



บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการประกันหนี้ในอนาคต

แม้ในปัจจุบันจะเป็นที่ชัดเจนว่าสัญญาประกันหนี้ในอนาคตสามารถบังคับกันได้ตามกฎหมาย และมีการใช้เป็นการทั่วไปในทางธุรกิจ เช่น สัญญาค้ำประกันการกู้ยืมเงินเกินบัญชี สัญญาประกันความเสียหายจากการทำงาน หรือสัญญาประกันการกลับมาใช้ทุนเมื่อข้าราชการได้ทุนหรือลาไปศึกษาต่อต่างประเทศ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยมีเพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 681 และมาตรา 707 เท่านั้นที่มีการบัญญัติถึงกรณีประกันเพื่อหนี้ในอนาคต ทำให้เกิดความไม่เพียงพอหรือไม่ชัดเจนของบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว และส่งผลให้เกิดปัญหากฎหมายตามมา ซึ่งอาจสรุปประเด็นเป็นข้อๆ ได้ ดังนี้

5.1 ปัญหาขอบเขตของหนี้ในอนาคต

ปัญหาอันเป็นส่วนจำเป็นที่จะต้องพิจารณาและกล่าวถึง คือ ประเด็นของหนี้ในอนาคตว่ามีลักษณะเป็นเช่นไร มีขอบเขตเพียงไร และส่วนของการพิจารณาในมุมที่กลับกันว่าสัญญาหนึ่งๆ สามารถที่จะกำหนดให้มีการประกันหนี้ประเภทใดบ้าง รวมตลอดถึงประเด็นว่าขยายความจากบทบัญญัติของกฎหมายได้หรือไม่ จากสาเหตุดังกล่าวนี้ส่งผลเป็นปัจจัยอันจะต้องพิจารณาถึงขอบเขตของหนี้ในอนาคตว่าควรที่จะต้องมีการตีความ และพิจารณาขอบเขตเพียงไร ดังนั้น จึงขอแยกประเด็นการวิเคราะห์ออกเป็นข้อๆ ดังนี้

5.1.1 หลักการและสภาพปัญหาของขอบเขตของหนี้ในอนาคต

5.1.2 ขอบเขตหนี้ในอนาคตกับประเด็นข้อพิจารณาตามกฎหมายไทย

5.1.2.1 หนี้ในอนาคตคืออะไร

5.1.2.2 หนี้ในอนาคตกับหนี้ที่มีเงื่อนไข

5.1.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างหนี้เดิม และหนี้ในอนาคต

สัญญาให้หลักประกัน เช่น การค้ำประกัน ไว้ล่วงหน้าก็ได้ การประกันเพื่อหนี้ในอนาคตอีกชนิดหนึ่งที่เกิดขึ้นอย่างเสมอๆ คือ การค้ำประกันหนี้ค่าเสียหายซึ่งเกิดจากการทำงานของลูกจ้างซึ่งอาจจะเกิดขึ้นในอนาคต ขณะทำสัญญาหนี้ของลูกจ้างยังไม่มี ต่อไปในอนาคตหนี้ของลูกจ้างอาจจะเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้นก็ได้ ถ้าลูกจ้างก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้าง หนี้ของลูกจ้างซึ่งเป็นหนี้ประธานเกิดขึ้น ผู้ค้ำประกันที่ทำสัญญาค้ำประกันล่วงหน้าไว้ก็ต้องรับผิดชอบตามสัญญาค้ำประกัน

ทั้งนี้ ย่อมเห็นได้ว่าหนี้ในอนาคตตามมาตรา 681 นั้นนั้น อาจเป็นได้ทั้ง

(1) หนี้ในอนาคตที่มีการทำสัญญารองรับหนี้ประธานไว้ล่วงหน้า เช่น กรณีการทำสัญญาค้ำประกันบุคคลเข้าทำงาน เป็นต้น ซึ่งแม้ขณะทำสัญญาประกันหนี้ในอนาคตนั้นอาจจะยังไม่มีการทำสัญญาจ้าง แต่ในภายหลังนั้นย่อมต้องมีการทำสัญญาจ้างระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ทั้งนี้ เพื่อให้ทราบขอบเขตของหน้าที่ความรับผิดชอบของลูกจ้าง

(2) หนี้ในอนาคตที่ไม่มีการทำสัญญารองรับหนี้ประธานไว้ล่วงหน้า อย่างไรก็ตาม การที่หนี้ในอนาคตตามมาตรา 681 นั้นสามารถเป็นได้ทั้งหนี้เงินหรือหนี้การกระทำ ตลอดจนอาจมีการทำสัญญารองรับหนี้ประธานเอาไว้ล่วงหน้าหรือไม่ก็ได้ หากได้หมายความว่าหนี้ในอนาคตทุกประเภทระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้จะเป็นหนี้ภายใต้สัญญาประกันหนี้ดังกล่าวเสมอไปไม่ ทั้งนี้ เนื่องจาก เพื่อความเป็นธรรมแล้วศาลจึงต้องตีความสัญญาดังกล่าวให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของคู่สัญญา ดังจะได้กล่าวต่อไป

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับขอบเขตของหลักประกันหนี้ในอนาคต

(1) หลักประกันในสัญญาหนึ่งๆนั้นย่อมมีได้ในหนี้ในอนาคต แม้ว่าหนี้นั้นจะเกิดขึ้นไม่พร้อมกับการมีหลักประกันในสัญญาประธานก็ตาม แต่ไม่มีกฎหมายใดที่กำหนดว่า หลักประกันในสัญญานั้นจะต้องเกิดขึ้นมีพร้อมกับหนี้ในสัญญาประธาน เพียงแต่หนี้ในสัญญาประธานต้องเป็นหนี้ที่อาจเกิดผลได้จริงเท่านั้น (ฎ.2715/2538, 1579/2552)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2715/2538 การค้ำประกันสามารถทำได้ทั้งเพื่อการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นหรือมีอยู่ก่อนและหนี้ในอนาคต โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ค้ำประกันได้รู้เห็นด้วยหรือไม่ในขณะที่ลูกหนี้ก่อนหน้านั้นขึ้น ถ้าหนี้นั้นเป็นอันสมบูรณ์ ผู้ค้ำประกันย่อมต้องผูกพันต่อเจ้าหนี้ เมื่อจำเลยที่ 2 ทำสัญญาค้ำประกันไว้จริง แม้มิได้ทำพร้อมกันกับสัญญาคู่ที่มีผลใช้บังคับได้

เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการทำสัญญาค้ำประกันจะต้องทำพร้อมกับสัญญากู้ เมื่อหนี้เงินกู้ระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 มีการกู้ยืมและรับเงินไปแล้วจริงก็เป็นหนี้ที่สมบูรณ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1579/2552 แม้การจดทะเบียนจำนองและจดทะเบียนขึ้นเงินจำนองเป็นประกันหนี้จะทำขึ้นก่อนเวลาที่โจทก์จะส่งมอบเงินกู้ทั้ง 2 จำนวนแก่จำเลยที่ 1 ก็ตาม แต่ ป.พ.พ.มาตรา 707 ว่าด้วยจำนอง บัญญัติว่า “บทบัญญัติมาตรา 681 ว่าด้วยค้ำประกันนั้นที่ใช้ในการจำนอง อนุโลมตามควร” กล่าวโดยเฉพาะตามนัยมาตรา 681 ที่ว่าหนี้ที่อาจเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ในอนาคตย่อมทำสัญญาค้ำประกันได้ ดังนั้น เมื่อต่อมาโจทก์มอบเงินกู้ทั้ง 2 จำนวนแก่จำเลยที่ 1 หลังจากทำสัญญาจำนองกันดังกล่าว หนี้เงินกู้ในส่วนนั้นก็สมบูรณ์ การจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ดังกล่าวล่วงหน้าจึงบังคับแก่กันได้

(2) การกำหนดขอบเขตการให้หลักประกันหนี้ที่มีอยู่พร้อมกับทำสัญญาประณามนั้น ขยายรวมไปถึงหนี้ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตนั้น หากกรณีที่จะบังคับเอาแก่หลักประกันนั้นต้องมีการระบุอย่างชัดเจนในมูลแห่งหนี้ด้วย หากกำหนดเพียงว่า “หนี้ต่อไปในภายหน้า” นั้น ถือว่าไม่มีการระบุถึงหนี้ในอนาคต ต้องตีความยกประโยชน์ให้จำเลย ตามมาตรา 11 (ฎ.2204/2535)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2204/2535 สัญญาจำนองมีข้อความว่า จำนองที่ดินเป็นประกันเงินซึ่งผู้จำนองเป็นหนี้ผู้รับจำนองอยู่ในเวลานี้หรือเวลาใดเวลาหนึ่งต่อไปภายหน้าเป็นจำนวนเงิน 160,000 บาท หรือในเงินจำนวนใดจำนวนหนึ่งซึ่งผู้จำนองเป็นหนี้ผู้รับจำนองอยู่ในเวลานี้หรือจะเป็นหนี้ต่อไปภายหน้าผู้จำนองยอมรับผิดชอบทั้งสิ้น ข้อความในสัญญาตอนแรกระบุว่า การจำนองรายนี้เป็นการประกันการชำระหนี้เงิน 160,000 บาท ซึ่งเท่ากับจำนวนเงินที่โจทก์กู้ยืมไปจากจำเลย ส่วนข้อความในตอนหลังที่ระบุให้การจำนองเป็นประกันเงินจำนวนใดจำนวนหนึ่งซึ่งผู้จำนองเป็นหนี้ผู้รับจำนองอยู่ในเวลานี้ หรือจะเป็นหนี้ต่อไปภายหน้านั้น ไม่ได้ระบุให้เป็นประกันหนี้อันเกิดจากมูลละเมิดหรือหนี้อื่นๆคนละประเภทที่จะเกิดขึ้นในภายหน้า กรณีมีข้อสงสัยจึงต้องตีความสัญญาจำนองนี้ว่าไม่ได้ประกันหนี้อันเกิดจากมูลละเมิดซึ่งโจทก์จะต้องรับผิดชอบต่อจำเลยอีกประเภทหนึ่ง

(3) การกำหนดให้หลักประกันในสัญญาประจําาน รวมถึงการให้หลักประกันในหนี้ในอนาคตที่อาจเกิดขึ้นด้วยนั้น หนี้ในอนาคตดังกล่าวต้องเป็นหนี้ในรายเดียวกัน หรือมีความสัมพันธ์กัน และหนี้ประจําานดังกล่าวยังไม่ระงับสิ้นไปก่อน การประกันหนี้ในอนาคตนั้นย่อมบังคับได้ (ฎีกาที่702/2535,2791/2542,5384/2548)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 702/2535 ข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจําานองมีว่า ผู้จําานองได้จําานองเป็นประกันหนี้ซึ่งผู้จําานองเป็นหนี้อยู่แล้วและในเวลาหนี้หรือในเวลาใดเวลาหนึ่งในภายหน้า ในเรื่องการกู้ยืมเงิน การเบิกเงินเกินบัญชีและหนี้ในลักษณะอื่น ๆ ทุกประเภทที่เป็นหนี้แก่ผู้รับจําานองทั้งหมด รวมทั้งการขอรับเงินสินเชื่อประเภทหมุนเวียนอันเป็นประเพณีการให้สินเชื่อของผู้รับจําานอง ซึ่งผู้รับจําานองทราบคืออยู่แล้วด้วย รวมวงเงิน10,000,000 บาท ดังนี้ การจําานองยอมมีผลเป็นการประกันหนี้ที่จำเลยก่อขึ้นและเป็นลูกหนี้โจทก์อยู่ไม่ว่าจะเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นแล้ว หรือหนี้ที่เกิดขึ้นในอนาคตในวงเงินไม่เกิน 10,000,000 บาท สัญญาค้ำประกันมีข้อตกลงระบุถึงลักษณะของหนี้ที่ค้ำประกันโดยไม่มีข้อตกลงว่าค้ำประกันการขายลดตัวสัญญาใช้เงินคราวใดคราวหนึ่ง โดยเฉพาะ เมื่อฟังว่าหนี้ตามสัญญาขายลดตัวแลกเงินที่จำเลยค้ำประกันยังไม่ได้มีการชำระ จำเลยไม่หลุดพ้นจากความรับผิด แม้จำเลยได้มีหนังสือบอกเลิกการค้ำประกันการขายลดตัวสัญญาใช้เงิน และโจทก์ได้รับหนังสือบอกเลิกแล้วแต่เมื่อไม่ปรากฏว่าโจทก์ยินยอมให้จำเลยบอกเลิก จำเลยจึงไม่หลุดพ้นจากความรับผิดตามสัญญาค้ำประกัน

คำพิพากษาศาลฎีกา 2791/2542 สัญญาจําานองที่คิดเพื่อเป็นประกันหนี้ของโจทก์และหรือ ถ. ระบุว่าจําานองเป็นประกันหนี้ที่มีอยู่แล้วในขณะที่ทำสัญญาจําานองหรือในเวลาใดเวลาหนึ่งในภายหน้าทุกลักษณะหนี้ นอกจากนั้นข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจําานองซึ่งให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาจําานองระบุไว้เช่นเดียวกันว่า “เนื่องจากทรัพย์สินจําานองเป็นประกันหนี้ในขณะที่ทำสัญญาจําานองและหนี้ต่อไปในภายหน้าด้วย ผู้จําานองและผู้รับจําานองจึงตกลงว่าตราใบที่ผู้จําานองยังมีได้จดทะเบียนไว้ก่อนจําานองไม่ว่าด้วยเหตุใดๆก็ตามผู้จําานองและผู้รับจําานองยังคงตกลงให้ถือว่าสัญญาจําานองคงมีผลบังคับอยู่เพื่อประกันหนี้ที่จะเกิดขึ้นในภายหน้าของลูกหนี้ดังกล่าวกับผู้รับจําานอง” ดังนี้ เมื่อหนี้เบิกเงินเกินบัญชีของ ถ. กับหนี้บัตรเครดิตของ ถ. กับโจทก์เป็นหนี้ที่มีขึ้นในภายหลังจากการจําานองในขณะที่ยังมีได้จดทะเบียนไว้ก่อนจําานอง การจําานองยอมเป็นประกันหนี้เบิกเงินเกินบัญชีและหนี้บัตรเครดิตดังกล่าวด้วย การที่สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีและคำขอใช้บัตร

เครดิตมิได้ระบุให้เอาที่ดินตามสัญญาจ้างเองเป็นประกันก็หาเป็นเหตุให้โจทก์ไม่ต้องรับผิดชอบ ข้อตกลงในสัญญาจ้างเอง แม้โจทก์จะได้ชำระหนี้ที่โจทก์และ ถ. กู้ยืมไปครบถ้วนแล้ว ก็ยังไม่ทำให้โจทก์หลุดพ้นจากหนี้จ้างเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5384/2548 สัญญาจ้างเองที่ดินระหว่างโจทก์และจำเลย มีใจความว่า ผู้จ้างเองได้ตกลงจ้างเองที่ดินกับบรรดาสິงปลูกสร้างต่อไปภายหน้าแก่ผู้รับจ้างเองเพื่อประกันหนี้เงินซึ่ง ส. สมาชิกได้กู้ไปจากผู้รับจ้างเองแล้วในเวลานี้หรือจะกู้ในเวลาหนึ่งเวลาใดต่อไปในภายหน้าดังปรากฏจำนวนต้นเงินและดอกเบี้ยในบัญชีสหกรณ์ กับทั้งหนี้สินต่าง ๆ ซึ่ง ส. จะต้องรับผิดชอบไม่ว่าในฐานะใด ๆ ต่อสหกรณ์ ตลอดจนค่าอุปกรณ์ทุกอย่างเนื่องจากการผิสัญญาของผู้จ้างเองหรือของ ส. เป็นจำนวนเงินไม่เกิน 260,000 บาท จากข้อสัญญาดังกล่าวนี้มีความหมายแจ้งชัดว่า สัญญาจ้างเองที่ดินพิพาทนอกจากจะประกันหนี้เงินที่ ส. ได้กู้ไปจากจำเลยในขณะที่ทำสัญญาจ้างเองนี้แล้ว ยังรวมถึงเป็นประกันหนี้ที่ ส. จะกู้ไปจากจำเลยต่อไปในอนาคตด้วย หากสัญญาจ้างเองที่ดินพิพาทระหว่างโจทก์และจำเลยยังมีผลผูกพันอยู่โดยจำกัดวงเงินจ้างเองที่โจทก์จะต้องรับผิดชอบทั้งสิ้นไม่เกิน 260,000 บาท ซึ่งตามบทบัญญัติ ป.พ.พ. มาตรา 681 วรรคสองบัญญัติว่าหนี้ในอนาคตหรือหนี้มีเงื่อนไขจะประกันไว้เพื่อเหตุการณ์ซึ่งหนี้นั้นอาจเป็นผลได้จริงก็ประกันได้ และมาตรา 707 บัญญัติว่า บทบัญญัติมาตรา 681 ว่าด้วยค้ำประกันนั้น ท่านให้ใช้ได้ในการจ้างเองอนุโลมตามควร จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้เมื่อสัญญาจ้างเองกำหนดวงเงินจ้างเองที่โจทก์จะต้องรับผิดชอบไม่เกิน 260,000 บาท แสดงให้เห็นเจตนาของโจทก์ที่จะรับผิดชอบในหนี้จำนวนดังกล่าวหลังจากทำสัญญาจ้างเองที่ดินพิพาทแล้ว ส. ได้กู้เงินจำเลยจำนวน 50,000 บาท ซึ่งยังไม่เต็มวงเงินจ้างเอง แม้จะได้ชำระหนี้ดังกล่าวให้จำเลยครบถ้วนแล้วในวันที่ 3 มกราคม 2546 แต่เมื่อโจทก์และจำเลยมิได้ตกลงเลิกสัญญาจ้างเอง สัญญาจ้างเองที่ดินพิพาทยังมีผลผูกพันอยู่ไม่ระงับสิ้นไป ต่อมาวันที่ 24 มกราคม 2546 ส. ได้กู้เงินจำเลยจำนวน 130,000 บาท ซึ่งไม่เกินจำนวนวงเงินที่โจทก์จะต้องรับผิดชอบ จึงต้องถือว่าหนี้กู้เงินครั้งหลังนี้เป็นหนี้ในอนาคต สัญญาจ้างเองที่ดินพิพาทซึ่งเป็นหนี้อุปกรณ์ย่อมครอบคลุมถึงหนี้กู้ยืมเงินครั้งหลังอันเป็นหนี้ประธานด้วย กรณีหาจำต้องไปจดทะเบียนจ้างเองต่อพนักงานเจ้าหน้าที่กันใหม่อีก การที่ ส. ยังค้างชำระหนี้เงินกู้ครั้งหลังจำนวน 130,000 บาท ที่มีอยู่แก่จำเลย โจทก์จึงมีหน้าที่จะต้องรับผิดชอบต่อจำเลยตามสัญญาจ้างเองที่ดินพิพาทซึ่งประกันหนี้เงินกู้ดังกล่าวอยู่ สัญญาจ้างเองยังไม่ระงับสิ้นไป จำเลยมีสิทธิที่จะไม่จดทะเบียนได้

ถอนงานองที่คืนพิพาทให้โจทก์ได้

ข้อสังเกต หากมีการพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น แล้วนั้น เป็นกรณีที่ศาลวางหลักว่า การให้หลักประกันในสัญญาสามารถให้ครอบคลุมถึงหนี้ในอนาคตได้โดยไม่จำกัดว่าหนี้ดังกล่าวจะเป็นหนี้ที่เกิดจากนิติสัมพันธ์โดยประการลักษณะใดของกลุ่มสัญญา แม้ว่าหนี้นั้นจะก่อขึ้นโดยบุคคลเดียวกัน หรือฝ่ายเดียวกันก็ตาม หากพิจารณาหลักการดังกล่าวอยู่บนข้อสันนิษฐานทางกฎหมายที่ว่าบุคคลที่เข้าทำสัญญานั้นอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย เศรษฐกิจ ความเชี่ยวชาญ ตลอดจนมีความระมัดระวังในการเข้าทำสัญญา ระหว่างกันนั้น หลักกฎหมายนั้นย่อมสามารถตอบสนองสภาพของการขับเคลื่อนไปของสัญญาภายใต้การแสดงเจตนาที่เป็นอิสระ แต่อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันนั้น สภาพของบุคคลที่เข้าทำสัญญา ในบางกรณีได้ตกอยู่ในภาวะที่ต้องเข้าทำสัญญา หรือตกอยู่ในภาวะที่เรียกว่า “สัญญาจำยอม” โดยที่คู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในการเจรจาเข้าทำสัญญา (อย่างเช่น อ่อนแอกว่าในทาง เศรษฐกิจ ความเชี่ยวชาญ หรือแม้แต่ในประสบการณ์ในการพิจารณาสัญญาที่มีความซับซ้อนใน สิทธิและหน้าที่) จำต้องลงนามในสัญญาโดยไม่มีทางเลือก การที่ศาลได้วางหลักกฎหมายดังกล่าว นั้น ย่อมจะเป็นการที่สร้างความไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นในการให้หลักประกันในสัญญาที่ บุคคลภายนอกผู้เข้ามาเป็นผู้ให้หลักประกันนั้นต้องผูกพันกับหนี้ที่ตนเองอาจไม่ได้มีเจตนาที่จะ ให้หลักประกัน แต่จำต้องให้หลักประกันตามสัญญาที่ต้องร่วมลงนามเท่านั้น ดังนี้ เพื่อเป็นการลด ความไม่เป็นธรรมในสัญญาหลักประกันซึ่งเป็นลักษณะการจำยอมไม่ให้เกิดขึ้นอย่างง่ายดาย จึง อาจมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาลักษณะของหนี้ในอนาคตที่จะให้หลักประกันในลักษณะของ การขยายดังกล่าวว่าต้องมี ลักษณะที่เกี่ยวข้องหรือคาบเกี่ยวได้จากสัญญาประธานเดิม โดยไม่ ยินยอมให้มีการกวาดเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาได้อย่างง่ายดายเช่นเดิม

แม้จะมีการกำหนดในข้อตกลงว่าหลักประกันในสัญญาประธานให้ ขยายรวมไปถึงหนี้ที่จะเกิดในอนาคตด้วยนั้น แต่ถ้ากรณีข้อเท็จจริงปรากฏว่าสัญญาประธานได้ ระงับสิ้นไปแล้วไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม หลักประกันที่ให้ขยายรวมไปถึงหนี้ในอนาคตดังกล่าว นั้น ย่อมไม่สามารถบังคับได้ (ฎ.1592/2545 และ ฎ.1395/2547)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1592/2545 แม้ในสัญญาจ้างองที่ดินจะระบุ ข้อความว่า จ้างองเป็นประกันหนี้ซึ่งจำเลยผู้จ้างองมีต่อธนาคารโจทก์ผู้รับจ้างองในเวลานี้หรือที่ จะมีขึ้นใหม่ในภายหน้าก็ตามแต่เมื่อหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินซึ่งเป็นหนี้ประธานที่มีการจ้างองเป็น ประกันได้ระงับสิ้นไปโดยจำเลยชำระเงินกู้ให้โจทก์ครบถ้วนแล้ว สัญญาจ้างองซึ่งเป็นหนี้

² สมพรพร พึ่งจันทร์. ปัญหาเกี่ยวกับการจ้างองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ในอนาคต. เอกดศึกษา หลักสูตรศิลป ศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. กรุงเทพฯ: 2552

อุปกรณีย่อมระงับไปด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 744(1)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1395/2547 นาย ก. บุตรโจทก์ได้ทำสัญญาขี้ม และสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีกับจำเลยที่ 1 สาขาบางอ้อ มีโจทก์ทำสัญญาค้ำประกัน และจำนองที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างเป็นประกัน เมื่อนาย ก. ได้กู้เงินจากจำเลยที่ 1 สาขาบางอ้อเต็มวงเงินประกัน และได้ชำระหนี้ถูกต้องครบถ้วนแล้ว หนี้ตามสัญญาขี้มเงินและสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีที่จำเลยที่ 1 สาขาบางอ้อ ซึ่งเป็นหนี้ประธานระงับ หนี้สัญญาจำนองของโจทก์เป็นอันระงับด้วย (ตามมาตรา 744 (1)) ส่วนหนี้ของนาย ก. ที่มีกับจำเลยที่ 1 สาขาคลองสานนั้นเป็นหนี้คนละรายกับหนี้ที่เป็นมูลเหตุให้โจทก์ฟ้องคดีนี้ โจทก์ไม่เกี่ยวข้องด้วย จำเลยที่ 1 จึงต้องจดทะเบียนไถ่ถอนจำนองให้กับโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1023/2548 หนี้ประธานทั้งสองจำนวนที่มีอยู่แก่จำเลยเกิดขึ้นคนละสาขากัน และได้มีการทำสัญญาจำนองเป็นประกันการชำระหนี้เต็มจำนวนหนี้ที่มีอยู่แต่ละสัญญา สัญญาจำนองประกันหนี้ที่มีอยู่แก่จำเลยสาขาบางแค จึงแยกต่างหากจากกัน มิได้มีความเกี่ยวข้องและสัมพันธ์กับหนี้ที่มีอยู่แก่จำเลยสาขาบางบอนแต่อย่างใดไม่ ดังนั้นข้อความที่ว่า เป็นประกันหนี้ทุกประเภททุกอย่างในข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจำนองจึงหมายถึงหนี้ประกันแต่ละสัญญา หารวมถึงหนี้คนละประเภทและคนละสาขากัน

ข้อสังเกต สำหรับคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวถึงในกลุ่มที่ 4 นั้น หาได้เป็นส่วนที่ขัดแย้งหรือตรงข้ามกับคำพิพากษาศาลฎีกาในกลุ่มที่ 3 ไม่ เนื่องจากคำพิพากษาศาลฎีกาในกลุ่มนี้เป็นลักษณะของหนี้คนละประเภท รวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องในการก่อให้เกิดหนี้นั้นต่างเป็นคนละบุคคลกัน ดังนั้นแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่าแม้ในสัญญาหลักเดิมจะมีข้อตกลงว่าให้รวมถึงการประกันในหนี้ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วยแต่ไม่ได้ความรวมถึงกรณีที่ไม่มีความสัมพันธ์กันภายในลักษณะข้างต้น แต่สำหรับคำพิพากษาศาลฎีกาในกลุ่มที่ 3 นั้นเป็นลักษณะของการที่บุคคลผู้ประกันหนี้ในสัญญาฉบับก่อนนั้นที่มีการกำหนดในข้อตกลงให้รวมถึงหนี้ในอนาคตนั้น หนี้ในอนาคตที่เกิดขึ้นมีความสัมพันธ์กับหนี้เดิม เพียงแต่ที่กล่าวในข้อสังเกตในส่วนกลุ่มที่ 3 นั้น หากพิจารณาเพียงเฉพาะของการมีความสัมพันธ์กันระหว่างบุคคลในหนี้ขณะเกิดสัญญาและหนี้ในอนาคตเป็นจุดเชื่อมหลักแล้วนั้น เห็นว่าเนื่องจากปัจจุบันนั้นมีการปรากฏขึ้นของสัญญาจำยอมที่มากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นทั้งสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐาน อันคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่านั้นไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้ และตกอยู่ในภาวะจำยอมต้องมีการลงนามในสัญญานั้น ดังนั้นด้วยเหตุดังกล่าว การพิจารณากรณีดังกล่าวจึงควรมีการพิจารณาไปถึงกรณีการมีภาระที่เกินสมควรของคู่สัญญาผู้ประกันในสัญญาหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อความมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายและความเป็นธรรมในสังคมที่จะมีมากขึ้น

(5.1.2.2) หนี้ในอนาคต กับหนี้ที่มีเงื่อนไข

นอกเหนือไปจากประเด็นในเรื่องขอบเขตของการให้หลักประกันในหนี้ในอนาคตที่กล่าวในข้างต้นแล้ว ประเด็นต่อมาที่มีส่วนเกี่ยวข้องเนื่องกับการพิจารณาหนี้ในอนาคตนั้น คือ การพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างหนี้ในอนาคต กับหนี้ที่มีเงื่อนไข กล่าวคือ

หนี้ในอนาคต หมายถึง หนี้ที่อาจเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ในอนาคต โดยหนี้ นั้นอาจจะเกิดขึ้นหรือไม่ก็ได้ โดยเป็นการผูกกับเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งที่มีผลตามกฎหมายนั้น เป็นนิติกรรม หรือนิติเหตุก็ได้

สำหรับหนี้ที่มีเงื่อนไข หมายถึง หนี้ประธานที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน ซึ่ง หนี้ นั้นจะสมบูรณ์เมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 183 วรรคหนึ่ง³ เช่น ก. ทำสัญญาซื้อขายรถจาก ข. โดยมีเงื่อนไขว่า ก.จะต้องขายรถเก่าของตน ให้แก่ผู้อื่นได้ก่อน ดังนี้ แม้เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ กฎหมายก็ยอมให้มีการทำสัญญาประกันการชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายระหว่าง ก. กับ ข. ได้

จากพิจารณาถึงการให้คำนิยามข้างต้นของคำทั้งสองคำดังกล่าวแล้ว ย่อม อาจกล่าวเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างหนี้ในอนาคต กับหนี้ที่มีเงื่อนไขได้ว่า หนี้ทั้งสองประการที่ ได้กำหนดไว้ในมาตรา 681 วรรค 2 นั้น มีลักษณะที่คล้ายคลึงกันอย่างมาก ประกอบกับตาม ความเห็นของศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช นั้น ได้ให้ความเห็นในเรื่อง “หนี้ในอนาคต” และ “หนี้มีเงื่อนไข” โดยเห็นว่า “ตามมาตรา 681 นั้นแท้จริงแล้วน่าจะเป็นกรณีเดียวกัน” กล่าวคือ ต่างถือ ว่าเป็นกรณีที่หนี้ประธานหรือสัญญาหลักมีเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 182 นั้น ได้วางหลักเกี่ยวกับคำว่า “เงื่อนไข” ไว้ว่า เงื่อนไข คือ เหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนอันถูกกำหนดขึ้นเพื่อกำหนดความเป็นผลของ นิติกรรม (เงื่อนไขบังคับก่อน) หรือเพื่อกำหนดความสิ้นผลของนิติกรรม (เงื่อนไขบังคับหลัง) โดย ทั้งนี้เงื่อนไขดังกล่าวอาจเป็นการกำหนดในการเคลื่อนไหวสิทธิในทางทรัพย์สิน หรือทางหนี้ก็ได้ แต่ อย่างไรก็ตาม หนี้ในอนาคตนั้นหากพิจารณาโดยสภาพแล้วย่อมเป็นไปได้เฉพาะเงื่อนไขบังคับก่อน เท่านั้นโดยสภาพ” ทั้งนี้ เนื่องจากหากพิจารณาตามหลักกฎหมาย และตามความเห็นของนักวิชาการ

³ มาตรา 183 นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับก่อน นิติกรรมนั้นย่อม เป็นผลต่อเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว

กฎหมาย (ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช) ดังที่กล่าวในข้างต้นนั้นย่อมพิจารณาได้ว่าหนึ่งในอนาคตคือหนึ่งที่จะสมบูรณ์ในอนาคตนั้น โดยหากพิจารณาจากความหมายดังกล่าวแล้วย่อมหมายความว่า มีนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาที่จะมีโอกาสส่งผลให้เกิดหนึ่งแล้ว โดยขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ที่ไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ โดยหากเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นย่อมก่อให้เกิดหนึ่งได้ จึงได้เรียกว่า “หนึ่งในอนาคต” ส่วนในคำว่า “หนึ่งที่มีเงื่อนไข” นั้นก็เป็นกรณีที่อาจกล่าวได้ว่าก็มีลักษณะเช่นเดียวกัน เนื่องจากจากคำว่าหนึ่งที่มีเงื่อนไขนั้นย่อมหมายความว่าหนึ่งนั้นยังไม่สมบูรณ์เป็นหนึ่งจนกว่าจะมีเหตุการณ์ในอนาคต หรือเงื่อนไขบังคับก่อนซึ่งไม่รู้ว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ มาเป็นตัวชี้วัดในการเกิดหนึ่งนั้นขึ้นอย่างสมบูรณ์ ด้วยเหตุของการพิจารณาดังกล่าว สำหรับความเห็นของผู้เขียนมีความเห็นว่า หนึ่งที่มีเงื่อนไขคือหนึ่งในอนาคตประเภทหนึ่งนั่นเอง

แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในส่วนเงื่อนไขกฎหมายในส่วนมาตรา 681 วรรคสอง อันเป็นตัวกำหนดถึงหนึ่งในอนาคต หรือหนึ่งที่มีเงื่อนไข (บังคับก่อน) ที่สามารถค้าประกัน (หรือมีหลักประกันโดยประการอื่น) ได้นั้นต้องมีลักษณะของการที่ “อาจเป็นผลได้จริง” ซึ่งหากพิจารณาจากเงื่อนไขโดยกฎหมายในประการนี้นั้น ย่อมเป็นส่วนหนึ่งในการทำให้สามารถสรุปได้ชัดเจนขึ้นที่ว่า หนึ่งในอนาคต และหนึ่งที่มีเงื่อนไข (บังคับก่อน) นั้นมีความเหมือนกันหรือเป็นกรณีเดียวกัน เนื่องจากคำว่า “อาจเป็นผล” ได้นั้นในหนึ่งในอนาคต หากมีการเปรียบเทียบกับบทบัญญัติในส่วนของเงื่อนไขตามมาตรา 187 และ 189 นั้นที่มีการระบุว่าเงื่อนไขบังคับก่อนที่สามารถมีในนิติกรรมใดๆ ได้นั้นต้องไม่มีลักษณะที่เงื่อนไขนั้นไม่สามารถจะสำเร็จลงได้อย่างชัดเจน และเงื่อนไขที่เป็นการพันวิสัยนั่นเอง⁴ ดังนั้นเมื่อมีการเปรียบเทียบภายใต้หลักการของเงื่อนไขตามหลักนิติกรรมข้างต้นแล้วนั้น ในหนึ่งในอนาคต กับหนึ่งที่มีเงื่อนไข (บังคับก่อน) ย่อมเป็นกรณีเดียวกัน

จากการที่กล่าวมาในข้างต้นทั้งในส่วนความหมาย และแนวคำพิพากษา

⁴ แต่อย่างไรก็ตาม ในการที่จะพิจารณาว่าเงื่อนไขใดนั้นไม่สามารถสำเร็จลงได้ หรือเป็นการพันวิสัย หากปรากฏโดยชัดแจ้งถึงเหตุดังกล่าวที่คู่สัญญานั้นทราบถึงกรณีเหตุดังกล่าวแล้วนั้นกรณีดังกล่าวย่อมเป็นการวินิจฉัยที่ง่ายว่า ไม่สามารถถือว่ามีเงื่อนไขนั้นๆ ได้ตามกฎหมาย แต่สำหรับกรณีที่เงื่อนไขดังกล่าวนั้น ในขณะที่กำหนดเงื่อนไข บังคับก่อนหรือหนึ่งในอนาคตนั้น หากคู่สัญญาไม่ทราบหรือรู้ถึงเหตุของการที่เงื่อนไขนั้นไม่สามารถสำเร็จลงได้แล้วนั้น กรณีดังกล่าวจึงน่าจะเป็นการถือว่า เงื่อนไขที่คู่สัญญากำหนดร่วมกันนั้นต้องพิจารณาไปตามหลักศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา และเมื่อมีการรู้ในภายหลังแล้ว ก็ย่อมเป็นไปตามหลักการสุจริตของคู่สัญญาที่เข้าผูกพันกันนั้น

เกี่ยวกับหนี้ในอนาคตนั้น ประเด็นสุดท้ายที่จะต้องมีการกล่าวถึงคือการสรุปแนวการพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดให้แน่นอนซึ่งหนี้ในอนาคตนั้น ตามความเห็นของผู้เขียนนั้น การที่กำหนดหนี้ในอนาคตให้มีการประกันได้นั้นเป็นเรื่องที่น่าจะทำได้ในทุกๆกรณีไม่ว่าจะเป็นการค้ำประกันจำนอง หรือแม้แต่การจำนำ เนื่องจากด้วยสภาพโดยธรรมชาติของการประกันในสัญญาอย่างหนึ่งอย่างใดนั้น ควรจะมีลักษณะที่สอดคล้องกันไปในลักษณะเดียวกัน ยกเว้นแต่กรณีจากสภาพของหลักประกันนั้นจะไม่สามารถกระทำหรือให้หลักประกันในลักษณะประการนั้นได้ โดยหากพิจารณาสำหรับหนี้ในอนาคตในประเด็นนี้แล้วนั้น สภาพของหนี้ในอนาคตหาได้มีข้อจำกัดในลักษณะดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้น จึงน่าจะมีการกำหนดลักษณะของมาตรา 681 วรรค 2 ในส่วนของการจำนำได้

ประการต่อมา คือ การสรุปขอบเขตของหนี้ในอนาคตนั้นสำหรับความคิดเห็นของผู้เขียนการกำหนดขอบเขตของหนี้ในอนาคตนั้น จะต้องเป็นการกำหนดในลักษณะของการให้มีลักษณะที่ปรับไปได้ตามสภาวะข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันออกไป แต่อย่างไรก็ตาม โดยประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการประกันนั้น อันมีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้อง จึงควรมีการจำกัดขอบเขตในเรื่องดังกล่าวอย่างมีนัยสำคัญเพื่อมิให้เกิดข้อสัญญาที่เป็นภาระเกินควรแก่ผู้มีภาระในการประกันนั้นด้วย

(5.1.2.3) ความสัมพันธ์ระหว่างหนี้เดิม และหนี้ในอนาคต

แม้ตามมาตรา 681 วรรคสอง จะบัญญัติให้บุคคลสามารถทำสัญญาประกันหนี้ในอนาคตระหว่างกันได้ อย่างไรก็ตาม แม้ข้อสัญญาจะระบุให้ครอบคลุมหนี้ลักษณะใดๆ ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ ก็ไม่ใช่ว่าหนี้ในอนาคตทุกกรณีจะถูกครอบคลุมโดยสัญญาประกันหนี้ดังกล่าว โดยจากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกานั้น จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาจะพิจารณาถึงเจตนาของคู่สัญญาเป็นหลัก กล่าวคือ แม้สัญญาประกันหนี้จะระบุว่าเป็นการประกันหนี้ในอนาคต แต่หากเจตนาของคู่สัญญาเป็นเพียงการประกันหนี้เฉพาะราย ผู้ให้ประกันก็ย่อมไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบหนี้ส่วนอื่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1797/ 2549 สัญญาค้ำประกันที่โจทก์ทำให้ไว้แก่จำเลย ข้อ (1) ระบุว่า "ผู้ค้ำประกันยอมเข้าค้ำประกันหนี้สินทุกชนิดบรรดาที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ได้เป็นหนี้ต่อธนาคารอยู่แล้วก่อนวันทำสัญญานี้ และหรือเป็นหนี้อยู่ในขณะทำสัญญานี้และรวมทั้งหนี้สินที่ลูกหนี้จะได้เป็นหนี้ต่อธนาคารหลังจากวันทำสัญญานี้เป็นต้นไป..." สัญญาค้ำประกัน

ดังกล่าวเป็นแบบฟอร์มของสัญญาสำเร็จรูปที่จำเลยทำขึ้นเพื่อใช้เป็นหนังสือค้ำประกันได้ทุกประเภท ข้อความในสัญญามีลักษณะเขียนครอบคลุมให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในอดีต ปัจจุบัน และอนาคต ซึ่งอาจไม่ตรงกับเจตนาของกลุ่มสัญญา เมื่อปรากฏว่า โจทก์มีเจตนาเพียงค้ำประกันหนี้ที่อาจเกิดขึ้นจากการที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ขอให้จำเลยออกหนังสือค้ำประกันการยื่นซองประกวดราคาก่อสร้างหรือค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาที่ก่อสร้างเท่านั้น มิได้มีเจตนาที่ค้ำประกันหนี้สินอย่างอื่นที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. มีต่อจำเลย การที่จำเลยนำเงินฝากประจำของโจทก์ไปหักชำระหนี้เงินกู้และหนี้เบิกเงินเกินบัญชีของห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. จึงก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5720/2533 จำเลยที่ 1 เข้าทำงานเป็นพนักงานของโจทก์ ในตำแหน่งพนักงานรักษาความปลอดภัย โดยมีจำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้ำประกันตามสัญญาค้ำประกันซึ่งมีข้อความว่า "เมื่อจำเลยที่ 1 ได้เข้าทำงานในธนาคารแล้ว ภายหลังได้หลบหนีหายไป หรือได้ออก โกง ยักยอก หรือทำให้ธนาคารได้รับความเสียหาย หรือสูญเสียทรัพย์สินไม่ว่าด้วยประการใด ๆ จำเลยที่ 2 ตกลงชดใช้เงินให้แก่ธนาคาร" ตามหนังสือค้ำประกันดังกล่าวนี้ย่อมหมายถึงความเสียหายที่โจทก์ได้รับอันเกิดจากการทำงานในหน้าที่ของจำเลยที่ 1 เท่านั้น เมื่อจำเลยที่ 1 เป็นพนักงานรักษาความปลอดภัย มีหน้าที่ดูแลความสงบและความปลอดภัยภายในธนาคาร ไม่มีหน้าที่เกี่ยวกับการเงิน ดังนั้น การที่จำเลยที่ 1 หลอกหลวงให้ลูกค้าของโจทก์ลงชื่อในใบถอนเงินและเป็นผู้ถอนเงินไป ก็เป็นการกระทำส่วนตัวของจำเลยที่ 1 เอง ไม่ใช่การกระทำในตำแหน่งหน้าที่ของพนักงานรักษาความปลอดภัย จำเลยที่ 2 ในฐานะผู้ค้ำประกันจึงไม่ต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 ด้วย

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าศาลจะตีความสัญญาตามเจตนาของกลุ่มสัญญาเป็นหลัก โดยหากหนี้ในอนาคตที่เกิดขึ้นนั้น อยู่เกินความคาดหมายของผู้ให้ประกันแล้ว ผู้ให้ประกันย่อมไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งหลักการนี้ก็คล้ายคลึงกับหลักเจตนารมณ์ของกลุ่มสัญญา หรือหลักความเกี่ยวเนื่องกันของหนี้ ของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังได้กล่าวข้างต้น ซึ่งจะให้ผู้ให้ประกันรับผิดชอบในหนี้เพียงเท่าที่มีความเกี่ยวข้องกันหนี้เดิมหรือหนี้แรกเท่านั้น

5.2 ปัญหาการจำนำเพื่อประกันหนี้ในอนาคต

ปัญหาเกี่ยวกับการจำนำเพื่อประกันหนี้ในอนาคตนั้น สามารถพิจารณาประเด็นดังกล่าวโดยแยกออกเป็นเรื่องๆ ได้ดังต่อไปนี้

5.2.1 คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการจำนำเพื่อหนี้ในอนาคต

5.2.2 ข้อพิจารณาในผลทางกฎหมายเกี่ยวกับการจำนำเพื่อหนีในอนาคต

ซึ่งประเด็นการพิจารณาที่ได้ระบุไว้ข้างต้นนั้นจะเป็นขอบเขตการพิจารณาโดยอาศัยหลักเกณฑ์ภายใต้กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีอยู่

5.2.1 คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการจำนำเพื่อหนีในอนาคต

ประเด็นที่กล่าวมาข้างต้นที่ว่า “การจำนำเพื่อหนีในอนาคตรวมได้หรือไม่” นั้น ประการสำคัญ คือ การพิจารณาตามข้อเท็จจริงอันได้เกิดขึ้นตามคำพิพากษา โดยการวิเคราะห์จากคำพิพากษาศาลฎีกา อันส่งผลและสร้างความเข้าใจถึงการตีความ และการปรับใช้กฎหมายของศาลในปัจจุบันว่าอยู่ในทิศทางใด แม้ว่าตามระบบกฎหมายของประเทศไทยจะเป็นระบบประมวลกฎหมาย (Code Law System) ที่ยึดถือหลักกฎหมายลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่คำพิพากษาศาลฎีกาก็อาจเป็นตัววิเคราะห์ให้เห็นถึงการตีความกฎหมายในการจำนำเพื่อหนีในอนาคตรวมได้หรือไม่น่าใช่การตีความอย่างไร

การจำนำใบรับฝากเงินนั้นไม่ใช่การจำนำตราสาร ตามมาตรา 750 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากการจำนำต้องมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งที่เรียกว่า “ผู้รับจำนำ” เพื่อการประกันการชำระหนี้ตามสัญญา ทั้งนี้ เนื่องจากเงินฝากประจำนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของอีกฝ่ายหนึ่งแล้วนั้น จึงไม่ใช่การส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง โดยฝ่ายผู้ฝากเงินนั้นคงมีสิทธิเฉพาะการถอนเงินคืนตามจำนวน และอีกฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่คืนเงินจำนวนดังกล่าวตามกฎหมายว่าด้วยการฝากเงิน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 450/2536 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 ในการจำนำผู้จำนำจะต้องส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนำเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้แม้จำเลยจะสลักหลังจำนำใบรับฝากเงินประจำและยินยอมให้ผู้ร้อง นำเงินจำนวน 1,396,774.06 บาท ที่ฝากไว้ตามใบรับฝากเงินประจำของจำเลยเป็นประกันหนี้ที่ค้างชำระต่อผู้ร้อง แต่เงินฝากประจำจำนวนดังกล่าวที่จำเลยฝากไว้กับผู้ร้องนั้น ย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ร้องมาตั้งแต่มีการฝากเงินแล้ว จำเลยผู้ฝากคงมีเพียงสิทธิที่จะถอนเงินที่ฝากไปได้ และผู้ร้อง คงมีหน้าที่ต้องคืนเงินให้ครบจำนวนที่ขอลอนเท่านั้นจึงมิใช่การส่งมอบสังหาริมทรัพย์ของจำเลยให้แก่ผู้ร้องตามลักษณะจำนำแต่อย่างใด ผู้ร้องจึงหาสิทธิเหนือทรัพย์สิน ของจำเลยในทางจำนำหรือมีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำไม่ ผู้ร้องจึงมิใช่เจ้าหนี้มีประกัน

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 6

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3293/2545 เงินฝากของลูกหนี้ที่ฝากไว้กับธนาคารผู้ร้อง ย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ร้องตั้งแต่ที่มีการฝากเงิน ลูกหนี้มีสิทธิที่จะถอนเงินที่ฝากไปได้ ผู้ร้อง คงมีหน้าที่ต้องคืนเงินให้ครบจำนวนเท่านั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 672 การ ส่งมอบสมุดเงินฝากจึงมิใช่เป็นการส่งมอบเงินฝากซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ สมุดเงินฝากเป็นเพียง หลักฐานการรับฝากและถอนเงินที่ผู้รับฝากออกให้แก่ผู้ฝากยึดถือไว้เพื่อสะดวกในการฝากและถอน เงินในบัญชีของผู้ฝาก สมุดเงินฝากจึงไม่อยู่ในลักษณะของสิทธิซึ่งมีตราสารข้อตกลงที่ลูกหนี้มอบ สมุดเงินฝากให้ผู้ร้องยึดถือไว้เป็นประกันหนี้ต่อผู้ร้องจึงมิใช่เป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 ผู้ร้องจึงมิใช่เจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 6 แห่ง พระราชบัญญัติล้มละลายฯ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 78/2541 โจทก์มีสิทธิถอนเงินจากบัญชีเงินฝากประจำของ จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้ค้ำประกันจำเลยที่ 1 ต่อโจทก์ โดยยอมรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วมตามสัญญาที่ เรียกชื่อว่าสัญญาจำนำสิทธิ จำนวน 500,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยมาชำระหนี้โจทก์ได้ทันทีเมื่อ จำเลยที่ 1 ผิดนัดชำระหนี้ เมื่อปรากฏจำเลยที่ 1 ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาผู้เบิกเงินเกินบัญชีให้เสร็จ สิ้นภายในวันที่ 18 พฤศจิกายน 2535 จำเลยที่ 1 ตกเป็นผู้ผิดนัดนับแต่วันที่ 19 พฤศจิกายน 2535 โจทก์ชอบที่จะใช้สิทธิตามสัญญาดังกล่าวหักบัญชีเงินฝากประจำของจำเลยที่ 2 พร้อมดอกเบี้ย ชำระหนี้โจทก์นับแต่นั้น การที่โจทก์ปล่อยเวลาให้ล่วงเลยไปแล้วจึงค่อยหักเงินจากบัญชีเงินฝาก ประจำของจำเลยที่ 2 มาชำระหนี้ เป็นการไม่ถูกต้อง โจทก์จึงต้องใช้สิทธิตามสัญญาดังกล่าวตาม ข้อตกลงในสัญญานั้น

ข้อสังเกต ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 78/2541 ข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าสิทธิใน เงินฝากนั้นหาใช่ของผู้เป็นลูกหนี้ตามสัญญาหลัก แต่เป็นสิทธิในการได้ถอนเงินฝากประจำของ จำเลยที่ 2 การที่ศาลฎีกาใช้คำว่า “สัญญาจำนำสิทธิ” นั้นหาได้เป็นกรณีที่ศาลฎีกาจะเทียบเคียง หรือปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายในส่วนของการจำนำในเรื่องของการจำนำสิทธิอันมีตราสารไม่ เนื่องจากจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3293/2545 ที่วินิจฉัยว่า “สมุดเงินฝากไม่อยู่ในลักษณะของ สิทธิซึ่งมีตราสารข้อตกลงที่ลูกหนี้มอบสมุดเงินฝากให้ผู้ร้องยึดถือไว้เป็นประกันหนี้ต่อผู้ร้องจึง มิใช่เป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750” ดังนั้น การจำนำสิทธิในการถอนเงินดังกล่าวตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 78/2541 จึงมีลักษณะเป็นข้อ สัญญาทั่วไปที่คู่สัญญาตกลงกัน โดยมีเงื่อนไขของการผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ของจำเลยที่ 1 มาเป็น เงื่อนไขของสัญญาที่โจทก์สามารถอ้างสิทธิตามสัญญา มาเบิกถอนเงินของจำเลยที่ 2 ได้เท่านั้น

โดยหาใช้กรณีของการจำนำที่ต้องมีการบังคับกันตามกฎหมายในส่วนจำนำ โดยคำพิพากษาฎีกา ดังกล่าวมิได้ขัดแย้งกันแต่อย่างใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3476/2540 แม้ตามข้อตกลงจะแสดงว่าธนาคาร โจทก์มี สิทธิและอำนาจหักทอนบัญชีนำเงินฝากประจำตามสมุดคู่ฝากเงินที่จำเลยจำนำไว้แก่โจทก์มาหัก กลบลดหนี้กับยอดเงินเบิกเกินบัญชีได้เมื่อใดก็ตามแต่สิทธิและอำนาจนี้ โจทก์ต้องดำเนินการใน ระหว่างสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีมีผลใช้บังคับเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏตามการค้นบัญชีกระแสรายวัน ว่าไม่มีรายการเดินสะพัดทางบัญชีอันจะเป็นหลักฐานว่า โจทก์ยอมให้จำเลยเบิกเงินเกินบัญชีต่อไป อีกนับแต่วันสิ้นสุดของสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีในวันที่ 5 พฤศจิกายน 2534 ทั้งสมุดเงินฝากประจำ ก็ปิดบัญชีแล้วในวันที่ 11 กันยายน 2534 คงมีแต่จำเลยได้นำเงินบัญชีเพื่อหักทอนหนี้ตามยอดเงินที่ ค้างชำระในวันที่ 8 พฤษภาคม 2535 จำนวน 353,997.70 บาทเท่านั้นหาเป็นการเดินสะพัดทางบัญชีแต่ อย่างไม่ได้ ไม่แสดงว่าโจทก์ไม่ประสงค์จะเดินสะพัดทางบัญชีกับจำเลยอีก สัญญาเบิกเงินเกิน บัญชีจึงสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ 5 พฤศจิกายน 2534 เมื่อจำเลยไม่ชำระหนี้ โจทก์ชอบที่จะใช้สิทธินำเงิน ฝากประจำตามสมุดคู่ฝากเงินที่จำเลยจำนำไว้แก่โจทก์มาหักโอนชำระหนี้แก่โจทก์ทันทีหลังจาก นั้นหากจำเลยยังค้างชำระหนี้อยู่จำนวนเท่าใด โจทก์จึงมีสิทธิคิดดอกเบี้ยจากจำนวนเงินดังกล่าว แบบไม่ทบต้นในอัตราร้อยละ 19 ต่อปีจนกว่าจะชำระเสร็จเท่านั้นหาใช้โจทก์จะใช้สิทธิและอำนาจ คิดดอกเบี้ยแบบไม่ทบต้นตามอำเภอใจเมื่อใดก็ได้

ข้อสังเกต จากการพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3293/2545 กับที่ 450/2536 ที่กล่าวมาข้างต้นนั้น แม้ว่าจะไม่มีลักษณะสัญญาอันเป็นหนี้ในอนาคตก็ตาม แต่กรณียอมเป็นการ พิจารณาหลักกฎหมายตามที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่า การจำนำใบรับฝากเงินหรือสมุดเงินฝากนั้น ไม่ใช่การจำนำอันมีตราสาร ตามมาตรา 750 แต่หากเป็นกรณีของคำพิพากษาฎีกา 78/2541 นั้นเป็น กรณีที่ตกลงให้มีการให้สิทธิคู่สัญญาในการหักเงินฝากในธนาคารของตนได้ โดยหาใช้ลักษณะ ของการจำนำแต่อย่างไร เมื่อมีการเทียบเคียงการพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าว นั้น ย่อมเป็นกรณีที่อาจพิจารณาได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3476/2540 กับที่ 78/2541 อันเป็น สัญญาเบิกเงินเกินบัญชี โดยหากพิจารณาตามหลักของสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีแล้วนั้น หรือที่เรียก กันในสัญญาดังกล่าวในชื่อที่ว่า สัญญาโอดี (O.D.) นั้นเป็นลักษณะประการหนึ่งที่ชี้ให้เห็นถึง สัญญาอันเป็นลักษณะของหนี้ในอนาคต เนื่องจากลักษณะพื้นฐานของสัญญานั้นจะไม่ก่อให้เกิด หนี้ในขณะที่ทำสัญญานั้น โดยจะก่อให้เกิดหนี้ระหว่างคู่สัญญาหากคู่สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีได้ใช้ สิทธิเบิกเงินเกินบัญชีนั่นไป

ตามข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3476/2540 นั้นคู่สัญญาเบิกเงินเกินบัญชี ได้ให้สิทธิธนาคารในการเบิกเงินในบัญชีเงินฝากของตนหักกลบลดหนี้กับหนี้ในสัญญาเบิกเงิน

เกินบัญชีนั้นได้ โดยตามข้อเท็จจริงนั้นศาลฎีกาได้ระบุว่า “ตามข้อตกลงจะแสดงว่าธนาคารโจทก์ มีสิทธิและอำนาจหักถอนบัญชีนำเงินฝากประจำตามสมุดคู่ฝากเงินที่จำเลยนำมาไว้แก่โจทก์มาหัก กลับลบหนี้กับยอดเงินเบิกเกินบัญชีได้” หากพิจารณาตามหลักในคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองฉบับ ดังกล่าว อาจก่อให้เกิดข้อสงสัยในประการที่ว่ามีการจำนำได้หรือไม่ แต่หากกรณีได้มีการพิจารณา ตามข้อเท็จจริงโดยละเอียดตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวอีกว่า “เมื่อจำเลยไม่ชำระหนี้โจทก์ชอบ ที่จะใช้สิทธินำเงินฝากประจำตามสมุดคู่ฝากเงินที่จำเลยนำมาไว้แก่โจทก์มาหักโอนชำระหนี้แก่ โจทก์ทันที” เมื่อพิจารณาเช่นนี้แล้วย่อมเห็นได้ว่าลักษณะของสัญญาในการให้หักเงินจากบัญชี เงินฝากได้นั้นเป็นกรณีเช่นเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 78/2541 ที่ได้กล่าวมาในข้างต้นนั่นเอง โดยตามหลักในคำพิพากษาศาลฎีกานั้นคงเป็นการให้มีการหักกลับหนี้อันเป็นเงื่อนไขใน สัญญาประการหนึ่งเท่านั้นที่คู่สัญญากำหนดไว้เป็นหลักประกันตามสัญญาทั่วไป โดยหาใช่ ลักษณะของสัญญาจำนำตามความหมายในลักษณะจำนำตราสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์แต่อย่างใด

5.2.2 ข้อพิจารณาในผลทางกฎหมายเกี่ยวกับการจำนำเพื่อหนีในอนาคด

จากที่กล่าวมาข้างต้นในข้อ 1.3 นั้น ได้กล่าวถึงลักษณะของการจำนำสิทธิในการ ถอนเงินจากบัญชีเงินฝากเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ โดยมีการเรียกชื่อสัญญาดังกล่าว ว่า “สัญญาจำนำสิทธิ” แต่ปรากฏผลทางกฎหมายในคำพิพากษาศาลฎีกาว่าหาใช่ลักษณะของการ จำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่นั้น หาใช่ข้อสรุปที่ว่า การจำนำในสัญญาหลักที่มี การกำหนดหนีในอนาคตนั้น ไม่สามารถมีขึ้นได้แต่อย่างใด ทั้งนี้ เนื่องจากนอกเหนือไปจาก ลักษณะของสัญญาจำนำ และการพิจารณาการเกิดขึ้นของสัญญาจำนำนั้น มีกรณีทั่วไปที่ นอกเหนือไปจากการจำนำสิทธิอันมีตราสารอันเป็นรูปแบบเฉพาะที่มีการกล่าวไว้ในประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น

ในปัจจุบัน นอกเหนือไปจากการที่มีข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้ กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น สัญญาที่มีการประกันการชำระหนี้ในอนาคตมิได้ในส่วนคำประกัน และ การจำนองที่กฎหมายให้สิทธิทำการดังกล่าวได้อย่างชัดเจน แต่การจำนำนั้นแม้จะมีการให้ หลักประกันประเภทดังกล่าวเกิดขึ้นในสัญญา ก็มีการพบกับปัญหาที่ว่า ไม่มีกฎหมายกำหนดชัด เจนเช่นการค้ำประกัน และการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ลักษณะ ของการจำนำในสัญญาที่มีการกำหนดหนีในอนาคตนั้น สามารถพิจารณาจากตัวอย่างได้ ดังต่อไปนี้ เช่น ในสัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างมักมีการกำหนดให้ลูกจ้างผู้จะเข้าทำงานกับตนนั้น ต้องมีการดำเนินการให้หลักประกัน เพื่อเป็นหลักในการรับรองว่าลูกจ้างนั้นจะไม่ก่อให้เกิดความ

เสียหายโดยประการใดๆ แก่นายจ้างในการทำงานของลูกจ้างนั้น โดยการให้หลักประกันนั้นอาจมีลักษณะของการให้หลักประกันที่แตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในทรัพย์สินอันจะเป็นหลักประกัน แต่อย่างไรก็ตาม หากกรณีหลักประกันดังกล่าวเป็นลักษณะของสังหาริมทรัพย์ที่ลูกจ้างได้ส่งมอบให้แก่ นายจ้างตามลักษณะของสัญญาจำนำที่มีบทนิยามลักษณะของสัญญาจำนำไว้ในมาตรา 747⁵ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรืออีกกรณีหนึ่ง คือ การที่คู่สัญญาเข้าทำสัญญาบัญชีเดินสะพัด หรือสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี แล้วมีการให้หลักประกันในลักษณะของตราสาร หรือรูปแบบของสังหาริมทรัพย์อื่นใด เพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ตามสัญญาบัญชีเดินสะพัด อันเป็นสัญญาที่มีหนี้ในอนาคตทั้งนั้น กรณีการให้ตราสารและสังหาริมทรัพย์ของคู่สัญญาดังกล่าวนั้น เป็นกรณีที่มีปัญหาในประการที่ว่าสามารถปรับบทกฎหมายในส่วนของคุณลักษณะจำนำได้หรือไม่นั่นเอง

หากพิจารณาจากสภาพปัญหาที่กล่าวมาในข้างต้น ย่อมอาจกล่าวได้ว่าเป็นปัญหาในส่วนของการตีความและการปรับใช้กฎหมาย อันการตีความและการปรับใช้กฎหมายนั้น หากพิจารณาตามวิธีการและแนวปฏิบัติตามกฎหมายที่มีการนิยามใช้กันนั้นสามารถพิจารณาได้ คือ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคแรก “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ”

จากการพิจารณาตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการตีความกฎหมายนั้น ย่อมอาจแยกกรณีการตีความกฎหมายออกได้โดยมีหลักเกณฑ์ 2 ประการ ได้แก่

(1) การตีความตามตัวอักษร⁶ ให้ยังทราบความหมายจากตัวอักษรของกฎหมายนั้นเอง โดยลักษณะประการแรกของการตีความกฎหมายนั้น คือ การตีความตามตัวอักษร ซึ่งเป็นบทบัญญัติกฎหมายนั้นที่ต้องการให้มีการตีความ หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการตีความเพื่อ

⁵ มาตรา 747 อันว่าจำนำนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้จำนำส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้

⁶ ให้ยังทราบความหมายจากตัวอักษรของกฎหมายนั้นเอง แยกเป็น

1. ในกรณีที่บทกฎหมายใช้ภาษาธรรมดา ก็ต้องเข้าใจว่ามีความหมายอย่างธรรมดา
2. ในกรณีที่บทกฎหมายใช้ภาษาเทคนิคหรือภาษาวิชาการ ก็ต้องเข้าใจความหมายตามที่เข้าใจกันในทางเทคนิคหรือวิชาการนั้น เช่น “โมฆะ”
3. ในกรณีที่บทกฎหมายประสงฆ์จะให้ถ้อยคำบางคำมีความหมายเป็นพิเศษไปกว่าที่เข้าใจกันอยู่ในภาษาธรรมดาหรือภาษาเทคนิค กฎหมายจะกำหนดบทวิเคราะห์ศัพท์หรือบทนิยามไว้ แต่บทนิยามของกฎหมายฉบับใดก็ใช้ได้เฉพาะกฎหมายฉบับนั้นเท่านั้น และประโยชน์อีกอย่างหนึ่ง คือ เพื่อให้เป็นคำย่อของกฎหมาย

วัตถุประสงค์ในการปรับใช้กฎหมายว่าบทบัญญัติดังกล่าวนั้นต้องมีการปรับใช้ในประการลักษณะเช่นใด โดยมุ่งที่พิจารณาจากตัวอักษรเป็นหลัก

(2) การตีความตามเจตนารมณ์⁷ หมายความว่า การหยั่งทราบความหมายของถ้อยคำในบทกฎหมายจากเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นๆ

สำหรับกรณีที่สอง หรือการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นเป็นการพิจารณาจากตัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้เป็นลักษณะการตีความที่แตกต่างไปจากกรณีการตีความตามตัวอักษร เนื่องจากการตีความตามเจตนารมณ์นั้น เป็นการค้นหาเจตนารมณ์ทั้งในส่วนการบัญญัติกฎหมาย และเจตนารมณ์ในการใช้กฎหมายฉบับนั้นๆว่าเป็นไปตามลักษณะและเจตนารมณ์การปรับใช้กฎหมายในลักษณะใด

จากการที่กล่าวมานั้นเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับหลักการของการตีความกฎหมายที่มีใช้และเป็นที่ยอมรับในการตีความกฎหมายของกฎหมายไทย กล่าวคือ ในการวิเคราะห์และพิจารณาว่า การจําในสัญญาที่มีหนี้ในอนาคตนั้นสามารถมีในระบบกฎหมายไทยได้หรือไม่นั้น เนื่องจากที่ได้กล่าวมาข้างต้นที่ว่า ไม่มีหลักกฎหมายในลักษณะจําตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กล่าวถึงเรื่องดังกล่าวไว้ โดยในเรื่องของการให้หลักประกันเพื่อหนี้ในอนาคตนั้นมีการกำหนดเพียงในคำประกันและจําเองดังเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ในการแสวงหาว่า ในเรื่องของบทบัญญัติในลักษณะจําสามารถมีเรื่องดังกล่าวได้หรือไม่ จึงต้องอาศัยการตีความกฎหมายเข้ามาพิจารณาประกอบด้วย

โดยเนื่องจากหลักที่จะใช้ในการตีความกฎหมายนั้นมีหลักการที่สำคัญรองรับอยู่ 2 ประการดังกล่าวข้างต้น จึงต้องใช้หลักในการตีความตามความเหมาะสมในการพิจารณาและวิเคราะห์ในส่วนที่จะตอบสนองการใช้กฎหมายนั้นให้เป็นที่ตอบสนองต่อเจตนารมณ์ของการใช้กฎหมายและความเป็นธรรมต่อคู่สัญญามากที่สุด ในส่วนของการตีความโดยอาศัยการตีความตามตัวอักษรนั้น การตีความดังกล่าวย่อมอาจกล่าวได้ว่าเป็นกรณีที่อาจไม่เหมาะสมกับการตีความปัญหาในส่วนนี้ เนื่องจากเหตุผลประการแรก คือ ตัวบทในส่วนของ การประกันหนี้ในอนาคตนในส่วนของจํานั้นไม่มีปรากฏอยู่ และเหตุผลประการที่สอง คือ การตีความโดยวิธีการตีความตาม

⁷ มี 2 ทฤษฎีค้นหาเจตนารมณ์ คือ

ทฤษฎีอัตถ์เจตนา (Subjective Theory) ถือว่าจะค้นหาเจตนารมณ์กฎหมายจากเจตนาของผู้บัญญัติกฎหมายนั่นเอง

ทฤษฎีอัตถ์การณ (Objective Theory) เห็นว่าไม่ต้องค้นหาเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมายในทางประวัติศาสตร์ แต่ต้องค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายนั่นเอง

ตัวอักษรนั้นมุ่งพิจารณาเฉพาะตัวอักษรในการปรับใช้กฎหมายนั้น แม้จะมีการเทียบเคียงกฎหมายตามมาตรา 4 วรรคสอง⁸ โดยใช้หลักการอุดช่องว่างกฎหมายทางแพ่ง กล่าวคือ มีการเทียบเคียงบทบัญญัติในส่วนของคำประกันในมาตรา 681 วรรค 2 ที่ได้กำหนดในเรื่องของหนี้ในอนาคตมาใช้กับจำนำก็ตาม

แต่การตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น เป็นกรณีการตีความโดยการหยั่งถึงเจตนารมณ์ในการร่างกฎหมายและการปรับใช้กฎหมายในฉบับต่างๆ กรณีปัญหาดังกล่าวนี้ หากจะได้มีการดำเนินการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าสามารถมีรูปแบบการจำนำในสัญญาที่เป็นการกำหนดหนี้ในอนาคตได้หรือไม่ นอกเหนือไปจากการพิจารณาตามตัวบทกฎหมายในส่วนที่เทียบเคียงอย่างมาตรา 681 วรรคสองในส่วนของการคำประกัน และมาตรา 707 ในส่วนของการจำนองนั้น การตีความค้นหาเจตนารมณ์เพื่อหยั่งทราบนั้นอาจต้องพิจารณาในทางที่เกี่ยวข้องกับหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการประกันการชำระหนี้ทั้งในส่วนของการคำประกัน จำนอง จำนำนั้นประกอบด้วย โดยหากพิจารณาตามเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว ย่อมเห็นได้ว่าผลการตีความที่ออกมาจึงน่าจะเป็นการตอบสนองต่อการปรับใช้ หรือการบังคับใช้กฎหมายอันมีประสิทธิภาพมากกว่านั่นเอง

หากเป็นการพิจารณาตามส่วนของการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ซึ่งต้องมีการพิจารณาถึงหลักการของการประกันการชำระหนี้ภายใต้สัญญาหลัก และการที่กฎหมายกำหนดให้มีการประกันหนี้ในอนาคตในส่วนของการคำประกันและการจำนองนั้น (โดยหลักการดังกล่าวอาจพิจารณาโดยสังเขปได้ตามที่กล่าวในข้างต้นในข้อ 1.2 นั้น) โดยประเด็นหากพิจารณาตามส่วนของหลักการของการประกันการชำระหนี้ อันเป็นการรวมถึงการคำประกันจำนอง และจำนำนั้นย่อมเห็นได้ว่าปัจจัยที่กฎหมายประสงค์ให้มีการประกันในสัญญานั้นอยู่บนพื้นฐานเดียวกัน คือ เป็นการประกันแก่คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้ในส่วนของการให้ความมั่นใจว่าจะได้รับการชำระหรือชดใช้หนี้คืนหากไม่มีการชำระหนี้ตามสัญญานั้นเอง ซึ่งรวมถึงส่วนของหนี้ในอนาคตด้วย (ซึ่งจะได้กล่าวถึงขอบเขตของหนี้ในอนาคตต่อไป) จะเห็นได้ว่าหาได้มีส่วนที่เป็นลักษณะเฉพาะของการประกันในประเภทของคำประกัน และการจำนองเท่านั้น ไม่ ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ การปรับใช้บทบัญญัติเรื่องจำนำในสัญญาที่มีหนี้ในอนาคตจึงเป็นกรณีที่สามารถกระทำได้โดยอาจอาศัยพื้นฐานของหลักเสรีภาพและความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา รวมถึงตลอดทั้งการแสดงเจตนาดังกล่าวหาได้ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยและ

⁸ เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตาม จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัย คดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งและถ้าบทกฎหมาย เช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป

ศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด (แต่อย่างใดก็ตามในผลของการบังคับใช้ แม้ว่าจะมีการพิจารณาให้เห็นว่าสามารถใช้บังคับได้แล้ว แต่กรณีดังกล่าวอาจต้องพิจารณาตามเงื่อนไขของกฎหมายอื่นๆด้วยอันจะได้กล่าวถึงต่อไป)

จากที่กล่าวมาในข้างต้นถึงการตีความเจตนารมณ์ของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประกันในสัญญา นั้น เพื่อค้นหาความที่เกี่ยวข้องของหนี้ในอนาคดกับสัญญาหลักประกันประเภทจ่านำที่ไม่มีการบัญญัติอย่างชัดแจ้งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ย่อมเป็นการที่สามารถสรุปได้ว่า ตามความเห็นของผู้เขียนมีความเห็นว่า การจ่านำในสัญญาเพื่อหนี้ในอนาคดนั้นสามารถมีขึ้นได้เช่นเดียวกับการค้ำประกันและจำนอง ในเรื่องดังกล่าวนี้ได้มีนักวิชาการกฎหมาย (รองศาสตราจารย์สุดา วิสฤตพิชญ์) ได้ให้ความเห็นในประเด็นดังกล่าวไว้ว่า “แม้ในเรื่องจ่านำจะไม่มีบทบัญญัติอย่างในมาตรา 681 มาใช้ก็ตาม หนี้ประธานก็ต้องสมบูรณ์ เนื่องจากโดยหลักการของสัญญาหลักประกันซึ่งเป็นเพียงสัญญาอุปกรณ์ สัญญาหลักประกันย่อมไม่อาจสมบูรณ์ได้ หากปราศจากหนี้ประธานที่สมบูรณ์” จากความเห็นดังกล่าวนี้ย่อมสามารถพิจารณาอนุมานได้ว่า กรณีสัญญาจ่านำนั้น แม้อกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ ก็ต้องถือเสมือนว่าอนุโลมบทมาตรา 681 มาใช้บังคับแก่กรณีด้วย เป็นผลให้หนี้ประธานในสัญญาจ่านำนั้นต้องเป็นหนี้ที่สมบูรณ์ไปด้วย และเมื่อสัญญาจ่านำเป็นหนี้ที่สมบูรณ์แล้วการพิจารณาว่าหนี้ในอนาคดหรือภายใต้เงื่อนไขประการใดประการหนึ่งนั้น ก็น่าจะเป็นกรณีที่สามารถเป็นผลได้เช่นเดียวกัน

5.3 ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาประกันหนี้ในอนาคด

ปัญหานี้เป็นประเด็นที่ต่อเนื่องมาจากประเด็นที่แล้ว คือ ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาประกันเพื่อหนี้ในอนาคด ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ในการวิเคราะห์และพิจารณาประเด็นปัญหานี้สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

5.3.1 หลักการและสภาพปัญหาของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาประกันเพื่อหนี้ในอนาคด

5.3.2 เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540

5.3.3 เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541

5.3.4 ข้อพิจารณาในผลทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาประกันเพื่อหนีในอนาคตรับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541

การพิจารณาในส่วนนี้จะเป็นการพิจารณาให้เห็นถึงปัจจัยอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับสัญญาประกันเพื่อหนีในอนาคตรับโดยเฉพาะข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาดังกล่าว โดยแยกพิจารณาเป็นข้อๆตามที่กล่าวไว้ข้างต้น

5.3.1 หลักการและสภาพปัญหาของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาประกันเพื่อหนีในอนาคตรับ

ในปัจจุบันสภาพของสัญญาประกันเพื่อหนีในอนาคตรับมีรูปแบบที่พัฒนาขึ้นมาก กล่าวคือ ทั้งในรูปแบบของสัญญาทางการเงินที่ไม่ว่าจะเป็นของสถาบันการเงิน หรือที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน หรือแม้แต่ในสัญญาค้ำประกันการเข้าทำงานนั้นก็ เป็นลักษณะประการหนึ่งของสัญญาประกันเพื่อหนีในอนาคตรูปแบบหนึ่ง โดยในทางปฏิบัติจะเห็นได้ว่ารูปแบบของสัญญาที่ให้คู่สัญญาเข้าทำนั้นจะอยู่ในลักษณะของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปเสียเป็นส่วนใหญ่ โดยลักษณะของสัญญาที่เรียกว่า “สัญญาสำเร็จรูป” นั้นเป็นรูปแบบหนึ่งของสัญญาที่คู่สัญญานั้นไม่สามารถเข้าทำการเจรจาต่อรองในการเข้าทำสัญญาในส่วนเงื่อนไข หรือเนื้อหาอันคู่สัญญานั้นต้องเข้าไปผูกพันอันก่อสิทธิและหน้าที่ตามสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปดังกล่าวได้เลย จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นสัญญาที่คู่สัญญานั้นหากต้องการเข้าทำสัญญาดังกล่าว ต้องตกอยู่ภายใต้สภาวะยอมรับหรือจำยอมในการเข้าทำสัญญาลักษณะดังกล่าวที่ถึงแม้ว่าสัญญาดังกล่าวนั้นอาจมีลักษณะอันเป็นการส่งผลให้คู่สัญญาเสียเปรียบในทางด้านสิทธิและหน้าที่อยู่มากก็ตาม

หากพิจารณาถึงสาเหตุของการที่คู่สัญญานั้นจำเป็นต้องมีลักษณะของการผูกพันตนภายใต้สัญญาสำเร็จรูปดังกล่าวนี้ อาจกล่าวได้ว่า เป็นปัจจัยประการหนึ่งของการที่คู่สัญญานั้นไม่มีสิทธิโต้แย้ง จากสาเหตุของการที่อำนาจในการต่อรอง หรืออำนาจทางเศรษฐกิจในการเข้าทำสัญญานั้นอยู่ในสภาวะที่แตกต่างกันอย่างมากรุนแรงนั่นเอง ตลอดจนหากมองในมุมมองของผู้ประกอบการหรือคู่สัญญาในส่วนของผู้หนีภายใต้สัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปนั้น

รูปแบบสัญญาในประเภทและลักษณะประการดังกล่าวอาจมองได้ว่าเป็นการง่ายต่อการใช้งาน เป็นมาตรฐานเดียวกัน และประหยัดต้นทุนค่าใช้จ่ายในการเข้าทำสัญญาแต่ละฉบับที่อาจมีมากน้อยหากเขียนสัญญาเฉพาะราย ทั้งท้ายที่สุดยังสามารถมีเวลาในการไตร่ตรองในการกำหนดข้อสัญญาอันคู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนีนั้นเห็นว่าเป็นผลประโยชน์ต่อฝ่ายตนมากกว่าด้วย ซึ่งหากมีการพิจารณาในประการต่อมาที่ว่า รูปแบบหนึ่งของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปนั้น คือ สัญญาที่มีลักษณะของหนี้ในอนาคตเป็นส่วนหนึ่งด้วย ไม่ว่าจะเป็นกรณีของสัญญาบัญชีเดินสะพัดของสถาบันการเงิน สัญญาค้ำประกันบุคคลเข้าทำงานนั้นย่อมเป็นสัญญาที่อาจจัดกลุ่มเป็นลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปได้เช่นกัน

จากที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นถึงสภาพและปัญหาของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูป และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของสัญญาประกันเพื่อหนี้ในอนาคตนั้น ย่อมมีสภาพและปัญหาที่เกี่ยวข้องเช่นเดียวกัน โดยอาจกล่าวได้ว่า เป็นสภาพที่เกิดมาจากปัญหาของการบังคับตามกฎหมายของสัญญาสำเร็จรูปเหล่านั้นว่าสามารถบังคับได้หรือไม่และอยู่ภายใต้หลักการของกฎหมายประการใด ซึ่งหากกรณีผลทางกฎหมายออกมาในทิศทางของการไม่สามารถบังคับได้ นั้นย่อมส่งผลถึงสภาพของสัญญาประกันเพื่อหนี้ในอนาคตที่ตามมา หรือจากลักษณะพื้นฐานของสัญญาประกันดังกล่าวที่จะต้องอาศัยฐานของสัญญาหลัก หรือในที่นี้ คือสัญญาสำเร็จรูปนั่นเอง

5.3.2 เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540

จากลักษณะของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น ถือได้ว่าเป็นลักษณะของสัญญาที่เป็น “สัญญาจำยอม” หรือลักษณะของสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง หรือฝ่ายถูกหนีนั้นไม่สามารถเจรจาเงื่อนไขภายใต้สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้ได้กำหนดเงื่อนไขในสัญญาอันเป็นสิทธิและหน้าที่ทั้งสิ้นแล้วไว้ล่วงหน้า โดยทั้งนี้เนื่องจากสภาวะทางเศรษฐกิจของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่แตกต่างกัน โดยจากลักษณะดังกล่าวนั้น เป็นเรื่องที่แตกต่างกันไปจากข้อสันนิษฐานพื้นฐานของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญา อันมีพื้นฐานความคิดสำคัญที่ว่า บุคคลที่เข้าทำสัญญานั้นต่างมีสิทธิที่เท่าเทียมกันในการเข้าทำสัญญาหนึ่งๆ และด้วยพื้นฐานความคิดของสัญญาในประการเช่นนี้ จึงเป็นส่วนหนึ่งที่สะท้อนให้เกิดหลักการพื้นฐานทางสัญญาที่สำคัญ คือ หลักศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา

นั่นเอง โดยภายใต้หลักการดังกล่าวนี้รัฐไม่สามารถที่จะเข้าแทรกแซงการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาของบุคคลที่เป็นคู่สัญญานั้นๆ ได้ แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสภาวะทางเศรษฐกิจ สังคมที่แปรเปลี่ยนไปทำให้หลักการของหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา นั้น ที่สันนิษฐานว่าบุคคลเท่ากันในการเข้าทำสัญญานั้น ไม่สามารถบังคับใช้ได้จริงในบางบริบท และท้ายที่สุดก็ส่งผลให้สิทธิและหน้าที่ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดภายใต้หลักพื้นฐานดังกล่าวนี้ ส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาที่เสียเปรียบในทางสัญญาอันเกิดจากการไม่เท่าเทียมกันนั่นเอง

จากสาเหตุดังกล่าวนี้ ส่งผลให้นโยบายภาครัฐจำเป็นต้องเข้ามาปกป้องบุคคลที่อยู่ในฐานะที่ต่ำกว่าในทางเศรษฐกิจในการเข้าทำสัญญานั้น ไม่ให้ถูกเอารัดเอาเปรียบมากเกินไป รัฐจึงได้มีแนวนโยบายอันเป็นการแทรกแซงหลักการพื้นฐานเดิมของสัญญา คือ หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา ให้ถูกจำกัดลงในการมีผลในบางบริบทที่มีการเข้าทำสัญญาที่มีการเอาเปรียบกันมากเกินไป สมควร เพื่อเป็นการสะท้อนหลักการดังกล่าวของภาครัฐจึงได้มีการกำหนดเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของฝ่ายลูกหนี้ที่ถูกเอาเปรียบภายใต้สัญญาสำเร็จรูปโดยมีการกำหนดการคุ้มครองโดยแยกออกเป็น 2 ลักษณะ⁹ กล่าวคือ

(5.3.2.1) คุ้มครองก่อนการทำสัญญา

สำหรับการคุ้มครองก่อนการทำสัญญานั้น ในปัจจุบันคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าทั้งในทางเศรษฐกิจ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ในการทำสัญญาจะได้รับความคุ้มครองจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 ในส่วนของการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาโดยมีกฎหมายกำหนดให้ธุรกิจบางประเภทจะต้องอยู่ภายใต้ความควบคุมในเรื่องของสัญญาเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าให้ได้รับความเป็นธรรมจากสัญญา(ในส่วนนี้จะได้อีกต่อไป)

(5.3.2.2) คุ้มครองในขณะที่ทำสัญญาหรือเมื่อมีการทำสัญญาแล้ว

สำหรับการคุ้มครองเมื่อมีการทำสัญญาแล้วนั้น ในปัจจุบันได้รับการ

⁹ ศนันท์กรณ (จำปี) โสคติพันธุ์,รองศาสตราจารย์ ดร. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 14.สำนักพิมพ์วิญญูชน.กรุงเทพฯ :

คุ้มครองจากพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 อันมีลักษณะของการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าให้ไม่ต้องรับผลที่ไม่เป็นธรรมที่เกิดจากสัญญาเมื่อสัญญานั้นได้มีผลบังคับระหว่างคู่สัญญาแล้วเป็นสำคัญ โดยบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นการให้ศาลใช้ดุลพินิจปรับลดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมได้

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 อาจกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใช้เฉพาะสัญญาในบางประเภทเท่านั้น ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติดังกล่าวจึงจัดเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรประเภทกฎหมายที่มีบทบัญญัติเฉพาะตายตัว¹⁰ และเนื่องจากประการสำคัญที่ว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยด้วย ดังนั้น ผู้ที่มีความเกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งคู่สัญญาจึงไม่อาจจะตกลงจำกัดหรือยกเว้นบทบัญญัติดังกล่าวได้ และบทบัญญัติดังกล่าวนี้ต้องตีความโดยเคร่งครัดด้วย เนื่องจากการที่เป็นบทบัญญัติเฉพาะ และเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมตลอดถึงส่งผลถึงการมีผลของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าวด้วย

จากที่ได้กล่าวในข้างต้นแล้วว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีลักษณะเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติเฉพาะรวมตลอดถึงมีการบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดในสัญญาบางประเภทเท่านั้น ด้วยเหตุนี้การพิจารณาถึงลักษณะของสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องสำคัญที่จะบ่งบอกให้เห็นถึงขอบเขตของการใช้กฎหมายฉบับนี้ได้อีกประการหนึ่ง กล่าวคือ¹¹

- (1) สัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 4
- (2) สัญญาสำเร็จรูป ตามมาตรา 4

¹⁰ ศนันท์กรณ (เจ้าปี) โสคติพันธุ์,รองศาสตราจารย์ ดร. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 14.สำนักพิมพ์วิญญูชน.กรุงเทพฯ : 2552

¹¹ ศนันท์กรณ (เจ้าปี) โสคติพันธุ์,รองศาสตราจารย์ ดร. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 14.สำนักพิมพ์วิญญูชน.กรุงเทพฯ : 2552

- (3) สัญญาขายฝากตามมาตรา 4
- (4) ข้อตกลงจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ....ตามมาตรา 5
- (5) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิ....ตามมาตรา 6
- (6) ข้อสัญญาที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ตามมาตรา 6
- (7) ข้อตกลง ประกาศหรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญา ตามมาตรา 8
- (8) ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด ตามมาตรา 9

หากพิจารณาตามขอบเขตของสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯดังกล่าวกับรูปแบบของสัญญาที่มีการกำหนดในหนี้ในอนาคตนับได้กล่าวมาข้างต้น อันรูปแบบของสัญญาที่เป็นหนี้ในอนาคตนับได้กล่าวมานั้นมักจะปรากฏในรูปแบบของสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ อย่างเช่น สัญญาบัญชีเดินสะพัดของสถาบันการเงิน และสัญญาสำเร็จรูปในรูปแบบต่างๆ เช่น สัญญาค้ำประกันบุคคลเข้าทำงานที่มักจะมีรูปแบบออกมาเป็นสัญญามาตรฐาน ที่มีความสลับซับซ้อนเสียอย่างมาก ตลอดจนคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าที่จำต้องเข้าทำสัญญาในรูปแบบดังกล่าวยังไม่สามารถต่อรองหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในสัญญาได้

จากการวิเคราะห์รูปแบบของสัญญาที่มีหนี้ในอนาคตนับได้ดังกล่าว มักจะพบในรูปแบบของสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ และสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งหากพิจารณาตามผลแล้วในส่วนของพระราชบัญญัตินั้นจะเป็นไปตามมาตรา 4¹² แห่งพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวของกฎหมายได้กำหนดให้อำนาจศาลในการปรับลดส่วนของข้อสัญญาส่วนที่ได้เปรียบคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าสมควร โดยให้มีผลบังคับระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีการกำหนดในผลของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

¹² มาตรา 4 ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ทั้งในกรณีของสัญญาสำเร็จรูปและสัญญาระหว่างผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ แต่การพิจารณาประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมนั้นยังมีข้อที่ต้องผ่านการพิสูจน์เกี่ยวกับความเป็นสัญญาสำเร็จรูปนั้นหรือไม่ รวมทั้งประเด็นที่ว่าข้อสัญญานั้นเป็นธรรมหรือไม่ ตามมาอีกด้วยก่อนที่จะพิจารณาในส่วนของผลของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นๆ ด้วยประเด็นปัญหาต่างๆที่จะตามมาได้ส่งผลให้มีบทบัญญัติของกฎหมายในพระราชบัญญัติเพื่อแก้ไขปัญหาคือ เป็นข้อสงสัยดังกล่าว โดยมีการกำหนดขึ้นเป็นมาตรา 4 วรรคสองที่ว่า “ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น” หรือกล่าวคือ จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวส่งผลให้กรณีที่มีความสงสัยนั้นกฎหมายให้มีการตีความซึ่งเป็นประโยชน์ต่อฝ่ายที่อ่อนแอกว่านั่นเอง แต่อย่างไรก็ตาม ข้อที่ต้องให้จุดที่เน้นย้ำในการใช้บทบัญญัติในการตีความในส่วนนี้ได้ คือ ต้องปรากฏว่า “มีข้อสงสัย” เท่านั้น

อนึ่ง แม้ว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นจะเป็นบทบัญญัติที่ช่วยคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าไม่ให้ถูกเอาเปรียบโดยข้อสัญญาโดยคู่สัญญาที่มีฐานะทางเศรษฐกิจ ตลอดจนมีความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ที่มากกว่าในการทำสัญญานั้น จะเป็นข้อกฎหมายที่ส่งผลดีต่อสภาพสังคมไม่ให้มีการเอาเปรียบกันและกัน ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมนั้น แต่หากพิจารณาในมุมมองที่กลับกันแล้วนั้น การที่รัฐเข้ามาแทรกแซงการแสดงเจตนาของเอกชนในการเข้าทำสัญญาที่เดิมนั้นได้ยึดหลักที่ว่า “ผู้ซื้อต้องระวัง” นั้น แม้จะมีข้อโต้แย้งว่าบทสันนิษฐานอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันนั้นก็ตาม แต่ด้วยหากการใช้บทบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่มากเกินไปนั้นย่อมจะส่งผลให้ฝ่ายที่อ่อนแอในการเข้าทำสัญญานั้นไม่ปกป้องสิทธิของตนในการเข้าทำสัญญา หรืออาจส่งผลให้ขาดความระมัดระวังในการเข้าทำสัญญานั้นไปได้ ด้วยการเห็นว่ามีกฎหมายอันฝ่ายรัฐนั้นให้ความคุ้มครองด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นอยู่แล้ว ด้วยเหตุประการนี้ การใช้บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงควรพิจารณาควบคู่ไปกับบทสันนิษฐานที่ว่า “ผู้ซื้อต้องระวัง” อย่างมีจุดที่พิจารณาแยกย่อยอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อความเป็นไปในการทำสัญญาในทางด้านการเจริญ

ทางด้านตลาดและทางสังคมที่ต่างเดินไปด้วยกันได้นั่นเอง¹³

5.3.3 เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541

เจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวส่วนหนึ่งนั้นมีความเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทางด้านสัญญาให้กับคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าทางด้านเศรษฐกิจ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ ในการเข้าทำสัญญา โดยรูปแบบของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 นั้นมีความแตกต่างไปจากพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 นั้นเป็นการมุ่งเน้นการคุ้มครองในส่วนก่อนการเข้าทำสัญญา กล่าวคือ เป็นการตรวจสอบ หรือมาตรการในการป้องปรามสัญญาที่มีการกำหนดเงื่อนไขที่มีข้อความ หรือส่วนที่ไม่เป็นธรรมไม่ให้เกิดขึ้นในข้อสัญญา อันจะได้เป็นส่วนในการยับยั้งไม่ให้เป็นการแก้ไขข้อผิดพลาด หรือเป็นส่วนที่จะได้ไม่ต้องแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในภายหลัง หรือภายหลังจากการที่สัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าเกิดผลกระทบขึ้นมาแล้ว จึงจะมาเยียวยาแก้กันภายหลัง ซึ่งการแก้ในภายหลังนั้นย่อมส่งผลต่อความไม่แน่นอนของสัญญา รวมถึงตลอดทั้งปัญหาที่มีในข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น กฎหมายย่อมไม่สามารถที่จะกำหนดได้ว่า ประเด็นข้อสัญญาใดนั้นไม่เป็นธรรม อันจะเป็นข้อเสี่ยงทั้งทางด้านธุรกิจ และบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับสัญญานั้นๆ ด้วย

ด้วยเหตุที่กล่าวมาในข้างต้นของเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 นั้น ส่งผลให้รูปแบบของการออกแบบกฎหมายเพื่อให้ตอบสนองต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวออกมาในรูปแบบของการใช้ หรือการกำหนดควบคุมข้อสัญญาบางประเภท หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นรูปแบบของกฎหมายเฉพาะที่เป็นการมอบหมายอำนาจให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค นั้นสามารถประกาศควบคุมสัญญาในธุรกิจที่คณะกรรมการเห็นว่ามี การกำหนด หรือทางปฏิบัติในข้อสัญญาเงื่อนไขของธุรกิจประเภทนั้นมีส่วนที่อาจไม่เป็นธรรมจึง ต้องมีการควบคุม ด้วยเหตุที่กฎหมายดังกล่าว ได้ให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในการออก

¹³ ศนันท์กรณ (จำปี) โสตถิพันธ์, รongศาสตราจารย์ ดร. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 14. สำนักพิมพ์วิญญูชน. กรุงเทพฯ : 2552

ประกาศกำหนดให้ธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ดังนั้น รูปแบบของกฎหมายจึงเป็นกรณีที่ใช้เฉพาะธุรกิจที่มีการควบคุมสัญญาเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคนี้หาได้มีลักษณะของการกำหนดประเภทสัญญาไว้เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ ดังที่กล่าวมาข้างต้นแต่ประการใดไม่

การทำความเข้าใจในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 อันเกี่ยวกับการควบคุมสัญญานี้ว่ามีความสัมพันธ์เช่นไรกับการเข้าทำสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นจุดที่พึงต้องพิจารณา ได้แก่

ประการแรก คือ การเกิดขึ้นของสัญญา แม้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มีเจตนารมณ์เพื่อเป็นการคุ้มครองฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในขั้นตอนก่อนเข้าทำสัญญาก็ตาม แต่อย่างไรก็ดีเนื่องจากการเกิดขึ้นของสัญญาหนึ่งสัญญาใดนั้นยังต้องอาศัยหลักการพื้นฐานทั่วไปของนิติกรรมที่ว่าต้องมีบุคคลสองฝ่ายแสดงเจตนาเข้าผูกนิติสัมพันธ์ในการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิอยู่เหมือนเดิม แต่ส่วนของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคนี้เป็นเพียงตัวกำหนดเงื่อนไข หรือจำกัดการแสดงเจตนาในบางกรณีของคู่สัญญาให้อยู่ภายใต้การแสดงเจตนาก่อให้เกิดสัญญาภายใต้เงื่อนไข หรือข้อกำหนดของการควบคุมสัญญานั้นๆ ที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศกำหนด ดังนั้น ในส่วนของการเกิดขึ้นของสัญญานั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคหาได้มีส่วนสำคัญในการเกิดขึ้นของสัญญาที่แปรเปลี่ยนไปจากเดิมแต่อย่างใด

ประการที่สอง คือ ความสมบูรณ์ของสัญญาและความเป็นผลของสัญญา กล่าวคือ เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 นั้นได้ให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในการออกประกาศควบคุมสัญญา โดยภายใต้ประกาศที่ออกควบคุมสัญญาดังกล่าวนั้น จะมีการกำหนดสัญญาแบบเป็นสัญญาควบคุม โดยผู้ประกอบการธุรกิจหรือคู่สัญญาที่จะเข้าทำสัญญานั้นจำเป็นต้องกำหนดเงื่อนไขให้เป็นไปตามประกาศที่คณะกรรมการดังกล่าวกำหนดไว้

โดยปกตินั้นหากในการพิจารณาความสมบูรณ์ของสัญญาว่าจะใช้บังคับได้หรือไม่

นั้น บังคับหนึ่งที่มีมักจะกล่าวถึง คือ สัญญานั้นต้องไม่ขัดต่อบทกฎหมาย (มาตรา 150) โดยกรณีนี้ หากความเข้าใจทั่วไป หากคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับ ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อสัญญานั้นย่อมตกเป็นโมฆะสิ้นไปไม่มีผล บังคับใช้ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความสมบูรณ์ของสัญญานั้นภายใต้ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฉบับดังกล่าวนี้ได้มีการบัญญัติผลของการไม่กระทำหรือการไม่ กำหนดเงื่อนไขในสัญญาของตนให้เป็นไปตามประกาศหรือเป็นไปตามส่วนของตนเอง โดยไม่ได้ ให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่ประการใด กล่าวคือ ตามมาตรา 35 ตรี¹⁴ และ มาตรา 35 จัตวา¹⁵ ได้กำหนดผลของการไม่ปฏิบัติตามประกาศของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ว่า ในกรณีที่ไม่ได้มีการเขียนถึงข้อกำหนดดังกล่าวไว้ในสัญญา หรือหรือกรณีมีการเขียนไว้ใน ข้อสัญญานั้นแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขนั้นที่กำหนดโดยคณะกรรมการก็ให้ถือเอาประกาศนั้นเป็น ส่วนหนึ่งของข้อสัญญา รวมทั้งกรณีกลับกันของผล กล่าวคือ หากคณะกรรมการประกาศไม่ให้มีข้อ สัญญาใด แต่ในสัญญานั้นกลับมี ตามผลที่กำหนดกล่าวไว้ว่าให้ถือว่าไม่มีข้อสัญญาเช่นว่านั้น(ตาม แนวความคิดของรองศาสตราจารย์ ดร.ศันท์ภรณ์ โสคติพันธุ์ได้กล่าวในหนังสือคำอธิบาย กฎหมายนิติกรรม-สัญญา โดยเรียกกรณีดังกล่าวว่า “เป็นส่วนเสริมของสัญญาด้วยบทบัญญัติของ กฎหมาย อันไม่ได้มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์แต่ประการใด”) และจากความสมบูรณ์ของสัญญา ดังกล่าวนี้เองที่ถึงแม้ว่าจะไม่ได้ปฏิบัติตามประกาศนั้น ก็หาได้มีผลหรือบงกชกับจากการฝ่าฝืนอัน ส่งผลให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆะไม่ ความเป็นผลของสัญญาจึงมีอยู่ตามเดิม โดยหาได้รับผลกระทบ จากการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามดังกล่าว และไม่ส่งผลประการต่อมา คือ คู่สัญญาไม่ต้องกลับคืนสู่ฐานะ เดิม แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคนั้นยังคงมีช่องว่างของ กฎหมายอันไม่ครบถ้วนในผลของสัญญาที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามประกาศของคณะกรรมการฯ อยู่ กล่าวคือ หากเป็นกรณีที่สัญญานั้นไม่ปฏิบัติตามประกาศนั้นได้มีการปฏิบัติตามสัญญา หรือมี

¹⁴ มาตรา 35 ตรี บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อสัญญานั้นตามมาตรา 35 ทวิแล้ว ถ้าสัญญานั้น ไม่ใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไข ให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาหรือใช้ข้อ สัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้นแล้วแต่กรณี”

¹⁵ มาตรา 35 จัตวา บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของผู้ประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ต้องไม่ใช้ข้อสัญญาใดตามมาตรา 35 ทวิแล้ว ถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว ให้ถือว่าสัญญานั้น ไม่มีข้อสัญญาเช่น ว่านั้น”

การชำระหนี้ตามสัญญาขึ้นไปบางส่วนแล้วนั้น ผลของการบังคับให้เป็นไปตามประกาศนั้นจะถือว่าเป็นกรณีเช่นใด รวมตลอดทั้งหากให้มีผลให้เป็นไปตามมาตรา 35 ตรี และมาตรา 35 จัตวานั้นแล้ว ผลจากการที่คู่สัญญาได้ปฏิบัติตามสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นจะเป็นกรณีที่สามารถบังคับกันในกรณีใด โดยในปัจจุบันปัญหาดังกล่าวคงอาจกล่าวได้ว่าต้องระงับข้อพิพาทดังกล่าวโดยทางศาล¹⁶

5.3.4 ข้อพิจารณาในผลทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาประกันเพื่อหนีในอนาคตกับพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรมฯ และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ

ความสัมพันธ์ของการจำนำในสัญญาประกันเพื่อหนีในอนาคตกับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 นั้น ย่อมมีการพิจารณาคงคู่ไปกับสัญญาหลักที่เป็นฐานของสัญญาอุปกรณ้อย่างสัญญาประกันเพื่อหนีในอนาคต เนื่องจากประเด็นในเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นกับฝ่ายที่อ่อนแอกว่านั้นมักจะเป็นกรณีที่เกิดขึ้นในสัญญาประธานมากกว่าในส่วนของสัญญาประกันเพื่อหนีในอนาคต ด้วยเหตุนี้ในการพิจารณาประการแรกนั้นจะเป็นการกล่าวถึงสัญญาประธานกับพระราชบัญญัติทั้ง 2 ส่วน กล่าวคือ

ประการแรก คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 จากการที่กล่าวข้างต้นถึงเจตนารมณ์และลักษณะภายใต้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว นั้น เป็นกรณีของการควบคุมสัญญาของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา อันสัญญาที่มีการควบคุมนั้นต้องมีการกำหนดเงื่อนไขในข้อสัญญาให้เป็นไปตามประกาศที่กำหนดไว้ โดยหากจะพิจารณาในส่วนดังกล่าวนี้กับสัญญาที่มีหนีในอนาคต อย่างสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีของสถาบันการเงิน หรือสัญญาค้ำประกันบุคคลเข้าทำงานนั้นปัจจุบันยังไม่มีมีการประกาศกำหนดให้เป็นธุรกิจ หรือสัญญาที่ต้องมีการกำหนดควบคุมไว้ นอกจากนี้หากจะพิจารณาในส่วนของการให้หลักประกันในสัญญานั้นปัจจุบันการพิจารณาถึงการให้หลักประกันในสัญญาประเภทอื่นๆ เช่นสัญญาเช่าซื้อที่มีการวางหลักประกันไว้ว่ากรณีของการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาเกี่ยวกับการให้หรือวางหลักประกันนั้นเป็นกรณีที่กำหนดได้ในลักษณะประการใด ดังนั้น ในรูปแบบของสัญญาประกันเพื่อหนีในอนาคตนั้นจึงอาจจำเป็นที่จะต้องพิจารณาในเชิงเทียบเคียงกับประเด็นตัวอย่างสัญญาที่มีการประกาศควบคุมสัญญาว่าควรมีการ

¹⁶ สุขุม สุภนิตย์,รองศาสตราจารย์.คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการตลาด. สำนักพิมพ์วิญญูชน. กรุงเทพฯ :2547

กำหนดในรูปแบบลักษณะ ตลอดจนเงื่อนไขในการให้ประกันการชำระหนี้ประการใด

ประการที่สอง คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มีเจตนารมณ์และลักษณะของการควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติดังกล่าวนั้น แม้ว่าลักษณะของสัญญาที่เกี่ยวกับหนี้ในอนาคตนั้นจะเข้าลักษณะประการหนึ่งของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในส่วนของสัญญาเกี่ยวกับผู้ประกอบการค้า หรือวิชาชีพ กับส่วนของสัญญาสำเร็จรูปนั้นก็ตาม แต่การพิจารณาว่าข้อสัญญาในสัญญาหลัก (สัญญาที่เกี่ยวกับหนี้ในอนาคค เช่น สัญญาบัญชีเดินสะพัดนั้น) มีข้อสัญญาใดที่เข้าลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่นั้น ก็เป็นกรณีที่ต้องวินิจฉัยตามสภาพของเงื่อนไขของข้อสัญญานั้นๆ เป็นรายข้อสัญญาไปว่าเป็นการก่อให้เกิดภาระเกินสมควร หรือจะเป็นการขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นในตลาดหรือไม่ เป็นต้น ดังนี้ ข้อสัญญาในส่วนเกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้อันเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาที่เกี่ยวกับหนี้ในอนาคตนั้น จึงต้องพิจารณาบนหลักพื้นฐานดังกล่าวเช่นเดียวกัน

การพิจารณาในส่วนผลของสัญญาที่เกี่ยวกับหนี้ในอนาคคที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติดังกล่าว กับข้อสัญญาประกันเพื่อหนี้ในอนาคคในสัญญานั้น จะเป็นที่เห็นได้ว่าพระราชบัญญัติทั้งสองนั้นยังคงอยู่บนพื้นฐานของหลักศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา ดังนั้น หากข้อสัญญาในสัญญาประกันเพื่อหนี้ในอนาคคไม่เข้าลักษณะที่เรียกว่าข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแล้ว ข้อสัญญาในสัญญาประกันเพื่อหนี้ในอนาคคดังกล่าวย่อมสามารถบังคับใช้ได้ โดยเป็นการพิจารณาแยกเป็นเอกเทศเป็นรายข้อสัญญานั้นๆ ไป

ทั้งนี้ เคยปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับสัญญาประกันหนี้ในอนาคคในประเด็นเรื่องข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 690/2552 ข้อตกลงในสัญญาให้ทุนฝึกอบรมต่างประเทศที่กำหนดให้จำเลยที่ 1 ต้องกลับมาทำงานกับโจทก์เป็นเวลา 3 ปี มิฉะนั้นต้องเสียเบี้ยปรับ 3 เท่า ของจำนวนค่าใช้จ่ายที่จำเลยที่ 1 จะต้องชดใช้คืนพร้อมด้วยดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 15 ต่อปีนั้น จำเลยที่ 1 สามารถจะเลือกเอาได้ว่าจะกลับมาทำงานกับโจทก์หรือชดใช้ค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมคืนโจทก์พร้อมทั้งเสียเบี้ยปรับ 3 เท่าของจำนวนเงินที่จะต้องชดใช้คืน ข้อกำหนดเบี้ยปรับ 3 เท่า จึงไม่เป็น

ข้อกำหนดที่ทำให้จำเลยที่ 1 ต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ แต่โจทก์ส่งจำเลยที่ 1 ไปฝึกอบรมเพียง 14 วัน (รวมวันเดินทาง 2 วัน) โดยประมาณการค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรม 300,000 บาท โจทก์เสียค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมของจำเลยที่ 1 ไป 223,871.70 บาท ข้อกำหนดที่ให้จำเลยที่ 1 ต้องกลับมาทำงานกับโจทก์ในตำแหน่งและหน้าที่ที่โจทก์กำหนดเป็นเวลาถึง 3 ปี จึงทำให้จำเลยที่ 1 ต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ จึงให้มีผลบังคับได้เพียง 1 ปี เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 5 ส่วนอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปีนั้น เป็นอัตราดอกเบี้ยที่อยู่ในขอบเขตซึ่ง ป.พ.พ. มาตรา 654 บัญญัติไว้ และศาลแรงงานกลางได้ลดอัตราให้เหลือร้อยละ 7.5 ต่อปีแล้ว จึงไม่ทำให้จำเลยที่ 1 ต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6087/2550 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 4 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูปหรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปหรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ดังนั้น การจะพิจารณาว่าข้อตกลงในสัญญาหรือในสัญญาสำเร็จรูปนั้น เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ จึงต้องพิจารณาว่าเป็นผลให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากนั้นได้เปรียบผู้บริโภคหรือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรหรือไม่ และใน มาตรา 4 วรรคสาม ได้กำหนดข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อพิจารณาสัญญาค้ำประกันเอกสารหมาย จ.3 ซึ่งกำหนดให้จำเลยที่ 2 ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบใช้หนี้แทนจำเลยที่ 1 ลูกหนี้โดยไม่ต้องทวงถามให้จำเลยที่ 1 ชำระหนี้ก่อน อันเป็นการกำหนดให้จำเลยที่ 2 รับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 อย่างลูกหนี้ร่วมตาม ป.พ.พ. มาตรา 291 ซึ่งตามมาตรา 691 กำหนดให้ผู้ค้ำประกันที่ต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้ย่อมไม่มีสิทธิตามมาตรา 688, 689 และ 690 การที่ผู้ค้ำประกันไม่มีสิทธิตามมาตรา 688, 689 และ 690 ดังกล่าว จึงมิใช่การรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด มิได้เป็นผลให้จำเลยที่ 2 ปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติประเพณีของสัญญาค้ำประกันแต่อย่างใด การกำหนดให้จำเลยที่ 2 รับผิดชอบตามกฎหมาย

จึงมิใช่ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาดังกล่าวยังเป็นกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าข้อตกลงให้ปรับเป็นจำนวน 3 เท่าของหนี้ หรือให้สิทธิของผู้ค้าประกันตามกฎหมาย เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่เท่านั้น อย่างไรก็ตาม เรื่องจากปัญหาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมนั้น ถือเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งศาลสามารถวินิจฉัยได้แม้ไม่มีการว่ากล่าวกันมาก่อน ดังนั้น จึงอาจอนุมานจากคำพิพากษาดังกล่าวได้ว่า ข้อตกลงของสัญญาประกันหนี้เพื่อหนี้ในอนาคตนั้น ยังเป็นกรณีที่วิญญูชนพึงคาดหมายได้ และไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด

5.4 สัญญาประกันหนี้หมุนเวียนกับสถาบันการเงิน จะถือว่าหนี้ที่ประกันระดับสิ้นสุดเมื่อใด

เนื่องจาก มาตรา 698 , มาตรา 747 และมาตรา 769 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เขียนฟ้องกันว่าเมื่อหนี้ที่ประกันระดับสิ้นสุดลง สัญญาค้ำประกัน สัญญาจำนอง สัญญาจำนำ ซึ่งเป็นหนี้อุปกรณีย่อมระงับสิ้นสุดด้วย ปัญหาคือหากหนี้ที่ประกันเป็นหนี้สินหมุนเวียน (Revolving Credit) ที่สถาบันการเงินมีให้กับลูกค้าของตน ซึ่งหนี้สินหมุนเวียนเหล่านี้จะเกิดขึ้นเป็นครั้งคราวตามความจำเป็นของลูกค้าที่ต้องการใช้วงเงินสินเชื่อจากสถาบันการเงิน และมีลักษณะพิเศษคือเมื่อชำระหนี้ในคราวใดหมดแล้ว ก็สามารถก่อหนี้ขึ้นได้อีกเรื่อยไป จึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นกรณีที่หนี้ประกันซึ่งประกันนั้นระงับสิ้นสุด อันจะทำให้หนี้ตามสัญญาค้ำประกัน สัญญาจำนอง สัญญาจำนำ ซึ่งเป็นหนี้อุปกรณีย่อมระงับสิ้นสุดด้วย

หนี้สินหมุนเวียนที่สถาบันการเงินมีให้กับลูกค้า ได้แก่ หนี้เงินกู้เบิกเงินบัญชี (หนี้ตามสัญญาบัญชีเดินสะพัด) หรือหนี้ตามเลตเตอร์ ออฟ เครดิต (L/C), หนี้ตามสัญญาทรัสต์รีซีท (T/R), หนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินเพื่อการส่งออก (Packing Credit) , หนี้ตามตั๋วสัญญาใช้เงิน (หนี้กู้ยืมเงินระยะสั้น โดยใช้ตั๋วสัญญาใช้เงินเป็นหลักฐานประกอบ) หนี้ขายลดตั๋วเงิน/เช็ค , หนี้จากการที่สถาบันการเงินออกหนังสือค้ำประกันให้แก่ลูกหนี้ ฯลฯ

สินเชื่อหมุนเวียนเป็นการตกลงกันไว้ล่วงหน้าระหว่างสถาบันการเงิน(เจ้าหนี้)กับลูกค้า (ลูกหนี้)ว่า เจ้าหนี้ยกตกลงจะให้ Credit (สินเชื่อ)ประเภทใดประเภทหนึ่งหรือหลายประเภทรวมกันแก่ลูกหนี้ในลักษณะของสินเชื่อหมุนเวียน(Revolving Credit Facilities) โดยมีลักษณะเฉพาะที่สำคัญดังนี้คือ

- (1) ลูกหนี้สามารถเบิกถอนเงินตามเครดิตที่ตกลงกันเมื่อไรก็ได้ ตราบเท่าที่ยังมีข้อตกลงให้สินเชื่อหมุนเวียนแก่กันอยู่
- (2) ลูกหนี้อาจใช้วงเงินสินเชื่อหมุนเวียนนั้นทั้งหมดตามที่ได้รับอนุมัติล่วงหน้า นั้นในคราวเดียว หรือทยอยเบิกใช้เพียงบางส่วนหลายคราวต่อเนื่องกันไปก็ได้ แต่รวมทั้งสิ้นแล้ว ต้องไม่เกินวงเงินที่ได้รับอนุมัติล่วงหน้า (Pre-approved credit limit) นั้น
- (3) เมื่อหนี้สินแต่ละงวดนั้นถึงกำหนดลูกหนี้ก็ต้องชำระหนี้ ซึ่งทำให้ยอดรวมสินเชื่อที่ใช้ไปลดลง และลูกหนี้สามารถใช้สินเชื่อคราวใหม่ซ้ำได้อีก
- (4) อาจมีข้อตกลงให้ลูกหนี้ต้องจ่ายค่าธรรมเนียมแก่เจ้าหนี้ หากมิได้ใช้สินเชื่อให้ครบตามวงเงินที่ตกลงกันไว้

หนี้สินหมุนเวียนจึงมีลักษณะที่แตกต่างออกไปจากหนี้ประเภทสัญญากู้ยืมเงินซึ่งเมื่อลูกหนี้ชำระหนี้เสร็จสิ้นเมื่อใดก็ถือว่าหนี้เป็นอันระงับสิ้นไป และเมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปก็ทำให้การค้ำประกัน , จำนอง หรือจำนำ ซึ่งเป็นประกันหนี้เงินกู้ยืมเงินนั้นก็เป็นอันระงับสิ้นลง แต่กรณีของหนี้สินหมุนเวียนนั้น แม้ลูกหนี้จะชำระหนี้จนไม่ปรากฏมียอดหนี้ค้างชำระแก่สถาบันการเงินอีกแล้วก็ตามก็ยังไม่ถือว่าหนี้ที่มีอยู่ต่อกันระงับสิ้นลงแต่อย่างใด เนื่องจากยังมีข้อตกลงผูกพันระหว่างกันอยู่ว่าลูกหนี้สามารถเบิกถอนเงินตามประเภทที่ตกลงกันไว้ได้อีก จึงทำให้หลักประกันไม่ว่าจะเป็นด้วยการค้ำประกัน หรือ จำนอง หรือ จำนำ จึงยังไม่ระงับสิ้นลงไป

ตัวอย่างเช่น ธนาคาร เอ. ตกลงให้สินเชื่อหมุนเวียนแก่บริษัท ก. ประเภทหนี้กู้ยืมเงินระยะสั้น โดยใช้ตัวสัญญาใช้เงินเป็นหลักฐานประกอบ (Short Term Loan against P/N) ซึ่งนิยมเรียกกันในวงการธุรกิจว่าหนี้ P/N เป็นวงเงินทั้งสิ้น 10 ล้านบาท โดยมีที่ดินของนาย ข. จำนองเป็นประกัน เช่นนี้ บริษัท ก. ก็สามารถกู้ยืมเงินจากธนาคาร เอ. โดยจะเบิกใช้สินเชื่อเมื่อใดก็ได้ โดยจะเบิกใช้กี่คราวก็ได้ เป็นจำนวนเงินคราวละเท่าใดก็ได้ แต่รวมกันแล้วต้องไม่เกินวงเงิน 10 ล้านบาทตามที่กำหนดไว้ โดยในการเบิกถอนเงินแต่ละคราวนั้น บริษัท ก. จะได้ออกตัวสัญญาใช้เงิน (Promissory Note) ให้ธนาคาร เอ. ยึดถือไว้แทนการทำเป็นสัญญากู้ยืมเงิน (Loan Agreement) สมมุติว่าบริษัท ก. เบิกถอนเงินด้วยการออกตัวสัญญาใช้เงินครั้งแรกไป 6 ล้านบาท บริษัท ก. ก็ยังมีวงเงินเครดิตคงเหลือ (Credit Availability) อีก 4 ล้านบาท ที่จะเบิกถอนด้วยการออกตัวสัญญาใช้เงินฉบับอื่นอีกเมื่อไรก็ตามตามความต้องการใช้เงินทุนของบริษัท ก. และแม้ว่าบริษัท ก. จะมีได้เบิกถอนเงินตามเครดิตคงเหลือนั้นเลย แต่ได้ชำระหนี้ตามตัวสัญญาใช้เงินนั้นหมดสิ้นไปก็ตาม การชำระหนี้ตามตัวสัญญาใช้เงิน ฉบับแรก 6 ล้านบาทของบริษัท ก. ก็มีผลเพียงทำให้วงเงินเครดิตคงเหลือ (Credit Availability) ของบริษัทกลับมาเต็มจำนวน 10 ล้านบาทอีกเท่านั้น ไม่ถือว่าการชำระหนี้ดังกล่าวทำ

ให้หนี้สินระหว่างบริษัท ก. กับธนาคารจะระงับสิ้นลง เพราะธนาคาร เอ. ยังมีข้อตกลงผูกพันที่จะให้บริษัท ก. เบิกถอนเงินต่อไปได้อีก ฉะนั้น การจำนองที่ดินเป็นประกันของนาย ข. จึงยังไม่ระงับไปเพราะเหตุหนี้ที่ประกันระงับสิ้นลงตามที่มาตรา 744 (1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้แต่อย่างไร

ปัญหาคือเมื่อใดจึงจะถือว่าหนี้สินหมุนเวียนระหว่างบริษัท ก. กับธนาคาร เอ. สิ้นสุดลง

ผู้เขียนเห็นว่าสัญญาตกลงให้สินเชื่อหมุนเวียนระหว่างบริษัท ก. กับธนาคาร เอ. มีลักษณะเป็นสัญญาไม่มีชื่ออย่างหนึ่งตามบรรพ 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีผลบังคับระหว่างคู่สัญญา และคู่สัญญาต้องมีหน้าที่ที่ต้องผูกพันและปฏิบัติตามเงื่อนไขและข้อตกลงที่กำหนดไว้ นั่น สัญญานี้จึงอาจสิ้นสุดลงด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้คือ

- (1) เมื่อครบระยะเวลาที่ตกลงกันไว้
- (2) ด้วยการที่คู่สัญญาตกลงพร้อมใจกันให้เลิกสัญญา หรือในกรณีที่สัญญานั้นตกลงกันให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจที่จะบอกเลิกได้ ได้บอกกล่าวเลิกสัญญาไปยังอีกฝ่ายหนึ่ง
- (3) หากเป็นหนี้ตามสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี ซึ่งเป็นหนี้ตามสัญญาบัญชีเดินสะพัด เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญาบัญชีเดินสะพัดนั้นตามมาตรา 859 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- (4) เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตาย หรือเลิกกิจการ หรือถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลาย
- (5) เมื่อการชำระหนี้ตกเป็นอันพ้นวิสัย เช่น มีประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยมิให้สถาบันการเงินให้สินเชื่อหมุนเวียนแก่ลูกค้า เป็นต้น

เมื่อสัญญาวางเงินสินเชื่อหมุนเวียนนั้นสิ้นสุดลงไม่ว่าด้วยเหตุประการใดดังกล่าวแล้วก็ตาม ถ้าไม่มีหนี้สินค้างชำระอยู่ระหว่างบริษัท ก. กับธนาคาร เอ. ก็ดี หรือมีหนี้สินค้างชำระอยู่ ณ วันที่สัญญาสิ้นสุดแต่ได้มีการชำระหนี้นั้นจนหมดสิ้นไปในภายหลังก็ดี เช่นนี้จึงจะเป็นกรณีที่ถือว่าหนี้ที่ประกันระงับสิ้นลงแล้วและมีผลทำให้การจำนองที่ดินของนาย ข. สิ้นสุดลงไปด้วย

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปคือหากไม่มีเหตุที่ทำให้สัญญาวางเงินสินเชื่อหมุนเวียนสิ้นสุดลง และทำให้ผู้ค้ำประกัน ผู้จำนอง หรือผู้จำนำ ต้องผูกพันรับผิดชอบหนี้นี้อยู่ต่อไปโดยไม่สิ้นสุดแล้ว ผู้ค้ำประกัน ผู้จำนอง หรือผู้จำนำจะมีสิทธิตามกฎหมายอย่างไรบ้างหรือไม่ที่จะทำให้เขาพ้นจากภาระผูกพันประกันหนี้สินหมุนเวียนนี้ได้

ถ้าเป็นกรณีผู้ค้ำประกันแล้วก็ไม่ยุ่งยาก เพราะผู้ค้ำประกันสามารถใช้มาตรา 699 ประมวล



กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “การค้ำประกันเพื่อกิจการเนื่องกันไปหลายคราวไม่มีจำกัดเวลาเป็นคุณแก่เจ้าหนี้ นั้น ท่านว่าผู้ค้ำประกันอาจเลิกเสียเพื่อคราวอันเป็นอนาคตได้ โดยบอกกล่าวความประสงค์นั้นแก่เจ้าหนี้” ทั้งนี้เนื่องจากสินเชื่อบุคคลเป็นกิจการเนื่องกันไปหลายคราว ไม่มีจำกัดเวลาเป็นคุณแก่เจ้าหนี้ อย่างหนึ่ง ผู้ค้ำประกันจึงสามารถยุติความผูกพันประกันหนี้ของตนลงได้ด้วยการบอกกล่าวความประสงค์ไปยังเจ้าหนี้ โดยไม่จำเป็นต้องให้เจ้าหนี้ตกลงยินยอมด้วยแต่อย่างใด และเมื่อการบอกกล่าวนั้นไปถึงเจ้าหนี้แล้วในกรณีเช่นนี้ ผู้ค้ำประกันก็ไม่ต้องรับผิดชอบในกิจการที่ลูกหนี้กระทำลงภายหลังคำบอกกล่าวนั้นได้ไปถึงเจ้าหนี้ (มาตรา 699 วรรค 2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

อย่างไรก็ดี การที่ผู้ค้ำประกันจะบอกเลิกการค้ำประกันได้นั้น สันเกตว่ามีได้เป็นการที่ผู้ค้ำประกันบอกเลิกสัญญาสินเชื่อบุคคลระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้แต่อย่างใด เพราะผู้ค้ำประกันซึ่งมิได้เป็นคู่สัญญาด้วย ไม่สามารถจะทำได้อยู่แล้ว คงทำได้แต่เพียงบอกเลิกการค้ำประกันของตนเท่านั้น และจะทำได้ก็แต่เฉพาะหนี้ที่จะเกิดขึ้นภายหลังที่ตนได้บอกกล่าวไปยังเจ้าหนี้แล้ว หรือ “เพื่อคราวอันเป็นอนาคต” เท่านั้น หมายความว่าผู้ค้ำประกันยังต้องผูกพันประกันหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนที่ตนจะบอกกล่าวไปยังเจ้าหนี้ต่อไป กรณีนี้เจ้าหนี้ก็ไม่เสียหายเพราะหนี้ที่เกิดขึ้นแล้วยังมีผู้ค้ำประกันรับผิดชอบอยู่ แต่หากจะให้สินเชื่อบุคคลแก่ลูกหนี้ต่อไป หนี้ที่เกิดขึ้นใหม่ภายหลังนี้ก็จะไม่มีการค้ำประกันอีกแล้ว จึงถือว่า มาตรา 699 นี้ให้ความเป็นธรรมทั้งกับฝ่ายลูกหนี้และฝ่ายเจ้าหนี้ อย่างเท่าเทียมกันแล้ว

ปัญหาต่อไปที่ต้องพิจารณาคือ หากเป็นกรณีของผู้จ้างหรือผู้จําแล้ว จะสามารถใช้ มาตรา 699 นี้บอกเลิกภาระผูกพันด้วยการจ้างหรือจําของตนสำหรับ “หนี้เพื่อคราวอันเป็นอนาคต” อย่างเดียวกับผู้ค้ำประกันได้หรือไม่ เพียงใด

โดยในประเด็นนี้ก็มีความเห็นทางวิชาการที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะการตีความของกฎหมายของนักกฎหมายแต่ละท่าน โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่า มาตรา 699 นี้ ย่อมไม่อาจนำมาใช้กับจ้างและจําด้วย¹⁷ ทั้งนี้เนื่องจากเห็นว่ากรณีจ้างและจํา นั้น ได้มีการบัญญัติถึงเงื่อนไขแห่งการระงับซึ่งจ้างและจําไว้โดยเฉพาะแล้วตามมาตรา 744 และมาตรา 769 ตามลำดับ อีกทั้งเห็นว่าลักษณะของการประกันหนี้ด้วยทรัพย์และการประกันหนี้ด้วยบุคคลมีลักษณะที่แตกต่างกัน เมื่อไม่มีการบัญญัติให้อนุโลมบทมาใช้ตามสมควร โดยชัดแจ้งอย่างกรณีมาตรา 707 ของจ้างกรณีจึงไม่น่าจะสามารถนำ มาตรา 699 มาบังคับใช้กับกรณีสัญญาจ้างหรือสัญญาจําได้

อย่างไรก็ตาม ตามความเห็นของผู้เขียน เห็นว่าในกรณีจ้างนั้น แม้จะไม่มีกฎหมาย

¹⁷ สมพร พรหมพิตร, นายประกัน, กรุงเทพฯ : [ม.ป.พ., ม.ป.ป.].

บัญญัติให้นำมาตรา 699 ไปใช้กับกรณีจำนองโดยตรงก็ตาม แต่เนื่องจากมาตรา 707 บัญญัติให้สามารถนำมาตรา 681 เรื่องหนี้ในอนาคตหรือหนี้มีเงื่อนไข จะประกันไว้เพื่อเหตุการณ์ซึ่งหน้านั้น อาจเป็นผลได้จริงก็ได้ มาใช้กับกรณีสัญญาจำนองด้วย ผู้เขียนเห็นว่ามาตรา 681 กับมาตรา 699 เป็นมาตราที่บัญญัติไว้ควบคู่กันและต้องใช้ด้วยกันเสมอ กล่าวคือเมื่อมาตรา 681 บัญญัติให้สามารถมีการค้ำประกันเพื่อหนี้ในอนาคตหรือหนี้มีเงื่อนไขได้ ก็มีมาตรา 699 ที่บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ค้ำประกันที่จะบอกเลิกการค้ำประกันเพื่อหนี้ในอนาคตนั้นได้ ทั้งนี้เพื่อมิให้ผู้ค้ำประกันต้องผูกพันค้ำประกันหนี้อยู่ต่อไปโดยไม่มีวันสิ้นสุด และมาตรา 699 นี้ก็มิได้ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบเพราะเป็นการเลิกเฉพาะหนี้ในคราวอนาคต(ที่ยังไม่เกิดขึ้น)เท่านั้น แต่หนี้ที่เกิดขึ้นแล้วระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันยังต้องผูกพันรับผิดชอบอยู่นั้น แม้มาตรา 707 และมาตรา 727 จะมีได้อนุญาตให้นำมาตรา 699 มาใช้บังคับกับสัญญาจำนองโดยตรงก็ตาม ก็ควรต้องอาศัยหลักการตีความในมาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แปลความว่าสามารถนำมาตรา 699 นี้มาใช้แก่กรณีจำนองได้ด้วยในฐานะเป็นกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง เพื่อให้สิทธิแก่ผู้จำนองที่จะบอกเลิกการจำนองเป็นประกันหนี้ในอนาคตได้ ทั้งนี้เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้จำนองจะไม่ต้องผูกพันเป็นประกันหนี้อยู่ต่อไปโดยไม่มีวันสิ้นสุด เช่นเดียวกับกรณีผู้ค้ำประกันที่มีมาตรา 699 บัญญัติไว้โดยตรง เพราะไม่มีเหตุผลที่จะแปลความว่ากฎหมายต้องการจะคุ้มครองหรือให้ความเป็นธรรมเพียงเฉพาะแก่กรณีของผู้ค้ำประกันเท่านั้น โดยจะมีให้ความคุ้มครองหรือความเป็นธรรมแก่ผู้จำนองด้วยแต่อย่างใด

ในกรณีของสัญญาจำนำ ผู้เขียนก็ยังมีความเห็นเช่นเดียวกับกรณีของสัญญาจำนองอยู่เช่นกัน เพราะแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้สามารถจำนำเพื่อเป็นประกันหนี้ในคราวอนาคตได้ก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่าสามารถจำนำเพื่อเป็นประกันหนี้ในอนาคตได้เช่นเดียวกับสัญญาจำนอง ฉะนั้น ผู้จำนำจึงสามารถใช้มาตรา 699 แจ้งความประสงค์ไปยังเจ้าหนี้เพื่อบอกเลิกการจำนำเป็นประกันหนี้ในคราวอนาคตได้เช่นกัน (เว้นแต่เป็นการจำนำของที่เก็บไว้ในคลังสินค้า ซึ่งจะกล่าวถึงโดยละเอียดในประเด็น 5.6 ต่อไป)

5.5 เจ้าหนี้มีประกันในกฎหมายล้มละลาย แต่ทรัพย์สินซึ่งจำนองหรือจำนำนั้น เป็นประกันเพื่อหนี้ในอนาคตให้กับบุคคลอื่นที่ไม่ล้มละลายด้วย จะมีสิทธิเพียงใด

เจ้าหนี้มีประกันตามที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 6 ให้คำนิยามไว้หมายความว่า “ เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำนำ หรือสิทธิยึดเหนี่ยว หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ ” เช่น นาย ก. ทำสัญญากู้เงินธนาคาร โดยมีที่ดินของนาย ก. จำนองไว้เป็นประกันกับธนาคาร หากนาย ก. ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

แล้ว ธนาคารก็จะเป็นเจ้าหนี้มีประกันของนาย ก. แต่หากเจ้าของทรัพย์สินนั้นมีลูกหนี้ที่ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เช่นนาย ก. ทำสัญญากู้เงินธนาคาร โดยมีนาย ข. จำนองที่ดินไว้เป็นประกันกับธนาคาร หากนาย ก. ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ก็ไม่ถือว่าธนาคารเป็นเจ้าหนี้มีประกันของนาย ก. แต่อย่างใด

เมื่อลูกหนี้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว เจ้าหนี้มีประกันก็สามารถเลือกใช้สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งได้ดังต่อไปนี้คือ

(1) ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายนั้น ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในมาตรา 96 ซึ่งบัญญัติให้เจ้าหนี้มีประกันผู้ยื่นคำขอรับชำระหนี้จะต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้คือ

(i) เมื่อยินยอมสละทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายแล้ว ขอรับชำระหนี้ได้เต็มจำนวน

(ii) เมื่อได้บังคับเอาแก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่

(iii) เมื่อได้ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่

(iv) เมื่อตีราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่

(2) ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายนั้น แต่เลือกที่จะใช้สิทธิของตนในฐานะผู้รับจำนอง หรือผู้รับจำนำ หรือผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงต่อไป ตามมาตรา 95 ที่บัญญัติว่า เจ้าหนี้มีประกันย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น

ปัญหาคือหากหนี้ที่ประกันนั้นเป็นหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือมีเงื่อนไขแล้ว เจ้าหนี้มีประกันจะยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 ได้หรือไม่ เพราะมาตรา 96 มิได้เขียนไว้ชัดเจนอย่างกรณีการยื่นคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ไม่มีประกันตามมาตรา 94 ที่บัญญัติว่า เจ้าหนี้ไม่มีประกันอาจขอรับชำระหนี้ได้ ถ้ามูลแห่งหนี้ได้เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แม้ว่าหนี้นั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือมีเงื่อนไขก็ตาม

ข้อนี้เห็นว่าแม้มาตรา 96 จะมิได้เขียนไว้ชัดเจนว่าเจ้าหนี้มีประกันสามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ แม้ว่าหนี้นั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือมีเงื่อนไขอย่างไรก็ตาม ในมาตรา 94 ก็ตาม แต่เจ้าหนี้มีประกันก็สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 ได้ แม้ว่าหนี้นั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือมีเงื่อนไขก็ตาม

ตาม เพราะเหตุผลดังต่อไปนี้ คือ

(1) เมื่อพิจารณาตามความใน (1) ของมาตรา 96 ที่ว่าเจ้าหนี้มีประกันจะสามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้เต็มจำนวน เมื่อยินยอมสละทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายแล้ว อนุมาตรา(1) นี้เป็นเรื่องเจ้าหนี้มีประกันยินยอมสละสิทธิจำนองหรือจำนำของตน ซึ่งคล้ายกับมาตรา 97 ที่ว่าถ้าเจ้าหนี้มีประกันขอรับชำระหนี้โดยไม่แจ้งว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้ันั้นต้องคืนทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นเป็นอันระงับสิ้นไป จึงเท่ากับเป็นการยื่นขอรับชำระหนี้โดยเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ซึ่งอาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้แม้ว่าหนี้ันั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือมีเงื่อนไขก็ตาม

(2) เมื่อพิจารณาตามความใน(4) ของมาตรา 96 ที่ว่าเมื่อตีราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ในกรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไถ่ถอนทรัพย์สินตามราคานั้นได้ ถ้าเห็นว่าราคานั้นไม่สมควร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขายทรัพย์สินนั้นตามวิธีการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าหนี้ตกลงกัน ถ้าไม่ตกลงกัน จะขายทอดตลาดก็ได้แต่ต้องไม่ให้เสียหายแก่เจ้าหนี้ันั้น และเจ้าหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้าสู่ราคาในการขายทอดตลาดได้ เมื่อขายได้เงินเป็นจำนวนสุทธิเท่าใด ให้ถือว่าเป็นราคาที่เจ้าหนี้ได้ตีมาในคำขอ หมายความว่าให้ราคาทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ตีราคานั้นเป็นอันถูกต้องเท่านั้นและเงินที่ขายได้นั้นก็ให้เจ้าหนี้ยึดถือไว้เป็นหลักประกันหนี้ต่อไปตามหลักเรื่องช่วงทรัพย์สินตามมาตรา 226 วรรค 2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงแสดงว่าหนี้ประธานันั้นสามารถเป็นหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือมีเงื่อนไขได้ เพราะกฎหมายมิได้บัญญัติให้อำนาจเงินสุทธินั้นไปชำระหนี้แต่อย่างใด

แม้จะถือว่าเจ้าหนี้มีประกันสามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้แม้หนี้ที่ประกันจะเป็นหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือมีเงื่อนไขก็ตาม แต่ปัญหาที่ตามมาอีกก็คือ หากหนี้ที่ประกันมิใช่เป็นหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือมีเงื่อนไข แต่เป็นหนี้ที่อาจเกิดในอนาคตประเภทสินเชื่อหมุนเวียน (Revolving Credit Facility) ซึ่งลูกหนี้สามารถใช้วงเงินสินเชื่อซ้ำได้อีก แม้จะชำระหนี้ในคราวก่อนหมดแล้ว เช่น เป็นหนี้ตามสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี หรือหนี้ตามเลตเตอร์ ออฟ เครดิต หรือทรัสต์รีซีท หรือหนี้ประเภทขายลดตัวเงิน/เช็ค เป็นต้นแล้ว สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันจะเป็นประการใดบ้าง

หากเป็นกรณีที่ลูกหนี้และเจ้าของทรัพย์สินที่เป็นประกันนั้นเป็นบุคคลคนเดียวกัน เช่น นาย ก. ทำสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีกับธนาคาร โดยมีที่ดินของนาย ก. เองจำนองไว้เป็นประกัน เช่นนี้ปัญหาก็จะไม่ยุ่งยาก เพราะถือว่าธนาคารเป็นเจ้าหนี้มีประกันแล้ว ส่วนตัวลูกหนี้คือนาย ก. เมื่อถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วก็ไม่ได้อำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนอีกต่อไป นาย ก. จึงไม่สามารถใช้วงเงินสินเชื่อซ้ำได้อีก ธนาคารซึ่งเป็นเจ้าหนี้มีประกันของนาย ก. จึงสามารถ

คำเนนการโดยใช้ทางเลือกอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าวแล้วได้ คือจะยื่นคำขอรับชำระหนี้หรือไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้แต่ให้ใช้สิทธิในฐานะเป็นผู้รับจ้างของต่อไปก็ได้ทั้งสิ้น

แต่ปัญหายุ่งยากจะเกิดขึ้นหากว่าลูกหนี้และเจ้าของทรัพย์ที่เป็นประกันนั้นมีได้เป็นบุคคลคนเดียวกัน เช่นนาย ก. ทำสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีกับธนาคาร โดยมีที่ดินของนาย ข. จ้างองไว้เป็นประกันแล้วต่อมา นาย ข. ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดโดยที่นาย ข. เองไม่มีหนี้สินกับธนาคาร แต่นาย ก. ลูกหนี้ชั้นต้นยังมีสิทธิใช้วงเงินกู้เบิกเงินเกินบัญชีกับธนาคารได้อีกต่อไป(เพราะนาย ก. มิได้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์) เช่นนี้ สัญญาจ้างองนั้นจะใช้บังคับเป็นประกันหนี้ให้กับนาย ก. ต่อไปได้อีกหรือไม่เพียงใด และธนาคารในฐานะเจ้าหนี้มีประกันของนาย ข. จะสามารถดำเนินการอย่างไรต่อไปได้บ้าง รวมทั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องดำเนินการอย่างไรต่อไปเพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายและเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย

ในส่วน of ธนาคารแล้ว แม้นาย ก. จะมีได้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ก็ตาม โดยทางปฏิบัติปกติของการควบคุมความเสี่ยงสินเชื่อแล้ว จะถือว่าสินเชื่อรายของนาย ก. มีสัญญาอันตราย (Warning Sign) แล้ว ธนาคารจะประเมินความเสี่ยงของสินเชื่อรายนาย ก. นี้ใหม่ หากพิจารณาแล้ว ว่าหลักประกัน(คือการจ้างองที่ดินของนาย ข. ที่ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์)มีความเสี่ยงสูง ธนาคารก็จะเรียกหลักประกันอย่างอื่นเพิ่มเติมจากนาย ก. หรือมิฉะนั้น ก็จะลดวงเงินสินเชื่อกู้เบิกเงินบัญชีที่ให้แก่นาย ก. ลงคงเหลือเพียงบางส่วนตามจำนวนที่ธนาคารเห็นสมควรว่าเป็นความเสี่ยงที่พอยอมรับได้ หรืออาจยกเลิกวงเงินกู้เบิกเงินบัญชีของนาย ก. เสียทั้งหมดก็ได้

ในกรณีที่ธนาคารเห็นสมควรจะยกเลิกวงเงินกู้เบิกเงินบัญชีของนาย ก. ทั้งหมด ธนาคารก็สามารถทำได้ทันทีโดยใช้อำนาจตามมาตรา 859 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า “ คู่สัญญาฝ่ายใดจะบอกเลิกสัญญาบัญชีเดินสะพัดและให้หักทอนบัญชีกันเสียในเวลาใด ๆ ก็ได้ ถ้าไม่มีอะไรปรากฏเป็นข้อขัดกับที่กล่าวมานี้ ” และเมื่อบอกเลิกสัญญาบัญชีเดินสะพัดแล้วก็จะทำให้สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีสิ้นสุดลงไปพร้อมกันด้วย และนาย ก. ต้องชำระหนี้ส่วนที่เป็นจำนวนคงเหลือโดยดุลภาคตามมาตรา 856 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แก่ธนาคารต่อไป จึงเป็นการทำให้หนี้ของนาย ก. เปลี่ยนสภาพจากสินเชื่อหมุนเวียนมาเป็นหนี้ค้างชำระซึ่งนาย ก. จะต้องชำระคืนแก่ธนาคารต่อไป หากชำระไม่ได้ธนาคารก็จะบังคับเอาแก่หลักประกันคือการจ้างองที่ดินของนาย ข. ซึ่งถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว โดยยื่นคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 96 หรือ ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้แต่ใช้สิทธิในฐานะผู้รับจ้างของธนาคารต่อไปตามมาตรา 95

ปัญหาต่อมาคือหากธนาคารเห็นสมควรให้นาย ก. ได้ใช้วงเงินกู้เบิกเงินบัญชีต่อไป โดยถือว่าหนี้ดังกล่าวมีหลักประกัน(คือการจ้างองที่ดินของนาย ข.)คุ้มหนี้แล้ว จะทำได้หรือไม่ และหากธนาคารสามารถทำได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสามารถดำเนินการอย่างไรได้หรือไม่เพื่อรักษา

ประโยชน์สูงสุดแก่กองทัพสันในคดีล้มละลายและเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ทั้งหลาย

เห็นว่ากรณีที่ธนาคารเห็นสมควรจะให้ นาย ก. ได้ใช้วงเงินกู้เบิกเงินบัญชีต่อไปนั้น ย่อมเป็นดุลพินิจเด็ดขาดของธนาคาร โดยที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่สามารถจะโต้แย้งหรือเรียกให้ธนาคารปฏิบัติเป็นประการอื่นได้ เพราะนาย ก. มิได้เป็นบุคคลล้มละลายหรือเป็นผู้ที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แต่อย่างใด การให้สินเชื่อใด ๆ แก่ นาย ก. จึงอยู่นอกเหนืออำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และสัญญาจำนองนั้นก็เป็สัญญาที่นาย ข. ได้ทำไว้แล้วก่อนที่จะถูกพิทักษ์ทรัพย์ จึงมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายและผูกพันเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะต้องรับเอาผลแห่งสัญญาจำนองนี้ทุกประการ และเมื่อสัญญาจำนองระบุว่าเป็นประกันให้กับหนี้ในอนาคตของนาย ก. แล้วสัญญาจำนองของนาย ข. นี้ก็ย่อมต้องคิดภาระผูกพันเป็นประกันหนี้กู้เบิกเงินเกินบัญชีของธนาคารอยู่ต่อไป

ในเรื่องค้ำประกันนั้น มีมาตรา 699 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบัญญัติว่า “ การค้ำประกันเพื่อกิจการเนื่องกันไปหลายคราวไม่มีจำกัดเวลาเป็นคุณแก่เจ้าหนี้ นั้น ท่านว่าผู้ค้ำประกันอาจเลิกเสียเพื่อคราวอันเป็นอนาคตได้ โดยบอกกล่าวความประสงค์นั้นแก่เจ้าหนี้ ” ซึ่งคำว่าหนี้ในกิจการเนื่องกันไปหลายคราวไม่มีจำกัดเวลาเป็นคุณแก่เจ้าหนี้ก็คือหนี้ในอนาคตหรือหนี้สินหมุนเวียนนั่นเอง ผู้ค้ำประกันจึงสามารถบอกเลิกการค้ำประกันหนี้ในอนาคตนี้ได้ด้วยเพียงบอกกล่าวความประสงค์ที่จะเลิกการค้ำประกันนั้นแก่เจ้าหนี้เท่านั้น โดยไม่ต้องให้ธนาคารเจ้าหนี้ตกลงยินยอมด้วยแต่อย่างใด และเมื่อการบอกกล่าวนั้นไปถึงธนาคารเจ้าหนี้แล้วในกรณีเช่นนี้ ผู้ค้ำประกันก็ไม่ต้องรับผิดชอบในกิจการที่ลูกหนี้กระทำลงภายหลังคำบอกกล่าวนั้นได้ไปถึงเจ้าหนี้ (มาตรา 699 วรรค 2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

เช่นนี้จึงมีข้อพิจารณาว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาศัย มาตรา 699 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ เพื่อบอกเลิกการจำนองซึ่งเป็นประกันหนี้ในอนาคตของนาย ก. ได้หรือไม่เพียงใด

ข้อนี้อาจมีข้อพิจารณาได้หลายแนวทางคือ

แนวทางที่หนึ่ง มาตรา 699 นั้นไม่นำมาใช้กับสัญญาจำนองเพราะในมาตรา 707 และมาตรา 727 ซึ่งบัญญัติให้นำบทกฎหมายในส่วนของค้ำประกันมาใช้บังคับกับจำนองด้วยนั้นมิได้อนุญาตให้นำมาตรา 699 มาใช้กับเรื่องจำนองด้วย โดยมาตรา 707 บัญญัติว่า “บทบัญญัติมาตรา 681 ว่าด้วยค้ำประกันนั้น ท่านให้ใช้ได้ในการจำนอง อนุโลมตามควร ” และ มาตรา 727 บัญญัติว่า “ ถ้าบุคคลคนเดียวจำนองทรัพย์สินแห่งตนเพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระ ท่านให้ใช้บทบัญญัติมาตรา 697, 700 และ 701 ว่าด้วยค้ำประกันนั้นบังคับอนุโลมตามควร ” ซึ่งมีได้รวมถึงมาตรา 699 แต่อย่างใด ฉะนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะอาศัย มาตรา 699 นี้บอกเลิกการจำนอง

ซึ่งประกันหนี้ในอนาคตของนาย ก. ไม่ได้

แนวทางที่สอง มาตรา 699 นั้น นำสามารถมาใช้บังคับกับจำนองได้ด้วยเพราะมาตรา 681 กับมาตรา 699 เป็นมาตราที่บัญญัติไว้ควบคู่กันและต้องใช้ด้วยกันเสมอ กล่าวคือเมื่อมาตรา 681 บัญญัติให้สามารถมีการค้ำประกันเพื่อหนี้ในอนาคตหรือหนี้มีเงื่อนไขได้ ก็มีมาตรา 699 ที่บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ค้ำประกันที่จะบอกเลิกการค้ำประกันเพื่อหนี้ในอนาคตนั้นได้ ทั้งนี้เพื่อมิให้ผู้ค้ำประกันต้องผูกพันค้ำประกันหนี้ที่อยู่ต่อไปโดยไม่มีวันสิ้นสุด และมาตรา 699 นี้ก็ได้ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบเพราะเป็นการเลิกเฉพาะหนี้ในคราวอนาคต(ที่ยังไม่เกิดขึ้น)เท่านั้น แต่หนี้ที่เกิดขึ้นแล้วระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันยังต้องผูกพันรับผิดชอบอยู่

ฉะนั้น แม้มาตรา 707 และมาตรา 727 จะมีได้อนุญาตให้นำมาตรา 699 มาใช้บังคับกับสัญญาจำนองโดยตรงก็ตาม แต่เนื่องจากมาตรา 707 บัญญัติให้นำบทบัญญัติมาตรา 681 มาใช้บังคับกับจำนองโดยอนุโลมตามควร จึงต้องแปลความว่าต้องให้สิทธิแก่ผู้จำนองที่จะบอกเลิกการจำนองเป็นประกันหนี้ในอนาคตนั้นได้ เพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้จำนองมิให้ต้องผูกพันเป็นประกันหนี้ที่อยู่ต่อไปโดยไม่มีวันสิ้นสุด เช่นเดียวกับผู้ค้ำประกันด้วย เพราะไม่มีเหตุผลที่จะแปลความว่ากฎหมายต้องการจะคุ้มครองหรือให้ความเป็นธรรมเพียงเฉพาะแก่ผู้ค้ำประกันเท่านั้น โดยมีให้ความคุ้มครองหรือความเป็นธรรมแก่ผู้จำนองด้วย

ผู้เขียนมีความเห็นด้วยกับแนวทางการพิจารณาที่สองว่า มาตรา 699 นั้น นำสามารถมาใช้บังคับกับจำนองได้ด้วย ฉะนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงสามารถให้สิทธิตามมาตรา 699 นี้บอกเลิกการจำนองเป็นประกันหนี้ในอนาคตนั้นได้ (แต่มิได้เป็นการบอกเลิกสัญญาผู้เบิกเงินเกินบัญชีหรือบัญชีเดินสะพัดของนาย ก.กับธนาคารซึ่งกล่าวแล้วว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่สามารถดำเนินการได้แต่อย่างใด) และมีผลทำให้ทรัพย์จำนองของนาย ข.ผู้ล้มละลายไม่ต้องผูกพันเป็นประกันหนี้ในอนาคตของนาย ก. อีกต่อไป คงผูกพันเป็นประกันเฉพาะหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนการบอกกล่าวเท่านั้น ฉะนั้น ไม่ว่าธนาคารจะขอรับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้มีประกันหรือไม่ก็ตาม ทรัพย์จำนองของนาย ข.ก็ไม่มีภาระหนี้สินเพิ่มขึ้นอีกแล้วซึ่งจะเป็นประโยชน์และเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย

5.6 กรณีของการนำสินค้าที่เก็บไว้ในคลังสินค้า จะนำลำดับแรกเป็นประกันหนี้ในอนาคตหรือหนี้สินหมุนเวียน แต่จำนองสองเป็นหนี้เงินที่มีกำหนดระยะเวลาซึ่งถึงกำหนดชำระก่อน เช่นนี้จะบังคับจำนองได้หรือไม่เพียงใด

ข้อนี้หากเป็นเรื่องจำนองก็จะไม่มีปัญหาเลย เพราะมีมาตรา 731 ประมวลกฎหมายแพ่งและ

พาณิชย์บัญญัติว่าผู้รับจำนองคนหลังจะบังคับตามสิทธิของตนให้เสียหายแก่ผู้รับจำนองคนก่อนนั้น ท่านว่าหาอาจทำได้ไม่ เท่ากับเป็นการห้ามมิให้ผู้รับจำนองคนหลังบังคับจำนองตามสิทธิของตนให้เสียหายแก่ผู้รับจำนองคนก่อน แต่มาตรา 731 มิได้นำมาบังคับกับสัญญาจำนองด้วย จึงทำให้มีปัญหาว่า หากมีการการทำสัญญาจำนองลำดับ โดยจำนองครั้งแรกเป็นประกันหนี้อนาคตหรือหนี้สินหมุนเวียน แต่จำนองครั้งที่สองเป็นหนี้เงินกู้ ซึ่งถึงกำหนดชำระก่อน เช่นนี้จะบังคับจำนองกันอย่างไร

อาจมีผู้เข้าใจว่าจำนองนั้น ไม่สามารถมีจำนองสองลำดับซ้อนกันได้ เพราะการจำนองจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองให้แก่ผู้รับจำนอง ตามมาตรา 747 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉะนั้น เมื่อการครอบครองทรัพย์สินจำนองอยู่กับผู้รับจำนองเสียแล้ว ก็ย่อมไม่สามารถมีจำนองลำดับสองได้ในตัว

แท้จริงแล้วการจำนองสองลำดับซ้อนกันนั้นสามารถมีได้หากว่าเป็นการจำนองที่เกี่ยวไว้ในคลังสินค้า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ลักษณะ 17 ว่าด้วยเก็บของในคลังสินค้า มาตรา 785 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 785 สินค้าซึ่งเก็บรักษาไว้นั้นอาจจำนองได้ด้วยสลักหลังประทวนสินค้าเมื่อประทวนสินค้าได้สลักหลังแล้ว สินค้านั้นจะจำนองแก่ผู้อื่นอีกชั้นหนึ่งด้วยสลักหลังใบรับของคลังสินค้าอย่างเดียวกับสลักหลังประทวนสินค้านั้นก็ได้”

หมายความว่าเมื่อจำนองใบประทวนสินค้าเป็นจำนองลำดับที่ 1 แล้ว ผู้ฝากสินค้ายังสามารถจำนองใบรับของคลังสินค้าเป็นจำนองครั้งที่ 2 ได้ด้วย ฉะนั้น จึงน่าจะศึกษาถึงปัญหาเรื่องการบังคับจำนองลำดับหลังจะสามารถทำได้แค่ไหนเพียงใด โดยเฉพาะหากว่าจำนองครั้งแรกเป็นประกันหนี้อนาคตหรือหนี้สินหมุนเวียน แต่จำนองครั้งที่สองเป็นหนี้ซึ่งถึงกำหนดชำระแล้ว

น่าสังเกตว่าในลักษณะ 17 ว่าด้วยเก็บของในคลังสินค้านี้ มิได้มีบทบัญญัติให้นำเอาบทมาตราใด ๆ ในเรื่องจำนองมาใช้ในการเก็บของในคลังสินค้าด้วยเลย โดยที่การนำบทกฎหมายลักษณะอื่นมาใช้ในการเก็บของในคลังสินค้านั้น มีเพียงมาตรา 771 ที่บัญญัติว่าบทบัญญัติทั้งหลายในประมวลกฎหมายนี้อันว่าด้วยฝากทรัพย์สินนั้นท่านให้นำมาใช้บังคับแก่การเก็บของในคลังสินค้า ด้วยเพียงเท่าที่ไม่ขัดกับบทบัญญัติในลักษณะนี้, มาตรา 772 ที่บัญญัติว่าให้นำบทบัญญัติมาตรา 616, 619, 623, 625, 630, 631 และ 632 อันว่าด้วยการรับขนนั้น ท่านให้นำมาใช้บังคับแก่การเก็บของในคลังสินค้า อนุโลมตามควร และมาตรา 795 ที่บัญญัติว่า บทบัญญัติทั้งหลายในประมวลกฎหมายนี้อันว่าด้วยตัวเงินนั้นท่านให้ใช้ได้ถึงประทวนสินค้าและใบรับของคลังสินค้าซึ่งได้สลักหลังอย่างประทวนสินค้านั้นด้วย เพียงที่ไม่ขัดกับบทบัญญัติทั้งหลายในลักษณะนี้เท่านั้น

ในเรื่องของการบังคับทรัพย์สินจำนองต่างลำดับกันนั้น ในลักษณะ 17 ว่าด้วยเก็บของในคลังสินค้ากล่าวถึงไว้เฉพาะเพียงกรณีที่มีการบังคับจำนองลำดับแรก(คือบังคับจำนองประทวนสินค้า)

เท่านั้น คือ

มาตรา 790 ถ้าหนี้ซึ่งสินค้าจำเป็นประกันมิได้ชำระเมื่อวันถึงกำหนดไซ้ ผู้ทรงประทวนสินค้าเมื่อได้ยื่นคำคัดค้านตามระเบียบแล้วชอบที่จะให้นายคลังสินค้าขายทอดตลาดสินค้านั้นได้ แต่ท่านห้ามมิให้ขายทอดตลาดก่อนแปดวันนับแต่วันคัดค้าน

มาตรา 791 ผู้ทรงประทวนสินค้าต้องมีจดหมายบอกกล่าวให้ผู้ฝากทราบเวลาและสถานที่ที่จะขายทอดตลาด

มาตรา 792 นายคลังสินค้าต้องหักเงินที่ค้างชำระแก่ตนเนื่องด้วยการเก็บรักษาสินค้านั้นจากจำนวนเงินสุทธิที่ขายทอดตลาดได้ และเมื่อผู้ทรงประทวนสินค้านำประทวนมาเวนคืน ต้องเอาเงินที่เหลือนั้นให้ตามจำนวนที่ค้างชำระแก่เขา

ถ้ามีเงินเหลือเท่าใด ต้องใช้แก่ผู้รับจำนำคนหลังเมื่อเขาเวนคืนใบรับของคลังสินค้าหรือถ้าไม่มีผู้รับจำนำคนหลัง หรือผู้รับจำนำคนหลังได้รับชำระหนี้แล้ว ก็ให้ชำระเงินที่เหลืออยู่นั้นแก่ผู้ทรงใบรับของคลังสินค้า

ซึ่งมาตราทั้ง 3 ที่แสดงไว้ข้างต้นนี้มีได้กล่าวถึงกรณีที่จะต้องบังคับจำนำลำดับสอง (คือการจำนำโดยใช้ใบรับของคลังสินค้า) แต่อย่างไร กรณีจึงเป็นปัญหาที่จะยกขึ้นพิจารณาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ต่อไป

ปัญหาแรก คือ จะจำนำประทวนสินค้าเพื่อเป็นประกันหนี้ในอนาคตได้หรือไม่

ข้อนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การจำนำประทวนสินค้านั้น จะจำนำได้แต่เฉพาะหนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ โดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น จะจำนำเป็นประกันหนี้ในอนาคตหรือหนี้สินหมุนเวียนไม่ได้ ทั้งนี้โดยพิจารณาจากความในบทบัญญัติแห่งมาตรา 782 มาตรา 787 และมาตรา 790 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ว่า

มาตรา 782 เมื่อใดผู้ฝากจำนำสินค้าและส่งมอบประทวนสินค้าแก่ผู้รับสลักหลังแล้ว ผู้รับสลักหลังเช่นนั้นต้องมีจดหมายบอกกล่าวแก่นายคลังสินค้าให้ทราบจำนวนหนี้ซึ่งจำนำสินค้านั้นเป็นประกัน ทั้งจำนวนดอกเบี้ยและวันอันหนี้ันจะถึงกำหนดชำระ เมื่อนายคลังสินค้าได้รับคำบอกกล่าวเช่นนั้นแล้วต้องจกรายการทั้งนั้นลงในต้นขั้ว

มาตรา 787 ในการสลักหลังลงในประทวนสินค้าครั้งแรกนั้น ต้องจดแจ้งจำนวนหนี้ที่จำนำสินค้าเป็นประกัน ทั้งจำนวนดอกเบี้ยที่จะต้องชำระและวันที่หนี้จะถึงกำหนดชำระ ด้วย

มาตรา 790 ถ้าหนี้ซึ่งสินค้าจำเป็นประกันมิได้ชำระเมื่อวันถึงกำหนดไซ้ ผู้ทรง

ประทวนสินค้าเมื่อได้ยื่นคำคัดค้านตามระเบียบแล้วชอบที่จะให้นำคลังสินค้าขายทอดตลาดสินค้านั้นได้ แต่ท่านห้ามมิให้ขายทอดตลาดก่อนแปดวันนับแต่วันคัดค้าน

จะเห็นว่าทั้ง 3 มาตราข้างต้น ล้วนแต่บัญญัติถึงวันถึงกำหนดชำระของหนี้ที่ประกันทั้งสิ้น ฉะนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่สามารถจำหน่ายประทวนสินค้าเพื่อเป็นประกันหนี้ในอนาคตหรือหนี้สินหมุนเวียนที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาชำระหนี้แน่นอนได้

ปัญหาที่สอง คือ จะจำหน่ายครั้งที่สอง โดยใช้ใบรับของคลังสินค้าเพื่อเป็นประกันหนี้ในอนาคตได้หรือไม่

ข้อนี้กฎหมายทั้งลักษณะ 17 ว่าด้วยเก็บของในคลังสินค้า มิได้กล่าวเอาไว้เลยว่าจะจำหน่ายใบรับของคลังสินค้าเป็นประกันนั้นจะต้องเป็นหนี้ที่มีกำหนดระยะเวลาอย่างกรณีจำหน่ายประทวนสินค้าหรือไม่ ซึ่งอาจพิจารณาได้หลายแนวทางดังนี้

ความเห็นที่หนึ่ง มองว่าการจำหน่ายเป็นประกันหนี้สิ่งใดนั้นนั้น เป็นอำนาจของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินโดยเด็ดขาด หากไม่มีกฎหมายห้ามกระทำหรือหากไม่มีกฎหมายบังคับให้กระทำแล้ว โดยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาแล้วก็ย่อมทำได้ทั้งสิ้น เว้นแต่จะเป็นเรื่องที่ขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นเรื่องที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเท่านั้น ฉะนั้น เมื่อมาตรา 782 , มาตรา 787 และมาตรา 790 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดบังคับเฉพาะกรณีจำหน่ายประทวนสินค้าเท่านั้นว่าต้องประกันหนี้ที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน แต่มิได้บังคับถึงกรณีจำหน่ายใบรับของคลังสินค้าด้วย ก็ย่อมสามารถจำหน่ายใบรับของคลังสินค้าเพื่อเป็นประกันหนี้ในอนาคตได้

ความเห็นที่สอง มองว่าแม้มาตรา 782 , มาตรา 787 และมาตรา 790 กำหนดบังคับเฉพาะกรณีจำหน่ายประทวนสินค้าเท่านั้นก็ตาม แต่การใบรับของคลังสินค้าซึ่งเป็นการจำหน่ายครั้งที่สองก็ต้องถูกบังคับด้วย โดยอนุโลมตามมาตรา 785 ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 785 สินค้าซึ่งเก็บรักษาไว้นั้นอาจจำหน่ายได้ด้วยสลักหลังประทวนสินค้าเมื่อประทวนสินค้าได้สลักหลังแล้ว สินค้านั้นจะจำหน่ายแก่ผู้อื่นอีกชั้นหนึ่ง ด้วยสลักหลังใบรับของคลังสินค้าอย่างเดียวกับสลักหลังประทวนสินค้านั้นก็ได้

เมื่อมาตรา 785 บังคับให้การจำหน่ายครั้งที่สองจะทำได้ด้วยการสลักหลังใบรับของคลังสินค้าอย่างเดียวกับการสลักหลังประทวนสินค้าแล้ว ก็ต้องแปลว่าแบบพิธีของการจำหน่าย หรือข้อข้อบังคับใด ๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้ในเรื่องการสลักหลังจำหน่ายประทวนสินค้า ก็ต้องนำมาใช้กับการสลักหลังจำหน่ายใบรับของคลังสินค้าด้วย ฉะนั้น จึงไม่สามารถจำหน่ายใบรับของคลังสินค้าเพื่อเป็นประกันหนี้ในอนาคตหรือหนี้สินหมุนเวียนที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาชำระหนี้แน่นอนได้ เช่นกับการจำหน่ายโดยสลัก

หลังประทวนสินค้าเช่นกัน

ผู้เขียนมีความเห็นตามข้อพิจารณาในแนวทางพิจารณาที่สอง ที่ว่าไม่อาจนำมาปรับของคลังสินค้าเพื่อเป็นประกันหนี้ในอนาคตหรือหนี้สินหมุนเวียนที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาชำระหนี้แน่นอนได้ตามความเห็นข้างต้น และมีความเห็นเพิ่มเติมด้วยว่าการนำมาสินค้าที่เก็บไว้ในคลังสินค้าไม่ว่าจะเป็นการนำมาด้วยการสักรหัสหลังประทวนสินค้าหรือสักรหัสปรับของคลังสินค้าก็ตาม จะต้องนำมาเพื่อเป็นประกันหนี้ที่มีกำหนดระยะเวลาชำระหนี้โดยแน่นอนเท่านั้น ไม่สามารถนำมาเพื่อเป็นประกันหนี้ในอนาคตหรือหนี้สินหมุนเวียนได้อย่างกรณีการนำทรัพย์สินโดยทั่วไป เพราะโดยปกติประเพณีของการเก็บของในคลังสินค้านั้น ผู้ฝากประสงค์เพียงจะฝากสินค้าไว้ในชั่วระยะเวลาจำกัดเท่านั้น เนื่องจากต้องเสียค่าฝากหรือค่าบำรุงรักษาแก่นายคลังสินค้าด้วย หากจะให้นำมาเพื่อเป็นประกันหนี้สินหมุนเวียนซึ่งสามารถใช้ได้อย่างต่อเนื่องไม่มีจำกัดระยะเวลาแล้วก็จะทำให้สินค้านั้นต้องเก็บรักษาไว้ในคลังสินค้าอย่างยาวนานโดยไม่มีระยะเวลาจำกัด และมีลักษณะเป็นการเช่าพื้นที่เพื่อใช้เก็บสินค้า ซึ่งเป็นกิจการที่นายคลังสินค้าจะกระทำมิได้ ฉะนั้น หากยอมให้มีการนำมาเพื่อเป็นประกันหนี้สินหมุนเวียนหรือหนี้ที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาชำระหนี้แล้วก็จะเป็นการขัดกับเจตนาของผู้ฝาก และขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่บัญญัติให้มีเรื่องการเก็บของในคลังสินค้าด้วย

ปัญหาที่สาม คือ การบังคับนำมาปรับของคลังสินค้าจะทำได้อย่างไร เนื่องจากกฎหมายมิได้บัญญัติวิธีการไว้อย่างกรณีการบังคับนำมาประทวนสินค้า

ผู้เขียนเห็นว่าแม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติวิธีการบังคับนำมาปรับของคลังสินค้าไว้อย่างกรณีการบังคับนำมาประทวนสินค้าก็ตาม แต่จะแปลความว่าเมื่อกฎหมายมิได้บัญญัติวิธีการไว้จึงบังคับนำมาไม่ได้ เช่นนี้ก็ไม่ได้ถูกต้องเพราะจะเป็นการแปลความกฎหมายในลักษณะที่บังคับไม่ได้ หรือทำให้จำเป็นอันไร้ผลจึงไม่ถูกต้อง เพราะเมื่อกฎหมายอนุญาตให้มีการนำลำดับ 2 ด้วยการนำมาปรับของคลังสินค้าแล้วก็ต้องสามารถบังคับนำลำดับ 2 นั้นได้

แต่เมื่อกฎหมายกำหนดวิธีการนำมาปรับของคลังสินค้าว่าจะทำได้ด้วยการสักรหัสปรับของคลังสินค้าอย่างเดียวกับการสักรหัสหลังประทวนสินค้าแล้ว ฉะนั้น เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงวิธีการบังคับนำมาไว้โดยเฉพาะเจาะจง จึงต้องนำวิธีการบังคับนำมาประทวนสินค้าซึ่งถือเป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้บังคับตามมาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั่นคือการบังคับนำมาปรับของคลังสินค้าจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่เทียบเคียงจากการบังคับนำมาประทวนสินค้าในมาตรา 790 ถึงมาตรา 794 ดังต่อไปนี้

(1) เมื่อหนี้ที่นำมาปรับของคลังสินค้าถึงกำหนดชำระแล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้

ทรงใบรับของคลังสินค้าจะต้องทำคำคัดค้านตามระเบียบในเรื่องการคัดค้านตัวเงินก่อน (เทียบเคียง มาตรา 790)

(2) ผู้ทรงใบรับของคลังสินค้าจะต้องมีหนังสือแจ้งให้นายคลังสินค้าทราบถึงเหตุที่ไม่ชำระหนี้ นั้น พร้อมด้วยคำคัดค้าน เพื่อขอให้นายคลังสินค้าขายทอดตลาดสินค้านั้น (เทียบเคียง มาตรา 790)

(3) ผู้ทรงใบรับของคลังสินค้าจะต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ฝากและลูกหนี้(กรณีที่ยานำเพื่อเป็นประกันหนี้ให้กับบุคคลอื่นที่มีใช้ตัวผู้ฝากเอง) ทราบวัน เวลา และสถานที่ขายทอดตลาด(เทียบเคียงมาตรา 790)

(4) เมื่อขายทอดตลาดแล้ว นายคลังสินค้ามีสิทธิหักเงินค่าใช้จ่ายในการขายทอดตลาดและค่าฝากที่ค้างแก่ตนได้ก่อน เหลือเงินสุทธิเท่าใดนายคลังสินค้าต้องมอบให้แก่ผู้รับจำนำลำดับแรก(คือผู้ทรงประทวนสินค้า) เมื่อเขาเวนคืนประทวนสินค้า (เทียบเคียงมาตรา 792 วรรคแรก)

(5) หากยังมีเงินเหลืออยู่อีก นายคลังสินค้าจึงจะมอบให้แก่ผู้รับจำนำคนหลัง(คือผู้ทรงใบรับของคลังสินค้า)เมื่อเขาเวนคืนใบรับของคลังสินค้า (เทียบเคียงมาตรา 792 วรรค 2)

(6) เมื่อผู้รับจำนำทุกคนได้รับชำระหนี้แล้ว หากมีเงินเหลืออยู่อีก นายคลังสินค้าต้องมอบให้แก่ผู้ฝาก (เทียบเคียงมาตรา 792 วรรค 2)

(7) หากผู้รับจำนำ(ไม่ว่าจะเป็นผู้รับจำนำลำดับแรกคือผู้ทรงประทวนสินค้า หรือผู้รับจำนำคนหลังคือผู้ทรงใบรับของคลังสินค้า) ยังมิได้รับชำระหนี้ครบถ้วน ก็มีสิทธิไต่เบียดเอากับผู้สืบทักหลังคือผู้จำนำ หรือลูกหนี้ที่ประกันได้ แต่ต้องปรากฏว่าได้มีการขายทอดตลาดภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่คำคัดค้าน (เทียบเคียงมาตรา 794 วรรคแรก)

(8) และมีให้ฟ้องไต่เบียดเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ขายทอดตลาด (เทียบเคียงมาตรา 794 วรรค 2)

5.7 การทำสัญญาประกันหนี้ในอนาคต

5.7.1 หลักฐาน หรือแบบของการทำสัญญาประกันหนี้ในอนาคต

แบบแห่งนิติกรรม หมายถึง หลักเกณฑ์หรือพิธีการอันใดอันหนึ่งที่กฎหมายกำหนดไว้และบังคับให้ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมต้องปฏิบัติตามเพื่อให้การแสดงเจตนาของตนสมบูรณ์เป็นนิติกรรม และหากผู้แสดงเจตนามิได้ทำให้อุปการตามแบบพิธีการที่กฎหมายกำหนด

แล้ว นิติกรรมนั้นก็จะเป็นโมฆะตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152 ซึ่งมาตรานี้บัญญัติไว้ว่า การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้การนั้นเป็นโมฆะแม้ว่ากฎหมายจะเคารพในการแสดงเจตนาของบุคคล แต่ถ้าการแสดงเจตนาของบุคคลไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด กฎหมายก็ไม่บังคับให้และยังกำหนดให้การนั้น ตกเป็นโมฆะทันที ไม่เกิดเป็นผลนิติกรรมแต่อย่างใด

แบบแห่งนิติกรรม แบ่งได้ เป็น 5 แบบ คือ

(1) แบบทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ นิติกรรมประเภทนี้เป็นนิติกรรมที่มีความสำคัญ กฎหมายจึงกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ และต้องจดทะเบียน กล่าวคือ ต้องให้เจ้าพนักงานบันทึกเกี่ยวกับนิติกรรมนั้นๆ เอาไว้เป็นหลักฐาน กฎหมายกำหนดไว้ว่า นิติกรรมประเภทใดบ้างที่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ถ้าไม่ทำจะเป็นโมฆะทันทีไม่มีผลบังคับตามกฎหมายแต่อย่างใด เช่น การทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์พิเศษ การขายฝากอสังหาริมทรัพย์ แลกเปลี่ยนอสังหาริมทรัพย์ การจำนอง การให้ เป็นต้น นิติกรรมที่กฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จะเป็นทรัพย์สินประเภทที่มีค่ามากรัฐต้องเข้าควบคุมการโอน การเปลี่ยนมือ เพื่อป้องกันการหลอกลวง การฉ้อโกง การข่มขู่ซึ่งอาจเกิดมีขึ้นได้

(2) แบบต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ประเภทนี้กฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือ แต่บังคับให้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น จดทะเบียนห้างหุ้นส่วนสามัญ จดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด จดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ จัดตั้งบริษัทจำกัด การจดทะเบียนบริษัท การจดทะเบียนสมรส การจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรม เป็นต้น

แบบที่ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ คำว่า “ทะเบียน” มีความหมายกว้างคือ

(ก) ทะเบียนนิติกรรม เช่น ห้างหุ้นส่วนบริษัท

(ข) ทะเบียนกรรมสิทธิ์ เช่น โฉนดที่ดิน เครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร ค. ทะเบียนสถานบุคคล เช่น คนเกิด คนตาย สมรส หย่า รับบุตรบุญธรรม

(3) แบบต้องทำเป็นหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ กรณีนี้แม้จะต้องทำเป็นหนังสือต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่แต่ก็มีได้มีกฎหมายบังคับว่าจะต้องจดทะเบียนแต่อย่างใด นิติกรรมแบบนี้คล้ายการจดทะเบียน ต่างที่เพียงแต่ไปปรากฏตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แสดงตนโดยทำเป็นหนังสือไม่มีแบบพิมพ์หรือแบบฟอร์มให้ เช่นการทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองจะต้องทำต่อหน้านายอำเภอ ทำพินัยกรรมเอกสารลับการคัดค้านตัวเงินก็ต้องคัดค้านต่อนายอำเภอ เป็นต้น

(4) แบบต้องทำเป็นหนังสือระหว่างกันเอง คือเป็นกรณีที่ทำนิติกรรมจะต้องทำเป็นหนังสือกันเองเพื่อไม่ให้เกิดการแสดงเจตนาขึ้นเป็นการเลื่อนลอยจนเกินไป ไม่จำเป็นต้องให้พนักงานเจ้าหน้าที่รับรู้เป็นเพียงเกี่ยวข้องกันเฉพาะระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น เช่นการทำสัญญาเช่าซื้อ การรับสภาพหนี้ ตัวเงิน การโอนหุ้น การโอนหนี้ สัญญาหย่าโดยความยินยอม เป็นต้น

(5) แบบอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ เป็นแบบเฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดเป็นเรื่องราวๆ ไปต่างไปจากนิติกรรม 4 แบบ ดังกล่าวข้างต้น แต่เป็นนิติกรรมที่ กฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษ เช่น เชื้อ ต้องมีรายการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ตัวสัญญาใช้เงินต้องมีรายการระบุไว้ มิฉะนั้นจะเป็นเชื้อและตัวสัญญาใช้เงิน ไม่สมบูรณ์ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในส่วนหลักกฎหมายว่าด้วยการประกันหนี้ข้างต้นนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดถึงแบบแห่งนิติกรรมไว้เฉพาะกรณีของสัญญาจำนอง โดยบัญญัติให้มีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ส่วนสัญญาจำนองนั้นแม้จะไม่ได้มีการบัญญัติถึงเรื่องแบบเอาไว้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากมาตรา 747 บัญญัติว่า “อันว่าจำนองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้จำนำส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้” การจำนำจึงย่อมไม่สมบูรณ์จนกว่าจะได้มีการส่งมอบซึ่งสังหาริมทรัพย์นั้นแล้ว ในขณะที่สัญญาค้ำประกันนั้นกฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงการทำสัญญาแต่อย่างใด นิติกรรมการค้ำประกันนั้นสามารถกระทำได้โดยวาจา แต่จะสามารถฟ้องบังคับกันได้นั้นก็แต่เมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสือกันเท่านั้น

โดยในส่วนของการประกันหนี้ในอนาคตนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 681 และมาตรา 707 ไม่ได้กล่าวถึงรูปแบบหรือวิธีการทำสัญญาประกันหนี้ในอนาคตไว้ โดยเฉพาะแต่อย่างใด ทำให้เกิดความสงสัยได้ว่าในกรณีที่มีการทำสัญญาประกันหนี้ในอนาคตนั้น จะต้องมีการทำสัญญากันในลักษณะใด เป็นไปตามหลักการทั่วไปของสัญญาประกันหนี้ประเภทนั้นๆหรือไม่

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาปรากฏแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับสัญญาจำนองว่าสัญญาจำนองที่ตกลงให้ประกันหนี้ในอนาคตนั้น ตราบใดที่ยังไม่มีการเลิกสัญญาจำนองต่อกัน เมื่อมีหนี้ประทุกันเกิดขึ้นภายหลัง หากหนี้นั้นเกี่ยวข้องกับหนี้เดิม สัญญาจำนองต้องประกันหนี้นั้นด้วย โดยไม่ต้องจดทะเบียนจำนองกันใหม่อีก

คำพิพากษาฎีกาที่ 5348/2548 สัญญาจำนองที่ดินระหว่าง โจทก์และจำเลยเป็นประกันหนี้ที่ ส. ได้กู้ไปจากจำเลยในขณะที่ทำสัญญาจำนอง และหนี้ที่ ส. จะกู้จากจำเลยในอนาคต

ด้วย โดยมีวงเงินจะต้องรับผิดชอบไม่เกิน 260,000 บาท หลังจากทำสัญญาจ้างอยู่ที่ดินแล้ว ส. ได้กู้เงินจากจำเลย 50,000 บาท ซึ่งยังไม่เกินวงเงินจ้าง แม้จะได้ชำระหนี้ดังกล่าวให้จำเลยครบถ้วนแล้ว แต่เมื่อโจทก์และจำเลยยังไม่ได้ตกลงยกเลิกสัญญาจ้าง สัญญาจ้างอยู่ที่ดินพิพาทยังไม่ระงับ เมื่อต่อมา ส. ได้กู้เงินจำเลยจำนวน 130,000 บาท ต้องถือว่าหนี้เงินกู้คราวหลังนั้นเป็นหนี้ในโอกาสสัญญาจ้างซื้อเป็นสัญญาอุปกรณีย่อมครอบคลุมถึงหนี้กู้ยืมเงินครั้งหลังอันเป็นหนี้ประธานด้วย หากจำต้องไปจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่กันใหม่อีก

กล่าวคือ การทำสัญญาจ้างเพื่อหนี้ในโอกาสนั้น ไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนเพิ่มวงเงิน หรือจดทะเบียนจ้างกันใหม่ ตรีบาใดที่หนี้ที่เกิดขึ้นในภายหลังนั้นเป็นหนี้ที่เกี่ยวข้องกันกับหนี้เดิมหรือหนี้แรก โดยไม่เกินกว่าวงเงินที่กำหนด

ทั้งนี้ ในส่วนของสัญญาค้ำประกัน และสัญญาจำนำนั้น เมื่อพิเคราะห์ประกอบกับแนวทางการบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เน้นบัญญัติเรื่องแบบเฉพาะในกรณีที่เป็นสัญญาจ้าง และบัญญัติให้สัญญาจำนำสมบูรณ์ด้วยการส่งมอบ จึงอาจสรุปได้ว่ากฎหมายให้ความเข้มงวดในการกำกับดูแลและให้ความคุ้มครองต่อการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินมากกว่าการประกันหนี้ด้วยบุคคล ทั้งนี้ อาจเพราะการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน จะก่อให้เกิดทรัพย์สินติดติดกับตัวทรัพย์สินอันจะมีผลต่อบุคคลภายนอกที่รับโอนทรัพย์สินไป ในขณะที่การประกันหนี้ด้วยบุคคลนั้นเป็นเพียงบุคคลลิตี และมีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกไม่มากเท่ากรณีการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน จึงอาจพิเคราะห์เทียบเคียงจากแนวคำพิพากษาข้างต้นได้ว่า เมื่อสัญญาจ้างยังไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนใหม่ การทำสัญญาค้ำประกันหรือสัญญาจำนำเพื่อหนี้ในโอกาสนั้น ก็ไม่จำเป็นต้องมีการทำสัญญากันใหม่เช่นกัน

5.7.2 วงเงินการทำสัญญาประกันหนี้ในโอกาส

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติให้เฉพาะสัญญาจ้างเท่านั้นที่จะต้องมีการระบุจำนวนเงิน หรือจำนวนขั้นสูงสุดที่ได้เอาทรัพย์สินจำนองนั้นตราเป็นประกัน ทั้งนี้ก็เพราะว่าสัญญาจ้างเป็นประกันด้วยทรัพย์สิน เช่น จำนองบ้าน ที่ดิน ซึ่งผู้ที่ได้รับจำนองหรือติดต่อซื้อขายย่อมที่จะรู้ราคา หรือประมาณราคากันได้ ดังนั้นการระบุจำนวนเงินไว้ในสัญญาจ้างก็เพื่อให้บุคคลภายนอกนั้นจะได้รู้ทรัพย์สินสิ่งนั้นว่าติดภาระจำนองหรือไม่ หรือมีหนี้ผูกพันอยู่เป็นจำนวนเท่าใด ผู้ที่เข้ามารับจำนองหรือซื้อขายสามารถที่จะตรวจดูได้ทางทะเบียน เช่น มายด์ กู้เงิน มีนิต์ จำนวนเงิน 150,000 บาท โดย มอนต์ เอาที่สวนมาจำนองเป็นประกัน สัญญาจำนองก็ต้องระบุว่าเป็นประกันหนี้เงินกู้ 150,000 บาทนั้น และจำนวนเงินที่ระบุนั้นต้องระบุเป็น

เงินไทยด้วย เพราะว่าทรัพย์สินที่จำนองอยู่ในประเทศไทย และคู่กรณีมาจดทะเบียนที่สำนักงานที่ดิน ซึ่งอยู่ในประเทศไทยเช่นกัน ส่วนที่ว่าเป็นจำนวนแน่นอนตรงตัวนั้น เมื่อเป็นการรู้แน่แล้วว่าหมายความว่าเงินจำนวนนั้น ส่วนหนึ่งอย่างหนึ่งในอนาคตนั้นต้องระบุขึ้นสูงสุดไว้

มาตรา 708 ได้บังคับให้ระบุจำนวนเงินของทรัพย์สินเป็นประกัน เพราะทรัพย์สินที่จำนองนั้นอาจจะจำนองต่อได้อีก หรือจะโอนต่อไปอีกได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 702 และ มาตรา 712 ผู้ที่รับโอนทรัพย์สินก็สามารถที่จะจำนองต่อไปได้อีก ซึ่งจำนวนเงินที่ระบุไว้ในสัญญาจำนองนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่รับจำนอง ผู้รับจำนองจะรู้เพื่อที่จะช่วยในการตัดสินใจที่จะเข้าผูกพันต่อไปในกรณีที่สัญญาจำนองไม่ระบุจำนวนเงินอันแน่นอนหรือขึ้นสูงสุดไว้ หรือระบุจำนวนเงินไว้แต่ได้ระบุไว้เป็นเงินต่างประเทศ สัญญาจำนองดังกล่าวก็เรียกไม่ได้ว่าได้ระบุจำนวนเงินอันเป็นการแน่นอนตามมาตรา 708 เพราะมาตรานี้เป็นบทบังคับและเป็นส่วนหนึ่งของแบบสัญญาจำนอง ดังนั้นหากไม่ทำตามแบบสัญญาจำนองย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 152

ส่วนในกรณีสัญญาค้ำประกันนั้น กฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องมีการกำหนดวงเงินกันเอาไว้ บัญญัติเพียงแต่ว่าการค้ำประกันอย่างไม่มีจำกัดนั้นย่อมคุ้มครองถึงดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้นด้วย ส่วนการค้ำประกันโดยระบุวงเงิน ผู้ค้ำประกันก็ยังคงรับผิดชอบในต้นเงินตามวงเงินที่ระบุและดอกเบี้ยตามที่ระบุในสัญญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 2730/2534 และ 382/2537) สรุปได้ว่าถ้าสัญญาระบุว่า “ค้ำประกันวงเงิน 100,000 บาท” ผู้ค้ำประกันต้องร่วมรับผิดชอบเป็นเงิน 100,000 บาท บวกดอกเบี้ยตามสัญญาผู้แต่หากระบุว่า “ค้ำประกันทั้งต้นเงินดอกเบี้ยรวมทั้งอุปกรณ์แห่งหนี้ไม่เกิน 100,000 บาท” หมายความว่าความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกัน เมื่อรวมทุกอย่างเข้าด้วยกันแล้วจะรับผิดชอบไม่เกิน 100,000 บาท

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากปรากฏว่าสถาบันการเงินหลายแห่งกำหนดข้อสัญญาค้ำประกันให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบในหนี้ในอนาคตของลูกหนี้โดยไม่จำกัดจำนวน ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงได้ออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส. 1/2552 เรื่อง การทำสัญญาค้ำประกันด้วยบุคคลของสถาบันการเงิน โดยกำหนดห้ามไม่ให้สถาบันการเงินทำข้อตกลงให้ผู้ค้ำประกันทำสัญญาค้ำประกันแบบไม่จำกัดจำนวน หรือต้องระบุวงเงินของต้นเงินในสัญญาให้ชัดเจน ทั้งนี้ เว้นแต่เป็นกรณีที่บริษัทแม่ทำสัญญาค้ำประกันบริษัทลูกต่อสถาบันการเงิน ก็อาจทำสัญญาค้ำประกันโดยไม่จำกัดวงเงินได้

ดังนั้น เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติเรื่องการจำกัดวงเงินสำหรับการทำสัญญาประกันหนี้ในอนาคตไว้เป็นอย่างอื่น โดยเฉพาะ กรณีเห็นควรอาศัย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 เทียบเคียงตามหลักทั่วไปของสัญญาจำนอง และสัญญาค้ำ

ประกันข้างต้น ในฐานะบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมาย ดังนั้น แม้จะเป็นกรณีการทำสัญญาจ้างเพื่อหนีในอนาคต เจ้าหนี้และผู้จ้างก็ต้องระบุงบเงินให้ชัดเจน มิฉะนั้นแล้วสัญญาจ้างย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 152 ข้างต้น ส่วนสัญญาค้ำประกันนั้น หากเป็นกรณีของสถาบันการเงินก็ย่อมต้องจำกัดหรือกำหนดจำนวนต้นเงินให้ชัดเจนเช่นกัน

5.7.3 กรณีมีข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปภายหลังการทำสัญญาประกันหนีใน

อนาคต

ในกรณีของการประกันหนีด้วยทรัพย์สิน เช่น สัญญาจำนำ หรือสัญญาจ้างนั้น กฎหมายบัญญัติให้ผู้ที่มีสิทธิจะนำทรัพย์สินดังกล่าวมาเป็นประกันนั้น จะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งนี้ เนื่องจากในกรณีที่ต้องมีการบังคับตามสัญญาประกันหนีแล้วนั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าว การมีกรรมสิทธิ์หรือการเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นจึงมีความสำคัญ หากสัญญาประกันนั้นกระทำโดยผู้อื่นที่มิใช่เจ้าของแล้ว เจ้าของทรัพย์สินอันแท้จริงย่อมสามารถติดตามเอาคืนได้ตาม มาตรา 1336 แม้ว่าผู้รับจ้าง หรือผู้รับจำนำจะสุจริตก็ตาม เช่น จำเลยเอาที่ดินมือเปล่าของผู้ร้องไปออก น.ส. 3 แล้วนำไปจ้างงอไว้กับโจทก์ ๆ รับจ้างงอไว้โดยสุจริต เข้าใจว่าเป็นของจำเลย โจทก์จะยึดทรัพย์สินที่จ้างงอขายทอดตลาดไม่ได้ เว้นแต่กรณีเป็นข้อยกเว้นของหลักที่ว่าผู้จ้างต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สิน เนื่องจากเจ้าของมีส่วนผิด เช่น ลงนามในใบมอบอำนาจเปล่า โดยถือเป็นการนำหลักกฎหมายปิดปาก มิให้เจ้าของทรัพย์สินอันแท้จริงยกขึ้นเถียงผู้รับจ้างอันสุจริต

หรือในกรณีการประกันหนีด้วยบุคคล เช่น สัญญาค้ำประกัน นั้น เงื่อนไขสำคัญในการเป็นผู้ค้ำประกันก็คือ บุคคลนั้นจะต้องเป็นบุคคลที่มีความสามารถในการทำนิติกรรม

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากในกรณีการทำสัญญาประกันหนีในอนาคตนั้น อาจมีช่องว่างของเวลาตั้งแต่การทำสัญญาประกันหนีในอนาคต จนถึงเวลาที่เกิดหนี้ประชน หรือหนี้ประชนสมบูรณ์ขึ้น เช่นนี้แล้ว หากภายในระยะเวลาดังกล่าว ผู้จ้าง และผู้จำนำจำหน่ายโอนทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินนั้นสูญสลายไป หรือผู้ค้ำประกันถึงแก่กรรมลง จะเกิดผลเช่นไรกับสัญญาประกันหนีในอนาคตดังกล่าว

ทั้งนี้ เมื่อพิเคราะห์แล้ว แม้โดยหลักการแล้วความสมบูรณ์ของสัญญาประกันหนีซึ่งถือเป็นสัญญาอุปกรณ์นั้นจะขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของสัญญาประชน อย่างไรก็ตาม เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติรับรองการทำสัญญาประกันหนีในอนาคตแล้วนั้น สัญญาดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันเสมือนสัญญาประกันหนีทั่วไปที่หนี้ประชนสมบูรณ์แล้ว เพียงแต่

เจ้าหน้าที่ตามสัญญาประกันหนี้ในอนาคต ย่อมจะยังไม่สามารถบังคับให้ผู้ให้ประกันรับผิดชอบได้ จนกว่าหนี้ประธาณจะเกิดสมบูรณ์ขึ้นและลูกหนี้ประธาณนั้นได้ผิดนัดแล้ว¹⁸

ดังนั้น เมื่อในขณะที่ทำสัญญาประกันหนี้ในอนาคตนั้นผู้จำนอง หรือผู้จำนำ เป็นเจ้าของทรัพย์สินจริง แม้ต่อมาภายหลังจะได้จำหน่ายโอนทรัพย์สินไป สัญญาประกันหนี้นั้นก็ย่อมสมบูรณ์ โดยในกรณีสัญญาจำนองนั้น สัญญาจำนองย่อมปรากฏอยู่ในทะเบียน บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินไปย่อมทราบถึงและต้องผูกพันตามทรัพย์สินดังกล่าว อย่างไรก็ตาม มนกรณีของสัญญาจำนำนั้น เมื่อความสมบูรณ์ของการจำนำนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับ การส่งมอบ หากผู้จำนำทรัพย์สินมาจากผู้รับจำนำและส่งมอบให้ผู้รับโอนได้แล้ว ย่อมหมายความว่าสัญญาจำนำได้ระงับลง เพราะถือว่าผู้รับจำนำยอมให้ทรัพย์สินจำนำกลับคืนสู่ความครอบครองของผู้จำนำแล้ว

ส่วนในกรณีสัญญาค้ำประกันนั้น ถือเป็นสัญญาที่ก่อบุคคลสิทธิผูกพันเฉพาะบุคคล เมื่อผู้ค้ำประกันซึ่งเป็นผู้สัญญาถึงแก่กรรมก่อนหนี้ประธาณสมบูรณ์ สัญญาค้ำประกันย่อมระงับ โดยทายาทของผู้ค้ำประกันไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด

5.8 การจัดลำดับสิทธิระหว่างเจ้าหนี้จำนองเหนือทรัพย์สินจำนองขึ้นเดียวกัน

ทรัพย์สินสิ่งเดียวเมื่อเจ้าของจำนองแล้วก็ไม่ห้ามที่จะจำนองซ้ำกับเจ้าหนี้รายอื่นได้อีก ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 712

มาตรา 712 บัญญัติว่า “แม้ถึงว่ามีข้อสัญญาเป็นอย่างอื่นก็ตามทรัพย์สินซึ่งจำนองไว้แก่บุคคลคนหนึ่งนั้น ท่านว่าจะเอาไปจำนองแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง ในระหว่างเวลาที่สัญญาก่อนยังมีอายุอยู่ก็ได้”

มาตรานี้เป็นเรื่องของทรัพย์สินสิ่งเดียว ซึ่งได้มีการจำนองแล้ว แต่กลับนำไปจำนองอีกก็ได้ ถึงแม้สัญญาจำนองเดิมมีข้อห้ามนำไปจำนองอีกก็ตาม แต่การจำนองครั้งหลังๆ ก็ไม่ทำให้ผู้รับจำนองคนแรกเสียผลประโยชน์แต่อย่างใด เช่น เอ กู้เงิน บี จำนวน 50,000 บาท เอาที่สวนราคา 100,000 บาท มาจำนองเป็นประกัน ต่อมา เอ กู้เงิน ซี 30,000 บาท เอาที่สวนแปลงเดียวกันจำนอง และ เอ กู้เงิน พี อีก 20,000 บาท เอาที่สวนแปลงเดียวกันจำนองเป็นประกัน

ดังตามตัวอย่างข้างต้น เอ เอาที่สวนแปลงเดียวกันไปจำนองเป็นประกันหนี้กับเจ้าหนี้หลายราย ซึ่งตามมาตรา นี้ เอ ย่อมมีอำนาจจะกระทำ ในบางกรณีทรัพย์สินที่จำนองอาจจะมีราคาสูงกว่าหนี้ซึ่งจำนองไว้ในครั้งแรกมากเจ้าของเขามีสิทธิที่จะจำหน่ายโอน ส่วนผู้รับจำนอง

¹⁸ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2525

รายหลัง เช่น ซี ดังตัวอย่างก็คงจะพิจารณาแล้วว่าตนไม่เสียหายในการที่จะรับจ้างเองเพราะ ทรัพย์ที่จ้างเองมีราคาท่วมเงินที่ผู้รับแรกมาก แม้จะบังคับจ้างเองรายแรกเงินที่จะเหลือพอที่จะชำระหนี้ของตน ส่วนผู้รับจ้างเองรายหลังๆ เช่น พี ก็คงจะพิจารณาเหตุผลทำนองเดียวกันจึงรับจ้างเองไว้

ผลของการที่จ้างเองเอาทรัพย์ของตนไปจ้างคนอื่น ผู้รับจ้างคนอื่นหลังจะบังคับจ้างเอง ให้เป็นที่เสียหายแก่ผู้รับจ้างคนแรกหาได้ไม่ แม้ว่าหนี้ของตนจะถึงกำหนดชำระก่อนก็ตาม ผู้รับจ้างเองรายหลังจะมีสิทธิรับเงินก็เฉพาะส่วนที่เหลือจะชำระหนี้ให้ผู้รับจ้างคนแรกแล้วเท่านั้นเพราะต้องลำดับสิทธิของผู้รับจ้างแต่ละรายตามวันเวลาจดทะเบียน ดังที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 730 มาตรา 731 และ มาตรา 732

ทั้งนี้ ในกรณีของการทำสัญญาจ้างเองเพื่อหนี้ในอนาคตนั้น เมื่อตามหลักการจัดลำดับหนี้ระหว่างเจ้าหนี้จ้างเองตามมาตรา 730 ถึงมาตรา 732 ข้างต้นนั้น ประมวลกฎหมายให้พิจารณาจากเวลาที่ได้มีการทำสัญญาจ้างเองเป็นสำคัญ ไม่ว่าหนี้ประธานตามสัญญาจ้างเองดังกล่าวจะถึงกำหนดก่อนหรือหลังกว่ากัน แะร่กอบกับ ดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว ในการทำสัญญาจ้างเองเพื่อหนี้ในอนาคตนั้น ผู้จ้างเองไม่จำเป็นต้องทำการจดทะเบียนจ้างเองใหม่ หรือทำการจดทะเบียนเพิ่มเติมวงเงิน หากหนี้ประธานที่เกิดขึ้นภายหลังนั้น เกี่ยวข้องกับหนี้เดิม และยังไม่เกิดวงเงิน ดังนี้แล้ว หนี้ประธานที่แม้จะสมบูรณ์ขึ้นภายหลัง หนี้ตามสัญญาจ้างเองครั้งที่สอง ก็ย่อมถือว่ามีลำดับสิทธิสูงกว่า เจ้าหนี้ตามสัญญาจ้างเองรายแรกย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน และเจ้าหนี้รายหลังจะบังคับจ้างเองให้เป็นที่เสียหายแก่ผู้รับจ้างคนแรกไม่ได้ ทั้งนี้ หมายความว่าเจ้าหนี้รายหลังย่อมไม่สามารถบังคับจ้างเองในส่วนที่เจ้าหนี้รายแรกได้ระบุงวงเงินไว้ ทั้งนี้ แม้ขณะนั้นจะยังไม่เกิดหนี้กันจริง