตอน 1 (2518) : หน้า 15.

ไม่ จึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างไร ไม่เป็นโมฆะ เป็นข้อสัญญาที่ใช้บังคับกันได้ ผู้ให้กู้ฟ้องเรียกเงินกู้คืนก่อนครบกำหนดเวลาตามสัญญาได้

2.3.1.3 หลักการตีความ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368 บัญญัติว่า "สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย"

มาตรา 11 บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณ แก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้"

หลักการตีความทั้งสองมาตรานี้ เป็นหลักที่ต้องการให้ศาลค้นหาเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาจากข้อสัญญาที่ไม่ชัดเจนเคลือบคลุมเกิดกรณีสงสัย โดยพิจารณาจากพฤติการณ์ประเพณีปฏิบัติที่ทำกันมา คำนึงถึงหลักสุจริตเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับคู่สัญญาให้มากที่สุด ดังตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษากฎีกา 6886/2542 วัตถุประสงค์แห่งสัญญาประกันภัยระหว่างโจทก์กับจำเลย ย่อมมุ่งประสงค์ไปที่การประกันภัยรถยนต์คันที่โจทก์เป็นผู้เช่าซื้อตลอดระยะเวลาที่เช่าซื้อเป็นสำคัญ ยิ่งกว่าวันเริ่มต้นแห่งสัญญาประกันภัยที่พิมพ์เป็นตัวอักษรไว้ในกรมธรรม์ประกันภัย แม้สัญญาเช่าซื้อจะระบุวันเริ่มต้นแห่งสัญญาหลังวันเริ่มต้นแห่งสัญญาประกันภัยเป็นเวลา 9 วัน เป็นช่วงเวลาที่เหลือเกินเพียงเล็กน้อย การตีความวันทำสัญญาประกันภัยดังกล่าว ย่อมต้องพึงเล็งถึงเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญา ยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวน หรือตัวอักษรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171 กรณีนี้จึงต้องตีความว่าสัญญาประกันภัยระหว่างโจทก์กับจำเลยได้กระทำขึ้น ณ วันแรกที่โจทก์มีฐานะเป็นผู้เช่าซื้อรถยนต์คันที่โจทก์เช่าประกันภัยไว้แก่จำเลย ซึ่งการตีความเช่นนี้ยังสอดคล้องกับหลักการตีความสัญญาในกรณีที่มีข้อสงสัย ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 11 ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่โจทก์ ซึ่งเป็นคู่กรณีฝ่ายที่จะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้ด้วย กรณีถือได้ว่าโจทก์ผู้เช่าประกันภัยเป็นผู้มีส่วนได้เสียในเหตุที่ประกันภัยขณะทำสัญญาประกันภัยกับจำเลยแล้ว สัญญาประกันภัยระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงผูกพันคู่ความทั้งสองฝ่าย เมื่อไม่ปรากฏว่าบริษัท ย. ผู้ให้เช่าซื้อได้แสดงเจตนา เข้ารับประโยชน์ตามสัญญา ประกันภัยดังกล่าว โจทก์ผู้เช่าประกันภัยจึงยังคงเป็นผู้มีส่วนได้เสียและมีสิทธิได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยจากจำเลย ผู้รับประกันภัยเมื่อเกิดวินาศภัยขึ้นตามสัญญา โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยได้

คำพิพากษากฎีกา 7007/2541 ตามสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งศาลได้พิพากษาตามสัญญายอมกำหนดไว้ว่า หากจำเลยไม่ชำระหนี้ให้โจทก์ ให้ศาลพิพากษาสั่งให้ยึดที่ดินพิพาทซึ่งจำนองไว้และให้นำออกขายทอดตลาด เอาเงินชำระหนี้ให้แก่โจทก์แทน โดยไม่มีข้อความว่าหากโจทก์บังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาดได้เงินไม่พอ ชำระหนี้โจทก์ก็ให้บังคับเอา

ทรัพย์สินอื่นได้ด้วย แสดงว่าโจทก์ประสงค์บังคับคดีเอาจากทรัพย์สินของท่านั้น ดังนั้นเมื่อโจทก์บังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของท่านได้เงินไม่เพียงพอชำระหนี้ตามคำพิพากษา โจทก์จึงไม่มีสิทธิบังคับชำระหนี้ จากทรัพย์สินอื่นของจำเลยได้อีก

แต่อย่างไรก็ตามหลักการตีความนี้มีข้อจำกัดในการใช้ กล่าวคือ จะใช้ได้เมื่อสัญญามีความคลุมเครือไม่ชัดเจน เพื่อให้ศาลค้นหาเจตนาของคู่สัญญา หากผู้ร่างสัญญาพยายามร่างสัญญาให้มีความหมายชัดเจนแน่นอน หลักการตีความสัญญาก็นำมาใช้ไม่ได้

2.3.1.4 หลักข้อยกเว้นความรับผิดที่ทำให้ล่องหน้า

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373 บัญญัติว่า “ความตกลงทำให้ล่องหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดเพื่อกลข้อฉ้อฉล หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้น ท่านว่าเป็นโมฆะ”

หลักตามมาตรานี้เป็นการตกลงล่องหน้ายกเว้นความรับผิดของลูกหนี้ที่กฎหมาย ไม่บังคับให้มี 2 กรณีคือ

1. กรณีการยกเว้นความรับผิดเพื่อกลข้อฉ้อฉลของลูกหนี้ หมายความว่า ยกเว้นความรับผิดที่ลูกหนี้หลอกลวงให้เจ้าหนี้สำคัญผิดว่าจะทำการชำระหนี้โดยสุจริต จึงเท่ากับเป็นการยกเว้นความรับผิดในการที่ลูกหนี้ตั้งใจไม่ชำระหนี้ตนเอง หรือ

2. กรณีการยกเว้นความรับผิด เพื่อความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของลูกหนี้ หมายถึงการยกเว้นความรับผิดในการที่ลูกหนี้กระทำโดยปราศจากการใช้ความระมัดระวังใด ๆ เลย การกระทำทั้งสองกรณีนี้ถึงว่าลูกหนี้มีความตั้งใจทุจริต ตั้งแต่แรกว่าจะไม่ชำระหนี้โดยสุจริตจึงเป็นการขัดหลักสำคัญอันเป็นพื้นฐานของกฎหมายนี้ คือในการชำระหนี้บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต (มาตรา 5) กฎหมายจึงไม่ยอมให้ความตกลงล่องหน้าที่เจ้าหนี้ยินยอมยกเว้นความรับผิดในลูกหนี้สองกรณีดังกล่าวมีผลบังคับ¹ ศาลใช้หลักนี้มาบังคับแก่สัญญาสำเร็จรูปเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับคู่สัญญา ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกา 657/2521 โจทก์จอดรถที่สถานีบริการน้ำมันของจำเลย มอบกุญแจแก่คนของจำเลยโดยมีป้ายและใบเสร็จรับเงินข้อความว่า เช่าสถานที่ไม่รับผิดในทรัพย์สินสูญหายศาลวินิจฉัยว่าเจตนาของคู่กรณีไม่ใช่เรื่องฝากทรัพย์สิน กุญแจที่มอบเพื่อเคลื่อนย้ายรถไม่ใช่มอบให้ครอบครอง

¹ คารพร ฎิระวัฒน์.กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, หน้า 75.

คำพิพากษาฎีกา 2867/2541 ตามตกลงที่ทำไว้ล่วงหน้าจะเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373 ต้องเป็นข้อยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อความปลอดภัยหรือเพื่อความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตน แต่ข้อตกลงระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 ที่ว่า หากสินค้าที่ธนาคารโจทก์รับจำนำเกิดความชำรุด บอบสลาย เสียหาย สูญหายหรือเสื่อมโทรมไม่ว่าจะโดยเหตุใด ๆ โจทก์ยอมไม่ต้องรับผิดชอบ ไม่มีข้อตกลงชัดเจนยกเว้นมิให้โจทก์รับผิดชอบเพื่อความปลอดภัยหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของโจทก์ ข้อตกลงดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือขัดต่อกฎหมายสามารถใช้บังคับได้

2.3.1.5 หลักการลดเบี่ยงปรับ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 บัญญัติว่า “ถ้าเบี่ยงปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิจารณาถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย.....”

หลักตามมาตรานี้ ได้วางหลักไว้ว่าถ้ากำหนดเบี่ยงปรับกันไว้สูงเกินไปศาลอาจลดลงได้ ศาลได้นำหลักเรื่องเบี่ยงปรับมาใช้ในการตีความให้เป็นคุณแก่ลูกหนี้ เพื่อลดค่าสินไหมทดแทนที่ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบตามสัญญา โดยถือว่าข้อตกลงเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนต่าง ๆ อันกำหนดไว้ล่วงหน้ามีลักษณะเป็นเบี่ยงปรับ ถ้าสูงเกินส่วนศาลมีอำนาจที่จะลดลงได้ ซึ่งหลักนี้จะจำกัดการใช้เฉพาะเรื่องการลดจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบตามสัญญาเท่านั้น แต่ในเรื่องอื่น ๆ เช่น สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา หลักนี้ก็ไม้อาจนำมาแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมได้ ซึ่งทั้งนี้จะต้องพิจารณาถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ประกอบกับการใช้หลักนี้ด้วย ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกา 7149/2542 เบี่ยงปรับที่ศาลจะลดลงได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคหนึ่งจะต้องเป็นเบี่ยงปรับอันเกิดจากการที่คู่สัญญา ซึ่งเป็นเจ้าหนี้กับลูกหนี้ ทำสัญญาไว้ต่อกันว่า ลูกหนี้จะจ่ายเงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี่ยงปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 379 ถึงมาตรา 381 มิใช่กรณีของจำเลย ซึ่งจะต้องรับผิดชอบเพราะฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามระเบียบที่กำหนดโดยกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกา 3348/2542 จำเลยเสียดอกเบี้ยสำหรับเงินกู้ในอัตราร้อยละ 16.25 ต่อปี หากจำเลยประพฤติผิดเงื่อนไขในสัญญาหรือผิดนัดไม่ชำระหนี้ จำเลยยอมให้โจทก์คิดดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นเป็นอัตราร้อยละ 18.5 ต่อปี จึงเป็นเรื่องที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าหากจำเลยไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ จำเลยยอมให้โจทก์คิดดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นได้ จึงเป็นเบี่ยงปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379 เมื่อศาลเห็นว่าอัตราดอกเบี้ย อันเป็นเบี่ยงปรับนั้นสูงเกินส่วนก็ปรับลดเป็นจำนวนพอสมควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคหนึ่ง การที่โจทก์ซึ่งเป็นสถาบันการเงินมีสิทธิคิดดอกเบี้ยจากลูกหนี้ในอัตราสูงสุด ตามประกาศของ

ธนาคารแห่งประเทศไทยและพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 โดยไม่อยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ไม่ทำให้ข้อตกลงระหว่างโจทก์กับจำเลยที่กำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าไม่เป็นเบี้ยปรับ แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจศาลที่จะงดเบี้ยปรับเสียทั้งหมด ดังนั้นที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้จำเลยชำระดอกเบี้ยแก่โจทก์ในอัตราร้อยละ 16.25 ต่อปี จากต้นเงิน 2,230,000 บาท เท่ากับอัตราดอกเบี้ยสูงสุดสำหรับลูกค้าทั่วไป อันเป็นอัตราปกติที่จำเลยต้องชำระ แก่โจทก์ก่อนผิดนัด จึงมีผลเท่ากับเป็นการงดเบี้ยปรับที่จำเลยต้องรับชำระให้โจทก์เสียทั้งสิ้น ไม่ต้องด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย ศาลฎีกาเห็นสมควรแก้ไขให้ถูกต้อง

2.3.2 การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

รัฐโดยปกติจะไม่เข้ามายุ่งเกี่ยวกับเสรีภาพในการทำสัญญาของเอกชน ควรจะทำให้กลไกทางกฎหมายช่วยคุ้มครองคู่สัญญาให้เกิดความเท่าเทียมกันให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ในระหว่างคู่สัญญาด้วยกันโดยพิจารณาถึงความเท่าเทียมและความยุติธรรมเป็นหลัก เน้นถึงความรับผิดชอบของผู้ร่างสัญญาที่มีต่อบุคคลที่จะเข้ามาทำสัญญาด้วย¹ แต่เนื่องจากสภาพสังคมในปัจจุบันเกิดความไม่เท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะด้านสติปัญญา พื้นฐานทางเศรษฐกิจที่ต่างกัน อำนาจการต่อรองที่ไม่เท่ากัน จึงมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เพื่อลดความไม่เป็นธรรมของสังคมให้ลดน้อยลงให้อยู่ในระดับที่สังคมยังพอที่จะยอมรับและอยู่ร่วมกันได้

พระราชบัญญัติฉบับนี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของความพยายามที่จะแก้ไขเยียวยาการเอาเปรียบเอารัดเอาเปรียบทางสัญญา จนทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม ระหว่างคู่สัญญาโดยมุ่งที่จะให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบสัญญาที่อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัตินี้ว่า มีลักษณะของการเอาเปรียบกันมากเกินไปหรือไม่ หากเป็นการเอาเปรียบกันเกินไปก็ให้ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้มีผลบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี กล่าวคือให้ศาลมีอำนาจที่จะปรับลดระดับความรุนแรงของการเอาเปรียบกันทางสัญญาลงได้ตามสมควร โดยได้วางแนวทางในการใช้ดุลพินิจของศาลไว้

¹ ดารพร เตชะกำพูน "ADHESION CONTRACT" วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 13 มีนาคม 2526. หน้า 162.

ดังนั้นความสำเร็จของพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงขึ้นอยู่กับบทบาทและสำนึกแห่งความยุติธรรม (sense of justice) ของศาลเป็นสำคัญ¹

1. สำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

1.1 ขอบเขตการบังคับใช้

พระราชบัญญัติฉบับนี้มีเป้าหมายที่สำคัญ คือ การแก้ไขปัญหาคงไม่เป็นที่ธรรมทางสัญญา โดยการเอาวัดเอาเปรียบกันของคู่สัญญาจนมีลักษณะเกิดความไม่เป็นที่ธรรม ศาลสามารถเข้าไปตรวจสอบความไม่เป็นที่ธรรมในสัญญาที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ รวมถึงนิติกรรมอื่น ๆ ซึ่งได้แก่ ข้อตกลง ประกาศ หรือ คำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบตามมาตรา 8 และความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหาย สำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในคดีละเมิดตามมาตรา 9 ดังนั้นในมาตรา 3 จึงได้บัญญัตินิยามศัพท์คำว่า “ข้อสัญญา” หมายความว่า ข้อตกลง ความตกลง และความยินยอมรวมทั้งประกาศ และคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบด้วย

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ไม่ได้ให้อำนาจศาลเข้าไปตรวจสอบหรือบังคับใช้กับนิติกรรมสัญญาได้ทุกประเภท แต่จะใช้บังคับเฉพาะนิติกรรมสัญญาที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้เท่านั้น โดยคำนึงลักษณะนิติกรรมสัญญานั้น ๆ ที่อาจทำให้เกิดความไม่เป็นที่ธรรมกับคู่สัญญา ซึ่งมีอยู่ 8 ประเภท ดังนี้

1. ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ (ตามมาตรา 4)
2. สัญญาสำเร็จรูป (ตามมาตรา 4)
3. สัญญาขายฝาก (ตามมาตรา 4)
4. ข้อตกลงจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพการงาน และข้อตกลงจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ (ตามมาตรา 5)
5. ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่อง หรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภคตามสัญญาที่ทำระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ (ตามมาตรา 6)

¹ จรัญ ภักดีธนากุล. “พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540” ,2541. หน้า 3-4.

6. ข้อสัญญาเกี่ยวกับการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ (ตามมาตรา 7)
7. ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายหรืออนามัย (ตามมาตรา 8)
8. ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด (ตามมาตรา 9)

1.2 ลักษณะพิเศษของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

สัญญาที่เข้าลักษณะข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลเข้าไปมีอำนาจตรวจสอบนี้ ศาลสามารถให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี ซึ่งแตกต่างไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติผลบังคับไว้เพียง 2 อย่าง คือ โมฆะกรรมกับโมฆียกรรม ที่จะทำให้นิติกรรมสัญญาที่ระบุไว้เฉพาะในพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ใช่หลักที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามหลักการใช้และตีความกฎหมายที่ว่า กฎหมายพิเศษต้องมาก่อนกฎหมายทั่วไป¹ โดยตามมาตรา 10 ไว้วางหลักเกณฑ์ในวินิจฉัยของศาลว่าข้อสัญญาใดจะผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณีให้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวงรวมทั้ง

1. ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันติจัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง
2. ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น
3. เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา
4. การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

การที่กฎหมายกำหนดเช่นนี้ทำให้เกิดทั้งดีและผลเสียควบคู่กันไป กล่าวคือ ผลดีคือ เกิดความยืดหยุ่นในการบังคับใช้กฎหมาย แต่ก็มีข้อเสียคือ การใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีเช่นนี้ เป็นหลักการที่ยากที่ศาลจะใช้ เป็นหลักการที่ไม่ชัดเจน และไม่ให้ความแน่นอนแก่ศาลในการตัดสินวินิจฉัยคดีเนื่องจากเป็นแนวทางกว้าง ๆ ที่อาจก่อให้เกิดความเคลือบคลุมสงสัยแก่ศาลในการใช้ดุล

¹ หยุต แสงอุทัย. "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป" คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 14, 2542 หน้า 109.

พินิจ และเกิดความไม่แน่นอนของผลบังคับของข้อสัญญาหนึ่ง ๆ เพราะกฎหมายไม่มีมาตราซึ่ง ดวง วัดที่แน่นอน เป็นเรื่องของเหตุผลของเรื่องแต่ละกรณีไป¹

จากการศึกษาพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ทำให้เห็นได้ว่า บัญญัติของกฎหมายฉบับนี้เป็นหลักใหม่ที่เพิ่มเติมจากหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และถือว่าเป็นองค์ประกอบใหม่ ของความสมบูรณ์ของนิติกรรมสัญญาที่ผู้จัดทำนิติกรรมสัญญาต้อง คำนึงถึง หลักความเป็นธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ที่เกิดขึ้นว่าจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการได้เปรียบเกินสมควร เพราะเป็นหลักใหม่ขององค์ประกอบความสมบูรณ์ของนิติกรรมสัญญา² โดยใน บัญญัติมาตรา 4 วรรค 3 ได้กำหนดแนวทางการพิจารณาข้อตกลงหรือข้อสัญญาที่มีลักษณะหรือมี ผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติ หรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็น ข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น

- (1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา
- (2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
- (3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิก

สัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ

(4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญา ในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

(5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้อง หรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับ ภาระ

(6) เพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา

(7) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินค้าได้สูงกว่าราคาขาย บวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี

(8) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับ ภาระสูงเกินกว่าที่ควร

¹ ผาสุก เจริญเกียรติ "ข้อสังเกตกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม" วารสารอัยการ, 21 ฉบับที่ 248 ตุลาคม 2541 หน้า 63-64.

² ดาราพร ภิระวัฒน์. กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่ เป็นธรรม, หน้า 100.

(9) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใด สูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่มีผิดนัด หรือที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการผิดนัดชำระหนี้

(10) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูง เกินกว่าที่ควรในการพิจารณาที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่าย จะเป็นการได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่ก็นำมาตรา 10 มาประกอบการพิจารณาของศาล ซึ่งถือว่าหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่ พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดจะเป็นหลักกว้าง ๆ ที่ศาลจะต้องคำนึงถึงเป็นกรณี ๆ ไป

2.3.3 การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 และประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา จะเป็นลักษณะแนวทางเชิงป้องกัน โดยมีคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ดูแลรับผิดชอบ ควบคุมกำหนดการใช้ข้อสัญญา กำหนดรูปแบบและสาระสำคัญของเนื้อหาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ในธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญา ซึ่งจะต่างกับ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายในเชิงเยียวยาแก้ไขภายหลังเมื่อมีการฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งผู้เขียนจะสรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฉบับนี้เฉพาะด้านสัญญาประกอบกับประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 35 ทวิแห่ง พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 14 พฤษภาคม 2544 เป็นต้นไป

สาระสำคัญของ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541

1. ตามมาตรา 14(3) กำหนดให้มี “คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา” เป็นคณะกรรมการเฉพาะเรื่องที่มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ที่ต้องทำสัญญาซื้อ

ขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือให้เป็น "ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา" (มาตรา 35 ทวิ)

2. ตามมาตรา 35 เบญจบัญญัติให้มีการ กำหนดลักษณะของสัญญาหรือหลักฐานการรับเงินที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำกับผู้บริโภคในธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญาแล้วว่าจะต้องมีลักษณะดังนี้คือ

2.1 ใช้ข้อสัญญา (มีรายการหรือใช้ข้อความ) ที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้ใช้ข้อความเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภค เสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร

ดังนั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์เงื่อนไข และรายละเอียดที่กรรมการว่าด้วยว่าด้วยสัญญา กำหนดและเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

3. ตามมาตรา 35 ตี ถึง มาตรา 35 ฉ. กำหนดให้เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดให้สัญญาหรือหลักฐานการรับเงินใด ของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญา หรือข้อความใดหรือต้องไม่ใช้ข้อสัญญาใด หรือข้อความใดแล้ว ถ้ามีการฝ่าฝืนกฎหมายให้ถือว่าสัญญาหรือหลักฐานการรับเงินดังกล่าวนั้น ใช้ข้อสัญญาหรือข้อความที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้กำหนดหรือไม่มีข้อสัญญาหรือข้อความที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้กำหนดไม่ให้ใช้ข้อความเช่นนั้นเลย

4. ตามมาตรา 57 และมาตรา 57 ทวิ มีบทกำหนดโทษ จำคุกและหรือปรับแก่ผู้ประกอบการธุรกิจใดไม่ส่งมอบสัญญาหรือหลักฐานการรับเงินที่มีข้อสัญญาหรือข้อความถูกต้องแก่ผู้บริโภคด้วย

สาระสำคัญของประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544

1. มีการกำหนดให้ความจำกัดตาม "ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภค" หมายความว่า กิจการที่ผู้ประกอบการธุรกิจ หมายความว่ารวมถึง (ธนาคารพาณิชย์ ธนาคารที่จัดตั้งขึ้นกฎหมายเฉพาะ) ทำสัญญาให้ผู้บริโภค ซึ่งมีชนิดบุคคล กู้ยืมเงินจากผู้ประกอบการธุรกิจ และนำเงินที่ได้รับจากการกู้ยืมเงินไปใช้สอยตามวัตถุประสงค์ของผู้บริโภค ซึ่งมีใช่เป็นการนำไปใช้ในการประกอบกิจการเพื่อหารายได้

2. กำหนดสัญญากู้เงินชนิดที่ให้สิทธิผู้ประกอบการธุรกิจสามารถปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยได้ การเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยใด ๆ เพิ่มขึ้น ผู้ประกอบการธุรกิจต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบเป็นหนังสือ ทราบล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวัน โดยกำหนดขนาดของตัวอักษรไม่ต่ำกว่าสอง มิลลิเมตร

ในกรณีเร่งด่วน แจ้งทางจดหมายหรือประกาศทางหนังสือพิมพ์รายวันภาษาไทย ที่แพร่หลายในประเทศล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และการแจ้งโดยประกาศทางหนังสือพิมพ์นั้นให้แจ้งการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็นหนังสือซ้ำอีกครั้ง

การเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยตามวรรคหนึ่งไม่หมายความถึง การเปลี่ยนแปลงเฉพาะอัตราดอกเบี้ยลูกค้าชั้นดีที่มีกำหนดระยะเวลา (MLR) อัตราดอกเบี้ยเบิกเกินบัญชี (MOR) และอัตราดอกเบี้ยลูกค้ารายย่อยชั้นดี (MRR) ซึ่งทำให้อัตราดอกเบี้ยเปลี่ยนแปลงไป

3. กำหนดการผิดสัญญาเรื่องใดของผู้บริโภคที่ผู้ประกอบการธุรกิจมีสิทธิบอกเลิกสัญญาจะต้องระบุไว้เป็นการเฉพาะด้วยตัวอักษรสีแดง หรือตัวดำ หรือตัวเอน ที่เห็นเด่นชัดกว่าข้อความทั่วไป และก่อนการบอกเลิกสัญญาต้องแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้บริโภค และควรกำหนดระยะเวลาอันสมควรให้ผู้บริโภคแก้ไขการผิดสัญญาหรือผิดเงื่อนไขดังกล่าว

4. กำหนดการจำหน่ายหรือการโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญากู้ยืมเงิน หรือสิทธิจำนอง หรือจำนำหรือสิทธิในหลักประกันอื่นใดของผู้ประกอบการธุรกิจไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอก ผู้ประกอบการธุรกิจต้องแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้บริโภคล่วงหน้าไม่น้อยกว่าหนึ่งงวด ของการชำระเงินกู้หรือดอกเบี้ย หรืองวดของการคิดดอกเบี้ย หรือ จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้บริโภคมิเช่นนั้นจะยกเป็นข้อต่อสู้ผู้บริโภคไม่ได้ ยกเว้นในกรณีที่มิกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าไม่ต้องทำการบอกกล่าวหรือแจ้งแก่ผู้บริโภค หรือขอความยินยอมจากผู้บริโภค

5. ในกรณีสัญญากู้ยืมเงินที่กำหนดให้มีการคิดค่าเบี้ยปรับ หรือค่าธรรมเนียมจากผู้บริโภคเพื่อการชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก่อนกำหนดเวลาในสัญญา กำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องกำหนดให้ชัดเจนในสัญญากู้ยืมเงินว่าจะคิดค่าเบี้ยปรับ หรือค่าธรรมเนียมในอัตราเท่าใด จากเงินจำนวนใด

6. กรณีสัญญากู้ยืมเงินที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องจัดหาผู้ค้ำประกันยืมเงิน ผู้ประกอบการธุรกิจตกลงกับผู้บริโภคว่าจะจัดให้มีการทำสัญญาค้ำประกันซึ่งมีค่าเตือนสำหรับผู้ค้ำประกัน ไว้หน้าสัญญาค้ำประกัน กำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ค้ำประกัน ในสัญญาค้ำประกันมีสาระสำคัญตรงกับค่าเตือน และรายละเอียดอื่นตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด

7. กำหนดข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำกับผู้บริโภค ต้องไม่ใช่ข้อสัญญาที่มีลักษณะหรือมีความหมายทำนองเดียวกันดังต่อไปนี้

(1) ข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดจากการผิดสัญญาของผู้บริโภคผู้ประกอบการธุรกิจ

(2) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ประกอบการธุรกิจบอกเลิกสัญญากับผู้บริโภค หรือเรียกร้องให้ผู้บริโภคชำระหนี้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนก่อนกำหนดเวลาในสัญญา โดยผู้บริโภคมิได้ผิดนัดชำระหนี้ หรือผิดสัญญาหรือผิดเงื่อนไขอันเป็นสาระสำคัญของข้อใดข้อหนึ่งในสัญญา

(3) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ประกอบการธุรกิจเลิกสัญญากับผู้บริโภคได้โดยไม่ต้องบอกกล่าว เป็นหนังสือไปยังผู้บริโภค

(4) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ประกอบการเปลี่ยนแปลงอัตราค่าบริการต่างๆ เกี่ยวกับสัญญากู้ยืมเงิน

จากสาระสำคัญของ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคที่ผู้เขียนได้กล่าวมาจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคนี้จะเข้ามาดูแลนิติกรรมที่เป็นข้อสัญญาในสัญญา และข้อความในหลักฐานการรับเงินในสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการที่มีข้อสัญญากฎหมาย หรือตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ โดยกฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในการกำหนดให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ และมีอำนาจในการกำหนดข้อสัญญาหรือข้อสัญญาให้ผู้ประกอบการธุรกิจนั้น ๆ ต้องใช้หรือไม่ใช้ข้อความใด เป็นกฎหมายที่มีจุดมุ่งหมายในการควบคุมการจัดทำสัญญาของเอกชน เพื่อแก้ไขปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรมตั้งแต่ต้น

เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ประกาศให้ธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา โดยกำหนดรายละเอียดข้อความลักษณะของสัญญากู้ยืมเงินของสถาบันการเงินซึ่งรวมถึงธนาคารพาณิชย์ ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้ว นั่นคือคณะกรรมการว่าด้วยสัญญามองเห็นว่า การจัดทำสัญญาให้กู้ยืมเงินของสถาบันการเงินในการประกอบธุรกิจซึ่งอยู่ในรูปของสัญญาสำเร็จรูปนั้น อาจทำให้ผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาด้วยได้รับความไม่เป็นธรรม อันเนื่องมาจากความไม่เท่าเทียมกันในเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ อำนาจการต่อรองทำให้จะต้องเข้าควบคุมการทำสัญญาตั้งแต่ต้นเหตุ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค

2.3.4 เปรียบเทียบมาตรฐานการแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของไทยกับต่างประเทศ

จากการศึกษาวิจัยพบว่าในต่างประเทศ ต่างมีมาตรการและหลักการเพื่อแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อแก้ไขปัญหาคงควบคุมหรือนำหลักการต่าง ๆ มาพิจารณาเพื่อเป็นแนวทางการวินิจฉัยของศาล โดยประเทศเยอรมัน ก็มีการใช้หลักการผนวกข้อสัญญาเข้าไว้ในสัญญา หลักศีลธรรมอันดี หลักการตีความสัญญาและหลักสุจริต มีการตรากฎหมายเฉพาะขึ้นมาฉบับหนึ่งชื่อว่า The Standard Terms Act 1976 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนด

หลักการสำคัญในการควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้ใน มาตรา 9 ถึง มาตรา 11 โดยมาตรา 9 ระบุว่าข้อสัญญาเป็นโมฆะถ้าข้อสัญญาดังกล่าวทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเสียเปรียบเกินควรถึงขนาดที่เป็นการขัดกับข้อเงื่อนไขด้วยความสุจริต มาตรา 10 ระบุข้อกำหนดไว้ 8 ประการ เพื่อให้ศาลมีอำนาจวินิจฉัยถึงเนื้อหาสาระของข้อกำหนดว่ามีผลใช้บังคับได้หรือไม่ และมาตรา 11 ระบุข้อกำหนดที่กฎหมายฉบับนี้ถือว่าเป็นโมฆะ โดยสัญญาที่จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้คือ สัญญาที่ทำให้ล่องหน้าไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใด ซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษร โดยกฎหมายเยอรมันเน้นว่าต้องเป็นสัญญาที่ไม่มีการเจรจาตกลงกันในลักษณะตัวต่อตัวด้วย

ส่วนประเทศอังกฤษก็มีหลักการตีความสัญญาเป็นแนวทางการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาล มีการตรากฎหมายเฉพาะเพื่อแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่ชื่อว่า The Unfair Contract Terms Act ซึ่งมีสาระสำคัญคือการควบคุมจำกัดความรับผิดของคู่สัญญา โดยข้อจำกัดความรับผิดที่ศาลพิจารณานั้น จะมีผลทางกฎหมายอยู่ 3 ประการด้วยกันคือ

1. ข้อจำกัดความรับผิดอันมีผลเป็นโมฆะ จะไม่มีผลบังคับโดยสิ้นเชิง
2. ข้อจำกัดความรับผิด อันมีผลตามเงื่อนไขความสมเหตุสมผล โดยผ่านการทดสอบ

เงื่อนไขตามสมเหตุสมผล

3. ข้อจำกัดความรับผิด ซึ่งมีผลถูกควบคุมตามกฎหมายนี้

นอกนี้ในประเทศอังกฤษ ยังได้นำเอา Directive ของสหภาพยุโรปมาใช้บังคับโดยการออก Unfair Terms in Consumer Act 1977 ซึ่งผู้บริโภคสามารถจะอ้างความคุ้มครองได้ทั้งจาก Regulations 1994 และ 1999 และจาก The Act 1977 แล้วแต่อันใดจะเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคมากกว่าในการแก้ไขปัญหาคู่สัญญาที่ไม่เป็นธรรม และมี กฎหมายอีกฉบับหนึ่งคือ The Fair Trading Act 1973 ซึ่งให้อำนาจฝ่ายบริหาร เข้าไปควบคุมและแก้ไขปัญหาคู่สัญญาของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด โดยมีคณะกรรมการพิจารณาเนื้อหา ของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดและกฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดมาตรการต่างๆ ในการคุ้มครองและรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภคไว้

และในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการนำหลักต่างๆ มาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาคู่สัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรม เช่นกัน คือ หลักไม่มีความยินยอมร่วมกัน หลักไม่มีการตอบแทน หลักความล้มเหลวของการต่างตอบแทน หลักข้อบกพร่องในการก่อให้เกิดสัญญา หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน และหลักการตีความสัญญา นอกจากนี้ยังใช้มาตรา 2-302 แห่ง The Uniform Commercial Code เป็นจุดเริ่มต้นในการพัฒนาหลักเรื่องความไม่เป็นธรรม เข้ากับสัญญาต่าง ๆ โดยหลักนี้มีรายละเอียดกว้าง ๆ เมื่อศาลพบว่าสัญญาใดมีข้อสัญญาที่ขัดต่อเหตุผลของความเป็นธรรมหรือเริ่มในธรรม ก็ให้ศาลปฏิเสธที่จะบังคับข้อสัญญานั้น และอาจบังคับใช้ส่วนที่เหลือของสัญญา โดยไม่มีข้อสัญญาที่เริ่มในธรรม

ผลบังคับให้มีผลบังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งบัญญัติหลักการวินิจฉัยโดย
พิเคราะห์ถึงข้อมูลต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 10 จะไม่มีหลักการให้ผลบังคับข้อสัญญาที่ไม่
เป็นธรรมเป็นโมฆะอย่างไรกฎหมายเยอรมัน แต่คงให้มีผลบังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควร
แก่กรณีซึ่งรับแนวคิดนี้มาจากกฎหมายอังกฤษ แต่อย่างไรก็ตามหลักการและเหตุผลของกฎหมายแต่
ละประเทศที่กล่าวมานี้ ต่างมีความคล้ายคลึงกันในส่วน อาจมีรายละเอียดของข้อกฎหมายที่
กำหนดไว้กว้างหรือแคบต่างกันบ้าง ทั้งนี้เนื่องจากสภาพสังคม และธุรกิจของแต่ละประเทศมีความ
แตกต่างกัน การพัฒนาการใช้กฎหมายก็มีความแตกต่างกัน นอกจากนี้ประเทศไทยมีกฎหมายพิเศษ
อีกฉบับหนึ่งที่คุ้มครองผู้บริโภคเฉพาะเรื่องสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยตรง คือ พระราชบัญญัติคุ้มครอง
ผู้บริโภค ซึ่งคล้ายกับ The Fair Trading Act 1973 ของอังกฤษ เป็นการแก้ไขปัญหาตั้งแต่ต้น
เหตุ ในชั้นการจัดทำข้อสัญญาให้เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค โดยมีคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ซึ่งเป็นเจ้า
หน้าที่ของรัฐมีอำนาจกำหนดให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ และมีอำนาจในการกำหนดข้อ
สัญญาหรือข้อสัญญาให้ผู้ประกอบธุรกิจนั้น ต้องใช้หรือไม่ใช้ข้อความในลักษณะใด ซึ่งถือเป็น
กฎหมายที่มีจุดมุ่งหมายในการควบคุมการจัดทำสัญญาของเอกชน เพื่อแก้ไขปัญหาข้อสัญญาไม่
เป็นธรรม

บทที่ 3

สัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัยของธนาคารพาณิชย์

ธนาคารพาณิชย์นับว่าเป็นสถาบันการเงินที่มีบทบาทและสำคัญมากที่สุดของประเทศ เนื่องจากธนาคารพาณิชย์เป็นแหล่งระดมเงินออมและแหล่งให้กู้แหล่งใหญ่ที่สุดของประเทศ นอกจากนี้ยังมีบทบาทต่อการกำหนดระบบการใช้เงิน การเพิ่มหรือลดปริมาณเงิน และเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐในการดำเนินนโยบายทางการเงิน เพื่อควบคุมปริมาณเงินตรา เติบโตในระบบเศรษฐกิจให้อยู่ในระดับที่เหมาะสมมีเสถียรภาพ

หลักเกณฑ์ในการดำเนินงานและหน้าที่สำคัญของธนาคารพาณิชย์

1. ต้องดำเนินการให้ได้ผลกำไร (profitability) ธนาคารพาณิชย์จำเป็นต้องดำเนินธุรกิจให้มีกำไร เพราะผลกำไรที่ได้จะต้องจ่ายเป็นเงินปันผลให้กับผู้ถือหุ้น และเป็นรายจ่ายในการดำเนินงานกิจการที่ผลกำไรมากก็จะเป็นกำไรสะสม ทำให้เงินกองทุนของกิจการเพิ่มมากขึ้น เป็นหลักประกันที่ดีสำหรับผู้ฝากเงิน
2. ต้องดำรงสภาพคล่อง (liquidity) ในการจัดการสินทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์จะต้องคำนึงถึงสภาพคล่องเป็นสำคัญที่สุด ถ้าธนาคารพาณิชย์ขาดสภาพคล่อง ไม่สามารถจ่ายเงินให้ลูกค้าที่มาถอนได้ ความเชื่อถือที่มีต่อธนาคารพาณิชย์ก็จะหมดไป อาจจะทำให้ธนาคารพาณิชย์ถึงกับล้มไปได้
3. ต้องยึดหลักความปลอดภัย (safety) ตามปกติตัวผู้ฝากเงินจะต้องคำนึงถึงความปลอดภัย ของธนาคารพาณิชย์ที่ได้เอาเงินไปฝากไว้เป็นอันดับแรก ดังนั้นธนาคารพาณิชย์จำเป็นต้องให้กู้หรือลงทุนในหลักทรัพย์ที่มีความเสี่ยงน้อยที่สุด เพื่อความปลอดภัยของผู้ฝากเป็นสำคัญ
4. ต้องยึดหลักความมั่นคงทางการเงิน (solvency) โดยจะต้องพยายามประคับประคองฐานะการเงินของธนาคารให้มั่นคงปลอดภัยจากการล้มละลาย ด้วยการพยายามทำให้ทรัพย์สินมีมูลค่ามากกว่าหนี้สินอย่างสม่ำเสมอ ซึ่งจะส่งผลให้เงินกองทุนเพิ่มขึ้น ฐานะของกิจการก็จะมั่นคงมากขึ้นในที่สุด¹

¹ จรินทร์ เทศวานิช . "เงินตลาดการเงินและสถาบันการเงิน". กรุงเทพฯ : ซีเอ็ดดูเคชั่น บมจ., 2542

บทบาทของธนาคารพาณิชย์นับว่ามีความสำคัญอย่างมาก ไม่ว่าจะด้านการสร้างเงินตรา โดยวิธีการให้กู้ยืมความรับผิดชอบต่อเงินฝาก ซึ่งเป็นแหล่งเงินทุนของธนาคาร ต่อประชาชนผู้ฝาก โดยการใช้เงินอยู่ถูกต้องและไม่เสี่ยงอันตรายจนเกินควร นอกจากนี้การสร้างเงินตราของธนาคารพาณิชย์ จะต้องสนองนโยบายของภาครัฐ เพื่อให้เกิดความราบรื่นทางเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่อง

การให้กู้ของธนาคารพาณิชย์ถือเป็นปัจจัยสำคัญในการหารายได้ของธนาคาร ขณะเดียวกันธนาคารพาณิชย์ยังต้องดำรงสภาพคล่องในระดับสูงพอสมควรเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ลูกค้า ดังนั้นในการทำสัญญาให้กับผู้กู้ ธนาคารจึงจำเป็นต้องกระทำด้วยความระมัดระวังต่อความเสียหายอย่างยิ่งดังเหตุผลที่ผู้เขียนได้กล่าวมา การให้กู้ยืมของธนาคารพาณิชย์มีอยู่หลายลักษณะ แต่ผู้เขียนจะกล่าวเฉพาะการให้กู้ยืมในลักษณะของเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัย โดยผู้เขียนกล่าวถึงมุมมองที่ต้องมี ข้อความ ข้อสัญญาต่าง ๆ กำหนดไว้ในสัญญาของธนาคารพาณิชย์ และผลของสัญญาที่มีต่อคู่สัญญา ในด้านของลูกค้าของธนาคารพาณิชย์

1. ลักษณะและความสำคัญของข้อสัญญาในสัญญาเงิน กู้เพื่อการอยู่อาศัยของธนาคารพาณิชย์

จากความรับผิดชอบและหลักเกณฑ์ในการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ ทำให้ธนาคารจำเป็นต้องทำสัญญาในลักษณะสัญญาสำเร็จรูป และกำหนดเนื้อหาของข้อสัญญาเงินกู้เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายและหลักเกณฑ์ในการดำเนินการของธนาคารพาณิชย์ และสอดคล้องกับการกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งผู้เขียนขอสรุปข้อสัญญาในสัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัยซึ่งเป็นการให้สินเชื่อที่มีใช้การลงทุน แต่เป็นการให้กู้ยืมเงินเพื่อไปใช้สอยตามวัตถุประสงค์ของผู้กู้เงิน หลักของธนาคารพาณิชย์ต่าง ๆ ซึ่งมีข้อสัญญาคคล้าย ๆ กันหรือมีความหมายไปในแนวทางเดียวกัน

1.1 การเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย

ตามสัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัยของธนาคารพาณิชย์ จะมีข้อสัญญากำหนดว่า “ในกรณีที่มิกฎหมายหรือประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยและส่วนลดสำหรับการให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ หรือในกรณีที่ผู้ให้กู้ประกาศเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย MLR หรือ MRR ผู้กู้ยินยอมให้ผู้ให้กู้มีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวตามที่กำหนดในสัญญาฉบับนี้ได้ โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้กู้ก่อน แต่กรณีผู้ให้กู้ประกาศ

เปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยเงินฝากที่ผู้ให้กู้ใช้อ้างอิงในการเรียกเก็บดอกเบี้ยจากผู้กู้ตามสัญญาฉบับนี้ หรือส่วนต่าง (MARGIN) ตามแต่กรณีเพิ่มขึ้นผู้กู้ยินยอมให้ผู้ให้กู้ มีอำนาจที่จะปรับเพิ่มอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวได้ โดยเพียงผู้ให้กู้แจ้งให้ผู้กู้ทราบเป็นหนังสือ

สำหรับส่วนต่าง (MARGIN) ผู้ตกลงยินยอมให้ผู้ให้กู้บวกให้สูงกว่าอัตราที่ระบุไว้ได้โดยเพียงผู้ให้กู้แจ้งให้ผู้กู้ทราบเป็นหนังสือ....."หรืออาจจะใช้ข้อความอื่นแต่ก็มีความหมายลักษณะอย่างเดียวกัน

การที่ธนาคารพาณิชย์ต้องกำหนดข้อสัญญาเรื่องการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยไว้ในสัญญาเงินกู้เกิดจากเหตุผลหลายประการแต่ที่สำคัญก็เพื่อให้สอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจการเงินของตลาด ภายในประเทศรวมถึงสภาวะการเงินของตลาดโลกที่เปลี่ยนแปลงไป โดยมีกฎหมายให้อำนาจแก่ภาครัฐ และให้อำนาจแก่สถาบันการเงิน รวมตลอดถึงธนาคารพาณิชย์ ในการที่จะปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยขึ้นลงได้ตามความเหมาะสม ซึ่งถือว่าเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของภาครัฐในการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจต่าง ๆ ของประเทศ

กฎหมายที่ให้อำนาจธนาคารพาณิชย์ในการกำหนดเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย

1. พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523

ตามมาตรา 4 บัญญัติ "เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขภาวะเศรษฐกิจของประเทศ รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดจากผู้กู้ยืมหรือคิดให้ผู้ให้กู้ยืมให้สูงกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีได้

ในการกำหนดตามวรรคหนึ่ง รัฐมนตรีจะกำหนดอัตราดอกเบี้ยสำหรับการเงินบางประเภทหรือทุกประเภทโดยกำหนดเป็นอัตราสูงสุด หรืออัตราที่อ้างอิงได้ในลักษณะอื่นก็ได้ และจะกำหนดเงื่อนไขให้สถาบันการเงินต้องปฏิบัติตามก็ได้....."

โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 4 นี้ เมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2535 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งขณะนั้นคือ นายสุธี สิงห์เสน่ห์ ได้ออกประกาศกระทรวงการคลังออกข้อกำหนด "เรื่องอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม พ.ศ. 2535" ในประเทศฉบับดังกล่าว มีสาระสำคัญที่ประกาศไว้ในข้อ 3 ความว่า "อัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ หรือ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ อาจคิดจากผู้กู้ยืมได้ไม่เกินอัตราที่สถาบันการเงินดังกล่าว

ประกาศกำหนด หมายความว่าประกาศของรัฐมนตรีฉบับดังกล่าวให้อำนาจแก่สถาบันการเงิน กำหนดอัตราดอกเบี้ยที่จะเรียกจากผู้กู้ได้เอง¹

2. พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505

ตามมาตรา 14 บัญญัติว่า “ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1.) ดอกเบี้ยที่ธนาคารพาณิชย์อาจจ่ายได้
- (2.) ดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้
- (3.) ค่าบริการที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้
- (4.) เงินมัดจำที่ธนาคารต้องเรียก
- (5.) หลักประกันเป็นทรัพย์สินที่ธนาคารพาณิชย์ต้องเรียก

โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 14 นี้ เมื่อ 20 ตุลาคม 2536 ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งขณะนั้นคือ นายวิจิตร สุขินิจ ได้ออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยชั้น 1 ฉบับออกข้อกำหนดเรื่อง “การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด” ในประเทศ ฉบับดังกล่าวนี้ สำคัญเกี่ยวกับเรื่องดอกเบี้ย สรุปได้ว่าธนาคารพาณิชย์มีอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่เรียกเก็บจากผู้กู้ยืมได้เองทุกประเภท

จากประกาศทั้งสองฉบับดังกล่าว คือให้สถาบันการเงินทุกประเภทรวมทั้งธนาคารพาณิชย์ด้วย มีอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยเพื่อเรียกเก็บจากผู้กู้ยืมได้² และสามารถที่จะประกาศขึ้นลงของอัตราดอกเบี้ยได้อย่างอิสระตามที่เห็นสมควร เพื่อให้การดำเนินธุรกิจธนาคารสามารถดำเนินต่อไปได้ และสอดคล้องตามนโยบายการเงินของภาครัฐ ที่รัฐบาลอาจดำเนินมาตรการต่าง ๆ ในการควบคุมปริมาณเงิน และเครดิตในระบบเศรษฐกิจให้อยู่ในระดับที่เหมาะสมมีเสถียรภาพ ทั้งนี้ระบบการเงินการธนาคารของประเทศไทยเราได้พิจารณาสู่สากลมากขึ้น ธนาคารพาณิชย์มีการพัฒนาและมีความรู้ความสามารถในการบริหารเงินได้ดีขึ้นพอที่จะกำหนดค่าและราคาเงินได้ดีขึ้นทางรัฐบาลได้ผ่อนคลายเป็นให้ธนาคารพาณิชย์แต่ละธนาคารเป็นผู้กำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินฝากและเงินกู้ยืมได้เองทั้งหมดตามฐานะสภาพคล่องของธนาคารแต่ละแห่ง เพียงแต่ว่าเมื่อกำหนดอย่างไรแล้วต้องแจ้งให้สาธารณชนและธนาคารแห่งประเทศไทยทราบด้วยเท่านั้น³ ดังนั้นในการกำหนด

¹จรัส กาญจนขจิต. “ข้อคิดเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยของสถาบันการเงินและข้อต่อสู้ในคดี”

กรุงเทพฯ : บริษัท เกนโกรว จำกัด, 2543 หน้า 57.

² เรื่องเดียวกัน.

³ จรินทร์ เทศวานิช. “เงินตลาดการเงินและสถาบันการเงิน”. หน้า 640.

อัตราดอกเบี้ยผิมนัดของธนาคารพาณิชย์ จึงเป็นการคำนึงถึงความเสียหายและค่าเสียโอกาสที่จะนำเงินที่สูญหนี้ชำระหนี้ (ถ้าชำระตรงตามเวลาที่กำหนดในสัญญา) ไปลงทุนต่อไป¹

ต่อมามีประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง “ให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544”

ข้อ 3 (1) กำหนดว่า “สัญญากู้ยืมเงินชนิดที่ให้สิทธิผู้ประกอบการธุรกิจสามารถปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยได้ การเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยใด ๆ เพิ่มขึ้น ผู้ประกอบธุรกิจต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบเป็นหนังสือ.....

“การเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยตามวรรคหนึ่งหมายความว่า การเปลี่ยนแปลงเฉพาะอัตราดอกเบี้ยเบิกเกินบัญชี (MINIMUM OVERDRAFT RATE) อัตราดอกเบี้ยลูกค้ารายใหญ่ชั้นดีประเภทกุ่มแบบมีระยะเวลา (MINIMUM LOAN RATE) อัตราดอกเบี้ยลูกค้ารายย่อยชั้นดี (MINIMUM DETAIL RATE) และอัตราดอกเบี้ยสูงสุดสำหรับผู้ประกอบธุรกิจเรียกเก็บกรณีผู้บริโภคประพฤติผิดเงื่อนไข ซึ่งทำให้อัตราดอกเบี้ยเปลี่ยนแปลงไป”²

และเมื่อ 27 กรกฎาคม 2544 สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ได้มีหนังสือที่ นร.2104/7916 แจ้งว่า “สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้พิจารณาแล้วเห็นว่าการปรับอัตราดอกเบี้ยปกติเป็นอัตราดอกเบี้ยผิมนัด กรณีดังกล่าวไม่ได้อยู่ในความหมายของประกาศ ข้อ 3 (1) ธนาคารจึงไม่ต้องแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ เนื่องจากอัตราดอกเบี้ยปกติได้กำหนดอัตราไว้ชัดเจนในสัญญา แต่หากเป็นกรณีการเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยผิมนัดหรือการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยใด ๆ เพิ่มขึ้น ธนาคารจะต้องแจ้งให้ลูกหนี้ทราบเป็นหนังสือล่วงหน้าตามประกาศ ข้อ 3 (1)”

ในเรื่องการคิดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัยของธนาคารพาณิชย์จะแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ 1 ส่วนที่เป็น MLR (MINIMUM LOAN RATE) หรือ MRR (MINIMUM RETAIL RATE) ซึ่งเป็นอัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารพาณิชย์เรียกเก็บจากลูกหนี้รายใหญ่ และรายย่อยชั้นดีตามลำดับกับ ส่วนที่ 2 คือ ส่วนต่าง (MARGIN) ซึ่งอาจเป็นบวกหรือลบที่จะแตกต่างกันไปในลูกหนี้แต่ละรายอยู่ที่ความเสี่ยงของการปล่อยกู้แต่ละรายนั้น ๆ หากเป็นลูกหนี้ชั้นดีก็อาจจะบวกน้อยหรือเป็นลบ ในขณะที่หากเป็นลูกหนี้ที่น่าจะมีความเสี่ยงมากก็อาจจะบวกส่วนต่างมากตามไปด้วย ซึ่งจะเป็นไปตามกลไกของการพิจารณาปล่อยสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ เมื่อมีประกาศคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

¹ พรัชญ์ วัฒนนิภัทรกุล. “พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 กับผลกระทบต่อธุรกิจการเงิน” วารสารนิติศาสตร์. 28,2 มิถุนายน 2541.

² ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงิน เพื่อผู้บริโภคและสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 118 ตอนพิเศษ 56 ง วันที่ 15 มิถุนายน 2544.

กำหนดเช่นนี้ทำให้ ธนาคารสามารถประกาศเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยใน ส่วน MLR และ MRR ได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมหรือแจ้งเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ แต่หากเป็นการประกาศเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยในส่วนที่เป็นบวกหรือลบ ธนาคารพาณิชย์จะต้องแจ้งให้ลูกหนี้ทราบเป็นหนังสือ

การเปลี่ยนแปลงปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยอย่างอื่นที่อ้างอิงอัตราดอกเบี้ยเงินฝาก หรือส่วนต่าง (MARGIN) ผู้ให้กู้ยังคงต้องแจ้งให้ผู้กู้ทราบเป็นหนังสือและการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยชนิดในระหว่างชนิดนี้ ก็ยังคงต้องแจ้งผู้กู้ทราบเป็นหนังสือด้วยเช่นกัน

กล่าวโดยสรุปแล้ว ข้อความในสัญญากู้เงินเพื่อการอยู่อาศัยของธนาคารพาณิชย์ เรื่องการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยข้างต้น ธนาคารพาณิชย์จึงสามารถเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย MLR หรือ MRR ได้ อีกทั้งการปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยปกติเป็นอัตราดอกเบี้ยชนิด (เมื่อลูกค้าชนิดนี้ชำระหนี้) ธนาคารพาณิชย์ก็สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องแจ้งให้ลูกค้าทราบแต่อย่างใด การกำหนดข้อความในสัญญาดังกล่าว จะสามารถทำได้ตามกฎหมาย

ในข้อสัญญาเรื่องการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยนี้มักจะมีข้อความให้ธนาคารพาณิชย์สามารถเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยได้โดยไม่ต้องแจ้งหรือทำหลักฐาน หรือได้รับความยินยอมจากผู้กู้ก่อนด้วยนั้น ตรงนี้ถ้ามองในแง่การประกอบกิจการของธนาคารพาณิชย์และธนาคารเป็นองค์กรใหญ่ มีการกำกับควบคุมโดยองค์ของรัฐ มีกฎหมายควบคุมให้อำนาจการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยดังที่ได้กล่าวมาแล้ว หากต้องแจ้งไปยังผู้กู้ทุกรายเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยหรือต้องได้รับความยินยอม การประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์คงไม่สามารถดำเนินการได้ ปัญหาอุปสรรคต่าง ๆ อาจเกิดได้อีกมากมาย การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ก็จะไม่สามารถบรรลุตามเป้าหมายของธนาคาร ตามนโยบายทางการเงินของภาครัฐได้ จึงจำเป็นต้องมีข้อความดังกล่าวเพื่อให้ธนาคารพาณิชย์มีเสรีภาพในตัวเอง ภายใต้ที่มีกฎหมายรองรับอยู่

ในปัจจุบันธุรกิจธนาคารพาณิชย์มีการแข่งขันกันอย่างเสรี มีรูปแบบของสินค้าให้เลือกหลากหลายรูปแบบโดยเฉพาะสินเชื่อเพื่อการอยู่อาศัยซึ่งถือว่าเป็นสินเชื่อพื้นฐานที่สำคัญอย่างหนึ่งของธนาคารพาณิชย์ แต่ละธนาคารต่างมีนโยบายในการให้กู้ยืมที่แตกต่างกันออกไป บางธนาคารให้สินเชื่อในการกู้เงินที่สูงเทียบกับราคาประเมินหลักประกัน เช่น หลักประกันมีราคาประเมิน 1,000,000 บาท ก็ให้กู้ได้ถึง 1,000,000 บาท หรือให้กู้ถึง 100% โดยคิดอัตราดอกเบี้ยที่สูง ในขณะที่บางธนาคารให้กู้เพียง 700,000 ถึง 800,000 บาท เท่านั้น หรือ 70 - 80% โดยคิดอัตราดอกเบี้ยที่ต่ำกว่า เป็นต้น หรือกรณีที่มีรูปแบบให้ลูกหนี้มีโอกาสที่จะเลือกในการกู้เงินว่าจะให้ธนาคารพาณิชย์คิดอัตราดอกเบี้ยแบบใด เช่น การคิดอัตราดอกเบี้ยคงที่จากต้นเงินที่กู้ไป ซึ่งกรณีนี้ลูกหนี้จะยอมรับอัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารพาณิชย์กำหนดไว้ตามอัตราในท้องตลาด หรือลูกหนี้จะเลือกแบบการคิด

อัตราดอกเบี้ยที่ลอยตัวนั้นคือ อัตราดอกเบี้ยสามารถจะขึ้นลงไปตามภาวะตลาดการเงิน และที่ธนาคารพาณิชย์เห็นสมควรขึ้นลง เพื่อการแข่งขันทางธุรกิจที่เหมาะสม ก็มีกฎหมายกำหนดวิธีการแจ้งการปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยเป็นหนังสือ ซึ่งธนาคารพาณิชย์ก็ได้กำหนดไว้ชัดเจนในสัญญากู้เงินเพื่อการอยู่อาศัย ซึ่งปัจจุบันแต่ละธนาคารก็มีการออกสินค้ารูปแบบสินค้าตั้งชื่อต่าง ๆ เพื่อดึงดูดชักชวนลูกหนี้ให้มาใช้บริการ เช่น สินเชื่อสบายใจ สินเชื่อผ่อนสบาย สินเชื่อคนรักบ้าน โดยอาจจะมีการกำหนดเงื่อนไขการคิดดอกเบี้ย เช่น ปีที่ 1 อัตราดอกเบี้ยคงที่ 4.5% ต่อปี ปีที่ 2 อัตราดอกเบี้ยเป็น MLR-2% ต่อปี ปีที่ 3 เป็นต้นไป MLR-0.5% ต่อปี เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ถือว่าเป็นสินค้า รูปแบบการกู้เงินที่ลูกคามีโอกาสที่จะเลือกใช้บริการกับธนาคารพาณิชย์ได้ตั้งแต่เริ่มต้น โดยลูกหนี้สามารถเลือกรูปแบบการคิดอัตราดอกเบี้ยได้ด้วยมิใช่ธนาคารพาณิชย์จะเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์แก่เพียงฝ่ายเดียว

1.2 การผิดนัดชำระหนี้และการเรียกหนี้คืน

ในสัญญาเงินกู้จะมีข้อความหรือวิธีการให้ผู้ปฏิบัติตามสัญญา ตามเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ระบุไว้โดยหากผู้กู้ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้น ก็จะเป็นฝ่ายผิดสัญญาและธนาคารสามารถเรียกหนี้คืนได้ทันทีดังเช่น "หากผู้กู้ผิดนัดไม่ว่างวดหนึ่งงวดใดตามที่กำหนด หรือกรณีที่คุณมิได้ปฏิบัติตามสัญญาหรือปฏิบัติผิดเงื่อนไขตามสัญญานี้ ให้ถือว่าหนี้ทั้งหมดถึงกำหนดโดยพลันและผู้กู้มีสิทธิบังคับชำระหนี้ได้ทันที และผู้กู้ยินยอมเสียดอกเบี้ยในอัตราที่ผิดนัด" หรือใช้ข้อความว่า "ถ้าผู้กู้ผิดนัดชำระหนี้หรือผิดสัญญาข้อหนึ่งข้อใด ให้ถือว่าผิดนัดทั้งหมดแม้ว่าจะครบกำหนดอายุสัญญาหรือได้บอกกล่าวเลิกสัญญาไปแล้วก็ตาม ผู้กู้ยอมให้ผู้ให้กู้เรียกหนี้ทั้งหมดคืนได้ทันที พร้อมทั้งค่าเสียหายที่ผู้ให้กู้จะพึงได้รับอันเนื่องมาจากการผิดนัดของผู้กู้ รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการเตือน เรียกร้อง ทวงถาม ดำเนินคดี และบังคับการชำระหนี้ด้วย" หรือข้อความอื่นใดที่มีความหมายทำนองเดียวกัน

หลักเกณฑ์ของการที่จะถือว่าลูกหนี้ผิดนัด โดยหลักแล้วก็คือ (1) หนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว (2) เจ้าหนี้เตือนลูกหนี้ให้ชำระหนี้ และ (3) ลูกหนี้ก็ยังมิชำระจึงถือได้ว่าลูกหนี้ผิดนัดเพราะเขาเตือนแล้ว (ตามมาตรา 204 วรรค 1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) หรือตามมาตรา 204 วรรค 2 ลูกหนี้จะถูกถือว่าเป็นผู้ผิดนัดได้ง่าย เมื่อมีการกำหนดเวลาชำระหนี้กันในสัญญา ตามที่บัญญัติว่า "ถ้าได้กำหนดเวลาชำระหนี้ได้ตามวันแห่งปฏิทิน และลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ตามกำหนดไซ้ ท่านว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดโดยมิพักต้องเตือนเลย วิธีเดียวกันนี้ ท่านให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าล่วงหน้าก่อนชำระหนี้ ซึ่งได้กำหนดเวลาลงไว้ว่าจำนวนนับได้โดยปฏิทินนับแต่วันที่ได้บอก

กล่าว” นั้นหมายความว่าถ้าได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทินและลูกหนี้ไม่ชำระตามกำหนดแล้วกฎหมายถือว่าลูกหนี้ผิดนัด

สัญญาที่กำหนดชำระดอกเบี้ยทุกเดือน ไม่มีกำหนดวันใด ลูกหนี้ไม่ชำระดอกเบี้ย เจ้าหนี้ทวงถามแล้วก็ไม่ชำระ มีข้อสัญญาว่าถ้าผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่งให้เจ้าหนี้ฟ้องเรียกต้นเงินและดอกเบี้ยได้ แม้ยังไม่ถึงกำหนดชำระต้นเงินถือว่าลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้และผู้ค้ำประกันได้ (ฎีกาที่ 536/2513)

ส่วนการผิดนัดเริ่มนับแต่วันใดนั้น ในกรณีหนี้ที่ไม่ต้องเดือนเนื่องจากเป็นหนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ตามปฏิทิน ลูกหนี้ผิดนัดนับแต่วันถัดจากวันครบกำหนดชำระหนี้ (ฎีกาที่ 4252/2528, ที่ 2080/2529) และกรณีหนี้ที่ต้องมีการเดือนก่อนจึงจะผิดนัดนั้น ถือว่าลูกหนี้ผิดนัดทันทีนับแต่เวลาที่เจ้าหนี้ทวงถามแล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

โดยหลักแล้วเมื่อเกิดหนี้ขึ้นแล้ว เจ้าหนี้ก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้ก็มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยปฏิบัติตามสัญญาโดยตรง หากการชำระหนี้โดยตรงไม่อาจบังคับได้ ไม่ว่าจะโดยเหตุสุดวิสัยหรือโดยสภาพของหนี้นั่นเอง เจ้าหนี้อาจบังคับให้ลูกหนี้กระทำการอย่างอื่นที่มีผลใกล้เคียงกับการชำระหนี้ หรืออาจให้ลูกหนี้ชดใช้ค่าเสียหายแทน หรือถ้าลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ครบถ้วนก็ให้ลูกหนี้ชำระค่าเสียหายเพิ่มเติมจากการชำระหนี้ และในบางกรณีเจ้าหนี้อาจเลือกที่จะเลิกสัญญาแทนการเรียกให้ชำระหนี้ก็ได้ สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ซึ่งส่วนใหญ่ได้แก่สัญญาและละเมิดซึ่งถือว่าเป็นการก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลซึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้และลูกหนี้ เป็นผลให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ สิ่งที่ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้คือความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้ลูกหนี้เรียกว่า หนี้ ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 บัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้.....”

ตามสัญญาเงินกู้ของธนาคารพาณิชย์ที่กำหนดข้อความดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นการร่างสัญญาภายใต้กรอบของกฎหมายที่ให้สิทธิตามกฎหมายแก่เจ้าหนี้ (ผู้ให้กู้) และตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่กล่าวมาแล้ว โดยแม้จะมีการกำหนดในสัญญาเพิ่มว่า “ผู้กู้ยินยอมเสียดอกเบี้ยในอัตราที่ผิดนัด” หรือ “เมื่อผู้กู้ผิดนัด.....ผู้กู้ยอมให้ผู้ให้กู้เรียกหนี้ทั้งหมดคืนได้ทันที พร้อมทั้งค่าเสียหายที่ผู้ให้กู้จะพึงได้รับอันเนื่องมาจากการผิดนัดของผู้กู้ รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการเดือนเรียกร้อง ทวงถาม ดำเนินคดีและบังคับการชำระหนี้” ก็เป็นไปตามหลักที่ว่าลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

หรือดอกเบี้ยในกรณีผิดนัดเกี่ยวกับการชำระหนี้เงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 โดยสามารถเรียกได้นับแต่ลูกหนี้ผิดนัด ตามหลักเกณฑ์ที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้ว

แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้ผู้กู้ยินยอมเสียดอกเบี้ยในอัตราที่ผิดนัดนั้น ต้องมีการกำหนดไว้ชัดเจนในอัตราเท่าใด โดยหากมีการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยผิดนัด ธนาคารพาณิชย์ก็ต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ทราบด้วย ตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงิน เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 ที่ผู้เขียนได้กล่าวมาในข้อ 1.1 ซึ่งในเรื่องนี้ มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ศาลเห็นว่าเป็นเบี้ยปรับ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกา 3348/2542 จำเลยเสียดอกเบี้ยสำหรับเงินกู้ในอัตราร้อยละ 16.25 ต่อปี หากจำเลยประพฤติผิดเงื่อนไขในสัญญาหรือผิดนัดไม่ชำระหนี้ จำเลยยอมให้โจทก์คิดดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นเป็นอัตราร้อยละ 18.5 ต่อปี จึงเป็นเรื่องที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าหากจำเลยไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ จำเลยยอมให้โจทก์คิดดอกเบี้ยเพิ่มได้ จึงเป็นเบี้ยปรับ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379 เมื่อศาลเห็นว่าอัตราดอกเบี้ยอันเป็นเบี้ยปรับนั้นสูงเกินส่วนก็ปรับลดเป็นจำนวนพอสมควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคหนึ่ง การที่โจทก์ซึ่งเป็นสถาบันการเงินมีสิทธิคิดดอกเบี้ยจากลูกหนี้ในอัตราสูงสุด ตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย และพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 โดยไม่อยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ไม่ทำให้ข้อตกลงระหว่างโจทก์กับจำเลยที่กำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าไม่เป็นเบี้ยปรับ แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจศาลที่จะดเบี้ยปรับเสียทั้งหมดดั่งนั้น ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้จำเลยชำระดอกเบี้ยแก่โจทก์ในอัตรา 16.25 ต่อปี จากต้นเงิน 2,230,000 บาท เท่ากับอัตราดอกเบี้ยสูงสุดสำหรับลูกค้าทั่วไป อันเป็นอัตราปกติที่จำเลยต้องชำระแก่โจทก์ก่อนผิดนัด จึงมีผลเท่ากับเป็นการดเบี้ยปรับที่จำเลยต้องรับผิดชำระให้โจทก์เสียทั้งสิ้น ไม่ต้องด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย ศาลฎีกาเห็นสมควรแก้ไขให้ถูกต้อง

คำพิพากษาศาลฎีกา 3429/2542 สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ร้อยละ 16.25 ต่อปี อยู่แล้ว การที่ข้อสัญญากำหนดให้โจทก์คิดดอกเบี้ยในกรณีที่จำเลยผิดนัดไว้ว่าให้โจทก์คิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 18.5 ต่อปีนั้น ก็คือการที่จำเลยสัญญาให้เบี้ยปรับในฐานะผิดสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีแก่โจทก์ ในอัตราร้อยละ 2.25 ต่อปีนั่นเอง ซึ่งเบี้ยปรับนี้ถ้าศาลเห็นว่าสูงเกินส่วนก็มีอำนาจลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 383 วรรคหนึ่ง

ดังนั้นอัตราดอกเบี้ยที่ผิดนัดนี้ หากศาลเห็นว่าสูงเกินไปศาลก็จะลดลงได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 ที่บัญญัติว่า "ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลง

เป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิจารณาถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้านกฎหมาย.....”

ส่วนกรณีที่กำหนดว่า “เมื่อผู้กู้ผิดนัด.....ผู้กู้ยอมให้ผู้ให้กู้เรียกหนี้ทั้งหมดคืนได้ทันที พร้อมทั้งค่าเสียหายที่ผู้ให้กู้จะพึงได้รับอันเนื่องมาจากการผิดนัดของผู้กู้.....” การไม่ชำระหนี้นอกจากจะทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้ หรือเรียกค่าสินไหมทดแทนแล้ว ในบางกรณีเจ้าหนี้ยังมีสิทธิที่จะเลิกสัญญาอีกด้วย ซึ่งเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ว่าจะเลือกใช้อย่างไรกรณีของสัญญาหนี้ฝ่ายเดียว (UNILATERAL CONTRACT) ซึ่งเจ้าหนี้เป็นผู้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ฝ่ายเดียว เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้อาจเลือกบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยตรงก็ได้หรือจะเลือกค่าเสียหายก็ได้ สำหรับกรณีสัญญาต่างตอบแทน (SYNALAGMATIC CONTRACT) ว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็มีสิทธิที่จะไม่ชำระหนี้ตอบแทน มีผลบังคับให้ลูกหนี้ชำระได้¹ ซึ่งในสัญญาเงินกู้ของธนาคารพาณิชย์ก็มีสัญญาเป็นสัญญาฝ่ายเดียว เมื่อผู้กู้ไม่ชำระหนี้ ธนาคารพาณิชย์ก็สามารถที่จะบอกเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 เรียกหนี้ทั้งหมดคืนได้พร้อมทั้งค่าเสียหายที่ผู้ให้กู้จะพึงได้รับอันเนื่องมาจากการผิดนัดของลูกหนี้

ตามข้อเท็จจริงที่ธนาคารพาณิชย์ดำเนินการ เช่น ของธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน), ธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด (มหาชน), ธนาคารอาคารสงเคราะห์ เมื่อลูกหนี้ไม่ผ่อนชำระหนี้ตามเงื่อนไขหนึ่งงวดหรือสองงวดก็จะมีการออกหนังสือทวงถาม เพื่อเตือนให้ลูกหนี้ผ่อนชำระหนี้ก่อนมิได้มีการบอกเลิกสัญญาและเรียกหนี้คืนทั้งหมดทันที แต่เมื่อธนาคารพาณิชย์ออกหนังสือทวงถามเตือนให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญาแจ้งเหตุขัดข้องในการที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามเงื่อนไข แต่หากลูกหนี้ยังคงเพิกเฉยหรือไม่แจ้งเหตุขัดข้องที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ จึงจะออกหนังสือโนติสหรือบอกเลิกสัญญา เพื่อเรียกหนี้คืนจากลูกหนี้ซึ่งในการทวงถามเบื้องต้น ธนาคารพาณิชย์ก็ยังมีได้คิดอัตราดอกเบี้ยแบบผิดนัดจนกระทั่งงวดที่สามขึ้นไป (ประมาณ 90 วัน) จึงจะมีการปรับเป็นอัตราดอกเบี้ยผิดนัด ซึ่งแสดงให้เห็นถึงแนวทางปฏิบัติและการดำเนินการของธนาคารพาณิชย์ว่าจะพยายามให้โอกาสกับลูกหนี้และมีได้เอาเปรียบกับลูกหนี้โดยอาศัยข้อความในสัญญาจนเกินไป แต่กลับพยายามรักษาลูกหนี้ไว้จนถึงที่สุด แม้ว่าข้อความในสัญญาจะให้อำนาจธนาคารพาณิชย์เรียกหนี้คืนทั้งหมดหรือตัดอัตราดอกเบี้ยผิดได้ทันที เมื่อลูกหนี้ผิดสัญญาทั้ง ๆ ที่ธนาคารพาณิชย์เองกลับจะเป็นฝ่ายเสียหายและเสียโอกาสที่จะนำเงินที่ลูกหนี้ชำระหนี้ (ถ้าชำระตรงเวลาที่กำหนดในสัญญา) ไปลง

¹โสภณ รัตนกร. หนี้ .2539 หน้า 82.

ทุนต่อไป' ทั้งนี้ เพราะธนาคารพาณิชย์มีรายได้หลักจากการปล่อยสินเชื่อ จึงต้องการที่จะรักษาระดับ ปริมาณลูกค้าสินเชื่อของธนาคารไว้ พยายามให้โอกาสกับลูกค้าในทุกด้าน หากลูกหนี้ยังพอมีความ สามารถที่จะชำระหนี้ได้และยังเป็นการป้องกันการถูกชักชวนจากธนาคารพาณิชย์อื่นให้ไปใช้บริการ ซึ่งปัจจุบันมีการแข่งขันกันสูงมาก

1.3 การเลิกสัญญา

การเลิกสัญญาเป็นวิธีการหนึ่งที่จะทำให้สัญญาระงับสิ้นไป โดยหลักแล้วการเลิก สัญญาอาจได้ 3 วิธี คือ

1. โดยที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างเห็นพ้องต้องกันตกลงกันเลิกสัญญา
2. โดยที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องการเลิกสัญญาจึงทำคำเสนอขอเลิกสัญญา ไปยังคู่ สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งถ้าเห็นพ้องต้องตรงกันสนองตอบรับกลับมา ก็มีผลเป็นสัญญา ที่มีลักษณะ ของการระงับนิติสัมพันธ์ที่เคยเกิดมาแล้ว เช่นเดียวกับในกรณีแรก
3. การบอกเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฝ่ายเดียว โดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย การเลิกสัญญาโดยวิธีนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่จะขอเลิกสัญญาต้องมีสิทธิในการ เลิกสัญญา ซึ่งอาจมาจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือ ข้อสัญญาที่กำหนดไว้ในสัญญาก็ได้ดังเช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 387 บัญญัติว่า "ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีก ฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควร แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระยะเวลานั้นก็ได้ ถ้าฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ไซ้ร้ อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้" หมาย ความว่า เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิเลิกสัญญาได้ มีสิทธิที่จะดำเนินการ บังคับให้มีการชำระหนี้ นั้นโดยฟ้องต่อศาลได้ และหากการไม่ชำระหนี้ นั้นก่อความเสียหายแก่คู่ สัญญาที่เจ้าหนี้ คู่สัญญาฝ่ายนี้ ก็ฟ้องบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายไม่ชำระหนี้ ให้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้ ยิ่งกว่านั้นผู้ร่างกฎหมายยังให้สิทธิตามมาตรา 387 นี้ แก่คู่สัญญาที่เป็นเจ้าหนี้ที่จะเลิก

¹ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล.พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 กับผลกระทบต่อธุรกิจ การเงิน.

สัญญาให้ตนพ้นความผูกพันนี้ได้ ทั้งนี้ไม่ว่าสัญญาที่จะเลิกนั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทนหรือสัญญาไม่ต่างตอบแทน¹

ตามสัญญากู้เงินของธนาคารพาณิชย์ นอกจากจะมีการกำหนดข้อความในสัญญาเรื่องการผิดชำระหนี้ ดังกล่าวมาแล้วในหัวข้อ 1.2 การผิดนัดชำระหนี้และการเรียกหนี้คืนอันเป็นเหตุหนึ่งของการเลิกสัญญาของธนาคารพาณิชย์ ยังอาจมีการระบุข้อความเพิ่มเติมในสัญญานอกจากเงื่อนไขการผ่อนชำระหนี้ว่า “แต่ทั้งนี้ ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้ให้กู้ที่จะเรียกร้องให้ผู้กู้ชำระหนี้ตามสัญญาทั้งหมด หรือแต่บางส่วนก่อนกำหนดก็ได้ ตามแต่ผู้ให้กู้จะเห็นสมควรโดยมีพิกัดข้อชี้แจงแสดงเหตุ” หรือข้อความอื่นที่มีความหมายทำนองเดียวกันซึ่งข้อความนี้ทำให้นักธนาคารพาณิชย์สามารถที่จะบอกเลิกสัญญาก่อนได้ นอกเหนือจากหลักการเลิกสัญญากล่าวมา เสมือนเป็นการเอาเปรียบผู้กู้ เพราะกำหนดเวลาชำระหนี้เป็นเงื่อนไขเวลาที่กฎหมายมีเจตนารมณ์เพื่อให้โอกาสแก่ผู้กู้มีเวลาเตรียมการชำระหนี้แก่ธนาคาร ตามกำหนดเวลาที่ตกลงกันได้ การที่สัญญามีข้อสัญญาให้สิทธิธนาคารเรียกร้องให้ชำระหนี้ก่อนเวลาที่กำหนดไว้ตามแต่ธนาคารจะเห็นสมควรนั้น เป็นข้อความที่กำหนดเพื่อความเอาเปรียบของธนาคารฝ่ายเดียว ทำให้กำหนดเวลาที่กำหนดไว้แน่นอนไม่มีความหมาย ธนาคารอาจจะกลับแก้งลูกหนี้เมื่อใดก็สามารถเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ทันทีเหมือนไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้

แต่ข้อความในสัญญาเรื่องนี้มีแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 3161/2527 และคำพิพากษาฎีกาที่ 945/2536 สัญญากู้เงินได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้แน่นอนตามวันแห่งปฏิทิน และมีข้อความกำหนดในสัญญาอีกว่าระยะเวลาชำระหนี้ที่กำหนดไว้ ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้ให้กู้ที่จะเรียกร้องให้ผู้กู้ชำระหนี้ตามสัญญานี้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนก่อนกำหนดที่กล่าวมาได้ตามแต่ผู้ให้กู้จะเห็นสมควร และโดยมีพิกัดข้อชี้แจงแสดงเหตุ ผู้กู้สัญญาว่าในกรณีที่ผู้ให้กู้เรียกร้องดังกล่าวนี้ ผู้กู้จะชำระหนี้ตามเรียกร้องทันทีนั้น แม้ผู้กู้จะเสียเปรียบผู้ให้กู้ แต่ข้อตกลงดังกล่าวก็เกิดขึ้น ด้วยใจสมัครของลูกหนี้เอง หากเกี่ยวกับสังคมหรือประชาชนไม่ จึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใด ไม่เป็นโมฆะเป็นข้อสัญญาที่ใช้บังคับกันได้ผู้ให้กู้ฟ้องเรียกเงินกู้คืน ก่อนครบกำหนดเวลาตามสัญญาได้

ประเด็นตรงนี้ผู้เขียนเห็นว่ายังเป็นประเด็นที่สามารถมองได้เป็น 2 ด้าน หากมองในด้านผู้กู้ก็ดูจะไม่เป็นธรรมกับผู้กู้นัก เมื่อผู้กู้ไม่ได้ผิดเงื่อนไขการผ่อนชำระหนี้ก็น่าจะได้ประโยชน์ตาม

¹ จิต เศรษฐบุตร. “หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา”. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 5 ปี 2528 หน้า 356-357 แก้ไขเพิ่มเติมโดย จิตติ ตั้งศุภทิพย์

กำหนดระยะเวลาชำระหนี้ตกลงกันได้ แต่หากมองในด้านของธนาคารพาณิชย์แล้ว น่าจะพิจารณาว่าทำไมธนาคารพาณิชย์ต้องใส่ข้อความนี้ลงในสัญญาเงินกู้ของธนาคารด้วย ทั้ง ๆ ที่จะไม่เป็นธรรมกับผู้กู้ และอยู่นอกหลักการเลิกสัญญาที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้ว มีความจำเป็นอะไร ซึ่งแม้จะมีแนวคำพิพากษาฎีกาว่าไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และสามารถบังคับได้ ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะมีความจำเป็นอย่างอื่นอีกที่เป็นหลักและเหตุผลให้ธนาคารพาณิชย์ต้องระบุข้อความนี้ซึ่งเหตุผลหนึ่งอาจเป็นเพราะ “การธนาคารพาณิชย์” หมายความว่า การประกอบธุรกิจประเภทรับฝากเงินที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้.....” (มาตรา 4 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505) ดังนั้นธนาคารพาณิชย์จึงต้องรักษาสภาพคล่องของธนาคารไว้ กล่าวคือธนาคารพาณิชย์เป็นสถาบันรับฝากเงินจากลูกค้า แล้วนำเอาเงินที่รับฝากไปให้กู้ยืมที่หนึ่ง ส่วนต่างของดอกเบี้ยเงินฝากกับดอกเบี้ยเงินกู้ก็คือกำไรของธนาคาร การให้กู้เงินของธนาคารพาณิชย์นอกจากจะคำนึงถึงเรื่องการทำกำไรแล้ว ยังจะต้องคำนึงถึงความปลอดภัย แม้ผู้ฝากเงินด้วยและเมื่อหนี้สินส่วนใหญ่ของธนาคารจึงเป็นหนี้สินประเภทที่จะต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม ธนาคารจึงต้องมีความพร้อมเมื่อผู้ฝากต้องการเรียกเงินคืน เงินสดเป็นสินทรัพย์ที่ธนาคารจะใช้ประโยชน์ในการนี้ได้ดีที่สุด แต่การที่ธนาคารเก็บเงินสดไว้ในธนาคารมาก ๆ ก็จะไม่ก่อให้เกิดรายได้ แต่ธนาคารแต่อย่างใด ธนาคารเป็นสถาบันที่มุ่งหวังกำไรในการประกอบกิจการ จึงจำเป็นที่จะต้องถือสินทรัพย์ที่ให้รายได้ควบคู่กันไปด้วย เพื่อจะได้มีผลกำไรมาแบ่งสรรปันส่วนให้แก่ผู้ถือหุ้น และเพื่อความมั่นคงในการประกอบธุรกิจของธนาคารต่อไป¹

ด้วยเหตุผลที่ธนาคารพาณิชย์ต้องรักษาสภาพคล่องของธนาคารไว้ ทำให้ธนาคารพาณิชย์ตั้งเงินสดสำรองไว้ ตามที่กฎหมายกำหนด โดยหากธนาคารกลางหรือธนาคารแห่งประเทศไทย กำหนดให้มีเงินสดสำรองตามกฎหมายในอัตราค่อนข้างสูง ธนาคารพาณิชย์ก็จำเป็นต้องสำรองเงินสดไว้มากขึ้นไปด้วย

ปัญหาเรื่องการรักษาสภาพคล่องของธนาคารพาณิชย์ จึงนับว่าเป็นปัญหาหลักอีกอย่างหนึ่งที่ทำให้ธนาคารพาณิชย์จำเป็นต้อง กำหนดข้อสัญญาในสัญญาเงินกู้ ให้ธนาคารพาณิชย์มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ผู้กู้ชำระหนี้ตามสัญญาทั้งหมด หรือแต่บางส่วนก่อนกำหนดเวลาชำระหนี้ตามที่กำหนดกันได้ตามวันแห่งปฏิทิน

อย่างไรก็ตามเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2544 สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้ออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการ

¹จรินทร์ เทศวานิช. เงินตลาดการเงินและสถาบันการเงิน. หน้า 179-180.

เงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา โดยข้อ 4(2) กำหนดห้ามไม่ให้ผู้บริโภคใช้ข้อสัญญาหรือมีความหมายทำนองเดียวกัน ที่ให้สิทธิผู้ประกอบการบอกเลิกสัญญากับผู้บริโภค หรือเรียกร้องให้ผู้บริโภคชำระหนี้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนก่อนกำหนดเวลาในสัญญา โดยผู้บริโภคมิได้ผิดนัดชำระหนี้หรือผิดสัญญาหรือผิดเงื่อนไขอันเป็นสาระสำคัญข้อใดข้อหนึ่งในสัญญาซึ่งปัจจุบันสัญญาจ่ายเงินของธนาคารพาณิชย์ทุกธนาคารก็ได้มีการแก้ไขข้อสัญญาในเรื่องนี้และทำให้ไม่มีข้อสัญญาที่ให้สิทธิธนาคารพาณิชย์ เลิกสัญญาก่อนกำหนดเวลาในสัญญาได้ ถ้าลูกค้าไม่ได้ผิดนัดชำระหนี้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญา

1.4 สิทธิในการชะลอหรือระงับการให้สินเชื่อ

สัญญาจ่ายเงินของธนาคารพาณิชย์บางธนาคารมีการกำหนดสิทธิในการชะลอ หรือระงับการให้สินเชื่อเมื่อเกิดเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดดังเช่น "ผู้กู้ตกลงยินยอมให้ผู้ให้กู้มีสิทธิชะลอหรือระงับการให้เงินกู้หรือบอกเลิกสัญญา และเรียกหนี้ทั้งหมดคืนจากผู้กู้ได้ทันที เมื่อเกิดเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดที่ทำให้ผู้ให้กู้เชื่อโดยมีเหตุผลอันสมควรว่า เหตุการณ์นั้นกระทบต่อฐานะทางการเงินของผู้กู้ ถึงขนาดเป็นเหตุให้ความสามารถของผู้กู้ ในการชำระหนี้ตามสัญญาลดลงหรือระงับลง โดยผู้ให้กู้จะมีหนังสือแจ้งให้ผู้กู้ดำเนินการแก้ไขเหตุการณ์ดังกล่าว ภายในระยะเวลาที่ผู้ให้กู้กำหนด ทั้งนี้ในการบอกเลิกสัญญาเพราะเหตุการณ์ดังกล่าว ผู้ให้กู้จะมีหนังสือแจ้งให้ผู้ถูกรวบ" หรือข้อความอื่นใดที่มีความหมายทำนองนี้

ในการให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ สิ่งที่สำคัญที่สุดก็คือ ธนาคารจำเป็นต้องทราบถึงรายละเอียดและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับฐานะของผู้ขอสินเชื่อผู้กู้ ตลอดจนความสามารถในการชำระหนี้ ดังนั้น ก่อนที่ธนาคารจะให้สินเชื่อแก่ลูกค้ารายใด จะต้องมีการประเมินฐานะของผู้ขอสินเชื่ออย่างรอบคอบ โดยต้องรู้ถึงลักษณะนิสัยของผู้ขอสินเชื่อภาวะของตลาดรวมถึงโครงการหรือวัตถุประสงค์ของการใช้เงินของผู้ขอสินเชื่อว่าจะสามารถนำไปใช้ประโยชน์สำหรับการดำเนินธุรกิจให้ได้กำไรหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อให้มั่นใจว่าจะได้รับชำระหนี้คืนครบจำนวนพร้อมด้วยดอกเบี้ยเมื่อถึงกำหนดชำระตามสัญญา อันเป็นการลดความเสี่ยงภัยที่จะเกิดจากหนี้สูญ ซึ่งนอกจากจะกระทบกระเทือนผลกำไรของธนาคารแล้ว การที่ธนาคารที่หนี้สูญมาก อาจทราบกระเทือนถึงสภาพคล่อง และส่งผลทำให้ความเชื่อถือถึงของประชาชนต่อธนาคารสูญเสียไปด้วย¹

¹ ชนิษฐ์ พิทยาวิธ. ธนาคารพาณิชย์ใช้มาตรการอะไรในการพิจารณาปล่อยสินเชื่อ. หน้า 215.

จากเหตุหลาย ๆ ประการทำให้ธนาคารพาณิชย์ต้องระมัดระวังอย่างมากในการจะให้สินเชื่อกับลูกค้ารายหนึ่ง ซึ่งตามความเป็นจริงธนาคารก็สามารถตรวจสอบรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับลูกค้าได้เพียงระดับหนึ่งเท่านั้น หรือบางครั้งแม้จะตรวจสอบปัจจัยต่างๆ หลาย ๆ อย่างแล้วและเห็นเหมาะสมกับการให้กู้แล้ว แต่ธนาคารก็ไม่สามารถคาดการณ์ต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นในวันข้างหน้าที่จะเกิดขึ้นกับผู้กู้ได้ อันอาจเป็นเหตุให้ความสามารถในการชำระหนี้ของผู้กู้ลดน้อยลง ไม่สามารถชำระหนี้คืนธนาคารได้ หรือธุรกิจที่ผู้กู้ทำอยู่นั้นอาจไม่ประสบผลตามที่คาดหวัง แม้กระทั่งผู้กู้ได้นำเงินที่กู้จากธนาคารไปนั้น ไปใช้ถูกต้องตามความมุ่งหมาย ธนาคารและผู้กู้ตามที่ตกลงกันไว้หรือไม่ สิ่งเหล่านี้นับว่าเป็นอุปสรรคปัญหา อย่างมากต่อการให้กู้เงินของธนาคารพาณิชย์ แต่การให้กู้ยืมเงินของธนาคารก็เป็นธุรกิจหลักในการหารายได้ของธนาคาร ดังนั้นการกำหนดข้อสัญญาให้สิทธิในการชะลอหรือระงับสินเชื่อไว้ในสัญญา น่าจะเป็นวิธีเพื่อลดความเสี่ยง ลดความผิดพลาดที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต ทำให้ธนาคารพาณิชย์ได้รับความเสียหายน้อยลงได้ ซึ่งคำว่า "เมื่อเกิดเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใด" นี้จำเป็นต้องมีความรุนแรงพอที่จะทำให้ธนาคารพาณิชย์เชื่อว่าเหตุการณ์นั้นจะกระทบต่อฐานะการเงินของลูกค้าผู้กู้เงิน ถึงขนาดเป็นเหตุให้ความสามารถในการชำระหนี้ลดลงหรือระงับลง เช่น ลูกหนี้ถูกชำระหนี้ภายนอกฟ้องเป็นคดีแพ่งให้ชำระหนี้หรือคดีล้มละลายทำให้พอมองเห็นได้ว่าลูกหนี้เกิดปัญหาเรื่องการเงิน การที่ธนาคารพาณิชย์ให้กู้เงินต่อไปอาจไม่ได้รับชำระหนี้คืน ตัวอย่างเช่น นาย ก. กู้เงินจากธนาคาร ข. จำนวน 5 ล้านบาท เพื่อก่อสร้างบ้าน โดยแบ่งจ่ายเป็นงวดตามการก่อสร้าง ปรากฏว่าเมื่อธนาคาร ข. จ่ายเงินให้ นาย ก. ไปแล้ว 2 ล้านบาท ธนาคาร ข. ทราบว่า นาย ก. ถูกเจ้าหนี้ภายนอกฟ้องล้มละลาย เช่นนี้ ธนาคาร ข. สามารถระงับการให้กู้เงินอีก 3 ล้านบาทได้ เพราะหากธนาคาร ข. ให้เงินอีก 3 ล้านบาท ตามเงื่อนไขการกู้เงิน ระหว่าง นาย ก. กับธนาคาร ข. จำนวน 5 ล้านบาท โอกาสที่ธนาคาร ข. ต้องเสี่ยงกับความเสียหายหรือสูญเงินจะมีสูง หากไม่มีสัญญาให้สิทธิในการชะลอหรือระงับการให้สินเชื่อแล้ว ธนาคาร ข. ก็จะต้องให้กู้เงินกับ นาย ก. อีก 3 ล้านบาท เพราะมิฉะนั้นอาจถูก นาย ก. ฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ ดังนั้นการกำหนดข้อสัญญาในการชะลอหรือระงับการให้สินเชื่อนี้ จึงเป็นสิ่งที่จำเป็นกับธนาคารพาณิชย์ ในฐานะที่เป็นผู้ให้กู้เงินที่รู้ข้อมูลของลูกค้าที่เท่าที่ลูกหนี้แจ้งและตรวจสอบได้ โอกาสที่ธนาคารพาณิชย์จะรู้มากกว่าลูกหนี้แจ้งมีน้อยมากถ้าลูกหนี้ต้องการจะปกปิดข้อสัญญานี้จึงน่าจะมีความเป็นธรรมและมีเหตุผลเพียงพอกับทั้งธนาคารพาณิชย์และลูกหนี้ เพราะเมื่อธนาคารพาณิชย์ปล่อยเงินกู้ไปจากการพิจารณาข้อมูลเบื้องต้นแล้ว ก็ต้องการจะให้กู้ทั้งจำนวนที่อนุมัติ โดยคาดหวังกับรายได้ที่จะเกิดกับจำนวนเงินที่ปล่อยกู้ไปนั้น ไม่ต้องการที่จะชะลอหรือระงับเงินกู้ในส่วนที่เหลือแต่อย่างใด ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว เมื่อธนาคารอนุมัติสินเชื่อให้กับลูกหนี้รายใดแล้ว ก็จะไม่ใช้สิทธิในการชะลอหรือระงับ

สินเชื่อนี้ หากไม่มีเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่จะทำให้ธนาคารพาณิชย์เชื่อว่ากระทบต่อความสามารถในการชำระหนี้คืนทั้งนี้เพราะการปล่อยสินเชื่อทำให้ธนาคารเกิดความเสียหายต่อความเสียหายได้มากที่สุด

ในเรื่องนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193 บัญญัติว่า “ในกรณีดังต่อไปนี้ ฝ่ายลูกหนี้จะถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นหรือเงื่อนไขสิ้นสุดมิได้

- (1) ลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย
- (2) ลูกหนี้ไม่ให้ประกันในเมื่อจำต้องให้
- (3) ลูกหนี้ได้ทำลาย หรือทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งประกันอันได้ให้ไว้
- (4) ลูกหนี้นำทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาเป็นประกันโดยเจ้าของทรัพย์สินนั้นมิได้ยินยอมด้วย”

จากหลักกฎหมายข้างต้นทำให้มองเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายไม่ให้ลูกหนี้ถือประโยชน์แห่งเงื่อนไขเมื่อเกิดเหตุการณ์ดังกล่าว เพราะเห็นว่าอาจจะทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้ได้หากยังถือกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ตามสัญญาอยู่ การร่างข้อความในสัญญาข้อนี้ก็เป็นกร่างตามเจตนารมณ์ของกฎหมายข้างต้น เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้จากการปล่อยสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์

ดังนั้นในข้อสัญญาที่ว่า “เมื่อเกิดเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดที่ทำให้ผู้ให้กู้เชื่อโดยมีเหตุผลอันสมควรว่า เหตุการณ์นั้นกระทบต่อฐานะทางการเงินของผู้ถึงขนาดเป็นเหตุให้ความสามารถของผู้กู้ในการชำระหนี้ตามสัญญาลดลงหรือระงับลง รวมถึงการที่ผู้กู้ผิดนัดไม่ชำระหนี้กับเจ้าหนี้รายอื่น หรือผู้กู้ยินยอมตกลงปรับปรุงหนี้กับเจ้าหนี้รายอื่น” ถือว่าเป็นข้อตกลงอย่างหนึ่งระหว่างลูกหนี้กับธนาคารพาณิชย์ในการทำสัญญาเงินกู้เพื่อให้ธนาคารมีสิทธิที่จะชะลอหรือระงับสินเชื่อได้เป็นการกำหนดเงื่อนไขภายใต้เหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตโดยเหตุการณ์ไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ เพื่อลดความเสี่ยงของธนาคารพาณิชย์ ถือเป็นมาตรการป้องกันความผิดพลาดอย่างหนึ่งของการปล่อยสินเชื่อของธนาคารป้องกันการปกปิดข้อเท็จจริงของลูกหนี้ที่จะทำให้เกิดความเสียหายกับธนาคารพาณิชย์ได้ หากเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่จะส่งผลให้ด้านลบต่อตัวผู้กู้ไม่เกิดขึ้น สิทธิในการชะลอหรือระงับของธนาคารก็จะไม่เกิด

1.5 การกำหนดให้ผู้กู้ให้คำรับรองเกี่ยวกับหลักประกัน

เนื่องจากหลักประกันเป็นส่วนประกอบสำคัญในการพิจารณาให้สินเชื่อกับผู้กู้ ทั้งยังเป็น สิ่งซึ่งสามารถทดแทนความเสียหายที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้ของผู้กู้ เมื่อธนาคารบังคับคดีและนำ หลักประกันนั้นออกขายทอดตลาด เพื่อนำเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินมาหักชำระหนี้ตามสัญญาเงินกู้ ดังนั้น ธนาคารพาณิชย์จำเป็นต้องกำหนดข้อสัญญาในลักษณะที่ให้ผู้กู้ให้คำรับรองเกี่ยวกับหลัก ประกันไว้ในสัญญาโดยมีเนื้อหาข้อความดังเช่น “ผู้กู้ขอให้คำรับรองและสัญญาว่าจะไม่ทำให้หลัก ประกันเสื่อมราคา หรือทำให้ลดน้อยถอยลง ไม่ก่อภาระผูกพันและจะไม่ปฏิบัติการใด ๆ เช่น เปลี่ยน แปลง รื้อถอน ย้ายไปเสียให้เขาหรือโอนไปให้ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินที่ผู้กู้ให้ไว้เป็นประกันหนี้เงินกู้ไว้กับผู้ให้กู้ เว้นแต่ผู้กู้จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ให้กู้” หรือใช้ข้อความอื่นใดอันมีความ หมายทำนองเดียวกัน

การกำหนดข้อสัญญาลักษณะนี้ถือเป็นข้อตกลงระหว่างลูกหนี้กับธนาคารพาณิชย์ว่าจะ ไม่กระทำการใด ๆ กับหลักประกันในลักษณะต้องห้ามตามข้อสัญญา เมื่อธนาคารกำหนดข้อสัญญา นี้ไว้ในสัญญาก็ทำให้ธนาคารมีความมั่นใจในการปล่อยกู้เงินมากขึ้น เพราะหากผู้กู้กระทำการอย่าง หนึ่งอย่างใด ที่ขัดต่อข้อตกลงนี้แล้ว ธนาคารก็สามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาเรียกหนี้คืนได้ การร่างข้อ ความในสัญญาข้อนี้เป็นกร่างโดยอาศัยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีดังต่อไปนี้ฝ่ายลูกหนี้จะถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นหรือเงื่อนไข สิ้นสุดมิได้.....

(3.) ลูกหนี้ได้ทำลาย หรือทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งประกันอันได้ให้ไว้.....”

ซึ่งกฎหมายไม่ต้องการให้ลูกหนี้ถือประโยชน์แห่งเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญา หากลูก หนี้ได้ทำลายหรือทำให้หลักประกันที่เป็นประกันหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีมูลค่าลดน้อยลง ซึ่งแสดงถึงความไม่ สุจริตของลูกหนี้ที่จะชำระหนี้คืนเจ้าหนี้อีกด้วย

จากการกำหนดข้อความในสัญญาโดยให้ผู้กู้ให้คำรับรองตามข้อตกลงเกี่ยวกับหลัก ประกันหนี้ นอกจากจะเป็นการเสริมสร้างความมั่นใจในการปล่อยกู้ของธนาคารพาณิชย์แล้ว ยังเป็น การป้องกันเบื้องต้นไม่ให้ผู้กู้กระทำความผิดทางอาญาระงับเงื่อนไขอีกด้วย เนื่องจากตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 350 บัญญัติว่า “ผู้ใดเพื่อบริหารหนี้ของตนหรือผู้อื่นได้รับชำระหนี้ ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ซึ่งได้ใช้หรือจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้ ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้นหรือ โอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินใดก็ดี แก่งให้ตนเองเป็นหนี้จำนวนใดอันไม่เป็นความจริงก็ตีต้องระวาง

โทษ.....” และในกรณีที่ลูกหนี้ทำนิติกรรมบางอย่างเพื่อให้เจ้าหนี้เสียเปรียบไม่ได้รับชำระหนี้ จากทรัพย์สิน ของลูกหนี้หรือได้รับชำระไม่ครบถ้วน กฎหมายก็ให้สิทธิเจ้าหนี้ที่จะฟ้องร้องขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลนั้นเสีย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 237-240 หรือกรณีที่ลูกหนี้ไม่ยอมใช้สิทธิเรียกร้องของตนทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่พอชำระหนี้ กฎหมายก็ให้สิทธิเจ้าหนี้เข้าไปใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ได้ (มาตรา 233-236)¹ ซึ่งจะเห็นว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะป้องกันไม่ให้ผู้กู้กระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ต่อการที่จะได้รับชำระหนี้โดยใช้สิทธิทางกฎหมายอย่างถูกต้อง และแม้หลักประกันจะเป็นของบุคคลอื่นก็ตาม คงมีความหมายไปในทางเดียวกันว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้จำนองก็ควรมีหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญาจำนองที่ตนได้ทำไว้เช่นกัน เพราะในทางกฎหมายการที่กฎหมายให้สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดแก่บุคคลหนึ่ง (ผู้รับจำนอง) ก็ย่อมหมายความว่ากฎหมายได้กำหนดหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่จะต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำให้สมประโยชน์แก่ผู้ทรงสิทธิ² นั้นด้วย

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างที่เห็นภาพมากขึ้น เช่น ลูกหนี้กู้เงินจากธนาคารพาณิชย์จำนวน 2 ล้านบาท เมื่อนำไปก่อสร้างบ้านพักอาศัยบนที่ดินของลูกหนี้เอง โดยนำที่ดินและสิ่งปลูกสร้างนี้ จำนองเป็นประกัน ในการพิจารณาปล่อยกู้เงินของธนาคารพาณิชย์ก็จะมี การประเมินราคาที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่เป็นหลักประกัน ปรากฏว่าที่ดินของลูกหนี้รายนี้มีราคาประเมินเพียง 1.5 ล้านบาทเท่านั้น ซึ่งน้อยกว่าจำนวนที่ขอกู้ แต่ธนาคารพาณิชย์จะมีการประมาณการณ์ว่าเมื่อการก่อสร้างบ้านแล้วเสร็จก็จะทำให้หลักประกันมีมูลค่าสูงขึ้น สัดส่วนเงินที่ปล่อยกู้กับหลักประกันจะดีขึ้น ความเสี่ยงก็จะลดลง ซึ่งปัจจุบันการปล่อยสินเชื่อประเภทนี้จะมีมาก ดังนั้นการร่างข้อสัญญาเกี่ยวกับการให้ค้ำรับรองของลูกหนี้เกี่ยวกับหลักประกัน เช่นนี้ จึงเป็นสิ่งที่จำเป็นกับธนาคารพาณิชย์ เมื่อลูกหนี้กระทำการใด ๆ ไปในด้านลบต่อหลักประกัน เช่น การรื้อถอนอันจะทำให้ลูกค้ำหลักประกันลดลง ก็ให้เป็นเหตุเลิกสัญญาได้ ซึ่งน่าจะเป็นมาตรการหนึ่งที่มีเหตุผลในทางธุรกิจ สร้างความมั่นใจในการปล่อยเงินกู้ของธนาคารพาณิชย์มากขึ้น

¹ โสภณ รัตนากร. หนี้, หน้า 88.

² วรวิทย์ ฤทธิพิศ “สรุปวิชากฎหมายค้ำประกัน จำนอง จำนำ” กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538, หน้า 159.

1.6 การให้ผู้กู้รับผิดชอบบังคับจำนองและไม่พอชำระหนี้

โดยหลักแล้ว เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิงรวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้ำชำระแก่ลูกหนี้ด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 ซึ่งหลักนี้เป็นหลักประกันทั่วไปแก่เจ้าหนี้ว่า เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงหลักทั่วไป ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของบทพิเศษในเรื่องอื่น ๆ อีกเช่น บุริมสิทธิ จำนอง จำน่า นอกจากนั้นด้วยเหตุผลทางด้านมนุษยธรรมทรัพย์สินบางประเภทของลูกหนี้และทรัพย์สินบางจำนวนไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285, 286 พระราชบัญญัติการยึดทรัพย์ของภิกษุ พ.ศ. 2475) และการบังคับคดีในกรณีที่ลูกหนี้ล้มละลาย ก็มีบัญญัติไว้เป็นพิเศษอีกด้วย นอกจากนั้น มาตรา 214 ก็ตกอยู่ในขอบเขตของมาตรา 733 ที่บัญญัติว่า..... "ถ้าเอาทรัพย์จำนองหลุด และราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้ำชำระกันอยู่ก็ดี หรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดใช้หนี้ ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้ำชำระกันอยู่นั้นก็ดี เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใด ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น" ซึ่งมีผลให้ผู้รับจำนองไม่มีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ นอกจากทรัพย์สินที่จำนองไว้ เว้นแต่จะมีข้อตกลงกันว่าไม่ให้นำบทบัญญัติของมาตรา 733 มาใช้บังคับ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1313/2480)¹

ดังนั้นเมื่อธนาคารพาณิชย์ให้กู้เงินกับผู้กู้โดยมีหลักทรัพย์จำนองเป็นประกัน จึงจำเป็นต้องมีข้อความว่า "ในกรณีที่ผู้ให้กู้ใช้สิทธิบังคับ จำนอง จำน่าจากทรัพย์สินที่จำนอง เป็นประกันขายทอดตลาดได้เงินสุทธิไม่พอชำระหนี้หรือในกรณีที่ผู้ให้กู้เอาทรัพย์สินที่จำนองจำนำหลุดเป็นสิทธิ และราคาทรัพย์สินที่จำนอง จำน่าต่ำกว่าจำนวนหนี้ ตามสัญญาที่อยู่จำนวนเท่าใด ผู้กู้ยินยอมรับผิดชอบใช้จำนวนหนี้ที่ยังค้างชำระให้แก่ผู้ให้กู้จนครบถ้วน" ทั้งนี้เพื่อเป็นไปตามหลักที่ว่าเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง โดยข้อตกลงยกเว้นมาตรา 733 นี้ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 11 และแม้จะขัดกับมาตรา 733 ก็ใช้บังคับได้ไม่เป็นโมฆะ ดังแนวคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 474/2520 ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ชำระต้นเงินและดอกเบี้ยตามสัญญาจำนองให้แก่ผู้รับจำนองแล้ว ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น ผู้รับจำนองย่อมมีสิทธิยึดทรัพย์ที่

¹ โสภณ รัตนกร. หนี้, หน้า 89.

จำนองและทรัพย์สินนอกจำนองออกขายทอดตลาดได้ ถ้าในสัญญามีระบุว่ายินยอมให้เอาทรัพย์สินนอกจำนองชำระหนี้ได้อีก

คำพิพากษาฎีกาที่ 168/2518 สัญญาจำนองระบุว่า ถ้าบังคับจำนองได้เงินไม่พอชำระหนี้ผู้จำนองยอมรับผิดชอบใช้เงินที่ขาดจนครบ ข้อตกลงนี้มีผลบังคับนอกเหนือมาตรา 733 ได้ ไม่เป็นโมฆะ

หลักในเรื่องบังคับจำนองนี้จะต่างกับหลักการบังคับจำนำ เพราะการบังคับจำนำถ้าได้เงินน้อยกว่านี้ค้ำชำระ ลูกหนี้ยังต้องรับผิดชอบที่ขาดอยู่ ตามมาตรา 767 และต่างกับการบังคับตามสัญญาค้ำประกัน ตามมาตรา 685 ที่บัญญัติว่า “เมื่อบังคับตามสัญญาค้ำประกันแล้วยังขาดหรือเหลือเท่าใด ลูกหนี้ยังต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ในหนี้ที่ยังขาดหรือในส่วนที่เหลืออยู่นั้น”

ที่กล่าวมาเป็นกรณีที่ถูกผู้จำนองเอง แต่หากเป็นกรณีทรัพย์สินจำนองเป็นของผู้ค้ำประกันหรือบุคคลภายนอก อาจเป็นทำให้ข้อสัญญาข้อนี้ไม่เป็นธรรมกับผู้ค้ำประกันหรือบุคคลภายนอกได้ เพราะผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองนั้นอาจจะไม่ทราบว่าลูกหนี้ที่ตนค้ำประกันอยู่หรือนำทรัพย์สินมาจำนองเป็นประกันอยู่นั้น ยังผ่อนชำระหนี้ตามเงื่อนไขอยู่หรือไม่ โดยเฉพาะผู้ค้ำประกันซึ่งต้องทำสัญญาค้ำประกันนี้ลูกหนี้อีกฉบับหนึ่ง เมื่อมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินนำเงินมาชำระหนี้ของลูกหนี้แล้ว หากไม่พอชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันก็ยังคงอาจต้องรับผิดชอบในหนี้สินที่ขาดอีก ซึ่งจะต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริง ดูเจตนาที่แท้จริงของผู้มีประกันประกอบด้วย

เช่น ก. ทำสัญญาค้ำประกันหนี้ ข. อยู่แล้วในวงเงิน 100,000 บาท ต่อมา ข. ได้ขอกู้เงินจากธนาคารเพิ่มอีก 200,000 บาท โดย ก. นำที่ดินของตนมาจำนองเป็นประกันในวงเงิน 200,000 บาท กรณีเช่นนี้เห็นได้ว่า ก. เจตนาค้ำประกัน ข. ในวงเงินถึง 300,000 บาท โดยผูกพันตามสัญญาค้ำประกัน 100,000 บาท และผูกพันตามสัญญาจำนอง 200,000 บาท ดังนั้นเมื่อขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองได้เงินมาชำระหนี้ไม่พอชำระในส่วนที่กู้ 200,000 บาท ส่วนที่ขาดไป ก. ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่ก็ยังคงรับผิดชอบในฐานะผู้ค้ำประกันตามสัญญาค้ำประกันอยู่ในวงเงิน 100,000 บาท แต่หาก ก. ทำสัญญาค้ำประกัน วงเงิน 300,000 บาท กับ ข. และนำที่ดินของ ก. มาจำนองเป็นประกันหนี้ ข. จำนวน 300,000 บาท ในวันเดียวกัน กรณีนี้แสดงให้เห็นว่า ก. มีเจตนาผูกพันเป็นประกันหนี้ของ ข. เพียง 300,000 บาท โดยนำทรัพย์สินมาจำนองเป็นประกันซึ่งวิธีปฏิบัติธนาคารพาณิชย์มักจะทำสัญญาค้ำประกันควบคู่กันไป กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อขายทอดตลาดทรัพย์สินของ ก. นำเงินมาชำระหนี้ของ ข. แล้วไม่พอชำระหนี้ ก. ไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาด แม้จะมีความผูกพันตามสัญญาค้ำประกันอีกด้วยก็ตาม ซึ่งอาจเป็นประเด็นปัญหา เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับผู้ค้ำประกันและบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้จำนองได้

ตามที่ผู้เขียนกล่าวมาเป็นหลักกฎหมาย และการร่างข้อสัญญาของธนาคารพาณิชย์ภายใต้กรอบของกฎหมายที่สามารถกระทำได้ เพื่อให้ธนาคารพาณิชย์สามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกค้านั้นได้จนสิ้นเชิง เมื่อบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ แต่แนวทางปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์ทั่ว ๆ ไปแล้ว การปล่อยสินเชื่อเงินกู้จะปล่อยในอัตราสูงสุดร้อยละ 80 ของราคาประเมินหลักประกันเท่านั้น ทั้งนี้จะคำนึงถึงความสามารถในการผ่อนชำระคืนด้วย โดยเมื่อธนาคารพาณิชย์ปล่อยสินเชื่อเงินกู้ไปแล้วธนาคารพาณิชย์ก็จะมีพนักงานคอยติดตามดูแลผลการชำระหนี้อย่างใกล้ชิด เพื่อมิให้เป็น NPL (Non-Performing Loans) หรือสินเชื่อที่มีก่อให้เกิดรายได้ ดังนั้นเมื่อลูกหนี้รายใดที่มีได้ผ่อนชำระหนี้ตามเงื่อนไขธนาคารพาณิชย์ก็จะมีพนักงานติดตามทวงถาม ตั้งแต่ค้างชำระงวดแรกหรืองวดสอง โดยจะเป็นลักษณะการโทรศัพท์หรือออกหนังสือสอบถามปัญหาและเตือนให้ผ่อนชำระหนี้ตามเงื่อนไข หากไม่ได้ผลก็จะดำเนินการออกหนังสือโนติสและฟ้องคดีต่อไปในทันที ซึ่งโดยปกติจะมีดอกเบี้ยค้างอยู่ไม่เกิน 6 ถึง 8 งวด เมื่อลูกหนี้ไม่มาติดต่อแจ้งเหตุขัดข้องหรือแก้ไขหนี้กับธนาคารพาณิชย์ ดังนั้นเมื่อแนวทางปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์เป็นเช่นนี้โอกาสที่ภาระหนี้จะเกินกว่าราคาประเมินของหลักประกันก็เป็นไปได้ยาก เพราะฉะนั้นเมื่อมีการบังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินจำนอง โดยมากทรัพย์สินจำนองนั้นก็ยังคงมีอยู่และไม่ต้องยึดทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้อีก ประกอบกับปัจจุบันจะมีวิธีการแก้ไขหนี้โดยการ โอนหลักทรัพย์สินชำระหนี้มาใช้ด้วย ดังนั้นข้อสัญญาหนี้ที่ให้ลูกหนี้ยังต้องรับผิดชอบเมื่อบังคับชำระหนี้และไม่พอชำระหนี้ คงมีลูกหนี้เป็นส่วนน้อยเท่านั้นที่ธนาคารพาณิชย์จะใช้ผลของข้อสัญญานี้ให้รับผิดชอบในจำนวนหนี้ที่ยังคงค้างอยู่ภายหลังจากบังคับชำระหนี้ขายทอดตลาดทรัพย์สินมาชำระหนี้กับธนาคารพาณิชย์แล้ว ซึ่งถ้าพิจารณาในเชิงธุรกิจของธนาคารพาณิชย์และมองในมุมที่สนับสนุนธุรกิจนี้และต้องการให้ธุรกิจนี้มีความมั่นคง เป็นที่เชื่อมั่นกับลูกค้าผู้ฝากเงิน การร่างข้อสัญญาลักษณะนี้ภายใต้กรอบของกฎหมายก็ไม่น่าจะเป็นการเอาเปรียบกับลูกค้านั้นเกินไปที่จะทำให้เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 ก็มีเจตนารมณ์ชัดเจนที่ต้องการให้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง

1.7 การนำดอกเบี้ยที่ค้างชำระมาเป็นต้นเงิน

โดยทั่วไปเมื่อหนี้เกิดขึ้นแล้ว หากลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาให้ถูกต้อง ครบถ้วน ตรงตามวัตถุประสงค์ ตรงตามกำหนดเวลา หนี้ก็ระงับ แต่เพราะลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ จึงต้องพิจารณาว่าเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้เพียงใด มีสิทธิจะได้รับการชดเชยทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น

จากการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องอย่างไรบ้าง โดยเฉพาะการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์การให้กู้ยืมของธนาคารถึงได้ว่าเป็นธุรกิจหลักที่สำคัญที่สุด เป็นการลงทุนที่ทำรายได้ให้แก่ธนาคารพาณิชย์มากที่สุด แต่ขณะเดียวกันก็เสี่ยงต่อความเสียหายมากที่สุด ดังนั้นธนาคารพาณิชย์จึงต้องหามาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น ขณะเดียวกันต้องหาวิธีการต่างๆ มาชดเชยเพื่อเสริมสร้างรายได้และประโยชน์ทดแทนต่อธนาคารที่เกิดจากการผิดนัดของลูกค้า และส่วนสูญเสียที่เกิดขึ้นเพราะต้องไม่ลืมว่าการธนาคารพาณิชย์เป็นธุรกิจประเภทรับฝากเงินที่ต้องจ่ายเงินเมื่อทวงถามหรือสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้และใช้ประโยชน์เงินนั้นในทางหนึ่งหรือหลายทาง เช่น ให้สินเชื่อ (พระราชบัญญัติ ธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 4)

ดังนั้นเมื่อตัวบทกฎหมายให้อำนาจที่จะคิดดอกเบี้ยทบต้นได้ อันเป็นประโยชน์ทดแทนกับความเสียหายที่เกิดจากการผิดนัดชำระหนี้ของลูกค้า ดังกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 655 บัญญัติว่า "ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยในดอกเบี้ยที่ค้างชำระ แต่ทว่าเมื่อดอกเบี้ยค้างชำระไม่น้อยกว่าปีหนึ่ง คู่สัญญาผู้ยืมจะตกลงกันให้เอาดอกเบี้ยนั้นทบเข้ากับต้นเงินแล้วให้คิดดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่ทบเข้ากันนั้นก็ได้ แต่การตกลงเช่นนั้น ต้องทำเป็นหนังสือ....." ซึ่งหมายความว่า ห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยในดอกเบี้ยที่ค้างชำระ ยกเว้นมีการค้างชำระดอกเบี้ยไม่น้อยกว่า 1 ปี คู่สัญญาผู้ยืมจะตกลงกันให้เอาดอกเบี้ยนั้นทบกับต้นเงินแล้วคิดดอกเบี้ยในจำนวนที่ทบเข้ากันนั้นก็ได้ แต่การตกลงเช่นนั้นต้องทำเป็นหนังสือ

ตัวอย่าง กู้ยืมเงินไป 2,000 บาท คิดดอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปี ผู้กู้ค้างชำระดอกเบี้ยจำนวน 1 ปี เป็นเงินดอกเบี้ย 300 บาท กรณีเช่นนี้ถ้ามีข้อตกลงกันไว้เป็นหนังสือให้คิดดอกเบี้ยทบต้นได้ ก็จะเป็นต้นเงินต่อไป 2,300 บาท แล้วคิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี ในต้นเงิน 2,300 บาทต่อไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 658-659/2511 การคิดดอกเบี้ยทบต้นตามประมวลกฎหมาย มาตรา 655 นั้น แม้เมื่อรวมดอกเบี้ยทบต้นเข้าด้วยแล้วจะทำให้จำนวนดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี ก็ไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 655 ให้สิทธิผู้ให้กู้ที่จะคิดดอกเบี้ยทบต้นได้ กับผู้กู้ที่ค้างชำระดอกเบี้ยเกิน 1 ปี โดยต้องมีการทำข้อตกลงเป็นหนังสือ ในสัญญากู้เงินของธนาคารพาณิชย์จึงมักจะมีข้อสัญญาว่า "การให้กู้ยืมตามหนังสือสัญญาฉบับนี้ หากผู้กู้ผิดนัดไม่ส่งชำระตามอัตรา และข้อกำหนดแห่งระยะเวลา เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี โดยผู้ให้กู้จะได้เรียกร้องทวงถามหรือไม่ก็ตาม ผู้กู้ยินยอมให้นำดอกเบี้ยที่ค้างชำระสำหรับระยะเวลาดังกล่าว ไปทบเข้ากับต้นเงินทันทีที่ค้างชำระเป็นคราว ๆ ไป และยอมให้กลายเป็นต้นเงินอันผู้กู้จะต้องผ่อนชำระและเสียดอกเบี้ย

ในเงินกู้ที่ทับเข้ากันในอัตราเดียวกัน" ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการร่างข้อสัญญาตามบทบัญญัติของกฎหมาย

แต่ปัจจุบันธนาคารพาณิชย์มีการวางมาตรการติดตามทวงถามที่ชัดเจนดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาในข้อ 1.6 ธนาคารพาณิชย์ไม่ต้องการที่จะปล่อยให้มียอดเบี้ยค้างชำระ เพราะจะทำให้เป็นหนี้ที่มีปัญหาต้องเป็นภาระในการตั้งสำรองเงินตามกฎหมาย ดังนั้น ผลบังคับตามข้อสัญญานี้จึงมักจะไม่ได้ใช้ หลายธนาคารก็ได้ร่างข้อสัญญานี้ไว้ในสัญญากู้เงินเพื่อการอยู่อาศัยและหากพิจารณาดูผลได้ผลเสียที่ธนาคารพาณิชย์ต้องสูญเสียรายได้จากการผ่อนชำระหนี้ตามเงื่อนไข การตั้งตั้งสำรองเงินในหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ กับผลบังคับตามข้อสัญญานี้ ก็ไม่น่าจะเป็นการเอาเปรียบกับลูกค้าจนทำให้เป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรมกับลูกค้า

1.8 การโอนสิทธิเรียกร้อง

สืบเนื่องจากภาวะปัจจุบันเกิดปัญหาเรื่องการขาดแคลนเงินทุนระยะยาว มีการนำมาตรการต่าง ๆ มาใช้เพื่อแก้ปัญหาเศรษฐกิจของประเทศรวมถึงธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ซึ่งผู้เขียนขอยกตัวอย่างเช่น การนำมาตรการที่เรียกว่า "Securitization" เป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหา ซึ่งประโยชน์ของ Securitization พอสรุปได้ดังนี้

1. เป็นขบวนการที่ทำให้สินทรัพย์ไม่มีสภาพคล่อง เช่น สิทธิเรียกร้องในลูกหนี้สินเชื่อประเภทต่าง ๆ มารวมเข้าเป็นกองทรัพย์สิน (pool of assets) เพื่อหมุนหลังการออกหลักทรัพย์ซึ่งมีสภาพคล่องขึ้น จำหน่ายแก่ประชาชนหรือผู้ลงทุนประเภทต่าง ๆ
2. เป็นเครื่องมือที่ทำให้สถาบันการเงินผู้จำหน่ายสินทรัพย์สามารถขยายการให้สินเชื่อได้โดยไม่ประสบปัญหาด้านการดำรงเงินกองทุน และด้านความไม่สัมพันธ์ของระยะเวลาของการให้สินเชื่อกับการจัดหาเงินทุนจากประชาชน นอกจากนี้สถาบันการยืมได้เงินทุนใหม่จากการจำหน่ายสินทรัพย์อีกด้วย
3. เป็นการช่วยพัฒนาตลาดรองของสินทรัพย์บางประเภทที่ควรส่งเสริมสนับสนุน เช่น สินเชื่อที่อยู่อาศัย และเมื่อมีการระดมเงินออม ระยะยาวจากตลาดทุน ย่อมช่วยให้สถาบันการเงินในตลาดแรก ขยายการให้สินเชื่อที่อยู่อาศัยได้มากขึ้น ประชาชนทั่วไปมีโอกาสที่จะหาที่อยู่อาศัยได้โดยไม่มีอุปสรรคด้านขาดแคลนเงินกู้ระยะยาว¹

¹ผู้จัดการรายวัน 8-9 พฤศจิกายน 2540, หน้า 10.

การนำเครื่องมือการแปลงสินทรัพย์ให้เป็นหลักทรัพย์ (Securitization) มาใช้ในประเทศไทยนี้ มีการออกกฎหมายรองรับที่เรียกว่า พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 ซึ่งในข้อกำหนดของพระราชกำหนดนี้มีการยกเว้นบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องหรือการโอนสินเชื่อ เพราะการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีความยุ่งยากและก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายบางอย่างในจำนวนที่สูงซึ่งจะเป็นอุปสรรคต่อการแปลงสินทรัพย์ให้เป็นหลักทรัพย์ ดังเช่นตามพ.ร.ก.นิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ มาตรา 15 บัญญัติว่า “ในกรณีการรับโอนสินทรัพย์ที่เป็นสิทธิเรียกร้องโดยให้ผู้รับชำระหนี้เดิมเป็นตัวแทนเรียกเก็บ และรับชำระหนี้ที่เกิดขึ้นการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นอันชอบด้วยกฎหมายโดยไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตามบทบัญญัติมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของลูกหนี้ที่จะยกข้อต่อสู้ตาม มาตรา 308 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....”

เมื่อมีพระราชกำหนดในลักษณะเช่น ธนาकारพาณิชย์ซึ่งเป็นหนึ่งในผู้สิทธิเสนอโครงการให้สำนักงาน ก.ล.ต.(ตาม พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ มาตรา 10) เห็นว่าการแปลงสินทรัพย์ให้เป็นสินทรัพย์จะทำให้ธุรกิจของธนาकारจะดำเนินการงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น สามารถขยายขีดจำกัดในการปล่อยสินเชื่อได้มากขึ้น ทำให้ธนาकारพาณิชย์กำหนดข้อสัญญาในสัญญาเงินกู้ให้มีความสอดคล้องกับมาตรการต่าง ๆ ที่ภาครัฐนำมาใช้แก้ไขปัญหาเศรษฐกิจ จึงกำหนดข้อความในสัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัย มีข้อความลักษณะที่ว่า

“ผู้ตกลงจะไม่จำหน่ายหรือโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญานี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนไปให้แก่บุคคลอื่น เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ให้กู้ก่อน.....หากผู้ให้กู้จำหน่ายหรือโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญานี้ หรือสิทธิจำนองหรือสิทธิจำนำ หรือสิทธิในหลักประกันอื่นใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนไปให้แก่บุคคลอื่น ผู้ให้กู้จะแจ้งให้ผู้ถูกรับล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษรไม่น้อยกว่าหนึ่งงวดการชำระคืนต้นเงินหรือดอกเบี้ย เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าไม่ต้องบอกกล่าวหรือแจ้งให้ผู้ถูกรับ”

ซึ่งถือว่าเป็นการร่างข้อความในสัญญาตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 ข้อ 3 (3) ที่กำหนดให้การจำหน่ายหรือการโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาให้กู้ยืมเงิน หรือสิทธิจำนองหรือสิทธิจำนำ หรือสิทธิในหลักประกันอื่นใดของผู้ประกอบธุรกิจไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอก ผู้ประกอบธุรกิจต้องแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้บริโภคล่วงหน้าไม่น้อยกว่าหนึ่งงวด ของการชำระเงินกู้หรือดอกเบี้ยหรืองวดของการคิดดอกเบี้ย หรือจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้บริโภค มิเช่นนั้นจะยก

เป็นข้อต่อสู้ผู้บริโภคไม่ได้ ยกเว้นในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าไม่ต้องทำการบอกกล่าวหรือแจ้งแก่ผู้บริโภคหรือขอความยินยอมจากผู้บริโภค"

ปัจจุบันก็มีกฎหมายอยู่หลายฉบับที่กำหนดไว้ไม่ต้องบอกกล่าวไปยังผู้บริโภคหรือลูกหนี้ เช่น พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พระราชกำหนดบรรษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2540, พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน พ.ศ. 2540, พระราชกำหนดปฏิรูปสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 เป็นต้น ซึ่งกฎหมายแต่ละฉบับล้วนนำมาตราการต่าง ๆ มาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจรวมตลอดถึงปัญหาของธนาคารพาณิชย์

2. การกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ไทยในปัจจุบัน

ธนาคารพาณิชย์เป็นสถาบันที่ดำเนินธุรกิจในการรับฝากเงิน และให้สินเชื่อ รวมทั้งบริการทางการเงินอื่น ๆ ให้กับหน่วยงานเอกชน ภาคธุรกิจต่าง ๆ รวมตลอดถึงหน่วยงานของรัฐ ระบบธนาคารพาณิชย์ถือว่าเป็นหัวใจสำคัญของระบบสถาบันการเงิน มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้น เป้าหมายของการควบคุมกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ จึงมุ่งไปในทางที่จะเสริมสร้างความมั่นคงให้แก่ธนาคารพาณิชย์ทั้งระบบ เพื่อคุ้มครองผู้ฝากเงิน และช่วยให้ธนาคารพาณิชย์ทำหน้าที่สำคัญของธนาคารเองด้วยความราบรื่น และได้รับความเชื่อถือจากผู้ฝากเงิน และผู้ลงทุน ซึ่งจะส่งผลต่อเศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจากระบบธนาคารพาณิชย์เป็นเครื่องมือของรัฐในการพัฒนาประเทศและเศรษฐกิจโดยรวม อีกประการหนึ่งในการประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์นั้น ธนาคารได้นำเงินที่ประชาชนมาฝากไปหาประโยชน์โดยการให้กู้ยืม ซึ่งมีความเสี่ยงและอาจเกิดความไม่มั่นคงกับธนาคารพาณิชย์ ทำให้ไม่มีเงินจ่ายคืนให้แก่ประชาชน ความสูญเสียก็จะตกอยู่กับประชาชน รัฐจึงต้องเข้าแทรกแซงโดยการควบคุมกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์เพื่อให้เกิดความมั่นคง

การเข้าแทรกแซงควบคุมกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ของรัฐบาลนั้น กระทำโดยการออกกฎหมายเพื่อให้เกิดวินัยทางการเงิน ซึ่งในบางเรื่องกฎหมายที่รัฐบาลออกมานี้ก็ไปยกเว้นบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย แต่ก็ต้องยอมรับและปฏิบัติตามเมื่อได้พิจารณาถึงเจตนารมณ์ของการออกกฎหมายว่า เพื่อให้เกิดความมั่นคงต่อเศรษฐกิจของประเทศ การออกกฎหมายเป็นการควบคุมดังต่อไปนี้

1. ควบคุมระบบธนาคารพาณิชย์ทั้งระบบ เพื่อให้เกิดความมั่นใจแก่ผู้ฝากเงินว่าธนาคารสามารถที่จะจ่ายเงินคืนให้แก่ผู้ฝากเงินได้ทันทีที่ผู้ฝากเรียกร้อง โดยรัฐบาลได้วางกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ขึ้นเพื่อบังคับให้ธนาคารพาณิชย์ต้องถึงปฏิบัติตาม เช่นวางกฎเกณฑ์กำหนดสภาพคล่องของธนาคาร,

กำหนดให้ธนาคารต้องดำรงเงินสดสำรองวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเงินกองทุน, กำหนดอัตราดอกเบี้ยให้ธนาคารถือปฏิบัติเพื่อเป็นไปในแนวเดียวกัน, วางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการตรวจสอบ เป็นต้น

2. ควบคุมตัวธนาคาร โดยการควบคุมกรรมกรมนั้นเอง เพราะกระบวนการเป็นผู้ดำเนินงานหรือผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ ถ้ากรรมการดูแลบริหารธนาคารดีก็ทำให้ประชาชนผู้ฝากเงินสบายใจว่าเงินที่ฝากไว้นั้นจะไม่สูญเสียชีวิต แต่ถ้ากรรมการดูแลบริหารธนาคารนั้นไม่ดีมีการทุจริตจนทำให้ธนาคารไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้ ต้องปิดลงผู้รับเคราะห์คือผู้ฝากเงินนั่นเองที่จะเป็นผู้สูญเสีย¹

3. ลักษณะการควบคุมและวิธีการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์

เพื่อมิให้ธนาคารพาณิชย์ใช้วิธีเอาเปรียบผู้ฝากเงิน, ผู้กู้เงิน และให้หลักประกันแก่ผู้ฝากเงินด้วยว่า เมื่อใดก็ตามผู้ฝากเงินประสงค์จะถอนเงินก็สามารถทำได้ ดังนี้ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 4 บัญญัติว่า "การธนาคารพาณิชย์" หมายความว่า การประกอบธุรกิจประเภทรับฝากเงินที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถามหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้และใช้ประโยชน์เงินนั้นในทางหนึ่งหรือหลายทาง เช่น (ก) ให้สินเชื่อ....." อีกทั้งในการกู้เงินนั้นการที่ธนาคารพาณิชย์ เรียกหลักประกันจากผู้กู้เงินจะต้องไม่เอาเปรียบเกินไป มิฉะนั้นจะทำให้ไม่มีบุคคลใดกู้เงิน ซึ่งจะส่งผลต่อเนื่องกันไป คือทำให้ไม่มีการลงทุน มีการควบคุมในเรื่องผลตอบแทนในเรื่องอัตราดอกเบี้ย เพราะว่าธนาคารพาณิชย์ให้ดอกเบี้ยแก่ผู้ฝากเงินในอัตราสูง ธนาคารพาณิชย์ก็ต้องไปเรียกเก็บดอกเบี้ยจากผู้กู้ในอัตราที่สูงเช่นกัน โดยรายได้ส่วนหนึ่งของธนาคารพาณิชย์เกิดจากผลต่างระหว่างอัตราดอกเบี้ยเงินฝากกับอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ ดังนั้นภาครัฐจึงได้วางกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมสิ่งเหล่านี้ เพื่อให้มีความสมดุลเหมาะสมในการประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ไว้ดังนี้ โดยผู้เขียนจะกล่าวเฉพาะที่เห็นว่าเกี่ยวเนื่องกับเนื้อหาการทำวิจัยเท่านั้น

¹ อรศรี จารุจินดา "การควบคุมกรรมกรมเพื่อพัฒนาระบบธนาคารพาณิชย์" วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปี 2533, หน้า 9.

3.1 การควบคุมโดยวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับผู้บริหารธนาคารพาณิชย์และการประกอบอาชีพ

ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์และกรรมการของธนาคารพาณิชย์ เป็นผู้มีความสามารถ มีความรับผิดชอบต่องานในหน้าที่มีความสำนึกถึงภาระความรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้น ผู้ฝากเงิน และสังคมโดยส่วนรวม และปฏิบัติงานถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกติกากำหนดขึ้น กติกาดังกล่าว สร้างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ให้ธนาคารพาณิชย์ดำเนินงานโดยมีความมั่นคงพอควรการพยายามหลบเลี่ยงกติกาก็เท่ากับเป็นการเพิ่มความเสียหายให้มากขึ้นนั่นเอง¹ รัฐเห็นความสำคัญของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์และบุคคลที่จะประกอบอาชีพนี้จึงวางกฎเกณฑ์ไว้ กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 เพิ่มความโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 และแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540 มาตรา 5 เบญจ บัญญัติว่า “ธนาคารพาณิชย์ต้องมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยถืออยู่ไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด แต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น ต้องแก้ไขฐานะหรือการดำเนินการของธนาคารพาณิชย์ได้รัฐมนตรีด้วยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจผ่อนผันให้มีจำนวนหุ้น หรือกรรมการเป็นอย่างอื่นได้ในการผ่อนผันนั้นจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ไว้ด้วยก็ได้” นั่นคือรัฐบาลวางกฎเกณฑ์สัดส่วนของการประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ และผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์ ซึ่งต้องมีสัดส่วนไม่น้อยกว่าที่กำหนด เหตุผลหนึ่งเนื่องจากเพื่อให้เป็นธุรกิจของคนไทยและบริหารโดยคนไทย เพื่อมีจิตสำนึกในการประกอบธุรกิจ คำนี้ถึงส่วนรวมและความรับผิดชอบต่อสังคม ทั้งนี้เพราะเห็นว่าธนาคารพาณิชย์เป็นธุรกิจที่เกี่ยวกับความมั่นคง และมีต่อเศรษฐกิจของประเทศโดยตรง

3.2 การควบคุมโดยการวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเงินกองทุนและเงินสดสำรอง

ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 10 บัญญัติว่า “ให้ธนาคารพาณิชย์ดำรงเงินกอง

¹ นกพร เรืองสกุล. เส้นทางธนาคารพาณิชย์, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529, หน้า 101.

ทุนเป็นอัตราส่วนกับสินทรัพย์หนี้สินหรือภาระผูกพันตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรี....." และ มาตรา 11 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า ธนาคารพาณิชย์ต้องดำรงเงินสดสำรองเป็นอัตราส่วนกับเงินฝาก และหรือเงินกู้ยืมตามที่ระบุไว้ในมาตรา 11 ทวิ ไม่ต่ำกว่าว่าอัตราส่วนที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรี....."

ทั้งนี้ภาครัฐไว้วางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเงินกองทุน และเงินสดสำรอง ก็เพื่อรักษาความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์ และเพื่อเป็นหลักประกันว่าธนาคารพาณิชย์นั้นจะมีความสามารถในการชำระหนี้ เพิ่มความปลอดภัยให้แก่ผู้ฝากเงินของธนาคารพาณิชย์และนอกจากธนาคารพาณิชย์จะจัดสรรเงินสดไว้ตามที่กฎหมายกำหนดแล้วยังต้องจัดสรรเงินสำรองไว้อีกส่วนหนึ่งต่างหาก เพื่อนำเงินส่วนนั้นมาแบ่งเป็นเงินปันผล ให้กับผู้ถือหุ้น

3.3 การควบคุมวางกฎเกณฑ์กำหนดสภาพคล่องของธนาคารพาณิชย์

ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 มาตรา 11 ตรี บัญญัติว่า "ธนาคารพาณิชย์ต้องดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องตามที่ระบุไว้ในมาตรา 11 จัตวา เป็นอัตราส่วนกับยอดเงินฝาก และหรือยอดเงินยืมทั้งหมดหรือแต่ละประเภท จึงต้องไม่ต่ำกว่าอัตราที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรี การกำหนดให้ดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องตามวรรคหนึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยจะกำหนดให้ดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องเพียงบางประเภทหรือทุกประเภทก็ได้ และจะกำหนดอัตราส่วนของแต่ละประเทศในอัตราเท่าใดก็ได้" การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ต้องดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องเป็นอัตราส่วนกับยอดเงินฝากหรือยอดเงินกู้ยืม ก็เพื่อให้ธนาคารพาณิชย์อยู่ในฐานะที่พร้อมจะจ่ายเงินทันทีให้กับผู้ฝากเงินเมื่อถูกทวงถามหรือตามกำหนดระยะเวลาการฝากเงิน ซึ่งในขณะเดียวกันภาครัฐ ยังกำหนดให้ธนาคารดำรงเงินสำรอง ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวแล้ว ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นมาตราจำกัดการขยายสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ และในขณะเดียวกันก็ต้องการให้ธนาคารพาณิชย์มีสภาพคล่องพอเพียงในการประกอบธุรกิจหรือสามารถชำระหนี้ได้ด้วย

3.4 การควบคุมดูแลโดยการตรวจสอบ

จากการควบคุมโดยมาตราต่าง ๆ แล้วรัฐบาลยังได้วางกฎเกณฑ์การตรวจสอบ เพื่อดูแลควบคุมการปฏิบัติงานของธนาคารพาณิชย์ โดยมีการตรวจสอบเป็น 3 ลักษณะ คือ

1. ตรวจสอบโดยผู้สอบบัญชี 2. เป็นการตรวจสอบโดยผู้ตรวจการธนาคารพาณิชย์และ 3. การตรวจสอบของธนาคารพาณิชย์นั่นเอง ซึ่งการตรวจสอบทั้ง 3 ลักษณะนี้ จะทำให้เห็นได้ว่าการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์นั้น ดำเนินการไปยังถูกต้อง รายได้เงื่อนไขต่าง ๆ ของกฎหมายที่กำหนดหรือไม่ ทำให้รู้ได้ว่าฐานะของธนาคารพาณิชย์ และนับว่าเป็นมาตรการควบคุมกำกับดูแลที่สำคัญมากอย่างหนึ่ง

3.5 การควบคุมกำกับดูแลและเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจ และความมั่นคงของประเทศ

ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2528 มาตรา 12 บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ธนาคารพาณิชย์กระทำการดังต่อไปนี้.....(9) การทำการใด ๆ อันอาจก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจของประเทศหรือแก่ประโยชน์ของประชาชน หรือเป็นการเอาเปรียบลูกค้าหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เป็นธรรม หรือเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาหรือต่อการแข่งขันในระบบสถาบันการเงิน หรือเป็นการผูกขาดหรือจำกัดตลาดของเศรษฐกิจทั้งนี้ ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และประเทศในราชกิจจานุเบกษา"

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ารัฐบาล เล็งเห็นความสำคัญต่อระบบของธนาคารพาณิชย์อย่างมาก ธนาคารพาณิชย์อาจดำเนินกิจการไปในด้านลบต่อเศรษฐกิจของประเทศ และอาจดำเนินธุรกิจโดยเอาเปรียบประชาชน ลูกค้าหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เป็นธรรมก็ได้ รัฐจึงกำหนดกฎหมายเพื่อควบคุมห้ามมิให้ธนาคารพาณิชย์ ดำเนินธุรกิจในลักษณะดังกล่าว แต่ในขณะเดียวกันรัฐบาลยังมีอำนาจที่จะให้ธนาคารให้สินเชื่อในกิจการประเภทใด ๆ ได้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศหรือแก้ไขภาวะเศรษฐกิจ (มาตรา 13 ตรี พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 เพิ่มความโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522)

อีกทั้งเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับประชาชน ลูกค้า รัฐบาลยังมีมาตรการควบคุมดูแลให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติ กล่าวคือกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารอาจจ่ายได้, ดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้, ค่าบริการที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้, เงินมัดจำที่ธนาคารพาณิชย์

ต้องเรียก และหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่ธนาคารต้องเรียก (มาตรา 14 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522)

นอกจากนี้ตามร่างพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินซึ่งขณะนี้ผ่านสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ยังมีแนวคิดในการควบคุมการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ เช่น

- ให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจไว้เฉพาะธุรกิจธนาคารพาณิชย์ และธุรกิจอื่นตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด โดยจะกำหนดเงื่อนไขสำหรับการประกอบธุรกิจนั้นก็ได้ (ร่างมาตรา 35)

- ให้สถาบันการเงินประกาศ หรือเปิดเผยข้อมูลในเรื่องอัตราดอกเบี้ย อัตราส่วนลดและค่าบริการต่าง ๆ รวมทั้งข้อมูลอื่นใดเกี่ยวกับสถาบันการเงิน ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและภายในระยะที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด ในสถานที่ที่สถาบันการเงินเปิดให้บริการ เพื่อให้ประชาชนและลูกค้าที่มาติดต่อหรือใช้บริการในสถานที่นั้น ทราบข้อมูลดังกล่าว และให้รายงานพร้อมส่งสำเนาประกาศหรือข้อมูลดังกล่าวให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทย (ร่างมาตรา 37)

- ให้สถาบันการเงินแจ้งและแสดงวิธีการคำนวณให้ประชาชนและลูกค้า ผู้มาขอสินเชื่อทราบถึงอัตราค่าบริการรายปี อันได้แก่ ค่าใช้จ่ายทั้งสิ้นที่สถาบันการเงินเรียกเก็บจากประชาชน และลูกค้าต่อปีในการให้สินเชื่อ ซึ่งรวมถึงค่าดอกเบี้ย ค่าบริการ หรือค่าอื่น ๆ ด้วย (ร่างมาตรา 39)

- นอกจากนี้ตามร่างมาตรา 38 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภค ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจประกาศกำหนดให้สถาบันการเงินประเภทหนึ่งประเภทใดถือปฏิบัติในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การรับฝากเงิน การรับเงินจากประชาชน การกู้ยืมเงิน การลงทุน การให้สินเชื่อ และการก่อภาระผูกพัน และธุรกิจอื่นที่สถาบันการเงินนั้นสามารถประกอบได้

(2) การทำนิติกรรมหรือสัญญา ไม่ว่าจะ เป็นเนื้อหาสาระ วิธีการคำนวณผลประโยชน์หรือแบบสัญญา ที่เป็นธุรกิจของสถาบันการเงินกับประชาชน ผู้บริโภค หรือลูกค้ารายย่อย ซึ่งมีทุนทรัพย์หรือมูลค่าตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด แต่จะกำหนดให้

(3) ให้สถาบันการเงินต้องระบุงเงินในสัญญาค้ำประกันด้วยบุคคลที่ทำไว้กับสถาบันการเงิน โดยสถาบันการเงินจะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทนลูกหนี้ชั้นต้นหรือร่วมกับลูกหนี้ชั้นต้นเกินวงเงินที่ระบุไว้ไม่ได้

(4) ข้อที่ต้องปฏิบัติหากนิติกรรมหรือสัญญาที่ทำขึ้นนั้นให้สิทธิแก่สถาบันการเงินที่จะเปลี่ยนแปลงสัญญาได้ฝ่ายเดียว เช่น การกำหนดให้ต้องแจ้งให้คู่สัญญาทราบล่วงหน้าถึงการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยหรือส่วนลด ทั้งนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนรู้เป็นการล่วงหน้า

(5) เปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด

ถือได้ว่าภาครัฐพยายามหามาตรการต่าง ๆ มากำกับดูแลควบคุมการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์เพื่อให้เป็นกลไกที่สำคัญในการบริหารการเงิน เสริมสร้างเศรษฐกิจของประเทศควบคู่ไปกับความเป็นธรรมกับลูกค้าผู้บริโภคให้มากที่สุด ให้มีความโปร่งใสในการดำเนินการลูกค้าผู้มาติดต่อสามารถทราบประโยชน์และส่วนได้เสียต่าง ๆ ได้ล่วงหน้า ไม่มีลักษณะที่เอากับลูกค้า

จากเจตนารมณ์ของกฎหมายและนโยบายในด้านการกำกับดูแลและการควบคุมของรัฐบาลก็เพื่อเน้นถึงความสำคัญด้านการเสริมสร้างความมั่นคงให้แก่ระบบธนาคารพาณิชย์เน้นถึงการส่งเสริมพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ในขณะที่เดียวกันต้องไม่เอารัดเอาเปรียบประชาชนในด้านต่าง ๆ ของการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์จึงต้องกำหนดมาตรการต่าง ๆ ทางกฎหมายใช้ในการควบคุมธนาคารพาณิชย์ กำหนดข้อห้ามมิให้กระทำหรือกำหนดสิ่งที่ธนาคารพาณิชย์ต้องปฏิบัติ โดยมีการตรวจสอบการดำเนินธุรกิจทุกขั้นตอนอย่างละเอียด เพื่อให้ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ดำเนินงานด้วยความสอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจ ที่เปลี่ยนแปลงไปและเป็นกลไกสำคัญต่อการพัฒนาระบบการเงินของประเทศต่อไป

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรมกับสัญญาเงินกู้ของธนาคารพาณิชย์

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นส่วนหนึ่งของความพยายามที่จะแก้ไขเยียวยาการเอาเปรียบทางสัญญา จนทำให้เกิดความเป็นธรรมระหว่างคู่สัญญาโดยมุ่งที่จะให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบสัญญา หากเป็นการเอาเปรียบกันเกินไปก็ให้ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้มีผลบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี และสัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัยของธนาคารพาณิชย์ ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาในบทที่ 3 ก็อยู่ในข่ายการตรวจสอบของศาลเช่นกัน แม้จะผ่านร่างออกแบบเพื่อให้เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภค ของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 แล้วก็ตาม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าธนาคารพาณิชย์เป็นสถาบันการเงินที่มีความสำคัญมากต่อประเทศ ประกอบธุรกิจด้วยกลไกทางการเงินที่มีความสลับซับซ้อน มีการปรับเปลี่ยนกลยุทธ์ในการดำเนินกิจการอยู่ตลอดเวลา โดยขึ้นอยู่กับภาวะเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปด้วย ประกอบกับต้องสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล ในขณะที่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ฝากเงิน ผู้ถือหุ้น และต้องสร้างความมั่นคงให้เกิดขึ้นกับธนาคารของตนอยู่ตลอดเวลา ในการออกแบบกำหนดเนื้อหาของสัญญาแต่ละชนิดของธนาคารพาณิชย์ที่จะทำกับลูกค้าจึงต้องคำนึงถึงเหตุผล สิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นอยู่อย่างรอบคอบ เพื่อให้สอดคล้องตามนโยบายธนาคารและรัฐบาล (ตามพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 12(9)) ดังนั้นเมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ให้ศาลมีอำนาจเข้ามาตรวจสอบสัญญาอีก ผู้เขียนจึงขอนำสัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัยของ ธนาคารพาณิชย์มาวิเคราะห์ พิสูจน์ความเป็นธรรมในเนื้อหาของแต่ละข้อสัญญา โดยพิจารณาถึงหลักกฎหมายความจำเป็นและเหตุผลของการกำหนดข้อสัญญานั้น ๆ และพิจารณาในแง่ของลูกค้าซึ่งเป็นผู้สัญญาว่าได้รับความเป็นธรรมจากข้อสัญญาเหล่านั้นเพียงพอหรือไม่ สมควรที่ศาลจะเข้าไปตรวจสอบเพื่อให้มีผลบังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีหรือไม่ ซึ่งอาจเป็นปัญหาให้กฎหมายนี้เป็นอุปสรรคส่วนหนึ่งในการดำเนินธุรกิจ ชัดขวางความก้าวหน้าในการที่ผู้ประกอบการธนาคารพาณิชย์ จะคิดค้นรูปแบบสินค้าใหม่ ๆ ออกสู่ตลาด โดยผู้เขียนจะนำหลักและมาตรการป้องกันแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศที่ได้ศึกษามา คือ เยอรมัน อังกฤษ และอเมริกา มาวิเคราะห์เปรียบเทียบด้วย ทั้งนี้เพราะพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มีหลักการและเหตุผลเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศอื่นที่มีกฎหมายพิเศษเฉพาะเพื่อแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะกฎหมายของอังกฤษซึ่งหลักการว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับได้ต่อเมื่อ ต้องเป็นธรรมและสมเหตุสมผล ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

4.1 วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย

พิจารณาในแง่ของธนาคารพาณิชย์ การที่สัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัยของธนาคารพาณิชย์มีข้อสัญญากำหนดว่า “ในกรณีที่มิกฎหมายหรือประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย และส่วนลดสำหรับการให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์หรือในกรณีที่ผู้ให้กู้ประกาศเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย MLR หรือ MRR ผู้กู้ยินยอมให้ผู้ให้กู้มีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวตามที่กำหนดในสัญญาฉบับนี้ได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้กู้ก่อน และไม่จำเป็นต้องแจ้งหรือทำหลักฐานใดให้แก่ผู้กู้อีก แต่กรณีผู้ให้กู้ประกาศเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยเงินฝากที่ผู้ให้กู้ใช้อ้างอิงในการเรียกเก็บดอกเบี้ยจากผู้กู้ตามสัญญาฉบับนี้ หรือส่วนต่าง (MARGIN) ตามแต่ กรณีเพิ่มขึ้นผู้กู้ยินยอมให้ผู้ให้กู้มีอำนาจที่จะปรับเพิ่มอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวได้ โดยเพียงผู้ให้กู้แจ้งผู้กู้ทราบเป็นหนังสือ

ในกรณีที่ผู้ให้กู้ประสงค์จะปรับเพิ่มส่วนต่าง (MARGIN) ที่เรียกเก็บจากผู้กู้ตามสัญญาฉบับนี้ ผู้กุดกลงยินยอมให้ผู้ให้กู้บวกส่วนต่าง (MARGIN) ให้สูงกว่าอัตราที่ระบุไว้ได้โดยเพียงผู้ให้กู้แจ้งให้ผู้กู้ทราบเป็นหนังสือ.....” เป็นการร่างข้อความในสัญญาภายใต้กฎหมายที่ให้อำนาจกำหนดข้อความและวิธีการปฏิบัติ ว่าการปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยใด ที่ธนาคารพาณิชย์ต้องแจ้งเป็นหนังสือหรือไม่ต้องแจ้งไปยังลูกหนี้ผู้กู้บ้าง จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาว่าการคิดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัยของธนาคารพาณิชย์แบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่เป็น MLR และ MRR กับส่วนที่เป็นส่วนต่าง (MARGIN) ซึ่งอาจจะเป็นส่วนบวกหรือลบก็ตาม โดยพิจารณาจากความเสี่ยงจากการปล่อยกู้ให้กับลูกหนี้แต่ละราย ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้มีประกาศกำหนดอย่างชัดเจนและธนาคารพาณิชย์ก็กำหนดข้อสัญญาตามกฎหมาย โดยในส่วนของ MLR และ MRR นั้นที่กฎหมายกำหนดว่าเมื่อธนาคารพาณิชย์จะเปลี่ยนแปลงนั้นไม่ต้องได้รับความยินยอมหรือแจ้งเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้นั้นก็พิจารณาจากเหตุผลกลไกหลายอย่าง เนื่องจากการกำหนดอัตราดอกเบี้ยในส่วนนี้เป็นเครื่องมือทางการเงินอย่างหนึ่งในการดำเนินธุรกิจอย่างหนึ่งของธนาคารพาณิชย์ เพื่อให้สามารถปรับตัวได้ตามภาวะตลาดเงินและมีการแข่งขันกันอย่างเสรีระหว่างธนาคารพาณิชย์ ซึ่งหากมองมุมของลูกหนี้ก็น่าจะเกิดประโยชน์กับลูกหนี้ ซึ่งเป็นผู้บริโภคมากกว่า เพราะมีโอกาสที่จะเลือกกู้ยืมกับธนาคารพาณิชย์ได้ เช่น การแข่งขันกันปรับอัตราดอกเบี้ยการกู้ยืมลดลง สามารถสนองนโยบายให้กับภาครัฐตามสภาวะเศรษฐกิจได้มากขึ้น แต่หากการเปลี่ยนแปลงเปลี่ยนส่วนต่าง (MARGIN) ซึ่งธนาคารพาณิชย์กำหนดขึ้นตามความเสี่ยงของลูกหนี้แต่ละรายขึ้นเองธนาคารพาณิชย์ก็ต้องแจ้งให้ลูกหนี้ทราบเป็นหนังสือ เพื่อลูกหนี้จะได้ทราบถึงการเปลี่ยนแปลงจากการที่

ธนาคารพาณิชย์พิจารณาและกำหนดส่วนต่างนั้นๆ ไว้ ซึ่งหากมีค่าลบมากขึ้นหรือบวกน้อยลงก็ไม่เป็นไร แต่หากเป็นไปในทางตรงข้ามก็จะทำให้ไม่เป็นธรรมกับลูกหนี้ จึงสมควรที่จะให้ลูกหนี้ได้รับทราบอย่างชัดเจน ดังนั้นเมื่อพิจารณาการเปลี่ยนแปลงคิดอัตราดอกเบี้ยทั้ง 2 ส่วน และวิธีปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์ที่กำหนดไว้ในสัญญาภายใต้กฎหมายแล้วข้อสัญญานี้น่าจะมีความเป็นธรรมกับลูกหนี้

ในปัจจุบันรัฐบาลได้ผ่อนคลายมาตรการเกี่ยวกับเรื่องการกำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินฝากและเงินกู้ยืมโดยให้ธนาคารพาณิชย์แต่ละธนาคารเป็นผู้กำหนดได้เองทั้งหมดตามฐานะสภาพคล่องของธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่ง เพียงแต่ว่าเมื่อกำหนดอย่างไรแล้วต้องแจ้งให้สาธารณชนและธนาคารแห่งประเทศไทยทราบเท่านั้น¹ ด้วยเหตุผลดังกล่าวธนาคารพาณิชย์จึงกำหนดข้อสัญญาในเรื่องการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยให้มีลักษณะที่ยืดหยุ่นสามารถเปลี่ยนแปลงได้ให้อยู่ในภาวะที่เหมาะสมกับเศรษฐกิจประเทศในปัจจุบัน โดยมีธนาคารแห่งประเทศไทยกำกับดูแลอยู่ภายใต้กฎหมายที่รองรับอยู่ตามพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 14

สำหรับการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยของธนาคารพาณิชย์มีอยู่หลายรูปแบบแล้วแต่ว่าลูกหนี้ผู้ที่จะเลือกลักษณะการคิดอัตราดอกเบี้ยแบบใดที่คิดว่าจะเกิดประโยชน์กับตนมากที่สุด ไม่ว่าจะ เป็นลักษณะของอัตราดอกเบี้ยคงที่ซึ่งอัตราดอกเบี้ยในส่วน MLR และ MRR กับส่วนที่เป็นส่วนต่าง (MARGIN) จะกำหนดไว้ชัดเจน โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงในช่วงเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา หรืออัตราดอกเบี้ยลอยตัวที่จะมีการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยในส่วน MLR และ MRR ไปตามกลไกของตลาดเงิน โดยการคิดอัตราดอกเบี้ยของธนาคารพาณิชย์ในส่วน MLR หรือ MRR กฎหมายกำหนดว่าเมื่อมีการเปลี่ยนแปลง MLR หรือ MRR นั้น ธนาคารพาณิชย์สามารถจะเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยได้ทันทีโดยไม่ต้องแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ แต่กรณีที่ธนาคารพาณิชย์เรียกเก็บอัตราดอกเบี้ยในส่วนอื่นโดยอิงเงินฝากหรือส่วนต่าง (MARGIN) ธนาคารพาณิชย์ต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ลูกหนี้ทราบซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ เป็นการพิจารณาถึงกลไกอันละเอียดอ่อนของระบบการดำเนินการของธนาคารพาณิชย์ที่ต้องสอดคล้องกับตลาดเงิน และเศรษฐกิจของประเทศที่สามารถเปลี่ยนแปลงได้อยู่ตลอดเวลา คำนึงถึงความคล่องตัวของการดำเนินการของธนาคารพาณิชย์ และเมื่อธนาคารพาณิชย์ได้กำหนดข้อสัญญาในเรื่องการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยของธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมาย ก็ไม่น่าทำให้ข้อสัญญาข้อนี้เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับลูกหนี้

¹ จรินทร์ เทควานิช. เงิน ตลาดการเงิน และสถาบันการเงิน, หน้า 640.

ส่วนกรณีการปรับอัตราดอกเบี้ยปกติเป็นอัตราดอกเบี้ยผิดนัดก็เช่นเดียวกับที่กฎหมายกำหนดว่าธนาคารพาณิชย์ไม่ต้องแจ้งเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ เพราะโดยพื้นฐานแล้วลูกหนี้น่าจะทราบดีว่าตนผ่อนชำระหนี้ตามเงื่อนไขในสัญญาหรือไม่ โดยในสัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัยของธนาคารพาณิชย์ในปัจจุบัน จะมีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยผิดนัดสูงสุดไว้ในสัญญาอย่างชัดเจน ทำให้ลูกหนี้สามารถทราบได้ตั้งแต่ขณะทำสัญญาแล้ว จึงไม่น่าเป็นประเด็นที่จะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับลูกหนี้

เมื่อนำข้อสัญญานี้เปรียบเทียบกับมาตรการควบคุมข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในต่างประเทศ กฎหมายของอังกฤษ (Regulations 1994) คำว่า “ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม หมายความว่า ข้อสัญญาใด ๆ ที่ขัดต่อหลักสุจริตซึ่งก่อให้เกิดความไม่สมดุลกัน ในเรื่องของสิทธิและพันธกรณีของคู่สัญญาก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค ซึ่งการจะตัดสินว่าข้อสัญญาใดเป็นธรรมหรือไม่นั้นต้องพิจารณาถึงสถานการณ์ทั้งหมด โดยข้อสัญญาที่เป็นธรรมต้องมีความสมเหตุสมผลจึงจะมีผลบังคับได้ ซึ่งในการกำหนดข้อความในสัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัยของธนาคารพาณิชย์นี้ก็เป็นกรวางขึ้นตามข้อกำหนดของกฎหมาย โดยซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ภาครัฐได้พิจารณาถึงความสมดุลความได้เปรียบเสียเปรียบ ประกอบวิธีปฏิบัติที่สมควรแล้วจึงบัญญัติไว้ในกฎหมาย ทั้งสิทธิบางอย่างของผู้ให้กู้ที่จะเกิดขึ้นได้ก็ขึ้นอยู่กับปฏิบัติตามสัญญาของลูกหนี้เองเช่น หน้าที่ในการชำระหนี้ หากลูกหนี้ชำระหนี้ตามเงื่อนไข ธนาคารพาณิชย์ก็ไม่สามารถปรับอัตราดอกเบี้ยเป็นอัตราดอกเบี้ยผิดนัดได้ ซึ่งนับว่ามีความสมเหตุสมผลเพียงพอตามกฎหมายอังกฤษ และหากพิจารณาในแง่ของความคาดหมายได้ของลูกหนี้ ในการทำสัญญากับธนาคารพาณิชย์ลูกหนี้น่าจะเข้าใจได้ถึงการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ และสิทธิในการคิดอัตราดอกเบี้ยที่กำหนดไว้ ซึ่งน่าจะสอดคล้อง กับหลักสุจริตตามกฎหมายเยอรมัน ที่เป็นการปฏิบัติต่อกันตามมาตรฐาน ซึ่งวิญญูชนจะพึงปฏิบัติต่อกันในการติดต่อสัมพันธ์กันทางการค้า และก็ไม่น่าเป็นข้อสัญญาที่เิ่มในธรรมตามกฎหมายอเมริกาเพราะเป็นร่างตามบัญญัติตามกฎหมาย ดังนั้นเมื่อพิจารณาในมุมมองของต่างประเทศแล้วข้อสัญญานี้ก็น่าจะเป็นข้อสัญญาที่มีความเป็นธรรมเพียงพอกับลูกหนี้

พิจารณาในแง่ของผู้ซึ่งเป็นผู้สัญญาของธนาคารพาณิชย์ แม้การเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยที่สูงขึ้นดำเนินการไปตามระบบกลไกทางเศรษฐกิจ โดยอยู่ใต้กฎหมายที่ให้อำนาจธนาคารพาณิชย์กระทำได้ แต่ก็อาจทำให้ลูกหนี้รู้สึกว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม โดยเฉพาะเมื่อลูกหนี้ไม่ได้ผิดสัญญาในการผ่อนชำระหนี้ แต่ปัจจุบันธุรกิจธนาคารพาณิชย์มีการแข่งขันกันสูงมาก มีรูปแบบการให้กู้เงินเพื่อการอยู่อาศัยต่าง ๆ ที่ลูกหนี้สามารถเลือกใช้บริการรูปแบบที่เหมาะสมและ

เห็นว่าดีที่สุดสำหรับลูกหนี้ได้ ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาในเบื้องต้น ดังนั้นเหตุผลเรื่องการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยที่กำหนดไว้ในสัญญาจึงเป็นเงื่อนไขหนึ่งด้านการตลาด ใช้สำหรับลูกหนี้ที่เลือกรูปแบบการกู้เงินที่มีการคิดอัตราดอกเบี้ยแบบลอยตัว โดยที่ลูกหนี้เป็นผู้เลือกเองเมื่อทำสัญญาจึงเป็นสิ่งที่ลูกหนี้น่าจะยอมรับได้เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยที่สูงขึ้นภายใต้กฎหมายที่รองรับอยู่ และภาวะการแข่งขันด้านธุรกิจ ส่วนเรื่องการเปลี่ยนแปลงเป็นอัตราดอกเบี้ยที่สูงขึ้นเพราะเหตุผิมนัดนั้นเกิดจากการปฏิบัติผิดต่อหน้าที่ในการชำระหนี้ของลูกหนี้เอง ถ้าลูกหนี้ชำระหนี้ให้กับธนาคารพาณิชย์ตามสัญญา ธนาคารพาณิชย์ก็ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยผิมนัดได้ ดังนั้นเมื่อพิจารณาในมุมมองของลูกหนี้ซึ่งเป็นคู่สัญญาแล้ว การเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยการกู้ยืมเงินของธนาคารพาณิชย์ จึงน่าจะมีความเป็นธรรมเพียงพอกับลูกหนี้ เพราะลูกหนี้เองก็มีโอกาสเลือกเงื่อนไขการคิดอัตราดอกเบี้ยของธนาคารพาณิชย์เช่นกัน ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาในเบื้องต้น

4.2 วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับการผิมนัดชำระหนี้และการเรียกหนี้คืน

พิจารณาในแง่ของธนาคารพาณิชย์ ในข้อสัญญาที่กำหนดว่า“หากผู้ผิมนัดไม่ว่างวดหนึ่งงวดใดตามที่กำหนด หรือกรณีที่ถูกมิได้ปฏิบัติตามสัญญาหรือปฏิบัติผิดเงื่อนไขตามสัญญานี้ให้ถือว่าหนี้ทั้งหมดถึงกำหนดโดยพลัน และผู้ให้กู้มีสิทธิบังคับชำระหนี้ได้ทันทีและผู้กู้ยินยอมเสียดอกเบี้ยในอัตราที่ผิมนัด” หรือข้อความว่า “ถ้าผู้ผิมนัดชำระหนี้หรือผิดสัญญาข้อหนึ่งข้อใด ให้ถือว่าผิมนัดทั้งหมดแม้ว่าจะครบกำหนดอายุสัญญาหรือได้บอกกล่าวเลิกสัญญาไปแล้วก็ตาม ผู้กู้ยอมให้ผู้ให้กู้เรียกหนี้ทั้งหมดคืนได้ทันที พร้อมทั้งค่าเสียหายที่ผู้ให้กู้จะพึงได้รับอันเนื่องมาจากการผิมนัดของผู้กู้ รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการเตือน เรียกร้อง ทวงถาม ดำเนินคดี และบังคับการชำระหนี้ด้วย” ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ เป็นการร่างสัญญาให้สอดคล้องกับธุรกิจธนาคารพาณิชย์โดยอยู่ในหลักเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะหนี้ อนึ่ง ธนาคารพาณิชย์เป็นสถาบันคนกลางซึ่งสร้างความปลอดภัยให้กับทั้งผู้ฝากและผู้กู้ยืมเงิน การสร้างความปลอดภัยในด้านเงินฝากนั้น ผู้ฝากเงินเป็นผู้มีผลประโยชน์และการรักษาความปลอดภัยก็อยู่ในความควบคุมของธนาคารโดยตลอด แต่ในด้านสินเชื่อ นั้น ธนาคารเป็นผู้มีผลประโยชน์และความปลอดภัยก็ขึ้นอยู่กับพฤติกรรมของลูกค้า โดยที่ธนาคารพาณิชย์ก็มีอำนาจควบคุมได้จำกัดมาก เมื่อให้เงินกู้ไปแล้วการที่จะแน่ใจว่าจะได้รับเงินต้นและดอกเบี้ยคืนมากก็ขึ้นอยู่กับความซื่อสัตย์และความสามารถของลูกค้า

ประกอบกับความโชคดี โชคร้ายของลูกค้าและภาวะเศรษฐกิจสวนรวมด้วย¹ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ถือเป็นความเสี่ยงของธนาคารพาณิชย์ในการปล่อยเงินกู้ ในขณะที่ธนาคารพาณิชย์มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อลูกค้าผู้ฝากเงิน และต้องจ่ายเงินคืนเมื่อถูกทวงถามหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ (พระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 4) แต่อย่างไรก็ตามธนาคารพาณิชย์จำเป็นต้องปล่อยสินเชื่อให้กู้ยืมเงินเพราะเป็นรายได้หลักของธนาคารพาณิชย์ เมื่อพิจารณาข้อสัญญาจะเห็นว่ามีลักษณะที่เข้มงวดว่า “เมื่อผู้กู้ผิดนัด ผู้กู้ยอมให้ผู้ให้กู้เรียกหนี้ทั้งหมดคืนได้ทันที” หรือข้อความอื่นในลักษณะเช่นนี้ ก็เป็นการกำหนดข้อสัญญาภายใต้กฎหมายที่จะถือว่าลูกหนี้ผิดนัด ก็คือ (1) หนี้ถึงกำหนดแล้ว (2) เจ้าหนี้เตือนลูกหนี้ให้ชำระหนี้ และ (3) ลูกหนี้ก็ยังไม่ชำระหนี้จึงถือได้ว่าลูกหนี้ผิดนัด เพราะเขาเตือนแล้ว (ตามมาตรา 204 วรรค 1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) หรือตามมาตรา 204 วรรค 2 ที่ลูกหนี้จะถูกถือว่าผิดนัด เมื่อมีการกำหนดเวลาชำระหนี้กันในสัญญาและลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามที่กำหนด เจ้าหนี้ก็มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาได้ ซึ่งลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาตามหลักสุจริต ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” และธนาคารพาณิชย์ก็สามารถคิดอัตราดอกเบี้ยผิดนัดตามที่กำหนดไว้ในสัญญาได้ เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการชำระหนี้ไม่ตรงตามกำหนดของลูกหนี้

แต่ธนาคารพาณิชย์ก็มีแนวทางปฏิบัติที่ผ่อนคลายเป็นโอกาสกับลูกหนี้ เช่น การเตือนให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามเงื่อนไขก่อนที่จะบอกเลิกสัญญา ซึ่งถือว่าเปิดโอกาสให้ลูกหนี้แจ้งเหตุขัดข้องต่าง ๆ เพื่อที่ธนาคารพาณิชย์จะได้หาแนวทางการแก้ไขให้อาจจะปรับโครงสร้างลดอัตราดอกเบี้ย ขยายระยะเวลาการชำระหนี้เพื่อให้จำนวนการผ่อนชำระในแต่ละงวดลดลง เป็นต้น อีกทั้งในทางปฏิบัติที่ผู้เขียนได้กล่าวมา เมื่อลูกค้าผิดนัดชำระหนี้ ธนาคารพาณิชย์ก็ได้ปรับอัตราดอกเบี้ยเป็นอัตราดอกเบี้ยผิดนัดในทันที (ประมาณ 90 วัน จึงจะปรับอัตราดอกเบี้ย) เมื่อพิจารณาเนื้อหาของข้อสัญญานี้ที่ลูกหนี้ต้องผูกพันตามสัญญากับภาระหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ที่ต้องปฏิบัติตาม พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 10 ในเรื่องการดำรงเงินกองทุนเป็นอัตราส่วนกับสินทรัพย์หนี้สินหรือภาระผูกพันตามหลักเกณฑ์ มาตรา 11 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.

¹ สุรศักดิ์ นานานุกูล, สุนันท์ ปุณณะนิตานนท์, พรรณี อิศรพงศ์ไพศาล. สถาบันการเงิน, กรุงเทพฯ : 2527, หน้า 194.

2522 ในเรื่องดำรงเงินสดสำรองเป็นอัตราส่วนกับเงินฝาก และมาตรา 11 ศรี ที่กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ต้องดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องตามที่กำหนด อีกความรับผิดชอบต่อลูกค้าผู้ฝากเงินผู้ถือหุ้น และส่วนได้เสียของมหาชนโดยรวมตามที่พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 กำหนดให้ศาลพิเคราะห์ถึงคือ “การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง” ประกอบแนวทางปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์แล้ว ข้อสัญญานี้ก็น่าจะมีความเป็นธรรมกับลูกหนี้

ประกอบกับการที่ธนาคารพาณิชย์คิดอัตราดอกเบี้ยผิดนัดตามที่กำหนดไว้ในสัญญา หากศาลเห็นว่าสูงเกินไปศาลก็จะปรับลดอัตราดอกเบี้ยผิดนัดลงได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 จากแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 3348/2542 และ 3429/2542 ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาแล้ว¹ ประกอบกับ “เมื่อผู้กู้ผิดนัด.....ผู้กู้ยอมให้ผู้ให้กู้เรียกหนี้ทั้งหมดคืนได้ทันที” คำว่า “ทันที” ก็คือ ธนาคารพาณิชย์ต้องบอกเลิกสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 และเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 391 วรรค 4 เนื่องจากถ้าใช้สิทธิในการฟ้องร้องต่อศาลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 นั้นจะต้องใช้ระยะเวลาดำเนินการเป็นเวลาพอสมควร ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากข้อความในสัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัยเกี่ยวกับเรื่องการผิดนัดชำระหนี้และเรียกหนี้คืนแล้ว ธนาคารพาณิชย์ก็ได้เอาเปรียบลูกหนี้จนเกินสมควรเลย เพราะยังมีกฎหมายรับรองให้ศาลปรับลดอัตราดอกเบี้ยผิดนัดลงได้อีกทั้งการบังคับชำระหนี้ของลูกหนี้ก็มีกระบวนการทางกฎหมาย ที่ทำให้ธนาคารพาณิชย์ไม่ได้รับชำระหนี้ได้ทันที ดังที่กำหนดไว้ในสัญญา

เมื่อเปรียบเทียบข้อสัญญานี้กับแนวคิดเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในต่างประเทศ ซึ่งก็สอดคล้องกับหลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน มาตรา 242 บัญญัติว่า “ลูกหนี้ต้องชำระหนี้โดยสุจริตทั้งนี้โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย” คือ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยปฏิบัติตามสัญญาโดยตรง ซึ่งถือว่าเป็นหลักสากลที่ยอมรับกันทั่วไป การคิดอัตราดอกเบี้ยผิดนัดและเรียกหนี้คืน ก็ดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมาย มิได้ขัดต่อหลักพื้นฐานที่สำคัญทางกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 แห่ง The Standard Form Contract Act 1976 และข้อสัญญานี้ก็น่าจะถือได้ว่ามีความสมเหตุสมผลตามหลักความสมเหตุสมผลของประเทศอังกฤษ เพราะเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกหนี้คืน และน่าจะสอดคล้องกับหลักความล้มเหลวของการต่างตอบแทนของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่

¹เรื่องเดียวกัน หน้า.68.

คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่ง แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (การชำระหนี้คืน) แต่เมื่อไม่สามารถกระทำได้อีกถือว่าเป็นความล้มเหลวของการต่างตอบแทน ซึ่งถือว่าเป็นเหตุผลหนึ่งในการกลับคืนสู่สภาพเดิม (การเรียกหนี้คืน) ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าข้อสัญญาที่มีความสอดคล้องตามหลักกฎหมายต่างประเทศจึงน่าจะเป็นข้อสัญญาที่เป็นธรรมกับลูกหนี้

พิจารณาในแง่ของผู้กู้ซึ่งเป็นคู่สัญญาของธนาคารพาณิชย์ เมื่อลูกหนี้ดูข้อความในเรื่องการผิดนัดชำระหนี้และเรียกหนี้คืนแล้วที่ว่า “หากผู้กู้ผิดนัดไม่ว่างงวดหนึ่งงวดใดตามที่กำหนดหรือกรณีที่ผู้กู้มิได้ปฏิบัติตามสัญญาหรือตามเงื่อนไขตามสัญญานี้ ให้ถือว่าหนี้ทั้งหมดถึงกำหนดโดยพลัน และผู้กู้มีสิทธิบังคับชำระหนี้ได้ทันที และผู้กู้นยอมเสียดอกเบี้ยในอัตราที่ผิดนัด” หรือข้อความอื่นใดที่มีความหมายทำนองนี้ ดูแล้วเข้มงวดมากกับลูกหนี้จนอาจมองว่าไม่เป็นธรรมกับลูกหนี้เป็นข้อสัญญาที่เอาเปรียบ แต่ถ้าพิจารณาถึงความรับผิดชอบของธนาคารพาณิชย์ที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติและกฎหมายที่ให้อำนาจศาลสามารถปรับลดอัตราดอกเบี้ยผิดนัดที่ศาลเห็นว่าสูงเกินไปลงได้ และระยะเวลาที่ธนาคารพาณิชย์ใช้ในการเรียกหนี้คืน ซึ่งมีได้ทันทีดังที่กำหนดไว้ในสัญญาและพิจารณาถึงเหตุการณ์เสียหายและเสียโอกาสของธนาคารพาณิชย์ จากเงินที่ลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ให้ตรงตามเงื่อนไข และแนวทางปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์ที่จะมีการทวงถามเตือนลูกหนี้ก่อนเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามเงื่อนไขและไม่ได้ปรับอัตราดอกเบี้ยผิดนัดในทันทีตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมา ลูกหนี้ก็ยังมีโอกาสเพียงพอที่จะชำระหนี้ให้ตรงตามเงื่อนไข และแจ้งเหตุขัดข้องในการที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามเงื่อนไข ซึ่งธนาคารพาณิชย์ก็มีมาตรการต่าง ๆ เพื่อแก้ไขให้กับลูกหนี้หากความสามารถในการชำระหนี้ลดน้อยลง เช่น การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ โดยการลดอัตราดอกเบี้ยขยายระยะเวลาการผ่อนชำระหนี้ ซึ่งจะทำให้จำนวนเงินในผ่อนชำระหนี้ต่องวดน้อยลง เช่น เดิมอาจจะมีกำหนดชำระหนี้เดือนละ 5,000 บาท เป็นระยะเวลา 10 ปี เมื่อปรับโครงสร้างหนี้แล้ว อาจจะมีเหลือจำนวนการผ่อน 2,000 บาท เป็นระยะเวลา 15 ปี อย่างนี้เป็นต้น เพราะฉะนั้นเมื่อมองในภาพรวมแนวทางปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์และโอกาสของลูกหนี้แล้ว ข้อสัญญานี้ก็มิได้เอาเปรียบกับลูกหนี้จนเกินสมควรที่จะทำให้เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

4.3 วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับการเลิกสัญญา

พิจารณาในแง่ของธนาคารพาณิชย์ ในข้อสัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัยของธนาคารพาณิชย์ จะมีข้อความว่า “หากผู้กู้ผิดนัดชำระหนี้ หรือผิดสัญญา หรือผิดเงื่อนไขอันเป็นสาระสำคัญ

ข้อใดข้อหนึ่งในสัญญาแล้ว ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้ให้กู้ในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้ชำระหนี้ตามสัญญาทั้งหมด หรือแต่บางส่วนก่อนกำหนด....." ซึ่งหลังจากที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้ออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา โดยข้อ 4(2) กำหนดห้ามไม่ให้ผู้บริโภคใช้ข้อสัญญาที่มีลักษณะหรือมีตามทำนองเดียวกันที่ให้สิทธิผู้ประกอบการบอกเลิกสัญญากับผู้บริโภคหรือเรียกร้องให้ผู้บริโภคชำระหนี้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนก่อนกำหนดเวลาในสัญญา โดยผู้บริโภคมิได้ผิดนัดชำระหนี้ หรือ ผิดสัญญา หรือผิดเงื่อนไขอันเป็นสาระสำคัญของข้อใดข้อหนึ่งในสัญญาธนาคารพาณิชย์แต่ละธนาคารก็ได้แก้ไขปรับปรุงสัญญาเงินกู้ของตนเสียใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับประกาศของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าว กล่าวคือ ธนาคารพาณิชย์จะไม่สามารถบอกเลิกสัญญากับผู้กู้ได้ก่อนถึงกำหนดเวลาในสัญญา หากผู้กู้ไม่ผิดนัดชำระหนี้ หรือผิดเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา เพราะฉะนั้นเหตุในการเลิกสัญญาของธนาคารพาณิชย์จึงอาจแยกพิจารณาถึงความเป็นธรรมต่อลูกหนี้ ได้เป็น 2 ประการ

1. การเลิกสัญญา เพราะเหตุลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ คือ ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาตามวันแห่งปฏิทินที่กำหนดไว้ในสัญญา ลูกหนี้จึงเป็นผู้ผิดนัด โดยเจ้าหนี้ไม่ต้องเตือน (ตามมาตรา 204 วรรค 2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) เว้นแต่โดยพฤติการณ์การไม่ชำระหนี้ นั้น ไม่ใช้ความผิดของลูกหนี้ (ตามมาตรา 205 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) หรือเมื่อมีการกำหนดเวลาชำระหนี้กันแล้ว ถ้าไม่ได้กำหนดเวลาให้แน่นอนตามวันแห่งปฏิทินเจ้าหนี้ได้เตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนแล้ว เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระโดยเจ้าหนี้ได้เตือนแล้ว ลูกหนี้จึงตกเป็นผู้ผิดนัด (ตามมาตรา 204 วรรค 1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ซึ่งทั้ง 2 กรณี ถือว่าเป็นการผิดสัญญาแล้วก็ตาม แต่สัญญานั้นก็ยังหาระงับไปไม่ ธนาคารก็ยังคงเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญานั้นได้อีกต่อไปจนกว่าหนี้ตามสัญญานั้นจะได้ระงับสิ้นไป ดังนั้นเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ ธนาคารพาณิชย์ในฐานะเจ้าหนี้ ประสงค์จะให้หนี้ตามสัญญานั้นระงับลงจึงต้องเลิกสัญญาอันเป็นมูลแห่งหนี้ นั้น ซึ่งการไม่ชำระหนี้ตามสัญญานั้นถือว่าเป็นสาระสำคัญในการทำสัญญาเงินกู้ โดยธนาคารพาณิชย์มีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 ที่บัญญัติว่า "ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควร แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระยะเวลานั้นก็ได้ ถ้าฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ไว้ อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้" ซึ่งเหตุในการเลิกสัญญาเพราะลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เกิดจากตัวของลูกหนี้เองถือเป็นหน้าที่ของลูกหนี้ที่ต้องกระทำ ดังนั้นเมื่อลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญาและธนาคารเลิกสัญญาตามกฎหมายจึงถือว่าเป็นเหตุในการเลิกสัญญานี้เป็นธรรมกับลูกหนี้แล้ว

2. การเลิกสัญญาเพราะเหตุลูกหนี้ผิดสัญญา หรือผิดข้อตกลงอันเป็นสาระสำคัญ ซึ่งกำหนดข้อสัญญาเช่นนี้อาจจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับลูกหนี้ได้ เพราะการผิดสัญญาหรือเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งของลูกหนี้ที่ธนาคารพาณิชย์อาจเห็นว่าสำคัญนั้นอาจจะไม่ส่งผลกระทบต่อภาระหนี้ของลูกหนี้เลยก็ได้ หรือไกลเกินกว่าจะทำให้ธนาคารพาณิชย์เกิดความเสียหายได้ ดังนั้นการพิจารณาเหตุการณ์เลิกสัญญาในเรื่องนี้จะต้องมีผลต่อความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้หรืออาจคาดการณ์ได้ว่าจะส่งผลกระทบต่อภาระหนี้ของลูกหนี้หรือลูกหนี้ทำผิดข้อตกลงที่สำคัญอาจจะทำให้เกิดความเสียหาย หรือเกิดความเสียหายต่อความเสียหายมากขึ้น ซึ่งธนาคารพาณิชย์สามารถชี้แจงเหตุผลนั้น ๆ ได้ เท่านั้น การเลิกสัญญานี้จึงจะเป็นธรรมกับลูกหนี้

เมื่อนำข้อสัญญานี้เปรียบเทียบกับหลักการควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในต่างประเทศ จะเห็นว่าข้อสัญญานี้มิได้เอาเปรียบคู่สัญญา ตามหลักการไม่เอาเปรียบคู่สัญญาของประเทศเยอรมันหรือขัดกับหลักความไม่มิดในธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะสิทธิในการบอกเลิกสัญญาของธนาคารพาณิชย์เกิดขึ้นได้ต่อเมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือชำระหนี้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาเท่านั้น ลูกหนี้จึงคาดหมายในผลของสัญญาได้ตลอดเพราะขึ้นอยู่กับตัวของลูกหนี้เอง ประกอบกับข้อสัญญาก็มีเหตุผลที่สมควรตามหลักการความสมเหตุสมผลหรือมีเหตุผลเพียงพอของสัญญาของประเทศอังกฤษ ที่เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามเงื่อนไข ผู้ให้กู้ยืมจะบอกเลิกสัญญาได้ ซึ่งถือว่าเป็นมาตรฐานสากลที่ยอมรับได้ ดังนั้นข้อสัญญาข้อนี้จึงน่าจะมีความเป็นธรรมกับลูกหนี้ในมุมมองของต่างประเทศด้วย

พิจารณาในแง่ผู้กู้ซึ่งเป็นคู่สัญญาของธนาคารพาณิชย์ ข้อสัญญาเรื่องการเลิกสัญญาของธนาคารพาณิชย์ โดยผู้กู้ไม่ได้ผิดเงื่อนไขนั้นน่าจะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอย่างยิ่งกับลูกค้ำผู้กู้เงิน เพราะในการกู้เงินจากธนาคารพาณิชย์นั้น ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการกู้ระยะยาวมีกำหนดการชำระคืน 10 ปี ,20 ปี ,25 ปี หรือ 30 ปี แล้วแต่จะตกลงกับธนาคารพาณิชย์ โดยผู้กู้ก็อาจจะนำเงินที่กู้ไปใช้จ่ายในการก่อสร้างบ้านเรือนที่พักอาศัย และผ่อนชำระคืนเป็นรายเดือนตามกำลังความสามารถในการชำระหนี้คืน หากมีข้อสัญญาให้ธนาคารพาณิชย์สามารถบอกเลิกสัญญาได้ โดยผู้กู้มิได้ผิดสัญญา ก็จะทำให้เกิดความไม่มั่นคงกับลูกหนี้ และ ลูกหนี้ก็คงไม่มีความสามารถชำระหนี้คืนได้ในระยะเวลาอันสั้น เพราะเงินที่กู้ได้ไปใช้จ่ายในการก่อสร้างที่พักอาศัยหมดแล้ว ซึ่งจุดนี้ผู้เขียนก็เห็นด้วยที่มีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค เข้ามาควบคุมดูแลและห้ามผู้ประกอบการบอกเลิกสัญญากับผู้บริโภคหรือเรียกร้องให้ผู้บริโภคชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก่อนกำหนด

เวลาในสัญญา โดยผู้บริโภคมิได้มีมติชำระหนี้หรือสัญญา หรือผิดเงื่อนไขอันเป็นสาระสำคัญในสัญญา

ดังนั้น เมื่อสัญญากู้เงินเพื่อการอยู่อาศัยของธนาคารพาณิชย์ทุกแห่งมีการแก้ไขปรับปรุงข้อสัญญาในเรื่องการบอกเลิกสัญญาตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคกำหนดแล้ว ก็น่าจะเกิดความเป็นธรรมกับลูกหนี้ เพราะเหตุที่ธนาคารพาณิชย์จะสามารถบอกเลิกสัญญาได้นั้น ขึ้นอยู่กับตัวลูกหนี้เอง ลูกหนี้ น่าจะยอมรับได้ ประกอบกับการบอกเลิกสัญญาของธนาคารพาณิชย์เป็นลักษณะการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว ที่ต้องมีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาได้นั้น ขึ้นอยู่กับตัวลูกหนี้เอง (เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ หรือผิดสัญญาซึ่งเป็นสาระสำคัญ) ซึ่งตามแนวทางปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์ตามที่กล่าวมา ธนาคารพาณิชย์จะมีการทวงถามเตือนให้ลูกหนี้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อนที่จะบอกเลิกสัญญา ทั้งนี้เพราะธนาคารพาณิชย์ต้องการที่จะให้ลูกหนี้ผ่อนชำระหนี้ตามเงื่อนไข มากเท่าที่จะใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญา เพราะรายได้หลักของธนาคารพาณิชย์ก็คือการปล่อยสินเชื่อให้กู้ยืมเงิน

4.4 วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับการกำหนดสิทธิในการชะลอหรือระงับการให้สินเชื่อ

พิจารณาในแง่ธนาคารพาณิชย์ ในข้อสัญญาที่ว่า “ผู้กู้ตกลงยินยอมให้ผู้ให้กู้มีสิทธิชะลอหรือระงับการให้เงินกู้หรือบอกเลิกสัญญาและเรียกหนี้ทั้งหมดคืนจากผู้กู้ได้ทันที เมื่อเกิดการฉ้อโกงอย่างหนึ่งอย่างใดที่ทำให้ผู้ให้กู้เชื่อโดยมีเหตุผลอันสมควรว่า เหตุการณ์นั้นกระทบต่อฐานะทางการเงินของผู้กู้ ถึงขนาดเป็นเหตุให้ความสามารถของผู้กู้ในการชำระหนี้ตามสัญญาลดลง โดยผู้ให้กู้จะมีหนังสือแจ้งให้ผู้กู้ดำเนินการแก้ไขเหตุการณ์ดังกล่าว ภายในระยะเวลาที่ผู้ให้กู้กำหนด” หรือข้อความอื่นใดที่มีความหมายทำนองนี้ เหตุที่ธนาคารพาณิชย์ต้องกำหนดข้อความในสัญญาเช่นนี้ก็เพราะว่า ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจด้านการรับฝากเงินและการให้กู้ยืมเงินกับประชาชนหรือธุรกิจทั่วไป ธนาคารจึงมีต้นทุนในการดำเนินธุรกิจดังกล่าว ซึ่งประกอบด้วยดอกเบี้ยจ่าย (เงินฝากและเงินกู้ยืม) ต้นทุนของเงินสดที่ถูกลำไปใช้เป็นเงินสดสำรองตามกฎหมาย ต้นทุนในการดำเนินงานต่าง ๆ และภาษี ฯลฯ และธนาคารพาณิชย์เองก็มีรายได้หลักจากดอกเบี้ยรับในการให้กู้ยืมเงินแก่ประชาชน¹ โดยในการให้กู้ยืมเงินนั้นธนาคารพาณิชย์มีอำนาจควบคุมได้จำกัดมาก เมื่อให้ลูกหนี้ก็ไป

¹สุรศักดิ์ นานานุกูล, สุนันท์ ปุณณะหิตานนท์ และ พรรณี อิศรพงศ์ไพศาล, สถาบันการเงิน, หน้า 171.

แล้ว การที่จะแน่ใจว่าจะได้รับเงินต้นและดอกเบี้ยคืนมาก็ขึ้นอยู่กับความซื่อสัตย์และความสามารถของลูกหนี้ไป ครอบคลุมกับความซื่อสัตย์ โชคร้ายของลูกหนี้และภาวะเศรษฐกิจส่วนรวมด้วย ธนาคารพาณิชย์จึงต้องบริหารความเสี่ยงไปด้วยในการปล่อยกู้เงิน ดังนั้นมาตรการที่ธนาคารพาณิชย์จะสามารถลดความเสี่ยงลงได้เมื่อเกิดความไม่มั่นใจจะรับเงินที่ให้กู้ยืมไปและดอกเบี้ยคืนมา คือการชะลอหรือระงับการให้สินเชื่อต่อไป แต่โดยสัญญาเงินหรือข้อตกลงเดิมที่ได้ทำไว้กับลูกหนี้ทำให้ธนาคารพาณิชย์ต้องผูกพันตามสัญญาหรือข้อตกลงนั้นโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ทั้ง ๆ ที่มีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นที่ทำให้ธนาคารพาณิชย์คาดคะเนได้ว่า ลูกค้าน่าจะไม่สามารถชำระหนี้คืนได้ เช่น ลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลาย ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันถูกเจ้าหนี้ยกขายนอกยึด ถูกสรรพากรอายัดเงินฝาก เป็นต้น เหตุการณ์เหล่านี้ถือว่าเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้พอมองออกว่าลูกค้าน่าจะประสบปัญหาทางการเงิน การที่ธนาคารพาณิชย์ต้องถูกผูกมัดให้ปล่อยกู้เงินต่อไปตามสัญญาหรือข้อตกลงเดิม ซึ่งขณะนั้นเหตุการณ์เหล่านี้ยังไม่เกิดขึ้นเพราะธนาคารพาณิชย์สามารถทราบข้อมูลตอนขณะทำสัญญาหรือข้อตกลงเดิมได้เท่าที่ลูกหนี้แจ้ง และตรวจสอบได้ในขณะนั้นเท่านั้น ซึ่งดูจะไม่เป็นธรรมกับธนาคารพาณิชย์ในฐานะผู้ให้กู้เงิน และไม่เป็นผลดีกับการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์และลูกค้าผู้ฝากเงินหรือผู้ถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์นั้น ๆ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193 ได้บัญญัติกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้น หรือเงื่อนไขสิ้นสุดไว้ 4 ประการ ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ซึ่งหากเกิดเหตุการณ์ทั้ง 4 ประการขึ้นกับลูกหนี้แล้ว ธนาคารพาณิชย์จะชะลอหรือระงับการให้สินเชื่อต่อไป ข้อสัญญานี้ก็น่าจะมีความเป็นธรรม แต่หากเป็นเหตุการณ์อื่นใด คงต้องพิจารณาถึงความใกล้ชิด ผลกระทบต่อความสามารถในการชำระหนี้มากน้อยเพียงใดเป็นสำคัญด้วย ไม่เช่นนั้นอาจทำให้ข้อสัญญานี้เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ เพราะในข้อความที่ว่า “เมื่อเกิดเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดที่ทำให้ผู้ให้กู้เชื่อโดยมีเหตุผลอันสมควรว่า เหตุการณ์นั้นกระทบต่อฐานะทางการเงินของผู้กู้ถึงขนาดเป็นเหตุให้ความสามารถของผู้กู้ในการชำระหนี้ตามสัญญาลดลง” เป็นข้อความที่ให้สิทธิกับธนาคารพาณิชย์ในการที่จะไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงเดิม ซึ่งมีความหมายที่กว้างเกินไป โดยธนาคารพาณิชย์จะเป็นผู้พิจารณาและตัดสินใจเอง ซึ่งจะทำให้ไม่เป็นธรรมกับลูกหนี้ ดังนั้นการเกิดเหตุการณ์เช่นนี้ต้องมีขอบเขตที่ชัดเจน ต้องเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแล้วและส่งผลต่อการชำระหนี้ของลูกหนี้โดยตรง หรือเป็นเหตุการณ์ที่อาจคาดการณ์ได้จริงว่าจะทำให้ลูกหนี้มีความสามารถในการชำระหนี้ตามสัญญาลดลง โดยธนาคารพาณิชย์ต้องสามารถชี้แจงเหตุผล หรือความสมเหตุสมผลกับ

เหตุการณ์นั้นได้ว่าจะส่งผลกระทบต่อภาระหนี้ของลูกหนี้ได้อย่างไร จึงจะทำให้ข้อสัญญานี้เป็นข้อสัญญาที่เป็นธรรม ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วธนาคารพาณิชย์จะไม่ค่อยใช้ข้อสัญญานี้บังคับ เพราะเมื่อพิจารณาอนุมัติเงินกู้จำนวนใดแล้ว โดยมีเป้าในการปล่อยสินเชื่ออยู่ ก็จะพยายามให้เงินกู้จำนวนนั้นกับลูกหนี้ เมื่อเกิดเหตุการณ์ในลักษณะดังกล่าวจริง ๆ ธนาคารพาณิชย์ก็ต้องให้โอกาสกับลูกหนี้ได้ชี้แจงข้อเท็จจริง แก่ไขเหตุการณ์นั้นก่อน จะไม่ใช่สิทธิระงับเงินกู้นั้นในทันทีเพราะอาจจะทำให้ลูกหนี้ยิ่งประสบปัญหามากขึ้น ทั้งนี้ต้องไม่ลืมว่าธนาคารพาณิชย์ได้พิจารณาและอนุมัติเงินกู้กับลูกหนี้รายใดแล้ว อย่างน้อยลูกหนี้รายนั้นย่อมอยู่ในหลักเกณฑ์ที่ปัจจัยที่จะปล่อยกู้ได้ เช่น ความสามารถในการชำระหนี้มีรายได้อยู่ในเกณฑ์ที่กำหนดเมื่อเปรียบเทียบกับเงินที่กู้ไป มีหลักประกันอยู่ในเกณฑ์ เป็นต้น ธนาคารพาณิชย์ที่พิจารณาปล่อยเงินกู้นั้นก็ต้องพยายามช่วยเหลือ แก่ไข เหตุการณ์ต่าง ๆ เหล่านั้นกับลูกหนี้ด้วย เท่าที่สามารถจะทำได้ เพราะต้องไม่ลืมว่าธนาคารพาณิชย์มีรายได้หลักจากการปล่อยสินเชื่อกู้ยืมเงิน

ในลักษณะของข้อสัญญาชะลอหรือระงับการให้สินเชื่อ เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับความเป็นธรรมในมุมมองของต่างประเทศ ก็ไม่น่าจะขัดกับหลักการไม่เอาเปรียบคู่สัญญาหรือหลักความไม่มีมโนธรรมแต่อย่างใด เพราะเป็นการร่างตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและไม่น่าจะเป็นการร่างสัญญาที่ให้ธนาคารพาณิชย์มีดุลยพินิจอิสระในการเลือกจะปฏิบัติตามสัญญาหากมีขอบเขตจำกัด เหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นอันจะส่งผลกระทบต่อภาระหนี้ของลูกหนี้ที่ชัดเจนโดยธนาคารพาณิชย์สามารถชี้แจงเหตุผลนั้นได้ ลูกหนี้น่าจะพอเข้าใจในการสร้าง ข้อตกลงนี้ของธนาคารพาณิชย์ เหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นที่ให้สิทธิกับธนาคารพาณิชย์ใช้ผลบังคับข้อสัญญานี้มาจากตัวของลูกหนี้เองและลูกหนี้ก็ยังมีโอกาสที่จะแก้ไขแจ้งให้ธนาคารพาณิชย์ทราบ ซึ่งพิจารณาวิธีปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์แล้วก็มี ความยืดหยุ่น ไม่ได้เข้มงวดตามข้อความในสัญญายังให้โอกาสกับลูกหนี้ชี้แจงข้อเท็จจริงเพื่อแก้ไขเหตุการณ์นั้น ๆ ได้ และน่าจะเป็นข้อสัญญาที่มีเหตุผลสมควรที่จะมีผลบังคับได้ เมื่อพิจารณาการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ตามแนวทางหลักการ ความสมเหตุสมผลของกฎหมายอังกฤษที่ผู้เขียนได้กล่าวมา ทั้งนี้เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบหลักการควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศแล้ว และพิจารณาในเชิงธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ของประเทศไทยที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้ว ข้อสัญญานี้ก็น่าจะเป็นข้อสัญญาที่เป็นธรรมกับลูกหนี้

พิจารณาในแง่ของผู้กู้ซึ่งเป็นคู่สัญญาของธนาคารพาณิชย์ อาจมองว่าเงื่อนไขทำให้เกิดสิทธิกับ ธนาคารพาณิชย์ที่จะระงับการให้สินเชื่อกับตนได้ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือในบางส่วนที่เหลือ ซึ่งอาจจะกระทบกระเทือนต่อวัตถุประสงค์ในการกู้เงิน และอาจทำให้ลูกหนี้เสียเปรียบอยู่บ้าง แต่

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า เหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่จะเกิดขึ้นนั้น ลูกหนี้ก็ยังมีโอกาสที่จะชี้แจงข้อเท็จจริงให้ธนาคารพาณิชย์ทราบได้ ทั้งในเวลานี้ก็กู้เงินและก่อนที่จะเกิดเหตุการณ์นั้น ๆ เพราะลูกหนี้ควรต้องรู้สถานะและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ของตนเป็นอย่างดี ซึ่งเมื่อแจ้งให้กับธนาคารพาณิชย์ทราบ ผู้เขียนเชื่อว่า ธนาคารพาณิชย์จะต้องหาแนวทางวิธีการต่าง ๆ เพื่อแก้ไขเหตุการณ์นั้น ๆ อย่างดีที่สุด เพราะธนาคารพาณิชย์แต่ละธนาคารต่างก็ต้องการรักษาลูกหนี้ของตนไว้ โดยจะพยายามรักษาระดับสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ไว้ตามเป้าหมาย จะเห็นได้จากปัจจุบันมีการเสนอเงื่อนไข รีไฟแนนซ์จากสถาบันการเงินอื่นอยู่ตลอดเวลา ประกอบกับเป็นข้อสัญญาที่ร่างขึ้นมาตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้เกิดการสมดุลระหว่างคู่สัญญาในการชำระหนี้ระหว่างกัน เมื่อเกิดเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ซึ่งอาจจะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบ

ในความเป็นจริงข้อสัญญาข้อนี้ นับว่าลูกหนี้ยังมีโอกาสชี้แจงข้อเท็จจริงให้ธนาคารพาณิชย์ทราบ มิใช่จะตัดโอกาสในการกู้เงินเสียทีเดียวเมื่อมีเหตุการณ์เหล่านั้นขึ้น โดยที่ธนาคารพาณิชย์ก็จะใช้สิทธิในการชะลอหรือระงับการให้สินเชื่อก็แต่เฉพาะที่เห็นว่า จะก่อความเสียหายหรือมีแนวโน้มที่จะก่อความเสียหายจริง ๆ เท่านั้น จึงไม่น่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับลูกหนี้

4.5 วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับการกำหนดให้ผู้กู้ให้คำรับรองเกี่ยวกับหลักประกัน

พิจารณาในแง่ของธนาคารพาณิชย์ การที่ธนาคารพาณิชย์กำหนดข้อสัญญาที่ว่า “ผู้กู้ขอให้คำรับรองและสัญญาว่าจะไม่ทำให้หลักประกันเสื่อมราคา หรือทำให้ลดน้อยถอยลง ไม่ก่อภาระผูกพันและจะไม่ปฏิบัติกรใด ๆ เช่นเปลี่ยนแปลง รื้อถอน ย้ายไปเสีย ให้เช่า หรือโอนไปให้ผู้อื่น ซึ่งทรัพย์สินที่ผู้กู้ให้ไว้เป็นประกันหนี้เงินกู้ไว้กับผู้ให้กู้ เว้นแต่ผู้กู้จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ให้กู้” หรือใช้ข้อความอื่นใดอันมีความหมายทำนองเดียวกัน เนื่องจากการให้สินเชื่อกู้ยืมเงินของธนาคารพาณิชย์นับได้ว่าเป็นงานหลักที่สำคัญของธนาคารพาณิชย์ โดยในรายละเอียดการให้สินเชื่อมีความสำคัญนับแต่จุดเริ่มต้น คือการพิจารณาว่าจะให้สินเชื่อหรือไม่ และหลังจากที่ให้สินเชื่อแล้ว จะต้องมีการติดตามทบทวนเป็นระยะเพราะสินเชื่อที่ให้ไปในระยะแรกอาจจะเป็นสินเชื่อที่ดี แต่อาจเป็นสินเชื่อที่มีปัญหาในภายหลังได้¹ ดังนั้นส่วนประกอบในการพิจารณาสินเชื่อในการให้กู้ยืมเงินเพื่อการอยู่อาศัยที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งก็คือหลักประกันที่เป็นบ้านพักอาศัย นั่นเอง ในกรณีที่หลัก

¹ นภาพร เรืองสกุล. เส้นทางธนาคารพาณิชย์. 2529, หน้า 88.

ประกันมีราคาประเมินที่สูง และกู้ยืมในจำนวนต่ำคงจะไม่มีปัญหาอะไรมาก แต่ในกรณีนี้ หลักประกันกับจำนวนเงินที่ขอกู้ยืมมีจำนวนใกล้เคียงกัน ดังเช่น บ้านพร้อมที่ดินมีราคาประเมิน 1,000,000 บาท และขอกู้เงินจำนวน 900,000 บาท หรือ 1,000,000 บาท ซึ่งเป็น 100% เลย ย่อมเกิดความเสียดังกับธนาคารพาณิชย์มากขึ้น ดังนั้น ธนาคารพาณิชย์จึงจำเป็นต้องออกแบบข้อสัญญาในลักษณะที่ให้สิทธิกับตนโดยการให้ลูกค้าผู้กู้เงินให้คำรับรองในลักษณะนี้ ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีดังต่อไปนี้ ฝ่ายลูกหนี้จะถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นหรือเงื่อนไขสิ้นสุดมิได้.....(3.) ลูกหนี้ได้ทำลายหรือทำให้ลดน้อยถอยลง ซึ่งประกันอันได้ให้ไว้.....” ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความไม่สุจริตของลูกหนี้ในการชำระหนี้ ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” และสอดคล้องกับแนวคิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 350 ในความผิดทางอาญาฐานโกงเจ้าหนี้ และเมื่อพิจารณาเนื้อความแล้ว อาจเห็นว่าข้อสัญญามีลักษณะผูกพันลูกหนี้ไม่ให้กระทำการใด ๆ กับทรัพย์สินของตน ซึ่งดูจะไม่เป็นธรรมกับลูกหนี้ แต่ในความเป็นจริงธนาคารพาณิชย์ต้องการเพียง ต้องการไม่ให้ลูกหนี้กระทำการใด ๆ กับทรัพย์สินของลูกค้าที่เป็นหลักประกันในด้านลบหรือทำลายเท่านั้น หากเป็นการต่อเติมเปลี่ยนแปลงให้มีมูลค่าสูงขึ้นยิ่งเป็นผลดีกับธนาคารพาณิชย์ อีกทั้งข้อสัญญายังมีลักษณะยืดหยุ่นไม่ใช้บังคับเสียทีเดียวคือใช้ข้อความว่า “.....เว้นแต่ผู้กู้จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ให้กู้” และก็ไม่น่าเป็นประเด็น เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มาตรา 5 ที่บัญญัติว่า “ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งไม่เป็นโมฆะ แต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะถึงคาดหมายได้ตามปกติ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น.....”

ในการวินิจฉัยว่าข้อตกลงตามวรรคหนึ่งทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะถึงคาดหมายได้หรือไม่ ให้พิเคราะห์ถึงขอบเขตในด้านพื้นที่และระยะเวลาของการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ รวมทั้งความสามารถและโอกาสในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมในรูปแบบอื่น หรือกับบุคคลอื่นของผู้ถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพ ประกอบกับทางได้เสียทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายของคู่สัญญาด้วย” เพราะการกำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับการให้คำรับรองเกี่ยวกับหลักประกันเป็นเพียงการป้องกันมิให้ลูกค้าผู้กู้กระทำการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการกู้เงินในลักษณะทางลบ กล่าวคือ ทำให้มีมูลค่าลดน้อยลง มิได้จำกัดสิทธิที่จะกระทำการใด ๆ ที่จะทำให้ทรัพย์สินนั้นดีขึ้น หรือใช้ประโยชน์โดยทั่วไปเช่นวิญญูชน และหากพิจารณาทางได้เสียอันชอบด้วย

กฎหมาย ลูกหนี้ก็มีได้เสียประโยชน์อะไรกับการกำหนดห้ามเช่นนี้ หากตนมีความสุจริตต่อการชำระหนี้ตามสัญญา เพราะต้องเข้าใจด้วยหลักประกันเป็นปัจจัยหนึ่งที่สำคัญต่อการให้กู้เงินของธนาคารพาณิชย์ อีกทั้งข้อสัญญาข้อนี้เป็นเพียงข้อตกลงกับธนาคารพาณิชย์ ที่ลูกหนี้สามารถพิจารณาและตัดสินใจได้ในขณะทำสัญญา ว่าตนจะสามารถปฏิบัติได้หรือไม่เท่านั้น จึงไม่น่าเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพใดของลูกหนี้ ประกอบกับข้อสัญญานี้ ก็สอดคล้องกับแนวคิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 350 ในความผิดทางอาญาฐานโกงเจ้าหนี้ ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 เพราะฉะนั้นข้อสัญญานี้ก็น่าจะมีความเป็นธรรมกับลูกค้าซึ่งเป็นคู่สัญญาของธนาคารพาณิชย์

เมื่อนำข้อสัญญานี้ไปเปรียบเทียบกับหลักการควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในต่างประเทศแล้ว ข้อสัญญานี้ก็ไม่มีลักษณะที่ผิดปกติ หรือขัดกับหลักพื้นฐานที่สำคัญทางกฎหมายเพราะเป็นการร่างตามหลักและเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่ได้จำกัดสิทธิของลูกหนี้ จนทำให้เสียเปรียบจนเกินควรที่จะทำให้เกิดกับหลักการไม่เอาเปรียบคู่สัญญาของประเทศเยอรมัน หรือขัดกับหลักความไม่มีมโนธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่เป็นเพียง ข้อตกลงในสัญญา ซึ่งสอดคล้องกับหลักความล้มเหลวของการต่างตอบแทน (Failure of Consideration) ที่ลูกหนี้สามารถพิจารณาและตัดสินใจได้ในขณะทำสัญญา ว่าตนจะสามารถปฏิบัติได้หรือไม่เท่านั้น และข้อตกลงนี้ก็สามารถยืดหยุ่นได้โดยการได้รับความยินยอมจากผู้ให้กู้ ซึ่งผู้เขียนเห็นเป็นข้อสัญญาที่มีความสมเหตุสมผลน่าจะเป็นข้อสัญญาที่เป็นธรรมกับลูกหนี้ ตามหลักการความสมเหตุสมผลหรือมีเหตุผลเพียงพอของประเทศอังกฤษจึงน่าจะเป็นข้อสัญญาที่เป็นธรรมในมุมมองของต่างประเทศด้วย

พิจารณาในแง่ของผู้กู้ซึ่งเป็นคู่สัญญาของธนาคารพาณิชย์ หากลูกหนี้มีความจริงใจที่จะชำระหนี้คืนธนาคารพาณิชย์ด้วยความตั้งใจ มีความสุจริตต่อการชำระหนี้ สิทธิของธนาคารพาณิชย์ในเรื่องนี้ก็คงไม่เกิดตั้งนั้นในแง่ความเป็นธรรมของข้อสัญญาข้อนี้ ลูกหนี้น่าจะมองเห็นได้ว่า เป็นเงื่อนไขที่ได้เอามาเปรียบกับลูกค้าแต่อย่างไร สามารถควบคุมได้ด้วยกรกระทำของลูกหนี้เอง คงเป็นเพียงข้อตกลงที่ทำให้เกิดความเชื่อมั่นมากขึ้นต่อการให้กู้เงินของธนาคารพาณิชย์เท่านั้น เพราะหลักประกันเป็นส่วนหนึ่งที่จะทดแทนความเสียหายที่เกิดจากการให้กู้เงินของธนาคารพาณิชย์ และเป็นเครื่องยืนยันแสดงเจตนาได้ว่าลูกหนี้จะชำระหนี้คืนให้กับธนาคารพาณิชย์ด้วยความตั้งใจจริง

4.6 วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับการให้ผู้กู้รับผิดกรณีบังคับ จำนองและไม่พอชำระหนี้

พิจารณาในแง่ของธนาคารพาณิชย์ จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาในบทที่ 3 การร่างข้อสัญญาที่ว่า “ในกรณีที่ผู้ให้กู้ใช้สิทธิบังคับ จำนอง จำนำจากทรัพย์สินที่จำนอง เป็นประกัน ขายทอดตลาดได้เงินสุทธิไม่พอชำระหนี้หรือในกรณีที่ผู้ให้กู้เอาทรัพย์สินที่จำนอง จำนำหลุดเป็นสิทธิ และราคาทรัพย์สินที่จำนอง จำนำต่ำกว่าจำนวนหนี้ ตามสัญญานี้ อยู่เท่าใด ผู้กู้ยินยอมรับผิดชอบใช้ จำนวนหนี้ที่ยังค้างชำระให้แก่ผู้ให้กู้จนครบถ้วน” เป็นร่างขึ้นมาภายใต้กรอบของกฎหมาย และแนวคำพิพากษาฎีกา (คำพิพากษาฎีกาที่ 474/2520, 168/2518) ซึ่งสามารถกระทำได้ตามกฎหมาย ไม่ว่าจะทรัพย์สินที่จำนองเป็นประกันนั้นจะเป็นของลูกหนี้เองหรือของผู้ค้ำประกัน หรือบุคคลภายนอก ซึ่งกรณีที่ทรัพย์สินที่จำนองเป็นของผู้ค้ำประกันนั้น ต้องพิจารณาถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้ค้ำประกันประกอบด้วย มิเช่นนั้นข้อสัญญานี้ อาจทำให้ผู้ค้ำประกันได้รับความไม่เป็นธรรมซึ่งสมควรที่จะให้ศาลเข้าไปตรวจสอบความเป็นธรรมของข้อสัญญาได้ ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาในบทที่ 3 เพราะผู้ค้ำประกันอาจจะไม่รู้ความเคลื่อนไหวและภาระหนี้ที่ต้องรับผิดชอบในฐานะผู้ค้ำประกันลูกหนี้ที่มีต่อธนาคารพาณิชย์ก็ได้ ซึ่งเมื่อธนาคารพาณิชย์นำทรัพย์สินของผู้ค้ำประกันขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้แล้ว ไม่พอชำระหนี้ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีทำสัญญาค้ำประกันและนำทรัพย์สินจำนองตามวงเงินที่ค้ำประกันมาประกันหนี้ตัวเดียวกันกรณีนี้ผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนที่เหลือ แต่หากผู้ค้ำประกันทำสัญญาค้ำประกันหนี้ตัวหนึ่งของผู้กู้ก่อนแล้ว ภายหลังผู้กู้ขอกู้เพิ่มอีก โดยผู้ค้ำประกันได้นำทรัพย์สินมาจดจำนองเป็นประกันตามวงเงินที่ขอกู้ใหม่ (หนี้ตัวที่สอง) เช่นนี้ ผู้ค้ำประกันยังคงต้องรับผิดชอบให้หนี้ตัวแรกตามสัญญาค้ำประกันอยู่ แต่ในหนี้ตัวที่สองที่ขายทรัพย์สินจำนองมาชำระหนี้แล้วไม่พอชำระหนี้ผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้การตีความสัญญานั้นให้ตีความไปตามประสงค์ในทางสุจริต โดยพิจารณาถึงปรกติประเพณีด้วย เพื่อค้นหาเจตนาที่แท้จริงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368 ก็จะทำให้เกิดความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย

ส่วนในการและพิจารณาในเรื่องของเหตุผลว่าทำไมธนาคารพาณิชย์จึงต้องออกแบบร่างข้อสัญญาในลักษณะที่ว่า “ในกรณีที่ผู้ให้กู้ใช้สิทธิบังคับจำนองจำนำจากทรัพย์สินที่จำนอง เป็นประกัน ขายทอดตลาดได้เงินสุทธิ ไม่พอชำระหนี้หรือในกรณีที่ผู้ให้กู้เอาทรัพย์สินที่จำนอง จำนำ หลุดเป็นสิทธิ และราคาทรัพย์สินที่จำนอง จำนำต่ำกว่าจำนวนหนี้ตามสัญญาอยู่จำนวนเท่าใด ผู้กู้ยินยอมรับผิดชอบใช้จำนวนหนี้ที่ยังค้างชำระให้แก่ผู้ให้กู้จนครบถ้วน” เพราะในการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ต้องไม่ลืมว่า ธนาคารพาณิชย์เป็นสถาบันคนกลางซึ่งต้องสร้างความปลอดภัยให้กับทั้งผู้ฝาก และผู้กู้ยืม

เงิน โดยธนาคารพาณิชย์จะทำหน้าที่บริการให้ผู้ฝากเงินได้รับผลตอบแทนในระดับที่พอควร แต่ในลักษณะที่ปลอดภัย ซึ่งเคล็ดลับของธนาคารพาณิชย์อย่างหนึ่งก็คือ การลดความเสี่ยง แต่ในขณะเดียวกันการปล่อยกู้เงินของธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นรายได้หลักของธนาคาร กลับมีความเสี่ยงมากที่สุด ธนาคารพาณิชย์จึงจำเป็นต้องพยายามหามาตรการต่างๆ มาช่วย เพื่อลดความเสี่ยงดังกล่าว อย่างเช่น การออกแบบร่างสัญญาในลักษณะที่จะสร้างสิทธิ เช่น สิทธิในการชะลอหรือระงับการใช้สินเชื่อ การกำหนดให้ผู้กู้ให้ค้ำประกันที่เกี่ยวกับหลักประกัน ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ 4.4 และ 4.5 ตามลำดับการกำหนดข้อสัญญากรณีบังคับจำนองและไม่พอชำระหนี้ก็เช่นกัน ธนาคารพาณิชย์พยายามร่างกำหนดข้อสัญญานี้ก็เพื่อให้ธนาคารพาณิชย์สามารถบังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ได้อีกเมื่อขายทอดตลาดแล้วได้เงินมาชำระหนี้ไม่ครบ ซึ่งดูแล้วอาจจะไม่เป็นธรรมกับลูกหนี้เท่าไรนัก ทั้ง ๆ ที่กฎหมายเปิดช่องให้สามารถกระทำได้ แต่เมื่อพิจารณาซึ่งแนวทางปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์ที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 คือ ปล่อยสินเชื่อกู้จะปล่อยในอัตราประมาณร้อยละ 80 ของราคาประเมินหลักประกัน โดยธนาคารพาณิชย์จะติดตามผลการชำระหนี้อย่างใกล้ชิดมีการติดตามทวงถามตั้งค้างชำระ 1 หรือ 2 งวด ให้โอกาสลูกหนี้แก้ไขและชำระหนี้โดยมีมาตรการปรับปรุงโครงสร้างมาช่วย เพราะฉะนั้นโอกาสที่ภาระหนี้จะสูงท่วมหลักประกันจะเป็นไปได้ยาก การบังคับใช้ข้อสัญญานี้ก็อาจมีไม่มากนัก ซึ่งเมื่อพิจารณาในภาพรวมในด้านธุรกิจธนาคารพาณิชย์ภาระหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ที่ต้องมีความมั่นคงปลอดภัยให้กับลูกค้าด้วย

และเมื่อพิจารณาข้อสัญญานี้เปรียบเทียบกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในต่างประเทศจะเห็นว่าข้อสัญญานี้กำหนดขึ้น มิได้ขัดต่อตัวบทกฎหมาย โดยตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ผู้เขียนได้กล่าวมาในบทที่ 3 ให้กระทำได้ประกอบกับเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 214 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิงรวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย" โดยเฉพาะกรณีที่ทรัพย์สินจำนองเป็นของลูกหนี้เอง(ซึ่งหากทรัพย์สินจำนองเป็นของบุคคลภายนอกก็สมควรที่จะให้ศาลเข้ามาตรวจสอบเจตนาที่แท้จริงของบุคคลภายนอก เพื่อความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย)จึงน่าจะถือได้ว่ามีเหตุผลที่สมควรสามารถบังคับได้ ตามหลักความสมเหตุสมผลของอังกฤษ และเมื่อพิจารณาตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วข้อสัญญานี้ก็ไม่ควรจะขัดกับหลักการไม่เอาเปรียบคู่สัญญาของเยอรมัน หรือหลักความไม่มีมโนธรรมของสหรัฐอเมริกาเพราะใช่เป็นการใช้อำนาจทางเศรษฐกิจ หรืออำนาจการต่อรองที่เหนือกว่ากำหนดข้อสัญญาขึ้นเอง โดยไม่มีกฎหมายรับรองที่จะทำให้เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

พิจารณาในแง่ผู้กู้ซึ่งเป็นคู่สัญญาของธนาคารพาณิชย์ แม้แนวคำพิพากษาศาลฎีกาจะเห็นว่าข้อสัญญาที่กำหนดว่าการที่ผู้ให้กู้ใช้สิทธิบังคับจำนองจากทรัพย์สินที่จำนองเป็นประกันขายทอดตลาดได้เงินสุทธิไม่พอชำระหนี้ ลูกหนี้ยินยอมรับผิดชอบใช้จำนวนหนี้ที่ยังค้างชำระให้แก่ผู้ให้กู้จนครบถ้วน หรือใช้ข้อความอื่นที่มีความหมายทำนองเดียวกันสามารถบังคับได้ไม่เป็นโมฆะโดยกฎหมายให้ทำได้ก็ตาม ลูกหนี้ก็อาจเสียเปรียบเพราะทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก็ถูกขายไปแล้วไม่ว่าที่ จะมาบังคับยึดกับทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ก็ ซึ่งกรณีจะเกิดขึ้นได้เมื่อราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีมูลค่าต่ำกว่าภาระหนี้ หากราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีมูลค่าสูงกว่าภาระหนี้ คือขายทอดตลาดทรัพย์สินแล้วได้เงินสุทธิเกินกว่าหนี้ก็จะเหลือเงินคืนให้กับลูกหนี้ก็ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าในการปล่อยสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์มิได้มุ่งหวังที่จะไปบังคับคดียึดทรัพย์สินอะไรของลูกหนี้ คงต้องการเพียงให้ลูกหนี้ผ่อนชำระหนี้คืนให้กับธนาคารพาณิชย์ตามที่ตกลงกันเท่านั้น หากลูกหนี้ตั้งใจจริงต่อการผ่อนชำระหนี้แม้จะผิดเงื่อนไขบ้างบางงวด หรือแจ้งเหตุขัดข้องในการที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามเงื่อนไขที่ตกลงกัน ธนาคารพาณิชย์ก็มีมาตรการอนุโลมผ่อนผันให้ เช่น ในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ให้กับลูกหนี้ ที่มีการขยายเวลาการชำระ ชำระรายเดือนน้อยลง หรือแม้กระทั่งลดดอกเบี้ยให้กับลูกหนี้ เป็นต้น ดังนั้นการยึดทรัพย์สินบังคับคดีกับลูกหนี้จะเกิดได้ยากหากลูกหนี้พยายามที่จะชำระหนี้ และแจ้งเหตุขัดข้องในการชำระหนี้ ให้ธนาคารพาณิชย์ทราบ ซึ่งการกำหนดข้อสัญญานี้คงเป็นเพียงอาศัยอำนาจทางกฎหมายเพื่อให้ธนาคารพาณิชย์มีหนทางที่จะได้รับชำระหนี้คืนเท่านั้นเมื่อลูกหนี้ไม่สามารถที่จะชำระหนี้ได้จริง ๆ หรือไม่ตั้งใจที่จะชำระหนี้อย่างจริงจัง ดังนั้นข้อสัญญาข้อนี้ก็ไม่น่าจะมีเหตุผลสมควรเพียงพอ ไม่น่าจะเป็นข้อสัญญาที่ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับลูกหนี้

4.7 วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับการนำดอกเบี้ยที่ค้างชำระทบเป็นต้นเงิน

พิจารณาในแง่ธนาคารพาณิชย์ การที่ข้อสัญญาในสัญญาเงินกู้ของธนาคารพาณิชย์ มีข้อสัญญากำหนดว่า “การให้กู้ยืมตามหนังสือฉบับนี้หากผู้กู้ผิดนัดไม่ส่งชำระตามอัตราและข้อกำหนดแห่งระยะเวลาเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี โดยผู้ให้กู้จะได้เรียกร้องทวงถามหรือไม่ก็ตาม ผู้กู้ยินยอมให้นำดอกเบี้ยที่ค้างชำระสำหรับระยะเวลาดังกล่าว ไปทบเข้ากับต้นเงินทันทีที่ค้างชำระเป็นคราว ๆ ไปและยอมให้กลายเป็นต้นเงิน อันผู้กู้จะต้องชำระเสียดอกเบี้ยในเงินกู้ที่ทบเข้ากันในอัตราเดียวกัน” การกำหนดข้อสัญญาเช่นนี้ไม่ใช่เป็นข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ลูกหนี้ต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร ตามพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4

วรรค 3 (9) ที่อาจจะทำให้ข้อสัญญานี้เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับลูกหนี้ แต่เป็นการกำหนดข้อสัญญาให้สอดคล้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 655 ซึ่งธนาคารกระทำภายใต้กฎหมายเพื่อเป็นมาตรการเสริมอย่างหนึ่งที่จะชดเชยความสูญเสียโอกาสที่จะนำเงินที่ลูกค้าชำระหนี้ (ถ้าชำระตรงเวลาที่กำหนดในสัญญา) ไปลงทุนต่อไป และผลอีกประการหนึ่งก็เพื่อให้ลูกหนี้เกิดความกลัว และไม่กล้าที่จะค้างชำระถึงหนึ้นนานถึง 1 ปี ซึ่งในความเป็นจริงแล้วธนาคารพาณิชย์คงไม่ต้องการจะให้ผลของข้อสัญญาข้อนี้แน่ ประกอบกับ ธนาคารพาณิชย์เองก็มีมาตรการติดตามทวงถาม ตั้งแต่ลูกหนี้ค้างชำระหนี้ตั้งแต่งวดแรก ๆ แล้ว จนตลอดถึงในที่สุดบอกเลิกสัญญา เมื่อเห็นว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แน่ในระยะเวลาค้างชำระหนี้ประมาณ 3 ถึง 6 งวด เพื่อแก้ไขปัญหา NPL (Non Performing Loans) ทำให้ธนาคารพาณิชย์ต้องสำรองเงินตามอัตราส่วนที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด ซึ่งจะเป็นผลให้สภาพคล่องของธนาคารพาณิชย์ลดลงด้วยเพราะฉะนั้นการบังคับตามข้อสัญญานี้โอกาสเกิดขึ้นจึงคงเป็นไปได้ยากแต่อย่างไรก็ตาม ก็ต้องพิจารณาถึงการใช้สิทธิโดยสุจริตของธนาคารพาณิชย์ด้วยเพราะหากธนาคารพาณิชย์ใช้สิทธิตามข้อสัญญานี้โดยไม่สุจริต ปล่อยปะละเลยหรือเจตนาให้เกิดดอกเบี้ยค้างชำระเกิน 1 ปี แล้วนำมาทบเป็นต้นเงินคิดดอกเบี้ยกับลูกหนี้ ทั้งๆ ที่สามารถจะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ แล้วไม่ดำเนินการก็อาจทำให้ข้อสัญญานี้เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ ดังแนวคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 78/2541 โจทก์มีสิทธิถอนเงินจากบัญชีเงินฝากประจำของจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้ค้ำประกันจำเลยที่ 1 ต่อโจทก์ โดยยอมรับผิดจากร่วมตามสัญญาที่เรียกชื่อว่าสัญญาจำนำสิทธิ จำนวน 500,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยมาชำระหนี้โจทก์ได้ทันทีเมื่อจำเลยที่ 1 ผิดนัดชำระหนี้ เมื่อปรากฏจำเลยที่ 1 ไม่ชำระหนี้ตามสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีให้เสร็จสิ้นภายในวันที่ 18 พฤศจิกายน 2535 จำเลยที่ 1 ตกเป็นผู้ผิดนัดนับแต่วันที่ 19 พฤศจิกายน 2535 โจทก์ชอบที่จะใช้สิทธิตามสัญญาดังกล่าวหักบัญชีเงินฝากประจำของจำเลยที่ 2 พร้อมดอกเบี้ยชำระหนี้โจทก์นับแต่นั้น การที่โจทก์ปล่อยเวลาให้ล่วงเลยไปแล้วจึงค่อยหักเงินจากบัญชีเงินฝากประจำของจำเลยที่ 2 มาชำระหนี้ เป็นการไม่ถูกต้อง

¹ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 กับผลกระทบต่อธุรกิจการเงิน, 2541.

ดังนั้น ข้อสัญญานี้ก็อาจเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับลูกหนี้ได้ หากธนาคารพาณิชย์ใช้สิทธิตามสัญญาโดยไม่สุจริต ซึ่งคงต้องพิจารณาเป็นกรณีไป แต่จากแนวทางปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์ในปัจจุบันที่ผู้เขียนได้กล่าวมาโดยทั่วไป ประกอบกับพิจารณามาตรการควบคุมตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 เช่นตาม มาตรา 10,11 ที่กำหนดเรื่องเงินกองทุนและเงินสำรอง และหลักเกณฑ์ในการดำเนินงานและหน้าที่สำคัญของธนาคารพาณิชย์ ที่จะต้องดำเนินการให้ได้ผลกำไร ต้องดำรงสภาพคล่อง ต้องยึดหลักความปลอดภัย ต้องยึดหลักความมั่นคงทางการเงินแล้ว ผู้เขียนยังเห็นว่าเมื่อพิจารณาถึงโอกาสทางได้เสียและภาพรวมทั้งหมดข้อสัญญานี้ น่าจะมีความเป็นธรรมกับทั้งธนาคารพาณิชย์ และลูกหนี้เพราะธนาคารพาณิชย์ต้องเสียโอกาสกับเงินที่ลูกค้านำมาฝากไว้เป็นจำนวนถึง 12 งวด หากลูกหนี้ชำระหนี้ตรงตามกำหนดในสัญญา ขณะเดียวกันที่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นธรรมกับลูกค้านั้นก็คือ ระยะเวลา 1 ปี หรือโดยประมาณ 12 งวดการชำระหนี้ลูกหนี้มีเวลาที่พอสมควรที่ลูกหนี้จะแก้ไข้เหตุขัดข้องต่าง ๆ กับธนาคารพาณิชย์เพื่อให้สามารถชำระหนี้ต่อไปได้ ประกอบกับเป็นการกำหนดข้อสัญญาตามเจตนารมณ์ของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากการที่ผู้เขียนศึกษากฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แม้ว่าจะไม่มีข้อกำหนดของสัญญาในลักษณะนี้ แต่หลักอย่างหนึ่งที่เป็นเครื่องยืนยันได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่เป็นธรรมและมีผลบังคับได้ก็คือ การร่างข้อความในสัญญาตามเจตนารมณ์ตามกฎหมาย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 655) และต้องเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริต ซึ่งถือว่ามีผลสมเหตุสมผลหรือมีเหตุผลเพียงพอของข้อสัญญาตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่เป็นธรรม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าข้อสัญญาเรื่องการนำดอกเบี้ยที่ค้างชำระเป็นต้นเงินนี้มีความสมเหตุสมผลเพียงพอที่จะทำให้ข้อสัญญานี้เป็นข้อสัญญาที่เป็นธรรมประกอบกับเห็นว่ก็ไม่น่าขัดกับหลักการไม่เอาเปรียบคู่สัญญาของประเทศเยอรมันและไม่ขัดกับหลักการไม่มีในธรรมของสัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะลูกหนี้มีโอกาสมีเวลาพอสมควรที่จะแก้ไข้ชำระหนี้ได้ มีโอกาสที่จะชี้แจงเหตุขัดข้องให้ธนาคารพาณิชย์ทราบ ซึ่งธนาคารพาณิชย์มีมาตรการต่าง ๆ ที่จะสามารถช่วยเหลือลูกหนี้ได้ เช่นการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้ว จึงน่าจะถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่มีได้เอาเปรียบกับลูกหนี้ จึงน่าจะเป็นข้อสัญญาที่เป็นธรรมในต่างประเทศด้วย

พิจารณาในแง่ผู้กู้ซึ่งเป็นคู่สัญญาของธนาคารพาณิชย์ โดยหลักแล้วเมื่อลูกหนี้กู้เงินไปจำนวนเท่าใดก็ควรที่จะเสียดอกเบี้ยจากต้นเงินนั้น หากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามเงื่อนไขการนำดอกเบี้ยที่ค้างชำระไม่น้อยกว่า 1 ปี มาทบทวนเป็นต้นเงินแล้วคิดดอกเบี้ยในจำนวนนั้นอาจจะดูไม่

เป็นธรรมเท่านั้นกับลูกหนี้ แต่หากพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายและข้อเท็จจริงแล้ว จะเห็นได้กฎหมายไม่ต้องการจะให้ลูกหนี้เพิกเฉยต่อการชำระหนี้คืนให้กับเจ้าหนี้ โดยมองเห็นถึงความเสียหายของเจ้าหนี้อันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ ประกอบกับการค้างชำระหนี้เป็นเวลาถึง 1 ปี นับเป็นเวลาที่เหมาะสมที่จะให้เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิในการนำดอกเบี้ยนั้นมาทบทเป็นต้นเงิน กรณีจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้ละเลยเพิกเฉยขาดความรับผิดชอบต่อหน้าที่ของลูกหนี้ ซึ่งตนต้องชำระหนี้คืนให้กับเจ้าหนี้ ซึ่งข้อสัญญานี้ผู้เขียนเห็นว่าไม่เป็นข้อสัญญาที่ลูกหนี้ต้องเสียเปรียบ หรือธนาคารพาณิชย์ร่างข้อสัญญาเพื่อเอาเปรียบลูกหนี้แต่อย่างใด คงเป็นมาตรการหนึ่งในการชดเชยค่าเสียหายให้กับธนาคารพาณิชย์และป้องกันมิให้ลูกหนี้เพิกเฉยต่อการชำระหนี้เท่านั้น

4.8 วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับการโอนสิทธิเรียกร้อง

พิจารณาในแง่ของธนาคารพาณิชย์ จากข้อความในสัญญาที่ว่า “ผู้กู้ตกลงจะไม่จำหน่ายหรือโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญานี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนไปให้แก่บุคคลอื่น เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ให้กู้ก่อน..... หากผู้ให้กู้จำหน่ายหรือโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญานี้ หรือสิทธิจำนองหรือสิทธิจำนำ หรือสิทธิในหลักประกันอื่นใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนไปให้แก่บุคคลอื่นผู้ให้กู้จะแจ้งให้ผู้กู้อำนาจหน้าเป็นลายลักษณ์อักษรไม่น้อยกว่าหนึ่งงวดการชำระคืนต้นเงินหรือดอกเบี้ย เว้นแต่ในกรณีที่มิกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าไม่ต้องบอกกล่าวหรือแจ้งให้ผู้กู้อำนาจ” การกำหนดข้อสัญญาเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นเป็นการร่างข้อความในข้อสัญญาวิธีปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงิน เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 ข้อ 3 (3) และเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายพิเศษที่ประกาศใช้เพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจ ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ในการที่จะแก้ไขปัญหาสินทรัพย์ไม่มีสภาพคล่องให้มีสภาพคล่องขึ้นเป็นการแก้ไขให้เรื่องการขาดแคลนเงินทุนระยะยาว ซึ่งถือว่าเป็นประโยชน์มากต่อระบบเศรษฐกิจการเงินของประเทศและเป็นมาตรการเสริมความมั่นคงอย่างหนึ่งให้กับธนาคารพาณิชย์เมื่อประสบปัญหาสภาพคล่องอันสอดคล้องกับพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ที่ต้องให้ธนาคารพาณิชย์เป็นส่วนสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ ซึ่งภายหลังจากมีประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 แล้วธนาคารพาณิชย์ก็ได้มีการแก้ไขข้อสัญญาเรื่องการจำหน่ายหรือการโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาให้กู้ยืมเงินต้องมีการแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้กู้อำนาจ

หน้า ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมา ซึ่งถือว่าเป็นการกำหนดข้อความในสัญญาตามเจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งไม่น่าทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้กู้และโดยลักษณะของการโอนสิทธิเรียกร้องนั้น สิทธิเรียกร้องคือ สิทธิของเจ้าหนี้ในหนี้รายหนึ่งที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่ตนได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 เมื่อหนี้เกิดขึ้นเมื่อใด ย่อมมีสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้จะโอนได้ ตั้งแต่นั้น สิทธิเรียกร้องทุกประเภทโดยหลักแล้วย่อมโอนกันได้แม้สิทธิเรียกร้องซึ่งมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา (ฎีกาที่ 1893/2512)¹ ซึ่งผลของการโอนก็จะทำให้ผู้รับโอนเป็นเจ้าหนี้ใหม่ของลูกหนี้ โดยสัญญาเงินกู้ของธนาคารพาณิชย์มีหนี้ฝ่ายเดียว ลูกหนี้จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เดิมหรือเจ้าหนี้ใหม่ก็มีผลเท่ากัน ไม่เกิดการได้เปรียบกันอย่างเช่น กรณีของสัญญาต่างตอบแทนที่ลูกหนี้ไม่ได้มีเฉพาะหน้าที่ต้องชำระหนี้ หากแต่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทนด้วย² เมื่อพิจารณาถึงความสำคัญของการกำหนดข้อสัญญาข้อนี้ ของธนาคารพาณิชย์หลักกฎหมายกำหนดเรื่องการโอน ภาระหน้าที่ของลูกหนี้ที่มีต่อเจ้าหนี้ภายหลังการโอน ผู้เขียนเห็นว่าข้อสัญญาข้อนี้น่าจะเป็นข้อสัญญาที่มีความเป็นธรรมเพียงพอต่อลูกหนี้เพราะไม่ก่อให้เกิดภาระที่หนักขึ้นต่อลูกหนี้ หรือทำให้ลูกหนี้เกิดความเสียเปรียบต่อผลของการโอนแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามในสัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัยของธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) ที่มีข้อความว่า “ในการที่ผู้ให้กู้จะจำหน่ายหรือโอนหนี้ หรือโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญานี้ หรือโอนสิทธิจำนอง จำน่า ค้ำประกัน หรือสิทธิในหลักประกันอื่นใดที่มีอยู่เกี่ยวข้องกับหนี้หรือสิทธิเรียกร้องดังกล่าวของผู้ให้กู้ไม่ว่าทั้งหมด หรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคล หรือนิติบุคคลก็ตามผู้ให้กู้จะแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้กู้ให้ทราบล่วงหน้า ไม่น้อยกว่าหนึ่งงวดของการชำระเงินกู้หรือดอกเบี้ย หรืองวดของการคิดดอกเบี้ย หรือได้รับความยินยอมจากผู้กู้ก่อน ยกเว้นในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าไม่ต้องทำการบอกกล่าว หรือแจ้งผู้กู้ หรือขอความยินยอมจากผู้กู้” จะมีเรื่องการโอนหนี้กำหนดไว้ด้วย ซึ่งจะแตกต่างกับกรณีการโอนสิทธิเรียกร้อง กล่าวคือ การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นการที่เจ้าหนี้โอนสิทธิในเรื่องหนี้ของตนให้แก่เจ้าหนี้คนใหม่ เจ้าหนี้คนใหม่จะเข้ามาใช้สิทธิแทนเจ้าหนี้เดิม มิใช่กรณีที่ลูกหนี้โอนภาระหรือหนี้ของตนให้คนอื่นเข้ามาชำระหนี้แทน การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นไม่ได้เพิ่มภาระหรือกระทบกระเทือนสิทธิของลูกหนี้ ลูกหนี้ยังคงมีหน้าที่ในการชำระหนี้เหมือนเดิม เพียงแต่

¹ จี๊ด เศรษฐบุตร “หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้” พิมพ์ครั้งที่ 11 แก้ไขเพิ่มเติม โดย รศ.ดร.ดาราทพ ติระวัฒน์ กรุงเทพฯ : บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด 2542, หน้า 150.

² โสภณ รัตนกร.หนี้, หน้า 377.

เปลี่ยนตัวผู้ที่ลูกหนี้จะชำระหนี้ให้เท่านั้น¹ แต่การโอนหนี้นั้นมีผลกระทบต่อเจ้าหนี้มาก เพราะจะทำให้ลูกหนี้เดิมหลุดพ้นจากหนี้ไป และมีบุคคลอื่นเข้ามาชำระหนี้แทนลูกหนี้เดิม ซึ่งลูกหนี้คนใหม่อาจไม่สามารถชำระหนี้ได้ดังเช่น ลูกหนี้เดิมก็เป็นได้ ในเรื่องการโอนหนี้นี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้มีบทบัญญัติไว้ แต่เป็นที่ยอมรับกันว่าหนี้จะโอนกันไม่ได้ เว้นแต่เป็นกรณีของการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวลูกหนี้² นั่นคือจะต้องให้เจ้าหนี้ใหม่และลูกหนี้ยินยอมพร้อมใจ โดยมีการทำสัญญาระหว่างกัน ซึ่งต่างกับการโอนสิทธิเรียกร้อง ที่กฎหมายให้ผู้ให้กู้แจ้งเป็นหนังสือ หรือได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ก่อน ดังนั้นในข้อสัญญาดังกล่าวของธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) ที่กำหนดเรื่องการโอนหนี้ไว้ในข้อสัญญาด้วย ซึ่งอาจจะเป็นกรณีที่ธนาคารมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาอีก ทำให้ธนาคารฯ เป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ด้วยในเวลาเดียวกัน เช่น ธนาคารตกลงให้ลูกหนี้กู้เงินจำนวน 2,000,000 บาท เพื่อซื้อที่ดินและปลูกบ้านบนที่ดินนั้นโดยจะแบ่งจ่ายเป็นงวด ๆ งวดแรกจะจ่ายเพื่อซื้อที่ดิน จำนวน 1,000,000 บาทก่อน ส่วนที่เหลือจ่ายตามการก่อสร้างบ้าน เป็นต้น กรณีเช่นนี้ทำให้ธนาคารมีพันธกรณีที่จะต้องผูกพันจ่ายเงินอีก 1,000,000 บาท ให้กับลูกหนี้ หากมีการโอนหนี้ในส่วนที่เหลือให้กับสถาบันการเงินอื่น เพื่อจ่ายแทน ก็จะต้องให้สถาบันการเงินนั้นกับลูกหนี้ยินยอม และทำสัญญาระหว่างกันด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 350 ที่บัญญัติว่า “แปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ นั้น จะทำเป็นสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใหม่ก็ได้ แต่จะทำได้โดยขึ้นใจลูกหนี้เดิมหาได้ไม่” แต่การกำหนดเรื่องการโอนหนี้ไว้ในข้อสัญญานี้ด้วยนั้น โดยเพียงแจ้งเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้หรือได้รับความยินยอมของลูกหนี้ก่อน หากเป็นกรณีลูกหนี้ให้ความยินยอมแล้ว อาจจะไม่ทำให้เกิดปัญหาทำให้เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เพราะสถาบันการเงินที่เป็นเจ้าหนี้ใหม่ คงได้มีการทำสัญญาตกลงกับธนาคาร (เจ้าหนี้และลูกหนี้เดิม) แล้วคงมีผลบังคับได้ แต่หากเป็นกรณีที่ธนาคาร (เจ้าหนี้และลูกหนี้เดิม) แจ้งเป็นหนังสืออย่างเดียวก็น่าจะไม่มีผลบังคับ เพราะการโอนหนี้ต้องให้เจ้าหนี้ใหม่และลูกหนี้ยินยอมพร้อมใจ และจะทำให้สัญญาในส่วนนี้เรื่องการโอนหนี้เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับลูกหนี้ได้ เพราะลูกหนี้ไม่ทราบถึงความสามารถในการชำระหนี้ของสถาบันการเงินใหม่ที่เข้ามาเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ใหม่ในเวลาเดียวกันแทนธนาคารพาณิชย์เดิม ที่ลูกหนี้ไม่ได้เป็นฝ่ายเลือกคู่สัญญานั้นเอง

¹ โสภณ รัตนกร. หนี้, หน้า 377.

² เรื่องเดียวกัน. หน้า 369.

เมื่อนำข้อสัญญาที่เปรียบเทียบกับมาตรการควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในประเทศเยอรมัน อังกฤษและสหรัฐอเมริกาแล้ว ข้อสัญญาที่กำหนดขึ้นโดยปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายก็จะเป็นข้อสัญญาที่เป็นธรรมโดยผลของข้อสัญญานี้ก็ได้ก่อภาระหน้าที่ให้กับลูกหนี้เพิ่มมากขึ้น หรือทำให้นาการพาณิชย์ในฐานะผู้ประกอบการธุรกิจได้เปรียบลูกหนี้จากการกำหนดข้อสัญญาดังกล่าวนี้แต่อย่างใด จึงไม่ขัดกับหลักการไม่เอาเปรียบคู่สัญญา หรือหลักความไม่มีโมฆกรรมแต่ในทางตรงกันข้ามกับมีเหตุผลที่สมควรและเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ซึ่งสอดคล้องกับหลักความสมเหตุสมผลของอังกฤษ ซึ่งมีผลบังคับได้ ดังนั้นข้อสัญญานี้จึงน่าจะเป็นข้อสัญญาที่เป็นธรรมกับลูกหนี้ ในมุมมองของต่างประเทศด้วย

พิจารณาในแง่ผู้กู้ซึ่งเป็นคู่สัญญาของธนาคารพาณิชย์ ข้อสัญญานี้อาจจะทำให้ดูยุ่งยากกับลูกหนี้บ้าง เพราะเมื่อลูกหนี้กู้เงินกับธนาคารพาณิชย์ใดก็ประสงค์จะเป็นหนี้ และผ่อนชำระกับธนาคารนั้น การตกลงยินยอมและยอมผูกพันตามข้อสัญญาของธนาคารพาณิชย์ ทำให้ลูกหนี้ไม่อาจโต้แย้งการโอนสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องของธนาคารพาณิชย์ได้ แต่อย่างไรก็ตามการโอนสิทธิเรียกร้องนี้ก็มิได้ก่อภาระอะไรเพิ่มเติมกับลูกหนี้ ลูกหนี้ก็ยังคงมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ตามปกติ และเป็นจำนวนเท่าเดิม ในขณะที่เดียวกันการโอนสิทธิเรียกร้องกลับจะช่วยให้ธุรกิจธนาคารพาณิชย์เกิดความมั่นคงมากขึ้น เพื่อนำวิธีการนี้มาช่วยส่งเสริมเรื่องเงินทุน ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาในตอนต้น ซึ่งเมื่อพิจารณาในภาพรวมของระบบการเงินและการรับภาระหน้าที่ที่สำคัญของธนาคารพาณิชย์แล้วข้อสัญญานี้ก็มิได้เอาเปรียบอะไรกับลูกหนี้ ข้อสัญญานี้จึงถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่เป็นธรรม

จากการวิเคราะห์ข้อสัญญาในสัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัย โดยพิจารณาถึงเหตุผลความจำเป็นและภาระหน้าที่ความรับผิดชอบของธนาคารพาณิชย์ที่มีอยู่ ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย และกฎหมายที่มีอยู่จะเห็นได้ว่าข้อสัญญาแต่ละข้อต่างมีเหตุผลที่เหมาะสมโดยเฉพาะเมื่อมีประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 ซึ่งธนาคารพาณิชย์แต่ละธนาคารต่างแก้ไขปรับปรุงข้อสัญญาในสัญญาเงินกู้ของตนให้เป็นไปตามข้อกำหนดของประกาศดังกล่าวทั้งหมดแล้ว

และเมื่อนำข้อสัญญาในสัญญาเงินกู้ไปวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักการควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในต่างประเทศคือประเทศเยอรมัน อังกฤษและสหรัฐอเมริกา พิจารณาถึงประเด็นที่ว่าผู้เข้าทำสัญญามีโอกาสศึกษาเนื้อหาของสัญญาได้พอสมควร โอกาสการเจรจาต่อรองตัวทางเลือกอื่น และข้อสัญญานั้นต้องมีลักษณะไม่ผิดปกติมาก จนกระทั่งคู่สัญญาผู้เข้าทำสัญญา ไม่อาจคาดหมายได้ตามสมควรในกิจการที่ใช้สัญญาสำเร็จรูป หรือข้อสัญญาต้องไม่ทำให้คู่สัญญาอีก

ฝ่ายเสียเปรียบเกินควร ถึงขนาดขัดกับหลักพื้นฐานที่สำคัญทางกฎหมายและหลักสุจริตหรือหลักการ ไม่เอาเปรียบคู่สัญญา หรือหลักการความสมเหตุสมผลหรือมีเหตุผลเพียงพอของข้อสัญญา หรือข้อสัญญานั้นต้องมีโมฆกรรม ข้อสัญญาในสัญญาเงินกู้ของธนาคารพาณิชย์ก็ไม่มีลักษณะที่ต้องห้าม ตามหลักการของกฎหมายต่างประเทศ แต่ในขณะที่เดียวกันข้อสัญญาในสัญญาแต่ละข้อต่างมีเหตุผล สมควรในเนื้อหาของสัญญาเป็นไปตามบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ และมีเหตุผลที่ลึกซึ้งในกลไกของ ระบบเศรษฐกิจการเงินของประเทศ ที่กำหนดเพื่อความเหมาะสมกับธุรกิจธนาคารพาณิชย์

นอกจากนี้ผู้เขียนได้วิเคราะห์ในแง่ผู้กู้ซึ่งเป็นคู่สัญญาของธนาคารพาณิชย์ ว่าถูกเอาเปรียบจากข้อสัญญานั้นๆ หรือไม่ ผู้เขียนวิเคราะห์แล้วเห็นว่าลูกหนี้ ต่างมีโอกาสเลือกมีโอกาสที่จะ แก้ไขปรับปรุงอยู่ในเวลาที่เหมาะสมในแต่ละกรณี เช่นตั้งแต่เริ่มทำสัญญาก็มีโอกาสเลือกรูปแบบ ของการคิดอัตราดอกเบี้ย เมื่อพิจารณาถึงแนวทางปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์แล้ว ลูกหนี้ก็มีโอกาสที่ จะแจ้งเหตุขัดข้องในการที่ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาหรือชำระหนี้ได้ เพื่อมิให้ธนาคารพาณิชย์ใช้ ผลของข้อสัญญาเหล่านั้นบังคับกับตน ซึ่งลูกหนี้น่าจะมองเห็นได้ว่าผลของข้อสัญญาบางข้อนั้นขึ้น อยู่กับตัวของลูกหนี้เอง หากลูกหนี้มีความตั้งใจจริงที่จะชำระหนี้มีความซื่อสัตย์และปฏิบัติตาม สัญญา ผลบังคับของสัญญานั้นก็คงไม่เกิดขึ้น เพราะฉะนั้นข้อสัญญาแต่ละข้อในสัญญาเงินกู้ของ ธนาคารพาณิชย์ก็น่าจะเอาเปรียบกับลูกหนี้จนเกินควรที่จะทำให้เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

กล่าวโดยสรุป ข้อสัญญาในสัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัยของธนาคารพาณิชย์ไม่น่าจะ เป็นข้อสัญญาที่เอารัดเอาเปรียบกับลูกค้ำซึ่งเป็นคู่สัญญาของธนาคารจนเกินไปตามประเด็นที่ผู้ เขียนได้กล่าวมา ถึงแม้จะมีการออกแบบข้อสัญญากำหนดไว้ในสัญญาก่อนซึ่งจัดว่าเป็นสัญญา สำเร็จรูป เพราะข้อสัญญาแต่ละข้อต่างมีเหตุผลสมควรที่น่าจะทำให้ข้อสัญญานั้น ๆ มีผลบังคับได้ ไม่เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับลูกค้ำซึ่งเป็นคู่สัญญาของธนาคารพาณิชย์

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

หลังจากประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ทำให้ศาลมีอำนาจตรวจสอบสัญญาที่อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัตินี้ว่ามีลักษณะของการเอาเปรียบเอามากเกินไปหรือไม่ โดยหากเป็นการเอาเปรียบเอามากเกินไปก็ให้ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี นั่นคือให้ศาลมีอำนาจปรับลดระดับความรุนแรงของการเอาเปรียบเอามากเกินไปทางสัญญาลงได้ตามสมควร โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้วางแนวทางในการใช้ดุลพินิจของศาลไว้จากพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในมาตรา 10 ซึ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่กำหนดขึ้นนี้เป็นหลักกว้าง ๆ ที่ศาลจะต้องคำนึงข้อสัญญาเป็นกรณี ๆ ไป การที่กฎหมายกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจได้เช่นนี้ ด้านหนึ่งอาจเห็นว่าเป็นสิ่งที่ดี เพราะเป็นการยืดหยุ่นของกฎหมายที่ไม่เคร่งครัดจนเกินไป เนื่องจากการประกอบธุรกิจการค้าในปัจจุบันมีกลไกและความเกี่ยวโยงที่ละเอียดและซับซ้อน แต่หากมองในอีกด้านหนึ่งอาจเห็นว่าการที่ศาลมีดุลพินิจในการพิจารณาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายนี้ว่าข้อสัญญาใดเป็นข้อสัญญาที่เป็นธรรมหรือไม่ และการใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบให้ผลบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีอาจก่อให้เกิดความไม่ชัดเจน เกิดความไม่แน่นอนของผลบังคับของข้อสัญญาหนึ่ง ๆ และเป็นเรื่องของเหตุผลของเรื่องในแต่ละกรณีไป การใช้ดุลพินิจซึ่งเป็นอำนาจของศาลนี้จึงขึ้นอยู่กับความรู้ความเข้าใจของกลไกธุรกิจในแต่ละเรื่อง ประกอบกับความเที่ยงธรรมหรือเที่ยงตรงและประสบการณ์ของผู้พิพากษาแต่ละท่านที่มีอยู่ที่จะทำให้อำนาจฉบับนี้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ที่ได้วางไว้

สัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัยของธนาคารพาณิชย์ ซึ่งจัดทำออกมาเป็นสัญญาสำเร็จรูปก็อยู่ในข่ายที่ศาลจะตรวจสอบเมื่อมีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลว่ามีลักษณะของการเอาเปรียบเอามากเกินไปหรือไม่ หากเป็นการเอาเปรียบกับคู่สัญญาซึ่งเป็นลูกหนี้มากเกินไปก็ให้ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งทำให้ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์เกิดความไม่เชื่อมั่นว่า เนื้อความในสัญญาเงินกู้ที่ออกแบบกำหนดขึ้นมาภายในกรอบของหลักกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญาที่มีการประมาณการได้ล่วงหน้าว่าธนาคารจะมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามนิติสัมพันธ์ทั้งหลายที่กำหนดไว้ในสัญญาอย่างน้อยเพียงใด และสิทธิของธนาคารตามสัญญานั้นจะสามารถบังคับกับลูกหนี้ซึ่งเป็นคู่สัญญาได้เพียงไร ย่อมเกิดความไม่แน่นอนที่จะบังคับได้กับลูกหนี้ จึงเป็นผลให้ผู้บริหารต้องกลับมาทบทวนออกแบบข้อกำหนดในสัญญากันอย่างละเอียด ซึ่งอาจเป็นผลให้ธนาคารพาณิชย์ที่ต้องถูกความจำเป็นทางกฎหมายบีบบังคับให้จ่ายอัมรับเอาความ

ไม่แน่นอนของผลบังคับของสัญญาเงินกู้เอาไว้ และกระจายความเสี่ยงกลับไปยังลูกค้าผู้บริโภคในรูปแบบต่าง ๆ ได้ ทั้ง ๆ ที่สัญญาเงินกู้ของธนาคารพาณิชย์ที่ได้ออกแบบกำหนดขึ้นมานั้นได้ถูกควบคุมจำกัดเนื้อความตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 อยู่แล้ว ซึ่งอาจจะเป็นปัญหาให้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมสัญญาฉบับนี้ เป็นปัญหาอุปสรรคของธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในการให้สินเชื่อให้กู้ยืมเงินได้

ผู้เขียนจึงได้ นำสัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัยของธนาคารพาณิชย์มาศึกษาวิเคราะห์พิจารณาเหตุผลต่าง ๆ ในการออกแบบข้อสัญญาในสัญญาเงินกู้แต่ละข้อว่ามีการเอาเปรียบกับลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้สัญญาธนาคารพาณิชย์มากเกินไปหรือไม่เพื่อหามาตรฐานที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงภาระหน้าที่ความรับผิดชอบความสำคัญของธนาคารพาณิชย์มาประกอบการวิเคราะห์พิจารณาถึงการกำกับดูแลของภาครัฐ แนวโน้มของกฎหมายที่กำลังร่างเพื่อให้บังคับกับธนาคารพาณิชย์ และเปรียบเทียบกับแนวคิดการควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในต่างประเทศด้วย ซึ่งผลสรุปที่ออกมาให้เห็นว่าข้อสัญญาในสัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัยของธนาคารพาณิชย์ แต่ละข้อมิได้เอาเปรียบกับลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้สัญญาจนเกินไป ที่จะทำให้เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่ศาลจะต้องเข้ามาตรวจสอบและลดระดับความรุนแรงการเอาเปรียบของสัญญาลงอีก แต่หากศาลต้องการจะปรับลดการเอาเปรียบของสัญญาจริง ๆ ก็ยากที่กำหนดขอบเขตให้ชัดเจนลงไปได้ คงจะต้องพิจารณาถึงเหตุผลพื้นฐานความสำคัญของธนาคารพาณิชย์และผลกระทบของเศรษฐกิจการเงินของประเทศด้วย

การศึกษานี้ผู้เขียนเพียงมุ่งประสงค์จะชี้ให้เห็นความเป็นธรรมของสัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัยของธนาคารพาณิชย์ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาธนาคารพาณิชย์เท่านั้นที่ได้เอาเปรียบลูกหนี้ โดยต้องการให้เห็นถึงรากฐานและเหตุผลที่แท้จริง ของการออกแบบกำหนดเนื้อความในสัญญาชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของธนาคารพาณิชย์ที่มีบทบาทอย่างมากต่อระบบเศรษฐกิจการเงินของประเทศ ภาระหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบ ตามพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ ที่กำหนดไว้โดยมีธนาคารแห่งประเทศไทยกำกับดูแลอยู่อย่างใกล้ชิด ภาระหน้าที่ที่พึงมีต่อผู้ฝากเงินและผู้ถือหุ้น ต้องการที่ให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจด้วยความมั่นใจและดำเนินการต่อไปได้ด้วยความมั่นคง คิดหารูปแบบสินค้าใหม่ออกสู่ตลาด เพื่อความเจริญก้าวหน้าของประเทศ ภายใต้ความมีเหตุผลที่สมควรและเป็นธรรม

จากการศึกษาผู้เขียนพบปัญหาที่น่าจะมีการทบทวนปรับปรุงในเรื่องเกี่ยวกับ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กับสัญญาของธนาคารพาณิชย์ซึ่งผู้เขียนขอเสนอแนะแนวคิดที่อาจจะเป็นประโยชน์เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงต่อไป ดังนี้

1. เมื่อผลของการบังคับใช้ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 โดยให้อำนาจศาลเข้าไปตรวจสอบสัญญากู้เงินเพื่อการอยู่อาศัย ของธนาคารพาณิชย์ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้กู้เงิน ซึ่งอาจกระทบต่อระบบธนาคารพาณิชย์ และส่วนได้เสียของประชาชนที่มีอยู่ในอรรถประโยชน์ที่จะพึงแสดงได้จากระบบการเงินการธนาคารที่มีอยู่ และเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้น การใช้และการตีความพระราชบัญญัตินี้ควรเปิดโดยกว้าง โดยคำนึงถึงองค์ประกอบต่าง ๆ ที่กว้างไว้ในมาตรา 10 เปิดทางให้ธนาคารพาณิชย์ชี้แจงถึงเหตุผลและความจำเป็นอันเป็นมูลฐานที่ต้องออกแบบและเนื้อหาของสัญญานำมาใช้ เสนอขายสินค้าและบริการต่อลูกค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้อยคำที่ว่า “แนวทางที่เคยปฏิบัติ” , “ทางเลือกอย่างอื่น” , “ทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง” คำว่า “คู่สัญญา” ในที่นี้น่าจะหมายถึง “คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายและส่วนได้เสียของมหาชนและความมั่นคงของระบบเศรษฐกิจ” ซึ่งน่าจะใช้กับมาตรา 10(4) ที่ว่า “ภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง” ด้วย กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะต้องคำนึงถึงภาระที่จะตกหนักแก่ระบบเศรษฐกิจและมหาชนด้วย

2. เนื่องจากธนาคารพาณิชย์เป็นสถาบันการเงินที่สำคัญมีผลโดยตรงต่อระบบเศรษฐกิจ เพื่อให้เกิดความมั่นใจในการประกอบกิจการของธนาคารพาณิชย์ ผู้ประกอบธุรกิจการเงินการธนาคาร ควรรวมตัวกันจัดทำประมวลแบบแผนการปฏิบัติงานของธนาคารพาณิชย์รวมถึงสัญญากู้เงินเพื่อการอยู่อาศัยกับลูกค้า และสัญญาประเภทต่าง ๆ เพื่อเป็นมาตรฐานการปฏิบัติภารกิจหน้าที่ธนาคารพาณิชย์พึงมีต่อลูกค้าของตนเกี่ยวเนื่องกับการให้บริการ ซึ่งประมวลแบบแผนปฏิบัตินี้จะทำหน้าที่เป็นบรรทัดฐานในเชิงพยานหลักฐาน เปรียบเทียบช่วยผู้พิพากษาในการวินิจฉัยพิพากษาคดี โดยเห็นแนวทางปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์อย่างแท้จริงเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่ว่าด้วย “สมควรแก่กรณีและเป็นธรรม”

3. จากการศึกษาวิจัยทำให้มองเห็นว่าธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะธนาคารกลางของประเทศมีหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ โดยมีเจตนารมย์ที่สำคัญเพื่อประโยชน์ด้านความมั่นคง เช่น การควบคุมเกี่ยวกับฐานะทางธนาคารพาณิชย์ การประกอบธุรกิจการธนาคารพาณิชย์ตลอดจนกำกับดูแลเพื่อประโยชน์ทางด้านนโยบายการเงิน เช่น การดำรง สินทรัพย์สภาพคล่อง การดำรงสัดส่วนสินเชื่อต่อเงินฝาก เป็นต้น ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นองค์กรของรัฐ ที่เข้าใจระบบกลไกรวมทั้งต้นทุนการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ได้ละเอียดกว่าหน่วยงานอื่น

ของภาครัฐ ดังนั้น ในการจัดทำสัญญาออกแบบกำหนดเนื้อความในสัญญา การขายสินค้าและบริการและผลิตภัณฑ์ใหม่ออกสู่ตลาดแต่ละชนิดของธนาคารพาณิชย์ อย่างเช่นสัญญาเงินกู้เพื่อการอยู่อาศัยนี้ น่าจะมีนโยบายการดำเนินการดังนี้

3.1 ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีส่วนร่วมในการพิจารณากลับกรองและกำหนดเนื้อความในข้อสัญญาต่าง ๆ ร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือเป็นผู้กำหนดรูปแบบและเนื้อความของสัญญาตัวเอง ภายใต้ความเห็นชอบของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

3.2 ให้ผู้ประกอบการธนาคารพาณิชย์ รวมตัวกันซึ่งปัจจุบันอยู่ในรูปของสมาคมธนาคารไทย เป็นผู้จัดทำกำหนดเนื้อความในสัญญา และเสนอสัญญานั้น ๆ มายังสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อพิจารณาร่วมกับธนาคารแห่งประเทศไทย หรือมีผู้แทนจากธนาคารแห่งประเทศไทยร่วมพิจารณาด้วย

โดยเมื่อสัญญานั้น ๆ ถูกอ้างอิงในศาล ก็ให้ศาลพิจารณาเฉพาะในส่วนข้อเท็จจริง และเงื่อนไขที่แตกต่างระหว่างธนาคารพาณิชย์เท่านั้น ส่วนข้อสัญญาหลัก ๆ ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาอีก ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าจุดตรงนี้จะทำให้การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ สามารถดำเนินไปได้โดยมีเอกภาพสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ ที่จะคิดผลิตภัณฑ์ใหม่ออกสู่ตลาดได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

4. เนื่องจากธนาคารพาณิชย์มีทุนในการประกอบกิจการ ส่วนใหญ่มาจากลูกค้าผู้ฝากเงิน ดังนั้น ในการออกแบบนิติกรรมสัญญาของธนาคารพาณิชย์ น่าจะให้ลูกค้าผู้ฝากเงินมีส่วนร่วมในการออกความคิดเห็น ร่วมร่างสัญญาของธนาคารพาณิชย์ด้วย ซึ่งปัจจุบันมีผู้ฝากเงินรายใหญ่ ๆ ที่อยู่ในรูปของกองทุนต่าง ๆ มากมายจึงน่าจะเริ่มจากการให้ผู้บริหารกองทุนเหล่านั้นร่วมพิจารณาและเสนอรูปแบบของนิติกรรมสัญญาของธนาคารพาณิชย์ ซึ่งอย่างน้อยอาจทำให้เห็นภาพสะท้อนในมุมมองของลูกค้าธนาคารพาณิชย์ที่เป็นเจ้าของเงินฝาก และในฐานะลูกค้าที่เป็นประชาชนทั่วไปที่อาจใช้บริการการกู้ยืมเงินกับธนาคารพาณิชย์ด้วย

Draft

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- จรัญ ภักดีธนากุล. พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2541.
- จรัส กาญจนขจิต. ข้อคิดเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยของสถาบันการเงินและข้อต่อสู้ในคดี. กรุงเทพฯ : บริษัท เกนโกรว จำกัด, 2543.
- จรินทร์ เทศวานิช. เงินตลาดการเงินและสถาบันการเงิน. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เอช.เอ็น.กรุ๊ป จำกัด, 2542.
- จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา. แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528.
- จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแห่งลักษณะหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 11 แก้ไขเพิ่มเติมโดย รศ.ดร. ดาราพร ติระวัฒน์ กรุงเทพฯ : บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2542.
- จิตติ ดิงศภิกย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.
- ชรินทร์ พิทยาวิวิธ. ธนาคารพาณิชย์ใช้มาตรการอะไรในการพิจารณาปล่อยสินเชื่อ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์บริษัทอมรินทร์พรินติ้ง กรุ๊ป จำกัด, 2533.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.
- ดาราพร ติระวัฒน์. กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.
- นภาพร เรื่องสกุล. เส้นทางธนาคารพาณิชย์. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.
- ลักคณา พบรมย์น. รายงานเรื่องกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. กรุงเทพฯ : งานเอกสารวิชาการ ฝ่ายวิชาการฝึกอบรมและพัฒนา สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2536.
- วรวิทย์ ฤทธิพิศ. สรุปรวิชากฎหมายคำประกัน จำนอง จำนอง. กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน ,2538.

ลักคณา พบร่วมเย็น. รายงานเรื่องกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. งานเอกสารวิชาการ ฝ่ายวิชาการ การฝึกอบรมและพัฒนา สถาบันข้าราชการฝ่ายตุลาการ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2536. หน้า 5-6.

โสภณ รัตนากร. **หนี้**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์นิติบรรณาการ, 2539.

สุรศักดิ์ นานานุกูล. สุนันท์ ปุณณะหิตานนท์ และ พรรณี อิศรพงศ์ไพศาล. **สถาบันการเงิน**. กรุงเทพฯ , 2527.

หยุด แสงอุทัย. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

วารสาร

ดาราทพร เตชะกำฟู. "Adhesion contract" **วารสารนิติศาสตร์**. 13 มีนาคม 2526.

_____ . "ข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมในสัญญา" **วารสารนิติศาสตร์**. 16,3. กันยายน 2529.

ทวีศิลป์ รัชชศรี, สมชาย รัตนเชื้อสกุล, อนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธ์กุล. "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมันว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป" **วารสารนิติศาสตร์**. 5,1. มีนาคม 2538.

บัญญัติ สุชีวะ. "ข้อสัญญาที่กำหนดขึ้นฝ่ายเดียว" **บทบัณฑิตย**. เล่ม 24 ตอน 1, มกราคม 2509.
ผาสุก เจริญเกียรติ "ข้อสังเกตกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม" **วารสารอัยการ**. 21,248. ตุลาคม 2541.

พรชัย วิวัฒน์ภักตร์กุล. "พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับผลกระทบต่อธุรกิจการเงิน" **วารสารกฎหมาย**. 18 กันยายน 2541.

_____ . "พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม" เอกสารการอบรมหลักสูตร การเงินธุรกิจสำหรับนักกฎหมาย สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม. สำนักงานอนุญาโตตุลาการ.

พอพันธ์ คิตจิตต์. "แนวความคิดและผลกระทบต่อข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม" **นิตยสารกระทรวงยุติธรรม**. 6, 40, พฤศจิกายน – ธันวาคม 2536.

สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. "สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ" **วารสารนิติศาสตร์**. 15 มีนาคม 2528 21-35.

_____ . "ข้อจำกัดความรับผิดชอบในสัญญา" **วารสารนิติศาสตร์**. 16,3, กันยายน 2529.

..... "เอกสารประกอบการบรรยายวิชาสัญญาชั้นสูง" กรุงเทพฯ : โครงการปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
 อุกฤษ มงคลนาวิน. "ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน" บทบัณฑิตย. เล่ม 32 ตอน 1, 2518.

วิทยานิพนธ์

นภดล ปกรณ์นิมิตดี. "ปัญหาขอบเขตและการใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540" วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.
 วิชัย จิตตपालกุล. "สัญญาสำเร็จรูป : ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม" วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.
 อรุณ อากาศทองสุข. "การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม" วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.
 อรศรี จารุจินดา. "การควบคุมกรรมการเพื่อพัฒนาระบบธนาคารพาณิชย์" วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533.

Books

Chim, Uyuk-Tin. **Excluding Liability in Contracts**. Singapore : butteewothes, 1985.
 Cohn, E.J. **Manual of German Law**. (Vol.1) London : Oceana Publication, Inc., 1971.
 Crobin, Arthur L. **Corbin on Contracts**. West Publishing Co., 1952.
 C.P. Thorpe & S.C. Bailey **Commercial Contract**. Koyan Page Limited., 1999.
 Deutch, Simai. **Unfair Contracts : The Coctrine of Unconscionability**. Massachusetts : D.C. Heath and Company, 1977.

- Guest, A.G. **Anson's Law of Contract'** 26 th ed. Oxford : Charendon Press, 1984.
- Jacobs, Edward. **Effective Exclusion Clause**. London : Fourmat Pub., 1990.
- Jackson, John H. and Bollinger, lee C. **Contract Law in Modern Society**. 2ed West Publishing Co., 1980.
- John Tillotson. **Contract Law in Perspective**. Cavendish Publishing Limited ,1995.
- Max Young. **Cases & Materials in Contract Law**. Pitman Publishing, 1997.
- Peter K.J. Thompson. **The Unfair Contract Terms Act 1977**. Butterworth & Co (Publishers) Limited., 1978.
- Silberberg, Harry. **The German Standard Contract Act**. Fritzknapp Verlag, Frankfurt am Main, 1979.
- Treitel, G.H. **The Law of Contract**. 6 th ed. London : Stevens & Sons, 1983.
- Article**
- Hippel von, Eike. "The Control Of Exemption Clause : A Comparative Study"
International and Comparative Law Quarterly 1967.
- Nina Moore Galston, "Act Condemning The Regulation of The Law of Standard Terms"
Trans 26 Am.J.Commp.L 1978.
- Sandrock, Otto. "The Standard Terms Act 1976 of West Germany" **American Journal of Comparative Law** 1978.

ภาคผนวก

ธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน)

[] สำนักงานใหญ่

[] สาขา.....

สัญญากู้เงิน
(เพื่อผู้บริโภค)

สัญญาเลขที่.....

วันที่..... เดือน..... พ.ศ.....

ข้าพเจ้า.....
 อายุ.....ปี อยู่บ้านเลขที่..... ถนน.....
 ตรอก/ซอย..... ตำบล/แขวง.....
 อำเภอ/เขต..... จังหวัด.....

ข้าพเจ้า.....
 อายุ.....ปี อยู่บ้านเลขที่..... ถนน.....
 ตรอก/ซอย..... ตำบล/แขวง.....
 อำเภอ/เขต..... จังหวัด.....

ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า "ผู้กู้" ขอทำหนังสือฉบับนี้ให้ไว้แก่ ธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) ซึ่งต่อไปนี้
 เรียกว่า "ผู้ให้กู้" มีข้อความต่อไปนี้

ข้อ 1. คำจำกัดความ

"อัตราดอกเบี้ย MLR (MINIMUM LOAN RATE)" หมายความว่าถึง อัตราดอกเบี้ยที่
 ผู้ให้กู้ประกาศเรียกเก็บจากลูกค้ารายใหญ่ชั้นดีประเภทเงินกู้แบบมีระยะเวลาซึ่งในขณะทำสัญญานับนี้
 ผู้ให้กู้ได้ประกาศกำหนดในอัตราร้อยละ ต่อปี

"อัตราดอกเบี้ย MRR (MINIMUM RETAIL RATE)" หมายความว่าถึง อัตราดอกเบี้ยที่
 ผู้ให้กู้ประกาศเรียกเก็บจากลูกค้ารายย่อยชั้นดี ซึ่งในขณะทำสัญญานับนี้ ผู้ให้กู้ได้ประกาศกำหนดใน
 อัตราร้อยละ ต่อปี

"อัตราดอกเบี้ยเงินฝาก" หมายความว่าถึง อัตราดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้ประกาศให้กับลูกค้า

2/ ผู้ฝากเงิน

ผู้ฝากเงินสำหรับบุคคลทั่วไป ประเภท เงินฝากออมทรัพย์ เงินฝากประจำ.....เดือน
 บัตรเงินฝาก.....เดือน ซึ่งในขณะทำสัญญาฉบับนี้ผู้ให้กู้ได้ประกาศกำหนดในอัตรา
 ร้อยละ.....ต่อปี

"อัตราดอกเบี้ยคิดนัด" หมายความว่าถึง อัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่ผู้ให้กู้ประกาศเรียกเก็บ
 จากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ หรือปฏิบัติผิดเงื่อนไขตามสัญญา ซึ่งในขณะทำสัญญาฉบับนี้ ผู้ให้กู้ได้
 ประกาศกำหนดในอัตราร้อยละ..... ต่อปี

"ส่วนต่าง (MARGIN)" หมายความว่าถึง อัตราส่วนต่างที่ผู้ให้กู้ใช้ บวก หรือ ลบ
 กับอัตราดอกเบี้ยที่เรียกเก็บตามสัญญาฉบับนี้

ข้อ 2. ผู้กู้ได้กู้เงินจากผู้ให้กู้ไปเป็นจำนวน..... บาท
 (.....) และผู้กู้ได้รับเงินกู้ตามสัญญาฉบับนี้ไป
 จากผู้ให้กู้ถูกต้องครบถ้วนแล้วในวันทำสัญญานี้

ข้อ 3. อัตราดอกเบี้ย

ผู้กู้ยอมเสียดอกเบี้ยสำหรับต้นเงินกู้ตามสัญญาฉบับนี้ให้แก่ผู้ให้กู้ ในอัตราเท่ากับอัตรา
 ดอกเบี้ย..... บวก ลบ ส่วนต่าง(MARGIN) ร้อยละ.....ต่อปี รวมเป็น
 อัตราดอกเบี้ยร้อยละ..... ต่อปี

ผู้กู้ยอมเสียดอกเบี้ยสำหรับต้นเงินกู้ตามสัญญาฉบับนี้ให้แก่ผู้ให้กู้ในอัตราดอกเบี้ย ดังนี้
 ในวงเงิน..... บาท (.....) แรก
 ผู้กู้ยอมเสียดอกเบี้ยให้แก่ผู้ให้กู้ในอัตราเท่ากับอัตราดอกเบี้ย..... บวก ลบ
 ส่วนต่าง (MARGIN) ร้อยละ.....ต่อปี รวมเป็นอัตราดอกเบี้ยร้อยละ.....ต่อปี และ

ส่วนที่เกินจากวงเงินแรก ผู้กู้ยอมเสียดอกเบี้ยให้แก่ผู้ให้กู้ ในอัตราเท่ากับอัตราดอกเบี้ย
 บวก ลบ ส่วนต่าง (MARGIN) ร้อยละ.....ต่อปี รวมเป็นอัตราดอก
 เบี้ยร้อยละ.....ต่อปี

ผู้กู้ยอมเสียดอกเบี้ยสำหรับต้นเงินกู้ตามสัญญาฉบับนี้ให้แก่ผู้ให้กู้.....

ทั้งนี้ ในกรณีที่มิมีกฎหมาย หรือประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดเปลี่ยนแปลง
 อัตราดอกเบี้ยและส่วนลด สำหรับการทำสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ หรือในกรณีที่ผู้ให้กู้ประกาศเปลี่ยน
 แปลงอัตราดอกเบี้ย MLR หรือ MRR ดังกล่าว ผู้กู้ยินยอมให้ผู้ให้กู้มีอำนาจที่จะปรับเพิ่มอัตราดอกเบี้ย

3/ ดังกล่าว

ดังกล่าวสูงกว่าที่กำหนดตามสัญญานี้ได้ โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้กู้ก่อน แต่กรณีผู้ให้กู้ประกาศเปลี่ยนแปลง อัตราดอกเบี้ยเงินฝากที่ผู้ให้กู้ใช้อ้างอิงในการเรียกเก็บดอกเบี้ยจากผู้กู้ตามสัญญา นี้ หรือส่วนต่าง (MARGIN) ตามแต่กรณีเพิ่มขึ้นผู้กู้ยินยอมให้ผู้ให้กู้มีอำนาจที่จะปรับเพิ่มอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวได้ โดยเพียงผู้ให้กู้แจ้งให้ผู้กู้ทราบเป็นหนังสือ

สำหรับส่วนต่าง (MARGIN) ผู้กู้ตกลงยินยอมให้ผู้ให้กู้บวกให้สูงกว่าอัตราที่ระบุไว้ได้ โดยเพียงผู้ให้กู้แจ้งให้ผู้กู้ทราบเป็นหนังสือ

ข้อ 4. ผู้กู้สัญญาว่าจะผ่อนชำระหนี้เงินกู้พร้อมทั้งดอกเบี้ยตาม ข้อ 2. และ ข้อ 3. ให้แก่ ผู้ให้กู้ ดังนี้

ผู้กู้ตกลงผ่อนชำระหนี้ต้นเงิน และดอกเบี้ยเป็นรายเดือนอย่างน้อยที่สุดเดือนละ บาท (.....) โดยจะชำระให้ทุกวันสิ้นเดือน ทุก ๆ เดือน ณ สถานที่และเวลาทำการของผู้ให้กู้ จนกว่าจะครบจำนวนเงินที่กู้พร้อมทั้งดอกเบี้ย โดยผู้กู้ จะเริ่มผ่อนชำระตั้งแต่วันที่..... พ.ศ..... เป็นต้นไป และจะชำระหนี้ทั้งหมด ให้สิ้นสุดภายในวันที่..... เดือน..... พ.ศ.....

ผู้กู้ตกลงผ่อนชำระหนี้ต้นเงิน และดอกเบี้ยให้แก่ผู้ให้กู้.....

ทั้งนี้ ถ้าวันกำหนดผ่อนส่งชำระตรงกับวันหยุดทำการของผู้ให้กู้ก็ให้เลื่อนไปชำระในวันเปิดทำการถัดไป นอกจากนี้ผู้กู้ตกลงว่าหากภายหลังจากวันทำสัญญานี้ จำนวนเงินที่ตกลงผ่อนชำระได้เปลี่ยนแปลงไปอันเนื่องมาจากการปรับอัตราดอกเบี้ยตามข้อ 3. หรือด้วยเหตุประการอื่นใดที่ผู้ให้กู้เห็นสมควร ผู้กู้ตกลงยินยอมผ่อนชำระตามจำนวนเงินที่ได้เปลี่ยนแปลงใหม่ โดยเพียงแต่ผู้ให้กู้แจ้งให้ผู้กู้ทราบเท่านั้น และผู้กู้จะไม่ได้แย้งอย่างใด ๆ ทั้งสิ้น

ข้อ 5. หากผู้กู้ผิดนัดไม่วางงวดหนึ่งงวดใดตามที่กำหนดไว้ใน ข้อ 4. หรือ กรณีที่ผู้กู้มิได้ปฏิบัติตามสัญญา หรือปฏิบัติผิดเงื่อนไขตามสัญญานี้ไม่ว่าข้อหนึ่งข้อใด หรือมีเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้นอันเป็นเหตุให้ผู้ให้กู้เชื่อว่าผู้กู้จะไม่ชำระหนี้ หรือจะไม่สามารถชำระหนี้ได้ และผู้ให้กู้ได้มีหนังสือแจ้งไปยังผู้กู้ให้แก้ไขการผิดสัญญา หรือผิดเงื่อนไขดังกล่าวภายใน 30 วัน แล้ว แต่ผู้กู้ไม่ดำเนินการหรือไม่สามารถดำเนินการแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ ผู้กู้ยอมให้ถือว่าเป็นการผิดนัดในจำนวนหนี้ทั้งหมด และให้ถือว่าหนี้ทั้งหมดถึงกำหนดชำระโดยพลัน ซึ่งผู้ให้กู้มีสิทธิบังคับชำระหนี้ได้ทันที และผู้กู้ยินยอมเสียดอกเบี้ยในอัตราที่ผิดนัด นับแต่วันผิดนัดเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ กับยอมชดเชยค่าเสียหายอันอันเนื่องมาจากการผิดนัดผิดสัญญา รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการเรียกร้อง ทวงถาม ดำเนินคดี ค่าทนายความและค่าสินไหมทดแทนด้วย

4/ ในกรณีที่มี

ในกรณีที่มีกฎหมาย หรือประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย กำหนดเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยและส่วนลดสำหรับการให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ หรือในกรณีที่ผู้ให้กู้ประกาศเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยชนิดดังกล่าว ผู้กู้ยินยอมให้ผู้ให้กู้มีอำนาจที่จะปรับเพิ่มอัตราดอกเบี้ยชนิดที่สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยที่กำหนดในสัญญาได้ เพียงแต่ผู้ให้กู้แจ้งให้ผู้ถูกรับเป็นหนังสือ

ข้อ 6. การเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยใด ๆ เพิ่มขึ้นตามข้อ 3. และ ข้อ 5. ยกเว้นอัตราดอกเบี้ย MLR และ MRR ผู้ให้กู้จะแจ้งให้ผู้ถูกรับเป็นหนังสือล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 30 วัน และในกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วน ผู้กู้ยินยอมให้ผู้ให้กู้แจ้งให้ผู้ถูกรับเป็นหนังสือ หรือประกาศทางหนังสือพิมพ์รายวันภาษาไทยที่แพร่หลายในประเทศไทยล่วงหน้า เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 7 วัน ทั้งนี้การแจ้งโดยประกาศทางหนังสือพิมพ์ ผู้ให้กู้จะแจ้งการเปลี่ยนแปลงให้ผู้ถูกรับเป็นหนังสืออีกครั้งหนึ่ง

ข้อ 7. ผู้ตกลงยินยอมชำระบรรดาค่าอากรแสตมป์ ค่าธรรมเนียม(นอกจากที่ระบุในสัญญานี้) ค่าภาษีอากร ค่าเบี้ยประกันภัยหลักประกัน ค่าใช้จ่ายและเงินจำนวนใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวกับหลักประกัน การต่ออายุการประกันภัย การสำรวจและประเมินราคาหลักประกัน ตลอดจนค่าใช้จ่ายอื่นใด อันเกิดขึ้นจากการดำเนินการอย่างใดๆตามที่ระบุไว้ในสัญญานี้

นอกจากนี้ ผู้ตกลงยินยอมชำระค่าธรรมเนียมดังต่อไปนี้ ให้แก่ผู้ให้กู้

- ค่าธรรมเนียมการให้สินเชื่อ (FRONT-END FEE) ในอัตราร้อยละ..... ของวงเงินสินเชื่อทั้งหมด โดยตกลงชำระให้แก่ผู้ให้กู้อนครบถ้วนในวันทำสัญญา นี้
- ค่าธรรมเนียมการชำระหนี้ต้นเงินค้ำก่อนกำหนด (PREPAYMENT FEE) ในกรณีที่ผู้ชำระหนี้ต้นเงินทั้งหมดให้แก่ผู้ให้กูุก่อนกำหนดเวลา.....ปี นับจากวันทำสัญญา ผู้กู้ยอมเสียค่าธรรมเนียม ให้แก่ผู้ให้กู้ในอัตราร้อยละ..... ของจำนวนต้นเงินที่ชำระค้ำก่อนกำหนด โดยตกลงชำระให้แก่ผู้ให้กู้ในวันที่ชำระค้ำต้นเงินก่อนกำหนด แต่ทั้งนี้ค่าธรรมเนียมต้องไม่ต่ำกว่าจำนวนเงิน.....บาท
- ค่าธรรมเนียมการขยายระยะเวลาชำระคืนวงเงินสินเชื่อ (EXTENSION FEE) ในอัตราร้อยละ..... ของต้นเงินที่ขอขยายระยะเวลาชำระคืน แต่ทั้งนี้การขยายระยะเวลาดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ให้กู้เสียก่อน
- ค่าธรรมเนียม.....

5/ ข้อ 8. การให้

ข้อ 8. การให้ผู้ยืมตามหนังสือสัญญาฉบับนี้ หากผู้กู้ผิดนัดไม่ส่งชำระดอกเบี้ยตามอัตรา และ
ข้อกำหนดแห่งระยะเวลาที่กล่าวในข้อ 4. เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี โดยผู้ให้กู้จะได้เรียกร้องทวงถาม
หรือไม่ก็ตามผู้กู้ยินยอมให้นำดอกเบี้ยที่ค้างชำระสำหรับระยะเวลาดังกล่าวไปทบเข้ากับต้นเงินทันทีที่ค้าง
ชำระเป็นคราวๆไปและยอมให้กลายเป็นต้นเงินอันผู้กู้จะต้องผ่อนชำระตามข้อ 4.

ข้อ 9. หากผู้กู้ผิดนัดชำระหนี้ หรือผิดสัญญา หรือผิดเงื่อนไขอันเป็นสาระสำคัญข้อใดข้อหนึ่งใน
สัญญานี้แล้ว ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้ให้กู้ในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้ชำระหนี้ตามสัญญาทั้งหมด หรือ แต่
บางส่วน ก่อนกำหนดในข้อ 4. แห่งสัญญานี้ก็ได้ และผู้กู้สัญญาว่าในกรณีที่ผู้ให้กู้เรียกร้องดังกล่าวมานั้น
ผู้กู้จะชำระหนี้ให้แก่ผู้ให้กู้โดยมิอืดเอื้อน และจะไม่ยกประโยชน์แห่งเงื่อนไขขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้ให้กู้แต่
อย่างใด

ข้อ 10. เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญานี้ ผู้กู้ขอมอบ.....
.....
.....
.....
.....

ให้ผู้ให้กู้ยึดถือไว้จนกว่าผู้ให้กู้จะได้รับชำระหนี้ตามสัญญานี้แล้วโดยสิ้นเชิง

ข้อ 11. ผู้กู้ตกลงทำประกันภัยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามข้อ 10. ไว้กับบริษัทประกันภัยที่
ผู้ให้กู้เห็นชอบในวงเงินที่ผู้ให้กู้กำหนด โดยให้ผู้ให้กู้เป็นผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ และผู้ตกลงจะทำ
ประกันภัยให้แล้วเสร็จก่อนรับเงินกู้ตามข้อ 2. หรือภายในเวลาที่ผู้ให้กู้เห็นสมควรกำหนด โดยผู้กู้เป็นผู้
ชำระค่าเบี้ยประกันภัย และเสียค่าใช้จ่ายเพื่อการประกันภัยเองทั้งสิ้น และผู้กู้จะต่อสัญญาประกันภัย
ตลอดระยะเวลาที่ผู้กู้ยังเป็นหนี้ผู้ให้กู้ หากผู้กู้ไม่ทำประกันภัยหรือไม่ต่ออายุสัญญาประกันภัย ผู้กู้ยอมให้
ผู้ให้กู้เป็นผู้ดำเนินการแทน โดยผู้กู้ยินยอมชำระเงินค่าเบี้ยประกันภัยที่ผู้ให้กู้จ่ายแทนคืนแก่ผู้ให้กู้พร้อม
ดอกเบี้ยในอัตราเดียวกัน กับที่ผู้กู้ต้องชำระให้แก่ผู้ให้กู้ตามสัญญาเงิน นับแต่วันที่ผู้ให้กู้ได้จ่ายแทนไป
จนกว่าจะชำระเสร็จสิ้น

กรณีทรัพย์สินที่เป็นประกันเกิดความเสียหาย และผู้ให้กู้ได้รับเงินตามกรมธรรม์ประกันภัย แล้ว
ผู้ให้กู้จะนำเงินที่ได้รับไปใช้เพื่อการซ่อมแซมทรัพย์สินให้ผู้กู้ หรือจัดหาทรัพย์สินอื่นทดแทนให้แก่ผู้กู้ หรือ
หักหนี้ที่ค้างชำระของผู้กู้ตามแต่กรณี เว้นแต่ในกรณีที่ผู้ตกลงเป็นผู้ผิดนัดตามข้อ 5. ผู้กู้ยินยอมให้นำเงินที่
ได้รับตามกรมธรรม์ประกันภัยไปหักชำระหนี้ที่ผู้กู้ค้างชำระอยู่กับผู้ให้กู้ได้ทันที ทั้งนี้หากมีเงินคงเหลือ
ผู้ให้กู้จะคืนแก่ผู้กู้

ข้อ 12. ผู้ตกลงยินยอมให้ผู้ให้กู้มีอำนาจหักเงินจากบัญชีเงินฝาก.....

6/ เลขที่.....

เลขที่..... ที่ [] สำนักงานใหญ่ [] สาขา.....
 ของผู้กู้ เป็นประจำทุกเดือน หรือทุกคราว ตามจำนวนที่ผู้กู้จะต้องผ่อนชำระตามสัญญาหนี้ เพื่อชำระหนี้
 ต้นเงิน และดอกเบี้ย ตลอดจนค่าธรรมเนียม ค่าอากรแสตมป์ ค่าภาษีอากร ค่าเบี้ยประกันภัย
 ค่าใช้จ่ายต่างๆ รวมทั้งเงินที่ผู้ให้กู้ได้ทดรองจ่ายแทนผู้กู้ไปก่อน อันเนื่องจากการสำรวจ และประเมิน
 ราคาหลักทรัพย์ การประกันภัย การต่ออายุการประกันภัย ค่าใช้จ่ายต่างๆ ค่าเสียหาย หรือเงินจำนวน
 ใดๆ ที่ผู้กู้มีหน้าที่ต้องชำระให้แก่ผู้ให้กู้ตามสัญญาหนี้ หรือเอกสารนิติกรรมอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการทำ
 สัญญาหนี้ ให้แก่ผู้ให้กู้ โดยไม่จำกัดแจ้งให้ผู้กู้ทราบ รวมทั้งผู้กู้ยินยอมให้ผู้ให้กู้ใช้สิทธิยึดหน่วง หรือ
 ยับยั้งมิให้ผู้กู้ถอนเงินดังกล่าวนั้นออกไปได้ จนกว่าผู้กู้จะได้ชำระหนี้แก่ผู้ให้กู้จนครบถ้วน

ทั้งนี้ความยินยอมตามความในวรรคก่อนนี้ให้มีผลใช้กับบัญชีเงินฝากประเภทอื่นๆ หรือเงินอื่นใด
 ที่ผู้กู้มีอยู่กับผู้ให้กู้ ไม่ว่าเงินนั้นจะฝากอยู่หรือมีอยู่ ณ สำนักงานแห่งใดของผู้ให้กู้ด้วย

นอกเหนือจากทรัพย์สินที่ให้ไว้เป็นหลักประกันตามสัญญาหนี้แล้ว ถ้าหากผู้กู้มีทรัพย์สินใด ๆ ที่ผู้กู้
 ได้จำนอง, จำนำ หรือให้ไว้เป็นประกันหนี้สินประเภทอื่น ๆ ของผู้กู้เอง หรือเป็นประกันการชำระหนี้ของ
 บุคคลอื่นใดก็ตามไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะอยู่ ณ สำนักงานแห่งใดของผู้ให้กู้ ผู้กู้ยินยอมให้ผู้ให้กู้นำทรัพย์สินนั้น
 มาชำระหนี้ที่ผู้กู้จะต้องชำระตามสัญญาหนี้ได้ทั้งสิ้น และผู้กู้ยินยอมให้ผู้ให้กู้ใช้สิทธิยึดหน่วง หรือยับยั้งมิ
 ให้ผู้กู้ ถอนจำนอง, จำนำ ทรัพย์สินเหล่านั้นออกไป ถ้าผู้ให้กู้เห็นว่าการกระทำเช่นนั้นของผู้กู้ จะนำมาซึ่ง
 ความเสียหายแก่ผู้ให้กู้ หรือจะทำให้ผู้ให้กู้ไม่ได้รับชำระหนี้ตามสัญญาหนี้ก็ได้

ข้อ 13. ในกรณีที่ผู้ให้กู้จะจำหน่าย หรือโอนหนี้ หรือโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาหนี้ หรือโอน
 สิทธิจำนอง จำนำ ค่าประกัน หรือสิทธิในหลักประกันอื่นใดที่มีอยู่เกี่ยวพันกับหนี้ หรือสิทธิเรียกร้อง
 ดังกล่าวของผู้ให้กู้ ไม่ว่าทั้งหมด หรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคล หรือนิติบุคคลก็ตาม ผู้ให้กู้จะแจ้งเป็น
 หนังสือไปยังผู้กู้ให้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าหนึ่งงวดของการชำระเงินกู้ หรือดอกเบี้ย หรืองวดของการ
 คิดดอกเบี้ย หรือได้รับความยินยอมจากผู้กู้ก่อน ยกเว้นในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าไม่
 ต้องทำการบอกกล่าว หรือแจ้งผู้กู้ หรือขอความยินยอมจากผู้กู้

ข้อ 14. ผู้กู้ตกลงยินยอมอนุญาตให้ผู้ให้กู้เปิดเผยข้อมูลเครดิต (ข้อมูลทางการเงิน ข้อมูลประวัติ
 และ ข้อมูลอื่นๆ ที่จำเป็นใช้ในการวิเคราะห์เพื่อให้สินเชื่อ) ของผู้กู้ แก่นิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจข้อมูล
 เครดิต และนิติบุคคลอื่นตามนิยามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตที่จะมี
 ขึ้นต่อไปในภายหน้า รวมทั้งให้นิติบุคคลดังกล่าวสามารถเปิดเผยข้อมูลเครดิตแก่สถาบันการเงินที่เป็น
 สมาชิกได้อีกด้วย ทั้งนี้ไม่ว่าข้อมูลเครดิตที่มีอยู่แล้ว หรือจะมีขึ้นในภายหน้า

ข้อ 15. บรรดาหนังสือติดต่อ ทวงถาม บอกกล่าวหรือหนังสืออื่นใดที่จะส่งให้แก่ผู้กู้ โดยทาง
 ไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ หรือโดยวิธีใด ๆ หรือให้คนนำไปส่งเองก็ดี ถ้าหากได้ส่งไปยังสถานที่ที่ระบุไว้

7/ ข้างต้นตาม

ข้างต้นตามสัญญาฉบับนี้ หรือที่อยู่ของผู้กู้ได้แจ้งการเปลี่ยนแปลงไว้เป็นหนังสือครั้งสุดท้าย ให้ถือว่าได้ส่ง ให้แก่ผู้กู้แล้วโดยชอบ ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าจะมีผู้รับไว้หรือไม่ก็ตาม และหากส่งให้ไม่ได้ เพราะสถานที่ที่ ระบุไว้ในสัญญานี้ได้เปลี่ยนแปลงไป หรือถูกหรือถอนไป โดยผู้กู้ไม่ได้แจ้งการเปลี่ยนแปลงหรือถอนให้ผู้ ให้อำนาจ หรือส่งให้ไม่ได้ เพราะเราไม่พบสถานที่ที่ระบุไว้ข้างต้นนั้นก็ดี ให้ถือว่าผู้กู้ได้รับ และทราบ หนังสือ คิดต่อ ทวงถาม บอกกล่าว หรือหนังสืออื่นใดของผู้ให้กู้แล้วโดยชอบ

ข้อ 16. ถ้าผู้กู้ประพฤติผิดสัญญานี้ แม้แต่ข้อหนึ่งข้อใดหรือทั้งหมด และหากจำเป็นถึงขั้นดำเนิน คดีทางศาลไซ้ ผู้ให้กู้มีสิทธิที่จะเลือกฟ้อง ณ ศาลแพ่ง หรือศาลแห่งท้องที่ที่ผู้กู้หรือผู้ให้กู้มีภูมิลำเนาอยู่ ในเขตศาล หรือศาลแห่งท้องที่ที่ก่อสร้างหรือมีทรัพย์สิน ตั้งอยู่ หรือศาลแห่งท้องที่ที่ได้ทำสัญญานี้ ทั้งนี้แล้วแต่ผู้ ให้อำนาจจะเห็นสมควร

ผู้กู้ได้อ่านและเข้าใจข้อความแห่งสัญญาฉบับนี้โดยตลอดแล้วจึงได้ลงลายมือชื่อไว้ก่อนหน้าพยาน ณ วัน เดือน ปี ที่ระบุข้างต้น และ ผู้ให้กู้ได้ส่งมอบสำเนาสัญญาฉบับนี้ให้แก่ผู้กู้ไว้เป็นหลักฐานแล้ว

ลงชื่อ.....ผู้กู้

ลงชื่อ.....ผู้กู้

ลงชื่อ.....ผู้ให้กู้

ลงชื่อ.....สามี / ภรรยา
ผู้ให้ความยินยอม

ลงชื่อ.....พยาน

ลงชื่อ.....พยาน

ภาคผนวก ข.

(เปิดอากรแสตมป์)

สัญญาเลขที่ □□□□□□□□□□□□□□

สัญญากู้เงิน.....

ทำที่ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) สำนักงาน/สาขา.....

วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....

สัญญานี้ทำขึ้นระหว่าง

(ก)อายุ.....ปี เลขประจำตัวประชาชนเลขที่..... เลขประจำตัวผู้เสียภาษีเลขที่..... สถานภาพ โสด สมรส อยู่บ้านเลขที่..... หมู่ที่..... ตรอก/ซอย..... ถนน..... ตำบล/แขวง..... อำเภอ/เขต..... จังหวัด..... รหัสไปรษณีย์..... โทรศัพท์..... ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า “ผู้กู้” ฝ่ายหนึ่ง กับ

(ข) ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า “ผู้ให้กู้” อีกฝ่ายหนึ่ง

โดยที่ผู้กู้มีความประสงค์จะขอกู้เงินจากผู้ให้กู้และผู้ให้กู้ตกลงให้ผู้กู้เงิน คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจึงได้ตกลงกันทำสัญญานี้เพื่อเป็นหลักประกันแห่งการกู้เงินโดยมีข้อกำหนดและเงื่อนไขดังต่อไปนี้

ข้อ 1. วัตถุประสงค์ของการกู้เงิน

ผู้กู้ประสงค์ขอกู้เงินจากผู้ให้กู้ตามสัญญานี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ

ข้อ 2. จำนวนเงินกู้และการรับเงินกู้

ผู้ให้กู้ตกลงให้กู้และผู้กู้ตกลงกู้เงินจากผู้ให้กู้เป็นจำนวนเงิน.....บาท
(.....) และผู้กู้ตกลงรับเงินกู้จากผู้ให้กู้ตามเงื่อนไขดังนี้

2.1 รับเงินกู้ทั้งจำนวนโดยให้ผู้ให้กู้นำเงินเข้าบัญชีเงินฝากประเภท.....
 เลขที่บัญชี..... ชื่อบัญชี..... ที่ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)
 สำนัก/สาขา.....

2.2 รับเงินกู้ทั้งจำนวนโดยให้ผู้ให้กู้จ่ายเป็นเช็คเช็คในนามของผู้กู้

2.3 รับเงินกู้เป็นงวดๆ โดยให้ผู้ให้กู้นำเงินเข้าบัญชีเงินฝากประเภท.....
 เลขที่บัญชี..... ชื่อบัญชี..... ที่ธนาคารกรุงไทย จำกัด
 (มหาชน) สำนัก/สาขา..... ตามเงื่อนไขการเบิกถอนเงินกู้ที่ได้กำหนดไว้ในเอกสารแนบท้ายสัญญา
 หมายเลข 1 ซึ่งให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญานี้ด้วย

ข้อ 3. ดอกเบี้ย

3.1 ผู้ตกลงชำระดอกเบี้ยให้แก่ผู้ให้กู้ในอัตราร้อยละ MLR/MRR บวก/ลบ.....ต่อปี (อัตราดอกเบี้ย
 MLR หมายถึง อัตราดอกเบี้ยลูกค้าชั้นดีที่มีกำหนดระยะเวลา และ MRR หมายถึง อัตราดอกเบี้ยลูกค้ารายย่อยชั้นดี ตาม
 ประกาศของผู้ให้กู้ที่ปิดแจ้งไว้ ณ ที่ทำการของผู้ให้กู้ ซึ่งปัจจุบันอัตราดอกเบี้ย MLR/MRR เท่ากับร้อยละ.....ต่อปี)
 ตลอดไปจนกว่าผู้กู้จะชำระหนี้เสร็จสิ้น

3.2 ในกรณีที่ผู้ให้กู้ได้ประกาศเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย MLR/MRR ตามที่ระบุไว้ในข้อ 3.1 ข้างต้น ผู้ตกลง
 ยินยอมให้ผู้ให้กู้คิดดอกเบี้ยตามอัตราดอกเบี้ยที่ได้ประกาศเปลี่ยนแปลงใหม่นั้นเป็นฐานในการคิดอัตราดอกเบี้ยที่ผู้กู้จะต้อง
 ชำระให้แก่ผู้ให้กู้ตามที่ระบุไว้ในข้อ 3.1 ได้ทันทีนับแต่วันที่ประกาศดังกล่าวมีผลบังคับได้ตลอดไปจนกว่าผู้กู้จะชำระหนี้เสร็จสิ้น
 ทั้งนี้ ผู้ให้กู้จะแจ้งการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย MLR/MRR ดังกล่าวให้ผู้ถูกรับ โดยปิดประกาศไว้ ณ ที่ทำการของผู้ให้กู้

3.3 ในกรณีที่ผู้กู้ผิดนัดชำระหนี้ต้นเงินและ/หรือดอกเบี้ยไม่ว่างวดใดงวดหนึ่งและ/หรือปฏิบัติผิดเงื่อนไขของสัญญา
 นี้ไม่ว่าข้อใดข้อหนึ่งหรือทั้งหมด ผู้ตกลงยินยอมชำระดอกเบี้ยให้แก่ผู้ให้กู้ในอัตราดอกเบี้ยสูงสุดตามที่ผู้ให้กู้ประกาศใช้เป็นการ
 ทั่วไป (ปัจจุบันเท่ากับร้อยละ.....ต่อปี) และต่อไปอาจเปลี่ยนแปลงได้ตามที่ผู้ให้กู้ประกาศใช้เป็นการทั่วไปเป็นคราวๆ
 ไป โดยผู้ให้กู้จะแจ้งการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่เพิ่มขึ้นจากอัตราที่ใช้อยู่ในขณะทำสัญญานี้ให้ผู้ถูกรับล่วงหน้าเป็น
 ลายลักษณ์อักษรไม่น้อยกว่า 30 วัน

ในกรณีเร่งด่วนผู้ให้กู้จะแจ้งการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยสูงสุดให้ผู้ถูกรับเป็นลายลักษณ์อักษรหรือ
 ประกาศทางหนังสือพิมพ์รายวันภาษาไทยที่แพร่หลายในประเทศล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 7 วัน และในกรณีที่เป็นการ
 แจ้งโดยประกาศทางหนังสือพิมพ์ ผู้ให้กู้จะแจ้งให้ผู้ถูกรับเป็นลายลักษณ์อักษรอีกครั้งหนึ่ง

3.4 ในกรณีที่ผู้กู้ค้างชำระดอกเบี้ยตามสัญญานี้เป็นเวลาไม่น้อยกว่าปีหนึ่ง ผู้กู้ตกลงยินยอมให้ผู้ให้กู้นำดอกเบี้ยที่ค้างชำระดังกล่าวทบเข้ากับต้นเงินแล้วให้คิดดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่ทบเข้ากันนั้นได้ต่อไปในอัตราดอกเบี้ยตามที่ระบุไว้ในข้อ 3.3 จนกว่าผู้กู้จะชำระหนี้เสร็จสิ้น

ข้อ 4. การชำระคืนเงินกู้

ผู้กู้ตกลงชำระหนี้เงินกู้ตามสัญญานี้ให้แก่ผู้ให้กู้ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

4.1 ชำระต้นเงินพร้อมดอกเบี้ยทุกเดือนๆ ละไม่น้อยกว่า.....บาท

4.2 ชำระต้นเงินเป็นงวดทุก.....เดือน งวดละไม่น้อยกว่า.....บาท

และชำระดอกเบี้ยต่างหากทุกเดือน

4.3 อื่น ๆ (ระบุ).....

กำหนดชำระภายในวันที่.....ของทุกเดือน ณ สถานที่และในเวลาทำการของผู้ให้กู้ ถ้าวันกำหนดชำระตรงกับวันหยุดทำการของผู้ให้กู้ ก็ให้เลื่อนไปชำระในวันเปิดทำการถัดไป ทั้งนี้ จนกว่าจะชำระหนี้เสร็จสิ้น โดยผู้กู้ตกลงเริ่มผ่อนชำระต้นเงินตั้งแต่เดือน.....พ.ศ. เป็นต้นไป กับชำระดอกเบี้ยตั้งแต่เดือน.....พ.ศ. เป็นต้นไป และผู้กู้จะชำระหนี้เงินกู้ตามสัญญานี้ให้เสร็จสิ้นภายในวันที่.....เดือน.....พ.ศ.

อนึ่ง ผู้กู้ตกลงว่าหากการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยตามที่ระบุในข้อ 3.2 ทำให้ผู้กู้จะต้องชำระดอกเบี้ยตามที่ระบุในข้อ 3.1 เพิ่มสูงขึ้น ผู้กู้ตกลงยินยอมให้ผู้ให้กู้ปรับเปลี่ยนหลักเกณฑ์การชำระคืนเงินกู้ตามที่ระบุในข้อ 4. นี้ได้โดยผู้ให้กู้จะแจ้งให้ผู้กูทราบล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษรภายในระยะเวลาอันสมควร ทั้งนี้ เพื่อให้การชำระคืนเงินกู้ตามสัญญานี้แล้วเสร็จภายในเวลาที่ได้กำหนดไว้ดังกล่าวข้างต้น

ข้อ 5. ค่าธรรมเนียม

ผู้กู้ตกลงชำระค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ให้แก่ผู้ให้กู้ ดังนี้

5.1 ค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้ (Front End Fee) ในอัตราร้อยละ.....ของวงเงินกู้ทั้งหมด กำหนดชำระค่าธรรมเนียมทั้งหมดคราวเดียวภายในกำหนดเวลาดังนี้

(1) ในวันทำสัญญากู้เงิน

(2) ในวันเบิกถอนเงินกู้ครั้งแรก

(3) อื่น ๆ (ระบุ).....

5.2 ค่าธรรมเนียมการชำระคืนเงินกู้ก่อนกำหนด (Prepayment Fee) ในอัตราร้อยละ.....ของจำนวนเงิน
 กู้ที่ชำระคืนก่อนกำหนด ในกรณีที่ผู้ชำระคืนเงินกู้ก่อนกำหนดภายใน.....ปี นับแต่วันทำสัญญา นี้ กำหนดชำระค่าธรรมเนียม
 ภายในวันที่ผู้ชำระคืนเงินกู้ก่อนกำหนด โดยยินยอมให้ผู้ให้กู้หักค่าธรรมเนียมดังกล่าวจากจำนวนเงินที่ผู้ชำระคืนก่อน
 กำหนดนั้นได้ก่อนหักชำระหนี้เงินกู้

5.3 อื่นๆ (ระบุ).....

ข้อ 6. การเปลี่ยนแปลงที่มีผลกระทบต่อสัญญา

6.1 กรณีที่มีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น

ในกรณีที่มีเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอันเนื่องมาจากการประกาศใช้กฎหมายที่ออกใหม่ หรือมีการเปลี่ยนแปลง
 แปลงกฎหมายหรือมีการเปลี่ยนแปลงการใช้บังคับกฎหมายใดหรือในการตีความกฎหมาย คำสั่ง ระเบียบ หรือข้อกำหนดใด
 ผิดไปจากเดิม หรือการที่ทางราชการหรือธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกคำสั่งหรือ วางระเบียบหรือออกข้อกำหนดขึ้นใหม่
 รวมทั้งในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงภาวะตลาดการเงินระหว่างธนาคารหรือตลาดการเงินโดยทั่วไปอันมีผลทำให้ผู้ให้กู้ต้องเพิ่ม
 ค่าใช้จ่ายในการให้เงินกู้แก่ผู้กู้ตามสัญญานี้และ/หรือทำให้ผู้ให้กู้จำเป็นต้องรับชำระดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม หรือเงินอื่นใดที่พึงรับ
 ตามสัญญานี้ในอัตราหรือจำนวนที่ลดลง ในกรณีเช่นนี้ ผู้กู้ตกลงที่จะจ่ายเงินเพิ่มเติมเป็นคราวๆ ตามจำนวนที่จำเป็นสำหรับ
 ชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นดังกล่าว หรือเพื่อชดเชยเงินค่าดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม หรือเงินอื่นใดที่ลดลงให้แก่ผู้ให้กู้ภายในเวลาที่
 ผู้ให้กู้กำหนด รวมทั้งให้สิทธิแก่ผู้ให้กู้ที่จะพิจารณาปรับอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ตามสัญญานี้ได้โดยผู้ให้กู้จะแจ้งให้ผู้ถูกรับล่วงหน้า
 เป็นลายลักษณ์อักษรไม่น้อยกว่า 30 วัน ในกรณีเร่งด่วนผู้ให้กู้จะแจ้งการปรับอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวให้ผู้ถูกรับเป็นลายลักษณ์
 อักษรหรือประกาศทางหนังสือพิมพ์รายวันภาษาไทยที่แพร่หลายในประเทศล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 7 วัน และในกรณี
 ที่เป็นการแจ้งโดยประกาศทางหนังสือพิมพ์ ผู้ให้กู้จะแจ้งให้ผู้ถูกรับเป็นลายลักษณ์อักษรอีกครั้งหนึ่ง

หากผู้กู้เห็นว่าค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นหรือเงินค่าดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม หรือเงินอื่นใดที่ผู้กู้ต้องจ่ายชดเชยให้แก่
 ผู้ให้กู้ และ/หรืออัตราดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้ได้พิจารณากำหนดขึ้นใหม่ดังกล่าวจะเป็นภาระกับผู้ต่อไปอย่างมากแล้ว ผู้กู้มีสิทธิขอ
 ชำระหนี้เงินกู้ที่ค้างชำระอยู่ทั้งหมดคืนให้แก่ผู้ให้กู้ได้ทันที พร้อมทั้งดอกเบี้ยและเงินอื่นใดที่ถึงกำหนดชำระให้แก่ผู้ให้กู้ก็ได้

6.2 กรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การคำนวณดอกเบี้ย

ในกรณีที่มีเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงอันมีผลกระทบต่อตลาดการเงินระหว่างธนาคารหรือตลาดการเงินโดยทั่วไป
 ทำให้ไม่มีวิธีการอันเหมาะสมที่จะกำหนดอัตราดอกเบี้ยสำหรับงวดระยะเวลาดอกเบี้ยนั้นๆ ดังนี้ ผู้กู้และผู้ให้กู้จะทำการตกลงกัน
 ในหลักเกณฑ์ทดแทนสำหรับการให้เงินกู้เพื่อใช้คำนวณดอกเบี้ยและกำหนดวงงวดดอกเบี้ย และวันชำระดอกเบี้ยใหม่ โดย
 หลักเกณฑ์ทดแทนสำหรับการให้เงินกู้นั้นให้มีผลผูกพันผู้กู้และผู้ให้กู้ และให้มีผลบังคับนับแต่วันเริ่มต้นของงวดการชำระ
 ดอกเบี้ยนั้นๆ ตลอดไปจนกว่าเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงตามที่กล่าวในข้อนี้สิ้นสุดลง หากผู้กู้และผู้ให้กู้ไม่สามารถตกลงกันได้

ผู้ให้กู้จะเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ทดแทนสำหรับการให้เงินกู้โดยแจ้งให้ผู้ทราบล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษรไม่น้อยกว่า 30 วัน ในกรณีเร่งด่วนผู้ให้กู้จะแจ้งหลักเกณฑ์ทดแทนสำหรับการให้เงินกู้อีกให้ผู้ทราบเป็นลายลักษณ์อักษรหรือประกาศทาง หนังสือพิมพ์รายวันภาษาไทยที่แพร่หลายในประเทศล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 7 วัน และในกรณีที่เป็นการแจ้งโดย ประกาศทางหนังสือพิมพ์ ผู้ให้กู้จะแจ้งให้ผู้ทราบเป็นลายลักษณ์อักษรอีกครั้งหนึ่ง

หากผู้กู้ไม่พอใจกับหลักเกณฑ์ทดแทนสำหรับการให้เงินกู้ที่ผู้ให้กู้กำหนด ผู้กู้มีสิทธิขอชำระเงินกู้ที่ค้างชำระทั้งหมดคืนให้แก่ผู้ให้กู้ ได้ทันทีพร้อมทั้งดอกเบี้ยและเงิน อื่นใดที่ถึงกำหนดชำระให้ผู้ให้กู้ก็ได้

6.3 ในกรณีที่ผู้กู้ใช้สิทธิขอชำระเงินกู้คืนก่อนกำหนดตามข้อ 6.1 และ 6.2 ข้างต้น ผู้กู้ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมชำระคืนเงินกู้ก่อนกำหนด (Prepayment Fee) ให้แก่ผู้ให้กู้

ข้อ 7. เหตุผิดนัดผิดสัญญา

นอกเหนือจากเหตุผิดนัดผิดสัญญาตามกฎหมายแล้ว เมื่อมีเหตุการณ์หนึ่งเหตุการณ์ใดดังต่อไปนี้เกิดขึ้น ให้ถือเป็นเหตุผิดนัดผิดสัญญา

7.1 ผู้กู้ผิดนัดชำระหนี้ต้นเงินและ/หรือดอกเบี้ยงวดใดงวดหนึ่งให้แก่ผู้ให้กู้

7.2 ผู้กู้ปฏิบัติผิดเงื่อนไขและ/หรือคำรับรองที่ระบุไว้ในสัญญานี้ไม่ว่าข้อใดข้อหนึ่ง

7.3 ผู้กู้กระทำการใดๆ ที่ทำให้เชื่อได้ว่า ผู้กู้ใช้เงินกู้ออกจากวัตถุประสงค์ตามข้อ 1. ของสัญญานี้

7.4 ผู้กู้ก่อภาระผูกพันใดๆ เหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน และ/หรือทำให้เสื่อมราคาหรือลดน้อยถอยลงซึ่งทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน หรือกระทำการใดๆ อันจะทำให้ผู้ให้กู้ได้รับชำระหนี้จากหลักประกันลดลง เว้นแต่เป็นการเสื่อมราคาตามปกติแห่งทรัพย์สิน

7.5 ผู้กู้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือถูกเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายยึด หรืออายัดทรัพย์สินใดๆ ของผู้กู้

ข้อ 8. ผลของการผิดนัดผิดสัญญา

ในกรณีที่ผู้กู้ตกเป็นผู้ผิดนัดผิดสัญญาดังกล่าวในข้อ 7. ตามสัญญานี้ไม่ว่าข้อใดข้อหนึ่ง ผู้ให้กู้มีสิทธิชะลอหรือระงับการจ่ายเงินกู้ส่วนที่เหลือทั้งหมดได้ทันที และผู้กู้ตกลงให้ถือว่าเป็นการผิดนัดผิดสัญญาผู้ทั้งหมดที่ผู้กู้ได้ทำไว้กับผู้ให้กู้ โดยให้ถือว่าบรรดาหนี้สินทั้งหลายทุกประการที่ผู้กู้มีอยู่ต่อผู้ให้กู้เป็นอันถึงกำหนดชำระหนี้พร้อมกันทั้งสิ้นโดยพลัน แม้ว่าจะยังไม่ครบกำหนดอายุสัญญาก็ตาม ผู้ให้กู้จะมีหนังสือแจ้งให้ผู้กู้ดำเนินการแก้ไขเหตุแห่งการผิดนัดผิดสัญญาดังกล่าวภายในระยะเวลาที่ผู้ให้กู้กำหนด โดยไม่ถือเป็นการที่ผู้ให้กู้ยอมผ่อนปรน หรือสละสิทธิในการคิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาที่ผู้กู้แก้ไขเหตุแห่งการผิดนัดผิดสัญญานั้น ซึ่งหากพ้นกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้

ในหนังสือแจ้งดังกล่าว และผู้กู้ยังไม่ดำเนินการแก้ไขและ/หรือไม่สามารถแก้ไขเหตุแห่งการผิดนัดผิดสัญญาดังกล่าวแล้ว ผู้ให้กู้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกหนี้ทั้งหมดคืนได้ทันที พร้อมทั้งค่าเสียหายที่ผู้ให้กู้จะพึงได้รับอันเนื่องมาจากการผิดนัดผิดสัญญาของผู้กู้รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการเดือน เรียกร้อง ทวงถาม ดำเนินคดี และบังคับการชำระหนี้จนเต็มจำนวนทุกอย่างทุกประการ ทั้งนี้ ในการบอกเลิกสัญญาตามที่กล่าวมาข้างต้น ผู้ให้กู้จะมีหนังสือแจ้งให้ผู้กูทราบ

ข้อ 9. หลักประกัน

9.1 เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญานี้ ผู้กู้ได้.....

.....

.....

.....

9.2 ผู้กู้ตกลงทำประกันภัยหลักทรัพย์สินประกัน ทั้งอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ที่จัดจ้างองได้ตามกฎหมายรวมทั้งทรัพย์สินอื่นเป็นประกันหนี้ซึ่งมีอยู่แล้วในขณะทำสัญญานี้ และที่จะมีขึ้นในภายหน้าไว้กับบริษัทประกันภัยซึ่งผู้ให้กู้เห็นชอบด้วยโดยจำนวนเงินเอาประกันภัยไม่น้อยกว่าจำนวนเงินที่ผู้กู้ได้กู้ไปจากผู้ให้กู้ หรือไม่น้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ผู้กู้ค้างชำระผู้ให้กู้อยู่ หรือจำนวนเงินเอาประกันเต็มมูลค่าราคาประเมินตามที่คุณให้กู้พิจารณา กำหนด โดยผู้ให้กู้เป็นผู้รับประโยชน์ในกรรมกรรมประกันภัยแต่เพียงผู้เดียว และผู้กู้จะเสียค่าเบี้ยประกันเองตลอดไปจนกว่าผู้กู้จะชำระหนี้เสร็จสิ้น ถ้าผู้กู้ไม่จัดการเอาประกันภัยดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการไม่ทำสัญญาประกันภัย และ/หรือไม่ชำระค่าเบี้ยประกันภัย และ/หรือไม่ต่ออายุกรรมกรรมประกันภัยให้มีผลคุ้มครองตลอดระยะเวลาที่ผู้กู้มีหนี้ค้างชำระอยู่กับผู้ให้กู้ ผู้กู้ตกลงยินยอมให้ผู้ให้กู้ได้จัดการเอาประกันภัยโดยการทำสัญญาประกันภัย และ/หรือชำระค่าเบี้ยประกันภัย และ/หรือต่ออายุกรรมกรรมประกันภัย โดยระบุให้ผู้ให้กู้เป็นผู้รับประโยชน์แทนผู้กู้ได้ และผู้ตกลงยินยอมชำระเงินค่าเบี้ยประกันภัย และ/หรือค่าใช้จ่ายอื่นใดที่ผู้ให้กู้ได้จ่ายไปก่อนอันเนื่องมาจากการดำเนินการดังกล่าวคืนให้แก่ผู้ให้กู้ทันทีที่ได้รับแจ้งจากผู้ให้กู้ พร้อมด้วยดอกเบี้ยในอัตราเดียวกันกับที่กำหนดไว้ในสัญญาข้อ 3.3 นับแต่วันที่ผู้ให้กู้ได้จ่ายแทนไปจนกว่าผู้กู้จะชำระคืนให้แก่ผู้ให้กู้เสร็จสิ้น และการเอาประกันภัยดังกล่าวให้ผู้ให้กู้เก็บรักษาต้นฉบับกรรมกรรมและใบเสร็จรับเงินไว้

9.3 ในกรณีที่คุณได้เอาประกันชีวิตไว้กับบริษัทประกันชีวิตที่คุณให้กู้เห็นชอบตามจำนวนเงินเอาประกันชีวิตที่คุณให้กู้กำหนด ผู้ตกลงโอนผลประโยชน์ตามกรรมกรรมประกันชีวิตให้แก่ผู้ให้กู้เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามสัญญาฉบับนี้รวมทั้งหนี้และ/หรือภาระผูกพันใดๆ ที่ผู้กู้มีอยู่กับผู้ให้กู้ทั้งหมดที่อยู่ในขณะทำสัญญานี้และที่จะมีขึ้นต่อไปในภายหน้า โดยผู้ตกลงระบุให้ผู้ให้กู้เป็นผู้รับประโยชน์ตามกรรมกรรมประกันชีวิตแต่เพียงผู้เดียวทั้งหมดทั้งจำนวน และตกลงให้ผู้ให้กู้เป็นผู้ถือกรรมกรรมประกันชีวิตดังกล่าวไว้ และในกรณีที่ผู้กู้ไม่ชำระค่าเบี้ยประกันและ/หรือไม่ต่ออายุกรรมกรรมประกันชีวิต ผู้ตกลงยินยอมให้นำข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ระบุในข้อ 9.2 มาบังคับใช้กับกรณีดังกล่าวได้โดยอนุโลม

อนึ่ง เมื่อผู้ให้กู้ได้รับเงินผลประโยชน์ใดๆ ตามกรรมกรรมประกันภัย และ/หรือกรรมกรรมประกันชีวิตจากบริษัทประกันภัยและ/หรือบริษัทประกันชีวิตตามข้อ 9.2 และ/หรือข้อ 9.3 แล้วแต่กรณีแล้ว ผู้ตกลงยินยอมให้ผู้ให้กู้นำเงิน

ผลประโยชน์ที่ได้รับมาดังกล่าวไปหักชำระหนี้ที่ผู้กู้มีอยู่กับผู้ให้กู้ได้ทันที และไม่ว่ากรณีใดๆ ก็ตาม ย่อมไม่เป็นการตัดสิทธิผู้ให้กู้ในอันที่จะเรียกร้องและบังคับชำระหนี้เอาจากหลักประกันที่ระบุในข้อ 9.1 และ/หรือทรัพย์สินอื่นของผู้กู้หรือกองทรัพย์สินมรดกของผู้กู้ (แล้วแต่กรณี) เพื่อชำระหนี้ของผู้กู้ที่มีอยู่กับผู้ให้กู้ให้เป็นการเสร็จสิ้นตามที่ผู้ให้กู้เห็นสมควรได้ อนึ่ง หากมีเงินเหลือภายหลังจากผู้ให้กู้ทำการหักเงินที่ได้รับจากบริษัทประกันภัยและ/หรือบริษัทประกันชีวิตชำระหนี้ของผู้กู้แล้ว ผู้ให้กู้จะคืนให้แก่ผู้กู้หรือทายาท หรือกองมรดกของผู้กู้ (แล้วแต่กรณี) ต่อไป

ข้อ 10. คำรับรองของผู้กู้

10.1 ผู้กู้ขอให้คำรับรองและสัญญาว่า จะไม่ทำให้หลักประกันเสื่อมราคา หรือทำให้ลดน้อยถอยลงไม่ก่อภาระผูกพัน และจะไม่ปฏิบัติกรใด ๆ เช่น เปลี่ยนแปลง รื้อถอน ย้ายไปเสีย ให้เช่า หรือโอนไปให้ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินที่ผู้กู้ให้ไว้เป็นประกันหนี้เงินกู้ไว้กับผู้ให้กู้ ทั้งนี้ เว้นแต่ผู้กู้จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ให้กู้

10.2 ผู้กู้อินยอมให้พนักงานของผู้ให้กู้หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากผู้ให้กู้เข้าตรวจสอบและ/หรือประเมินราคาหลักประกันได้ทุกเมื่อ โดยผู้กู้ตกลงยินยอมชำระค่าธรรมเนียมในการตรวจสอบและ/หรือประเมินราคา หลักประกันให้แก่ผู้ให้กู้อตามระเบียบปฏิบัติของผู้ให้กู้

10.3 ในกรณีที่ผู้ให้กู้เห็นสมควรเรียกหลักประกันเพิ่มเติมเนื่องจากมูลค่าหลักประกันที่ให้ไว้ลดลง ผู้กู้ ตกลงจัดหาหลักประกันอื่นมาเพิ่มให้แก่ผู้ให้กู้ทันทีที่ได้รับแจ้งจากผู้ให้กู้

10.4 ในกรณีที่ผู้ให้กู้อบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินที่จำนองหรือจำนำออกขายทอดตลาดแล้ว ผู้กู้อยอมให้หักค่าใช้จ่ายทั้งสิ้นจากเงินที่ขายได้ แล้วนำเงินเหลือสุทธิชำระดอกเบี้ยและต้นเงินให้แก่ผู้ให้กู้อตามลำดับ และหากเงินสุทธิที่ขายได้ไม่พอชำระหนี้ ยังขาดอีกมากน้อยเท่าใด ผู้กู้อินยอมให้ผู้ให้กู้อบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินอื่นๆ ของผู้กู้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วน

10.5 หากภายหลังจากวันทำสัญญานี้ ผู้กู้อย้ายภูมิลำเนาจากที่ระบุไว้ในตอนต้นของสัญญานี้แล้ว หรือผู้กู้อเปลี่ยนชื่อหรือนามสกุล ผู้กู้อตกลงแจ้งที่อยู่ใหม่ หรือชื่อหรือนามสกุลใหม่ของผู้กู้อให้ผู้ให้กู้อทราบเป็นหนังสือภายใน 7 วัน นับแต่วันย้าย หรือเปลี่ยนชื่อหรือนามสกุลแล้วแต่กรณี

ข้อ 11. การยินยอมให้หักเงินฝาก

ถ้าถึงกำหนดชำระต้นเงินกู้ และ/หรือดอกเบี้ย และ/หรือค่าเบี้ยประกันที่ธนาคารทอดรองจ่ายไปก่อน และ/หรือค่าธรรมเนียม และ/หรือค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่ได้เกิดขึ้นโดยผู้กู้อต้องเป็นผู้ชำระ แต่ผู้กู้อมิได้นำต้นเงินกู้ และ/หรือดอกเบี้ย และ/หรือค่าเบี้ยประกันที่ธนาคารทอดรองจ่ายไปก่อน และ/หรือค่าธรรมเนียม และ/หรือค่าใช้จ่ายนั้นๆ มาชำระให้แก่ผู้ให้กู้อได้ หรือภายในระยะเวลาใดๆ ที่ผู้ให้กู้อเห็นสมควร ผู้กู้อตกลงยินยอมให้ผู้ให้กู้อหักเงินจากบัญชีเงินฝากของผู้กู้อหรือบัญชีเงินฝากที่ผู้กู้อเป็นเจ้าของบัญชีร่วมได้ทันที ไม่ว่าบัญชีเงินฝากจะอยู่ ณ ลำดับ/สาขาใดๆ ของผู้ให้กู้อ เพื่อเป็นการชำระหนี้ และ/หรือความรับผิดชอบของผู้กู้อตามสัญญาผู้ได้ทั้งหมดตลอดไปจนกว่าผู้กู้อจะชำระหนี้เสร็จสิ้น ไม่ว่าจะ เป็นบัญชีเงินฝากประเภทออมทรัพย์ หรือบัญชีเงินฝากประเภทอื่นๆ ที่ผู้กู้อมีอยู่กับผู้ให้กู้อในเวลานี้หรือต่อไปในภายหน้า ซึ่งอยู่ในความครอบครองดูแลรักษา และ/หรืออำนาจสั่งการของ

ผู้ให้กู้ ไม่ว่าผู้ให้กู้จะได้รับการครอบครอง ดูแลรักษา และ/หรืออำนาจสั่งการเกี่ยวกับบัญชีเงินฝากนั้น โดยวิธีใดๆ ก็ตาม และผู้ให้กู้ ไม่จำต้องบอกกล่าวถึงการหักบัญชีและไม่จำเป็นต้องทำหลักฐานการหักบัญชี และ/หรือเอกสารอื่นใดให้กับผู้กู้

ข้อ 12. การจำหน่ายหรือโอนสิทธิเรียกร้อง

12.1 ผู้ผู้ตกลงจะไม่จำหน่ายหรือโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาฉบับนี้ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนไปให้แก่บุคคลอื่น เว้นแต่ จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ให้กู้ก่อน

12.2 หากผู้ให้กู้จำหน่ายหรือโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาฉบับนี้ หรือสิทธิจำนอง หรือสิทธิจำนำ หรือสิทธิในหลักประกัน อื่นใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนไปให้แก่บุคคลอื่น ผู้ให้กู้จะแจ้งให้ผู้กู้ทราบล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษรไม่น้อยกว่าหนึ่งงวด การชำระคืนต้นเงินหรือดอกเบี้ย เว้นแต่ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าไม่ต้องบอกกล่าวหรือแจ้งให้ผู้กู้ทราบ

ข้อ 13. ค่าอากรและค่าใช้จ่ายอื่นๆ

ค่าอากรแสตมป์ปิดสัญญาผู้ หรือค่าอากรที่ชำระเป็นตัวแทน รวมทั้งค่าธรรมเนียมและค่าอากรแสตมป์ในการจดทะเบียน จำนองเป็นประกันและจดทะเบียนได้ก่อน ผู้กู้ยินยอมออกให้แต่เพียงผู้เดียว

ข้อ 14. การส่งคำบอกกล่าว

บรรดาหนังสือ จดหมาย คำบอกกล่าวใดๆ ของผู้ให้กู้ที่ส่งไปยังที่อยู่ของผู้กู้ข้างต้น หรือที่อยู่ของผู้กู้ที่มีหนังสือแจ้ง เปลี่ยนแปลง ไม่ว่าจะเป็นการนำส่งเองโดยมีหลักฐานแสดงถึงการได้รับเอกสารดังกล่าวจากผู้กู้ และ/หรือบุคคลใดที่อยู่ในที่อยู่ ของผู้กู้ หรือส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียน ถ้ามีผู้อยู่ในที่อยู่ของผู้กู้คนใดคนหนึ่งรับไว้ก็ดี หรือผู้ที่ไม่ยอมรับไว้ก็ดี หรือไม่มีผู้โดยยอมรับ ไว้แทนก็ดี หรือส่งให้ไม่ได้เพราะผู้กู้ย้ายที่อยู่ไปโดยมิได้แจ้งให้ผู้ให้กู้ทราบเป็นหนังสือถึงที่อยู่เดิมโดยชัดเจน หรือที่อยู่ที่ไม่ได้ ค้นหาไม่พบ หรือดูหรือถอนทำลาย หุกๆ กรณีที่กล่าวนี้ ผู้ผู้ตกลงยินยอมให้ถือว่าหนังสือ จดหมาย คำบอกกล่าวนั้นๆ ได้ส่งให้ แก่ผู้กู้โดยรอบแล้ว

ข้อ 15. ข้อตกลงส่วนที่เป็นโมฆะไม่กระทบถึงส่วนที่สมบูรณ์

หากมีข้อความหรือข้อตกลงใดในสัญญาฉบับนี้และ/หรือบันทึกเพิ่มเติมต่อท้ายสัญญาฉบับนี้ (หากมี) ที่เป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์ ไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ก็ตาม คู่สัญญาตกลงให้แยกส่วนที่เป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์นั้นออกจากข้อความและข้อตกลงอื่นๆ ที่ สมบูรณ์โดยไม่มีผลกระทบต่อส่วนที่สมบูรณ์ และคู่สัญญาตกลงให้ข้อความหรือข้อตกลงส่วนที่สมบูรณ์ยังคงมีผลบังคับใช้ต่อกัน ต่อไป

สัญญานี้ได้ทำขึ้นเป็นสองฉบับมีข้อความถูกต้องตรงกัน ให้คู่สัญญาเก็บรักษาไว้ฝ่ายละหนึ่งฉบับ คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญานี้โดยตลอดแล้ว เพื่อเป็นหลักฐานคู่สัญญาจึงได้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ ณ วัน เดือน ปีที่
ลงไว้ข้างต้น

ลงชื่อ ผู้กู้
(.....)

ลงชื่อ ภริยาหรือสามี
(.....) ผู้ให้ความยินยอม

ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ผู้ให้กู้
ลงชื่อ
(.....)

ลงชื่อ ทายาน
(.....)

ลงชื่อ ทายาน
(.....)

ลงชื่อ ผู้เขียนหรือพิมพ์
(.....)

ประวัติผู้เขียน

นายเกริก กริธาพล เกิดเมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม 2506 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จศึกษาปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ในปีการศึกษา 2527 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต เมื่อ พ.ศ. 2540

D
P
U