



การวิเคราะห์ข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจำนอง และการเสนอข้อตกลง* ให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด

ANALYSIS OF AGREEMENT ATTACHED TO THE MORTGAGE CONTRAVT AND OFFERING OF AGREEMENT TO BE DISTINGUISH REQUIRED BY LAW

พินิจ ทิพย์มณี

Pinit Tipmanee

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์มยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

Pridi Bonomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University, Thailand

Corresponding author E-mail: Tipmanee_dpu@hotmail.com

บทคัดย่อ

เนื้อความในข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจำนองโดยเฉพาะกรณีที่ผู้รับจำนองเป็นธนาคาร มีข้อตกลงบางประการที่ผิดแผกแตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนด ทั้งข้อตกลงดังกล่าวเป็นการกำหนดสิทธิของผู้รับจำนองไว้เหนือกว่าผู้จำนอง ไม่ว่าจะป็นโฉนดผู้รับจำนองเป็นผู้เก็บรักษา ห้ามนำหลักประกันไปจำนองซ้อน ผู้จำนองจะไม่โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนองให้แก่บุคคลอื่น หรือข้อตกลงในการจัดลำดับสิทธิของผู้รับจำนอง ถือเป็นข้อความในข้อตกลงที่อาจขัดต่อกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 และ 151 อีกทั้งหากพิจารณาโดยนำหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 10 ในประเด็นเรื่องอำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ มาประกอบการพิจารณา เป็นการวิเคราะห์ให้เห็นถึงความเป็นธรรมของข้อตกลงต่อท้ายสัญญาตามปัญหาดังกล่าว

จากการศึกษาพบว่า ข้อตกลงที่กำหนดโฉนดให้ผู้รับจำนองเป็นผู้เก็บรักษา ห้ามนำหลักประกันไปจำนองซ้อน ห้ามโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนองแก่บุคคลอื่น ถือว่าเป็นข้อตกลงที่ไม่มีผลตามกฎหมายคือใช้บังคับไม่ได้ ส่วนข้อตกลงที่ขัดกับมาตรา 733 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พบว่าศาลใช้ดุลยพินิจตีความว่าไม่ใช่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นคู่สัญญาจึงอาจตกลงเป็นอย่างอื่นได้ คือตกลงกันว่าถ้าบังคับจำนองแล้วไม่พอชำระหนี้ ลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบหนี้ที่เหลือ

* Received 21 March 2024; Revised 04 April 2024; Accepted 25 April 2024



ข้อตกลงนี้อาจตกลงกันในข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจำนองได้ แต่ประเด็นที่น่าสนใจคือข้อตกลงที่ให้สิทธิของผู้รับจำนองแต่ละราย เมื่อเวลาบังคับจำนองต้องเรียงตามวันเวลาจดทะเบียนจำนอง ตามบทบัญญัติในมาตรา 732 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อาจมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่นที่แตกต่างจากกฎหมายบัญญัติที่น่าจะทำได้ โดยการแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บางประการ

คำสำคัญ: สัญญาไม่เป็นธรรม, ข้อตกลงต่อท้ายสัญญา, จำนองซ้อน, ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี

Abstract

The detail in agreement attached to the mortgage contract, especially in case of mortgagee is a bank. There are some agreements which distinguish required by law. In addition, agreements are specifying the superior rights of mortgagee above mortgagor whether specify mortgagee has to save the deed, do not bring guarantee to a double mortgage, mortgagor do not transfer the ownership of the property to others or an agreement for prioritizing rights of mortgagee. It could be hold that the detail in agreement may conflict with law under section 150 and section 151 of Civil and Commercial Code. Moreover, if considering by bring the regulation under section 10 of the Unfair Contract Terms Act B.E. 2540 (A.D.1997) in the point of bargaining power and economic status for consideration. It could be analyzed that the fairness of the result of agreement attached of the contract as mentioned problems above.

In relation to the findings, it was found that the agreement which specify that mortgagee has a duty to save the deed, do not bring guarantee to a double mortgage, do not transfer the ownership of the property to others. It could be hold that the agreement did not have legal effect or could not enforceable. In part of agreement which conflict with section 733 of Civil and Commercial Code, it was found that the court use discretion to interpret whether it is a section regarding peace and order or good morals of the people or not. Therefore, the parties may agree otherwise, that is if forcing the mortgage and did not cover debt, the debtor must still be liable for the remaining debt. This condition may agree in agreement attached to the mortgage contract. But in part of the interesting point is the agreement which give rights



to each mortgagee. When there is a mortgage enforcement, mortgages must arrange according to the date and time of registration and the mortgagee. According to section 732 of Civil and Commercial Code, may have agreement to differ from the law by edit some issue of Civil and Commercial Code.

Keywords: Unfair Contract Terms, Agreement Attached of the Contract, Second Mortgage, Public Order or Good Morals

บทนำ

หลักความเสรีภาพในการแสดงเจตนาเป็นเรื่องสำคัญ คู่สัญญาจะกำหนดเป็นข้อตกลงไว้เป็นอย่างใดก็ได้ตามเจตนาที่ตั้งใจไว้ แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้กำหนดขอบเขตเพื่อจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญา ไว้ในบทกฎหมาย 3 ประการ ในมาตรา 150 กำหนดให้การแสดงเจตนาของคู่สัญญานั้น ต้องไม่เป็นการอันพ้นวิสัยที่จะสามารถกระทำได้ หรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีของประชาชน หากการแสดงเจตนาที่ทำโดยฝ่าฝืนยอมตกเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้ บทบัญญัติในมาตรา 152 กำหนดว่าการทำข้อตกลงใดๆ ของคู่สัญญาหากมีกฎหมายกำหนดให้ทำตามแบบต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น และในมาตรา 153 กำหนดว่าบุคคลที่จะทำนิติกรรมสัญญานั้นต้องไม่มีข้อบกพร่องในส่วนของความสามารถในการแสดงเจตนาตามที่กฎหมายกำหนด การแสดงเจตนาระหว่างคู่สัญญานั้นต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติตามกฎหมายที่กล่าวถึง แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายยังมองไปถึงข้อตกลงบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจและคุ้มครองผู้อยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าในทางสังคมและเศรษฐกิจด้วยหากต้องได้รับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมจากข้อตกลงที่มีผลตามกฎหมาย ดังมีตัวอย่างตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องหนึ่งได้วางแนวทางไว้ว่า แม้ในสัญญาจ้างมีข้อความให้สิทธิผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาได้โดยผู้รับจ้างไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าตอบแทน แต่ข้อสัญญาดังกล่าวเป็นข้อสัญญาที่ผิดแผกแตกต่างไปจากประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานข้อ 46 ที่กำหนดให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างเมื่อเลิกจ้างซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์ในอันที่จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ลูกจ้าง อันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงไม่อาจบังคับแก่การจ่ายค่าชดเชย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2499/2537)



ดังนั้นจึงทำให้ผู้เขียนเห็นว่าประเด็นที่น่าสนใจ ที่ต้องนำมาวิเคราะห์ถึงข้อตกลงบางข้อตามข้อตกลงแบบท้ายโดยเฉพาะในสัญญาจ้างอง ว่าคู่สัญญาระหว่างธนาคารและผู้จ้างอง ข้อตกลงนั้นมีความเป็นธรรม ใช้นับค้ำตามข้อตกลงในสัญญาได้หรือไม่ อย่างไร

แนวคิดทฤษฎีและความเป็นมา

หลักการพื้นฐานในการก่อให้เกิดนิติกรรมสัญญาตามกฎหมาย เน้นหลักการที่สำคัญที่สุดคือหลักอิสระในทางแพ่งหรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญา บุคคลมีเสรีภาพในการทำนิติกรรมได้โดยอิสระ มีเสรีภาพในการจัดการเกี่ยวกับผลประโยชน์ของตนเอง ได้โดยสะดวกและเหมาะสมกับตนเองมากที่สุด

ดังนั้นในเรื่องนิติกรรมจำเป็นต้องเริ่มต้นจากหลักอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy) เพราะถือเป็นหลักการพื้นฐานในการทำนิติกรรมทุกชนิด หลักนี้พยายามที่จะบอกเราว่า เราทุกคนในฐานะที่เป็นปัจเจกชนมีความเป็นอิสระหรือมีเสรีภาพที่จะกำหนดขอบเขตในทางกฎหมายของเราเองอย่างไรก็ได้ตามแต่ที่เราต้องการหรือตามแต่ที่เราเห็นสมควร และเมื่อเราใช้อิสระหรือเสรีภาพนี้แล้ว กฎหมายก็จะมารับรองให้สิ่งที่เราทำบังเกิดผลในทางกฎหมายได้ จากความหมายที่เราได้กล่าวมา หลักอิสระภาพในทางแพ่งจึงเป็นหลักการที่ค่อนข้างกว้างและมีความเป็นทั่วไปอย่างมาก จนถึงขนาดมีผู้กล่าวว่าเป็นหลักที่กว้างเกินไปและมีความเป็นทั่วไปมากเกินไป (ศันนัทภรณ์ โสทธิพันธุ์, 2564) แต่หลักดังกล่าวก็มีกรอบที่สำคัญ ไม่อาจรับรองการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้มีผลในทางกฎหมายตามที่บุคคลนั้นต้องการได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150, 2562)

ปัญหาในเรื่องการทำข้อตกลงให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนด ที่กฎหมายไม่อาจรับรองให้มีผลตามกฎหมายได้นั้น มาจากหลักขัดขวางเจตนา (เสรีย์ ปราโมช, 2505) เห็นว่า เมื่อประโยชน์ส่วนตัวเสียของประชาชน เป็นคู่แข่งมีกำลังมากกว่าเสรีภาพความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา กฎหมายจะยอมรับบังคับบัญชาให้ตามเจตนาของเอกชนได้ ก็ต่อเมื่อไม่ขัดต่อประโยชน์ความปลอดภัยและสันติสุขของประชาชน นักนิยมเสรีภาพของเจตนาจึงกล่าวว่า สิ่งใดไม่ห้ามย่อมทำได้ ข้อห้ามตามกฎหมายเป็นหลักยกเว้นขัดขวางไว้ มิให้เจตนาเกิดผลศักดิ์สิทธิ์ขึ้นได้ดังนี้ จึงต้องศึกษาทำความเข้าใจโดยดี เพราะเมื่อรู้ถึงข้อขัดขวางแห่งกฎหมายแล้ว ผลในกฎหมายอย่างอื่นทั้งหลายทั่วไปเจตนาย่อมทำให้เกิดขึ้นได้ และบังคับได้ตามกฎหมาย

เมื่อเห็นว่าหลักอิสระในทางแพ่งนั้น ถือเป็นความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาในการทำนิติกรรมที่สำคัญ กฎหมายจึงมีข้อบัญญัติปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กำหนดขอบเขต



เพื่อจำกัดการแสดงเจตนาในบทบัญญัติกฎหมาย 3 ประการ มาตรา 150 กำหนดให้การแสดงเจตนาต้องไม่เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัยที่จะสามารถกระทำได้ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี มาตรา 152 กำหนดให้ข้อตกลงใดๆ ของคู่สัญญาหากมีกฎหมายกำหนดให้เป็นทำตามแบบ ต้องทำตามแบบที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น และมาตรา 153 กำหนดให้บุคคลที่จะทำนิติกรรมสัญญาได้ต้องไม่มีข้อบกพร่องในส่วนความสามารถในการแสดงเจตนาตามที่กฎหมายกำหนด ผลของการแสดงเจตนา นั้น จึงจะมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ตามกฎหมาย

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้อธิบายถึงเรื่องดังกล่าวข้างต้นอย่างน่าสนใจ โดยยกหลักขัดขวางเจตนาในเรื่องวัตถุประสงค์ที่กฎหมายจะไม่ยอมรับบังคับบัญชาให้ตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 113 (คือมาตรา 150 ปัจจุบัน) ประกอบด้วย 114 นั้น เป็นเรื่องที่เอกชนทำนิติกรรมมุ่งต่อประโยชน์อย่างหนึ่ง ประชาชนมีประโยชน์ส่วนได้เสียอยู่อย่างหนึ่ง เป็นปัญหาว่ากฎหมายจะยอมรับบังคับบัญชาให้เอกชนได้ประโยชน์ขัดแย้งต่อประโยชน์ส่วนได้เสียของประชาชนหรือไม่ มาตรา 113, 114 ให้คำตอบว่าจะยอมรับบังคับบัญชาให้ไม่ได้ จึงเป็นบทบัญญัติที่กฎหมายยื่นมือเข้ามาเกี่ยวข้องเพื่อรักษาประโยชน์ของประชาชนเป็นใหญ่ยิ่งกว่าอื่น ทุกวันนี้การที่เอกชนจะบังคับตามสิทธิเพื่อให้ได้ประโยชน์จากการได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายและกำลังบ้านเมือง กำลังของบ้านเมืองก็คือกำลังของประชาชนทั่วกันมอบไว้แก่เจ้าหน้าที่ เมื่อฐานะเป็นอยู่ดังนี้จะเป็นไปได้อย่างไรที่ประชาชนจะยอมให้ใช้กำลังของบ้านเมืองบังคับให้เอกชนได้ประโยชน์ขัดแย้งต่อประโยชน์ของประชาชนเอง เอกชนอยู่ในความผาสุกมั่นคงก็โดยอาศัยความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีระหว่างประชาชน สิ่งใดจะขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีนั้น ย่อมจะรับบังคับบัญชาไม่ได้ ถ้าบังคับได้ก็เท่ากับทำลายตัวเอง การใดที่ทำลงไป แม้จะเจตนามุ่งต่อผลบังคับบัญชาตามกฎหมาย ถ้าการนั้นมีวัตถุประสงค์ต้องห้าม หรือขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ดี หรือแม้จะไม่มีบทกฎหมายใดห้ามไว้ ถ้ายังเป็นวัตถุประสงค์อันเป็นการพันวิสัย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยทั่วไปก็ดี การที่ทำไปนับว่าเสียแรงเปล่า เพราะกฎหมายจะไม่ยอมรับบังคับให้เกิดผลโดยตรงหรือทางอ้อมอย่างใดเลย (เสนีย์ ปราโมช, 2505) นักกฎหมายโรมันกล่าวเป็นภาษิตกฎหมายว่า “ใครทำการขัดต่อกฎหมาย เท่ากับว่าไม่ได้ทำการอย่างใดเลย” (Qui contra legem agit nihil agit)

อย่างไรจึงจะถือว่า การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 150 ต้องเป็นการกระทำนิติกรรมโดยมีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำว่า “การใด” (ศักดิ์ สนองชาติ, 2547) ดังที่บัญญัติไว้ ก็คือการกระทำโดยมุ่งจะให้เกิดผลในกฎหมายเป็นนิติกรรม แต่เนื่องจากเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายจึงไม่รับรองให้เกิดผล โดยถือว่าเป็นโมฆะหรือการกระทำที่เสียเปล่าใช้การอะไรไม่ได้เลย



ดังนั้น คำว่า “วัตถุที่ประสงค์ของนิติกรรม” คืออะไร อาจสรุปได้ตามแนวความคิดของนักนิติศาสตร์หลายท่านดังนี้

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า วัตถุที่ประสงค์ คือประโยชน์สุดท้ายที่ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมปรารถนามุ่งประสงค์ไว้จะให้เกิดให้มีขึ้นเป็นไปอย่างไร โดยอาศัยนิติกรรมนั้นเป็นประโยชน์ ผลสุดท้ายที่นิติกรรมนั้นจะพึงอำนวยให้

อาจารย์ปັນโน สุขทรศนีย์ เห็นว่า วัตถุประสงค์นี้พอจะให้ความหมายได้ว่าเป็นประโยชน์อันเป็นผลสุดท้ายที่ผู้แสดงเจตนาแสดงเจตนาออกเพื่อได้สิ่งที่เข้าพึงประสงค์ ประโยชน์อันเป็นผลสุดท้ายนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นทรัพย์สินเงินทองเสมอไป อาจจะเป็นความรู้สึก ความภูมิใจ หรือศีลธรรมอันดีก็ได้

อาจารย์อักษรพร จุฬารัตน ให้ความเห็นว่า ความหมายของวัตถุที่ประสงค์แห่งนิติกรรมนั้น หมายถึง ความประสงค์หรือความมุ่งหมายในการทำนิติกรรมของคู่กรณีในนิติกรรมซึ่งพิจารณาจากเจตนาของผู้ทำนิติกรรมในลักษณะเฉพาะของนิติกรรมแต่ละอันที่ทำขึ้น

อาจารย์สุปิน พูลพัฒน์ ได้กล่าวไว้ว่า วัตถุที่ประสงค์ย่อมหมายความถึงประโยชน์สุดท้ายที่มุ่งหมายว่านิติกรรมจะพึงอำนวยผลให้ตามเจตนาที่ตกลงกันทั้งสองฝ่าย และคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องได้ร่วมรู้ในความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์นั้นด้วย อันมิใช่วัตถุแห่งหนี้ (ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2535)

ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์ ให้ความหมายไว้ว่า วัตถุประสงค์แห่งนิติกรรม หมายถึง ความประสงค์หรือความมุ่งหมายในการทำนิติกรรมของคู่กรณีในนิติกรรมนั้น หรืออาจหมายถึงประโยชน์สุดท้ายที่คู่กรณีแห่งนิติกรรมหวังจะได้จากการทำนิติกรรมนั้น หรือถ้าจะเข้าใจให้ง่ายไปกว่านั้น วัตถุประสงค์ก็คือเป้าหมายในการทำนิติกรรมนั่นเอง แม้ว่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าการทำนิติกรรมจะต้องมีวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายก็ตาม แต่คำว่า “มุ่ง” โดยตรงย่อมเป็นที่เข้าใจว่านิติกรรมต้องมีเป้าหมายเสมอ (ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, 2564)

ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่ต้องค้นหาวัตถุประสงค์และความมุ่งหมาย (เป้าหมาย) ในการทำนิติกรรมนั้นๆ โดยพิจารณาในลักษณะทั่วไป ไม่ใช่พิจารณาเฉพาะแต่เพียงนิติกรรมสัญญาของคู่กรณีเท่านั้น หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 กำหนดให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงบางประการไม่มีผลบังคับ และข้อสัญญาหรือข้อตกลงบางอย่างให้มีผลบังคับได้ เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี แม้จะเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายและคู่สัญญายินยอมรับผลของสัญญานั้น ตามหลักอิสระในทางแพ่ง แต่หากเป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป อันมีลักษณะที่เป็นสัญญาที่กำหนดข้อ



สัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า และข้อสัญญาที่กำหนดเป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า นั้น ไม่ยอมให้มีการเจรจาต่อรอง ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีความจำเป็นต้องทำสัญญา ไม่มีทางเลือกนอกจากยอมลงลายมือชื่อในสัญญาที่กำหนดข้อสัญญานั้นไว้ล่วงหน้าแล้ว แม้จะถูกเอาเปรียบมากหรือน้อยเพียงใดก็จำเป็นต้องยอมข้อตกลงนั้นยอมไม่มีผลตามกฎหมาย ถือเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ทั้งคู่สัญญาอาจจะอ้างหลักความยินยอม ถือเป็นหลักทั่วไปซึ่งมาจากสภาวะจิตของนักกฎหมายที่ว่า “volenti non fit injuria” หมายถึง เมื่อให้ความยินยอมไม่ถือว่ามีความเสียหาย หรือมักกล่าวถึงว่า “ความยินยอมไม่ทำให้เป็นละเมิด” นั่นคือ ผู้เสียหายไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งแต่เดิมเคยอ้างหลักนี้ได้ แต่ในปัจจุบัน ได้นำหลักดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายโดยชัดแจ้งในพระราชบัญญัติของสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 9 บัญญัติว่า “ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดมิได้” ประกอบกับมาตรา 10 เป็นประเด็นปัญหาที่สำคัญในการตอบคำถามบทความเรื่องนี้ ในกฎหมายดังกล่าวนอกจากจะพิจารณาข้อตกลงที่ทำให้ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่แล้ว ยังต้องพิจารณาคู่ครองถึงอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้วยกว่า ไม่ให้ถูกคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเอาเปรียบเกินสมควรด้วย ยิ่งถ้าปรากฏในรูปของสัญญาสำเร็จรูปดังที่กล่าวมาแล้ว และมีการทำสัญญาที่ต้องมีการเจรจาต่อรองกัน อำนาจต่อรองทั้งสองฝ่ายไม่เท่าเทียมกัน ฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่า ย่อมจะเป็นฝ่ายได้เปรียบ ส่วนใหญ่ฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจเหนือกว่าย่อมมีอำนาจต่อรองเหนือกว่า เพราะคนรวยพูดจามากเสียงดังกว่าคนจน แต่อำนาจต่อรองอาจไม่ขึ้นอยู่กับฐานะทางเศรษฐกิจเสมอไปเพราะผู้มีอำนาจหรืออิทธิพลอาจมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าได้ (ศักดิ์ สนองชาติ, 2545) ตัวอย่างตามปัญหาที่ยกมาเช่น ลูกหนี้ทำสัญญากับธนาคาร ฝ่ายหนึ่งมีฐานะทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าย่อมมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างแน่นอน ซึ่งจะปรากฏจากสัญญาที่ตกลงทำระหว่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่สัญญานั้นเป็นสัญญาสำเร็จรูป

ผู้เขียนได้ตั้งข้อสังเกตเพื่อนำมาเป็นประเด็นในการวิเคราะห์ปัญหาที่ปรากฏในเนื้อความตามข้อตกลงต่อท้ายสัญญาในทุกธนาคารว่าจะมีผลตามกฎหมายหรือไม่ อย่างไร ในประเด็นดังต่อไปนี้ เช่น ใฉนดให้ผู้รับจำนองเป็นผู้เก็บรักษา ห้ามนำหลักประกันไปจำนองซ้อน ผู้จำนองต้องไม่โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนองให้แก่บุคคลอื่น หรือพิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจำนองในประเด็นอื่นๆ



วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้น

ประเด็นแรกในการจำนองโฉนดที่ดินต้องอยู่กับใคร และข้อห้ามจำนองซ้อนมีผลเพียงใด

ในการจำนองนั้นทรัพย์สินขึ้นเดียว กฎหมายเปิดโอกาสให้นำมาจำนองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้หลายรายได้ เรียกว่าการจำนองซ้อน วัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องนี้ต้องการให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินหรือหลักประกันนั้นให้มากที่สุด ตามมาตรา 712 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “แม้ว่ามีข้อสัญญาเป็นอย่างอื่นก็ตาม ทรัพย์สินซึ่งจำนองไว้แก่บุคคลคนหนึ่งนั้นท่านว่าจะเอาไปจำนองแก่บุคคลอีกคนหนึ่งในระหว่างเวลาที่สัญญาก่อนยังมีอายุอยู่ก็ได้”

ทำให้เกิดข้อสงสัยว่าในสัญญาจำนองที่ดินประกอบกับในข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจำนองของธนาคารทุกธนาคาร มักปรากฏว่ามีข้อตกลง “ทั้งสองฝ่ายได้ตกลงยินยอมให้ผู้รับจำนองเป็นผู้ถือโฉนดที่ดินที่จำนองรายนี้ในระหว่างเวลาที่ใช้สัญญาจำนองนี้” และที่สำคัญจะมีข้อตกลงไว้ว่า “ทรัพย์สินที่นำมาจำนอง ห้ามนำไปจำนองเป็นประกันหนี้รายอื่น” หรือแม้กระทั่ง “ผู้จำนองจะไม่โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนองให้แก่บุคคลอื่น” จึงมีปัญหาว่าข้อตกลงดังกล่าวจะมีผลตามกฎหมายหรือไม่ อย่างไร

จากปัญหาที่กล่าวถึง (พจน์ ปุชปาคม, 2533) ในทางปฏิบัติแล้วพบว่าไม่มีการนำทรัพย์สินมาจำนองซ้อนด้วยเหตุที่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองมักจะถือโฉนดที่ดินที่จำนองไว้ ถ้าจะเอาไปจำนองไว้กับเจ้าหนี้รายอื่น เจ้าหนี้มักไม่ยอมให้นำโฉนดไป วิธีที่จะจำนองใหม่ได้ก็คือการขึ้นเงิน (การขึ้นเงินจำนอง คือ กรณีที่ได้มีการจดทะเบียนจำนองหลักทรัพย์สินเพื่อประกันหนี้ในวงเงินจำนวนหนึ่งไปแล้ว ต่อมาผู้จำนองและผู้รับจำนองได้ตกลงกันเพื่อขอเพิ่มวงเงินจากมูลหนี้เดิมขึ้นอีก โดยใช้หลักทรัพย์สินเดิมที่จำนองไว้แล้วนั้นเป็นประกัน ตัวอย่างเช่น นายแดงได้กู้เงินกับธนาคารกอบ เงินจำนวน 500,000 บาท โดยนำที่ดินมาจดทะเบียนจำนองไว้เพื่อเป็นประกันหนี้ ต่อมา นายแดงมีความจำเป็นต้องขอกู้เงินจากธนาคารกอบ เพิ่มอีก 200,000 บาท รวมเป็นมูลจำนองทั้งสิ้น 700,000 บาท หลักทรัพย์สินดังกล่าวคงค้ำมูลหนี้ เช่นนี้เรียกว่าการขึ้นเงินจำนอง) จำนองรายเก่านั้นเอง แต่ถ้าโฉนดอยู่กับผู้จำนองจึงจะเอาไปจำนองต่อได้เท่านั้น ตัวอย่างเช่น ก. กู้เงิน ข. 1,000,000 บาท โดยเอาที่ดินราคา 5,000,000 บาท มาจำนองไว้เป็นประกัน แม้ในข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจำนองจะมีข้อความห้ามมิให้ ก. เอาที่ดินไปจำนองกับใครต่อไป ก.ก็ยังมีสิทธิที่จะเอาที่ดินนั้นไปจำนองเป็นประกันเงินกู้กับ ค. ได้อีก เช่น เอาไปจำนองไว้ 2,000,000 บาท และจำนองประกันเงินกู้ ง. อีก 2,000,000 บาท ฯลฯ จนกว่าจะไม่มีใครรับจำนอง เพราะราคาที่ดินไม่คุ้มกับจำนวนหนี้ที่ ก.ทำจำนองไว้ หรือในทางทะเบียน เรียกว่าการจำนองหลายลำดับ (การจำนองหลายลำดับ ในการจดทะเบียนประเภทนี้คือ การจดทะเบียนจำนอง แต่ว่าเจ้าของที่ดินซึ่งได้จดทะเบียนจำนองที่ดินไว้แก่บุคคลหนึ่งแล้วยังไม่ได้ไถ่ถอนหรือในระหว่างที่สัญญาจำนองฉบับก่อนยังมีอายุอยู่



เจ้าของที่ดินของจดทะเบียนจำนองที่ดินแปลงนั้นแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง หรืออาจจะเป็นผู้รับจำนองเดิมก็ได้ ในกรณีที่เป็นหนี้ของลูกหนี้ต่างรายการ ต้องจดทะเบียนในประเภท “จำนองลำดับที่สอง” หรือ “จำนองลำดับที่สาม” ตามลำดับโดยไม่ต้องให้ผู้จำนองคนก่อนๆ ให้คำยินยอม)

รองศาสตราจารย์สุตา วิศรุตพิชญ์ และ ดร.ภารวีร์ กษิตินนท์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ในมาตรา 712 นี้ กฎหมายกำหนดให้สิทธิแก่เจ้าของทรัพย์สินผู้จำนองถึงขนาดที่ว่า แม้คู่สัญญาในสัญญาจำนองจะได้ตกลงกันว่า ทรัพย์สินที่นำมาจำนองนั้นจะนำไปจำนองประกันหนี้อื่นอีกไม่ได้ก็ตาม เจ้าของทรัพย์สินก็ยังสามารถนำทรัพย์สินที่ติดจำนองนั้นไปจำนองประกันหนี้รายอื่นอีกก็ได้ ข้อตกลงที่ห้ามนำไปจำนองซ้อนไม่มีผลกระทบต่อสัญญาจำนองที่เจ้าของทรัพย์สินผู้จำนองได้ไปทำจำนองซ้อนไว้อีก (สุตา วิศรุตพิชญ์ และภารวีร์ กษิตินนท์, 2556)

พิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายในมาตรา 712 มุ่งหมายให้เจ้าของทรัพย์สินสามารถนำทรัพย์สินนั้นได้อย่างคุ้มค่าทางเศรษฐกิจมากที่สุด และผลของการนำทรัพย์สินไปจำนองซ้อนก็เป็นไปตามมาตรา 730-732 ซึ่งสรุปได้ว่าสิทธิของผู้รับจำนองทั้งหลายที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินเดียวกันนั้น ผู้จำนองก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนผู้รับจำนองรายหลัง จึงเห็นได้ว่าการจดทะเบียนจำนองซ้อนไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับจำนองไว้ก่อนแต่อย่างใด การห้ามจำนองซ้อนจึงขัดกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ซึ่งกฎหมายอนุญาตให้ทำได้ ทำให้ข้อห้ามหรือข้อตกลงนั้นไม่มีผลแต่ประการใด

ประกอบกับคำพิพากษาฎีกาที่ 3893/2533 ผู้จำนองมีสิทธิโอนที่ดินที่จำนองแก่บุคคลภายนอกได้ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งผู้รับจำนองอาจใช้สิทธิบังคับจำนองแก่ผู้รับโอนที่ดินได้ การโอนที่ดินของผู้จำนองมิใช่เป็นการก่อภาระติดพันแก่ทรัพย์สินจำนองแต่อย่างใด ทั้งผู้รับจำนองก็ยังคงมีสิทธิอยู่ตามสัญญาจำนอง ซึ่งหากบังคับจำนองได้เงินไม่พอชำระหนี้ ผู้จำนองก็ต้องรับผิดชอบตามสัญญา หากใช้จะพ้นความรับผิดชอบไปไม่ ดังนั้น จำเลยผู้รับจำนองจึงต้องส่งมอบโฉนดที่ดินซึ่งจำเลยครอบครองเพื่อให้โจทก์ผู้จำนองดำเนินการทำนิติกรรมโอนขายแก่บุคคลภายนอกตามฟ้อง

ส่วนในประเด็นที่สองในข้อตกลงแนบท้ายสัญญาจำนองที่ตกลงกันว่า “ผู้จำนองจะไม่โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนองให้แก่บุคคลอื่น” การจำนองเป็นทรัพย์สินสิทธิ ที่ผู้รับจำนองจะใช้นับบุคคลได้ทั้งโลก ไม่ว่าจะมีการโอนกรรมสิทธิ์กันไปที่ครั้ง ผู้รับจำนองยังสามารถบังคับจำนองได้อยู่นั่นเอง ดังนั้นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ติดจำนองไม่กระทบถึงสิทธิของผู้รับจำนองแต่อย่างใด และที่สำคัญหากมีการโอนกรรมสิทธิ์ ผู้รับจำนองจะนำข้อตกลงต่อท้ายสัญญาที่ห้ามโอนกรรมสิทธิ์ในระหว่างจำนอง โดยนำมาตรา 722 บัญญัติว่า “ถ้าทรัพย์สินได้จำนองแล้ว และภายหลังที่จดทะเบียนจำนองมีจดทะเบียนภาระจำยอมหรือทรัพย์สินสิทธิอย่างอื่น โดยผู้รับจำนองมิได้ยินยอมด้วยไซ้ ท่านว่าสิทธิจำนองย่อมเป็นใหญ่กว่าภาระจำยอมหรือทรัพย์สินสิทธิอย่างอื่นนั้น หาก



ว่าเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้รับจำนองในเวลาบังคับจำนองก็ให้ลบลสิทธิที่กล่าวหลังนั้นเสียจากทะเบียน” เพื่อที่ผู้รับจำนองจะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งลบลการจดทะเบียนจำนองซ้อนที่ผู้จำนองได้ก่อขึ้นหรือลบลการโอนกรรมสิทธิ์ที่ผิดจากข้อตกลงหาได้ไม่เช่นกัน ทั้งนี้ เพราะถึงแม้จะมีการจดทะเบียนจำนองซ้อนก็ไม่เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้รับจำนองรายแรกในเวลาบังคับจำนองแต่อย่างใด ตัวอย่างของการใช้สิทธิตามมาตรา 722 ที่จะลบลสิทธินั้นทางทะเบียนได้ เช่น นายแดงกู้เงินนายดำ โดยเอาที่ดินมาจำนองไว้เป็นหลักประกัน ต่อมานายแดงยอมให้นายขาวเดินผ่านที่ดินแปลงดังกล่าว โดยไปจดทะเบียนภาระจำยอม ถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งจนทำให้ผู้รับจำนองได้รับความเสียหายทำให้ราคาที่ดินต่ำลง ไม่มีใครต้องการซื้อหากมีการบังคับจำนอง ทำให้มูลค่าต่ำลงจนใช้ประโยชน์ไม่ได้ตามที่ผู้ซื้อต้องการ นายดำมีสิทธิที่จะขอให้ลบลสิทธิภาระจำนองออกเสียจากทะเบียนได้ แต่หากเป็นการจำนองซ้อนหรือการโอนกรรมสิทธิ์ สามารถทำได้ตามมาตรา 702 และ 712 ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 722 เพราะไม่ทำให้มูลค่าของทรัพย์สินจำนองเปลี่ยนไป หรือผู้รับจำนองมีสิทธิบังคับจำนองได้ โดยไม่ได้รับความเสียหาย

กล่าวโดยสรุป ประเด็นปัญหาในการที่ผู้รับจำนองจะมีข้อตกลงเป็นผู้ถือโฉนดที่ดินไว้ตลอดเวลาที่นำทรัพย์สินมาจำนอง หรือห้ามนำทรัพย์สินที่จำนองไปจำนองเป็นประกันหนี้รายอื่น หรือแม้กระทั่งผู้จำนองจะไม่โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนองให้แก่บุคคลอื่น ข้อห้ามหรือข้อตกลงดังกล่าวไม่มีผลตามกฎหมายแต่อย่างใด

ประเด็นสุดท้าย การจะพิจารณาว่าข้อตกลงต่อทำสัญญาใดนั้นเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ที่คู่สัญญาจะตกลงยกเว้นหรือตกลงให้เป็นอย่างอื่นได้หรือไม่ ถือเป็นประเด็นที่ยากกับการพิจารณาเป็นอย่างมาก มีตัวอย่างจากมาตรา 733 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้าเอาทรัพย์สินจำนองหลุดและราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ดี หรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดใช้หนี้ ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่นั้นก็ดี เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใดลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น” กฎหมายมาตรานี้กล่าวถึงผลของการบังคับจำนองหากนำทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาด เมื่อเจ้าหนี้ได้รับชำระจนครบจำนวนหนี้ที่ค้างชำระก็ให้คืนเงินที่เหลือแก่เจ้าของทรัพย์สินนั้น แต่หากขายทอดตลาดแล้วได้เงินไม่พอต่อการชำระหนี้ ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาด ตัวอย่างเช่น นายแดงกู้เงินนายดำ 1,000,000 บาท นำบ้านมาจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ เมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ นายแดงไม่มีเงินชำระหนี้ นายดำฟ้องขอยึดทรัพย์สินออกขายทอดตลาดได้เงินเพียง 800,000 บาท หนี้ยังขาดอีก 200,000 บาท นายดำจะเรียกเอาส่วนที่ขาดจากนายแดงอีกไม่ได้

แต่อย่างไรก็ตามผู้รับจำนองมักให้ลูกหนี้ทำสัญญาว่า “เมื่อเอาทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาดได้เงินน้อยกว่าจำนวนที่ค้างชำระ ลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบในจำนวนเงินที่ขาดอยู่จนครบ” ศาลใช้ดุลยพินิจในประเด็น



นี้ไปในทางที่จะตีความว่า มาตรา 733 ไม่ใช่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น คู่สัญญาจึงอาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8260/2550 แม้ข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจ้างจะเป็นเรื่องที่โจทก์ผู้รับจ้างและจำเลยผู้จ้างตกลงกันเป็นประการพิเศษ นอกเหนือจากที่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733 บัญญัติไว้ ซึ่งบทบัญญัติตามมาตรา 733 ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติสันนิษฐานถึงเจตนาของคู่กรณีเท่านั้น มิใช่บทกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของมหาชนโดยทั่วไปแต่เกี่ยวแก่คู่กรณีโดยเฉพาะ และมีได้เกี่ยวกับศีลธรรมตามที่นิยมกันในหมู่ชนทั่วไปหรือธรรมเนียมประเพณีของสังคมแต่อย่างใด จึงไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โจทก์อาจตกลงกับจำเลยเป็นประการอื่นพิเศษนอกเหนือจากที่มาตรา 733 บัญญัติไว้ก็ย่อมกระทำได้ ดังนั้น ในกรณีที่โจทก์ยึดทรัพย์ผู้จ้างออกขายทอดตลาดแล้วได้เงินไม่พอใช้เงิน โจทก์ก็ยังมีสิทธิที่จะยึดทรัพย์อื่นของผู้จ้างเป็นประกันมาใช้หนี้จนครบ เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้แล้วสรุปว่า ลูกหนี้ก็ยังคงต้องรับผิดชอบในหนี้ที่เหลือ ข้อตกลงต่อท้ายสัญญานี้ใช้บังคับกันได้ ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าน่าจะสอดคล้องกับหน้าที่ของลูกหนี้ เมื่อเป็นลูกหนี้ก็ต้องชำระหนี้ทั้งหมดให้ครบถ้วน

ผู้เขียนมีมุมมองในประเด็นต่อไปว่าหากมีการบังคับจ้างโดยเอาทรัพย์ออกขายทอดตลาด เงินที่ได้มาจากการขายทอดตลาดจะต้องนำไปใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจ้างตามที่บัญญัติในมาตรา 730 ว่า “เมื่อทรัพย์สินอันหนึ่งอันเดียวได้จ้างแก่ผู้รับจ้างหลายคนด้วยกัน ท่านให้ถือลำดับผู้รับจ้างเรียงตามวันและเวลาจดทะเบียนและผู้รับจ้างคนก่อนจักได้รับใช้หนี้ก่อนผู้รับจ้างคนหลัง” และ มาตรา 732 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ทรัพย์สินซึ่งจ้างขายทอดตลาดได้เงินเป็นจำนวนสุทธิเท่าใด ท่านให้จัดใช้แก่ผู้รับจ้างเรียงตามลำดับและถ้ายังมีเงินเหลืออยู่อีกก็ให้ส่งมอบแก่ผู้จ้าง” จะมีข้อตกลงต่อท้ายสัญญาแยกเว้นหรือตกลงเป็นอย่างอื่น และจะถือว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ที่คู่สัญญาจะตกลงยกเว้นหรือตกลงให้เป็นอย่างอื่นได้หรือไม่

กฎหมายกำหนดให้ ในกรณีที่ผู้จ้างเอาทรัพย์สิ่งหนึ่งจ้างไว้กับผู้รับจ้างหลายราย สิทธิของผู้รับจ้างแต่ละรายย่อมเป็นไปตามลำดับเรียงตามวันเวลาจดทะเบียนจ้าง กล่าวคือผู้รับจ้างที่จดทะเบียนก่อนจะได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับจ้างที่จดทะเบียนทีหลัง ดังนั้นเมื่อขายทอดตลาดทรัพย์จ้างแล้ว หักค่าใช้จ่ายมีเงินสุทธิเท่าใดยอมชดใช้ให้ผู้รับจ้างที่จดทะเบียนก่อนหลังตามลำดับที่จดทะเบียน ตัวอย่างเช่น นำที่ดินมาจ้างไว้กับนายแดงก่อน 1,000,000 บาท ต่อมานำมาจ้างไว้กับนายดำอีก 500,000 บาท แล้วภายหลังมาขึ้นเงินจ้างจากนายแดงเจ้าหนี้คนเดิมเพิ่มอีก 500,000 บาท ยังต้องนับเป็นจ้าง 3 ราย



ตามลำดับ ถ้าขายใช้หนี้ได้เงินไม่พอใช้ทุกรายต้องเรียงตามลำดับ นายแดงจะเอาเงินจำนวนรายหลังสุดมารวมเป็น 1, 500,000 บาท เอามาชำระก่อนนายดำไม่ได้ ต้องเป็นไปตามลำดับการจดทะเบียนจำนอง

ดังนั้นการทำข้อตกลงยินยอมที่ขัดกับกฎหมายการจัดลำดับสิทธิของผู้รับจำนองที่จะได้รับชำระหนี้ ตามกฎหมายแล้วถือว่ายอมไม่มีผลไม่สามารถบังคับได้ แต่หากพิจารณาถึงเหตุผลหากผู้จำนองลำดับหลังต้องการให้ผู้จำนองลำดับก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองเพิ่มขึ้น ผู้รับจำนองลำดับหลังต้องปลดหนี้ภาระจำนองของตน แต่วิธีการนี้ทำให้ยุ่งยาก และต้องจดทะเบียน ทำให้ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น แต่หากมีข้อตกลงเพื่อกำหนดสิทธิของผู้รับจำนองแต่ละราย เพื่อกำหนดลำดับสิทธิของเจ้าหนี้โดยเจ้าหนี้รายหนึ่งยินยอมที่จะไม่รับชำระหนี้จากลูกหนี้จนกว่าหนี้ของเจ้าหนี้อื่นๆ จะได้รับชำระหนี้ครบถ้วนโดยการทำข้อตกลงในรูปแบบความยินยอมของเจ้าหนี้ โดยข้อตกลงนั้นจะไม่มีผลกระทบต่อกรรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้รายอื่นหรืออาจเกิดได้เมื่อมีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้น เช่น กรณีลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย หรือบริษัทขาดสภาพคล่องการเงินจนต้องปิดกิจการและเกิดการชำระบัญชี ซึ่งในกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่นได้มีกฎหมายบัญญัติรองรับการทำข้อตกลงกำหนดสิทธิของผู้รับจำนองเช่นนี้ไว้ ซึ่งพอนำกฎหมายดังกล่าวมาเทียบเคียงเพื่อนำมาวิเคราะห์และนำผลมาเป็นข้อเสนอแนะในการปรับปรุงเพิ่มกฎหมายของประเทศไทยได้ บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น ในมาตรา 374 ประมวลแพ่งประเทศญี่ปุ่น Civil Code of Japan (Changes in Order of Priority of Mortgages) Article 374(1) The order of priority of mortgages may be changed with the agreement of all mortgagees; provided, however, that if there are interested persons, the consent of the same must be obtained. (Civil Code of Japan, 1896) (การเปลี่ยนแปลงลำดับสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง) มาตรา 374(1) “ข้อตกลงจัดลำดับสิทธิของผู้รับจำนองในการรับชำระหนี้อาจมีการเปลี่ยนแปลงตามข้อตกลงของผู้รับจำนองทั้งหมด แต่อย่างไรก็ตามต้องได้รับความยินยอมจากผู้มีส่วนได้เสียในการจำนองเสียก่อน”

ดังนั้นจึงพบว่าในกฎหมายต่างประเทศมีบทบัญญัติให้คู่สัญญาอาจตกลงยกเว้นความในบทบัญญัติมาตรา 730 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ อาจเพื่อประโยชน์แก่ผู้รับจำนอง หรือเพื่อประโยชน์ในทางธุรกิจ อาจไม่ต้องมีการย้ายไปทำธุรกรรมกับสถาบันการเงินใหม่ เพื่อชำระหนี้เดิม (Refinance) ตามแต่เหตุผล ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 730 น่าจะไม่ใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ที่คู่สัญญาจะตกลงยกเว้นหรือตกลงให้เป็นอย่างอื่นได้ อาจมีการตกลงเป็นอย่างอื่นในข้อตกลงท้ายสัญญา หรือเพิ่มเติมบทบัญญัติบางประการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อเป็นการเฉพาะในการทำข้อตกลงจัดลำดับสิทธิของผู้รับจำนองตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา



สรุป/ข้อเสนอแนะ

ในข้อตกลงตามสัญญาแนบท้ายสัญญาจ้างบางข้ออาจเกิดจากผู้มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าอาศัยความได้เปรียบทางเศรษฐกิจทำสัญญากำหนดข้อตกลงเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีฐานะทางเศรษฐกิจด้อยกว่าเป็นอย่างมาก เช่น โฉนดให้ผู้รับจ้างเป็นผู้เก็บรักษา ห้ามนำหลักประกันไปจำนองซ้อน ห้ามโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนองแก่บุคคลอื่น หรืออื่นๆ ซึ่งพิจารณาจากข้อตกลงนั้นอาจเกิดความไม่เป็นธรรม และไม่มีผลตามกฎหมายคือใช้บังคับไม่ได้ ตามที่ได้วิเคราะห์แล้วในตอนต้น ผลที่ตามมาหากพิจารณาจากพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรมให้อำนาจแก่ศาลในอันที่จะพิพากษาหรือสั่งให้ข้อสัญญาไม่เป็นธรรมดังกล่าวมีผลใช้บังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

หากพิจารณาจากข้อตกลงบางประการตามข้อตกลงต่อท้าย ตามมาตรา 733 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พบว่าศาลใช้ดุลยพินิจคิดว่าไม่ใช่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อาจตกลงเป็นอย่างอื่นได้ ผู้เขียนจึงมีมุมมองต่อไปว่าแล้วหากมีการบังคับจำนองโดยเอาทรัพย์สินออกขายทอดตลาด สิทธิของผู้รับจ้างแต่ละรายต้องเรียงตามวันเวลาจดทะเบียนจำนอง จากเหตุผลที่กล่าวมาแล้ว อาจมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่นที่แตกต่างจากมาตรา 732 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็น่าจะ ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะให้เพิ่มเป็นข้อยกเว้นท้ายมาตรา 732 โดยบัญญัติว่า “...เว้นแต่จะตกลงเป็นอย่างอื่นตามความยินยอมของผู้มีส่วนได้เสียในการจำนอง ดังเช่นกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น

เอกสารอ้างอิง

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2535). กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150. (14 กุมภาพันธ์ 2562). สำนักกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม. เข้าถึงได้จาก

<https://jla.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/112/iid/121227>

พจน์ ปุષปาคม. (2533). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหวงและบุริมสิทธิ. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ.

ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์. (2564). คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 24). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.



ศักดิ์ สมองชาติ. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา (พร้อมทั้งระยะเวลาและอายุความ) และข้อสัญญาไม่เป็นธรรม (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ.

ศักดิ์ สมองชาติ. (2547). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ.

สุดา วิศรุตพิชญ์ และภารวีร์ กษิตินนท์. (2556). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องมาตรา ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ เก็บของในคลังสินค้า บรรพ 3 มาตรา 680-796. กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เสนีย์ ปราโมช. (2505). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2498 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505. กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช.

Civil Code of Japan. (1896, April 27). Retrieved from Japanese Law Translation:
<https://japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/3494/en>