ปัญหาการตีความและการบังคับใช้กฎหมายเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

นางสาวณัฐวดี บุญชื่น

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2555

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย
The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository(CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

Legal Problems on interpretation and enforcement of the surety's liabilities

Miss Natthawadee Boonchuen

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2012
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาการตีความและการบังคับใช้กฎหมายเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกัน
โดย	นางสาวณัฐวดี บุญชื่น
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชยันติ ไกรกาญจน์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม	รองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ สำเรียง เมฆเกรียงไกร)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชยันติ ไกรกาญจน์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

(รองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ ไกรสร บารมีอวยชัย)

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณรศ.สำเรียง เมฆเกรียงไกรที่รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และท่านอาจารย์ไกรสร บารมีอวยชัยที่รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์อีกทั้งยังกรุณาให้ความรู้ คำแนะนำต่างๆในการเขียนวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียน

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผศ.ชยันติ ไกรกาญจน์ ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และให้ความช่วยเหลือ ตลอดจนให้คำแนะนำในการเขียนวิทยานิพนธ์ต่อผู้เขียนเป็นอย่างดีเสมอมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รศ.ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วมและได้กรุณาสละเวลาในการถ่ายทอดความรู้ ให้คำแนะนำในการเขียนวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้กำลังใจผู้เขียนจนสามารถทำวิทยานิพนธ์ให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ อ.ดร.พัฒนาพร โกวพัฒนกิจที่กรุณาให้ข้อมูลและให้ความช่วยเหลือต่างๆอันเป็นการสนับสนุนให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลง

ผู้เขียนขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่บรรณารักษ์ห้องสมุด คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยที่ได้ให้ความช่วยเหลือสำหรับข้อมูลในการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้และขอบพระคุณเจ้าหน้าที่ห้องหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตที่ให้คำแนะนำในเรื่องต่างๆเกี่ยวกับการทำวิทยานิพนธ์

ผู้เขียนขอบคุณคุณฐิติพร บุญมีและคุณสราวรรณ สายสุพรรณที่กรุณาตรวจสอบความถูกต้องของบทคัดย่อภาษาอังกฤษและขอขอบคุณพี่ เพื่อนและน้องๆหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตสาขากฎหมายเอกชนและธุรกิจ คุณวรรณพร รอดรักษา และคุณรัตนิศา ศุภจัตรัสที่คอยให้ความช่วยเหลือต่างๆ

ผู้เขียนขอขอบคุณทุกคนที่ได้เคยให้ความช่วยเหลือผู้เขียนในการค้นคว้าหาข้อมูลหรือมีส่วนที่ทำให้การทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลง หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะเป็นประโยชน์ในทางวิชาการผู้เขียนขอให้อานิสงส์นั้นตกแก่อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ทั้งสองท่านและบิดามารดาอีกทั้งครอบครัวอันเป็นที่รักยิ่งของผู้เขียนที่ให้การสนับสนุนและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนตลอดมา

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ง

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... จ

กิตติกรรมประกาศ ..... ฉ

สารบัญ ..... **ช**

บทที่ 1 บทนำ 1

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1

1.2 สมมติฐานของการวิจัย 5

1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย 5

1.4 วัตถุประสงค์ของการวิจัย 6

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย 6

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 7

บทที่ 2 หลักการทั่วไปของการค้ำประกันและแนวความคิดอันเป็นพื้นฐาน ของการกำหนดความรับผิดของผู้ค้ำประกัน 8

2.1 หลักการทั่วไป 8

2.1.1 เหตุผลและความสำคัญของการค้ำประกัน 8

2.1.2 ลักษณะของการค้ำประกัน 12

2.1.3 หลักการตีความกฎหมายและข้อสัญญา 15

2.2 หลักการและแนวความคิดอันเป็นพื้นฐานของการกำหนดความรับผิดของผู้ค้ำประกัน 25

2.2.1 การเกิดขึ้นของสัญญาค้ำประกัน 25

2.2.2 หลักการพื้นฐานของการกำหนดความรับผิดของผู้ค้ำประกัน 26

หน้า

บทที่ 3 หลักกฎหมายเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกัน การทำข้อตกลงที่กำหนดความรับผิดของผู้ค้ำประกันและแนวทางการบังคับใช้กฎหมาย.....36

3.1 หลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกัน 36

3.1.1 บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมสัญญาและเอกเทศสัญญาว่าด้วยค้ำประกัน 36

3.1.2 บทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมพ.ศ.2540..... 37

3.1.3 บทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 40

3.1.4 บทบัญญัติในพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 42

3.2 การทำข้อตกลงที่กำหนดความรับผิดของผู้ค้ำประกันและแนวทางในการปรับใช้กฎหมาย 43

3.2.1 ลักษณะของหนี้ประธานที่อาจมีการค้ำประกันได้..... 43

3.2.1.1 การค้ำประกันหนี้ในอนาคต 46

3.2.1.1.1 หลักกฎหมายเรื่องการค้ำประกันหนี้ในอนาคต..... 46

3.2.1.1.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันหนี้ในอนาคต..... 47

3.2.2 ความรับผิดของผู้ค้ำประกันเกิดเมื่อลูกหนี้ผิดนัด..... 69

3.2.2.1 หลักกฎหมายเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันเกิดเมื่อลูกหนี้ผิดนัด 69

3.2.2.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันเกิดเมื่อลูกหนี้ผิดนัด 74

3.2.3 ขอบเขตความรับผิดของผู้ค้ำประกัน..... 81

3.2.3.1 หลักกฎหมายเรื่องขอบเขตความรับผิดของผู้ค้ำประกัน..... 81

3.2.4 ความรับผิดของผู้ค้ำประกันกรณียอมรับผิดร่วมกับลูกหนี้..... 85

หน้า

3.2.4.1 หลักกฎหมายเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันกรณียอมรับผิดร่วมกับลูกหนี้ 85
3.2.4.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลกรณีผู้ค้ำประกันยอมรับผิดร่วมกับลูกหนี้ 92
3.2.5 การยกข้อต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดของผู้ค้ำประกัน 98
3.2.5.1 หลักกฎหมายเรื่องการใช้สิทธิยกข้อต่อสู้ของผู้ค้ำประกัน 98
3.2.6 การหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้ค้ำประกัน 101
3.2.6.1 หลักกฎหมายเรื่องการหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้ค้ำประกัน 101

บทที่ 4 หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของผู้ค้ำประกันในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่น 116

4.1 หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของผู้ค้ำประกันในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี 116
4.1.1 ความเป็นมาของการค้ำประกัน 117
4.1.2 ลักษณะสัญญาค้ำประกันในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี 117
4.1.3 หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของผู้ค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (The German Civil Code) 118
4.1.4 การคุ้มครองผู้ค้ำประกันของศาลประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี 122
4.2 หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของผู้ค้ำประกันในประเทศญี่ปุ่น 123
4.2.1 ลักษณะสัญญาค้ำประกันในประเทศในประเทศญี่ปุ่น 124
4.2.2 หลักกฎหมายเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น 126

บทที่5 วิเคราะห์ปัญหาการตีความและการบังคับใช้กฎหมายเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกัน 130

5.1 ปัญหาความรับผิดของผู้ค้ำประกันกรณีค้ำประกันหนี้ในอนาคต 130
5.2 ปัญหาความรับผิดของผู้ค้ำประกันกรณียอมรับผิดร่วมกับลูกหนี้ 144

หน้า

5.3 ปัญหาขอบเขตความรับผิดของผู้ค้ำประกัน.....148
5.4 ปัญหาการผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้อันก่อให้เกิดความรับผิดของผู้ค้ำประกัน.....151
5.5 ปัญหาเรื่องการหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้ค้ำประกัน.....155
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 163
6.1 บทสรุป.....163
6.2 ข้อเสนอแนะ.....168
รายการอ้างอิง.....170
ภาคผนวก.....174
ภาคผนวก ก ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย.....175
ภาคผนวก ข ตัวอย่าง หนังสือสัญญาค้ำประกัน 181
ภาคผนวก ค เอกสารประกอบการสัมมนารับฟังความคิดเห็น 190
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....200

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ตามหลักของการบังคับชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้โดยสิ้นเชิง รวมทั้งทรัพย์สินอื่นของบุคคลภายนอกที่ค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 214 ซึ่งบัญญัติว่าภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นๆซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย

บทบัญญัตินี้เป็นบทกฎหมายสารบัญญัติที่รับรองสิทธิของเจ้าหนี้ว่าทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้นั้นให้ตกเป็นประกันการชำระหนี้[1] อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติกลับพบว่าการบังคับชำระหนี้บนพื้นฐานของมาตรา 214 นี้ยังมีเงื่อนไขและข้อจำกัดอยู่หลายประการอันเป็นอุปสรรคที่ทำให้เจ้าหนี้อาจไม่ได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ กล่าวคือ ในกรณีที่ลูกหนี้นั้นมีเจ้าหนี้หลายรายเจ้าหนี้ทุกรายก็ชอบที่กล่าวอ้างสิทธิตามมาตรา 214 เพื่อบังคับชำระหนี้เอากับลูกหนี้หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า เจ้าหนี้ทุกรายมีสิทธิโดยเท่าเทียมกันที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าหนี้คนใดจะกล่าวอ้างว่าตนมีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้หรือจะไปบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินของบุคคลอื่นนอกจากตัวลูกหนี้นั้นไม่ได้ เว้นแต่ จะเป็นเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิพิเศษตามข้อสัญญาหรือข้อกฎหมาย[2]

---

[1] เสนีย์ ปราโมช,ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2(ภาค1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505,(พระนคร : อักษรสาสน์,2506).หน้า 872

[2] พระสุทธิอรรถณฤมนตร์,คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการประกันด้วยบุคคลและทรัพย์, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง,2477).หน้า 3

ปัญหาจะเกิดในกรณีที่ทรัพย์สินของลูกหนี้มีจำนวนไม่มากพอที่จะจัดสรรปันส่วนให้กับเจ้าหนี้ทุกรายได้เต็มจำนวน เจ้าหนี้จึงถือเป็นบุคคลที่อยู่ในฐานะต้องแบกรับความเสี่ยงจากการที่อาจจะไม่ได้รับชำระหนี้คืน ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงยอมรับให้มีการกระทำบางอย่างที่เป็นผลให้เจ้าหนี้มีสิทธิพิเศษที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นหรือบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของบุคคลอื่นนอกจากลูกหนี้ได้และกำหนดฐานะของเจ้าหนี้ลักษณะนี้ว่า“เจ้าหนี้มีประกัน”

ในระบบกฎหมายแบ่งเจ้าหนี้มีประกันออกเป็นสองประเภท คือ เจ้าหนี้ที่มีประกันด้วยทรัพย์ซึ่งได้แก่ การจำนองและการจำนำและเจ้าหนี้ที่มีประกันด้วยบุคคล ได้แก่ การค้ำประกัน

การค้ำประกัน คือ การที่บุคคลภายนอกสมัครใจที่จะผูกพันตนเองกับเจ้าหนี้ว่าจะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้แทนลูกหนี้หากว่าลูกหนี้ไม่ชำระ สาระสำคัญของการค้ำประกันจึงอยู่ที่จะต้องมีหนี้ที่ลูกหนี้ต้องชำระแก่เจ้าหนี้อยู่ก่อนชั้นหนึ่ง เรียกว่า“หนี้ประธาน”และมีหนี้ที่ผู้ค้ำประกันสัญญาว่าจะชำระหนี้แทนลูกหนี้ เรียกว่า“หนี้อุปกรณ์”เมื่อผู้ค้ำประกันเข้าทำสัญญาแล้วก็จะตกอยู่ในฐานะลูกหนี้ของสัญญาค้ำประกันและอาจถูกเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของตนได้การค้ำประกันจึงเท่ากับเป็นการเพิ่มกองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้จากเดิมที่เพียงกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพียงกองเดียวซึ่งมีผลให้เจ้าหนี้มีความมั่นใจในโอกาสที่จะได้รับชำระหนี้คืนมากขึ้น[3]

หากจะกล่าวว่าการค้ำประกันนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้และลูกหนี้ก็คงไม่ผิดนักเพราะช่วยให้เจ้าหนี้เกิดความมั่นใจว่าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้ยังสามารถที่จะเรียกร้องให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทนลูกหนี้ได้ ส่วนลูกหนี้ก็ได้รับประโยชน์ตอบแทนในลักษณะต่างๆทั้งนี้ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์แห่งการเข้าทำสัญญานั้นๆในขณะที่ผู้ค้ำประกันซึ่งอยู่ในฐานะบุคคลภายนอกและมิได้มีส่วนได้เสียใดในมูลหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้กลับ

[3] สุดา วิศรุตพิชญ์, หลักกฎหมายค้ำประกัน จำนอง จำนำ,(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน,2555). หน้า16.

ต้องแบกรับภาระความเสี่ยงที่อาจต้องถูกบังคับชำระหนี้จากเจ้าหนี้ได้ ในสายตาของกฎหมายผู้ค้ำประกันจึงเป็นลูกหนี้ที่ควรได้รับความเห็นใจ ด้วยเหตุนี้เองกฎหมายจึงได้กำหนดลักษณะของความรับผิดของผู้ค้ำประกันให้แตกต่างไปจากลูกหนี้ กล่าวคือ ความรับผิดของลูกหนี้นั้นเป็นความรับผิดโดยตรงต่อหนี้ที่ตนได้ก่อขึ้น ในขณะที่ความรับผิดของผู้ค้ำประกันมีลักษณะเป็นความรับผิดชำระหนี้เพื่อผู้อื่น ความรับผิดของผู้ค้ำประกันจึงเป็นความรับผิดชั้นที่สองหรือความรับผิดในชั้นรองเท่านั้น[4]

หลักการเรื่องหนี้ตามสัญญาค้ำประกันเป็นหนี้อุปกรณ์ก็ดี ความรับผิดของผู้ค้ำประกันเป็นความรับผิดชั้นที่สองก็ดี เป็นที่มาของการกำหนดลักษณะของความรับผิดตามกฎหมายของผู้ค้ำประกันให้มีความพิเศษแตกต่างไปจากความรับผิดของลูกหนี้ชั้นต้น กล่าวคือ การกำหนดให้ความรับผิดของผู้ค้ำประกันเกิดขึ้นภายใต้เงื่อนไขว่าลูกหนี้ได้ผิดนัดลงแล้วเท่านั้น อีกทั้งยังเป็นพื้นฐานแห่งการกำหนดสิทธิพิเศษบางประการ เช่น ผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดในทันทีที่ถูกเรียกให้ชำระหนี้แต่สามารถขอให้เจ้าหนี้ไปเรียกเอาจากลูกหนี้ก่อนได้ การที่ผู้ค้ำประกันสามารถยกข้อต่อสู้กับเจ้าหนี้ได้เพราะผู้ค้ำประกันไม่ต้องมีความรับผิดเกินไปกว่าหนี้ประธาน การกำหนดลักษณะของความรับผิดของผู้ค้ำประกันให้แตกต่างไปจากลูกหนี้ชั้นต้นหรือการก่อตั้งสิทธิบางประการให้กับผู้ค้ำประกันก็ดี ดังที่กล่าวมานั้น สะท้อนให้เห็นถึงความมุ่งหมายที่อยู่เบื้องหลังของบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของกฎหมายในการที่จะให้ความคุ้มครองผู้ค้ำประกันในฐานะบุคคลภายนอกและเป็นผู้มีแต่ส่วนเสียในมูลหนี้ให้ไม่ต้องมีความรับผิดหรือแบกรับภาระที่มากเกินสมควรจากการเข้าทำสัญญา

อย่างไรก็ตาม แม้เจตนารมณ์และความมุ่งหมายของกฎหมายจะเป็นดังที่กล่าวมาข้างต้น แต่เมื่อพิจารณาในทางปฏิบัติของการทำสัญญาค้ำประกันในปัจจุบันแล้ว ปรากฏว่าการทำสัญญาค้ำประกันจะอยู่ในรูปของสัญญาสำเร็จรูป กล่าวคือ เจ้าหนี้ซึ่งโดยมากเป็นสถาบันการเงินจะ

[4] โสภณ รัตนากร,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะหนี้,(กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ,2553).

ร่างข้อตกลงและเงื่อนไขต่างๆในสัญญาค้ำประกันเอาไว้แล้วล่วงหน้าซึ่งเจ้าหนี้สามารถจะอาศัยความได้เปรียบเศรษฐกิจและอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าลูกหนี้กำหนดข้อตกลงในลักษณะที่เป็นการจำกัดหรือตัดสิทธิใดๆก็ตามที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้ในลักษณะเป็นคุณต่อผู้ค้ำประกันจนทำให้ในท้ายสุดแล้วนั้นความรับผิดตามสัญญาค้ำประกันของผู้ค้ำประกันแทบจะมิได้มีความแตกต่างไปจากความรับผิดของลูกหนี้ชั้นต้นเลย

ทั้งเมื่อมีคดีพิพาทขึ้นสู่ศาลก็พบว่าศาลได้วินิจฉัยชี้ขาดคดีเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ค้ำประกันโดยยึดเอาข้อตกลงตามที่ปรากฏในสัญญาค้ำประกันเป็นหลัก โดยศาลได้มีแนวคำวินิจฉัยว่าให้ข้อตกลงเหล่านั้นมีผลผูกพันใช้บังคับได้และไม่ถือว่าข้อตกลงดังกล่าวนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน อีกทั้งมิให้ถือว่าข้อตกลงเช่นว่านั้นก่อภาระให้แก่ผู้ค้ำประกันมากเกินควร[5] แนวคำวินิจฉัยลักษณะนี้สะท้อนให้เห็นถึงแนวทางในการตีความและการบังคับใช้ที่อาจจะไม่สอดคล้องกับความมุ่งหมายของบทบัญญัติของกฎหมายที่มุ่งจะคุ้มครองผู้ค้ำประกันเป็นสำคัญและในบางครั้งในประเด็นข้อเท็จจริงเดียวกันหรือที่คล้ายกันแนวคำวินิจฉัยของศาลก็กลับไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกันซึ่งทำให้ในท้ายที่สุดผู้ที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมกลับกลายเป็นผู้ค้ำประกันซึ่งเป็นบุคคลที่กฎหมายมุ่งหมายจะคุ้มครอง

จากปัญหาที่กล่าวมาทั้งหมด จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาค้นคว้าเพื่อหาสาเหตุหรือที่มาของปัญหาว่ามีเหตุปัจจัยมาจากอะไร ทั้งนี้อาจมีสาเหตุมาจากช่องว่างและความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติของกฎหมายค้ำประกันเองจึงทำให้มีปัญหาในการตีความและการบังคับใช้ไปด้วย หรืออาจเป็นเพราะความล้าสมัยของกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายค้ำประกันมีการยกร่างมาตั้งแต่ตอนที่การประกอบธุรกิจมิได้มีความหลากหลายและซับซ้อนดังเช่นในปัจจุบันและมิได้มี

[5] คำพิพากษาฎีกา 6087/2550 สัญญาค้ำประกันกำหนดให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดใช้หนี้แทนลูกหนี้โดยไม่ต้องทวงถามให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนเป็นการกำหนดให้ผู้ค้ำประกันรับผิดกับลูกหนี้อย่างลูกหนี้ร่วมตามป.พ.พ.มาตรา 291 ซึ่งตามมาตรา 691 กำหนดให้ผู้ค้ำประกันที่ต้องรับผิดร่วมกับลูกหนี้ย่อมไม่มีสิทธิตามมาตรา 688, 689 และ 690 ซึ่งมิใช่การรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนดและมิได้เป็นผลให้ผู้ค้ำประกันต้องปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติประเพณีของสัญญาค้ำประกันแต่อย่างใด

การปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของการประกอบกิจกรรมทางพาณิชย์ในปัจจุบัน ซึ่งเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมอย่างมาก[6] นอกจากนี้อาจจะมีเหตุผลมาจากความเข้าใจในการนำบทกฎหมายมาบังคับใช้ของศาลเอง กล่าวคือ ศาลมีคำวินิจฉัยไปโดยมิได้พิจารณาจึงความมุ่งหมายที่แท้จริงของบทกฎหมายซึ่งหากเป็นเพราะเหตุผลนี้ก็สมควรที่จะต้องสร้างความเข้าใจใหม่ที่ถูกต้องให้กับผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครองบุคคลทุกฝ่ายในสัญญาโดยพิจารณาแนวทางการบังคับใช้กฎหมายของต่างประเทศที่เป็นต้นร่างของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ ค้ำประกันของไทยเพื่อเสนอแนะหลักกฎหมายที่เหมาะสมและหลักเกณฑ์ในการตีความและบังคับใช้กฎหมายที่เป็นธรรมที่สุด

1.2 สมมติฐานของการวิจัย

การตีความและการบังคับใช้กฎหมายของศาลในเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันในปัจจุบันมีความไม่สอดคล้องกับความมุ่งหมายของบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้หรือในบางครั้งคำพิพากษาก็ไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน จึงสมควรศึกษาวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงบทกฎหมายค้ำประกันและการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดความถูกต้องและเป็นธรรม

1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ในการศึกษาวิจัยนี้มุ่งศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาการตีความและการบังคับใช้กฎหมายเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันของศาล ทั้งการค้ำประกันหนี้ในครัวเรือนและการค้ำประกันหนี้ในทางการค้าเฉพาะกรณีที่ผู้ค้ำประกันไม่ได้รับค่าตอบแทนจากการค้ำประกันเท่านั้น

---

[6] อธึก อัศวานันท์ ,ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางการเงินและแนวทางแก้ไข ,(กระทรวงยุติธรรม : สำนักงานอนุญาโตตุลาการ, 2541),หน้า 9 (อัดสำเนา)

1.4 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.ศึกษาถึงหลักการว่าด้วยความรับผิดของผู้ค้ำประกันซึ่งเป็นลูกหนี้ลำดับรองตามแนวความคิดของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซิวิลลอว์และค้นหาความมุ่งหมายที่อยู่เบื้องหลังหลักการนั้น

2.ศึกษาหลักการในการตีความข้อตกลงสัญญา

3.ศึกษาเกี่ยวกับหลักการตีความและการบังคับใช้กฎหมายของศาล

4.ศึกษาถึงปัญหาการตีความและการบังคับใช้กฎหมายของศาลในเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

5.มุ่งเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงบทกฎหมายค้ำประกันและหลักการในการบังคับใช้กฎหมายของศาลเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย

ดำเนินการศึกษาวิจัยด้วยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ ศึกษาค้นคว้าจากหนังสือคำอธิบายกฎหมาย บทความทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงคำพิพากษาของศาลทั้งไทยและต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่นซึ่งเป็นต้นร่างของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะค้ำประกันของ ไทยเพื่อค้นหาหลักการ แนวคิดและแนวทางการบังคับใช้กฎหมายของศาลในต่างประเทศและเปรียบเทียบเพื่อทราบถึงสาเหตุของปัญหาทั้งเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบและเข้าใจถึงหลักการว่าด้วยความรับผิดของผู้ค้ำประกันซึ่งเป็นลูกหนี้ลำดับรองตามแนวความคิดของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซิวิลลอว์และค้นหาความมุ่งหมายที่อยู่เบื้องหลังหลักการนั้น

2. เพื่อให้ทราบและเข้าใจถึงหลักการในการตีความสัญญา

3. เพื่อให้ทราบและเข้าใจเกี่ยวกับหลักการตีความและการบังคับใช้กฎหมายของศาล

4. เพื่อให้ทราบปัญหาการตีความและการบังคับใช้กฎหมายของศาลในเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันและสาเหตุของปัญหานั้น

5. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงบทกฎหมายค้ำประกันและหลักการในการบังคับใช้กฎหมายของศาลเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

บทที่ 2

หลักการทั่วไปของการค้ำประกันและแนวความคิดอันเป็นพื้นฐานของการกำหนดความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

2.1 หลักการทั่วไป

2.1.1 เหตุผลและความสำคัญของการค้ำประกัน

เมื่อมีการทำสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ เจ้าหนี้จัดว่าเป็นบุคคลที่มีความเสี่ยงจากการที่อาจจะไม่ได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้เพราะในบางครั้งเมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้แล้วลูกหนี้อาจไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้หรือลูกหนี้อาจกลายเป็นบุคคลที่ไม่สามารถ ชำระหนี้ได้แล้ว เช่น กรณีที่ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย

ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงพยายามที่จะสร้างกลไกบางอย่างขึ้นมาเพื่อรองรับความเสี่ยงนี้ด้วยการบัญญัติบทกฎหมายที่ช่วยบรรเทาความเสี่ยงให้แก่เจ้าหนี้ กล่าวคือ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 ซึ่งบัญญัติว่าภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิงรวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นๆซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย

สาระสำคัญของบทมาตรานี้อยู่ที่การให้การรับรองว่าบนพื้นฐานของนิติสัมพันธ์แห่งหนี้นั้นเมื่อถึงกำหนดเวลาที่จะต้องชำระหนี้ ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้แต่หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้แล้ว กฎหมายก็ได้ประกันและรับรองสิทธิของเจ้าหนี้ฝ่ายที่ต้องเสียหายจากการไม่ชำระหนี้นั้นเอาไว้ว่าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้จากทรัพย์สินของลูกหนี้และทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกค้างชำระลูกหนี้ด้วย

สาระสำคัญของบทบัญญัติดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าเจ้าหนี้ทุกคนมีสิทธิเสมอกันที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้[1] เจ้าหนี้คนใดจะอ้างว่าตนมีสิทธิเหนือทรัพย์สินบางอย่างของลูกหนี้และควรได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นหรือจะเรียกให้บุคคลอื่นนอกจากลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ได้[2]

อย่างไรก็ดี สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามมาตรา 241 ยังมีข้อจำกัดเพราะมิใช่สิทธิที่เจ้าหนี้จะสามารถบังคับได้ด้วยตนเองหากแต่ต้องผ่านกระบวนการในการเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้ กล่าวคือ เจ้าหนี้จะต้องเริ่มต้นกระบวนการโดยฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อให้ในท้ายที่สุดตนเป็นฝ่ายชนะคดีและมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอันนำไปสู่สิทธิที่จะบังคับคดีเอากับกองทรัพย์สินของลูกหนี้และหากในท้ายที่สุดศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้ก็ต้องดำเนินการขอรับชำระหนี้ตามวิธีการบังคับคดี กล่าวคือ เจ้าหนี้ต้องยึดทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ปัญหาจึงจะเกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายรายซึ่งต่างก็ฟ้องลูกหนี้รายเดียวกันเพื่อบังคับชำระหนี้และหากมีเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งชนะคดีและได้ขอบังคับคดีนำยึดทรัพย์ของลูกหนี้อยู่ก่อนแล้วเจ้าหนี้อื่นจะยึดทรัพย์นั้นซ้ำอีกไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 290[3]จะทำได้ก็แต่การนำยึดทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้เท่านั้นและหากว่าลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินอื่นให้ยึดอีกเจ้าหนี้นั้นต้องอาศัยกระบวนการในการขอเฉลี่ยทรัพย์ กล่าวคือ ขอรับชำระหนี้โดยเฉลี่ยจากเงินที่ได้จากการยึดหรือขายทอดตลาดซึ่งจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้มากน้อยตามสัดส่วนของจำนวนหนี้ จึงมีความเป็นไปได้ว่าเจ้าหนี้อาจจะไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนและในจำนวนหนี้ที่ขาดอยู่นั้นแม้เจ้าหนี้มีสิทธิจะ

---

[1] พจน์ ปุษปาคม,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ,2546) หน้า11

[2] พระสุทธิอรรถณฤมนตร์,คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการประกันด้วยบุคคลและทรัพย์,หน้า 5

[3] มาตรา 290 บัญญัติว่า เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินอย่างใดของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้แทนเจ้าหนี้ตาม คำพิพากษาแล้วห้ามไม่ให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นซ้ำอีกแต่ให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเช่นว่านี้มีอำนาจยื่น คำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลที่ออกหมายบังคับให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ตนเข้าเฉลี่ยในทรัพย์สินหรือเงินที่ขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้นได้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ยึดทรัพย์ของลูกหนี้ที่จะเกิดขึ้นใหม่ก็ตามแต่ก็ต้องตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของเรื่องระยะเวลาของการร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาซึ่งต้องกระทำภายใน10 ปี นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 271[4] หากพ้น10 ปีไปแล้วให้ถือว่าสิทธิในการบังคับคดีของเจ้าหนี้นั้นได้สิ้นสุดลง[5]

ด้วยเหตุนี้จึงมีผู้กล่าวว่าบทบัญญัติมาตรา 214 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แม้จะได้ชื่อว่าเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้แต่ก็เป็นเพียงหลักประกันเลื่อนลอยเท่านั้นเพราะไม่ได้รับรองให้เจ้าหนี้มีอำนาจเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วยตนเอง[6]

นอกจากนี้หากว่าลูกหนี้เข้าข่ายของข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและตกเป็นบุคคลล้มละลายตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายล้มละลาย ลูกหนี้อาจต้องถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและถูกยึดทรัพย์สินเพื่อเข้าสู่กระบวนการขายทอดตลาดและนำเงินที่ได้มาแบ่งเฉลี่ยคืนให้กับเจ้าหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย[7] เจ้าหนี้จึงอยู่ในฐานะผู้ที่ต้องแบกรับความเสี่ยงว่าอาจจะไม่ได้รับชำระหนี้คืนเต็มจำนวน

ข้อจำกัดดังกล่าวนำไปสู่ความไม่มั่นใจในการได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ส่งผลให้เจ้าหนี้ไม่ยินดีที่จะทำสัญญากับลูกหนี้ กฎหมายจึงคลายข้อจำกัดนี้ด้วยการยอมให้เจ้าหนี้ที่มีสิทธิพิเศษอันเกิดจากข้อสัญญาหรือข้อกฎหมายให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินบางอย่างของลูกหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นหรือสามารถเรียกให้บุคคลอื่นนอกจากลูกหนี้ชำระหนี้ได้หากว่า

---

[4] มาตรา 271 บัญญัติว่า ถ้าคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดี (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา)มิได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมดหรือบางส่วน คู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะ(เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา)ชอบที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นภายในสิบปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยอาศัยและตามคำบังคับที่ออกคำบังคับที่ออกตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

[5] พจน์ ปุษปาคม,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิ , หน้า 2.

[6] เสนีย์ ปราโมช,ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2(ภาค1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505,หน้า 874

[7] อธึก อัศวานันท์ , ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางการเงินและแนวทางแก้ไข,หน้า 27 (อัดสำเนา)

บุคคลนั้นยอมรับผิดในหนี้นั้นด้วย[8] เจ้าหนี้ทั้งหลายจึงต้องการเป็นเจ้าหนี้ที่ทรงสิทธิพิเศษดังกล่าว เนื่องจากสิทธิดังกล่าวถือเป็นหลักประกันและช่วยสร้างความมั่นใจให้กับเจ้าหนี้ได้ว่าจะได้รับชำระหนี้คืนอย่างแน่นอน

ในระบบกฎหมายจำแนกหลักประกันออกเป็นสองประเภทคือ หลักประกันประเภทบุคคลอันได้แก่ ค้ำประกัน และ หลักประกันประเภททรัพย์อันได้แก่ จำนำและจำนอง แม้การประกันด้วยทรัพย์จะได้รับการยอมรับว่ามีความเสี่ยงน้อยกว่าการประกันด้วยบุคคลแต่การประกันด้วยบุคคลหรือการค้ำประกันนั้นมีลักษณะเด่นตรงสามประการดังต่อไปนี้

ประการแรก เจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่มีผู้ค้ำประกันจะอยู่ในฐานะผู้ที่มีกองทรัพย์สินอันสามารถบังคับชำระหนี้ได้เพิ่มขึ้นจากเดิมที่มีเพียงแต่กองทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น[9]

ประการที่สอง สิ่งที่ถูกนำมาเป็นประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้นั้นคือทรัพย์สินทั้งกองของผู้ค้ำประกันมิใช่เพียงทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างดังเช่นการประกันด้วยทรัพย์[10]

ประการที่สาม กระบวนการในการก่อนิติสัมพันธ์ที่ไม่ได้มีความยุ่งยากเพียงแค่ตกลงทำสัญญาต่อกันสัญญาค้ำประกันหนี้ก็เกิดขึ้นแล้ว[11]

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงอาจสรุปได้ว่า เหตุผลที่มีการค้ำประกันในระบบกฎหมายเพราะความบกพร่องและข้อจำกัดทางกฎหมายตามมาตรา214 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติล้มละลายพ.ศ. 2483เกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหนี้ในการได้รับการชำระหนี้คืน กฎหมายจึงคลายข้อจำกัดดังกล่าวด้วยการสร้างระบบการประกันหนี้ขึ้นเพื่อรับรองสิทธิของเจ้าหนี้เพราะมิฉะนั้นเจ้าหนี้คงไม่ต้องการทำสัญญาหรือให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ การลงทุน

---

[8] พระสุทธิอรรถณฤมนตร์,คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการประกันด้วยบุคคลและทรัพย์,หน้า11

[9] สุดา วิศรุตพิชญ์, หลักกฎหมายค้ำประกัน จำนอง จำนำ,หน้า16.

[10] ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, “ข้อสังเกตบางประการในการทำสัญญาประกัน (ศึกษาตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา)”,ใน นิติสยามปริทัศน์, (กรุงเทพ : มหาวิทยาลัยสยาม,2541),หน้า 11-19

[11] เรื่องเดียวกัน

และการประกอบการก็คงมิอาจดำเนินไปได้ด้วยดี การค้ำประกันจึงเป็นอีกเงื่อนไขหนึ่งที่ทำให้เจ้าหนี้ยอมเข้าทำสัญญาหรือยอมให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้

2.1.2 ลักษณะของการค้ำประกัน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 บัญญัติความหมายของสัญญาค้ำประกันเอาไว้ว่าอันว่าค้ำประกันนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่งเรียกว่าผู้ค้ำประกันผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งเพื่อชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้นั้น จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถสรุปลักษณะของการค้ำประกันได้สามประการดังต่อไปนี้

2.1.2.1 ต้องมีหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ก่อน

ก่อนที่จะเกิดสัญญาค้ำประกันขึ้นได้จะต้องมีหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้เกิดขึ้นอยู่ก่อนเรียกว่า“หนี้ประธาน”ส่วนหนี้ตามสัญญาค้ำประกันเรียกว่า“หนี้อุปกรณ์”โดยหนี้ประธานนี้อาจจะเกิดขึ้นจากมูลสัญญาหรือละเมิดก็ได้เพียงแต่ต้องก่อให้เกิดหนี้ทางแพ่งเป็นสำคัญ[12]

2.1.2.2 ผู้ค้ำประกันต้องบุคคลภายนอก

ผู้ที่จะเป็นผู้ค้ำประกันได้จะต้องเป็นบุคคลภายนอก กล่าวคือ ไม่ใช่เจ้าหนี้และลูกหนี้เองเหตุผลที่กฎหมายกำหนดบทบังคับว่าผู้ค้ำประกันจะต้องเป็นบุคคลที่อยู่นอกสัญญาประธานก็เพราะการค้ำประกันนั้นมีขึ้นด้วยต้องการเพิ่มหลักประกันแก่เจ้าหนี้ให้มั่นใจได้ว่าแม้ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาแล้วยังสามารถเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้ ฉะนั้น หากว่าลูกหนี้กับผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลคนเดียวกันแล้วก็เท่ากับว่าเจ้าหนี้ไม่ได้รับประกันเพิ่มเติม[13]

---

[12] ปัญญา ถนอมรอด.คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ.พิมพ์ครั้งที่ 8. (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา,2554). หน้า92

[13] พระสุทธิอรรถนฤมนตร์,คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการประกันด้วยบุคคลและทรัพย์,หน้า11

โดยหลักผู้ที่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ คือ ลูกหนี้และหากว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ลูกหนี้จะมีความรับผิดต่อเจ้าหนี้ การที่กฎหมายยอมให้ผู้ค้ำประกันซึ่งมีฐานะเป็นบุคคลภายนอกสัญญาเข้ามาชำระหนี้แทนได้อันถือเป็นกรณีพิเศษก็ด้วยอาศัยเหตุผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา314[14] ที่บัญญัติอนุญาตให้การชำระหนี้นั้นบุคคลภายนอกจะเป็นผู้ชำระก็ได้และเนื่องจากสัญญาค้ำประกันเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้กับผู้ค้ำประกันเท่านั้น ความยินยอมและความรับรู้ของลูกหนี้จึงมิได้ถือว่าเป็นสาระสำคัญ ดังนั้นแม้ลูกหนี้มิได้รู้เห็นยินยอมด้วยสัญญาค้ำประกันก็มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายและไม่ได้มีผลให้ความรับผิดของลูกหนี้เพิ่มขึ้นหรือลดลงแต่อย่างใด[15] อีกทั้งเมื่อผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ไปและมาใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ลูกหนี้เมื่อใด ลูกหนี้จะยกเอาเหตุแห่งความไม่รู้นี้ขึ้นกล่าวอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดไม่ได้[16]

2.1.2.3 บุคคลภายนอกผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ว่าจะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้หากลูกหนี้ไม่ชำระ

กล่าวคือ บุคคลภายนอกนั้นจะต้องแสดงเจตนาของตนอย่างชัดเจนต่อเจ้าหนี้ว่าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาประธานตนจะเป็นผู้ชำระหนี้นั้นให้เท่ากับว่าสัญญาค้ำประกันต้องมีลูกหนี้ที่จะทำการชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้อยู่ชั้นหนึ่งแล้วมีบุคคลภายนอกทำการผูกพันตนเองกับเจ้าหนี้ว่าจะชำระหนี้แทนลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระ

---

[14] มาตรา 314 บัญญัติว่า อันการชำระหนี้นั้น ท่านว่าบุคคลภายนอกจะเป็นผู้ชำระก็ได้ เว้นแต่ สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้บุคคลภายนอกชำระหรือขัดกับเจตนาอันคู่กรณีได้แสดงไว้

วรรคสอง บุคคลผู้ไม่มีส่วนได้เสียในการชำระหนี้นั้น จะเข้าชำระหนี้โดยขืนใจลูกหนี้นั้นหาได้ไม่

[15] ขุนประเสริฐศุภมาตรา,คำสอนชั้นปริญญาตรี (ปีที่สี่) คณะเศรษฐศาสตร์ พุทธศักราช 2496 ลักษณะค้ำประกัน จำนอง จำนำ และสิทธิยึดหน่วง,(กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง,2496).หน้า 20

[16] สุดา วิศรุตพิชญ์, หลักกฎหมายค้ำประกัน จำนอง จำนำ,หน้า23.

อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่าการที่บุคคลภายนอกผูกพันตนรับว่าจะใช้หนี้ที่ผู้อื่นต้องชำระจะเป็นสัญญาค้ำประกันเสมอไป เนื่องจากต้องพิจารณาลักษณะความผูกพันประกอบด้วย เพราะหากเป็นการยอมตนเข้าผูกพันจะชำระหนี้นั้นเสียเองไม่ใช่เพียงแต่ชำระหนี้แทนเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เท่านั้น กรณีดังกล่าวนี้ผู้นั้นมีฐานะเป็นแต่เพียงลูกหนี้ร่วมหาใช่เป็นผู้ค้ำประกันไม่[17]

กล่าวโดยสรุป การทำนิติสัมพันธ์ที่จะถือว่าเป็นสัญญาค้ำประกันและก่อให้เกิดความรับผิดแก่ผู้ค้ำประกันได้นั้นต้องมีองค์ประกอบครบสามประการดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่าในการทำสัญญาบางประเภทหรือการให้คำรับรองในบางกรณี แม้มีลักษณะคล้ายกับการค้ำประกันแต่ไม่ถือว่าเป็นการค้ำประกัน เช่น กรณีที่นายประกันทำการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยจากพนักงานสอบสวนหรือศาล แม้จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่นายประกันที่จะต้องนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาส่งพนักงานสอบสวนหรือศาลแต่หน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ใช่หนี้ทางแพ่งและพนักงานสอบสวนหรือศาลก็ไม่ได้อยู่ในฐานะเจ้าหนี้ตามสัญญาแต่อย่างใด[18] หรือ ในกรณีที่มีการรับรองกับเจ้าหนี้ว่าลูกหนี้เป็นผู้ที่สามารถชำระหนี้ได้ก็ไม่ใช่การทำสัญญาค้ำประกันเพราะไม่ใช่การผูกพันตนว่าจะชำระหนี้แทนลูกหนี้แต่อย่างใด[19]

---

[17] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 828/2519 เอกสารมีข้อความว่า ถ.รับเป็นผู้จัดการในการผ่อนชำระเงินค่าข้าวสารซึ่ง บ. ซื้อไปจาก จ. เนื่องจาก บ. ไม่สามารถจ่ายเงินให้ได้ดังนี้หมายความว่าจะใช้หนี้แทนเป็นลูกหนี้ร่วม ไม่ใช่สัญญาค้ำประกัน

[18] สุดา วิศรุตพิชญ์, หลักกฎหมายค้ำประกัน จำนอง จำนำ,หน้า23.

[19] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 942/2513 หนังสือขอผ่อนชำระหนี้ของลูกหนี้มีข้อความในตอนท้ายว่า “ข้าพเจ้า (ระบุชื่อ) ขอรับรองการชำระเงินของ ช. (ลูกหนี้) ตามข้อความข้างต้นทุกประการ” แล้วลงชื่อกำกับไว้ในช่อง “ผู้รับรอง” ท้ายข้อความดังกล่าวไม่ ถือว่าเป็นสัญญาค้ำประกันเพราะไม่มีข้อความที่จะให้มีความหมายไปได้ว่าเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แล้วตนจะยอมชำระแทน

2.1.3 หลักการตีความกฎหมายและข้อสัญญา

เมื่อสัญญาค้ำประกันเกิดขึ้น สิทธิ หน้าที่และความรับผิดของผู้ค้ำประกันจะตกภายใต้ข้อสัญญาและข้อกฎหมาย ฉะนั้น เมื่อมีข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญา ศาลซึ่งหน้าที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าว ต้องนำหลักเกณฑ์ในเรื่องการตีความกฎหมายและหลักการตีความสัญญามาปรับใช้ด้วย

2.1.3.1 หลักการตีความกฎหมาย

การตีความกฎหมาย(Interpretation of law) หมายถึง การค้นหาความหมายของกฎหมายที่มีถ้อยคำไม่ชัดเจน กำกวมหรืออาจแปลความได้หลายทางเพื่อค้นหาความหมายของถ้อยคำเหล่านั้น[20]

เหตุผลและความสำคัญที่จะต้องตีความกฎหมายนั้นมีสามประการดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายไม่อาจที่จะบัญญัติกฎหมายไว้ให้ครอบคลุมแก่ทุกกรณี ถ้อยคำในบทบัญญัติบางมาตราจำต้องใช้ถ้อยคำกว้างๆ จึงนำไปสู่การที่จะต้องตีความ[21]

ประการที่สอง กระบวนการในการตรากฎหมายอาจเกิดความผิดพลาดได้ จึงอาจทำให้ถ้อยคำในบทบัญญัติมีลักษณะเคลือบคลุมหรือขัดแย้งกันเอง[22] และ

ประการที่สาม การตีความกฎหมายมีความสัมพันธ์และเชื่อมโยงกับการบังคับใช้กฎหมายโดยตรง เนื่องจากบทบัญญัติ มาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็น

---

[20] หยุด แสงอุทัย,ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป,พิมพ์ครั้งที่11(กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เจริญผล, 2535), หน้า110

[21] ธานินทร์ กรัยวิเชียรและวิชา มหาคุณ,การตีความกฎหมาย,พิมพ์ครั้งที่4(กรุงเทพมหานคร:จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2548),หน้า 1

[22] เรื่องเดียวกัน

บทบัญญัติที่กำหนดหลักการในการบังคับใช้กฎหมายเอาไว้ว่ากฎหมายนั้นต้องใช้ให้ต้องตรงกับกรณีพิพาท[23] ดังนั้น ในเบื้องต้นของการบังคับใช้กฎหมายจะต้องพิเคราะห์หาบทกฎหมายที่จะมาปรับใช้แก่กรณีก่อนด้วยการค้นหาความหมายของบทกฎหมายและความมุ่งหมายของบทบัญญัติหรือการตีความบทกฎหมายนั้นว่าต้องแก่กรณีพิพาทหรือไม่ จึงจะนำบทกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้กับกรณีพิพาทได้[24]

หลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมาย มีสองประการดังต่อไปนี้

(1) การตีความกฎหมายตามตัวอักษร หมายถึง การพิจารณาความหมายจากถ้อยคำในบทบัญญัติ ในกรณีที่ถ้อยคำในบทบัญญัติเป็นภาษาสามัญก็ต้องตีความตามความหมายที่เข้าใจกันอยู่ทั่วไปแต่หากถ้อยคำในบทบัญญัติเป็นภาษาทางวิชาการต้องถือตามความหมายตามที่เข้าใจกันในวงวิชาการนั้น นอกจากนี้ในกรณีที่กฎหมายได้กำหนดบทนิยามเอาไว้เพราะผู้บัญญัติกฎหมายต้องการที่จะให้ถ้อยคำดังกล่าวมีความหมายแตกต่างไปจากความหมายที่เข้าใจกันทั่วไป การตีความก็จะต้องยึดถือถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในบทนิยามอย่างเคร่งครัด[25]

(2) การตีความกฎหมายตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมาย หมายถึง การตีความตามความมุ่งหมายหรือตามเหตุผลที่อยู่เบื้องหลังแห่งบทกฎหมายนั้น ทั้งนี้ไม่จำเป็น

---

[23] มาตรา 4 กฎหมายนั้นต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆแห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นว่านั้นให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งและถ้าบทกฎหมายนั้นก็ไม่มีด้วยให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป

[24] กิตติศักดิ์ ปรกติ, “หลักทั่วไปในการใช้และการตีความกฎหมาย”, ใน การใช้การตีความกฎหมาย, (กรุงเทพ : กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2552) ,หน้า 40

[25] มานิต จุมปา,ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย,พิมพ์ครั้งที่ 11(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2555), หน้า 101-105

จะต้องเป็นความประสงค์ของผู้ร่างกฎหมายหากแต่อยู่ที่ความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมายนั้นเอง เช่น ความมุ่งหมายของกฎหมายแพ่งอยู่ที่การมุ่งคุ้มครองนิติสัมพันธ์ซึ่งเป็นผลจากการแสดงเจตนา ขณะเดียวกันก็มุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและต้องเสียหายเพราะเชื่อถือในความมีผลแห่งเจตนาที่แสดงออก[26] เป็นต้น

ทั้งนี้ ในการตีความกฎหมายนั้นจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ทั้งสองประการประกอบกัน กล่าวคือ พิจารณาถ้อยคำตามอักษรไปพร้อมๆกับการพิเคราะห์ความมุ่งหมายหรือ เจตนารมณ์ของบทกฎหมายนั้น

การค้นหาเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง 2 ทฤษฎี[27] ซึ่งในการตีความกฎหมายจะต้องใช้ทั้งสองทฤษฎีประกอบกัน คือ

ก. ทฤษฎีอำเภอจิต เห็นว่า สามารถค้นหาเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายได้จากเจตนาของผู้บัญญัติกฎหมายในทางประวัติศาสตร์ เช่น พิจารณาจากบันทึกรายงานการประชุม เป็นต้น และ

ข. ทฤษฎีอำเภอการณ์ เห็นว่า ต้องค้นว่ากฎหมายนั้นออกโดยมีความมุ่งหมายอย่างไรซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงไปตามบริบทของสังคม

2.1.3.2 หลักการตีความสัญญา

ในการก่อนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลนั้น บุคคลใช้สัญญาเป็นเครื่องมือในการแสดงเจตนาของตนและเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายแสดงเจตนาที่ตรงกันและยอมรับในเจตนาของอีกฝ่ายหนึ่ง สัญญาก็จะเกิดขึ้นและมีผลบังคับได้ตามกฎหมายก่อให้เกิดหนี้ผูกพันคู่สัญญาให้

---

[26] กิตติศักดิ์ ปรกติ, “หลักทั่วไปในการใช้และการตีความกฎหมาย”, ใน การใช้การตีความกฎหมาย,หน้า 49

[27] หยุด แสงอุทัย,ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป,หน้า 114

มีสิทธิ หน้าที่และความรับผิดภายใต้ข้อสัญญาและข้อกฎหมาย[28]เจตนาจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญมากเพราะทำให้เกิดสัญญาขึ้นและแสดงให้เห็นได้ถึงสิ่งที่คู่สัญญาประสงค์อันปรากฏออกมาตามข้อความในสัญญา

การตีความสัญญานั้นโดยหลักต้องกระทำเมื่อมีข้อขัดข้องหรือข้อถกเถียงในตัวข้อสัญญาเช่น กรณีที่ข้อสัญญานั้นใช้ถ้อยคำที่กำกวมหรือไม่ชัดเจนหรือใช้ถ้อยคำที่มีหลายความหมายแต่ถ้าหากข้อสัญญานั้นมีข้อความที่ชัดเจนอยู่แล้วก็ไม่จำเป็นต้องทำการตีความสัญญาอีก หากแต่ต้องถือตามข้อความที่ปรากฏอยู่ในข้อสัญญา[29]อย่างไรก็ตาม ก็มีนักนิติศาสตร์บางท่านที่เห็นว่าการตีความสัญญานั้นเป็นสิ่งที่จะต้องกระทำอยู่เสมอ มิใช่แต่เฉพาะเมื่อมีปัญหาความไม่ชัดเจนของถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในสัญญาเท่านั้น[30]

1. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการตีความสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(1) การตีความสัญญาให้เพ่งเล็งถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวน

หลักนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 171 บัญญัติว่า ในการตีความการแสดงเจตนานั้น ให้เพ่งเล็งถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร เพราะการแสดงเจตนาเป็นรากฐานสำคัญที่ก่อให้เกิดสัญญาขึ้น ดังนั้น ในการตีความสัญญาจะต้องพิจารณาเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา มิใช่พิจารณาเพียงแต่ถ้อยคำสำนวนที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น[31]

---

[28] ดาราพร ถิระวัฒน์,“การตีความกฎหมายเอกชน : สัญญาสำเร็จรูป”,ใน การใช้การตีความกฎหมาย, (กรุงเทพ : กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2552),หน้า 105

[29] ธานินทร์ กรัยวิเชียร และ วิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย ,พิมพ์ครั้งที่ 4,หน้า 533

[30] ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์,คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมด้วยคำอธิบายในส่วนของพ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์วิญญูชน,2555) ,หน้า375.

[31] เรื่องเดียวกัน,หน้า377.

การแสวงหาเจตนารมณ์หรือเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญามีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้[32]

(ก.) การหาเจตนารมณ์ของคู่สัญญาจะต้องพิจารณาจากสัญญาทั้งฉบับ

(ข.) ในกรณีที่สัญญามีหลายฉบับต้องพิจารณาสัญญาทุกฉบับประกอบกัน

(ค.) เจตนารมณ์ของคู่สัญญาจะต้องเป็นเจตนาขณะที่ทำสัญญาซึ่งนอกจากจะพิจารณาที่ข้อสัญญาแล้วอาจพิจารณาจากสิ่งคู่สัญญาปฏิบัติต่อกันและกันมาแล้วประกอบ[33]

(ง.) หากเดิมคู่สัญญาตกลงกันด้วยวาจาแต่ต่อมามีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งแตกต่างไปจากการตกลงด้วยวาจา กรณีนี้ต้องถือเจตนาตามที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ

(จ.) การตีความการแสดงเจตนาเพื่อค้นหาเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญานี้โดยหลักศาลจะทำหน้าที่เป็นผู้ตีความและในกรณีที่เป็นที่สงสัยศาลก็อาจสืบพยานประกอบการตีความได้ด้วย

(2) การตีความสัญญาจะต้องคำนึงความประสงค์ในทางสุจริตของคู่สัญญาและคำนึงถึงปกติประเพณี

หลักนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 368 บัญญัติว่า สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย โดยคำว่า “ความประสงค์ในทางสุจริต” ตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ หมายถึง ความประสงค์หรือเจตนาอันมีร่วมกันของคู่สัญญาซึ่งสามารถค้นหาได้จากการพิจารณาข้อความในสัญญาทั้งฉบับไม่ใช่ข้อความในตอนใดตอนหนึ่งเท่านั้น[34]

---

[32] ธานินทร์ กรัยวิเชียร และ วิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย ,พิมพ์ครั้งที่ 4,หน้า 545-548

[33] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 771/2486 (ประชุมใหญ่ครั้งที่ 14/2486) ทำสัญญาเช่ากัน 1 ปี และระบุว่าถ้าครบกำหนดแล้วไม่บอกเลิกก็ให้ถือว่าสัญญามีอายุต่อไปตามเดิม แต่ตามเจตนาอันแท้จริงกับการที่ประพฤติต่อกันเป็นเรื่องเช่ากันต่อไปโดยไม่มีกำหนดเวลาดังนี้ ถือว่าการเช่าต่อๆ ไปเป็นการเช่าไม่มีกำหนดเวลา

[34] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 655/2511(ประชุมใหญ่ครั้งที่ 8/2511) ความประสงค์หรือเจตนาของคู่สัญญาต้องแปลจากสัญญาทั้งฉบับไม่ใช่ยกเอาข้อความเฉพาะตอนใดตอนหนึ่งหรือสัญญาข้อใดข้อหนึ่งขึ้นมาแปล

ส่วนคำว่า“ปกติประเพณี”ซึ่งจะต้องคำนึงถึงเมื่อตีความสัญญาด้วยนั้น หมายถึง ปกติประเพณีในระหว่างคู่สัญญาเองและปกติประเพณีในทางการค้า

เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่76/2496 กรณีที่สัญญาซื้อขายรถยนต์มีข้อความว่า“ผู้ขายต้องส่งมอบรถยนต์ที่อยู่ในสภาพเรียบร้อยและใช้เดินได้”ดังนั้น นอกจากผู้ขายจะมีหน้าที่ส่งมอบรถแก่ผู้ซื้อแล้วยังมีหน้าที่ดำเนินการให้เจ้าพนักงานรับจดทะเบียนรถยนต์คันดังกล่าวให้แก่ผู้ซื้อด้วยตามปกติประเพณีของการทำสัญญาซื้อขาย[35]

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้แสดงความเห็นไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ว่า คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เป็นแบบอย่างของการตีความสัญญาซึ่งการตีความสัญญานี้ ประมวลกฎมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368 บัญญัติไว้ว่า สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย ซึ่งหมายความว่า ในการตีความสัญญาศาลจะต้องไม่คำนึงถึงเฉพาะถ้อยคำตามตัวอักษรที่ปรากฏอยู่ในสัญญาเท่านั้นแต่ศาลจะต้องคำนึงถึงความประสงค์ของคู่สัญญาในทางสุจริตด้วย คือ ตามที่คู่สัญญาเชื่อถือและไว้วางใจซึ่งกันและกันซึ่งในมาตรา 368 เรียกว่า “ปกติประเพณี” อีกด้วย คดีเรื่องนี้คู่สัญญาย่อมทราบว่าคู่สัญญาได้ซื้อขายรถกันเพื่อประโยชน์อย่างใด ฉะนั้น ศาลฎีกาจึงได้ตีความว่า การส่งมอบรถยนต์ หมายถึง รถยนต์ที่มีเครื่องเรียบร้อยอยู่ในสภาพที่ใช้เดินได้และการส่งมอบรถยนต์หมายความว่า ต้องกระทำตามที่จำเป็นเพื่อให้มีการจดทะเบียนรถยนต์นั้นด้วยซึ่งการตีความนี้ก็สอดคล้องกับปกติประเพณีการซื้อขายรถยนต์นั้นเอง[36]

---

[35] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 76/2496 การซื้อขายรถยนต์นั้น นอกจากผู้ขายจะต้องส่งมอบรถยนต์นั้นแก่ผู้ซื้อแล้วผู้ขายยังมีหน้าที่ต้องรับรองต่อกองทะเบียนยานพาหนะกรมตำรวจอีกด้วยว่าได้โอนกรรมสิทธิ์รถยนต์คันที่ขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อไปแล้วเพื่อเจ้าพนักงานจะได้รับจดทะเบียนรถยนต์คันนั้นให้แก่ผู้ซื้อ แม้การจดทะเบียนจะไม่ใช่เป็นหลักฐานแห่งกรรมสิทธิ์ดังเช่นโฉนดแผนที่และการโอนกรรมสิทธิ์ในรถไม่ได้อยู่ที่การจดทะเบียนก็ดีแต่ถึงกระนั้นการจดทะเบียนก็เป็นการจำเป็นแก่การที่จะใช้รถยนต์นั้น

[36] คำอธิบายในหมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่76/2496 โดยศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย

(3) การตีความสัญญาต้องตีความไปในทางที่ใช้บังคับได้

หลักนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 10 บัญญัติว่า เมื่อความข้อใดข้อหนึ่งในเอกสารอาจตีความได้สองนัย นัยไหนจะทำให้เป็นผลบังคับใช้ได้ ให้ถือเอาตามนัยนั้นดีกว่าที่จะถือเอานัยที่ไร้ผล หมายความว่า การตีความสัญญานั้นต้องตีความไปในทางที่คู่กรณีอาจปฏิบัติได้ เช่น ในสัญญาค้ำประกันมีข้อความว่า“ ใช้สำหรับระหว่างสองเดือน”หมายความว่า ผู้ค้ำประกันรับผิดในหนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างสองเดือนนั้นแม้จะค้างชำระอยู่จนพ้นสองเดือนนั้นไปก็ตาม ไม่ใช่ว่าถ้ายังไม่ชำระหนี้ให้เสร็จภายในเวลาสองเดือน ผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดชอบ[37]

2.1.3.3 การตีความสัญญาค้ำประกันเพื่อกำหนดความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

สัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาที่ลักษณะพิเศษบางประการ คือ สัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาที่ก่อความรับผิดให้กับผู้ค้ำประกันเพียงฝ่ายเดียว ผู้ค้ำประกันจึงอยู่ในฐานะบุคคลที่มีแต่ส่วนเสียในมูลหนี้ ทำให้การตีความสัญญาค้ำประกันนั้นจะต้องมีหลักที่ควรคำนึงถึงเพิ่มเติมสองประการ ดังต่อไปนี้

(1) สัญญาค้ำประกันต้องตีความโดยเคร่งครัด

สัญญาค้ำประกันถือได้ว่าเป็นสัญญาฝ่ายเดียวเพราะฝ่ายผู้ค้ำประกันเท่านั้นที่มีความรับผิดและมีหน้าที่จะต้องชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ ในขณะที่เจ้าหนี้ไม่มีหน้าที่อันใดต้องกระทำ

---

[37] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 804/2500 สัญญานั้นต้องตีความในทางที่คู่กรณีอาจปฏิบัติได้ การปฏิบัติของคู่สัญญาอาจประกอบให้เห็นเจตนาที่แท้จริง สัญญาค้ำประกันมีว่า“ ใช้สำหรับระหว่างสองเดือน” หมายความว่า ผู้ค้ำประกันรับผิดในหนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างเวลานั้น แม้จะค้างชำระอยู่จนพ้นกำหนดนั้นไปแล้วก็ตาม ไม่ใช่ว่าถ้ายังไม่ชำระหนี้ให้เสร็จภายในสองเดือน ผู้ค้ำประกันไม่รับผิดชอบ

การตอบแทน การตีความตามสัญญาประเภทนี้จึงต้องเป็นไปโดยเคร่งครัดเพื่อไม่ให้ผู้ค้ำประกันมีความรับผิดเกินกว่าที่ตนได้สัญญาไว้ [38]

เช่น กรณีที่ผู้ค้ำประกันลงนามในแบบฟอร์มสัญญาค้ำประกันโดยไม่มีการกรอกจำนวนเงินในช่องจำนวนเงินแต่มีข้อความระบุว่าผู้ค้ำประกันยอมรับผิดในหนี้สินทั้งหมดของลูกหนี้และเป็นข้อความที่ต่อเนื่องจากข้อความที่ต้องกรอกจำนวนเงินก่อน จึงมีประเด็นให้ต้องพิจารณาว่าผู้ค้ำประกันต้องรับผิดตามสัญญาหรือไม่

ในเรื่องนี้ศาลฎีกาไว้วางหลักเพื่อเป็นแนวทางเอาไว้ว่าสัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาที่ผู้ค้ำประกันมีความรับผิดแต่เพียงฝ่ายเดียว การตีความจึงต้องเป็นไปโดยเคร่งครัดเมื่อสัญญาค้ำประกันไม่ได้กำหนดจำนวนเงินเอาไว้ สัญญาค้ำประกันฉบับดังกล่าวจึงเป็นเอกสารที่ไม่สมบูรณ์และไม่อาจอนุมานได้ว่าผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดในจำนวนหนี้เท่าใด ผู้ค้ำประกันจึงไม่ต้องรับผิด[39]

(2) หากมีข้อสงสัยในสัญญาค้ำประกันต้องตีความเป็นคุณต่อผู้ค้ำประกัน

ด้วยเหตุที่ผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลภายนอกแต่ต้องมารับผิดชำระหนี้เพื่อผู้อื่นในนิติสัมพันธ์ดังกล่าวผู้ค้ำประกันจึงถือว่าเป็นผู้ที่มีแต่ส่วนเสียในมูลหนี้ ดังนั้น ในการตีความสัญญาค้ำประกันในส่วนของความรับผิดนั้น เมื่อกรณีเป็นที่สงสัยว่าผู้ค้ำประกันต้องรับผิดตามสัญญาหรือไม่ ศาลย่อมตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ค้ำประกันเพื่อมิให้ต้องรับภาระมาก

---

[38] พจน์ ปุษปาคม,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิ ,หน้า 19.

[39] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 199/2545 สัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาที่ผู้ค้ำประกันมีความรับผิดแต่เพียงฝ่ายเดียว การตีความจึงต้องเป็นไปโดยเคร่งครัด แม้ผู้ค้ำประกันลงลายมือชื่อในสัญญาค้ำประกันโดยระบุยอมใช้หนี้สินทั้งหมดของลูกหนี้แต่สัญญาดังกล่าวเป็นแบบพิมพ์ที่เว้นช่องว่างเพื่อกรอกรายละเอียดต่างๆโดยมิได้ระบุจำนวนเงินไว้ ดังนั้น ข้อความที่ยอมรับผิดในหนี้สินทั้งหมดจึงเป็นข้อความต่อเนื่องจากข้อความในตอนแรกที่ต้องกรอกจำนวนเงินไว้ก่อน เมื่อสัญญาค้ำประกันไม่กำหนดจำนวนเงินที่จะค้ำประกันไว้ จึงเป็นเอกสารไม่สมบูรณ์และไม่อาจอนุมานได้ว่าผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดในจำนวนหนี้เท่าใด ผู้ค้ำประกันจึงไม่ต้องรับผิด

เกินไป[40] ตามหลักในกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 11 ซึ่งบัญญัติว่า ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้นั้น คำว่า “ผู้ต้องเสียในมูลหนี้” ตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้บุคคลที่เป็นลูกหนี้ในมูลหนี้ซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ความรับผิดในการชำระหนี้ตามมูลหนี้ที่เกิดขึ้น ดังนั้น เจตนารมณ์ของบทกฎหมายนี้จึงอยู่ที่การคุ้มครองผู้ที่ต้องรับภาระมากกว่า[41]

เช่น เมื่อมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า ผู้ค้ำประกันมีความรับผิดตามสัญญาแบบจำกัดหรือไม่จำกัดความรับผิด เมื่อพิจารณาจากข้อความในสัญญาก็ยังคงมีความไม่ชัดเจนว่าผู้ค้ำประกันต้องรับผิดเป็นจำนวนเท่าใด ศาลฎีกาเคยได้วินิจฉัยไว้เป็นแนวทางว่า ในกรณีเช่นว่านี้ให้ศาลตีความข้อสัญญาค้ำประกันไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายที่ต้องเสียในมูลหนี้ซึ่งก็คือผู้ค้ำประกันนั่นเอง หรือ กรณีของการทำสัญญาค้ำประกันบุคคลเข้าทำงานโดยหลักผู้ค้ำประกันรับผิดเฉพาะกรณีที่ลูกจ้างทำความเสียหายให้นายจ้างเฉพาะในหน้าที่การงานตามที่ได้ระบุไว้ในสัญญาจ้างเท่านั้น หากนายจ้างประสงค์ให้ครอบคลุมไปถึงการกระทำที่นอกเหนือจากการว่าจ้างด้วยจะต้องระบุเอาไว้ในสัญญาให้ชัดเจนเพราะสัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาที่ผู้ค้ำประกันมีความรับผิดแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้นหากมิได้ระบุแล้วต้องตีความให้เป็นคุณแก่ฝ่ายผู้ค้ำประกันคู่กรณีฝ่ายซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้[42]

---

[40] เสนีย์ ปราโมช,คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ,หน้า 11

[41] ดาราพร ถิระวัฒน์,“การตีความกฎหมายเอกชน : สัญญาสำเร็จรูป”,ใน การใช้การตีความกฎหมาย, หน้า 126-127

[42] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1373/2513 (ประชุมใหญ่ ครั้งที่ 26/2513) การทำสัญญาค้ำประกันบุคคลเข้าทำงาน โดยปกติย่อมเป็นที่เข้าใจกันว่าผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดเมื่อลูกจ้างทำให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่นายจ้างเฉพาะในหน้าที่การงานของลูกจ้างนั้นเท่านั้น ถ้านายจ้างประสงค์จะให้รับผิดตลอดถึงการกระทำนอกหน้าที่การงานที่ว่าจ้างกันด้วยแล้วก็ชอบที่จะระบุไว้ให้ชัดในสัญญาค้ำประกัน

2. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการตีความสัญญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

ในปัจจุบันการทำสัญญาโดยส่วนใหญ่อยู่ในรูปแบบของสำเร็จรูป กล่าวคือ คู่สัญญาฝ่ายเดียวซึ่งอยู่ในฐานะฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองที่สูงกว่าจะเป็นกำหนดเนื้อหาของข้อสัญญาเอาไว้ล่วงหน้า โดยข้อสัญญาดังกล่าวนั้นมักเป็นข้อสัญญาในลักษณะที่เป็นคุณต่อฝ่ายที่มีอำนาจในการกำหนดข้อสัญญา ส่วนฝ่ายที่ด้อยกว่าทำได้เพียงแค่การตัดสินใจว่าจะเข้าทำสัญญาเท่านั้นหรือไม่ แต่ปราศจากอำนาจในการเจรจาต่อรองเพื่อขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญา

ดังนั้น การตีความสัญญาค้ำประกันที่อยู่ในรูปแบบสัญญาสำเร็จรูปนอกจากจะต้องคำนึงถึงหลักทั่วไปในการตีความสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วจะต้องใช้หลักเกณฑ์ในการตีความตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ประกอบด้วย

หลักการตีความสัญญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540

(1) การตีความสัญญาสัญญาสำเร็จรูปต้องหาเจตนาร่วมกันของคู่สัญญา[43] ปัญหาคือจะหาเจตนาฝ่ายที่ขาดอำนาจต่อรองที่ไม่ได้มีโอกาสกำหนดรายละเอียดข้อสัญญาได้อย่างไร หลักเกณฑ์ในการค้นหาเจตนาดังกล่าวมีสองประการดังต่อไปนี้

(ก) เจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาเป็นเจตนาตามกฎหมาย ในกรณีของสัญญาสำเร็จรูปเจตนาที่แท้จริงฝ่ายที่ขาดอำนาจต่อรอง ควรเป็นเจตนาตามกฎหมายที่กำหนดสิทธิหน้าที่คู่สัญญาฝ่ายที่ด้อยกว่าในทางเศรษฐกิจโดยต้องเป็นเจตนาตามกฎหมายที่ให้มีผลบังคับได้อย่างเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายด้วย

---

[43] ดาราพร ถิระวัฒน์,“การตีความกฎหมายเอกชน : สัญญาสำเร็จรูป”,ใน การใช้การตีความกฎหมาย, หน้า 113-121

(ข) เจตนาตามกฎหมายต้องสอดคล้องตามหลักสุจริตและหลักปกติประเพณี เนื่องจากสัญญาสำเร็จรูปมักถูกนำไปใช้กับผู้บริโภค ดังนั้น ในการค้นหาเจตนาว่าผู้บริโภคประสงค์จะผูกพันต่อหนี้ตามสัญญานั้นเพียงใดต้องพิจารณาตั้งแต่กระบวนการในการเข้าทำสัญญา กล่าวคือ ผู้บริโภคได้ตัดสินใจเข้าทำสัญญาบนพื้นฐานของการไตร่ตรองถึงสิทธิและหน้าที่ที่จะตามมาภายหลังที่สัญญาเกิดผลผูกพันแล้วมากน้อยเพียงใด โดยคำนึงถึงหลักสุจริตในความหมายของความซื่อสัตย์และไว้วางใจที่ผู้บริโภคควรจะได้รับจากการเข้าทำสัญญา

(2) หากข้อสัญญาสำเร็จรูปมีข้อสงสัยต้องตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่สัญญาฝ่าซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดข้อสัญญา

หลักนี้ถูกบัญญัติเอาไว้ในมาตรา 4 วรรคสอง พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งบัญญัติว่า ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปขึ้นนั้น โดยบทบัญญัติดังกล่าวนี้ผู้ร่างได้วางหลักการตีความให้สอดคล้องกับมาตรา11[44]แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องการตีความสัญญาไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมีแต่ส่วนเสียในมูลหนี้ โดยมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้เป็นผู้กำหนดข้อสัญญาซึ่งเป็นฝ่ายต้องเสียเปรียบ จึงกำหนดให้ฝ่ายที่มีโอกาสได้กำหนดข้อสัญญานั้นต้องรับผิดชอบต่อความเคลือบคลุมสงสัยในข้อสัญญานั้นๆ[45]

2.2 หลักการและแนวความคิดอันเป็นพื้นฐานของการกำหนดความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

2.2.1 **การเกิดขึ้นของสัญญาค้ำประกัน**

ค้ำประกันเป็นสัญญาประเภทเอกเทศสัญญานอกจากจะตกอยู่ในบังคับแห่งบท

---

[44] มาตรา11 ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้นั้น

[45] ดาราพร ถิระวัฒน์,“การตีความกฎหมายเอกชน : สัญญาสำเร็จรูป”,ใน การใช้การตีความกฎหมาย, หน้า 126

ในบรรพสามแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ยังต้องพิจารณาบทบัญญัติในเรื่องนิติกรรมสัญญาประกอบด้วย ฉะนั้น การก่อกำเนิดขึ้นของสัญญาค้ำประกันจึงเป็นไปตามหลักการทั่วไปในการทำสัญญา กล่าวคือ เมื่อมีการแสดงเจตนาต่อกันระหว่างคู่สัญญา คำเสนอสนองต้องตรงกันระหว่างเจ้าหนี้กับผู้ค้ำประกันสัญญาค้ำประกันก็เกิดขึ้นและการแสดงเจตนาต่อกันนี้ แม้กระทำด้วยวาจาก็มีผลให้เกิดเป็นสัญญาค้ำประกันขึ้นได้

อย่างไรตามเพื่อประโยชน์ในการฟ้องร้องคดี ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 วรรคสอง ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่า สัญญาค้ำประกันถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกันเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องบังคับคดีหาได้ไม่

ข้อเรียกร้องให้การทำสัญญาค้ำประกันโดยมีหลักฐานเป็นหนังสือนี้ไม่ใช่แบบตามกฎหมายที่หากว่าคู่สัญญามิได้ดำเนินการตามนั้นแล้วจะทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะแต่อย่างใด นอกจากนี้หลักฐานเช่นว่านี้อาจจะไม่ได้อยู่ในฉบับเดียวกันหรืออาจอยู่ในเอกสารอื่น เช่น จดหมายที่โต้ตอบกันหากมีข้อความที่แสดงให้เห็นว่ามีการแสดงเจตนาค้ำประกันและมีลายมือชื่อของผู้ค้ำประกันแล้วเอกสารนั้นก็ย่อมเป็นหลักฐานในการฟ้องร้องคดีได้[46]

2.2.2 หลักการพื้นฐานของการกำหนดความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

2.2.2.1 หนี้ประธานที่ค้ำประกันได้ต้องเป็นหนี้ที่สมบูรณ์

ข้อพิจารณาเรื่องความสมบูรณ์ของหนี้ประธานจึงเป็นข้อพิจารณาแรกอันนำไปสู่การพิจารณาความรับผิดของผู้ค้ำประกันในประเด็นอื่นๆ กล่าวคือ การพิจารณาว่าผู้ค้ำประกันมีความรับผิดตามสัญญาค้ำประกันหรือไม่นั้นจะต้องเริ่มต้นจากการพิจารณาความสมบูรณ์ของหนี้ประธานเป็นประการแรกเพราะหนี้ประธานที่สมบูรณ์เท่านั้นที่จะมีผลบังคับตามกฎหมาย อันจะ

[46] สุดา วิศรุตพิชญ์, หลักกฎหมายค้ำประกัน จำนอง จำนำ,หน้า23.

ทำให้เจ้าหนี้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ ฉะนั้น หากว่าในเบื้องต้นหนี้ประธานไม่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว หนี้อุปกรณ์ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อค้ำจุนและรับรองการชำระหนี้ของลูกหนี้ในสัญญาประธานก็ย่อมไม่สมบูรณ์และไม่อาจมีผลบังคับตามกฎหมายไปด้วย

มูลหนี้ในสัญญาประธานกฎหมายมิได้จำกัดประเภทเอาไว้ จึงอาจอนุมานได้ว่าการค้ำประกันมีได้ในมูลหนี้ทุกประเภท กล่าวคือ อาจจะเป็นมูลสัญญาหรือมูลละเมิดก็ได้แต่หนี้ประธานที่เป็นมูลละเมิด มิได้มีปัญหาจะต้องพิจารณาเรื่องความสมบูรณ์ของหนี้ประธานดังเช่นหนี้ประธานที่เป็นมูลสัญญาแต่อย่างใด[47]

2.2.2.2 หนี้ตามสัญญาค้ำประกันเป็นหนี้อุปกรณ์

ศาสตราจารย์พิเศษโสภณ รัตนากร ได้ให้ความหมายของหนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์ (Principal and Accessory) และได้อธิบายความสัมพันธ์ของหนี้ทั้งสองประเภทเอาไว้ว่า[48]

หนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์ใช้กันในสองความหมาย กล่าวคือ

(ก) ความหมายแรก หนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์ หมายถึง ลำดับความสำคัญของหนี้ หนี้ประธานในแง่นี้หมายถึงหนี้หลักที่คู่สัญญาตกลงกัน ส่วนหนี้อุปกรณ์หมายถึงหนี้ที่มีความสำคัญรองลงไปอันเป็นผลเกี่ยวเนื่องและขึ้นอยู่กับหนี้ประธาน

(ข) ความหมายที่สอง หนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์ หมายถึง หนี้หลักกับหนี้ซึ่งเป็นประกันของหนี้หลักโดยพิจารณาถึงลักษณะความรับผิดของลูกหนี้ว่าจะเป็นผู้รับผิดชอบหลักในการชำระหนี้ คือ มีหนี้จะต้องชำระสำหรับตนเองหรือว่าเป็นเพียงผู้รับผิดในชั้นรองโดยเป็น

---

[47] ปัญญา ถนอมรอด.คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ.พิมพ์ครั้งที่ 8. (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา,2554). หน้า 102

[48] โสภณ รัตนากร,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะหนี้, หน้า 37

การรับผิดชำระหนี้เพื่อผู้อื่น ลูกหนี้ประธานในแง่นี้หมายถึงลูกหนี้ชั้นต้น ส่วนลูกหนี้อุปกรณ์หมายถึงลูกหนี้ผู้เป็นประกัน เช่น ผู้ค้ำประกัน ผู้จำนำ ผู้จำนอง

ความแตกต่างของหนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์ในความหมายแรกและความหมายที่สองอยู่ที่หนี้อุปกรณ์ตามความหมายที่สองจะระงับสิ้นไปพร้อมกับการระงับสิ้นไปแห่งหนี้ประธาน ในขณะที่หนี้อุปกรณ์ตามความหมายแรกนั้นยังสามารถอยู่ต่อไปได้แม้ว่าไม่มีหนี้ประธานอยู่แล้ว

กล่าวโดยสรุป หนี้ตามสัญญาค้ำประกันตามประมวลกฎหมายเพ่งและพาณิชย์ลักษณะค้ำประกันน่าจะหมายถึงหนี้อุปกรณ์ตามความหมายที่สอง กล่าวคือ เป็นหนี้ที่ต้องชำระเพื่อผู้อื่นหรือลูกหนี้ในสัญญาประธานและหนี้นั้นจะระงับสิ้นไปพร้อมกับการระงับสิ้นไปแห่งหนี้ประธาน

ผลของการที่หนี้ตามสัญญาค้ำประกันเป็นหนี้อุปกรณ์นี้ส่งผลต่อขอบเขตความรับผิดของลูกหนี้ตามสัญญาอุปกรณ์ กล่าวคือ ผู้ค้ำประกันจะมีความรับผิดอยู่ภายในขอบเขตความรับผิดของสัญญาประธาน และ ความรับผิดของผู้ค้ำประกันก็จะขึ้นอยู่กับความมีอยู่ หรือ ระงับสิ้นไปของหนี้ประธานเป็นหลัก กล่าวคือ เมื่อหนี้ตามประธานได้ระงับสิ้นไปแล้วไม่ว่าจะเพราะเหตุผลใดก็ตาม เช่น การที่ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ไปให้กับเจ้าหนี้ การที่เจ้าหนี้ปลดหนี้ให้กับลูกหนี้ไป การหักกลบลบหนี้ การแปลงหนี้ใหม่และหนี้เกลื่อนกลืนกัน หรืออาจจะเกิดจากเหตุอื่นได้อีก เช่น มีเหตุที่ทำให้หนี้ประธานตกเป็นโมฆะ เป็นต้น หนี้ตามสัญญาค้ำประกันอันเป็นหนี้อุปกรณ์ก็ย่อมที่จะระงับสิ้นไปด้วย ดังนั้น ผู้ค้ำประกันย่อมหลุดพ้นความรับผิดด้วยเมื่อหนี้ของลูกหนี้ได้ระงับ[49]

[49] เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ,หน้า 55-56.

ความสัมพันธ์ระหว่างหนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์อันเป็นพื้นฐานความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

แม้การมีหนี้อุปกรณ์เกิดขึ้นในระบบกฎหมายจะมีวัตถุประสงค์ในการค้ำจุนและเป็นประกันให้กับหนี้ประธานก็ตาม แต่ก็มิได้หมายความว่าหนี้อุปกรณ์ที่เกิดขึ้นจากการทำสัญญาค้ำประกันนั้นเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นใหม่แต่อย่างใด หากแต่เป็นหนี้สองประเภทที่มีความสัมพันธ์กันในลักษณะที่ไม่สามารถแยกกันได้อย่างเด็ดขาด[50] กล่าวคือ

ก. การเกิดขึ้นของหนี้อุปกรณ์พิจารณาตามการเกิดขึ้นของหนี้ประธาน กล่าวคือ หนี้อุปกรณ์ไม่อาจจะเกิดขึ้นได้โดยที่ไม่มีหนี้ประธาน

ข. ความสมบูรณ์ของหนี้อุปกรณ์ขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของหนี้ประธาน กล่าวคือ หากปรากฏเหตุที่ทำให้หนี้ประธานขาดความสมบูรณ์ หนี้อุปกรณ์ก็ไม่อาจจะมีผลสมบูรณ์ได้

ค. ความรับผิดตามหนี้อุปกรณ์อยู่ภายใต้ขอบเขตของหนี้ประธาน

ง. หากมีพฤติการณ์ใดเกิดขึ้นแก่หนี้ประธานในทางที่เป็นคุณแก่ลูกหนี้ย่อมเป็นคุณต่อผู้ค้ำประกันด้วย ในทางกลับกัน หากว่าพฤติการณ์นั้นก่อโทษแก่ลูกหนี้ก็ย่อมเป็นผลร้ายต่อผู้ค้ำประกันด้วย เช่น ในเรื่องอายุความ หากมีเหตุทำให้อายุความของหนี้ประธานสะดุดหยุดลงถือว่าเป็นโทษแก่ผู้ค้ำประกันด้วย [51]

จ. หนี้อุปกรณ์จะระงับสิ้นไปตามหนี้ประธาน กล่าวคือ หากมีเหตุอันใดอันหนึ่งที่ทำให้หนี้ประธานระงับสิ้นไป หนี้อุปกรณ์จะระงับไปด้วย

---

[50] พระสุทธิอรรถนฤมนตร์,คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการประกันด้วยบุคคลและทรัพย์,หน้า11

[51] เสนีย์ ปราโมช,คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ,หน้า 42

2.2.2.3 ผู้ค้ำประกันมีฐานะเป็นลูกหนี้ลำดับรองและมีความรับผิดชั้นรอง

เนื่องกฎหมายไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะมาเป็นผู้ค้ำประกันเพียงแต่กำหนดว่าผู้ค้ำประกันจะต้องเป็นบุคคลภายนอกสัญญาเท่านั้น กล่าวคือ ผู้ค้ำประกันจะต้องไม่ใช่ตัวเจ้าหนี้และลูกหนี้ในสัญญาประธาน หากว่าบุคคลภายนอกผู้นั้นเข้าทำสัญญากับเจ้าหนี้โดยผูกพันตนว่าจะชำระหนี้แทนลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระนั้นแล้ว บุคคลภายนอกนั้นก็จะเป็นผู้ค้ำประกันซึ่งกฎหมายได้กำหนดฐานะลักษณะของความรับผิดผู้ค้ำประกันเอาไว้ว่าให้มีฐานะเป็นเพียงลูกหนี้ลำดับรองและมีความรับผิดเพียงชั้นที่สองเท่านั้น การจำแนกประเภทของลูกหนี้ว่าลูกหนี้ในสัญญาประธานเป็นลูกหนี้ชั้นต้นและลูกหนี้ในสัญญาค้ำประกันเป็นลูกหนี้ลำดับรองก็เพื่อแสดงให้เห็นลักษณะความรับผิดที่แตกต่างกันของลูกหนี้ทั้งสองประเภท กล่าวคือ

ความแตกต่างของลักษณะของความรับผิดระหว่างลูกหนี้ชั้นต้นกับลูกหนี้ลำดับรอง

ก. ความรับผิดของลูกหนี้เป็นความรับผิดในชั้นต้น มีลักษณะเป็นความรับผิดโดยตรงที่จะชำระหนี้ตามหนี้ที่ตนได้ก่อขึ้น ในขณะที่ความรับผิดของผู้ค้ำประกันซึ่งมีฐานะเป็นลูกหนี้ลำดับรองจะผูกพันที่จะต้องชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระ ลักษณะความรับผิดจึงเป็นความรับผิดชำระหนี้เพื่อผู้อื่น

ข. ลูกหนี้ชั้นต้นมีหน้าที่ต้องชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระตามหลักกฎหมายหนี้โดยไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธหรืออิดเอื้อนหรือขอให้เจ้าหนี้ไปเรียกชำระหนี้เอาจากบุคคลอื่นได้ในขณะที่ผู้ค้ำประกันนั้นเนื่องจากมีความรับผิดในชั้นรองเท่านั้นและเมื่อผู้ค้ำประกันเป็นเพียงบุคคลภายนอกที่มิได้รับประโยชน์หรือค่าตอบแทนใดจากการเข้าทำสัญญาค้ำประกันอีกทั้งไม่ได้มีส่วนได้เสียอันใดในหนี้ที่ลูกหนี้ก่อขึ้น กฎหมายจึงให้สิทธิแก่ผู้ค้ำประกันบางประการ กล่าวคือ เมื่อถูกเรียกให้ชำระหนี้จากเจ้าหนี้ก่อนที่ผู้ค้ำประกันจะได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไปผู้ค้ำประกันมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหนี้นั้นไปบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ก่อน เมื่อบังคับไม่ได้แล้วจึงมาบังคับเอาแก่ผู้ค้ำประกัน

เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้เช่นนี้ก็เนื่องจากความรับผิดของผู้ค้ำประกันเป็นความรับผิดชั้นที่สอง เมื่อลูกหนี้ผิดนัดลงแม้จะทำให้ความรับผิดตามสัญญาค้ำประกันของผู้ค้ำประกันเกิดขึ้นทันทีก็ตามแต่ตามปกติเจ้าหนี้ก็ควรที่จะได้ทวงถามให้ลูกหนี้ชำระหนี้นั้นก่อนที่จะมาทวงถามเอาจากผู้ค้ำประกัน ดังนั้น ผู้ค้ำประกันจึงมีสิทธิที่จะให้เจ้าหนี้ไปทวงหรือเรียกเอาจากลูกหนี้ก่อนได้[52]

อย่างไรก็ตามจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงประกอบด้วยว่า ลูกหนี้จะต้องยังเป็นบุคคลที่มีความสามารถในการที่จะชำระหนี้ได้อยู่ กล่าวคือ ลูกหนี้ไม่ได้ตกเป็นบุคคลล้มละลายและต้องไม่ปรากฏว่าการที่จะเจ้าหนี้ไปเรียกชำระหนี้เอาจากลูกหนี้นั้นมีอุปสรรค เช่น ลูกหนี้หลบหนีออกนอกราชอาณาจักรซึ่งเป็นการยากแก่การที่จะติดตามให้ลูกหนี้มาชำระหนี้ได้

เหตุที่ต้องกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ค้ำประกันเอาไว้ในลักษณะนี้ก็ด้วยเหตุผลว่าหากว่าลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายไปแล้วนั้น ลูกหนี้ก็ย่อมไม่มีสิทธิจัดการทรัพย์สินของตนเองได้แล้วเพราะทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ก็ต้องตกไปอยู่ในความดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แทนลูกหนี้จึงเป็นผู้อยู่ในฐานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้[53] และการจะให้สิทธิแก่ผู้ค้ำประกันไปเรียกชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ก่อนก็ควรที่เป็นกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ได้ด้วย[54] ส่วนในกรณีที่หาตัวลูกหนี้ไม่พบเนื่องจากไม่ปรากฏว่าลูกหนี้อยู่ที่ใดนั้น เจ้าหนี้ย่อมจะมีปัญหาในฟ้องร้องบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ได้ หากกฎหมายยังยอมให้ผู้ค้ำประกันใช้สิทธิเกี่ยงไปเรียกชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ก่อนได้อีกก็ย่อมเป็นการเอาเปรียบและไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้[55]

---

[52] ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์,กฎหมายว่าด้วยกู้ยืมและหลักประกัน,เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายว่าด้วยกู้ยืมและหลักประกัน ภาคการศึกษาปลาย,(กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2551.หน้า31 (อัดสำเนา)

[53] เรื่องเดียวกัน

[54] เสนีย์ ปราโมช,คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ,หน้า 33.

[55] ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์,กฎหมายว่าด้วยกู้ยืมและหลักประกัน,หน้า32

นอกจากสิทธิในการที่จะเรียกร้องให้เจ้าหนี้นั้นไปบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ก่อนตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว หลักการในเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันเป็นเพียงความรับผิดชั้นที่สองยังก่อให้เกิดสิทธิตามกฎหมายแก่ผู้ค้ำประกันในการที่จะปฏิเสธหรือบ่ายเบี่ยงการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ได้อีกสองประการ

ประการแรก สิทธิในการที่ขอให้เจ้าหนี้ไปบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน หากว่าผู้ค้ำประกันนั้นสามารถที่จะพิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้มีทางที่จะชำระหนี้ได้และการจะบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้นั้นไม่เป็นการยาก

ประการที่สอง สิทธิในการที่จะขอให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เจ้าหนี้ได้ยึดถือไว้เป็นประกันก่อนแต่หากทรัพย์ที่เจ้าหนี้ได้ยึดไว้เป็นประกันนั้นไม่เพียงพอแก่การชำระหนี้ เจ้าหนี้จึงจะมาเรียกร้องเอาจากส่วนที่ยังขาดจากผู้ค้ำประกันได้

กล่าวโดยสรุป สิทธิของผู้ค้ำประกันในการที่จะปฏิเสธก่อนที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีทั้งหมดสามประการ คือ สิทธิในการที่จะเรียกร้องให้เจ้าหนี้นั้นไปบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ก่อน สิทธิในการที่ขอให้เจ้าหนี้ไปบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน และสิทธิในการที่จะขอให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เจ้าหนี้ได้ยึดถือไว้เป็นประกันก่อน

จะเห็นได้ว่า สิทธิทั้งสามประการดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นเป็นสิทธิพิเศษที่กฎหมายค้ำประกันมุ่งหมายจะให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ค้ำประกันโดยแท้ อย่างไรก็ตามมิได้ผูกพันผู้ค้ำประกันว่าต้องใช้สิทธิที่ได้กล่าวมาข้างต้นเพราะผู้ค้ำประกันจะใช้หรือไม่ก็ได้ขึ้นอยู่กับความพอใจของผู้ค้ำประกันทั้งสิ้น แต่หากว่าผู้ค้ำประกันเลือกที่ใช้สิทธิเช่นว่านั้นและสามารถที่จะพิสูจน์เงื่อนไขแห่งการใช้สิทธิได้โดยสมบูรณ์แล้ว เจ้าหนี้จะต้องปฏิบัติตามหากเจ้าหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามที่ผู้ค้ำประกันร้องขอจนเป็นเหตุให้ไม่ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้เต็มจำนวน เจ้าหนี้จะมาเรียกร้องเอาจากผู้ค้ำประกันอีกไม่ได้

2.2.2.4 ความรับผิดของผู้ค้ำประกันเกิดเมื่อลูกหนี้ผิดนัด

ด้วยลักษณะของสัญญาค้ำประกันที่เป็นสัญญาที่มีเงื่อนไข กล่าวคือ ผู้ค้ำประกันผูกพันตนที่จะต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระ หน้าที่ในการที่จะต้องชำระหนี้ตามสัญญาค้ำประกันจึงขึ้นอยู่กับว่าลูกหนี้ชำระหนี้หรือไม่เป็นสำคัญและหากว่าหนี้ประธานถึงกำหนดชำระแล้วแต่ลูกหนี้ผิดนัด ความรับผิดของผู้ค้ำประกันจะเกิดขึ้นทันทีโดยผลของกฎหมาย[56] ในทางกลับกันหากยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าหนี้ประธานได้ถึงกำหนดชำระและลูกหนี้ได้ผิดนัดลงแล้วนั้น แม้ว่าเจ้าหนี้จะเกิดความไม่ไว้วางใจต่อความสามารถในการชำระหนี้หรือ ไม่ว่าลูกหนี้จะมีทรัพย์สินลดน้อยถอยลงเพียงใดก็ตามเจ้าหนี้ก็ยังไม่มีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้[57]

เหตุผลที่กฎหมายกำหนดบทบังคับเอาไว้ว่าให้เจ้าหนี้เรียกผู้ค้ำประกันให้ชำระหนี้ได้เมื่อลูกหนี้ได้ผิดลงแล้วเท่านั้น คือ โดยหลักของการชำระหนี้ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดชำระ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า เจ้าหนี้จะเกิดสิทธิเรียกชำระหนี้ได้เมื่อลูกหนี้ได้ผิดนัดลงลูกหนี้ตามสัญญาประธานก็เช่นกันก็จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงขึ้นก่อนว่าลูกหนี้ได้ผิดนัดลงแล้ว จึงจะก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ในการที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้แต่ถ้าหากว่าลูกหนี้ยังไม่ผิดนัดในหนี้ประธานเท่ากับว่าแม้แต่ตัวลูกหนี้เองก็ยังไม่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้นั้นจึงไม่มีเหตุที่จะให้ผู้ค้ำประกันซึ่งเป็นผู้มีความรับผิดในชั้นรองลงมาชำระหนี้นั้น หน้าที่ของผู้ค้ำประกันที่จะต้องชำระหนี้แทนจึงยังไม่ได้เกิดขึ้น[58] กล่าวโดยสรุป ผู้ค้ำประกันจะถูกเรียกให้ชำระหนี้ได้เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้ผิดนัดในหนี้ประธานแล้วเป็นหลัก

---

[56] สุดา วิศรุตพิชญ์, หลักกฎหมายค้ำประกัน จำนอง จำนำ,หน้า 38

[57] ขุนประเสริฐศุภมาตรา,คำสอนชั้นปริญญาตรี (ปีที่สี่) คณะเศรษฐศาสตร์ พุทธศักราช 2496 ลักษณะค้ำประกัน จำนอง จำนำ และสิทธิยึดหน่วง,(กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง,2496).หน้า 20

[58] พระสุทธิอรรถนฤมนตร์,คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการประกันด้วยบุคคลและทรัพย์, หน้า 27.

อย่างไรก็ตามมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงบางอย่างเกิดขึ้นอันก่อให้เกิดสิทธิเจ้าหนี้ที่จะเรียกให้ลูกหนี้ได้ก่อนที่หนี้จะถึงกำหนดชำระ ข้อเท็จจริงเช่นว่านั้น คือ กรณีที่ลูกหนี้ไม่อาจจะถือเอาประโยชน์จากเงื่อนเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดได้อีกต่อไป เช่น กรณีที่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายล้มละลาย เป็นต้น กรณีนี้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องในการที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ทันทีโดยไม่จำต้องรอให้ถึงกำหนดชำระหนี้ก่อน อย่างไรก็ตามสิทธิเรียกร้องดังกล่าวหาได้กระทบต่อความรับผิดของผู้ค้ำประกันด้วยไม่เพราะผู้ค้ำประกันยังมีความผูกพันที่จะต้องชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ตามกำหนดเวลาเดิม หรือ อาจกล่าวได้ว่าผู้ค้ำประกันยังสามารถที่จะถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนเวลานั้นได้อยู่

เหตุผลเบื้องหลังของเรื่องนี้อยู่ที่ว่าเมื่อผู้ค้ำประกันเข้าค้ำประกันหนี้ ในกรณีที่หนี้นั้นมีกำหนดเวลาแน่นอน ผู้ค้ำประกันย่อมรับรู้ว่าตนอยู่ในบังคับที่อาจจะถูกเรียกให้ชำระหนี้ได้เมื่อใดแต่เมื่อมีเหตุที่ทำให้ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ก่อนถึงกำหนดเวลาซึ่งเหตุดังกล่าวก็ล้วนแล้วแต่เกิดจากความผิดลูกหนี้เองทั้งสิ้น การที่จะให้ผู้ค้ำประกันต้องถูกเรียกให้ชำระหนี้ด้วยในทันทีนั้นจึงเป็นการไม่ยุติธรรมต่อผู้ค้ำประกันและอาจสร้างภาระให้กับผู้ค้ำประกันได้ ดังนั้นผู้ค้ำประกันจึงยังไม่ควรที่จะให้ผู้ค้ำประกันต้องมารับผิดก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามเดิม

2.2.2.5 ความรับผิดของผู้ค้ำประกันอยู่ภายใต้ขอบเขตของหนี้ประธาน

การพิจารณาความรับผิดตามสัญญานั้นสิ่งที่ต้องพิจารณาเสมอคือความรับผิดตามสัญญามีเพียงใดซึ่งจำต้องพิจารณาจากข้อตกลงที่ผู้ค้ำประกันทำไว้กับเจ้าหนี้เป็นสำคัญ ในกรณีที่ผู้ค้ำประกันไม่ได้จำกัดความรับผิดของตนเอาไว้นั้น ความรับผิดของผู้ค้ำประกันจะครอบไปถึงต้นเงินในสัญญาประธาน ดอกเบี้ย ค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ด้วย แต่ในกรณีที่ ผู้ค้ำประกันได้แสดงเจตนาจำกัดความรับผิดของตนเอาไว้ซึ่งอาจเป็นการจำกัดจำนวนเงินที่จะรับผิดหรือจำกัดระยะเวลา หรือ ผู้ค้ำประกันได้กำหนดเงื่อนไขแห่งความรับผิดไว้ ความรับผิดของผู้ค้ำประกันก็ย่อมเป็นไปตามที่ผู้ค้ำประกันได้แสดงเจตนาของตนเอาไว้ตามสัญญา

กรณีที่ไม่ได้จำกัดความรับผิดของตนเอาไว้นั้นขอบเขตความรับผิดของผู้ค้ำประกันต้องอยู่ภายใต้หลักการว่า ความรับผิดของผู้ค้ำประกันจะไม่เกินไปกว่าความรับผิดของลูกหนี้ กล่าวคือ ลูกหนี้มีความรับผิดต่อเจ้าหนี้ตามสัญญาประธานอยู่เท่าใด ผู้ค้ำประกันจะมีความรับผิดไม่เกินไปกว่านั้น ทั้งนี้ก็เพราะด้วยลักษณะของการค้ำประกันนั้นผู้ค้ำประกันเป็นผู้ทำการรับรองการชำระหนี้ของลูกหนี้ โดยหลักผู้ค้ำประกันจึงจะไปทำสัญญาที่มีผลให้ตนต้องรับภาระที่หนักเกินไปกว่าหนี้ที่ตนค้ำประกัน หรือ หนี้ที่ลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ไม่ได้[59]

[59] พระสุทธิอรรถนฤมนตร์,คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการประกันด้วยบุคคลและทรัพย์, หน้า 23.

บทที่ 3

หลักกฎหมายเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกัน การทำข้อตกลงที่กำหนดความรับผิดของผู้ค้ำประกันและแนวทางการบังคับใช้กฎหมาย

ตามที่ได้กล่าวถึงหลักการอันเป็นพื้นฐานของการกำหนดความรับผิดของผู้ค้ำประกันตามกฎหมายมาแล้วในบทที่ 2 ในบทนี้จะมุ่งนำเสนอหลักเกณฑ์ทางกฎหมายตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นผลผลิตของหลักการเหล่านั้นและตัวอย่างของการทำข้อตกลงเพื่อกำหนดความรับผิดของผู้ค้ำประกัน ตลอดจนผลบังคับของข้อตกลงเหล่านั้นที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาเมื่อมีกรณีพิพาทขึ้นไปสู่กระบวนพิจารณาในชั้นศาลซึ่งแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ปรากฏออกมานี้เองที่จะเป็นเครื่องสะท้อนให้เห็นถึงแนวทางการตีความและการบังคับใช้กฎหมายของศาลซึ่งเป็นหัวใจของการศึกษาครั้งนี้

3.1 หลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

3.1.1 บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมสัญญาและเอกเทศสัญญาว่าด้วย ค้ำประกัน

ค้ำประกันเป็นสัญญาประเภทเอกเทศสัญญา ดังนั้น นอกจากจะตกอยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติในบรรพสาม แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกันแล้ว ยังต้องพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาประกอบด้วยในส่วนของหลักเกณฑ์ทั่วไปที่เกี่ยวกับการเกิดและความสมบูรณ์ของนิติกรรมสัญญา กล่าวคือการทำสัญญาค้ำประกันต้องเกิดจากการแสดงเจตนาของคู่สัญญาด้วยความสมัครใจของ

ผู้ค้ำประกันในการที่จะผูกพันตนชำระหนี้แทนลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระตามหลักในมาตรา149 [1] อันเป็นหลักของการทำนิติกรรมสัญญาทำนิติกรรมสัญญาทั่วไป นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาบทบัญญัติในส่วนวัตถุประสงค์ของการทำสัญญา กล่าวคือสัญญาค้ำประกันต้องไม่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน[2] และพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสามารถของบุคคลที่เป็นคู่สัญญา[3]ประกอบด้วยรวมไปถึงบทบัญญัติในเรื่องแบบของนิติกรรม[4]

3.1.2 บทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมพ.ศ.2540[5]

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มีความมุ่งหมายที่จะลดการเอารัดเอาเปรียบกันทางสัญญาที่เกิดขึ้นและมุ่งคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่า โดยให้ศาลเข้าไปมีบทบาทในการตรวจสอบสัญญาที่อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัติฉบับนี้ว่ามีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่เอารัดเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินไปหรือไม่

สัญญาค้ำประกันในรูปแบบสัญญาสำเร็จรูปเป็นนิติกรรมสัญญาประเภทหนึ่งที่อยู่ภายใต้ขอบเขตการบังคับใช้ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ เนื่องจากเป็นนิติกรรมสัญญาตามมาตรา 3[6]

---

[1] มาตรา 149 นิติกรรม หมายความว่า การใดๆอันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ

[2] มาตรา 150 การใดมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ

[3] มาตรา 153 การใดมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล การนั้นเป็นโมฆียะ

[4] มาตรา 152 การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ

[5] จรัญ ภักดีธนากุล, สรุปสาระสำคัญพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540,ใน ดุลพาห ,(กรุงเทพ : 2541),หน้า 77

[6] มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้ "สัญญาสำเร็จรูป" หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดย มีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้าไม่ว่าจะทำในรูปแบบใดซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน

ประกอบมาตรา4 วรรคแรก[7]แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540

สัญญาค้ำประกันในรูปแบบสัญญาสำเร็จรูปที่จะเข้าลักษณะสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติฉบับนี้นั้น จะต้องมีลักษณะที่มีผลทำให้ผู้ค้ำประกันต้องปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติตามตามหลักในมาตรา4วรรคสาม[8]โดยพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนี้ ได้บัญญัติข้อพิจารณาเพื่อเป็นแนวทางในการวินิจฉัยของศาลเอาไว้ในลักษณะของตัวอย่างข้อตกลงที่ถือว่าต้องด้วยกรณีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายเกินควรทั้งหมด 9 ข้อ เช่น ข้อตกลงให้อีกผ่ายต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น

ในการพิจาณาว่าข้อตกลงตามสัญญาค้ำประกันเป็นข้อตกลงที่ให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดหรือรับภาระที่มากกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือไม่นั้น ในเบื้องต้นจะต้องพิจารณาความรับผิดตามกฎหมายของผู้ค้ำประกันซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่ด้อยกว่าว่าเป็นอย่างไร จากนั้นจึงพิจารณาว่าผลของข้อตกลงตามสัญญาก่อความรับผิดแก่ผู้ค้ำประกันมากขึ้นเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดเอาไว้หรือไม่ เพียงใด

ข้อพิจารณาประกอบการใช้ดุลยพินิจของศาลในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญานั้นเข้าลักษณะข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ถูกกำหนด

---

[7] มาตรา 4 ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ การค้า หรือวิชาชีพหรือในสัญญาสำเร็จรูปหรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพหรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปหรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

[8] มาตรา 4 วรรคสาม ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติเป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น

(2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด

9

(13) พฤติการณ์ทั้งปวง โดยต้องเป็นพฤติการณ์ที่ปรากฏอยู่ในคดีเท่านั้นโดยคลอบคลุมทุกอย่างที่มีเหตุผลแสดงให้เห็นถึงความเป็นธรรมและพอสมควรในการที่ศาลจะปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่เข้าลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้

3.1.3 บทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

เนื่องจากในปัจจุบันปรากฏว่ามีผู้บริโภคเป็นจำนวนมากยังไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมาย ตลอดจนมีผู้บริโภคเป็นจำนวนมากร้องเรียนว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจมากขึ้นในปี พ.ศ.2541 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคพ.ศ.2522 โดยเสนอให้เพิ่มบทบัญญัติในส่วนของการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค กล่าวคือ สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาและกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาขึ้นด้วยการจัดตั้ง “คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา” โดยให้มีอำนาจที่จะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดๆเป็นธุรกิจควบคุมสัญญาได้ และ เมื่อธุรกิจใดถูกกำหนดให้เป็นธุรกิจควบคุมสัญญาแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจนั้นก็จะตกอยู่ในบังคับที่จะต้องกำหนดข้อสัญญาให้มีลักษณะตรงตามหลักเกณฑ์ของสัญญาประเภทที่ถูกกำหนดให้เป็นธุรกิจควบคุมสัญญาตามมาตรา 35 ทวิ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

มาตรา35 ทวิ บัญญัติว่า ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดว่าให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือคณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจสินค้าหรือบริการนั้นเป็นธุรกิจควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากว่าไม่ได้ข้อสัญญานั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อบริโภค

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดและเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

กล่าวโดยสรุป หากคณะกรรมการควบคุมสัญญาได้ประกาศให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจควบคุมสัญญาแล้ว ผลกระทบที่จะเกิดกับผู้ประกอบธุรกิจนั้นก็คือ ผู้ประกอบธุรกิจที่ทำสัญญากับผู้บริโภคจะต้องใช้ข้อสัญญาที่จำเป็น ซึ่งหากว่ามิได้ใช้ข้อสัญญาในลักษณะเช่นนั้นแล้วจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร และ ห้ามผู้ประกอบธุรกิจใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค โดยรายละเอียดในส่วนของลักษณะของข้อสัญญาที่จำเป็นและข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นให้เป็นไปตามรายละเอียด หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศกำหนด[10]แต่หากผู้ประกอบธุรกิจไม่ใช้ข้อสัญญานั้นหรือใช้แต่ไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขแล้วให้ถือว่าธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ใช้ข้อสัญญานั้นหรือใช้สัญญาตามเงื่อนไขนั้นแล้ว

[10] พิชิตพล เอี่ยมมงคลชัยและฤทธิชัย งดงาม, เจาะลึก ประโยชน์ ปัญหา ผลกระทบ 13 กฎหมายธุรกิจการเงิน, (กรุงเทพ: การเงินธนาคาร, 2546) หน้า 31

ในปัจจุบันพบว่ามีธุรกิจบางประเภทที่ถูกคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้เป็นธุรกิจควบคุมสัญญาแล้ว เช่น ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์ ธุรกิจขายห้องชุด ธุรกิจจำหน่ายและบริการโทรศัพท์มือถือ ธุรกิจการให้กู้ยืมเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงิน เป็นต้น

3.1.4 บทบัญญัติในพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

เจตนารมณ์ของการตราพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินพ.ศ. 2551 ขึ้นนั้นก็สืบเนื่องจากความต้องการที่จะปรับปรุงมาตรการในการกำกับดูแลสถาบันการเงินให้มีประสิทธิภาพและอยู่ในมาตรฐานเดียวกันโดยให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจที่จะกำหนดนโยบายแก่สถาบันการเงินต่างๆได้ด้วยการออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย หรือออกหนังสือเวียน

บทบัญญัติในพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินพ.ศ. 2551 ในหมวดสาม ซึ่งว่าด้วยการกำกับสถาบันการเงิน ส่วนที่สาม เรื่องการประกอบธุรกิจ ได้ให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยในการที่จะออกประกาศหรือแนวปฏิบัติสำหรับกรณีการทำสัญญาค้ำประกันระหว่างสถาบันการเงินและผู้บริโภคเอาไว้ในมาตรา39

มาตรา39 บัญญัติว่า เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภค ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจประกาศกำหนดให้สถาบันการเงินประเภทหนึ่งประเภทใดถือปฏิบัติในเรื่องดังต่อไปนี้

(3) การทำสัญญาค้ำประกันด้วยบุคคล โดยให้มีการระบุวงเงินของต้นเงินในสัญญาหรือมิให้มีการทำข้อตกลงให้ผู้ค้ำประกันทำสัญญาค้ำประกันแบบไม่จำกัดจำนวน

ในกรณีที่เป็นการค้ำประกันหนี้อันจะต้องชำระ ณ เวลาที่มีกำหนดแน่นอนและสถาบันการเงินยอมผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ชั้นต้นแต่ไม่สามารถจะตกลงกันได้ภายในเวลาหกเดือนให้สถาบันการเงินแจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบ

ปัจจุบันได้มีการออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส.1/2552 ซึ่งอาศัยอำนาจตามมาตรา39 (3) แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 โดยกำหนดเรื่องแนวปฏิบัติในเรื่องของการทำสัญญาค้ำประกันด้วยบุคคลของสถาบันการเงิน ซึ่งมีสาระสำคัญว่ากรณีที่สถาบันการเงินกำหนดข้อสัญญาค้ำประกันให้ผู้ค้ำประกันรับผิดในหนี้ในอนาคตของลูกหนี้โดยไม่จำกัดจำนวน ซึ่งต่อมาธนาคารแห่งประเทศไทยและสมาคมธนาคารไทยต่างมีความเห็นร่วมกันว่า กรณีเช่นว่านี้ถือว่าสถาบันการเงินได้กระทำการอันเป็นการตัดสิทธิผู้ค้ำประกันในการที่จะบริหารความเสี่ยงของตนเอง จึงสมควรให้การเปลี่ยนแปลงการทำข้อสัญญากรณีของการค้ำประกันหนี้ในอนาคต โดยกำหนดให้สถาบันการเงินที่ทำสัญญาค้ำประกันด้วยบุคคลจะต้องระบุวงเงินในสัญญาหรือมิให้มีการทำข้อตกลงให้ผู้ค้ำประกันทำสัญญาค้ำประกันแบบไม่จำกัดจำนวน[11]

3.2 การทำข้อตกลงที่กำหนดความรับผิดของผู้ค้ำประกันและแนวทางในการปรับใช้กฎหมาย

3.2.1 ลักษณะของหนี้ประธานที่อาจมีการค้ำประกันได้

หนี้ประธานที่จะมีการค้ำประกันได้นั้นต้องมีลักษณะสองประการดังต่อไปนี้

(1.) หนี้ประธานนั้นต้องเป็นหนี้ที่สมบูรณ์

หนี้ที่สมบูรณ์ หมายถึง หนี้ที่ไม่เป็นโมฆะเสียเปล่าเพราะเหตุใดเหตุหนึ่งหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นหนี้ที่มีผลบังคับได้ตามกฎหมาย[12] หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าหนี้ประธานเป็นหนี้ที่สมบูรณ์หรือไม่นั้นอาศัยหลักเกณฑ์ทั่วไปตามกฎหมายนิติกรรมสัญญาบรรพ1 และพิจารณาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายอันเป็นบทเฉพาะของสัญญาแต่ละชนิดประกอบด้วย

---

[11] โปรดดูภาคผนวก ก

[12] สุดา วิศรุตพิชญ์, หลักกฎหมายค้ำประกัน จำนอง จำนำ,หน้า25.

การพิจารณาว่าหนี้ประธานที่ค้ำประกันนั้นสมบูรณ์หรือไม่มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

ก. ความสามารถของคู่สัญญา คู่สัญญาต้องไม่เป็นผู้หย่อนความสามารถตามกฎหมาย[13]

ข. วัตถุประสงค์ของสัญญาประธาน สัญญาประธานต้องไม่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่เป็นการพ้นวิสัย[14]

ค. แบบของสัญญาประธาน สัญญาประธานจะต้องเป็นไปตามแบบที่กฎหมายกำหนดในกรณีที่กฎหมายกำหนดแบบเอาไว้[15] เช่น สัญญาเช่าซื้อนั้นกฎหมายกำหนดแบบว่าจะต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย มิฉะนั้น สัญญาเช่าซื้อตกเป็นโมฆะ ผู้ให้เช่าซื้อไม่อาจที่จะฟ้องให้ผู้เช่าซื้อรับผิดตามสัญญาเช่าซื้อได้และผู้ค้ำประกันสัญญาเช่าซื้อก็ไม่ต้องรับผิดเช่นกัน[16]

ง. การแสดงเจตนาของคู่สัญญา ในกระบวนการแสดงเจตนาเพื่อเข้าทำสัญญาต้องไม่ปรากฏว่าการแสดงเจตนาของคู่สัญญามีความบกพร่อง เช่น ถูกหลอกลวง ข่มขู่ กลฉ้อฉลหรือสำคัญผิดในการเข้าทำสัญญา

---

[13] มาตรา 153 การใดมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล การนั้นเป็นโมฆียะ

[14] มาตรา 150 บัญญัติว่า การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ

[15] มาตรา 152 บัญญัติว่า การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ

[16] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1800/2511 สัญญาเช่าซื้อต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ถ้าหากทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้เช่าซื้อฝ่ายเดียวย่อมเป็นโมฆะ เจ้าของทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อจะฟ้องผู้เช่าซื้อให้รับผิดตามสัญญาหาได้ไม่ การทำสัญญาค้ำประกันการเช่าซื้อที่สัญญาเป็นโมฆะ ผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดเพราะการค้ำประกันจะมีได้แต่เฉพาะเพื่อหนี้อันสมบูรณ์

(2.) หนี้ประธานต้องเป็นหนี้เงิน

หนี้เงิน หมายถึง หนี้ที่ลูกหนี้ต้องสามารถมอบเงินตราเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้[17] ดังนั้น หนี้ประธานที่โดยสภาพแล้วลูกหนี้จะต้องกระทำการชำระหนี้ด้วยตนเองเท่านั้นหรือหนี้ประธานนั้นเป็น“หนี้เฉพาะตัว”ซึ่งอาศัยคุณสมบัติเฉพาะตัวของลูกหนี้เป็นสาระสำคัญในการชำระหนี้ หนี้ประเภทนี้ถือเป็นข้อยกเว้นที่ไม่อาจจะมีการค้ำประกันการชำระหนี้ได้คงสามารถค้ำประกันได้เฉพาะส่วนที่เป็นค่าเสียหายอันเกิดจากไม่ชำระหนี้ที่เป็นหนี้เงินเท่านั้น[18]

หากหนี้ประธานครบองค์ประกอบสองประการตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว หนี้ดังกล่าวก็เข้าลักษณะหนี้ที่เจ้าหนี้อาจเรียกให้มีการค้ำประกันได้ ทั้งนี้หนี้ประธานอาจจะเป็นหนี้ที่มีอยู่แล้วขณะทำสัญญาค้ำประกันหรืออาจจะเป็นหนี้ในอนาคตก็ได้

(ก.) หนี้ประธานที่มีอยู่แล้วขณะทำสัญญา คือ หนี้ที่เกิดขึ้นและมีผลสมบูรณ์แล้วในขณะที่ทำสัญญาค้ำประกันซึ่งต้องเป็นหนี้ทางแพ่งเท่านั้น โดยอาจจะเกิดขึ้นจากมูลสัญญาหรือมูลละเมิดก็ได้

(ข.) หนี้ในอนาคต บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ปรากฏว่ามีบทมาตราใดที่ให้นิยามของคำว่า“หนี้ในอนาคต”เอาไว้ อย่างไรก็ตามก็มีนักนิติศาสตร์ให้อธิบายความหมายของคำว่า“หนี้ในอนาคต”เอาไว้ซึ่งสามารถสรุปลักษณะของหนี้ในอนาคตได้ดังต่อไปนี้

หนี้ในอนาคต คือ หนี้ที่อาจจะเกิดขึ้นหรือมีผลสมบูรณ์ในอนาคต เช่น หนี้ตามสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี หนี้ความเสียหายอันเกิดจากการทำงานของลูกจ้าง หนี้อันเกิดจากการลาศึกษาต่อต่างประเทศและมีสัญญาว่าจะกลับมาใช้ทุน[19]

---

[17] โสภณ รัตนากร,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะหนี้,หน้า 79

[18] สุดา วิศรุตพิชญ์, หลักกฎหมายค้ำประกัน จำนอง จำนำ,หน้า 22.

[19] สุดา วิศรุตพิชญ์, หลักกฎหมายค้ำประกัน จำนอง จำนำ,หน้า 26.

3.2.1.1 การค้ำประกันหนี้ในอนาคต

โดยหลักหนี้ในอนาคตนั้นแม้ว่าขณะที่เจ้าหนี้กับลูกหนี้ทำสัญญาต่อกันยังไม่เป็นที่แน่นอนว่าหนี้ตามสัญญาจะเกิดขึ้นหรือไม่ก็ตามแต่ก็มีความเป็นไปได้ว่าหนี้นั้นอาจจะเกิดขึ้นได้ในอนาคตกฎหมายจึงรับรองให้หนี้ในส่วนนี้สามารถทำสัญญาค้ำประกันได้

3.2.1.1.1 หลักกฎหมายเรื่องการค้ำประกันหนี้ในอนาคต

(1) หนี้ในอนาคตสามารถค้ำประกันได้ การรับรองให้หนี้ในอนาคตค้ำประกันได้นี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 681 วรรคสอง บัญญัติว่า หนี้ในอนาคตหรือหนี้ที่มีเงื่อนไขจะประกันไว้เพื่อเหตุการณ์ซึ่งหนี้นั้นอาจเป็นผลได้จริงก็ประกันได้

(2) ผู้ค้ำประกันเข้าค้ำประกันหนี้ประธานรายใด ย่อมมีความรับผิดสำหรับหนี้ประธานรายนั้นเท่านั้น มาตรา 680 วรรคหนึ่งบัญญัติความหมายและลักษณะสำคัญของการค้ำประกันเอาไว้ว่า อันว่าค้ำประกันนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้ค้ำประกันผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งเพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้นั้น การค้ำประกันจึงเป็นการที่ผู้ค้ำประกันแสดงเจตนาเข้าค้ำประกันหนี้ของลูกหนี้ ดังนั้น ผู้ค้ำประกันก็ควรที่จะต้องผูกพันรับผิดตามที่ตนมุ่งหมายเอาไว้เท่านั้น

(3) ผู้ค้ำประกันมีขอบเขตความรับผิดไม่เกินไปกว่าความรับผิดของลูกหนี้ ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาการแสดงเจตนาของผู้ค้ำประกันประกอบด้วยว่าจำกัดความรับผิดของตนเอาไว้หรือไม่ เนื่องจากจะส่งผลต่อความรับผิดของผู้ค้ำประกันโดยตรง ในกรณีที่ผู้ค้ำประกันไม่ได้จำกัดขอบเขตความรับผิดของตนเอาไว้ มาตรา 683 บัญญัติขอบเขตความรับผิดของผู้ค้ำประกันเอาไว้ว่า อันค้ำประกันอย่างไม่มีจำกัดนั้นย่อมคุ้มถึงดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้นด้วยแต่หากว่าผู้ค้ำประกันจำกัดความรับผิดของตนเอาไว้ก็ต้องมีความรับผิดจำกัดตามที่ตนแสดงเจตนาไว้

เนื่องจากในทางปฏิบัติของการทำข้อสัญญาเพื่อกำหนดความรับผิดของผู้ค้ำประกัน กรณีหนี้ในอนาคตมีปัญหาอย่างมากเพราะเจ้าหนี้ใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่าหรือความได้เปรียบเทียบทางเศรษฐกิจกำหนดข้อตกลงในลักษณะที่ขยายความรับผิดของผู้ค้ำประกันออกไปถึงหนี้ของลูกหนี้ที่มีอยู่ก่อนและหนี้ที่จะเกิดต่อไปอีกในภายหน้าอย่างไร้ขอบเขตจนทำให้ให้ท้ายที่สุดผู้ค้ำประกันต้องรับผิดในบรรดาหนี้ทั้งปวงของลูกหนี้ที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตทั้งหมด

ข้อตกลงเรื่องการรับผิดเพื่อหนี้ในอนาคตมักมีลักษณะดังต่อไปนี้

“ผู้ค้ำประกันยอมเข้าค้ำประกันและรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วมในการที่จะชำระหนี้ให้แก่ธนาคารจนครบถ้วนเต็มตามจำนวนหนี้ที่ผู้กู้เป็นหนี้ธนาคาร ไม่ว่าหนี้นั้นจะมีอยู่แล้วในขณะทำสัญญานี้หรือหนี้นั้นจะเกิดขึ้นใหม่และหนี้นั้นจะระงับสิ้นไปสักกี่ครั้งก็ตาม ...”

ข้อตกลงในลักษณะเช่นนี้มักพบในข้อสัญญาของสถาบันการเงินซึ่งศาลมีแนวคำวินิจฉัยวางหลักว่าข้อตกลงดังกล่าวสามารถกระทำได้และไม่เป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

3.2.1.1.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันหนี้ในอนาคต

(1) การค้ำประกันหนี้อันเกิดจากการลาศึกษาต่อต่างประเทศ

การค้ำประกันผู้รับทุนไปศึกษาต่อต่างประเทศ โดยปกติสัญญาประธานจะมีข้อบังคับว่าผู้รับทุนจะกลับมาทำงานหรือใช้ทุนต่อหน่วยงานที่ให้ทุน หากผู้รับทุนผิดสัญญาจะต้องชดใช้คืนเงินทุนและใช้ค่าปรับ ปัญหาจะเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้รับทุนสำเร็จการศึกษาแล้ว

ไม่กลับมาใช้ทุนหรือใช้ทุนไม่ครบตามกำหนดระยะเวลา หน่วยงานที่ให้ทุนก็จะมาฟ้องผู้รับทุนและผู้ค้ำประกันให้ต้องรับผิด[20]

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกากรณีความรับผิดของผู้ค้ำประกันหนี้อันเกิดจากการลาศึกษาต่อต่างประเทศ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1056/2536

ข้อเท็จจริงในคดีโดยย่อ

(1) จำเลยที่ 1 เป็นข้าราชการสังกัดหน่วยงานของโจทก์ได้รับอนุมัติให้ไปศึกษาต่อต่างประเทศในระดับชั้นปริญญาเอกด้วยทุนส่วนตัวโดยได้รับเงินเดือนเต็มมีกำหนดระยะเวลาสองปีก่อน ในสัญญามีเงื่อนไขว่าจำเลยที่ 1 ต้องสอบให้ผ่านภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว โดยมีจำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้ำประกัน

(2) ต่อมาโจทก์ได้มีคำสั่งอนุมัติให้จำเลยที่ 1 ศึกษาต่ออีกรวมสามครั้งโดยจำเลยที่ 1 ได้ทำสัญญาตกลงกับโจทก์ว่า“เมื่อจำเลยที่ 1 เสร็จการศึกษาแล้วไม่ว่าจะศึกษาสำเร็จหรือไม่ จะรับราชการต่อไปในหน่วยงานของโจทก์เป็นเวลาไม่น้อยกว่าสองเท่าของเวลาที่ได้รับเงินเดือนรวมทั้งเงินเพิ่ม หากจำเลยที่ 1 ผิดสัญญาหรือไม่กลับมารับราชการด้วยเหตุใดๆก็ดี จำเลยที่ 1 จะชดใช้คืนเงินเดือน รวมทั้งเงินเพิ่มและเงินอื่นใดทั้งสิ้นที่ได้รับในระหว่างที่ได้รับอนุมัติให้ไปศึกษาและจำเลยที่ 1 จะต้องจ่ายเงินเป็นเบี้ยปรับให้แก่โจทก์อีกจำนวนหนึ่งเท่ากับเงินที่ต้องชดใช้คืนและในกรณีที่จำเลยที่ 1 รับราชการบ้างแต่ไม่ครบเวลาตามสัญญาเงินที่จะชดใช้คืนและเบี้ยปรับจะลงลงตามส่วนของเวลาที่รับราชการ หากจำเลยที่ 1 ไม่ชำระภายใน

[20] ปัญญา ถนอมรอด.คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ.พิมพ์ครั้งที่8. หน้า135

กำหนดหรือชำระให้แต่ไม่ครบยอมให้คิดดอกเบี้ยจากเงินที่ยังมิได้ชำระอีกในอัตราร้อยละ 15 ต่อปีด้วย”จำเลยที่ 1 ไปศึกษาเป็นเวลา 6 ปี 1 เดือน 6 วัน

(3) หลังจากที่จำเลยที่ 1 เสร็จการศึกษาโจทก์ได้มีคำสั่งให้จำเลยที่ 1 กลับมารับราชการแต่จำเลยที่ 1 รับราชการไม่ครบตามสัญญา เนื่องจากกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงจนเป็นเหตุให้ถูกออกจากราชการ โจทก์จึงฟ้องขอให้บังคับจำเลยทั้งสองร่วมกันรับผิดชดใช้เงินเดือนรวมทั้งเงินเพิ่มช่วยค่าครองชีพและเบี้ยปรับพร้อมดอกเบี้ยแก่โจทก์

(4) จำเลยที่ 2 ให้การต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดว่า การที่โจทก์ออกคำสั่งต่อระยะเวลาในการศึกษาต่อของจำเลยที่ 1 ในต่างประเทศออกไปอีกหลายครั้งนั้น จำเลยที่ 2 มิได้ยินยอมผูกพันด้วย จำเลยที่ 2 จึงหลุดพ้นจากความรับผิด

คดีจึงมีประเด็นให้ศาลต้องวินิจฉัยว่าจำเลยที่ 2 ต้องรับผิดตามสัญญาค้ำประกันหรือไม่

ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาให้จำเลยที่ 1 ชำระเงินแก่โจทก์ หากจำเลยที่ 1 ไม่ชำระก็ให้จำเลยที่ 2 ชำระแทน จำเลยที่ 2 ผู้ค้ำประกันฎีกา

ศาลฎีกามีคำพิพากษาว่า จำเลยที่ 1 ในฐานะลูกหนี้และจำเลยที่ 2 ในฐานะผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชำระเงินแก่โจทก์ โดยศาลได้แสดงเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยเอาไว้ว่า สัญญาระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 มิได้ระบุระยะเวลาที่จำเลยที่ 1 ได้รับอนุมัติให้ไปศึกษาต่อต่างประเทศและสัญญาค้ำประกันที่จำเลยที่ 2 ทำไว้กับโจทก์ก็มิได้ระบุระยะเวลาที่จำเลยที่ 1 ได้รับอนุมัติให้ไปศึกษาต่อต่างประเทศเช่นกัน คงระบุแต่เพียงว่า “ตามที่จำเลยที่ 1 ได้รับอนุมัติให้ไปศึกษา ณ ประเทศสหรัฐอเมริกาและได้ทำสัญญาไว้ต่อโจทก์นั้น จำเลยที่ 2 ทราบและเข้าใจข้อความในสัญญาแล้วจึงขอทำสัญญาค้ำประกันไว้ต่อโจทก์ว่าถ้าจำเลยที่ 1 ผิดสัญญาดังกล่าวด้วยประการใดๆ ก็ดี จำเลยที่ 2 ยินยอมชำระหนี้ให้แก่โจทก์ตามความรับผิดชอบของจำเลยที่ 1 ตามสัญญาดังกล่าวทั้งสิ้นทุกประการ”ดังนั้น การที่จำเลยที่ 1 ได้รับอนุมัติให้ไปศึกษาต่อเป็น

เวลา 2 ปีครบแล้ว โจทก์ได้มีคำสั่งอนุมัติให้จำเลยที่ 1 ศึกษาต่ออีกเป็นเวลา 4 ปีเศษโดยมิได้แจ้งให้จำเลยที่ 2 ทราบและจำเลยที่ 2 มิได้ยินยอมด้วยนั้น แม้จะเป็นภาระที่หนักขึ้นแก่จำเลยที่ 2 แต่ก็ไม่เป็นการฝ่าฝืนข้อตกลงในสัญญา จำเลยที่ 2 จึงต้องรับผิดตามสัญญาค้ำประกัน

คดีนี้จำเลยที่ 2 ได้ฎีกาขอลดค่าเสียหายและขอไม่เสียดอกเบี้ยสำหรับค่าเสียหายที่จำเลยที่ 2 ต้องรับผิดต่อโจทก์ด้วย ศาลเห็นสมควรลดเบี้ยปรับให้จำเลยที่ 2 กึ่งหนึ่ง และเมื่อได้กำหนดเบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายจำนวนพอสมควรแล้วศาลก็ไม่จำเป็นต้องให้จำเลยที่ 2 รับผิดในค่าเสียหายที่เป็นดอกเบี้ยอีกเนื่องจากเห็นว่าจำเลยที่ 2 ยอมตนเข้าผูกพันค้ำประกันเพื่อประโยชน์แก่การศึกษาของจำเลยที่ 1 และประโยชน์อันพึงมีแก่โจทก์จึงมีเหตุผลที่ควรได้รับความเห็นใจ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3579/2536

ข้อเท็จจริงในคดีโดยย่อ

(1) จำเลยที่ 1 ได้รับอนุมัติจากโจทก์ให้ไปศึกษาต่อ ณ ประเทศสหรัฐอเมริกาในระดับปริญญาโทด้วยทุนส่วนตัวมีกำหนด 2 ปี จำเลยที่ 1 ได้ทำสัญญาให้ไว้กับโจทก์มีข้อความว่า“เมื่อเสร็จการศึกษาไม่ว่าจะศึกษาสำเร็จหรือไม่จะกลับมารับราชการต่อไปเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 เท่าของเวลาที่ได้รับทุน หากผิดสัญญาไม่กลับมารับราชการด้วยเหตุใดๆก็ดีจะคืนทุนหรือเงินเดือนรวมทั้งเงินเพิ่มและหรือเงินอื่นใดทั้งสิ้นที่ได้รับจากทางราชการในระหว่างที่ได้รับอนุมัติให้ไปศึกษาให้แก่โจทก์ตามสัญญานี้”

(2) จำเลยที่ 2 ได้ทำสัญญาค้ำประกันไว้กับโจทก์ว่า“ถ้าจำเลยที่ 1 ผิดสัญญากับโจทก์ไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ จำเลยที่ 2 ยินยอมชำระหนี้ให้โจทก์ตามความรับผิดของจำเลยที่ 1 ทุกประการ”

(3) หลังจากจำเลยทั้งสองทำสัญญากับโจทก์แล้วจำเลยที่ 1 ได้เดินทางไปศึกษาชั้นปริญญาโทที่ประเทศสหรัฐอเมริกาครบเวลา 2 ปีจำเลยที่ 1 ขออยู่ศึกษาต่อใน

ระดับชั้นปริญญาเอก โจทก์ได้อนุมัติให้ขยายเวลาการศึกษาต่อในระดับชั้นปริญญาเอกอีก 5 ครั้งโดยไม่ได้แจ้งให้จำเลยที่ 2 ทราบ ทั้งไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 2 ได้ทำสัญญาค้ำประกันการลาไปศึกษาต่อเพิ่มเติมของจำเลยที่ 1 ต่อโจทก์แต่อย่างใด

(4) เมื่อครบกำหนดเวลาที่ได้รับอนุมัติให้ไปศึกษาต่อจำเลยที่ 1 ได้ขอลาออกจากราชการอันเป็นการกระทำผิดสัญญาที่ได้ทำไว้กับโจทก์ โจทก์จึงฟ้องคดีนี้เพื่อขอให้บังคับจำเลยทั้งสองร่วมกันใช้เงินให้แก่โจทก์

(5) จำเลยที่ 2 ให้การต่อสู้ว่า จำเลยที่ 2 ค้ำประกันการชำระหนี้ของจำเลยที่ 1 เพียงเพื่อการศึกษาของจำเลยที่ 1 ในระดับปริญญาโทภายในกำหนด2 ปี นับแต่วันออกเดินทางเท่านั้น จำเลยที่ 2 มิได้รู้เห็นหรือตกลงด้วยกับข้อตกลงของโจทก์กับจำเลยที่ 1 ในการไปศึกษาต่อระดับปริญญาเอกรวม 5 ครั้ง โจทก์หรือจำเลยที่ 1 มิได้แจ้งให้จำเลยที่ 2 ทราบ จำเลยที่ 2 ไม่ต้องรับผิดต่อโจทก์ ขอให้ยกฟ้อง

คดีมีประเด็นให้ศาลต้องวินิจฉัยว่าจำเลยที่ 2 ต้องรับผิดตามสัญญาค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาของจำเลยที่ 1 ต่อโจทก์ สำหรับการลาไปศึกษาต่อของจำเลยที่ 1 เป็นเวลา 5 ปี 6 เดือนเต็มตามฟ้องหรือไม่

ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาให้จำเลยที่ 1 และ จำเลยที่ 2 ชดใช้เงินแก่โจทก์

ศาลฎีกามีคำพิพากษาว่า จำเลยที่ 2 จึงคงมีความรับผิดต่อโจทก์ตามสัญญาค้ำประกันสำหรับการลาไปศึกษาต่อของจำเลยที่ 1 เป็นเวลา 2 ปี เท่านั้น มิใช่ต้องรับผิดค้ำประกันการลาไปศึกษาต่อของจำเลยที่ 1 เป็นเวลา 5 ปี 6 เดือน โดยศาลได้แสดงเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยเอาไว้ว่า ในสัญญาค้ำประกันมีข้อความระบุว่า*“จำเลยที่ 2 ทราบและเข้าใจข้อความในสัญญาดังกล่าวดี ขอทำสัญญาค้ำประกันไว้ต่อโจทก์ว่าถ้าจำเลยที่ 1 ผิดสัญญาด้วยประการใดๆ จำเลยที่ 2 ยินยอมชำระหนี้ให้แก่โจทก์ตามความรับผิดชอบของจำเลยที่ 1 ตามสัญญาทั้งสิ้นทุกประการ”* แม้สัญญาค้ำประกันมิได้ระบุระยะเวลาที่จำเลยที่ 1 ได้รับอนุมัติให้ไปศึกษา

ณ ต่างประเทศไว้ก็ตามแต่ข้อความตามสัญญาค้ำประกันประกอบกับสัญญาของข้าราชการที่ไปศึกษาหรือฝึกอบรม ณ ต่างประเทศมีความหมายชัดเจนว่าเมื่อจำเลยที่ 1 เสร็จการศึกษาตามที่จำเลยที่ 1 ได้รับอนุมัติหรือถูกเรียกตัวกลับและจำเลยที่ 1 ไม่กลับมารับราชการและจำเลยที่ 1 ไม่ชดใช้เงินเดือนรวมทั้งเงินเพิ่มและเบี้ยปรับให้แก่โจทก์ตามสัญญา จำเลยที่ 2 ยินยอมชำระหนี้ให้แก่โจทก์ตามความรับผิดชอบของจำเลยที่ 1 ทั้งสิ้น จำเลยที่ 2 จึงมีความรับผิดต่อโจทก์ตามสัญญาค้ำประกันสำหรับการลาไปศึกษาต่อของจำเลยที่ 1 เป็นเวลา 2 ปี เท่านั้นส่วนที่หลังจากครบกำหนด 2 ปี ซึ่งจำเลยที่ 1 ได้ขอลาศึกษาต่อรวม 5 ครั้งเมื่อไม่ได้แจ้งให้จำเลยที่ 2 ทราบนั้นและไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 2 ได้ทำสัญญาค้ำประกันเพิ่มเติมต่อโจทก์แต่อย่างใด จำเลยที่ 2 จึงไม่ต้องรับผิดสำหรับความเสียหายในส่วนนี้

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกากรณีการค้ำประกันผู้รับทุนเพื่อศึกษาต่อต่างประเทศ

(1) คำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองเรื่องเป็นกรณีการค้ำประกันหนี้ในอนาคตซึ่งมีข้อเท็จจริงแตกต่างกันเล็กน้อย กล่าวคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่1056/2536 จำเลยที่ 1 ได้รับอนุมัติให้ไปศึกษาต่อต่างประเทศในระดับชั้นปริญญาเอก จำเลยที่ 1 ขออนุมัติเพื่อศึกษาต่อจากโจทก์เพราะยังไม่สำเร็จการศึกษา เมื่อโจทก์อนุญาตแม้มิได้แจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบ ผู้ค้ำประกันก็ยังคงต้องรับผิดตามสัญญาค้ำประกันเพราะถือว่าหนี้ที่เกิดครั้งหลังนี้ยังอยู่ในขอบเขตของการค้ำประกัน ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3579/2536 จำเลยที่ 1 ได้รับอนุมัติทุนจากโจทก์ให้ศึกษาในระดับปริญญาโทภายหลังสำเร็จการศึกษาในระดับชั้นปริญญาโท จำเลยที่1 ได้ขออนุมัตจากโจทก์เพื่อศึกษาต่อในระดับชั้นปริญญาเอก โดยมิได้แจ้งให้จำเลยที่ 2 ผู้ค้ำประกันทราบและเรียกให้ทำสัญญาค้ำประกันเพิ่มเติมแต่อย่างใดผู้ค้ำประกันจึงมีความรับผิดต่อกรณีที่จำเลยที่1 ไปศึกษาต่อในระดับชั้นปริญญาโทเท่านั้น ในส่วนที่โจทก์อนุมัติให้จำเลยที่ 1 ศึกษาต่อในระดับชั้นปริญญาเอกนั้นถือว่าอยู่นอกขอบเขตความรับผิดผู้ค้ำประกัน

(2) หลักกฎหมายที่ศาลนำมาปรับใช้สำหรับการวินิจฉัยความรับผิด คือ ผู้ค้ำประกันเข้าค้ำประกันหนี้รายใด รับผิดเฉพาะหนี้รายนั้น ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่1056/2536 ผู้ค้ำประกันแสดงเจตนาเข้าค้ำประกันกรณีการลาศึกษาต่อต่างประเทศของจำเลยในระดับชั้นปริญญาโท เมื่อมีการขยายระยะเวลาการอนุมัติให้ศึกษาต่อออกไปอีกเพราะจำเลยยังศึกษาไม่สำเร็จในระดับชั้นปริญญาโท จึงยังถือว่าอยู่ในขอบเขตความรับผิดของหนี้รายเดิมอยู่ ผู้ค้ำประกันยังคงต้องรับผิดแม้จะไม่ได้มีการแจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบหรือขอความยินยอมจากผู้ค้ำประกันก่อน ในขณะที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3579/2536 ผู้ค้ำประกันแสดงเจตนาค้ำประกันกรณีการลาศึกษาต่อต่างประเทศของจำเลยในระดับชั้นปริญญาโท เมื่อจำเลยสำเร็จการศึกษาในระดับชั้นปริญญาโทความผูกพันรับผิดตามสัญญาค้ำประกันจึงสิ้นสุดลง ความรับผิดในส่วนที่จำเลยขออนุมัติลาศึกษาในระดับชั้นปริญญาเอกไม่ผูกพันผู้ค้ำประกัน

(2) การค้ำประกันหนี้ความเสียหายอันเกิดจากการทำงานของลูกจ้าง

การค้ำประกันหนี้ความเสียหายอันเกิดจากการทำงานของลูกจ้างเกิดขึ้นจากบางกรณีการทำการงานของลูกจ้างอาจนำไปสู่การก่อความเสียหายให้นายจ้างได้ ดังนั้น ในบางตำแหน่งงานนายจ้างก็มักจะเรียกร้องให้ผู้เป็นลูกจ้างจัดหาผู้ค้ำประกันเพื่อรับรองในกรณีที่อาจจะเกิดความเสียหายจากการทำงานของลูกจ้างขึ้น[21] การค้ำประกันหนี้ความเสียหายอันเกิดจากการทำงานของลูกจ้างเป็นการค้ำประกันหนี้ในอนาคต กล่าวคือ ขณะทำสัญญาค้ำประกันนั้นยังไม่มีหนี้อันเกิดจากการกระทำของลูกจ้างที่ก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นแต่หนี้นั้นอาจจะเกิดขึ้นในอนาคต

ในทางปฏิบัติสัญญาค้ำประกันความเสียหายอันเกิดจากการทำงานของลูกจ้างมักมีการทำข้อตกลงในลักษณะดังต่อไปนี้

[21] เรื่องเดียวกัน,หน้า 127

“ผู้ค้ำประกันขอรับรองว่าลูกจ้างเป็นผู้มีความประพฤติดี หากลูกจ้างได้ทำความเสียหายให้กับนายจ้างไม่ว่าด้วยเหตุใดๆก็ตามในทางที่ว่าจ้างหรือไม่ก็ตาม ผู้ค้ำประกันยินยอมที่จะรับผิดชอบในความเสียหายร่วมกับลูกจ้างอย่างลูกหนี้ร่วม”

ปัญหาที่มักจะเกิดและเป็นกรณีพิพาทขึ้นมาสู่การพิจารณาคดีของศาลกรณีการค้ำประกันหนี้ความเสียหายอันเกิดจากการทำงานของลูกจ้างนี้ แบ่งเป็นสองกรณี ดังต่อไปนี้

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกากรณีความรับผิดของผู้ค้ำประกันหนี้ความเสียหายอันเกิดจากการทำงานของลูกจ้าง

ก. ลูกจ้างก่อความเสียหายขณะที่กระทำการนอกเหนือไปจากหน้าที่ความรับผิดชอบของตน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1371/2513 (ป.)

ข้อเท็จจริงในคดีโดยย่อ

(1) ลูกจ้างในคดีนี้ทำงานเข้าเป็นหัวหน้าช่างเครื่องยนต์ไฟฟ้าของหน่วยงานโจทก์โดยมีจำเลยเป็นผู้ค้ำประกันการเข้าทำงาน

(2) ในสัญญาค้ำประกันมีข้อความว่า“ข้าพเจ้าขอค้ำประกัน.....ผู้รับจ้างจะกระทำความเสียหายให้แก่องค์การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคผู้จ้างซึ่งองค์การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคตั้งราคาไว้ 1,000 บาท....”

(3) ต่อมาลูกจ้างขับรถของโจทก์ในทางการที่จ้างไปชนบุคคลสามคนได้รับบาดเจ็บสาหัส

(4) ภายหลังจากที่โจทก์ได้ชำระค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายไป โจทก์จึงมาฟ้องจำเลยผู้ค้ำประกันให้รับผิดในค่าเสียหายที่โจทก์ได้ใช้แก่บุคคลทั้งสามไป ค่าซ่อมรถยนต์ของโจทก์และค่าเสียหายตามสัญญาค้ำประกัน

(5) จำเลยผู้ค้ำประกันให้การต่อสู้ว่า จำเลยเป็นผู้ค้ำประกันลูกจ้างทำงานตำแหน่งหัวหน้าช่างเครื่องยนต์ไฟฟ้าโดยมีเงื่อนไขความรับผิดว่าถ้าลูกจ้างกระทำให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ในตำแหน่งหัวหน้าช่างเครื่องยนต์ไฟฟ้าโดยเฉพาะแล้ว จำเลยจึงจะต้องรับผิดภายในวงเงินที่โจทก์ตั้งไว้ 1,000 บาท แต่มูลคดีนี้การกระทำที่ลูกจ้างได้กระทำไปนั้นเป็นการกระทำไปโดยพลการนอกตำแหน่งหน้าที่หัวหน้าช่างเครื่องยนต์ไฟฟ้าจึงอยู่นอกเหนือความรับผิดชอบของจำเลยตามสัญญาค้ำประกัน

คดีจึงมีประเด็นให้ศาลต้องวินิจฉัยว่า จำเลยผู้ค้ำประกันต้องรับผิดต่อโจทก์หรือไม่

ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาให้จำเลยรับผิดจำนวนทั้งหมดตามที่โจทก์ฟ้องพร้อมดอกเบี้ย จำเลยอุทธรณ์

ศาลฎีกามีคำพิพากษายกฟ้อง จำเลยผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดต่อโจทก์ โดยแสดงเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยเอาไว้ว่า กรณีการทำสัญญาค้ำประกันบุคคลเข้าทำงานโดยปกติย่อมเข้าใจได้ว่าผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดต่อความเสียหายเฉพาะในหน้าที่การงานของลูกจ้างเท่านั้น หากนายจ้างประสงค์จะให้รับผิดตลอดถึงการกระทำนอกหน้าที่ที่ว่าจ้างกันด้วยแล้วก็ชอบที่จะระบุไว้ให้ชัดในสัญญาค้ำประกัน การตีความสัญญาค้ำประกันซึ่งโดยหลักจะต้องตีความโดยเคร่งครัด หากกรณีที่มีข้อสงสัยต้องตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียในมูลหนี้นั้น คดีนี้ข้อสัญญาค้ำประกันระบุแต่เพียงว่า ผู้ค้ำประกันขอค้ำประกันผู้รับจ้างตำแหน่งหัวหน้าช่างเครื่องยนต์ไฟฟ้ากรณีกระทำความเสียหายให้แก่องค์การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคผู้จ้าง ศาลจึงตีความไปในทางที่เป็นคุณต่อผู้ค้ำประกันว่าเจตนาจะผูกพันเฉพาะกรณีความเสียหายอันเกิดจากการทำงานในตำแหน่งหัวหน้าช่างเครื่องยนต์ไฟฟ้าเท่านั้นเพื่อไม่ให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดเกินกว่าสัญญาที่ทำการรับรองไว้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5720/2533

ข้อเท็จจริงในคดีโดยย่อ

(1) จำเลยที่ 1 เข้าทำงานเป็นพนักงานของโจทก์ในตำแหน่งพนักงานรักษาความปลอดภัย

(2) จำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้ำประกัน สัญญาค้ำประกันมีข้อความว่า“เมื่อจำเลยที่ 1 ได้เข้าทำงานในธนาคารแล้วภายหลังได้หลบหลีกหนีหายไปหรือได้ฉ้อโกง ยักยอกหรือทำให้ธนาคารได้รับความเสียหายหรือสูญเสียทรัพย์สินไม่ว่าด้วยประการใดๆจำเลยที่ 2 ตกลงชดใช้เงินให้แก่ธนาคาร”

(3) ต่อมาจำเลยที่ 1 ก่อความเสียหายแก่โจทก์โดยนำเงินในใบถอนเงินซึ่งลูกค้าโจทก์ลงชื่อไว้แล้วมากรอกข้อความและถอนเงินไปจากบัญชีไปเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายต้องใช้เงินคืนแก่ลูกค้าไป โจทก์จึงมาฟ้องขอให้จำเลยทั้งสองร่วมกันใช้เงินดังกล่าวพร้อมดอกเบี้ย

(4) จำเลยที่ 2 ให้การโดยยกข้อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดว่าจำเลยที่ 1 มีหน้าที่เป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยไม่มีหน้าที่เกี่ยวกับการเงินหรือติดต่อกับลูกค้า ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของจำเลยที่ 1 ไม่เกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ จำเลยที่ 2 จึงไม่ต้องรับผิดตามสัญญาค้ำประกัน ขอให้ศาลยกฟ้อง

คดีจึงมีประเด็นให้ศาลต้องวินิจฉัยว่าจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้ค้ำประกันต้องรับผิดตามสัญญาค้ำประกันไม่

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยที่ 1 รับผิดต่อโจทก์ หากจำเลยที่ 1 ไม่ชำระให้จำเลยที่ 2 ชำระแทน แต่ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้ยกฟ้องจำเลยที่ 2 โจทก์จึงฎีกา

ศาลฎีกามีคำพิพากษาให้จำเลยที่ 1 ชำระหนี้แก่โจทก์ ส่วนจำเลยที่ 2 ศาลพิพากษายกฟ้อง โดยศาลได้แสดงเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยเอาไว้ว่า ในหนังสือค้ำประกันที่ระบุว่า*“เมื่อจำเลยที่ 1 ได้เข้าทำงานกับโจทก์แล้วภายหลังได้หลบหลีกหนีหายไปหรือได้ฉ้อโกง ยักยอกหรือทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายหรือสูญเสียทรัพย์สินไม่ว่าด้วยประการใดๆ จำเลยที่ 2 ตกลงชดใช้เงินให้แก่ธนาคารกรุงเทพ จำกัด”* นั้นย่อมหมายถึงความเสียหายที่โจทก์ได้รับอันเกิดจากการทำงานใน

หน้าที่ของจำเลยที่ 1 เท่านั้น เมื่อจำเลยที่ 1 เป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยมีหน้าที่ดูแลความสงบและความปลอดภัยภายในธนาคารไม่ได้มีหน้าที่เกี่ยวกับการเงิน การกระทำของจำเลยที่ 1 แม้จะก่อความเสียหายแก่โจทก์ก็เป็นการกระทำส่วนตัวของจำเลยที่ 1 เองไม่ใช่การกระทำในตำแหน่งหน้าที่ของพนักงานรักษาความปลอดภัยแต่ประการใด จำเลยที่ 2 ในฐานะผู้ค้ำประกันไม่ต้องร่วมรับผิดกับจำเลยที่ 1 ด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2393/2527[22] วินิจฉัยในในทำนองเดียวกัน)

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกากรณีความรับผิดของผู้ค้ำประกันหนี้ความเสียหายอันเกิดจากการทำงานของลูกจ้าง

(1) จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา อาจสรุปได้ว่า กรณีสัญญาค้ำประกันบุคคลเข้าทำงาน โดยหลักผู้ค้ำประกันต้องรับผิดตามสัญญาค้ำประกันเฉพาะกรณีที่ลูกจ้างทำความเสียหายให้นายจ้างในหน้าที่การงานตามที่ได้ระบุไว้ในสัญญาจ้างเท่านั้นแต่ไม่รวมไปถึงความเสียหายอื่นด้วย กรณีที่นายจ้างประสงค์ให้ความรับผิดของผู้ค้ำประกันขยายขอบเขตไปถึงการกระทำที่นอกเหนือจากการว่าจ้างด้วยแล้ว จะต้องระบุเอาไว้ในสัญญาให้ชัดเจนเพราะสัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาที่ผู้ค้ำประกันมีความรับผิดแต่เพียงฝ่ายเดียว เมื่อมิได้ระบุแล้วต้องตีความให้เป็นคุณแก่ฝ่ายผู้ค้ำประกันคู่กรณีฝ่ายซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้ว่าเจตนาจะค้ำประกันเฉพาะกรณีที่ลูกจ้างทำความเสียหายให้นายจ้างในหน้าที่การงานตามที่ได้ระบุไว้ในสัญญาจ้างเท่านั้น

(2) ในการวินิจฉัยความรับผิดของผู้ค้ำประกัน ศาลจะวินิจฉัยความรับผิดของผู้ค้ำประกันโดยยึดข้อตกลงในสัญญาที่ผู้ค้ำประกันได้แสดงเจตนาเอาไว้ว่าต้องการจะรับผิดภายในขอบเขตเท่าใดเป็นสำคัญ ตามหลักการตีความสัญญาต้องตีความไปตามความประสงค์ในทาง

[22] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2393/2527 โจทก์จำเลยที่ 1 ทำงานในหน้าที่พนักงานขายตั๋วรถยนต์โดยสารของโจทก์ โดยมีจำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้ำประกัน โดยปกติย่อมเข้าใจได้ว่า จำเลยที่ 1 ทำความเสียหายแก่โจทก์เฉพาะในหน้าที่การงานเท่านั้น จำเลยที่ 2 จึงต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ เมื่อต่อมาจำเลยที่ 1 ทำหน้าที่นายตรวจมิได้เป็นพนักงานขับรถหรือมีหน้าที่ขับรถให้โจทก์ การที่จำเลยที่ 1ขับรถโดยสารของโจทก์ไปชนรถยนต์ผู้อื่นเสียหายจึงเป็นการกระทำโดยพละการเป็นการกระทำนอกหน้าที่การงานที่โจทก์ว่าจ้างโดยชัดแจ้ง จำเลยที่ 2 จึงไม่ต้องรับผิดตามสัญญาค้ำประกัน

สุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วยตาม มาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากนี้ในการตีความสัญญาค้ำประกันในส่วนของความรับผิดนั้น เมื่อกรณีข้อตกลงที่ทำกันนั้นไม่ขัดเจนหรือเป็นที่สงสัยว่าผู้ค้ำประกันต้องรับผิดตามสัญญาค้ำประกันหรือไม่ ศาลจะตีความข้อสัญญานั้นไปในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ค้ำประกัน ตามหลักในกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 11 ซึ่งบัญญัติว่า ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้นั้น

ข. ความเสียหายเกิดเมื่อตำแหน่งงานของลูกจ้างเปลี่ยนจากตอนที่ทำสัญญาค้ำประกันครั้งแรก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 813/2534

ข้อเท็จจริงในคดีโดยย่อ

(1) จำเลยทำสัญญาค้ำประกัน ป. ในการเป็นพนักงานตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของโจทก์

(2) ต่อมาโจทก์แต่งตั้ง ป. ให้เป็นพนักงานในตำแหน่งผู้จัดการโดยให้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในเรื่องการเงินโดยจำเลยมิได้ยินยอมด้วย

(3) ระหว่างปฏิบัติหน้าที่ ป. ได้ยักยอกเงินของโจทก์ไป โจทก์จึงมาฟ้องคดีเพื่อขอให้บังคับจำเลยชำระเงินจำนวนดังกล่าวพร้อมดอกเบี้ย

(4) จำเลยต่อสู้ว่าจำเลยทำสัญญาค้ำประกันการทำงานของ ป.กับโจทก์ในตำแหน่งเจ้าหน้าที่ไม่ได้รับผิดชอบเกี่ยวกับการเงิน ต่อมาเมื่อ ป.ดำรงตำแหน่งผู้จัดการได้ทำสัญญาค้ำประกันใหม่โดยบริษัท ท. จำกัด เป็นผู้ค้ำประกัน จำเลยจึงหลุดพ้นจากการเป็นผู้ค้ำประกัน

คดีจึงมีประเด็นให้ศาลต้องวินิจฉัยว่าจำเลยจะต้องรับผิดตามสัญญาค้ำประกันหรือไม่

ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาให้จำเลยผู้ค้ำประกันรับผิดต่อโจทก์ จำเลยฎีกา ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาว่า จำเลยผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดต่อโจทก์ โดยแสดงเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยเอาไว้ว่า ในสัญญาค้ำประกันระบุตำแหน่งงานของ ป.ว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของโจทก์แม้จะไม่จำกัดว่าเป็นการค้ำประกันเฉพาะในตำแหน่งดังกล่าวเท่านั้นและไม่มีกำหนดเวลาของการค้ำประกันก็ตาม แต่เมื่อต่อมาโจทก์แต่งตั้งให้ ป. ไปเป็นผู้จัดการของโจทก์โดยมีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการงานและการเงินของโจทก์ตามมติที่ประชุมใหญ่และระเบียบข้อบังคับของโจทก์ตลอดจนเก็บรักษาเอกสารใบสำคัญและใบเสร็จรับเงินทั้งหมดอันเป็นการเพิ่มความเสี่ยงภัยและความรับผิดให้แก่จำเลยมากขึ้นโดยจำเลยไม่ได้ยินยอมด้วย อีกทั้งปรากฏว่าโจทก์ได้ให้บริษัท ท. จำกัดเป็นผู้ค้ำประกัน ป.กรณีย้ายตำแหน่งงานไปเป็นผู้จัดการของโจทก์ โดยมิได้ระบุว่าเป็นการค้ำประกันเพิ่มเติมจากที่จำเลยค้ำประกันไว้แล้ว แสดงให้เห็นถึงเจตนาของโจทก์ว่าไม่ประสงค์จะให้จำเลยต้องผูกพันตามสัญญาค้ำประกันอีกต่อไป จำเลยผู้ค้ำประกันจึงไม่ต้องรับผิดต่อโจทก์ **(**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1501/2548[23] วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6100/ 2546

ข้อเท็จจริงในคดีโดยย่อ

---

[23] สัญญาค้ำประกันระบุไว้ชัดแจ้งว่าจำเลยเข้าค้ำประกันการทำงานของ ช. ในตำแหน่งผู้ช่วยจัดโชว์สินค้าตามห้างซึ่งมีหน้าที่จัดโชว์ทำความสะอาดผลิตภัณฑ์และดูแลผลิตภัณฑ์สินค้าของบริษัท จึงเข้าใจได้ว่าเป็นการค้ำประกันความเสียหายแก่โจทก์เฉพาะงานในตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าวข้างต้นตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าวไม่เกี่ยวกับการขายสินค้าและเก็บเงินค่าสินค้าแต่อย่างใดเมื่อโจทก์เปลี่ยนตำแหน่งและหน้าที่ของ ช.ให้นอกเหนือไปจากที่ทำสัญญาค้ำประกันไว้ทั้งงานในตำแหน่งพนักงานขายสินค้าก็ถือได้ว่าอยู่นอกเหนือเจตนาและความมุ่งหมายจะผูกพันตนของจำเลยตามสัญญาค้ำประกัน การที่ ช. ไปทำความเสียหายแก่โจทก์ในขณะที่ไม่ได้อยู่ในตำแหน่งเดิม จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชดใช้เงินแก่โจทก์

(1) จำเลยที่ 1 เป็นลูกจ้างโจทก์เข้าทำงานโดยมีจำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้ำประกันการทำงาน

(2) ขณะจำเลยที่ 1 มีตำแหน่งเป็นผู้จัดการสาขาโจทก์นั้นได้ยักยอกและฉ้อโกงเงินโจทก์ไปเป็นประโยชน์ส่วนตัวโดยทุจริตทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายและได้ หลบหนีไปโดยไม่มาทำงานติดต่อกันเป็นเวลาเกิน 3 วัน โดยไม่มีเหตุอันสมควรเป็นการฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับพนักงานของโจทก์และเป็นความผิดวินัย โจทก์จึงลงโทษจำเลยที่ 1 โดยการไล่ออก

(3) โจทก์จึงฟ้องจำเลยที่ 2 ในฐานะผู้ค้ำประกันต้องรับผิดร่วมกับจำเลยที่ 1 ด้วย โดยขอให้บังคับจำเลยทั้งสองร่วมกันชำระเงินแก่โจทก์

(4) จำเลยที่ 2 ให้การว่าต่อสู้ว่าไม่ต้องรับผิดต่อโจทก์ ขอให้ยกฟ้อง

คดีจึงมีประเด็นให้ศาลต้องวินิจฉัยว่าจำเลยจะต้องรับผิดต่อโจทก์ตามสัญญาค้ำประกันหรือไม่ เพียงใด

ศาลแรงงานกลางพิพากษาให้จำเลยที่ 1 รับผิดแก่โจทก์แต่ยกฟ้องจำเลยที่ 2 โจทก์อุทธรณ์

ศาลฎีกาแผนกคดีแรงงานพิพากษาให้จำเลยที่ 2 ร่วมรับผิดกับจำเลยที่ 1 ถ้าจำเลยที่ 1 ไม่ชำระก็ให้จำเลยที่ 2 รับผิดชดใช้เงินพร้อมดอกเบี้ยแทน โดยศาลได้ให้เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยไว้ว่าวินิจฉัยว่า จำเลยที่ 2 ทำหนังสือค้ำประกันการทำงานของจำเลยที่ 1 ในตำแหน่งพนักงานทดสอบสำนักงานใหญ่โดยในข้อสัญญาระบุว่า *“ข้าพเจ้า(จำเลยที่ 2) ขอเข้าเป็นผู้ค้ำประกัน (จำเลยที่ 1) ซึ่งทำงานในตำแหน่ง... ในธนาคาร(โจทก์)<u>หรือในตำแหน่งอื่นใด</u>ซึ่งจะได้มีการโยกย้ายในภายหน้า หากปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ได้กระทำการฉ้อโกงหรือยักยอกเงินหรืออาศัยอำนาจหน้าที่ทำการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวหรือทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำการใดๆไม่ว่าจะโดยเจตนาทุจริตหรือไม่ก็ตามซึ่งเป็นเหตุทำให้ธนาคารต้องประสบความเสียหายแล้ว ข้าพเจ้าผู้ค้ำประกันยินยอมรับผิดชอบต่อธนาคารในการชดใช้ความเสียหายนั้นให้แก่ธนาคารจนครบ ...”* หมายความว่า จำเลยที่ 2 ค้ำประกันจำเลยที่ 1 ในตำแหน่งขณะที่เข้าทำงานกับโจทก์และตำแหน่งอื่นใดซึ่งจะมีการโยกย้ายในภายหน้าด้วย ดังนั้น แม้โจทก์จะเลื่อนตำแหน่ง

จำเลยที่ 1 เป็นผู้จัดการสาขาก็ต้องถือว่าจำเลยที่ 2 ยินยอมค้ำประกันด้วย เมื่อจำเลยที่ 1 ได้ทุจริตต่อหน้าที่ทำความเสียหายแก่โจทก์ จำเลยที่ 2 จึงร่วมรับผิดชำระหนี้ที่จำเลยที่ 1 ต้องชำระแก่โจทก์ด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8286/2550

ข้อเท็จจริงในคดีโดยย่อ

(1) จำเลยที่ 1 เข้าทำงานเป็นลูกจ้างของโจทก์ในตำแหน่งเจ้าหน้าที่บุคคลโดยมีจำเลยที่ 2 และ 3 เป็นผู้ค้ำประกัน

(2) ต่อมาโจทก์โอนย้ายจำเลยที่ 1 ไปทำหน้าที่ผู้จัดการขายมีหน้าที่ขายและควบคุมดูแลการขายสินค้าของโจทก์ตลอดจนนำส่งเงินที่ได้จากการขายแก่โจทก์

(3) จำเลยที่ 1 อนุมัติขายสินค้าของโจทก์ให้แก่ลูกค้าโดยฝ่าฝืนระเบียบและวิธีการขายของโจทก์โดยส่งมอบเงินที่ได้จากการขายแก่โจทก์ไม่ครบ เมื่อโจทก์ตรวจสอบพบจึงให้โจทก์ทำหนังสือรับสภาพหนี้เอาไว้โดยมีจำเลยที่ 4 ค้ำประกันการชำระหนี้ตามหนังสือรับสภาพหนี้ จำเลยที่ 1 ไม่ชำระหนี้ โจทก์จึงฟ้องจำเลยทั้งสี่ให้ร่วมกันรับผิดแก่โจทก์

(4) จำเลยที่ 2 ผู้ค้ำประกันให้การต่อสู้ว่า สัญญาค้ำประกันที่จำเลยที่ 2 ทำไว้กับโจทก์ระบุว่าจำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้ำประกันจำเลยที่ 1 ในตำแหน่งเจ้าหน้าที่บุคคล ดังนั้น เมื่อภายหลังโจทก์เปลี่ยนตำแหน่งหน้าที่การงานจำเลยที่ 1 ไปเป็นพนักงานขายและผู้จัดการแผนกการขายเป็นการเพิ่มความเสี่ยงและความรับผิดแก่จำเลยที่ 2 โดยจำเลยที่ 2 มิได้ยินยอมด้วย เมื่อจำเลยที่ 1 ก่อความเสียหายแก่โจทก์ขณะดำรงตำแหน่งเป็นผู้จัดการแผนกการขาย จำเลยที่ 2 จึงไม่ต้องรับผิด

คดีจึงมีประเด็นให้ศาลต้องวินิจฉัยว่าจำเลยที่ 2 จะต้องรับผิดตามสัญญาค้ำประกันหรือไม่

ศาลแรงงานกลางพิพากษาให้จำเลยที่ 2 ผู้ค้ำประกันร่วมรับผิดกับจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 ผู้ค้ำประกันอุทธรณ์

ศาลฎีกาแผนกคดีแรงงานมีคำพิพากษากลับคำพิพากษาศาลแรงงานกลาง ยกฟ้องจำเลยที่ 2 ผู้ค้ำประกัน โดยแสดงเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยไว้ว่า สัญญาค้ำประกัน ข้อ 1 ระบุว่า “จำเลยที่ 2 ค้ำประกันจำเลยที่ 1 ซึ่งสมัครเข้าทำงานตามใบสมัครงานระบุว่าตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่บุคคล” และ ข้อ 2 ระบุว่า “จำเลยที่ 2 จะชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์โดยครบถ้วน หากในระหว่างที่จำเลยที่ 1 ทำงานอยู่กับโจทก์ถ้าได้กระทำการผิดกฎหมายหรือได้กระทำความเสียหายแก่ทรัพย์สินของโจทก์หรือเป็นหนี้แก่โจทก์สำหรับการทำงานในตำแหน่งที่ระบุไว้ในใบสมัครงานในตำแหน่งเจ้าหน้าที่บุคคล ดังนั้น ความรับผิดที่จำเลยที่ 2 จะต้องชำระหนี้แก่โจทก์ในฐานะผู้ค้ำประกันจะต้องเป็นกรณีที่จำเลยที่ 1 ผิดสัญญาจ้างแรงงานหรือกระทำละเมิดเกี่ยวกับการทำงานในขณะทำงานตำแหน่งเจ้าหน้าที่บุคคลตามที่จำเลยที่ 2 ระบุในสัญญาค้ำประกัน

แม้ว่าในสัญญาค้ำประกัน ข้อ 4 จะระบุว่า “จำเลยที่ 2 ยินยอมและตกลงด้วยว่าหากโจทก์โยกย้ายแต่งตั้ง สับเปลี่ยน หรือถอดถอนจำเลยที่ 1 ไปทำงานกับบริษัทในเครือหรือสำนักงานสาขาแห่งใดให้ถือว่าสัญญาค้ำประกันนี้มีผลใช้บังคับได้ตลอดไป”ก็มีความหมายเพียงว่าจำเลยที่ 2 ต้องรับผิดต่อโจทก์เมื่อจำเลยที่ 1 กระทำความเสียหายระหว่างที่จำเลยที่ 1 ทำงานอยู่กับโจทก์หรือบริษัทในเครือของโจทก์ในตำแหน่งเจ้าหน้าที่บุคคลตามที่ค้ำประกันไว้เท่านั้น

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกากรณีความรับผิดของผู้ค้ำประกันหนี้ความเสียหายอันเกิดจากการทำงานของลูกจ้างเมื่อลูกจ้างเปลี่ยนตำแหน่งงาน

(1) การวินิจฉัยความรับผิดของผู้ค้ำประกันกรณีดังกล่าว ศาลจะตีความข้อสัญญาโดยเคร่งครัดว่าผู้ค้ำประกันประสงค์จะเข้าค้ำประกันลูกจ้างในตำแหน่งใดและมีข้อสัญญาขยายขอบเขตไปถึงกรณีที่ลูกจ้างเปลี่ยนไปทำงานในตำแหน่งอื่นด้วยหรือไม่

(3) การค้ำประกันหนี้ตามสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี

สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีเป็นธุรกรรมที่มีการทำไปใช้กับแทบทุกธุรกิจ เนื่องจากเป็นช่องทางสำคัญที่ทำให้ผู้ประกอบการมีเงินทุนมาใช้ในการดำเนินกิจการอย่างคล่องตัว

การทำสัญญากู้เบิกเงินบัญชีนั้นผู้กู้ต้องนำเงินสดฝากเข้าบัญชีกระแสรายวันกับธนาคาร จากนั้นผู้กู้จะต้องทำสัญญาขอเบิกเงินเกินบัญชี (over drafts) จากธนาคารโดยระบุวงเงินไว้ในสัญญาซึ่งทำให้ผู้กู้สามารถเบิกเงินภายในวงเงินที่กำหนดจากธนาคารได้เสมอ ในตอนที่เข้าทำสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีนั้นจะยังไม่มีหนี้ระหว่างผู้กู้กับธนาคารจนกว่าผู้กู้จะได้จ่ายเงินเกินบัญชีกระแสรายวันที่มีอยู่กับธนาคารนั้น ธนาคารจะจ่ายเงินแก่ผู้ทรงเช็คไปก่อนทั้งนี้จะไม่เกินวงเงินที่ได้รับอนุมัติให้เบิกเกินบัญชี ภายในช่วงระยะเวลาอายุสัญญาผู้กู้จะใช้เงินได้ตามที่ต้องการ และเมื่อผู้กู้มีเงินก็จะนำเงินฝากเข้าบัญชีเพื่อลดยอดเงินส่วนที่เกินบัญชีลง

ในทางปฏิบัติของการทำสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีธนาคารมักจะเรียกหลักประกันจากผู้กู้ เช่น ค้ำประกัน ซึ่งการค้ำประกันในกรณีนี้เป็นการประกันหนี้ในอนาคตและในกรณีที่ผู้กู้เป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งต้องการเงินทุนไปใช้หมุนเวียนในกิจการมักจะทำสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีหลายฉบับหรือมีการต่อสัญญาให้กับผู้กู้หลายครั้ง ทั้งนี้เพื่อความสะดวกและความคล่องตัวในการประกอบธุรกิจและเป็นการลดต้นทุนในการประกอบกิจการไปโดยปริยาย[24] ซึ่งในสัญญาฉบับก่อนมักจะมีข้อสัญญาให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดในหนี้ของผู้กู้สำหรับหนี้ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย เพื่อไม่ให้ผู้กู้รับภาระในการต้องจัดหาผู้ค้ำประกันมาประกันหนี้ทุกครั้งที่มีการสัญญาใหม่หรือมีการต่ออายุสัญญา[25]

ลักษณะของข้อสัญญาค้ำประกันสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีมีลักษณะดังต่อไปนี้

“ผู้ค้ำประกันตกลงค้ำประกันหนี้ทุกชนิดของลูกหนี้ที่มีอยู่กับธนาคารในขณะทำสัญญานี้ หรือ ที่ได้ก่อขึ้นหลังจากทำสัญญานี้ซึ่งรวมถึงหนี้ตามสัญญากู้เงิน หนี้ตามสัญญากู้เบิกเงินเกิน

[24]เกสิรี นิติมนตรี,“การประกันหนี้ในอนาคต.”(วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2553).หน้า 1

[25] ปัญญา ถนอมรอด.คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ.พิมพ์ครั้งที่ 8. หน้า122

บัญชี หนี้ตามสัญญาขายหรือขายลดตั๋วลด หนี้ตามธนาคารขอให้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตหรือแสตนด์บายเลตเตอร์ออฟเครดิต.....ตลอดจนหนี้อื่นๆทุกลักษณะที่เกิดขึ้นจากนิติกรรมหรือข้อผูกพันใดๆที่ลูกหนี้ทำกับธนาคารซึ่งต่อไปนี้ในหนังสือสัญญานี้ เรียกว่า "สัญญาก่อหนี้" หากปรากฏว่าลูกหนี้ผิดนัดหรือผิดสัญญาก่อหนี้อันเป็นเหตุให้ธนาคารมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหนี้ชำระหนี้ ผู้ค้ำประกัน ตกลงรับผิดร่วมกับลูกหนี้ชำระต้นเงิน ดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งลูกหนี้ค้างชำระและค่าภาระติดพันอื่นๆ อันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ที่เกี่ยวกับสัญญาก่อหนี้ให้กับธนาคาร"[26]

ปัญหาของความรับผิดผู้ที่ค้ำประกันหนี้ตามสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีที่เกิดเป็นข้อพิพาทมาสู่ศาลจะมีลักษณะที่ธนาคารขยายความรับผิดของผู้ค้ำประกันด้วยการกำหนดข้อสัญญาให้ผู้ค้ำประกันรับผิดในหนี้ของลูกหนี้ที่มีก่อนและขณะทำสัญญาตลอดจนหนี้ที่เกิดขึ้นในภายหน้าด้วยซึ่งโดยมากผู้ค้ำประกันมักจะกล่าวอ้างว่าไม่มีความรับผิดต่อหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนทำสัญญา หรือ หนี้ที่เกิดขึ้นในภายหลังด้วย หรือ มิได้ยินยอมในการที่ธนาคารทำการต่อสัญญากู้เบิกเงินบัญชีให้กับลูกหนี้

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกากรณีความรับผิดของผู้ค้ำประกันตามสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี

คำพิพากษาศาลฎีกา1339/2516

ข้อเท็จจริงในคดีโดยย่อ

(1) จำเลยที่ 1 เปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันเลขที่ 715 กับธนาคารโจทก์และได้เบิกเงินเกินบัญชีจากโจทก์ก่อนแล้วเป็นจำนวน 49,724.41 บาท

[26] โปรดดูภาคผนวก ข

(2) ต่อมาจำเลยที่ 1 ได้ทำสัญญาขอกู้โดยวิธีเบิกเงินเกินบัญชีในวงเงิน 50,000 บาท กำหนดชำระใน 6 เดือนและให้ถือว่าเงินที่เบิกไปก่อนแล้วนั้นเป็นหนี้ตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีนี้ด้วย โดยมีจำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้ำประกันจากนั้นได้มีการต่ออายุสัญญาอีก 4 ครั้งโดยจำเลยที่ 2 ก็ยินยอมด้วย

(3) จำเลยที่ 1 ใช้เช็คเบิกรับเงินไปและมีการหักทอนบัญชีกันตลอดมาจนครั้งหลังสุดรวมเงินต้นและดอกเบี้ยเป็นเงิน 60,989.36 บาท แต่จำเลยที่ 1 ไม่ชำระหนี้ โจทก์จึงมาฟ้องคดีขอให้บังคับจำเลยทั้งสองร่วมกันชำระเงินดังกล่าวพร้อมดอกเบี้ยทบต้น จำเลยที่ 2 ต่อสู้ปฏิเสธความรับผิด

คดีจึงมีประเด็นให้ศาลต้องวินิจฉัยว่า จำเลยที่ 2 ต้องรับผิดตามฟ้องโจทก์หรือไม่

ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาพิพากษาให้จำเลยที่ 2 ผู้ค้ำประกันร่วมรับผิดกับจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 โดยศาลฎีกาแสดงเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยไว้ว่า เมื่อจำเลยที่ 2 เข้าเป็นผู้ค้ำประกันการเบิกเงินเกินบัญชีของจำเลยที่ 1 และสัญญาค้ำประกันระบุชัดว่าเป็นการค้ำประกันการกู้เบิกเงินจากบัญชีกระแสรายวันเลขที่ 715 ที่จำเลยที่ 1 เปิดไว้กับธนาคารโจทก์ การที่จำเลยที่ 1 ได้เบิกเงินเกินบัญชีอยู่ก่อนแล้วก่อนทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีฉบับที่จำเลยที่ 2 เข้าค้ำประกัน คือ สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีตามบัญชีกระแสรายวันเลขที่ 715 ซึ่งการเบิกเงินเกินบัญชีย่อมหมายถึงการเบิกจากบัญชีเงินฝากของลูกหนี้ที่เป็นหนี้ธนาคารอยู่ทั้งหมด การที่จำเลยที่ 2 เข้าทำสัญญาค้ำประกันหนี้ดังกล่าวจึงเป็นการค้ำประกันหนี้ที่จำเลยที่ 1 มีอยู่ก่อนแล้วและจะมีขึ้นในอนาคต จำเลยที่ 2 จึงต้องรับผิดในหนี้ของจำเลยที่ 1 ซึ่งมีอยู่ก่อนเข้าทำสัญญาค้ำประกันนั้นด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1797/2549

ข้อเท็จจริงในคดีโดยย่อ

(1) คดีก่อนโจทก์เคยเป็นผู้ค้ำประกันกรณีห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ขอให้จำเลย (ธนาคาร) ออกหนังสือค้ำประกันการปฏิบัติตามเงื่อนไขการประกวดราคาและหนังสือค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาและเพื่อเป็นหลักประกันแก่จำเลยโจทก์ได้นำเงินจำนวน 2,000,000 บาท ฝากในบัญชีเงินฝากประจำไว้ต่อจำเลย โดยทำหนังสือยินยอมว่าให้ธนาคารสามารถหักเงินในบัญชีเงินฝากประจำของโจทก์ที่ทำต่อธนาคารได้เพื่อชำระหนี้ที่โจทก์และห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. เป็นหนี้ธนาคาร

(2) หลังจากที่หนังสือค้ำประกันที่ธนาคารออกให้กับห้างหุ้นส่วนจำกัด ก.ทุกฉบับสิ้นความผูกพันลง ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก.ได้ทำสัญญากู้เงินและสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีกับธนาคารอีกจำนวน 2,000,000 บาท โดยมีบุคคลอื่นเป็นผู้ค้ำประกัน ต่อมาห้างหุ้นส่วนจำกัด ก.มีหนี้เงินกู้และหนี้เบิกเงินเกินบัญชีค้างชำระแก่ธนาคาร ธนาคารจึงนำเงินฝากประจำของโจทก์ไปหักชำระกับหนี้ดังกล่าวของห้างหุ้นส่วนจำกัด ก.

(3) โจทก์จึงมาฟ้องเป็นคดีนี้ โดยกล่าวอ้างว่าการกระทำของธนาคารทำให้โจทก์เสียหายและธนาคารไม่มีสิทธิที่จะนำเงินฝากประจำของโจทก์ไปหักชำระหนี้

คดีจึงมีประเด็นให้ศาลต้องวินิจฉัยว่า ธนาคารมีสิทธิที่จะนำเงินฝากประจำของโจทก์มาหักชำระหนี้ของห้างหุ้นส่วนจำกัด ก.ได้หรือไม่

ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาพิพากษาให้จำเลยชำระเงินแก่โจทก์พร้อมดอกเบี้ย โดยศาลฎีกาแสดงเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยเอาไว้ว่า เมื่อพิจารณาสัญญาค้ำประกันที่โจทก์ทำให้ไว้แก่ธนาคาร ข้อ (1) ระบุว่า *“ผู้ค้ำประกันยอมเข้าค้ำประกันหนี้สินทุกชนิดบรรดาที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ได้เป็นหนี้ต่อธนาคารอยู่แล้วก่อนวันทำสัญญานี้และหรือเป็นหนี้อยู่ในขณะทำสัญญานี้และรวมทั้งหนี้สินที่ลูกหนี้จะได้เป็นหนี้ต่อธนาคารหลังจากวันทำสัญญานี้เป็นต้นไป...”* ประกอบคำเบิกความของพยานโจทก์ซึ่งล้วนแต่เป็นพนักงานของธนาคารจำเลยขณะที่โจทก์เปิดบัญชีเงิน

ฝากและทำหนังสือค้ำประกันทั้งสิ้น พยานย่อมล่วงรู้ถึงเจตนาของคู่สัญญาได้เป็นอย่างดี พยานเบิกความตรงกันว่าหนังสือค้ำประกันที่โจทก์ทำต่อธนาคารนั้นโจทก์มีเจตนาเพียงค้ำประกันหนี้ที่อาจจะเกิดขึ้นจากการที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ขอให้ธนาคารออกหนังสือสัญญาค้ำประกันการยื่นซองประกวดราคาก่อสร้างหรือค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาก่อสร้างเท่านั้น มิได้มีเจตนาที่ค้ำประกันหนี้สินอย่างอื่นของห้างหุ้นส่วนจำกัด ก.ที่มีต่อธนาคารแต่อย่างใด อีกทั้งเมื่อได้พิเคราะห์ถึงแบบหนังสือสัญญาค้ำประกันประกอบก็เห็นว่า สัญญาค้ำประกันดังกล่าวเป็นแบบฟอร์มของสัญญาสำเร็จรูปที่จำเลยทำขึ้นเพื่อใช้เป็นหนังสือค้ำประกันได้ทุกประเภท ข้อความในสัญญามีลักษณะเขียนครอบคลุมให้ลูกหนี้ต้องรับผิดในภาระหนี้ทั้งในอดีต ปัจจุบัน และอนาคตซึ่งอาจไม่ตรงกับเจตนาของคู่สัญญาแต่เนื่องจากเป็นสัญญาสำเร็จรูป ลูกค้าที่มาขอทำนิติกรรมกับธนาคารก็จำต้องยอมลงชื่อในสัญญาดังกล่าวโดยไม่อาจโต้แย้งได้

นอกจากนี้การที่ธนาคารออกหนังสือค้ำประกันการยื่นซองประกวดราคาหรือค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาให้แก่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ในแต่ละครั้งตามที่เคยปฏิบัติมา ธนาคารจะให้โจทก์ทำหนังสือสัญญาค้ำประกันควบคู่ไปทุกครั้ง ประกอบกับคำเบิกความของพยานจำเลยว่า ในวันที่โจทก์ทำหนังสือสัญญาค้ำประกันเป็นวันเดียวกันกับที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ขออนุมัติวงเงินในการออกหนังสือค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาและธนาคารได้ออกหนังสือค้ำประกันให้ในวันนั้นยิ่งแสดงให้เห็นเจตนาของคู่สัญญาว่าประสงค์ค้ำประกันหนี้เฉพาะรายเท่านั้น เมื่อห้างหุ้นส่วนจำกัด ก.ทำสัญญากู้เงินและสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีรวมจำนวนเงิน 2,000,000 บาท ในภายหลังโดยให้บุคคลอื่นทำสัญญาค้ำประกันไว้ต่างหาก ถ้าธนาคารมีเจตนาจะให้โจทก์ต้องร่วมรับผิดในหนี้ดังกล่าวของห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ธนาคารก็น่าจะให้โจทก์เข้ามาทำสัญญาค้ำประกันเป็นการเฉพาะเจาะจงดังเช่นที่เคยให้โจทก์ทำสัญญาค้ำประกันเมื่อจะออกหนังสือค้ำประกันให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ในแต่ละครั้ง โจทก์จึงมีเจตนาเพียงค้ำประกันหนี้ที่อาจเกิดขึ้นจากการที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ขอให้จำเลยออกหนังสือค้ำประกันการยื่นซองประกวดราคาก่อสร้างหรือค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาก่อสร้างเท่านั้น มิได้มีเจตนาที่ค้ำประกันหนี้สิน

อย่างอื่นที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. มีต่อจำเลย การที่ธนาคารนำเงินฝากประจำของโจทก์ไปหักชำระหนี้เงินกู้และหนี้เบิกเงินเกินบัญชีของห้างหุ้นส่วนจำกัด ก.จึงก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกากรณีความรับผิดของผู้ค้ำประกันตามสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี

(1) คำพิพากษาศาลฎีกาที่1797/2549 เป็นตัวอย่างของกรณีที่ศาลใช้หลักการตีความสัญญาให้เพ่งเล็งถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามมาตรา 171 ดังนั้น แม้ข้อสัญญาจะกำหนดว่า “ผู้ค้ำประกันยอมเข้าค้ำประกันหนี้สินทุกชนิดบรรดาที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ได้เป็นหนี้ต่อธนาคารอยู่แล้วก่อนวันทำสัญญานี้และหรือเป็นหนี้อยู่ในขณะทำสัญญานี้และรวมทั้งหนี้สินที่ลูกหนี้จะได้เป็นหนี้ต่อธนาคารหลังจากวันทำสัญญานี้เป็นต้นไป...”แต่เมื่อพิจารณาคำเบิกความพยานในคดีประกอบแล้วทำให้ศาลมองเจตนารมณ์ของผู้ค้ำประกันว่าเพียงแต่เจตนาจะค้ำประกันหนี้ที่อาจเกิดขึ้นจากการที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ขอให้จำเลยออกหนังสือค้ำประกันการยื่นซองประกวดราคาก่อสร้างหรือค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาก่อสร้างเท่านั้นแต่มิได้ครอบคลุมไปถึงหนี้สินอย่างอื่นที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก.มีต่อจำเลยประกอบกับศาลมองว่าเนื่องจากสัญญาค้ำประกันที่พิพาทกันนั้นเป็นสัญญาสำเร็จรูปแบบฟอร์มของสัญญาซึ่งธนาคารเป็นฝ่ายจัดทำขึ้นโดยประสงค์จะใช้เป็นสัญญามาตรฐานโดยใช้เป็นหนังสือค้ำประกันได้ทุกประเภท ข้อความในสัญญามีลักษณะเขียนครอบคลุมให้ลูกหนี้ต้องรับผิดในภาระหนี้ทั้งในอดีต ปัจจุบันและอนาคตซึ่งอาจไม่ตรงกับเจตนาของคู่สัญญาแต่เนื่องจากเป็นสัญญาสำเร็จรูปลูกค้าที่มาขอทำนิติกรรมกับธนาคารก็จำต้องยอมลงชื่อในสัญญาดังกล่าวโดยไม่อาจโต้แย้งได้

(2) นอกจากหลักที่กล่าวมาข้างต้น ศาลยังปรับใช้หลักการตีความสัญญาการตีความสัญญาจะต้องคำนึงความประสงค์ในทางสุจริตของคู่สัญญาและคำนึงถึงปกติประเพณี ตามมาตรา 368 อีกด้วย เพราะจากตามปกติประเพณีในระหว่างผู้ค้ำประกันกับธนาคารที่ปฏิบัติกันมานั้นเมื่อธนาคารจะออกหนังสือค้ำประกันการยื่นซองประกวดราคาหรือค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาให้แก่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ในแต่ละครั้งธนาคารจะให้ผู้ค้ำประกันทำหนังสือสัญญาค้ำ

ประกันควบคู่ไปทุกครั้ง ถ้าธนาคารมีเจตนาจะให้โจทก์เป็นผู้ค้ำประกันหนี้ก็น่าจะให้เข้ามาทำสัญญาค้ำประกันดังเช่นที่เคยมา

3.2.2 ความรับผิดของผู้ค้ำประกันเกิดเมื่อลูกหนี้ผิดนัด

การพิจารณาเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันนั้น ประเด็นที่ต้องพิจารณาอยู่เสมอคือความรับผิดตามสัญญาของผู้ค้ำประกันเกิดขึ้นเมื่อใดและมีข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดตามกฎหมายไว้หรือไม่ อย่างไร

3.2.2.1 หลักกฎหมายเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันเกิดเมื่อลูกหนี้ผิดนัด

(1) ลูกหนี้ผิดนัดลงเมื่อใด เจ้าหนี้ชอบที่จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้แต่นั้น

ความรับผิดของผู้ค้ำประกันนั้นกฎหมายกำหนดให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะฟ้องผู้ค้ำประกันได้โดยยึดเอาการผิดนัดของลูกหนี้ชั้นต้นเป็นสำคัญ ดังที่ได้บัญญัติเอาไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 686 ว่าลูกหนี้ผิดนัดลงเมื่อใด ท่านว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้แต่นั้น

ดังนั้น เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ในหนี้ประธาน ความรับผิดของผู้ค้ำประกันจะเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายทันทีซึ่งทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้นับแต่นั้นโดยไม่จำเป็นต้องฟ้องลูกหนี้ชั้นต้นก่อน[27] แม้ขณะนั้นอายุความที่จะฟ้องลูกหนี้จะสะดุดหยุดอยู่ก็ตาม เจ้าหนี้ก็มีสิทธิฟ้องผู้ค้ำประกันให้ชำระหนี้ได้เพราะการมีเหตุทำให้อายุความสะดุด

---

[27] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 980/2513 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 688 ที่ให้สิทธิผู้ค้ำประกันขอให้เจ้าหนี้เรียกร้องเอาชำระหนี้จากลูกหนี้ก่อนได้นั้น มิได้หมายความว่า ถ้าเจ้าหนี้ไม่เรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนแล้วจะทำให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดเพราะเจ้าหนี้มีสิทธิจะเรียกร้องหรือฟ้องผู้ค้ำประกันฝ่ายเดียวให้รับผิดเมื่อลูกหนี้ผิดนัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 686

หยุดอยู่เป็นเพียงเหตุที่ทำให้ยังไม่มีการเริ่มนับอายุความขึ้นใหม่เท่านั้น มิใช่ทำให้เจ้าหนี้หมดสิทธิที่จะฟ้องผู้ค้ำประกันในขณะที่อายุความสะดุดหยุดอยู่แต่อย่างใด[28]

(2) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาการผิดนัดชำระหนี้ในสัญญาประธาน

กรณีอย่างไรจึงจะถือว่าลูกหนี้ชั้นต้นได้ผิดนัดลงแล้วอันจะก่อให้เกิดความรับผิดแก่ผู้ค้ำประกันนั้นให้ถือตามหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติในบรรพ 2 เรื่องหนี้ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ 3 กรณีดังต่อไปนี้

(ก) กรณีหนี้ประธานไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ กล่าวคือ หากว่าหนี้ประธานไม่ได้มีข้อกำหนดไว้ในสัญญาถึงกำหนดเวลาชำระหนี้หรือไม่อาจจะอนุมานจากพฤติการณ์ทั้งปวงได้ กรณีจะถือว่าลูกหนี้ได้ผิดนัดลงแล้วนั้นต้องปรากฏว่าเจ้าหนี้ได้เตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อน หากลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้อีกจึงจะถือว่าลูกหนี้ผิดนัดตามมาตรา 203[29]

(ข) กรณีหนี้ประธานมีกำหนดเวลาชำระหนี้แน่นอนตามวันปฏิทิน กล่าวคือ หากว่าในข้อสัญญากำหนดเวลาแห่งการชำระหนี้ชัดเจน เมื่อถึงกำหนดนัดดังกล่าวหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ถือว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดทันทีตามมาตรา 204 โดยเจ้าหนี้ไม่มีหน้าที่

---

[28] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5324/2537 การที่โจทก์จะมีสิทธิฟ้องจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ค้ำประกันให้ชำระหนี้ได้หรือไม่ต้องพิจารณาเพียงว่าลูกหนี้ผิดนัดแล้วหรือไม่เท่านั้น เมื่อลูกหนี้ผิดนัดแล้วโจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้องจำเลยที่ 1 ได้แม้ขณะนั้นอายุความที่จะฟ้องลูกหนี้ยังสะดุดหยุดอยู่ก็ตาม

[29] มาตรา 203 บัญญัติว่า ถ้าเวลาอันจะพึงชำระหนี้นั้นมิได้กำหนดลงไว้หรือไม่อาจจะอนุมานจากพฤติการณ์ทั้งปวงก็ไม่ได้ไซร้ ท่านว่าเจ้าหนี้ย่อมจะเรียกให้ชำระหนี้ได้โดยพลันและฝ่ายลูกหนี้ก็ย่อมจะชำระหนี้ของตนได้โดยพลันดุจกัน

ถ้าได้กำหนดเวลาไว้ แต่หากกรณีเป็นที่สงสัย ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้ก่อนถึงเวลานั้นหาได้ไม่ แต่ฝ่ายลูกหนี้จะชำระหนี้ก่อนกำหนดนั้นก็ได้

ต้องเตือนก่อนดังเช่นกรณีแรก[30]

(ค) หนี้ประธานเกิดแต่มูลละเมิด กล่าวคือ หนี้ในมูลละเมิดนั้นถือว่าลูกหนี้ผิดนัดนับตั้งแต่วันทำละเมิดตามมาตรา 206[31]

กล่าวโดยสรุป เนื่องจากการเกิดความรับผิดของผู้ค้ำประกันนั้นเชื่อมโยงอยู่กับการผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้ในสัญญาประธาน ดังนั้น ในการพิจารณาความรับผิดของผู้ค้ำประกันจึงต้องเริ่มจากการพิจารณาข้อตกลงในสัญญาประธานว่ากำหนดเรื่องการผิดนัดเอาไว้อย่างไร

นอกจากนี้ประเด็นเรื่องการผิดนัดของหนี้ก่อให้เกิดความรับผิดต่อผู้ค้ำประกันยังมีประเด็นสืบเนื่องให้ต้องพิจารณาต่อไปว่าคำว่า“ผิดนัด”ตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 686 นี้มีความหมายครอบคลุมเฉพาะการผิดนัดซึ่งอาศัยกำหนดเวลาในการชำระหนี้ตามบรรพ 2 เป็นเกณฑ์เท่านั้นหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าหากข้อตกลงในสัญญาค้ำประกันถือเอาพฤติการณ์หรือเหตุการณ์บางอย่างเป็นเหตุในการผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้ เช่น ในสัญญาประธานกำหนดเหตุแห่งการผิดนัดเอาไว้ว่า*“กรณีดังต่อไปนี้เกิดขึ้นให้ถือว่าบริษัทผิดนัดสัญญา เมื่อกิจการหรือทรัพย์สินของบริษัทถูกทางราชการเวนคืนหรือแทรกแซงจนถึงขนาดที่ผู้ให้สินเชื่อเห็นว่าไม่อาจดำเนินการได้ทั้งหมดหรือบางส่วนหรือเมื่อหลักประกันใดๆตามสัญญานี้ถูกทางราชการเข้ายึด เวนคืน แทรกแซงทั้งหมดหรือแต่บางส่วน”* เป็นต้น หากว่าต่อมาเกิดพฤติการณ์ที่เข้าลักษณะของเหตุผิดนัดตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น

---

[30] มาตรา 204 บัญญัติว่า ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วและภายหลังแต่นั้นเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ไซร้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดเพราะเขาเตือนแล้ว

ถ้าได้กำหนดเวลาชำระหนี้เอาไว้ตามวันแห่งปฏิทินและลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ตามกำหนดไซร้ ท่านว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดโดยมิพักต้องเตือนเลย วิธีเดียวกันนี้ท่านให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนการชำระหนี้ ซึ่งได้กำหนดเวลาลงไว้อาจคำนวณนับได้โดยปฏิทินนับแต่วันที่ได้บอกกล่าว

[31] มาตรา 206 บัญญัติว่า ในกรณีหนี้อันเกิดแต่มูลละเมิด ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดมาแต่เวลาที่ทำละเมิด

การผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้นั้นจะกระทบต่อความรับผิดของผู้ค้ำประกันอย่างไรบ้างซึ่งผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ไว้อย่างละเอียดต่อไปในบทที่ 5

(3) กรณีที่ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนเวลาเริ่มต้นหรือสิ้นสุดได้อีกไม่กระทบกับความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

ในประเด็นเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันเกิดขึ้นเมื่อใดนั้นยังคงต้องพิจารณาเหตุอื่นที่จะมากำหนดความรับผิดของผู้ค้ำประกันประกอบด้วย นอกจากเหตุแห่งการผิดนัดของลูกหนี้ กล่าวคือ ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนเวลาเริ่มต้นหรือสิ้นสุดได้อีกต่อไปซึ่งจะมีผลทำให้ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทันที แม้ว่าหนี้จะยังไม่ถึงกำหนดชำระแต่ไม่ได้ทำให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดไปด้วยทันที ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าผู้ค้ำประกันหลุดพ้นความรับผิดเพียงแต่เจ้าหนี้จะยังไม่สามารถฟ้องให้ผู้ค้ำประกันให้รับผิดได้เท่านั้นเอง[32] ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 687 ซึ่งบัญญัติว่า ผู้ค้ำประกันไม่จำต้องชำระหนี้ก่อนถึงเวลากำหนดชำระ ถึงแม้ว่าลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนเวลาเริ่มต้นหรือสิ้นสุดได้ต่อไปแล้ว

กรณีที่ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนเวลาเริ่มต้นหรือสิ้นสุดได้อีกต่อไปมีการบัญญัติเอาไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา193 โดยกำหนดเหตุเอาไว้ 4 ประการ คือ

(ก) ลูกหนี้ถูกศาลพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลายและถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว

(ข) ลูกหนี้ไม่ให้ประกันในเมื่อจำต้องให้

(ค) ลูกหนี้ได้ทำลายหรือทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งหลักประกันอันได้ให้ไว้ และ

---

[32] สุดา วิศรุตพิชญ์, หลักกฎหมายค้ำประกัน จำนอง จำนำ,หน้า 38

(ง) ลูกหนี้นำทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาให้เป็นประกันโดยเจ้าของทรัพย์สินนั้นไม่ยินยอม

เรื่องการถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนเวลานี้ โดยหลักประโยชน์แห่งเงื่อนเวลาถูกกำหนดไว้สำหรับลูกหนี้เนื่องจากเป็นการห้ามมิให้มีการทวงถามให้ชำระหนี้ก่อนถึงกำหนดเพื่อให้ลูกหนี้ได้มีเวลาในการเตรียมการชำระหนี้ ทั้งนี้ลูกหนี้จะชำระหนี้ก่อนกำหนดก็ได้ เว้นแต่เงื่อนเวลานั้นถูกกำหนดเอาไว้สำหรับเจ้าหนี้หรือทั้งสองฝ่ายโดยปรากฏในสัญญาหรือพฤติการณ์[33] และโดยหลักสิ่งใดที่กฎหมายพึงให้ประโยชน์แก่ลูกหนี้ สิ่งนั้นผู้ค้ำประกันในฐานะผู้ที่เข้าทำสัญญาค้ำประกันหนี้ย่อมถือเอาประโยชน์ได้ด้วยและหากปรากฏว่าหนี้นั้นมีเงื่อนเวลาเมื่อขณะเข้าทำ สัญญา ผู้ค้ำประกันก็ย่อมมุ่งหวังที่จะได้รับประโยชน์จากเงื่อนเวลานั้นด้วย[34] ฉะนั้นหากว่าต่อมาเกิดเหตุประการใดประการหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 193 อันเป็นผลให้ลูกหนี้ไม่อาจที่จะ ถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนเวลานั้นได้อีกต่อไปก็ไม่น่าจะให้มีผลร้ายถึงผู้ค้ำประกันด้วย

กล่าวโดยสรุป กรณีที่ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนเวลาเริ่มต้นหรือสิ้นสุดได้อีกต่อไปนั้น ความรับผิดของลูกหนี้จะเกิดทันทีแม้ว่าหนี้ประธานจะยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ตามแต่สำหรับผู้ค้ำประกันนั้นยังสามารถที่จะถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนเวลาได้ ฉะนั้นแม้ว่าลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ทันทีเพราะเหตุไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนเวลาได้แต่กรณีดังกล่าวไม่มีผลทำให้ผู้ค้ำประกันต้องชำระหนี้นั้นด้วยโดยทันที

ในกรณีที่ผู้ค้ำประกันตกอยู่ในฐานะผู้ที่ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนเวลาเองนั้นผลในทางกฎหมายที่เกิดขึ้นก็ยังคงเหมือนเดิม กล่าวคือ เมื่อไม่มีบทบัญญัติยกเว้นถึงกรณีที่ผู้ค้ำประกันไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนเวลาเอาไว้ ดังนั้นจึงไม่มีเหตุที่จะให้เจ้าหนี้สามารถ

---

[33] เสนีย์ ปราโมช,ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1,(พระนคร: อักษรสาสน์,2506).หน้า 306

[34] ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์,กฎหมายว่าด้วยกู้ยืมและหลักประกัน,หน้า 35

เรียกผู้ค้ำประกันให้ชำระหนี้ก่อนลูกหนี้ได้เพราะมูลหนี้ในการค้ำประกันเป็นการชำระหนี้แทนลูกหนี้ความรับผิดในการชำระหนี้จึงเป็นของลูกหนี้โดยตรงไม่ใช่ผู้ค้ำประกัน[35]

นอกจากนี้กรณีที่เจ้าหนี้หรือลูกหนี้นั้นสมัครใจที่จะสละประโยชน์แห่งเงื่อนเวลาเองแล้วนั้นกฎหมายก็ยินยอมให้กระทำได้ เช่น ลูกหนี้ทำสัญญากู้ยืมเงินแต่เมื่อถูกทวงถามให้ชำระหนี้ลูกหนี้กลับปฏิเสธว่าไม่เคยกู้เงินไป กรณีถือได้ว่าลูกหนี้ได้สละประโยชน์แห่งเงื่อนเวลาแล้วแต่การสละนั้นไม่มีผลกระทบกระทั่งถึงคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือผู้ค้ำประกัน เจ้าหนี้จึงไม่อาจเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ก่อนถึงกำหนดนัดได้[36]

3.2.2.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันเกิดเมื่อลูกหนี้ผิดนัด

ในเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันเกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัดนี้มีประเด็นทางกฎหมายที่น่าสนใจซึ่งควรทำการศึกษาต่อไปว่าในกรณีที่สัญญาประธานมีการกำหนดข้อตกลงให้ลูกหนี้ชำระหนี้เป็นงวดแล้วต่อมาลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ลงในงวดใดงวดหนึ่งก่อนที่จะชำระหนี้ประธานนั้นให้เสร็จสิ้นไป กรณีถือว่าหนี้ประธานมีกำหนดเวลาชำระหนี้ที่แน่นอน ตามมาตรา 204 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ในงวดใดงวดหนึ่งแล้วถือว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดโดยทันทีกรณีจะมีผลกระทบต่อความรับผิดของผู้ค้ำประกันอย่างไร ในเรื่องนี้เมื่อมีปัญหาข้อพิพาทขึ้นมาสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล ศาลวินิจฉัยความรับผิดของผู้ค้ำประกันโดยพิจารณาข้อตกลงที่ปรากฏอยู่ในสัญญาประธานเป็นหลักเพื่อตีความเจตนารมณ์ของคู่สัญญาว่าประสงค์ให้ข้อตกลงดังกล่าวนั้นเกิดผลบังคับอย่างไร กรณีมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่น่าสนใจอันควรแก่การนำมาเป็นกรณีศึกษาอยู่สามเรื่อง

---

[35] เรื่องเดียวกัน,หน้า 36

[36] ปัญญา ถนอมรอด.คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ.พิมพ์ครั้งที่8. หน้า151

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 521/2510 (ประชุมใหญ่)

แม้คำพิพากษาศาลฎีกานี้จะไม่มีประเด็นที่ศาลวินิจฉัยไปถึงเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันโดยตรงแต่คำวินิจฉัยของศาลในคดีดังกล่าวถือเป็นตัวอย่างของการตีความข้อสัญญาของศาลถึงผลทางกฎหมายในกรณีหนี้ที่ได้มีการตกลงจะชำระเป็นงวดๆเอาไว้อย่างน่าสนใจ

ข้อเท็จจริงในคดีโดยย่อ

(1) จำเลยทำสัญญาประนีประนอมยอมความชำระหนี้จำนองโดยตกลงผ่อนชำระเป็นรายเดือนจนกว่าจะชำระหนี้ครบ ในข้อสัญญาประนีประนอมระบุว่า*"จำเลยยอมชำระหนี้จำนองรวมทั้งสิ้น 8,500 บาท โดยผ่อนชำระเป็นรายเดือนๆละ1,000 บาท ภายในวันที่ 1 ของทุกเดือนจนกว่าจะครบหนี้เริ่มตั้งแต่วันที่ 1 พฤษภาคม 2508"*ศาลพิพากษาตามยอม

(2) จำเลยผ่อนชำระไม่ตรงตามกำหนดเวลา เนื่องจากจำเลยนำเงินมาวางศาลเพื่อชำระแก่โจทก์วันที่ 3 พฤษภาคม 2508 เป็นเงิน 1,000 และ วันที่ 1 มิถุนายน 2508 จำนวน 800 บาท ซึ่งโจทก์รับเงินไปแล้ว วันที่ 5 กรกฎาคม 2508 เป็นเงิน 200 บาท ต่อมาโจทก์จึงยื่นคำร้องว่าจำเลยผิดสัญญายอมและขอให้ยึดทรัพย์จำเลย

(3) วันที่ 30 กรกฎาคม 2508 จำเลยนำเงิน 1,000 บาท มาวางศาลแต่โจทก์ไม่ขอรับเงินจำนวนนี้ ศาลจึงมีคำสั่งให้ขายทอดตลาดทรัพย์พิพาท จำเลยร้องขอให้ปล่อยทรัพย์ที่ยึดโดยอ้างว่าได้ชำระเงินงวดที่ 3 ซึ่งเป็นเหตุให้โจทก์ยึดทรัพย์แล้ว ศาลชั้นต้นจึงให้ระงับการขายทรัพย์พิพาทไว้ก่อน

(4) วันที่ 25 สิงหาคม 2508 จำเลยนำเงิน 1,000 บาทมาวางศาลพร้อมอุทธรณ์ขอให้ปล่อยทรัพย์ที่ยึดโดยอ้างว่าแม้จำเลยจะผิดนัดชำระเงินงวดเดือนกรกฎาคมแต่จำเลยก็ได้นำเงินนั้นมาวางศาลแล้วในวันที่ 30 กรกฎาคม 2508 สัญญาประนีประนอมยอมความ

ก็ไม่มีข้อตกลงว่า“ถ้าจำเลยผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งให้ถือว่าผิดนัดทุกงวด”โจทก์จึงไม่มีสิทธิบังคับคดีถึงงวดที่ถึงกำหนดชำระ

(5) ศาลอุทธรณ์ไม่อนุญาตให้งดการบังคับคดี จำเลยจึงฎีกาว่าสัญญาประนีประนอมยอมความไม่มีข้อตกลงว่า“ถ้าจำเลยผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งให้ถือว่าผิดนัดทุกงวด” โจทก์จึงไม่มีสิทธิบังคับคดีถึงงวดที่ถึงกำหนด คดีนี้จำเลยผิดนัดไม่ชำระหนี้งวดวันที่ 1 กรกฎาคม 2508 โจทก์จึงขอให้ศาลยึดทรัพย์ซึ่งโจทก์มีสิทธิขอให้กระทำได้ก็เพื่อที่จะรับชำระเงินงวดนี้เท่านั้นต่อมาเมื่อจำเลยได้ชำระหนี้งวดนี้และงวดวันที่ 25 สิงหาคม 2508 แล้วโจทก์จึงไม่มีสิทธิบังคับคดีอีกต่อไป ขอให้ปล่อยทรัพย์ที่ยึด

คดีจึงมีประเด็นให้ต้องวินิจฉัยว่า เมื่อในสัญญาประนีประนอมยอมความไม่มีข้อความระบุว่า ถ้าผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งให้ถือว่าผิดนัดทั้งหมด เมื่อต่อมาจำเลยผิดนัดลงงวดหนึ่งจะถือว่าจำเลยผิดนัดเฉพาะงวดนั้นหรือผิดนัดทั้งหมด

ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ เห็นว่า การที่จำเลยทำสัญญาประนีประนอมยอมความชำระหนี้จำนองโดยตกลงผ่อนชำระเป็นรายเดือนจนกว่าจะชำระหนี้ครบ แม้ไม่มีข้อความว่า“ถ้าผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งถือว่าผิดนัดทั้งหมด”ก็ตามแต่เมื่อจำเลยไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงจึงถือได้ว่าจำเลยเป็นผู้ทำผิดสัญญายอม การที่จำเลยตกลงกำหนดชำระหนี้เป็นงวดๆนี้หาได้แยกหนี้จำนวนนี้ออกเป็นรายๆต่างรายกันไม่ แม้ไม่มีข้อความว่าถ้าผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งถือว่าผิดนัดทั้งหมดแต่เมื่อจำเลยไม่ชำระหนี้ตามข้อตกลงที่กำหนดไว้แม้งวดใดงวดหนึ่งก็ย่อมตกเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้จำนองรายนั้นทั้งหมดหาใช่ผิดนัดแต่เฉพาะงวดไม่

ข้อสังเกต

(1) คำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้ศาลใช้หลักการตีความสัญญาต้องตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งต้องเสียในมูลหนี้ตามมาตรา 11แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น ฝ่ายที่ได้รับประโยชน์ คือ โจทก์เพราะอยู่ในฐานะคู่กรณีฝ่ายซึ่งต้องเสียในมูลหนี้

(2) การตีความข้อสัญญาประนีประนอมยอมความในคดีนี้มีประเด็นเชื่อมโยงไปถึงปัญหาในเรื่องการบังคับจำนองซึ่งเป็นมูลหนี้เดิมก่อนที่จะมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน กล่าวคือ นายสอาด นาวีเจริญได้แสดงความเห็นเอาไว้ในที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาในคดีนี้ว่า*"การทำสัญญาประนีประนอมยอมความไม่ทำให้การจำนองอันเป็นมูลฟ้องของโจทก์นั้นหลุดไป ดังนั้น เมื่อจำเลยผิดนัดโจทก์จึงบังคับจำนองได้จึงมีปัญหาว่าจะให้โจทก์บังคับจำนองอย่างไรหากบังคับได้ตามจำนวนที่ผิดนัดอาจทำให้เกิดเป็นหลักการว่าสามารถบังคับจำนองเป็นงวดได้"*

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5829/2548

ข้อเท็จจริงในคดีโดยย่อ

(1) โจทก์และจำเลยทั้งสองทำสัญญาประนีประนอมยอมความโดยมีข้อตกลงว่า *"จำเลยทั้งสองยอมชำระหนี้แก่โจทก์ 19,181.87 บาทนับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จโดยผ่อนชำระ ทุกวันสิ้นสุดของเดือน เดือนละไม่น้อยกว่า700 บาทภายใน 6 เดือนนับแต่วันทำสัญญาประนีประนอมยอมความ เริ่มชำระงวดแรกเดือนตุลาคม 2534 หากผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งถือว่าผิดนัดทั้งหมดยอมให้โจทก์บังคับคดีได้ทันที"*ศาลชั้นต้นพิพากษาตามยอม

(2) จำเลยทั้งสองผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ โจทก์ยื่นคำขอให้ศาลชั้นต้นออกหมายบังคับคดีเพื่อยึดทรัพย์ของจำเลยทั้งสองออกขายทอดตลาด

(3) โจทก์ยื่นคำร้องว่าโจทก์ขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดทรัพย์จำเลยที่ 2 แต่เจ้าพนักงานบังคับคดีไม่ดำเนินการให้อ้างว่าโจทก์ไม่ขอให้บังคับคดีภายในเวลาที่กฎหมายซึ่งไม่ถูกต้อง เพราะจำเลยทั้งสองได้ชำระหนี้บางส่วนให้แก่โจทก์ตามสัญญาประนีประนอมยอมความเมื่อวันที่ 28 ธันวาคม 2537ดังนั้น โจทก์จึงมีสิทธิขอให้บังคับคดีได้นับตั้งแต่เมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 2537 เป็นต้นไป การที่โจทก์ขอให้บังคับคดีในวันที่ 21 ตุลาคม 2546 จึงไม่เกิน10 ปี ขอให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดีและให้ดำเนินการยึดทรัพย์ของจำเลยที่ 2 ต่อไป

ศาลชั้นต้นมีคำสั่งยกคำร้องของโจทก์ โจทก์จึงอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค 6 พิพากษายืน โจทก์จึงฎีกา

คดีจึงมีประเด็นให้ศาลต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์ว่า โจทก์หมดสิทธิบังคับคดีแก่จำเลยที่ 2 หรือไม่

ศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์ โดยได้แสดงเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยเอาไว้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271บัญญัติให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องดำเนินการบังคับคดีแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาภายในกำหนด10 ปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา คดีนี้ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาตามยอมให้จำเลยทั้งสองร่วมกันชำระเงินแก่โจทก์เป็นงวดๆภายในระยะเวลาที่กำหนด เริ่มชำระงวดแรกวันที่ 31 ตุลาคม 2534 หากผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งให้ถือว่าผิดนัดทั้งหมดยอมให้โจทก์บังคับคดีได้ทันที เมื่อจำเลยทั้งสองผิดนัดไม่ชำระหนี้ตั้งแต่งวดแรก ระยะเวลาการบังคับของโจทก์จึงเริ่มนับตั้งแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน 2534 การที่จำเลยทั้งสองนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่โจทก์วันที่ 25 ธันวาคม 2537 ไม่มีผลทำให้การเริ่มนับระยะเวลาการบังคับคดีของโจทก์เปลี่ยนแปลงไป เมื่อโจทก์ขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดทรัพย์ของจำเลยที่ 2 วันที่ 21 ตุลาคม 2546 จึงล่วงเลยเวลา 10 ปี ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โจทก์ย่อมหมดสิทธิบังคับคดีแก่จำเลยที่ 2

ข้อสังเกต

(1) คำพิพากษาศาลฎีกานี้ไม่มีประเด็นที่ศาลวินิจฉัยไปถึงเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันโดยตรงแต่คำวินิจฉัยของศาลในคดีดังกล่าวถือเป็นตัวอย่างของการตีความข้อสัญญาของศาลถึงผลทางกฎหมายในกรณีหนี้ที่ได้มีการตกลงจะชำระเป็นงวดๆเกี่ยวกับสิทธิในการบังคับคดีของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

(2) คดีนี้สืบเนื่องมาจากมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันในศาล เมื่อศาลพิพากษาตอมยอมแล้ว คู่ความที่ตกลงกันย่อมสามารถบังคับให้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงได้โดยการไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องกันอีก

ในข้อสัญญาประนีประนอมยอมความกำหนดข้อตกลงว่า*“จำเลยทั้งสองยอมชำระหนี้แก่โจทก์ 19,181.87 บาทนับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จโดยผ่อนชำระทุกวันสิ้นสุดของเดือน เดือนละไม่น้อยกว่า700 บาทภายใน 6 เดือนนับแต่วันทำสัญญาประนีประนอมยอมความเริ่มชำระงวดแรกเดือนตุลาคม 2534 หากผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งถือว่าผิดนัดทั้งหมดยอมให้โจทก์บังคับคดีได้ทันที”*

เนื่องจากสัญญากำหนดเอาไว้โดยชัดเจนว่าหากจำเลยผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งแล้วให้โจทก์มีสิทธิบังคับคดีได้ทันที ศาลฎีกาจึงกำหนดผลบังคับแห่งข้อสัญญาข้างต้นนี้ว่าเมื่อตกลงจะชำระหนี้งวดแรกในวันที่ 31 ตุลาคม 2534 และจำเลยทั้งสองผิดนัดไม่ชำระหนี้ตั้งแต่งวดแรกระยะเวลาในการที่โจทก์สามารถบังคับคดีจึงเริ่มนับนับตั้งแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน 2534 เป็นต้นไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2316/2550

ข้อเท็จจริงในคดีโดยย่อ

(1) จำเลยที่ 1 ทำหนังสือรับสภาพหนี้ว่าเป็นหนี้โจทก์และตกลงผ่อนชำระหนี้เป็นรายเดือน เดือนละไม่น้อยกว่า 2,000 บาท โดยมีข้อตกลงว่า*“เริ่มชำระเดือนแรกภายในวันที่ 19 มกราคม 2541และทุกวันที่ 19 ของเดือนถัดไปจนกว่าจะชำระเสร็จ หากผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งยอมให้โจทก์ฟ้องร้องบังคับคดีได้ทันที”* โดยจำเลยที่ 2 ทำสัญญาค้ำประกันการชำระหนี้ในวันเดียวกันว่ายอมรับผิดกับจำเลยที่ 1 อย่างลูกหนี้ร่วม

(2) จากนั้นจำเลยทั้งสองไม่ชำระหนี้ให้โจทก์ โจทก์ได้ติดตามทวงถามแล้วแต่จำเลยทั้งสองเพิกเฉยจึงฟ้องคดีให้จำเลยทั้งสองร่วมกันรับผิด

(3) จำเลยทั้งสองให้การต่อสู้ว่า คดีของโจทก์ขาดอายุความแล้วเพราะสัญญารับสภาพหนี้มีข้อตกลงให้มีการผ่อนทุนคืนเป็นงวด สิทธิเรียกร้องของโจทก์ที่จะให้ชำระหนี้ตามสัญญาจึงมีกำหนดเวลา 5 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา193/33 (2) ซึ่งเมื่อ

นับแต่วันที่19 มกราคม 2541 ถึงวันฟ้องจึงเกินระยะเวลา5 ปีแล้วจำเลยที่ 2ในฐานะผู้ค้ำประกันจึงหลุดพ้นความรับผิดด้วย ขอให้ศาลยกฟ้อง

คดีจึงมีประเด็นให้ศาลวินิจฉัยว่า คดีโจทก์ขาดอายุความหรือไม่

ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาพิพากษาให้จำเลยทั้งสองร่วมกันใช้เงินแก่โจทก์โดยศาลฎีกาได้แสดงเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยไว้ว่า หนังสือรับสภาพหนี้เป็นหนังสือที่รับรองว่าจำเลยที่ 1 ยังเป็นหนี้โจทก์อยู่โดยตกลงให้ผ่อนชำระหนี้เป็นรายเดือนโดยมีจำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้ำประกัน ถือได้ว่าโจทก์และจำเลยทั้งสองตกลงกำหนดวิธีชำระหนี้โดยผ่อนทุนคืนเป็นงวดๆ หากผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งยอมให้โจทก์ฟ้องร้องบังคับคดีได้ทันที สิทธิเรียกร้องของโจทก์จึงมีอายุความ 5 ปีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา193/33 (2) เมื่อจำเลยทั้งสองมิได้ชำระหนี้แก่โจทก์ตั้งแต่งวดแรก โจทก์จึงอาจบังคับให้จำเลยทั้งสองชำระหนี้แต่ละงวดได้ตั้งแต่เมื่อครบกำหนดที่จำเลยทั้งสองต้องชำระหนี้เป็นงวดๆนั้น สิทธิเรียกร้องในหนี้งวดใดที่พ้นกำหนดอายุความ 5 ปีนับย้อนหลังขึ้นไปจึงเป็นอันขาดอายุความ และ เมื่อหนังสือรับสภาพหนี้ไม่ได้มีข้อตกลงว่า“หากจำเลยทั้งสองผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งแล้วถือว่าผิดนัดทั้งหมด”อันจะทำให้โจทก์มีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยทั้งสองชำระหนี้ทั้งหมดคืนได้ทันที ข้อความที่ระบุในหนังสือรับสภาพหนี้ว่าหากผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งยอมให้โจทก์ฟ้องร้องบังคับคดีได้ทันทีนั้น น่าจะหมายถึงสิทธิเรียกร้องของโจทก์จะเกิดขึ้นเมื่อจำเลยทั้งสองผิดนัดในงวดนั้นๆแล้วเท่านั้น ส่วนงวดที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระโจทก์ก็ยังไม่มีสิทธิเรียกร้องเอาแก่จำเลยทั้งสอง

ข้อสังเกต

(1) คำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้เป็นตัวอย่างของการตีความข้อสัญญาของศาลถึงผลทางกฎหมายในกรณีหนี้ที่ได้มีการตกลงจะชำระเป็นงวดๆกับการนับอายุความ

สัญญารับสภาพหนี้มีข้อตกลงว่า*“เริ่มชำระเดือนแรกภายในวันที่ 19 มกราคม 2541 และทุกวันที่ 19 ของเดือนถัดไปจนกว่าจะชำระเสร็จ หากผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งยอมให้โจทก์ฟ้องร้องบังคับคดีได้ทันที”* ศาลตีความข้อสัญญาข้างต้นว่า หมายถึง สิทธิเรียกร้องของโจทก์จะเกิดขึ้น เมื่อจำเลยทั้งสองผิดนัดในงวดนั้นๆแล้วเท่านั้น ส่วนงวดที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ

โจทก์ก็ยังไม่มีสิทธิเรียกร้องหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า การผิดนัดชำระหนี้ของจำเลยถือว่าผิดนัดเฉพาะงวดนั้นเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสามฉบับเป็นตัวอย่างการตีความข้อสัญญาเรื่องการผิดนัดชำระหนี้ที่ได้มีการตกลงชำระเป็นงวดและแม้ว่าในบางคดีจะไม่มีประเด็นที่ศาลวินิจฉัยไปถึงเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันโดยตรงก็ตามแต่สามารถนำมาเป็นประเด็นสืบเนื่องเพื่อวิเคราะห์ต่อไปว่า หากหนี้ประธานมีการกำหนดข้อตกลงตามคำพิพากษาศาลฎีกาและหนี้ประธานนั้นมีผู้ค้ำประกัน ข้อตกลงเช่นว่านั้นจะกระทบต่อความรับผิดของผู้ค้ำประกันอย่างไรบ้างซึ่งผู้เขียนจะทำการศึกษาและวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5

3.2.3 ขอบเขตความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

เนื่องจากหนี้ตามสัญญาค้ำประกันเป็นหนี้ตามสัญญาอุปกรณ์ การพิจารณาความรับผิดของผู้ค้ำประกันก็ต้องเป็นไปตามกรอบความรับผิดของสัญญาประธาน เมื่อผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลภายนอกและไม่ได้รับประโยชน์ใดตอบแทนจากการก่อหนี้ของลูกหนี้ก็ไม่สมควรที่จะให้ผู้ค้ำประกันต้องมีความรับผิดหรือต้องรับภาระที่มากเกินสมควร ดังนั้น โดยหลักการผู้ค้ำประกันจึงไม่ต้องมีความรับผิดเกินไปกว่าความรับผิดของลูกหนี้หรือลูกหนี้มีความรับผิดเพียงใดภายใต้หนี้ที่ตนได้ก่อขึ้นผู้ค้ำประกันก็จะต้องมีความรับผิดไม่เกินไปกว่านั้น

3.2.3.1 หลักกฎหมายเรื่องขอบเขตความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

(1.) ผู้ค้ำประกันย่อมไม่มีความรับผิดเกินไปกว่าความรับผิดของลูกหนี้โดยเด็ดขาด ทั้งนี้ ต้องพิจารณาการแสดงเจตนาเพื่อผูกพันตนของผู้ค้ำประกันด้วยว่าได้จำกัดความรับผิดของตนเอาไว้หรือไม่ เพียงใด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าการค้ำประกันนั้นมีได้ในสองลักษณะ คือ การค้ำประกันแบบจำกัดความรับผิด และ การค้ำประกันแบบไม่จำกัดความรับผิด

ก. กรณีค้ำประกันแบบจำกัดความรับผิดหรือกำหนดเงื่อนไขแห่งความรับผิดโดยอาจจะเป็นการจำกัดจำนวนเงินที่จะค้ำประกันหรือจำกัดระยะเวลาก็ได้ซึ่งผู้ค้ำประกันจะต้องระบุไว้ในสัญญาให้ชัดเจนว่าจะจำกัดความรับผิดของตนไว้มากน้อยเพียงใดและหากว่าผู้ค้ำประกันได้แสดงเจตนาจำกัดความรับผิดของตนเอาไว้ ผู้ค้ำประกันก็จะมีความรับผิดเพียงเท่าที่ได้จำกัดความรับผิดไว้ ในกรณีหากว่าผู้ค้ำประกันไม่ได้ระบุเอาไว้ให้ชัดเจนแล้วต้องตีความว่าผู้ค้ำประกันมีเจตนาจะประกันหนี้แบบไม่จำกัดความรับผิด ส่วนกรณีของการกำหนดเงื่อนไขแห่งความรับผิดเอาไว้ผู้ค้ำประกันอาจระบุเอาไว้ในสัญญาโดยชัดแจ้งว่าจะรับผิดในกรณีใดบ้างหรือรับผิดในหนี้ใดบ้าง เป็นต้น[37]

ข. กรณีค้ำประกันแบบไม่จำกัดความรับผิด หากว่าผู้ค้ำประกันไม่จำกัดความรับผิดของตนเอาไว้โดยชัดแจ้ง ขอบเขตความรับผิดของผู้ค้ำประกันจะครอบคลุมตั้งแต่ต้นเงินตามหนี้ประธานที่ลูกหนี้ค้างชำระแก่เจ้าหนี้รวมถึงดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าสินไหมทดแทนตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ด้วยตามหลักในมาตรา683 ซึ่งบัญญัติว่า อันค้ำประกันอย่างไม่มีจำกัดนั้นย่อมคุ้มถึงดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้นด้วย

ค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ หมายความถึง ค่าใช้จ่ายต่างๆที่เสียไปอันเกี่ยวข้องกับหนี้ประธานที่ลูกหนี้ค้างชำระแก่เจ้าหนี้ เช่น ลูกหนี้ทำสัญญาซื้อสินค้าจากต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักร เมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญาผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดในค่าสินค้าอีกทั้งค่าขนส่ง ค่าประกันภัย ค่าฝากของคลังสินค้าและค่าภาษีอากรซึ่งถือว่าเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ด้วย[38]

นอกจากนี้ผู้ค้ำประกันอาจจะต้องรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมด้วย อย่างไรก็ตามผู้ค้ำประกันไม่จำต้องรับผิดในทุกกรณี กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้โดยไม่ได้เรียกให้

---

[37] ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์,กฎหมายว่าด้วยกู้ยืมและหลักประกัน,หน้า 23

[38] ปัญญา ถนอมรอด.คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ.พิมพ์ครั้งที่8. หน้า120

ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ก่อนผู้ค้ำประกันก็ไม่ต้องรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมจากการฟ้องคดี เนื่องจากถือว่าหากเจ้าหนี้ได้เรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ก่อนแล้วและผู้ค้ำประกันยอมชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ไปก็จะไม่ต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องคดีแต่ถ้าหากว่าเป็นกรณีที่เจ้าหนี้เรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ก่อนแล้วจึงค่อยมาฟ้องร้อง กรณีนี้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมด้วย[39] ตามหลักในมาตรา684 ซึ่งบัญญัติว่าผู้ค้ำประกันย่อมรับผิดเพื่อค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งลูกหนี้จะต้องใช้ให้แก่เจ้าหนี้แต่ถ้าโจทก์ฟ้องคดีโดยมิได้เรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้นั้นก่อนไซร้ ท่านว่าผู้ค้ำประกันหาต้องรับผิดเพื่อใช้ค่าฤชาธรรมเนียมเช่นนั้นไม่

(2.) ถ้าเมื่อบังคับตามสัญญาค้ำประกันแล้ว ผู้ค้ำประกันไม่ชำระหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้และหนี้ยังขาดเหลืออยู่เท่าใด ลูกหนี้ต้องรับผิดต่อเจ้าหนี้ในส่วนที่เหลือนั้น ตามหลักที่ในมาตรา 685 ซึ่งบัญญัติว่า ถ้าเมื่อบังคับตามสัญญาค้ำประกันนั้น ผู้ค้ำประกันไม่ชำระหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้รวมทั้งดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทน และอุปกรณ์ด้วยไซร้ยังเหลืออยู่เท่าใด ท่านว่าลูกหนี้ยังคงรับผิดต่อเจ้าหนี้ในส่วนที่เหลือนั้น

อย่างไรก็ตามมีประเด็นสืบเนื่องให้ต้องพิจารณาต่อไปว่า กรณีที่ผู้ค้ำประกันประสงค์ที่จะแสดงเจตนาผูกพันตนที่จะรับผิดเกินกว่าความรับผิดของลูกหนี้นั้นสามารถทำได้หรือไม่

เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาก็พบว่า ในเรื่องนี้เคยได้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวางหลักเอาไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1239/2505[40]

(1) ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงไทยขอจัดข้าวไปจำหน่ายต่างประเทศจำนวน 700 ตัน เป็นเงิน 19,880 ปอนด์ ต่อกระทรวงเศรษฐการ โดยจำเลยเป็นผู้ขอให้โจทก์ธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การเป็นผู้ค้ำประกันให้

---

[39] สุดา วิศรุตพิชญ์, หลักกฎหมายค้ำประกัน จำนอง จำนำ,หน้า35.

[40] พจน์ ปุษปาคม,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิ, หน้า12

(2) ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงไทยค้างชำระค่าข้าวที่ขอส่งไปต่างประเทศต่อกระทรวงเศรษฐการเพียง7,282 บาท กระทรวงเศรษฐการทวงถามให้โจทก์ชำระหนี้

(3) เมื่อโจทก์ชำระเงินแก่กระทรวงเศรษฐการไปแล้ว จึงฟ้องขอให้จำเลยใช้เงินดังกล่าวแก่โจทก์

(4) จำเลยให้การว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงไทยได้รับข้าวจากกระทรวงเศรษฐการไม่ครบ ขาดคิดเป็นราคา 124 ปอนด์ 16 ชิลลิง จำเลยมีหนังสือถึงโจทก์ว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงไทยไม่มีหนี้สินค้าง เพื่อให้โจทก์ยกขึ้นอ้างเป็นข้อต่อสู้ปฏิเสธคำเรียกร้องของกระทรวงเศรษฐการ โจทก์ละเลยไม่ยกขึ้นต่อสู้ย่อมสิ้นสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงไทยตาม ป.พ.พ.มาตรา 695 เมื่อห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงไทยไม่ต้องรับผิด จำเลยก็ไม่ต้องรับผิดด้วยและขณะโจทก์ชำระหนี้ให้กระทรวงเศรษฐการสิทธิเรียกร้องของกระทรวงเศรษฐการขาดอายุความแล้วโจทก์ไม่ฟังคำทักท้วง จะมาไล่เบี้ยจากจำเลยไม่ได้

ศาลแพ่งเห็นว่าเป็นสัญญาค้ำประกัน โจทก์ชำระไปแล้วย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากจำเลย คดีนี้ไม่อยู่ในอายุความมาตรา 165 ต้องใช้อายุความ 10 ปี

ศาลอุทธรณ์ เห็นว่า สัญญาระหว่างโจทก์จำเลยเป็นสัญญาธรรมดาที่จำเลยรับรองความเสียหายแก่โจทก์ที่อาจเกิดขึ้นเพราะโจทก์เป็นผู้ค้ำประกันห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงไทย หาใช่สัญญาค้ำประกันดังที่ศาลแพ่งวินิจฉัยมาไม่

ศาลฎีกา เห็นว่า สัญญาระหว่างโจทก์จำเลยหาใช่สัญญาค้ำประกันตามความหมายของมาตรา 680 ไม่เพราะห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงไทยมิใช่ลูกหนี้ของโจทก์ โจทก์เป็นเพียงผู้ค้ำประกันห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงไทยต่อกระทรวงเศรษฐการเท่านั้น ถ้าจำเลยไม่รับรองต่อโจทก์ โจทก์ก็คงไม่เข้าเป็นผู้ค้ำประกัน เหตุนี้ จึงเป็นสัญญาธรรมดาระหว่างโจทก์กับจำเลยว่าถ้าโจทก์ต้องเสียหายในการค้ำประกันห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงไทยอย่างใดๆ จำเลยยอมรับผิดทั้งสิ้น ฉะนั้น จำเลยจะยกบทกฎหมายเรื่องผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดในประมวลกฎหมายแพ่งและ

พาณิชย์ อันว่าด้วยค้ำประกันมาปฏิเสธความรับผิดไม่ได้แต่ต้องพิจารณาตามหลักทั่วไปของสัญญาธรรมดา

กล่าวโดยสรุปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกายอมรับให้มีการค้ำประกันเกินกว่าความรับผิดของลูกหนี้ได้

ในกฎหมายอังกฤษสัญญาในลักษณะนี้เรียกว่า“Contract of Indemnity”หรือสัญญาประกันความเสียหายซึ่งเป็นสัญญาคนละประเภทกับสัญญาค้ำประกัน“Contract of Surety”[41]

3.2.4 ความรับผิดของผู้ค้ำประกันกรณียอมรับผิดร่วมกับลูกหนี้

3.2.4.1 หลักกฎหมายเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันกรณียอมรับผิดร่วมกับลูกหนี้

(1) สิทธิของผู้ค้ำประกันก่อนที่จะได้ชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้

แม้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 686 จะกำหนดให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้เมื่อลูกหนี้ชั้นต้นตกเป็นผู้ผิดนัดโดยไม่จำต้องฟ้องให้ลูกหนี้รับผิดก่อนก็ตาม[42] แต่ด้วยหลักการเรื่องผู้ค้ำประกันเป็นลูกหนี้ลำดับรองเมื่อลูกหนี้ผิดนัดลงจึงมีเหตุผลที่เจ้าหนี้ควรจะเรียกชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ซึ่งอยู่ในฐานะลูกหนี้ชั้นต้นก่อน[43]

---

[41] เสนีย์ ปราโมช.คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ3 ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ,หน้า 4

[42] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 980/2513 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 688 ที่ให้สิทธิผู้ค้ำประกันขอให้เจ้าหนี้เรียกร้องเอาชำระหนี้จากลูกหนี้ก่อนได้นั้น มิได้หมายความว่า ถ้าเจ้าหนี้ไม่เรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนแล้วจะทำให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิด เพราะเจ้าหนี้มีสิทธิจะเรียกร้องหรือฟ้องผู้ค้ำประกันฝ่ายเดียวให้รับผิดเมื่อลูกหนี้ผิดนัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 686

[43] ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์,กฎหมายว่าด้วยกู้ยืมและหลักประกัน,หน้า 31

กฎหมายจึงบัญญัติสิทธิบางประการเพื่อประโยชน์ของผู้ค้ำประกันว่าเมื่อผู้ค้ำประกันถูกเรียกให้ชำระหนี้ผู้ค้ำประกันสามารถที่จะปฏิเสธหรือบ่ายเบี่ยงด้วยการเรียกร้องให้เจ้าหนี้ไปเรียกชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ก่อนก็ได้ ทั้งนี้จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่าลูกหนี้ได้ตกเป็นผู้ผิดนัดในหนี้ประธานแล้ว สิทธิเช่นว่ามีทั้งหมด 3 ประการดังต่อไปนี้

(ก) สิทธิในการขอให้เจ้าหนี้ไปเรียกชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ก่อน

สิทธิข้อนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 688 ซึ่งบัญญัติว่า เมื่อเจ้าหนี้ทวงให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันจะขอให้เรียกลูกหนี้ชำระก่อนก็ได้ เว้นแต่ ลูกหนี้จะถูกศาลพิพากษาให้เป็นคนล้มละลายเสียแล้วหรือไม่ปรากฏว่าลูกหนี้ไปอยู่แห่งใดในพระราชอาณาเขต

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น สามารถสรุปสาระสำคัญได้ว่า เมื่อลูกหนี้ในหนี้ประธานผิดนัดลง เจ้าหนี้สามารถที่จะมาฟ้องผู้ค้ำประกันให้ชำระหนี้ได้ทันที แต่หากว่าเจ้าหนี้ฟ้องผู้ค้ำประกันโดยที่ยังไม่ได้ทวงถามให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อน ผู้ค้ำประกันอาจจะใช้สิทธิตามมาตรา 688 ในการขอให้เจ้าหนี้ไปเรียกชำระหนี้เอากับลูกหนี้ก่อนก็ได้

อย่างไรก็ตาม สิทธิในการขอให้เจ้าหนี้ไปเรียกชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ก่อนตามมาตรา 688 นั้นมีข้อยกเว้นอยู่ 2 กรณี คือ

กรณีแรก กรณีที่ศาลได้พิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายแล้ว กล่าวคือ หากศาลได้มีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายแล้ว ผู้ค้ำประกันไม่อาจจะใช้สิทธิขอให้เจ้าหนี้ไปเรียกชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ก่อน ตาม มาตรา 688 ได้ ซึ่งคำว่า“ศาลได้พิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย”ตามมาตรา 688 นี้ มีความหมายรวมถึงกรณีที่ลูกหนี้ได้ถูกศาลพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายล้มละลายด้วย

กรณีที่สอง เมื่อไม่ปรากฏว่าลูกหนี้อยู่แห่งใดในเพราะราชอาณาเขต กล่าวคือ ในกรณีเจ้าหนี้ไม่ทราบว่าลูกหนี้อยู่แห่งใดในประเทศไทย ผู้ค้ำประกันก็ไม่อาจจะใช้สิทธิขอให้

เจ้าหนี้ไปเรียกชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ก่อน มาตรา 688 ได้ ในกรณีที่ลูกหนี้อยู่ต่างประเทศก็ถือว่าต้องด้วยกรณีไม่ปรากฏว่าลูกหนี้อยู่ที่ใดในพระราชอาณาเขตด้วยเช่นกัน ผู้ค้ำประกันจึงไม่อาจใช้สิทธิเกี่ยงให้เจ้าหนี้ไปบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ก่อน[44]

(ข) สิทธิในการที่ขอให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้รายนั้นเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน

สิทธิในข้อนี้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 689 ซึ่งบัญญัติว่า ถึงแม้จะได้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ดั่งกล่าวมาแล้วในมาตราก่อนแล้วก็ตามถ้าผู้ค้ำประกันพิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้นั้นมีทางที่จะชำระหนี้ได้และการที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้นั้นไม่เป็นการยากไซร้ ท่านว่าเจ้าหนี้จะต้องบังคับการชำระหนี้รายนั้นเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน

การใช้สิทธิตามมาตรานี้เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ได้ฟ้องผู้ค้ำประกันต่อศาลแล้วซึ่งในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ผู้ค้ำประกันยังมีโอกาสที่จะพิสูจน์ต่อศาลเพื่อแสดงให้ศาลเห็นว่าลูกหนี้ยังเป็นผู้สามารถที่จะชำระหนี้ได้ ทั้งนี้ผู้ค้ำประกันมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นข้อเท็จจริงสองประการดังต่อไปนี้

ประการแรก ผู้ค้ำประกันจะต้องพิสูจน์ว่าลูกหนี้นั้นเป็นผู้มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ไม่ว่าจะมีทรัพย์สินที่สามารถชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนก็ตาม เช่น เจ้าหนี้กับลูกหนี้เป็นหนี้กัน 100,000 บาท หากพิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้มีทางที่จะชำระหนี้ได้ 40,000บาท เจ้าหนี้ต้องไปบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ก่อนจึงมาบังคับชำระหนี้ที่เหลืออีก 60,000 บาทจากผู้ค้ำประกัน[45] และ

---

[44] เรื่องเดียวกัน,หน้า40

[45] ปัญญา ถนอมรอด.คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ.หน้า 156

ประการที่สอง ผู้ค้ำประกันจะต้องพิสูจน์ว่าการบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้นั้นจะไม่เป็นการยาก เช่น ลูกหนี้ยังคงมีทรัพย์สินอื่นอีก

หากว่าผู้ค้ำประกันสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นทั้งสองประการแล้ว กฎหมายบังคับว่าเจ้าหนี้จะต้องไปบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน[46] หมายความว่าหากผู้ค้ำประกันสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นในเงื่อนไขสองประการตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วและศาลได้มีคำพิพากษาให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันชำระหนี้ก่อนหลังตามลำดับ ในชั้นบังคับคดีเจ้าหนี้จะนำเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดทรัพย์สินของผู้ค้ำประกันก่อนไม่ได้ แต่ต้องยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้ก่อน หากไม่พอแก่การชำระหนี้เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธินำยึดทรัพย์ของผู้ค้ำประกันเพื่อขายทอดตลาดต่อไป[47]

อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิตามมาตรา 689 นี้ นอกจากจะมีเงื่อนไขที่ผู้ค้ำประกันจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าลูกหนี้ยังเป็นผู้ที่สามารถชำระหนี้ได้และการบังคับชำระหนี้เอาแก่ลูกหนี้จะไม่เป็นการยากแล้ว การใช้สิทธิตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้จะต้องเป็นกรณีที่ลูกหนี้กับผู้ค้ำประกันถูกฟ้องมาในคดีเดียวกันด้วยเพราะหากว่าเจ้าหนี้ฟ้องเพียงผู้ค้ำประกันเพียงคนเดียวแต่ไม่ได้ฟ้องลูกหนี้ด้วย ผู้ค้ำประกันจะเกี่ยงให้ไปบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ก่อนไม่ได้เพราะลูกหนี้เป็นบุคคลภายนอกคดี[48]

(ค) สิทธิที่จะขอให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเจ้าหนี้ได้ยึดถือไว้

สิทธิที่จะขอให้เจ้าหนี้เอาชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเจ้าหนี้ได้ยึดถือไว้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา690 ซึ่งบัญญัติว่า ถ้าเจ้าหนี้มีทรัพย์ของ

---

[46] เรื่องเดียวกัน

[47] ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์,กฎหมายว่าด้วยกู้ยืมและหลักประกัน,หน้า33

[48] ปัญญา ถนอมรอด.คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ,หน้า 156

ลูกหนี้ยึดถือไว้เป็นประกันไซร้เมื่อผู้ค้ำประกันร้องขอ ท่านว่าเจ้าหนี้จะต้องให้ชำระหนี้เอาจากทรัพย์ซึ่งเป็นประกันนั้นก่อน

คำว่า“ยึดถือไว้เป็นประกัน”ตามความหมายมาตรา 690 หมายถึงกรณีการยึดถือครอบครองในลักษณะที่เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้และจะต้องเป็นการยึดถือไว้เพื่อเป็นประกันด้วย เช่น ลูกหนี้ได้นำทรัพย์สินอย่างอื่นมาจำนำหรือจำนองไว้กับเจ้าหนี้อีกทั้งต้องปรากฏว่าทรัพย์ที่เจ้าหนี้ได้ยึดถือไว้นั้นเป็นของลูกหนี้ชั้นต้นด้วย ผู้ค้ำประกันจึงจะใช้สิทธิตามมาตรานี้ได้

สิทธิสามประการที่กล่าวมาข้างต้นเป็นสิทธิตามกฎหมายที่บัญญัติไว้เพื่อประโยชน์ของผู้ค้ำประกันเท่านั้น มิใช่ข้อต่อสู้แต่อย่างใด ดังนั้น หากว่าผู้ค้ำประกันเลือกที่จะไม่ใช้สิทธิและได้ชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ไป ผู้ค้ำประกันก็ยังมีสิทธิไล่เบี้ยคืนจากลูกหนี้โดยไม่ถือว่าผู้ค้ำประกันละเลยไม่ยกข้อต่อสู้ที่จะทำให้ผู้ค้ำประกันสิ้นสิทธิไล่เบี้ยตามมาตรา 695 ลูกหนี้จะยกเอาการที่ผู้ค้ำประกันไม่ใช้สิทธิเกี่ยงมาปฏิเสธการไล่เบี้ยของผู้ค้ำประกันไม่ได้

(2) ผู้ค้ำประกันไม่อาจใช้สิทธิบ่ายเบี่ยงได้หากตกลงรับผิดร่วมกับลูกหนี้

สิทธิของผู้ค้ำประกันที่จะขอให้เรียกให้เจ้าหนี้ไปเรียกชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ก่อนทั้งสามประการตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นอาจหมดไป หากว่าผู้ค้ำประกันทำข้อตกลงไว้ล่วงหน้าสละลิทธิดังกล่าว หรือ ผู้ค้ำประกันทำสัญญากับเจ้าหนี้ว่ายินยอมรับผิดร่วมกับลูกหนี้ โดยถือเป็นการสิ้นสิทธิโดยผลของกฎหมายเพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 691 บัญญัติว่า ถ้าผู้ค้ำประกันต้องร่วมรับผิดกับลูกหนี้ ท่านว่าผู้ค้ำประกันย่อมไม่มีสิทธิดังกล่าวไว้ในมาตรา 688, 689 และ 690 ซึ่งการทำข้อตกลงในลักษณะเช่นนี้ย่อมจะมีผลทำให้ขอบเขตความรับผิดของผู้ค้ำประกันเปลี่ยนแปลงไปเพราะเป็นการทำข้อตกลงที่จะสละสิทธิที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองผู้ค้ำประกัน

การที่ผู้ค้ำประกันทำสัญญากับเจ้าหนี้ว่ายินยอมรับผิดร่วมกับลูกหนี้ตามมาตรา 691 ไม่ใช่กรณีที่ผู้ค้ำประกันตกลงเป็นลูกหนี้ร่วมกับลูกหนี้ในหนี้รายนั้นเพราะโดยลักษณะ “ลูกหนี้ร่วม” หมายถึง การที่บุคคลหลายคนมีความผูกพันที่ต้องชำระหนี้อย่างเดียวกันโดยลูกหนี้แต่ละคนมีความรับผิดต่อเจ้าหนี้คนเดียวกันอย่างสิ้นเชิงซึ่งความเป็นลูกหนี้ร่วมนั้นอาจเกิดขึ้นจากการทำสัญญาหรือบทบัญญัติของกฎหมายก็ได้[49] ความรับผิดของลูกหนี้ร่วมนั้นตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพสอง มาตรา291-296 ซึ่งสามารถ สรุปสาระสำคัญได้ดังต่อไปนี้[50]

ประการแรก ลูกหนี้ร่วมแต่ละคนมีความรับผิดต่อเจ้าหนี้โดยสิ้นเชิง เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งที่เป็นลูกหนี้ร่วมนั้นให้รับผิดทั้งหมดโดยสิ้นเชิง หรือ โดยส่วนก็ได้ตามแต่จะเลือกและผู้เป็นลูกหนี้ร่วมทุกคนต้องผูกพันรับผิดต่อเจ้าหนี้จนกว่าหนี้รายนั้นจะได้รับชำระให้เสร็จสิ้น

ประการที่สอง เมื่อถูกเรียกให้ชำระหนี้ ลูกหนี้ร่วมนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้นั้นแก่เจ้าหนี้โดยทันทีโดยไม่อาจจะปฏิเสธหรือบ่ายเบี่ยงขอให้เจ้าหนี้ไปเรียกชำระหนี้เอาจากบุคคลอื่น

ความแตกต่างระหว่างความรับผิดของผู้ค้ำประกันที่ตกลงรับผิดร่วมกับลูกหนี้ตามมาตรา 691 กับ ความรับผิดของลูกหนี้ร่วม ตามมาตรา 291

การที่ผู้ค้ำประกันทำสัญญากับเจ้าหนี้ว่ายินยอมจะรับผิดร่วมกับลูกหนี้ตามมาตรา 691 ก่อผลทางกฎหมายที่แตกต่างไปจากกรณีที่ผู้ค้ำประกันผูกพันตนเป็นลูกหนี้ร่วมกับลูกหนี้ชั้นต้น ข้อแตกต่างในสาระสำคัญของกรณีของการทำสัญญากับเจ้าหนี้ว่ายินยอมรับผิด

---

[49] ดาราพร ถิระวัฒน์,กฎหมายหนี้หลักทั่วไป,(กรุงเทพ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2555).หน้า 167

[50] เรื่องเดียวกัน

ร่วมกับลูกหนี้ตามมาตรา 691และกรณีมีความรับผิดแบบลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 291มี 3 ประการดังต่อไปนี้

ประการแรก กรณีของการทำสัญญากับเจ้าหนี้ว่าผู้ค้ำประกันยินยอมรับผิดร่วมกับลูกหนี้ตามมาตรา 691 เพียงแต่มีผลทำให้เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ลงจะทำให้เจ้าหนี้สามารถที่ทวงถามให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้ทันที ผู้ค้ำประกันจะไม่อาจใช้สิทธิตามมาตรา 688, 689 และ 690 ที่จะบ่ายเบี่ยงเพื่อให้ลูกหนี้ไปเรียกร้องเอาจากลูกหนี้ก่อนได้เท่านั้น ทั้งนี้มิได้หมายความว่าผู้ค้ำประกันเลื่อนฐานะมาเป็นลูกหนี้ลำดับเดียวกันกับลูกหนี้ชั้นต้นเพราะกรณีนี้ผู้ค้ำประกันยังคงเป็นผู้ค้ำประกันอยู่เช่นเดิมเพียงแต่ได้สละสิทธิตามกฎหมายบางประการไปเท่านั้น ในขณะที่ลูกหนี้ร่วมจะต้องรับผิดต่อเจ้าหนี้โดยทันทีที่ถูกเรียกให้ชำระหนี้ ลูกหนี้ร่วมไม่อาจที่จะขอให้เจ้าหนี้ไปเรียกชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ร่วมคนอื่นได้

ประการที่สอง ลูกหนี้ที่ตกลงรับผิดแบบลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 291 จะมีความรับผิดตามกฎหมายภายใต้บังคับของบรรพสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ มาตรา 291-296 ไม่ใช่ลักษณะค้ำประกันดังเช่นกรณีผู้ค้ำประกันยินยอมรับผิดร่วมกับลูกหนี้ตามมาตรา691

ประการที่สาม ผู้ที่มีความรับผิดแบบลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 291 หากตกลงรับสภาพหนี้จะมีผลทำให้อายุความสะดุดหยุดลงแต่ไม่มีผลเป็นโทษต่อลูกหนี้ร่วมคนอื่น ในขณะที่ผู้ค้ำประกันที่ตกลงรับผิดร่วมกับลูกหนี้ตามมาตรา 691 หากว่าลูกหนี้กระทำการเป็นเหตุให้อายุความสะดุดหยุดลง กรณีดังกล่าวจะเป็นโทษต่อผู้ค้ำประกันด้วย[51]

ข้อตกลงที่ผู้ค้ำประกันยอมรับผิดร่วมกับลูกหนี้มีลักษณะดังต่อไปนี้

“ในกรณีที่ผู้กู้ไม่ชำระหนี้ หรือ ไม่สามารถชำระหนี้ได้ผู้ค้ำประกันยอมที่จะสละสิทธิที่จะต่อสู้ให้ธนาคารบังคับเอาชำระหนี้จากทรัพย์สินของผู้กู้ก่อนเรียกร้องให้ผู้ค้ำประกันรับผิด” หรือ

[51] มาตรา 692 บัญญัติว่า อายุความสะดุดหยุดลงเป็นโทษแก่ลูกหนี้ ย่อมเป็นโทษแก่ผู้ค้ำประกันด้วย

“ผู้ค้ำประกันยอมเข้าค้ำประกันและรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วมในการชำระหนี้”

จะเห็นได้ว่า จากเนื้อหาของข้อตกลงข้างต้นมีผลให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดต่อเจ้าหนี้ทันทีที่ลูกหนี้ผิดนัดโดยไม่สิทธิที่จะบ่ายเบี่ยงให้ลูกหนี้ไปเรียกชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ก่อน ซึ่งศาลฎีกามีแนวคำพิพากษาว่าข้อตกลงในลักษณะเช่นว่านี้เป็นข้อตกลงที่สามารถใช้บังคับได้ มีผลผูกพันคู่สัญญาและมิใช่ข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยกรณีที่ผู้ค้ำประกันไม่มีสิทธิตามมาตรา 688, 689 และ 690 มิใช่การรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนดมิได้เป็นผลให้ผู้ค้ำประกันต้องปฏิบัติ หรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติประเพณีของสัญญาค้ำประกันแต่อย่างใด

3.2.4.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลกรณีผู้ค้ำประกันยอมรับผิดร่วมกับลูกหนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3553/2533

ข้อเท็จจริงในคดีโดยย่อ

(1) โจทก์เป็นนิติบุคคล จำเลยที่ 1 ได้ทำสัญญากับโจทก์ขอรับทุนการศึกษาโดยสัญญาว่าหากปฏิบัติผิดระเบียบข้อบังคับของวิทยาลัยอันเป็นการทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงของตนและทางราชการจนต้องออกจากการเป็นนักศึกษา จำเลยที่ 1 จะต้องชำระเงินพร้อมค่าปรับอีกแก่โจทก์

(2) จำเลยที่ 2 ได้เข้าทำสัญญาค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาของจำเลยที่ 1 โดยจำเลยที่ 2 ยอมรับผิดร่วมกับจำเลยที่ 1 ต่อมาจำเลยที่ 1 กระทำผิดจนต้องพ้นสภาพจากการเป็นนักศึกษา โจทก์จึงมาฟ้องคดีให้จำเลยทั้งสองรับผิด

(3) ศาลชั้นต้นให้จำเลยที่ 1 ใช้เงินแก่โจทก์ หากบังคับชำระหนี้เอาจากจำเลยที่ 1 ไม่ได้ก็ให้บังคับชำระหนี้จำนวนดังกล่าวจากจำเลยที่ 2 แทนและโจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ให้จำเลยที่ 1 ใช้เงินแก่โจทก์ โจทก์ฎีกาว่าจำเลยที่ 2 ต้องร่วมรับผิดกับจำเลยที่ 1 ด้วย

(4) คดีจึงประเด็นให้ต้องวินิจฉัยว่าจำเลยที่ 2 ต้องร่วมรับผิดกับจำเลยที่ 1 หรือไม่ ศาลฎีกามีคำพิพากษาว่าสัญญาค้ำประกันมีข้อความว่า“จำเลยที่ 2 ยอมรับผิดชดใช้เงินแทนจำเลยที่ 1 ในทันทีที่ได้รับการทวงถามโดยมิพักต้องเรียกร้องเอาจากจำเลยที่ 1 ก่อน” ข้อตกลงดังกล่าวไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนย่อมมีผลผูกพันคู่สัญญาทำให้โจทก์มีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยที่ 1 หรือที่ 2 คนใดคนหนึ่งชำระหนี้สิ้นเชิงโดยจำเลยที่ 1 และที่ 2 ยังคงต้องรับผิดต่อโจทก์จนกว่าโจทก์จะได้รับชำระหนี้เสร็จสิ้น จำเลยที่ 2 จึงต้องร่วมรับผิดกับจำเลยที่ 1 อย่างลูกหนี้ร่วม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6087/2550

ข้อเท็จจริงในคดีโดยย่อ

(1) จำเลยที่ 1 เป็นลูกจ้างโจทก์ทำหน้าที่พนักงานขายโดยมีหน้าที่ขายสินค้าประเภทตลับลูกปืนและเก็บเงินค่าสินค้าไปส่งมอบให้แก่โจทก์ โดยมีจำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้ำประกันการทำงาน

(2) โจทก์ตรวจสอบพบว่าจำเลยที่ 1 เก็บเงินค่าสินค้าจากลูกค้าหลายรายแต่ไม่นำเงินส่งมอบให้แก่โจทก์ โจทก์จึงมาฟ้องขอให้บังคับจำเลยทั้งสองร่วมกันชำระเงินพร้อมดอกเบี้ย

(3) จำเลยที่ 2 ผู้ค้ำประกันให้การต่อสู้ว่าจำเลยที่ 2 เข้าทำสัญญาค้ำประกันการทำงานของจำเลยที่ 1 โดยโจทก์ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าเอาเปรียบจำเลยที่ 2 เพราะทำสัญญาค้ำประกันกำหนดสาระสำคัญไว้ล่วงหน้าให้จำเลยที่ 2 ต้องยอมสละสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 688 มาตรา 689 และมาตรา 690 มารับผิดในลำดับเดียวกับจำเลยที่ 1 จึงเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 4 วรรคสาม (2) และมาตรา 10 (1)

คดีจึงมีประเด็นให้ศาลต้องวินิจฉัยว่า ข้อสัญญาดังกล่าวเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 หรือไม่

ศาลฎีกามีคำพิพากษาว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 4 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพหรือในสัญญาสำเร็จรูปหรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพหรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปหรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและให้มีผล บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ดังนั้น การจะพิจารณาว่าข้อตกลงในสัญญาหรือในสัญญาสำเร็จรูปนั้นเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่จึงต้องพิจารณาว่าข้อสัญญาดัง กล่าวเป็นผลให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพหรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปหรือผู้ซื้อฝากนั้นได้เปรียบผู้บริโภคหรือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรหรือไม่และในมาตรา 4 วรรคสามได้กำหนดข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติเป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

เมื่อพิจารณาสัญญาค้ำประกันซึ่งกำหนดให้จำเลยที่ 2 ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดใช้หนี้แทนจำเลยที่ 1 ลูกหนี้โดยไม่ต้องทวงถามให้จำเลยที่ 1 ชำระหนี้ก่อนอันเป็นการกำหนดให้จำเลยที่ 2 รับผิดกับจำเลยที่ 1 อย่างลูกหนี้ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 291 ซึ่งตามมาตรา 691 กำหนดให้ผู้ค้ำประกันที่ต้องรับผิดร่วมกับลูกหนี้ย่อมไม่มีสิทธิตามมาตรา 688,689 และ 690 แต่การที่ผู้ค้ำประกันไม่มีสิทธิตามมาตรา 688, 689 และ 690 ดังกล่าวมิใช่การรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนดและมิได้เป็นผลให้จำเลยที่ 2 ปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติประเพณีของสัญญาค้ำประกันแต่อย่างใดการกำหนดให้จำเลยที่ 2 รับผิดตามกฎหมายจึงมิใช่ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6088/2550

ข้อเท็จจริงในคดีโดยย่อ

(1) จำเลยที่ 2 ทำสัญญาค้ำประกันสัญญาจ้างแรงงานที่โจทก์ทำกับจำเลยที่ 1

(2) จำเลยที่ 1 ผิดสัญญาจ้าง โจทก์จึงมาเรียกร้องเอากับจำเลยที่ 2 ผู้ค้ำประกัน จำเลยที่ 2 ยกข้อต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดว่าสัญญาค้ำประกันกำหนดให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วมโดยไม่จำกัดจำนวนเป็นผลให้จำเลยที่ 2 รับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติจึงเป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540

คดีจึงมีประเด็นให้ศาลต้องวินิจฉัยว่าข้อสัญญาดังกล่าวเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 หรือไม่ ศาลฎีกามีคำพิพากษาว่าสัญญาค้ำประกันกำหนดเงื่อนไขไว้ 9 ข้อ โดยกำหนดให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วมโดยไม่จำกัดจำนวนและเป็นการค้ำประกันการทำงานของลูกจ้างตลอดไปตราบที่ยังคงทำงานกับโจทก์ หรือมีหนี้สินค้างชำระก็เป็นเงื่อนไขทั่วไปตามสัญญาค้ำประกัน มิได้มีผลให้จำเลยที่ 2 รับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ การที่จำเลยที่ 2 ต้องร่วมรับผิดในหนี้ที่จำเลยที่ 1 กระทำละเมิดเกี่ยวกับการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงานและผิดสัญญาจ้างแรงงานต่อโจทก์ตามสัญญาข้ออื่นก็เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2730/2534

ข้อเท็จจริงในคดีโดยย่อ

(1) จำเลยที่ 1 ทำสัญญาการกู้เบิกเงินเกินบัญชีไว้กับโจทก์ครั้งแรกจำนวน 30,000 บาท โดยมีจำเลยที่ 3 ที่ 4 ทำสัญญาค้ำประกัน

(2) ต่อมามีการต่ออายุสัญญาการกู้เบิกเงินเกินบัญชีอีกสองครั้งโดยมีจำเลยที่ 3 ที่ 4 เป็นผู้ค้ำประกันเช่นเดิม จำเลยที่ 1 ไม่ชำระหนี้ตามสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีโจทก์มีหนังสือทวงถามแล้วจำเลยทั้งสี่เพิกเฉย โจทก์จึงมาฟ้องคดีนี้

(3) คดีมีประเด็นให้ศาลต้องวินิจฉัยว่า จำเลยที่ 3 ที่ 4 จะต้องรับผิดร่วมกับจำเลยที่ 1 ต่อโจทก์ในจำนวนเงินเท่าใด ศาลฎีกามีคำพิพากษาว่าตามสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีระบุจำนวนเงินที่จำเลยที่ 1 กู้ไว้30,000 บาท ต่อมาจำเลยที่ 1 ได้ขอต่ออายุสัญญา 2 ครั้งโดยจำเลยที่ 3

ที่ 4 ลงชื่อตกลงในบันทึกต่ออายุสัญญาทั้งสองครั้ง สัญญาค้ำประกันการกู้เบิกเงินเกินบัญชีที่จำเลยที่ 3 ที่ 4 ลงชื่อไว้ระบุว่าค้ำประกันเป็นจำนวนเงิน 30,000 บาทและในบันทึกต่ออายุสัญญาทั้งสองครั้งได้ระบุเท้าความถึงสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีที่จำเลยที่ 1 ทำไว้กับโจทก์ในครั้งแรก แสดงให้เห็นว่าจำเลยที่ 3 ที่ 4 มีเจตนาค้ำประกันการกู้เงินของจำเลยที่ 1 ในวงเงิน 30,000 บาท เท่านั้น แม้สัญญาค้ำประกันข้อ 1 มีข้อความว่าผู้ค้ำประกันยอมรับผิดในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วมกับผู้กู้ทั้งสิ้นก็มีความหมายแต่เพียงว่าผู้ค้ำประกันจะอ้างสิทธิพิเศษนอกเหนือไปจากผู้กู้ อาทิเช่น ยกข้อต่อสู้ซึ่งลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้หรือเกี่ยงให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนไม่ได้เท่านั้นมิได้หมายความว่าจะต้องรับผิดในจำนวนหนี้เท่ากับตัวลูกหนี้ ดังนั้นจำเลยที่ 3 และที่ 4 จึงต้องรับผิดต่อโจทก์ในวงเงินที่ค้ำประกันจำนวน 30,000 บาท พร้อมดอกเบี้ย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 435/2547

ข้อเท็จจริงในคดีโดยย่อ

(1) จำเลยที่ 1 เป็นลูกจ้างโจทก์ ตำแหน่งพนักงานฝ่ายพัฒนาการขายมีจำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้ำประกันการทำงานโดยไม่จำกัดวงเงิน

(2) จำเลยที่ 1 ได้เก็บเงินค่าสินค้าแล้วไม่นำส่งโจทก์กับได้เบียดบังสินค้าของโจทก์ไปหลายรายการทำให้โจทก์เสียหาย โจทก์ได้ทวงถามแล้วจำเลยทั้งสองไม่ชำระ โจทก์จึงฟ้องคดีขอให้บังคับจำเลยทั้งสองร่วมกันรับผิดชำระเงินค่าเสียหายพร้อมดอกเบี้ย

(3) จำเลยทั้งสองให้การว่าจำเลยที่ 1 ไม่เคยเบียดบังสินค้าและเงินค่าสินค้าของโจทก์แต่โจทก์เก็บเงินค่าสินค้าจากลูกค้าไม่ได้จึงบังคับให้จำเลยที่ 1 เซ็นชื่อรับผิดแทนลูกค้าขอให้ยกฟ้อง

คดีมีประเด็นให้ศาลต้องวินิจฉัยว่าจำเลยที่ 2 ต้องรับผิดร่วมกันกับจำเลยที่ 1 หรือไม่ ศาลฎีกาแผนกคดีแรงงานวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 686 ถ้าลูกหนี้ผิดนัดลงเมื่อใดเจ้าหนี้ชอบที่จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันรับผิดได้แต่นั้น ประกอบกับมาตรา 691

ถ้าผู้ค้ำประกันต้องรับผิดร่วมกันกับลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันย่อมไม่มีสิทธิตามมาตรา 688, 689 และ 690 เมื่อปรากฏว่าจำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้ำประกันที่ต้องรับผิดร่วมกันกับลูกหนี้ จำเลยที่ 2 จึงต้องรับผิดต่อโจทก์เสมือนเป็นลูกหนี้ชั้นต้น เมื่อข้อเท็จจริงในคดีนี้ฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 กระทำละเมิดต่อโจทก์โดยเบียดบังยักยอกสินค้าของโจทก์และเก็บเงินค่าสินค้าจากลูกค้าแล้วไม่ส่งมอบแก่โจทก์ทำให้โจทก์เสียหาย จำเลยที่ 2 จึงต้องรับผิดชดใช้เงินพร้อมดอกเบี้ย

ตามตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น สามารถสรุปแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในประเด็นเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันกรณีตกลงร่วมรับผิดกับลูกหนี้ได้ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาความรับผิดของผู้ค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาในประเด็นเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันกรณีทำข้อตกลงรับผิดร่วมกับลูกหนี้ โดยมากประเด็นข้อพิพาทที่คู่ความหยิบยกขึ้นมาให้ศาลวินิจฉัยให้นั้นจะมีลักษณะเดียวกัน คือ ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้ค้ำประกันรับผิดร่วมกับลูกหนี้นั้นมีผลทางกฎหมายอย่างไร

จากการศึกษาตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้เสนอไปในตอนต้น สามารถสรุปผลทางกฎหมายในกรณีที่ผู้ค้ำประกันตกลงรับผิดร่วมกับลูกหนี้ตาม มาตรา 691 ได้ดังต่อไปนี้

ก. การที่ผู้ค้ำประกันตกลงรับผิดร่วมกับลูกหนี้ ตามมาตรา 691 นั้น มีผลแต่เพียงว่า ผู้ค้ำประกันไม่อาจใช้สิทธิตามมาตรา 688-690 ได้เท่านั้น

กล่าวคือ เมื่อผู้ค้ำประกันถูกเรียกให้ชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันจะไม่อาจใช้สิทธิเกี่ยงหรือบ่ายเบี่ยงให้เจ้าหนี้ไปเรียกเอาจากลูกหนี้ก่อน

ข. กรณีการตกลงรับผิดร่วมกับลูกหนี้ ตามมาตรา 691 ไม่ได้มีผลให้ผู้ค้ำประกันเปลี่ยนสถานะทางกฎหมายจากเดิมที่เป็นลูกหนี้ลำดับรองมาเป็นลูกหนี้ชั้นต้น ซึ่งมีความรับผิดแบบลูกหนี้ร่วมแต่อย่างใด

ค. ความรับผิดของผู้ค้ำประกัน กรณีตกลงรับผิดร่วมกับลูกหนี้ตามมาตรา 691 ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกัน ไม่ใช่บทบัญญัติบรรพ 2 เรื่องหนี้ มาตรา 291-296

ดังนั้น การที่ผู้ค้ำประกันตกลงรับผิดร่วมกับลูกหนี้ จึงมีผลแต่เพียงทำให้ผู้ค้ำประกันเสียสิทธิตามมาตรา 688-690 ไปเท่านั้น แต่ยังคงมีสิทธิประการอื่น ๆ ตามบทบัญญัติลักษณะค้ำประกัน อาทิ สิทธิในการยกข้อต่อสู้ทั้งของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันอยู่เช่นเดิม

(2) พิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

ความรับผิดของผู้ค้ำประกันกรณีทำข้อตกลงรับผิดร่วมกับลูกหนี้ที่คู่พิพาทหยิบยกขึ้นมาเป็นประเด็นให้ศาลวินิจฉัยนั้น คือ ข้อตกลงให้ผู้ค้ำประกันรับผิดร่วมกับลูกหนี้ตามมาตรา 691 นั้นเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 หรือไม่ โดยในการวินิจฉัยประเด็นปัญหากฎหมายดังกล่าวนั้นศาลวางหลักว่าการจะพิจารณาว่าข้อตกลงในสัญญาหรือในสัญญาสำเร็จรูปนั้นว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ต้องพิจารณาว่า ข้อสัญญาดังกล่าวเป็นผลให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพหรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปหรือผู้ซื้อฝากนั้นได้เปรียบผู้บริโภคหรือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรหรือไม่ และกรณีข้อตกลงให้ผู้ค้ำประกันรับผิดร่วมกับลูกหนี้มิใช่การรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือต้องรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติปกติประเพณีของสัญญาค้ำประกันแต่อย่างใดและไม่ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

3.2.5 การยกข้อต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

3.2.5.1 หลักกฎหมายเรื่องการใช้สิทธิยกข้อต่อสู้ของผู้ค้ำประกัน

เมื่อลูกหนี้ชั้นต้นผิดนัดชำระหนี้เจ้าหนี้มักเลือกที่จะเรียกร้องเอากับผู้ค้ำประกัน ซึ่งตามหลักผู้ค้ำประกันก็ต้องชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ตามที่ผูกพันตนเอาไว้ในสัญญา อย่างไรก็ตาม

หากมีเหตุที่ผู้ค้ำประกันเห็นว่าตนไม่ต้องรับผิดตามสัญญาผู้ค้ำประกันก็ชอบที่จะยกเหตุดังกล่าวนั้นขึ้นต่อสู้กับเจ้าหนี้ได้ เหตุเช่นว่านี้ถือเป็นข้อต่อสู้ซึ่งอาจจะเป็นข้อต่อสู้ของผู้ค้ำประกันเองหรือเป็นข้อต่อสู้ของลูกหนี้ก็ได้ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 694 ซึ่งบัญญัติว่า นอกจากข้อต่อสู้ซึ่งผู้ค้ำประกันมีต่อเจ้าหนี้นั้นท่านว่าผู้ค้ำประกันยังอาจยกข้อต่อสู้ทั้งหลายซึ่งลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ขึ้นต่อสู้ได้ด้วย

ข้อต่อสู้ของผู้ค้ำประกัน เช่น

(1) สัญญาค้ำประกันไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือไม่มีลายมือชื่อของผู้ค้ำประกัน

(2) หนี้ประธานขาดอายุความ

กรณีหนี้ประธานขาดอายุความ หากว่าลูกหนี้สละประโยชน์แห่งอายุความผู้ค้ำประกันก็ยังมีสิทธิยกอายุความขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้ตามมาตรา 193/24[52] โดยถือว่าเป็นข้อต่อสู้ของผู้ค้ำประกันเอง

(3) เจ้าหนี้ผ่อนเวลาให้กับลูกหนี้โดยผู้ค้ำประกันมิได้ตกลงยินยอมด้วย

(4) เจ้าหนี้กับลูกหนี้ตกลงแปลงหนี้ใหม่

เนื่องจากการแปลงหนี้ใหม่เป็นการเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้มีผลให้หนี้เดิมระงับลงและเกิดหนี้ใหม่ขึ้น ผู้ค้ำประกันหนี้เดิมจึงหลุดพ้นจากความรับผิดและหากมีการผิดนัดชำระหนี้ในหนี้ใหม่เจ้าหนี้ต้องไปบังคับตามสิทธิเรียกร้องในหนี้ใหม่

(5) หนี้ประธานยังไม่ถึงกำหนดชำระ หรือ กรณีที่แม้ว่าลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนเวลาเริ่มต้นหรือเวลาสิ้นสุดได้อีกต่อไปแต่ผู้ค้ำประกันยังมีสิทธิที่จะถือเอาประโยชน์นั้นได้อยู่จนกว่าจะถึงเวลาที่หนี้ประธานถึงกำหนดชำระ

---

[52]มาตรา 193/24 เมื่อครบกำหนดอายุความแล้ว ลูกหนี้จะสละประโยชน์แห่งอายุความนั้นเสียก็ได้แต่การสละประโยชน์เช่นว่านี้ไม่มีผลกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลภายนอกหรือผู้ค้ำประกัน

แม้ว่าการยกข้อต่อสู้อาจจะเป็นหนทางหนึ่งที่อาจจะช่วยให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดไป อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติเจ้าหนี้ก็จะกำหนดข้อตกลงที่ให้ผู้ค้ำประกันสละข้อต่อสู้ของตนเอาไว้ล่วงหน้าเพื่อป้องกันมิให้ผู้ค้ำประกันยกเอาข้อต่อสู้ใดที่ผู้ค้ำประกันขึ้นกล่าวอ้างอันจะเป็นทางที่จะทำให้เจ้าหนี้นั้นต้องเสียเปรียบ ข้อตกลงเช่นว่านั้นมีลักษณะดังต่อไปนี้

“ผู้ค้ำประกันตกลงจะไม่ถือเอาเหตุและผลถือเอาประโยชน์หรือข้อต่อสู้ต่างๆอันเกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นเหตุปลดเปลื้องความผิด หรือ เป็นข้อต่อสู้เพื่อให้พ้นความรับผิดแต่อย่างใดทั้งสิ้น”

ข้อต่อสู้ของลูกหนี้ เช่น

(1) หนี้ประธานขาดอายุความแล้ว

(2) หนี้ประธานมีการแปลงหนี้ใหม่แล้วหรือมีการหักกลบลบหนี้

(3) เจ้าหนี้ทราบว่าลูกหนี้ถึงแก่ความตายแต่ไม่ฟ้องร้องทายาทโดยธรรมของลูกหนี้ภายในกำหนดเวลา 1 ปี นับแต่วันที่เจ้าหนี้ทราบเรื่องการตายของลูกหนี้

(4) หนี้ประธานไม่สมบูรณ์หรือตกเป็นโมฆะหรือได้ระงับสิ้นไปแล้วด้วยเหตุใดๆแล้ว

เหตุผลที่กฎหมายยินยอมให้ผู้ค้ำประกันยกเอาข้อต่อสู้ของลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลอื่นมาเป็นข้ออ้างในการปฏิเสธความรับผิดก็เนื่องมาจากความรับผิดของผู้ค้ำประกันนั้นเป็นความรับผิดแทนลูกหนี้ประกอบกับลักษณะของหนี้ตามสัญญาค้ำประกันเป็นหนี้อุปกรณ์ ความรับผิดของผู้ค้ำประกันจึงต้องอยู่ภายในขอบเขตของความรับผิดของหนี้ประธาน ผู้ค้ำประกันไม่ควรที่จะต้องรับผิดเกินไปกว่าลูกหนี้ชั้นต้น ฉะนั้นแล้วลูกหนี้มีข้อต่อสู้ประการใดที่จะยกขึ้นอ้างกับเจ้าหนี้ได้ก็ควรที่จะให้ผู้ค้ำประกันได้มีสิทธิยกข้อต่อสู้เช่นเดียวกันนี้ขึ้นต่อสู้กับเจ้าหนี้ได้ด้วย[53] อีกทั้งแม้ว่าผู้ค้ำประกันจะไม่ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้แต่หากลูกหนี้ได้ยกข้อต่อสู้นั้นขึ้นเอง

---

[53] นรีภรณ์ กาญจนพฤกษ์, การคุ้มครองสิทธิของผู้ค้ำประกัน,(วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2550).หน้า 17

ผู้ค้ำประกันก็ย่อมได้ประโยชน์ด้วย ดังนั้น จึงสมควรที่จะให้ผู้ค้ำประกันยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้[54] ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 694 ซึ่งบัญญัติว่า นอกจากข้อต่อสู้ซึ่งผู้ค้ำประกันมีต่อเจ้าหนี้นั้น ท่านว่ายังอาจยกข้อต่อสู้ทั้งหลายซึ่งลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ขึ้นต่อสู้ได้ด้วย

3.2.6 **การหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้ค้ำประกัน**

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกันบัญญัติเรื่องความระงับสิ้นแห่งสัญญาค้ำประกันเอาไว้ในตอนท้าย คือ มาตรา 698-701 ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าสัญญาค้ำประกันจะระงับไปได้ด้วยบทบัญญัติเพียงสี่มาตรานี้เท่านั้น เนื่องจากต้องพิจารณาบทบัญญัติในเรื่องความระงับสิ้นแห่งสัญญาตามบรรพหนึ่งด้วย เช่น ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงเลิกสัญญาก็เป็นเหตุที่ทำให้สัญญาค้ำประกันระงับได้เช่นกัน

3.2.6.1 **หลักกฎหมายเรื่องการหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้ค้ำประกัน**

(1) ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดเมื่อหนี้ตามสัญญาประธานระงับสิ้นไป

หนี้ตามสัญญาค้ำประกันเป็นหนี้อุปกรณ์ซึ่งจะยังคงมีอยู่และใช้บังคับได้ตราบเท่าที่หนี้ประธานยังคงมีอยู่และสมบูรณ์เท่านั้น ฉะนั้น หากหนี้ประธานได้ระงับสิ้นไปไม่ว่าเพราะเหตุใด สัญญาค้ำประกันย่อมระงับสิ้นลงตามไปและทำให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดไปด้วย ตามหลักที่บัญญัติเอาไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา698 ว่าอันผู้ค้ำประกันย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดในขณะเมื่อหนี้ของลูกหนี้ระงับสิ้นไปไม่ว่าเพราะเหตุใด

เหตุที่จะทำให้หนี้ตามสัญญาประธานระงับสิ้นไปได้นั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพสอง หมวดห้าว่าด้วยความระงับแห่งหนี้ซึ่งได้กำหนดเหตุที่หนี้จะระงับไปไว้ห้าประการ ดังต่อไปนี้

---

[54] ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์,กฎหมายว่าด้วยกู้ยืมและหลักประกัน,หน้า 50

(ก) การชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ ตามมาตรา 314[55]

(ข) การปลดหนี้ ตามมาตรา 340[56]อันเป็นการแสดงเจตนาของเจ้าหนี้ว่าขอสละสิทธิเรียกร้องในหนี้ที่มีต่อลูกหนี้โดยไม่มีค่าตอบแทน การปลดหนี้สามารถกระทำได้โดยการที่เจ้าหนี้แสดงเจตนาฝ่ายเดียวต่อลูกหนี้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ ซึ่งผลทางกฎหมายภายหลังที่เจ้าหนี้แสดงเจตนาปลดหนี้แก่ลูกหนี้แล้ว คือ ทำให้หนี้นั้นระงับสิ้นไป ดังนั้น หากว่าหนี้นั้นมีอุปกรณ์แห่งหนี้เช่นการค้ำประกันอยู่เมื่อหนี้ประธานระงับลงความรับผิดของผู้ค้ำประกันในฐานะลูกหนี้ในสัญญาอุปกรณ์ย่อมระงับสิ้นไปด้วย

(ค) การหักกลบลบหนี้ ตามมาตรา 341[57] อันเป็นการที่บุคคลซึ่งต่างเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกันในมูลหนี้ต่างรายแสดงเจตนาที่จะให้สิทธิเรียกร้องในหนี้รายหนึ่งหักกลบลบหนี้กับหนี้ที่ตนมีซึ่งมีผลทำให้หนี้ส่วนที่จำนวนตรงกันนั้นระงับสิ้นไป ดังนั้น หากหนี้นั้นมีผู้ค้ำประกันอยู่ความรับผิดของผู้ค้ำประกันย่อมระงับลงตามไปด้วย

(ง) หนี้เกลื่อนกลืนกัน ตามมาตรา 353[58]

---

[55] มาตรา 314 อันการชำระหนี้นั้น ท่านว่าบุคคลภายนอกจะเป็นผู้ชำระก็ได้ เว้นแต่ สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้บุคคลภายนอกชำระหรือจะขัดกับเจตนาอันคู่กรณีได้แสดงไว้

บุคคลผู้ไม่มีส่วนได้เสียด้วยในการชำระหนี้นั้นจะเข้าชำระหนี้โดยขืนใจลูกหนี้หาได้ไม่

[56] มาตรา 340 ถ้าเจ้าหนี้แสดงเจตนาต่อลูกหนี้ว่าจะปลดหนี้ให้ ท่านว่าหนี้นั้นก็เป็นอันระงับสิ้นไป ถ้าหนี้มีหนังสือเป็นหลักฐานการปลดหนี้ก็ต้องทำเป็นหนังสือด้วยหรือต้องเวนคืนเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ให้แก่ลูกหนี้หรือขีดฆ่าเอกสารนั้นเสีย

[57] มาตรา 341 ถ้าบุคคลสองคนต่างมีความผูกพันซึ่งกันและกันโดยมูลหนี้อันมีวัตถุเป็นอย่างเดียวกัน และหนี้ทั้งสองรายนั้นถึงกำหนดจะชำระไซร้ ท่านว่าลูกหนี้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งย่อมจะหลุดพ้นจากหนี้ของตนด้วยหักกลบลบกันได้เพียงเท่าจำนวนที่ตรงกันในมูลหนี้ทั้งสองฝ่ายนั้น เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ฝ่ายหนึ่งจะไม่เปิดช่องให้หักกลบลบกันได้

[58] มาตรา 353 ถ้าสิทธิและความรับผิดในหนี้รายใดตกอยู่แก่บุคคลคนเดียวกัน ท่านว่าหนี้รายนั้นเป็นอันระงับสิ้นไป เว้นแต่ เมื่อหนี้นั้นตกไปอยู่ในบังคับแห่งสิทธิของบุคคลภายนอกหรือเมื่อสลักหลังตั๋วเงินกลับคืนตามความในมาตรา 917 วรรคสาม

(จ) การแปลงหนี้ใหม่ตามมาตรา349[59]การแปลงหนี้ใหม่เป็นอีกกรณีหนึ่งที่ทำให้หนี้ระงับไปแต่เป็นการระงับลงของหนี้เก่าและเกิดหนี้ใหม่ขึ้นมาแทนที่

หลักเกณฑ์สำคัญของการแปลงหนี้ใหม่ คือ จะต้องมีการตกลงกันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ในการที่จะเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของหนี้ซึ่งอาจได้แก่ การเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ลูกหนี้ การเปลี่ยนวัตถุแห่งหนี้ หรือ การเปลี่ยนมูลหนี้ เป็นต้น

ผลทางกฎหมายภายหลังที่ได้มีการแปลงหนี้ใหม่สามารถแยกพิจารณาได้เป็นสองกรณีดังต่อไปนี้ คือ

1. ผลกระทบต่อหนี้ประธาน การแปลงหนี้ใหม่มีผลให้มูลหนี้ในหนี้ประธานระงับลง และ

2. ผลกระทบต่อประกันแห่งหนี้ เมื่อการแปลงหนี้ใหม่มีผลทำให้หนี้ประธานระงับสิ้นลง หลักประกันในหนี้เดิมในฐานะหนี้อุปกรณ์ก็ย่อมระงับสิ้นลงไปด้วย เว้นแต่จะต้องด้วยกรณีตามมาตรา 352 คือ มีการแสดงเจตนาตกลงกันระหว่างคู่สัญญาที่จะให้ประกันแห่งหนี้เดิมโอนไปเป็นประกันแห่งหนี้ใหม่ นอกจากนี้หากว่าประกันแห่งหนี้ดังกล่าว

บุคคลภายนอกเป็นผู้ให้ไว้จะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลภายนอกนั้นด้วย ตามหลักที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 352 ว่า *“คู่กรณีในการแปลงหนี้ใหม่อาจโอนสิทธิจำนำหรือจำนองที่ได้ให้ไว้เป็นประกันหนี้เดิมนั้นไปเป็นประกันหนี้รายใหม่ได้เพียงเท่าที่ประกันวัตถุแห่งหนี้เดิมแต่หลักประกันเช่นว่านี้ ถ้าบุคคลภายนอกเป็นผู้ให้ไว้ไซร้ ท่านว่าจำต้อง*

---

[59] มาตรา 349 เมื่อคู่กรณีใดทำการเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ไซร้ ท่านว่าหนี้นั้นเป็นอันระงับสิ้นไปด้วยแปลงหนี้ใหม่

ถ้าทำหนี้มีเงื่อนไขให้กลายเป็นหนี้ปราศจากเงื่อนไขก็ดี เพิ่มเติมเงื่อนไขเข้าไปในหนี้อันปราศจากเงื่อนไขก็ดี เปลี่ยนเงื่อนไขก็ดี ท่านถือว่าเป็นอันเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้นั้น

ถ้าแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยโอนสิทธิเรียกร้อง

ได้รับความยินยอมของบุคคลภายนอกนั้นด้วยจึงโอนได้" จึงเห็นได้ว่า การโอนไปซึ่งประกันแห่งหนี้ของกรณีการแปลงหนี้ใหม่นี้ต้องเกิดจากข้อตกลงหาใช่โอนไปโดยผลของกฎหมายไม่

การแปลงหนี้ใหม่ถือเป็นนิติกรรมที่มีลักษณะพิเศษ เนื่องจากเกี่ยวพันกับนิติกรรมอีกหลายประเภทด้วยกันและมีประเด็นข้อกฎหมายซึ่งเป็นข้อถกเถียงกันในทางวิชาการอยู่หลายประเด็น ดังนั้น ในเบื้องต้นจึงขอตั้งข้อสังเกตเอาไว้สองประการดังต่อไปนี้

ประการแรก ผลกระทบต่อความรับผิดของผู้ค้ำประกันกรณีที่หนี้ประธานได้มีการแปลงหนี้ใหม่

หากพิจารณาถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา352 จะสังเกตเห็นได้ว่า มีการกล่าวถึงไว้เฉพาะในกรณีของการแปลงหนี้ใหม่ที่หนี้ประธานมีหลักประกันแห่งหนี้ประเภท จำนำ และจำนองเท่านั้นแต่หาได้บัญญัติครอบคลุมไปถึงกรณีของการค้ำประกันด้วยไม่

ในเรื่องนี้นักกฎหมายบางท่านมีความเห็นไปในแนวทางที่ว่า เมื่อมาตรา 352 ไม่ได้กล่าวถึงกรณีของการค้ำประกันด้วยและไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่กำหนดไว้เป็นพิเศษจึงต้องบังคับตามหลักของสัญญาค้ำประกัน กล่าวคือ เมื่อหนี้เดิมระงับลงด้วยการแปลงหนี้ใหม่หนี้อุปกรณ์ตามสัญญาค้ำประกันย่อมระงับลงตามไปด้วยและมีผลให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดตามหลักในมาตรา698[60]

อย่างไรก็ดี ในเรื่องนี้ท่านศาสตราจารย์ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ความเห็นเอาไว้ว่า *"มาตรา 352 พูดไว้แต่เฉพาะสิทธิจำนำ จำนองก็คงเป็นเพราะสิทธิในทรัพย์สินพอที่จะพูดได้ เต็มปากถึงการโอน แต่การค้ำประกันเป็นเรื่องประกันด้วยบุคคลจะว่าถึงการโอนไป*

[60] ไพโรจน์ วายุภาพ, <u>คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย หนี้</u>,พิมพ์ครั้งที่ 9,(กรุงเทพ : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา,2554).หน้า 612

อย่างสิทธิในทรัพย์ไม่ถนัดนัก แต่อย่างไรก็ตามถ้าผู้ค้ำประกันยอมตกลงค้ำประกันหนี้ใหม่ที่ได้แปลงไปนั้นก็คงไม่มีข้อขัดข้องอย่างใด อาจทำกันได้โดยนัยอย่างเดียวกับมาตรา 352"[61]

จึงมีประเด็นให้ต้องศึกษาและวิเคราะห์ต่อไปว่าควรจะตีความบทบัญญัติมาตรา 352 ให้ครอบคลุมไปถึงการค้ำประกันด้วยหรือไม่

ประการที่สอง กรณีการแปลงหนี้โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ถือได้ว่าเป็นนิติกรรมที่มีความคล้ายคลึงกับการโอนสิทธิเรียกร้องอย่างมาก เนื่องจากการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นการทำข้อตกลงซึ่งเจ้าหนี้ยินยอมโอนสิทธิของตนซึ่งมีต่อลูกหนี้ให้กับอีกบุคคลหนึ่งเข้ามาเป็นเจ้าหนี้แทน การแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้กับการโอนสิทธิเรียกร้องจึงเป็นการเปลี่ยนเจ้าหนี้ในสิทธิเรียกร้องนั้นเหมือนกัน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 349 วรรคสาม จึงให้นำบทบัญญัติทั้งหลายแห่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้กับกรณีแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ด้วย

บทบัญญัติเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องมาตรา305บัญญัติว่า*"เมื่อโอนสิทธิเรียกร้องไป สิทธิจำนองหรือจำนำที่มีอยู่เกี่ยวพันกับสิทธิเรียกร้องนั้นก็ดี สิทธิอันเกิดขึ้นแต่การค้ำประกันที่ให้ไว้เพื่อสิทธิเรียกร้องนั้นก็ดี ย่อมตกไปได้แก่ผู้รับโอนด้วย* จะเห็นได้ว่า กรณีของการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นประกันแห่งหนี้อัน ได้แก่ การจำนอง การจำนำหรือการค้ำประกันย่อมโอนไปประกันหนี้ให้กับเจ้าหนี้ใหม่โดยผลของกฎหมาย

ดังนั้น การที่มาตรา 349 วรรคสาม บัญญัติให้นำเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้กับการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ด้วยอาจเป็นการขัดต่อหลักเรื่องความระงับแห่งหนี้เพราะเมื่อผลของการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ทำให้หนี้ประธานระงับลงแล้วหลักประกันอันเป็นอุปกรณ์ของหนี้เดิมก็น่าจะต้องระงับไปด้วยเช่นกัน

---

[61] เสนีย์ ปราโมช,ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม2,(กรุงเทพ : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพาณิช ,2527),หน้า 1227

ประเด็นปัญหาในส่วนนี้ ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เคยให้ความเห็นไว้ว่า*“ที่ต้องสังเกตแตกต่างก็คือ ในเรื่องการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ตามมาตรา 349 วรรคสาม ให้บังคับตามลักษณะการโอนสิทธิเรียกร้อง ฉะนั้นเมื่อเกี่ยวด้วยประกันแห่งหนี้จะต้องบังคับไปตามมาตรา 305 กล่าวคือ ประกันได้โอนไปด้วยอำนาจกฎหมายไม่จำต้องมีการตกลงกันระหว่างคู่กรณี แม้ประกันแห่งหนี้จะเป็นประกันที่บุคคลภายนอกให้ไว้ก็เห็นจะต้องบังคับไปตามมาตรา 349 วรรคสาม และมาตรา 305 จะเอามาตรา 352 มาลบล้างไม่ได้ กรณีแปลงหนี้ใหม่ด้วยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้จึงเป็นพิเศษอยู่ต่างหาก”*

ทั้งนี้ข้อสังเกตสองประการตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ไว้โดยละเอียดในบทที่ 5 ต่อไป

กรณีการหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้ค้ำประกันเพราะหนี้ตามสัญญาประธานระงับสิ้นไปนอกจากห้ากรณีตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ปัญหาในเรื่องที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ในหนี้ประธานตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความต่อกันก็เป็นอีกกรณีที่จะต้องพิจารณาผลทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นต่อผู้ค้ำประกันด้วย

บทบัญญัติมาตรา 850 ได้กำหนดคำนิยามของสัญญาประนีประนอมยอมความเอาไว้ว่า *“อันว่าประนีประนอมยอมความนั้น คือ สัญญาซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นนั้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน”* กล่าวโดยสรุป การประนีประนอมยอมความจึงเป็นการตกลงระงับข้อพิพาทโดยคู่กรณีต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน

มาตรา 852 บัญญัติถึงผลทางกฎหมายของสัญญาประนีประนอมยอมความเอาไว้ว่า *“ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นย่อมทำให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้สละนั้นระงับสิ้นไปและทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่ได้แสดงไว้ในสัญญาว่าเป็นของตน”* จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ว่า การประนีประนอมยอมความนั้นมีผลเป็นแต่เพียงการระงับข้อพิพาทที่มีอยู่ระหว่างคู่กรณีเท่านั้นแต่ไม่ได้ทำให้มูลหนี้เดิมระงับลงแต่อย่างใด ฉะนั้น

การทำสัญญาประนีประนอมยอมความจึงไม่ได้มีผลกระทบต่อความรับผิดของผู้ค้ำประกันเพราะไม่ได้เป็นเหตุทำให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดตามมาตรา 698

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกากรณีผลกระทบของทำสัญญาประนีประนอมยอมความต่อความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1732/2550

จำเลยทำสัญญาค้ำประกันการชำระหนี้ตามสัญญารับผิดชดใช้ความเสียหายของก. ต่อโจทก์แต่เมื่อโจทก์และ ก.ได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความเกี่ยวกับค่าเสียหายที่ ก.จะต้องรับผิด ความรับผิดของก.ที่เกิดจากการสัญญารับผิดชดใช้ค่าเสียหายและความรับผิดของจำเลยในฐานะผู้ค้ำประกันจึงระงับสิ้นไปและทำให้ ก.ต้องรับผิดต่อโจทก์ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ จำเลยในฐานะค้ำประกันจึงหลุดพ้นจากความรับผิดไปด้วยเนื่องจากหนี้ของก.ตามสัญญารับผิดชดใช้ค่าเสียหายระงับสิ้นไปแล้วตามมาตรา 698

ข้อสังเกต

1. คดีนี้จำเลยผู้ค้ำประกันให้การต่อสู้ว่าการที่โจทก์กับ ก.ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันโดยมีการตกลงให้มีการลดยอดหนี้และให้ผ่อนชำระเป็นรายเดือนเป็นการแปลงหนี้ใหม่ จึงทำให้หนี้ตามหนังสือรับผิดชดใช้ความเสียหายที่ ก.มีต่อโจทก์ระงับไป จำเลยซึ่งเป็นผู้ค้ำประกันมูลหนี้ตามหนังสือสัญญารับผิดชดใช้ความเสียหายจึงหลุดพ้นจากความรับผิด

2. คดีมีประเด็นวินิจฉัยว่า การที่โจทก์ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับ ก.นั้น ทำให้ผลของสัญญาชดใช้ความเสียหายระงับไปและทำให้จำเลยผู้ค้ำประกันพ้นจากความรับผิดไปด้วยหรือไม่ ศาลฎีกาเห็นว่าการทำสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างโจทก์กับ ก.เกี่ยวกับค่าเสียหายที่ ก.ต้องรับผิด ความรับผิดของก.ที่เกิดจากสัญญารับผิดชดใช้ความเสียหายและความรับผิดของจำเลยระงับสิ้นไปทำให้ ก.ต้องรับผิดต่อโจทก์ตามสัญญา

ประนีประนอมยอมความซึ่งเมื่อความรับผิดของก.เปลี่ยนไปรับผิดตามสัญญาประนีประนอมยอมความแล้ว ดังนั้น จำเลยผู้ค้ำประกันจึงหลุดพ้นจากความรับผิดไป เนื่องจากหนี้ของก.ตามสัญญารับผิดชดใช้ความเสียหายระงับสิ้นไปแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1007/2517

โจทก์ฟ้อง ถ.ให้ชำระหนี้เงินกู้แล้วทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันศาลพิพากษาตามยอม เมื่อโจทก์บังคับคดีได้เงินไม่พอชำระหนี้ โจทก์ก็มีสิทธิฟ้องจำเลยซึ่งเป็นผู้ค้ำประกันให้ชำระหนี้ส่วนที่ขาดได้เพราะการที่โจทก์กับ ถ.ทำยอมและศาลพิพากษาตามยอมนั้นเป็นเรื่องโจทก์ฟ้องบังคับตามสัญญากู้ไม่ทำให้หนี้ตามสัญญากู้ระงับและไม่ใช่เป็นการผ่อนเวลาให้ลูกหนี้อันจะเป็นการทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิด

ข้อสังเกต

1. ตามตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า แม้โจทก์จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความรวมทั้งศาลได้พิพากษาตามยอมแล้วก็ตาม ก็หาทำให้หนี้เดิมระหว่างคู่สัญญาระงับไปด้วยการทำสัญญาประนีประนอมยอมความไม่ และ เมื่อหนี้เดิมไม่ระงับลงผู้ค้ำประกันจึงไม่หลุดพ้นจากความรับผิด

2. ตามความเห็นของศาตราจารย์จี๊ด เศรษฐบุตร เห็นว่า ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่1007/2517 แสดงให้เห็นได้ว่า*“การที่ทำสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นเป็นสัญญาแน่แต่อาจคงสภาพหนี้เดิมไว้ก็ได้ไม่หมายความว่าหนี้เดิมจะระงับไม่มีอะไรเหลือเสมอไป”*

จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา 2 เรื่องที่ได้นำเสนอไปในข้างต้น จะเห็นได้ว่ากรณีของการทำสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ในสัญญาประธานอาจจะทำให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดตามมาตรา 698 หรือไม่ก็ได้ กล่าวคือ

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับแรก (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1732/2550) การทำสัญญาประนีประนอมยอมความมีผลทำให้หนี้เดิมระงับ คู่กรณีหันมาผูกพันกันตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ผู้ค้ำประกันจึงหลุดพ้นไปจากความรับผิดตามมาตรา 698

ในขณะที่ตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับหลัง(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1007/2517) การทำสัญญาประนีประนอมยอมความไม่เป็นผลให้หนี้เดิมระงับ ผู้ค้ำประกันยังไม่หลุดพ้นจากความรับผิดตามมาตรา 698

จึงมีประเด็นให้ต้องศึกษาว่า คำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้ยกตัวอย่างมานั้นขัดแย้งกันหรือไม่ อย่างไรและหากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาไม่ได้ขัดแย้งกันแล้ว ศาลใช้หลักเกณฑ์ใดในการแบ่งแยกว่าการทำสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ในสัญญาประธานจะทำให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดตามมาตรา 698 หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ไว้ในบทที่ 5 ต่อไป

(2) ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดเมื่อผู้ค้ำประกันบอกเลิกสัญญาค้ำประกันสำหรับการค้ำประกันเพื่อกิจการต่อเนื่องกันไปหลายคราว

เหตุแห่งการหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้ค้ำประกันในกรณีนี้สืบเนื่องมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 681 วรรคสอง ซึ่งกำหนดให้มีการค้ำประกันหนี้ในอนาคตหรือหนี้ที่มีเงื่อนไขได้แต่การที่จะให้ผู้ค้ำประกันจะต้องผูกพันเพื่อหนี้ในอนาคตเรื่อยไปโดยไม่มีที่สิ้นสุดนั้นก็จะเป็นภาระกับผู้ค้ำประกันมากเกินไป[62] กฎหมายจึงบัญญัติสิทธิให้แก่ผู้ค้ำประกันสามารถที่จะบอกเลิกสัญญาค้ำประกันสำหรับหนี้ในอนาคตที่ยังไม่เกิดได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 699 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า การค้ำประกันเพื่อกิจการเนื่องกันไปหลายคราวไม่มีจำกัดเวลาเป็นคุณแก่เจ้าหนี้นั้น ท่านว่าผู้ค้ำประกันอาจเลิกเสียได้เพื่อคราวอันเป็นอนาคตได้โดยบอกกล่าวความประสงค์นั้นแก่เจ้าหนี้และมาตรา 699

[62] ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์,กฎหมายว่าด้วยกู้ยืมและหลักประกัน,หน้า 65

วรรคสอง บัญญัติว่าในกรณีเช่นนี้ท่านว่าผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดในกิจการที่ลูกหนี้กระทำลงภายหลังคำบอกกล่าวนั้นได้ไปถึงลูกหนี้

ทั้งนี้ จะต้องเป็นกิจการที่มีลักษณะต่อเนื่องกันไปหลายครั้งหลายคราวและไม่มีเวลาจำกัด เช่น กรณีการค้ำประกันสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติธนาคารก็จะกำหนดข้อตกลงบังคับให้ผู้ค้ำประกันผูกพันในกิจการต่อเนื่องกันไปหลายคราวนั้นอย่างไม่มีเวลาจำกัดโดยไม่ให้ผู้ค้ำประกันบอกเลิกการค้ำประกันได้ เช่น

“สัญญานี้เป็นสัญญาค้ำประกันเพื่อกิจการต่อเนื่องกันไปหลายคราวนั้นอย่างไม่จำกัดเวลาที่ผู้ค้ำประกันไม่สามารถยกเลิกเพิกถอนได้”

ข้อตกลงในการจำกัดสิทธิบอกเลิกสัญญาค้ำประกันกิจการต่อเนื่องกันไปหลายคราวหรือหนี้ในอนาคตนั้นศาลมีแนวคำวินิจฉัยว่าสิทธิดังกล่าวนี้ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาตกลงเป็นอย่างอื่นได้แม้จะกำหนดข้อห้ามมิให้บอกเลิกข้อสัญญาก็ใช้บังคับได้[63]

(3) ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดเมื่อเจ้าหนี้ผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้

เหตุผลที่กฎหมายถือเอาการผ่อนเวลาเป็นเหตุที่ทำให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นความรับผิดเพราะโดยปกติแล้วในการทำสัญญาค้ำประกัน ผู้ค้ำประกันจะทราบได้ว่าหนี้ประธานนั้นจะถึงกำหนดชำระเมื่อใดหรือความรับผิดของตนจะสิ้นสุดลงเมื่อใด ผู้ค้ำประกันซึ่งเป็นบุคคลภายนอกย่อมมุ่งหมายที่จะได้รับประโยชน์จากการชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาของลูกหนี้ซึ่งจะทำให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดไปด้วย[64] หากเจ้าหนี้ผ่อนเวลาชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ย่อมทำให้ความรับผิดของผู้ค้ำประกันยืดเยื้อออกไปอีก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติเรื่องการผ่อนเวลาเป็นเหตุให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดเอาไว้ใน

---

[63] ปัญญา ถนอมรอด.คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ,หน้า 189

[64] ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์,กฎหมายว่าด้วยกู้ยืมและหลักประกัน,หน้า 58

มาตรา 700 วรรคแรกจึงบัญญัติว่า ถ้าค้ำประกันหนี้อันจะต้องชำระ ณ เวลามีกำหนดแน่นอน และเจ้าหนี้ยอมผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ไซร้ ท่านว่าผู้ค้ำประกันย่อมหลุดพ้นจากความรับผิด

กล่าวโดยสรุป การผ่อนเวลาที่จะทำให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดต้องเข้าหลักเกณฑ์สามประการ ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง หนี้ประธานต้องเป็นหนี้ประเภทที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้แน่นอนเท่านั้น ส่วนหนี้ประธานที่ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้แน่นอนนั้น ผู้ค้ำประกันมีสามารถที่จะปลดเปลื้องความรับผิดของตนเองได้โดยการเข้าชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้แทนลูกหนี้ได้ทันที หากว่าเจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้แล้วก็เป็นเหตุให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดได้ ซึ่งจะกล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

ประการที่สอง เจ้าหนี้กับลูกหนี้ตกลงผ่อนเวลาให้แก่กันโดยให้กำหนดเวลาชำระหนี้เดิมยืดออกไป ส่วนกรณีอย่างไรจึงจะถือว่าเจ้าหนี้กับลูกหนี้ได้ตกลงผ่อนเวลาให้แก่กันนั้นต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป

เรื่องการผ่อนเวลานี้คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1049/2512 ได้วางหลักเอาไว้เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณากรณีที่เจ้าหนี้ตกลงผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ว่า การผ่อนเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 700 นั้น หมายความว่ามีการตกลงผ่อนเวลากันแน่นอนและมีผลว่าในระหว่างผ่อนเวลานั้นโจทก์จะใช้สิทธิฟ้องร้องหรือเรียกร้องไม่ได้ และ ในกรณีที่หนี้ถึงกำหนดชำระแต่เจ้าหนี้ไม่ได้ใช้สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้นั้นยังถือไม่ได้ว่าเป็นการผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้เพราะเจ้าหนี้อาจใช้สิทธิเรียกร้องเมื่อใดก็ได้[65]

ประการที่สาม ผู้ค้ำประกันต้องมิได้รู้เห็นหรือตกลงยินยอมกับการผ่อนเวลานั้นด้วย หากผู้ค้ำประกันตกลงยินยอมด้วยผู้ค้ำประกันหาหลุดพ้นจากความรับผิดไม่

ดังนั้น ในทางปฏิบัติของการทำข้อตกลงจึงพบว่า เจ้าหนี้จะกำหนดข้อตกลงในลักษณะที่บังคับให้ผู้ค้ำประกันรู้เห็นยินยอมด้วยในการที่เจ้าหนี้ได้ตกลงผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้

---

[65] ข้อโต้แย้งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1049/2512

ซึ่งทำให้ผู้ค้ำประกันไม่อาจหลุดพ้นจากความรับผิดไปและทำให้ความรับผิดของผู้ค้ำประกันถูกขยายเวลาออกไปอีก เช่น

“ไม่ว่าจะเป็นกรณีใดๆ ถ้าธนาคารจะได้ผ่อนเวลาหรือต่ออายุสัญญาให้แก่ผู้กู้หรือได้มีการตกลงกันลดหนี้ ประนีประนอมยอมความหรือแปลงหนี้ใหม่หรือเปลี่ยนแปลงข้อตกลงหรือเปลี่ยนแปลงหลักประกันหรือเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยโดยจะแจ้งหรือมิได้แจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบก็ตาม ผู้ค้ำประกันก็ยอมตกลงกับการกระทำนั้นๆด้วยทุกครั้งไปและยอมมิให้ถือเอาการกระทำเช่นว่านั้นเป็นเหตุปลดเปลื้องความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกัน”

ข้อตกลงดังกล่าวข้างต้นศาลมีแนวคำวินิจฉัยเอาไว้ว่าข้อตกลงที่ผู้ค้ำประกันยอมให้เจ้าหนี้ผ่อนเวลาให้ลูกหนี้แม้เป็นข้อสัญญาที่ผิดแผกไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 700 ก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อสัญญานี้ใช้บังคับได้ไม่เป็นโมฆะถ้าผู้ค้ำประกันตกลงด้วยในการผ่อนเวลา ผู้ค้ำประกันหาหลุดพ้นจากความรับผิดไม่[66]

(4) ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดเมื่อเจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้จากผู้ค้ำประกัน

การหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้ค้ำประกันเพราะเหตุเจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้นั้นถูกบัญญัติเอาไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 701 ซึ่งบัญญัติว่า ผู้ค้ำประกันจะขอชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตั้งแต่เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระก็ได้ ถ้าเจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้ผู้ค้ำประกันก็เป็นอันหลุดพ้นจากความรับผิด

การขอชำระหนี้กับเจ้าหนี้ตามมาตรา 701 ที่จะทำให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดนั้นมีหลักเกณฑ์ว่าจะต้องเป็นการชำระหนี้ประธานเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วเท่านั้น

---

[66] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5599/2537 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 700 วรรคแรกไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะวรรคสองของมาตราดังกล่าวบัญญัติว่า ถ้าผู้ค้ำประกันตกลงด้วยในการผ่อนเวลา ผู้ค้ำประกันหาหลุดพ้นจากความรับผิดไม่ดังนั้น คู่สัญญาจึงอาจตกลงเป็นอย่างอื่นได้

หากหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระแล้วผู้ค้ำประกันขอชำระหนี้แต่เจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระผู้ค้ำประกันก็ไม่หลุดพ้นจากความรับผิด[67]

ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายต้องการหาทางผ่อนผันให้ผู้ค้ำประกันได้มีโอกาสที่จะปลดเปลื้องตนเองจากความรับผิดโดยเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วผู้ค้ำประกันอาจจะไปขอใช้หนี้กับเจ้าหนี้ได้เพื่อจะได้ไม่ต้องรับผิดในบรรดาดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ที่จะเพิ่มขึ้นเรื่อยๆภายหลังที่ลูกหนี้ได้ผิดนัดลงแล้ว อย่างไรก็ตาม หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้จากผู้ค้ำประกัน กฎหมายบัญญัติให้ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดไป เพราะหากเจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้จากผู้ค้ำประกัน ผู้ค้ำประกันก็ยังไม่มีสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ลูกหนี้และทำให้ผู้ค้ำประกันต้องเสียหาย กฎหมายจึงกำหนดให้เหตุนี้เป็นเหตุหนึ่งที่อาจทำให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิด[68]

(5) ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดเพราะการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของเจ้าหนี้เป็นเหตุให้ผู้ค้ำประกันไม่อาจเข้ารับช่วงสิทธิได้

หลักนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 697 บัญญัติว่า ถ้าเพราะการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของเจ้าหนี้เองเป็นเหตุให้ผู้ค้ำประกันไม่อาจเข้ารับช่วงได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในสิทธิก็ดี จำนองก็ดี จำนำก็ดี และบุริมสิทธิอันได้ให้ไว้แก่เจ้าหนี้ก่อนหรือในขณะทำสัญญาค้ำประกันเพื่อชำระหนี้นั้น ท่านว่าผู้ค้ำประกันย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดเพียงเท่าที่ตนต้องเสียหายเพราะการนั้น

เหตุผลของมาตรานี้อยู่ที่ตามหลักเมื่อผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ไปแล้ว ผู้ค้ำประกันมีสิทธิไล่เบี้ยคืนจากลูกหนี้และมีสิทธิเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้บรรดามีเหนือลูกหนี้ด้วย ดังนั้น หากว่าเจ้าหนี้ได้กระทำการใดอันเป็นเหตุให้ผู้ค้ำประกันไม่อาจจะเข้ารับช่วงสิทธิได้

---

[67] ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์,กฎหมายว่าด้วยกู้ยืมและหลักประกัน,หน้า 73

[68] เรื่องเดียวกัน

แล้วผู้ค้ำประกันย่อมได้รับความเสียหาย กฎหมายให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดภายใต้หลักเกณฑ์สามประการดังต่อไปนี้ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นเหตุที่ทำให้ผู้ค้ำประกันไม่อาจเข้ารับช่วงได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนจะต้องเป็นกระทำของเจ้าหนี้เท่านั้น ไม่รวมไปถึงการกระทำของบุคคลภายนอกหรือกรณีที่การกระทำนั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัย[69]

ประการที่สอง สิทธิที่จะเข้ารับช่วงนั้นต้องเป็นสิทธิที่เจ้าหนี้มีอยู่เหนือลูกหนี้ตามมาตรา 693[70] เท่านั้นไม่รวมไปถึงสิทธิที่เจ้าหนี้มีอยู่เหนือบุคคลภายนอกและต้องเป็นสิทธิจำนำ จำนองหรือบุริมสิทธิที่ลูกหนี้ได้ให้ไว้แก่เจ้าหนี้ หรือ สิทธิที่เจ้าหนี้จะบังคับเอาได้เช่นเดียวกับสิทธิจำนำ หรือ จำนองอันเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สิน

ดังนั้น กรณีใบทะเบียนเรือ ทะเบียนรถ หรือ โฉนดที่ดินที่ลูกหนี้มอบไว้ให้กับเจ้าหนี้ไม่ทำให้เกิดสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้น แม้เจ้าหนี้ได้คืนให้กับลูกหนี้ไปก็ไม่ถือว่าเจ้าหนี้กระทำการอันเป็นเหตุให้ผู้ค้ำประกันไม่อาจเข้ารับช่วงสิทธิได้จึงไม่ทำให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดไปตาม มาตรา 697[71]

ประการที่สาม สิทธิที่ได้ให้ไว้ต่อเจ้าหนี้นี้ต้องให้ไว้ก่อนหรือขณะทำสัญญาค้ำประกันไม่รวมไปถึงสิทธิที่ให้ไว้หลังจากที่ค้ำประกันแล้ว เนื่องจากสิทธิที่ได้ให้ไว้ต่อเจ้าหนี้ก่อนหรือขณะทำสัญญาค้ำประกันทำให้ผู้ค้ำประกันที่เข้าทำสัญญาค้ำประกันทราบว่าเจ้าหนี้มีสิทธิอะไรบ้างเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งผู้ค้ำประกันสามารถประเมินได้ว่าตนอาจเข้ารับช่วงสิทธิ

---

[69] สุดา วิศรุตพิชญ์, หลักกฎหมายค้ำประกัน จำนอง จำนำ,หน้า58.

[70] มาตรา 693 บัญญัติว่า ผู้ค้ำประกันซึ่งได้ชำระหนี้ไปแล้ว ย่อมมีสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาจากลูกหนี้เพื่อต้นเงินกับดอกเบี้ยและเพื่อการที่ต้องสูญหายหรือเสียหายไปอย่างใดๆเพราะการค้ำประกันนั้น

มาตรา 693 วรรคสอง ผู้ค้ำประกันย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้บรรดามีเหนือลูกหนี้ด้วย

[71] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 631/2474 สิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 697นั้นต้องเป็นเป็นสิทธิที่ให้อำนาจแก่เจ้าหนี้เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ เช่น การจำนำ จำนอง บุริมสิทธิ การที่จำเลยที่ 1 มอบโฉนดให้โจทก์ยึดถือไว้มีสิทธิใดๆในตัวที่ดิน แม้โจทก์คืนให้ลูกหนี้ไปก็ไม่ทำให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิด

เมื่อได้ชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ไปแล้ว ผู้ค้ำประกันจึงได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำของเจ้าหนี้อาจทำให้ความคาดหมายของผู้ค้ำประกันผิดไปจากเดิมเมื่อขณะทำสัญญา ในทางตรงกันข้ามหากสิทธิที่ได้ให้ไว้ต่อเจ้าหนี้นี้ที่ให้ไว้หลังทำสัญญาแล้ว ผู้ค้ำประกันก็ย่อมทราบดีตั้งแต่ขณะทำสัญญาแล้วว่าหากตนได้ชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ไปตนจะไม่มีสิทธิที่จะรับช่วงสิทธิใดๆเหนือลูกหนี้เลยการกระทำใดๆของเจ้าหนี้ที่เป็นเหตุให้ผู้ค้ำประกันไม่อาจเข้ารับช่วงได้ก็ไม่ได้ทำให้ผู้เสียหายแต่อย่างใด[72] หากการกระทำของเจ้าหนี้ครบองค์ประกอบทั้งสามประการตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ผู้ค้ำประกันจะหลุดพ้นจากความรับผิดไปเท่าที่ตนต้องเสียหายจากการที่ไม่อาจเข้ารับช่วงสิทธิได้เท่านั้น มิใช่จะหลุดพ้นจากความรับผิดไปโดยสิ้นเชิง

[72] สุดา วิศรุตพิชญ์, หลักกฎหมายค้ำประกัน จำนอง จำนำ,หน้า59.

บทที่ 4

หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของผู้ค้ำประกันใน

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่น

เมื่อครั้งประเทศไทยยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกันปรากฏหลักฐานว่าคณะผู้ร่างได้นำแนวความคิดและหลักการของกฎหมายค้ำประกันของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน ประเทศสวิสเซอร์แลนด์และประเทศญี่ปุ่นมาเป็นต้นร่าง[1]

เมื่อวัตถุประสงค์ของวิทยานิพนธ์เล่มนี้อยู่ที่การศึกษาปัญหาการตีความและบังคับใช้กฎหมายเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันของศาลโดยได้ตั้งข้อสมมุติฐานไว้ในเบื้องต้นว่าศาลมีแนวคำวินิจฉัยไม่สอดคล้องหรือไม่เป็นไปตามความมุ่งหมายของบทบัญญัติ ดังนั้น ในการศึกษาวิจัยจึงจำต้องพิจารณาแนวคิด หลักการ และค้นหาความมุ่งหมายของบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกัน และแนวความคิดของบทกฎหมายต่างประเทศซึ่งเป็นต้นร่างของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกันของไทยก่อนเพื่อให้เข้าใจหลักการพื้นฐาน ความเป็นมา และเหตุผลของกฎหมายทั้งหมด

4.1 หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของผู้ค้ำประกันในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันตั้งอยู่บนพื้นฐานของการเคารพซึ่งหลักเสรีภาพในการทำสัญญาหรือข้อตกลง ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมีทั้งหมด 5 บรรพ ได้แก่ บรรพ 1 บททั่วไป บรรพ 2 ลักษณะหนี้ บรรพ 3 ทรัพย์ บรรพ 4 ครอบครัว และบรรพ 5 มรดก

---

[1] กฎหมายต่างประเทศซึ่งใช้ประกอบการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.(อัดสำเนา)

หลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันในประเทศสาธารณรัฐเยอรมนีนั้นตกอยู่ในบังคับแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (The German Civil Code) บรรพ 2 ลักษณะหนี้ Title 20 Section 765-779

4.1.1 ความเป็นมาของการค้ำประกัน

การค้ำประกันมีที่มาจากกรณีที่บุคคลหนึ่ง (ลูกหนี้) เป็นหนี้ต่ออีกบุคคลหนึ่ง (เจ้าหนี้) ซึ่งทำให้เกิดคำถามเรื่องของการชำระหนี้คืนตามมาเนื่องเจ้าหนี้ตกอยู่ในฐานะบุคคลที่ต้องแบกรับความเสี่ยงจากการที่จะไม่ได้รับชำระหนี้คืน การค้ำประกันหนี้โดยบุคคลที่สาม การจำนอง การจำนำ เป็นอีกหนึ่งหนทางที่จะช่วยลดความเสี่ยงนั้นลงได้ การค้ำประกันเป็นสัญญาฝ่ายเดียว (unilateral contract) ที่ทำขึ้นระหว่างเจ้าหนี้และผู้ค้ำประกันซึ่งต้องกระทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร[2]

4.1.2 ลักษณะสัญญาค้ำประกันในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สัญญาค้ำประกัน (Bürgschaft) เป็นนิติสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลสามฝ่าย คือ เจ้าหนี้ ลูกหนี้และผู้ค้ำประกัน[3] ผู้ค้ำประกัน (Bürge) ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผูกพันตนกับเจ้าหนี้ว่าจะชำระหนี้ให้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระ[4] โดยการทำสัญญาจะต้องมีการทำเป็นลายลักษณ์อักษรการค้ำประกันจึงจะมีผลบังคับตามกฎหมาย[5]

---

[2] Comparison between the Guarantee in English Law and the Bürgschaft in German Law

[3] Markesinis, Basil S., Unberath, Hannes and Johnston, Angus , The German Law of Contract, Oxford : Hart Publishing, 2006 .p 160

[4] Ernest J. Schuster, The principle of German civil law, Oxford : Clarendon Press, 1907.p.317

[5] section 766 Written for the declaration of suretyship

For the contract of suretyship to be valid, the declaration of suretyship must be issued in writing. The declaration of suretyship may not be made in electronic form. If the surety discharges the main obligation, the defect of form is remedied.

ค้ำประกันโดยสภาพแล้วเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ ดังนั้น ขอบเขตของหนี้ของลูกหนี้หรือหนี้ประธานจึงส่งผลต่อหนี้ค้ำประกันในฐานะหนี้อุปกรณ์ด้วย

คำว่า“อุปกรณ์แห่งหนี้”(accessory)ตามกฎหมายเยอรมันใช้คำว่า“akzessorisch” ซึ่งเป็นการกล่าวถึงอุปกรณ์ในฐานะที่เป็นลำดับของสิทธิ ลักษณะของสัญญาค้ำประกันที่เป็นอุปกรณ์แห่งหนี้เป็นจุดเด่นที่ทำให้การค้ำประกันแตกต่างไปจากการประกันประเภทอื่น เช่น Garantie ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาชดใช้ค่าเสียหาย เพราะหนี้อุปกรณ์จะมีที่มาการเกิดขึ้นดำรงอยู่และสิ้นสุดลงไปตามหนี้ประธานกล่าวโดยสรุป ข้อแตกต่างประการสำคัญที่ทำระหว่างค้ำประกัน (Bürgschaft) กับ Garantie อยู่ที่ Garantie ไม่ใช่อุปกรณ์แห่งหนี้และไม่ได้ขึ้นอยู่กับหนี้ประธาน

4.1.3 หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของผู้ค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (The German Civil Code)

4.1.3.1 การค้ำประกันหนี้ในอนาคต

เรื่องการค้ำประกันหนี้ในอนาคตถูกบัญญัติไว้ใน Section 765 (2) โดยรับรองให้มีการทำสัญญาค้ำประกันหนี้ในอนาคตและหนี้ที่มีเงื่อนไขได้[6]

4.1.3.2 ขอบเขตความรับผิดของผู้ค้ำประกัน(Extent of surety’s lability)

ขอบเขตความรับผิดของผู้ค้ำประกันตามกฎหมายเยอรมันจะเป็นไปตามขอบเขตความรับผิดของลูกหนี้ชั้นต้นและหนี้ของผู้ค้ำประกันจะไม่เพิ่มขึ้นโดยนิติกรรมใดๆที่

[6] Section 765 Typical contractual duties in suretyship

(1) By a contract of suretyship the surety puts himself under a duty to the creditor of a third party to be responsible for discharging that third party’s obligation.

(2) Suretyship may also be assumed for a future or contingent obligation.

ลูกหนี้ชั้นต้นได้ไปกระทำขึ้นในภายหลัง[7] ภาระที่ผู้ค้ำประกันต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ คือ ค่าใช้จ่ายในการฟ้องบังคับชำระหนี้[8]

4.1.3.4 สิทธิปฏิเสธก่อนที่จะชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ (Guarantor's right to refuse performance)

สิทธิของผู้ค้ำประกันที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เมื่อถูกทวงถามโดยการขอให้เจ้าหนี้ไปเรียกชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ก่อนนั้นไม่ใช่หลักในกฎหมายเยอรมันโดยแท้หากแต่ได้รับอิทธิพลของกฎหมายโรมัน[9]

สิทธิข้อนี้ถูกบัญญัติเอาไว้ใน Section 771 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ว่าผู้ค้ำประกันอาจจะปฏิเสธที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ก็ได้หากว่าเจ้าหนี้ไม่พยายามที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ชั้นต้นก่อน[10]

---

[7] Section 767 Extent of the suretyship debt

(1) The currently applicable amount of the main obligation determines the duty of the surety. This applies in particular, without limitation, if the main obligation has been changed through no fault of or default by the principal debtor. The duty of the surety is not extended by a legal transaction that the principal debtor undertakes after assumption of the suretyship.

[8] Section 767 (2) The surety is liable for the costs of termination and prosecution of rights that are reimbursable by the principal debtor to the creditor.

[9] Ernest J. Schuster, The principle of German civil law, Oxford : Clarendon Press, 1907.p.319

[10] Section 771 Defence of unexhausted remedies

The surety may refuse to satisfy the creditor as long as the creditor has not attempted without success to obtain execution of the judgment against the principal debtor (defence of unexhausted remedies). If the surety raises the defence of unexhausted remedies, the limitation of the claim of the creditor against the surety is suspended until the creditor has attempted without success to obtain execution of judgment against the principal debtor.

ผู้ค้ำประกันสามารถที่จะยกขึ้นกล่าวอ้างซึ่งข้อต่อสู้ของลูกหนี้เพื่อปฏิเสธความรับผิดที่ตนมีต่อเจ้าหนี้ได้

กล่าวโดยสรุป เว้นแต่ ผู้ค้ำประกันได้แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งที่จะสละสิทธินั้นแล้วหรือยอมรับผิดเช่นเดียวกับลูกหนี้ชั้นต้น

อย่างไรก็ตามผู้ค้ำประกันไม่อาจจะใช้สิทธิดังกล่าวได้ต่อไปนี้[11]

กรณีที่ 1 ผู้ค้ำประกันแสดงเจตนาไว้โดยชัดแจ้งว่าสละสิทธิดังกล่าวนั้นหรือกรณีที่ผู้ค้ำประกันตกลงที่จะรับผิดต่อเจ้าหนี้เช่นเดียวกับลูกหนี้

กรณีที่ 2 กรณีที่การบังคับชำระหนี้เอาแก่ลูกหนี้นั้นเป็นการยากหรือมีความยากลำบาก เช่น กรณีที่ลูกหนี้ย้ายภูมิลำเนาหรือสถานประกอบการภายหลังจากที่มีการทำสัญญาค้ำประกันแล้ว

กรณีที่ 3 กรณีที่ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย หรือ เจ้าหนี้ได้ทำการบังคับเอากับทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วแต่ทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้

---

[11] Section 772 Duty of creditor of enforcement and realisation

(1) If the suretyship applies to a monetary claim, then enforcement of judgment must be attempted against the movable things of the principal debtor at his residence and, if the principal debtor has a business establishment in another locality, at the latter as well, and, in the absence of a residence and a business establishment , at his place of abode.

(2) If the creditor has a pledge over or right of retention to a movable thing of the principal debtor, then he must attempt to satisfy is claim from this thing too. If the creditor has such a right to the thing for another claim as well, then this only applies if both claims are covered by the value of the thing.

สิทธิของผู้ค้ำประกันในการที่จะปฏิเสธการชำระหนี้และร้องขอให้เจ้าหนี้ไปบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ก่อนในกฎหมายเยอรมันนั้นเป็นต้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกันมาตรา 689,699 และ 690 ซึ่งมีสาระสำคัญเหมือนกัน

4.1.3.5 การหลุดพ้นความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

บุคคลผู้ที่เข้าทำสัญญาค้ำประกันถือว่าบุคคลที่เข้าทำสัญญาด้วยความสมัครใจ เนื่องจากการร้องขอหรือการออกคำสั่งของลูกหนี้อาจจะขอให้ตนหลุดพ้นจากการเป็นผู้ค้ำประกัน หากปรากฏข้อเท็จจริงสี่ประการดังต่อไปนี้[12]

ประการที่ 1 เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าฐานะทางการเงินของลูกหนี้แย่ลงมากหรือลูกหนี้มีทรัพย์สินลดน้อยถอยลงอย่างมาก

ประการที่ 2 การบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้จะเป็นการยากมากขึ้น เช่น มีข้อเท็จจริงว่า ลูกหนี้ย้ายภูมิลำเนา ที่พักหรือ ย้ายสถานประกอบการ

ประการที่ 3 ลูกหนี้กระทำผิดอันทำให้การชำระหนี้ไม่อาจเสร็จสิ้นลง

ประการที่ 4 เจ้าหนี้ได้รับคำสั่งศาลให้บังคับชำระหนี้เอาจากผู้ค้ำประกัน

---

[12] Section 775 Claim to release of the surety

(1) If the surety has provided suretyship on the instructions of the principal debtor, or if he is entitled under the provisions on agency without specific authorisation, as a result of assuming the suretyship, to the rights of voluntary agent against the principal debtor, then he may demand that the principal debtor releases him from the suretysip

1. If the financial situation of the principal debtor has substantially deteriorated,
2. If pursuit of rights against the principal debtor is made appreciably more difficult due to a change of residence, of the business establishment or of place of abode occurring after assumption of suretyship.
3. If the principal debtor is in default of discharging his obligation,
4. If the creditor has obtained an enforceable judgment for discharge against the surety.

(2) If the main obligation has not yet fallen due, then the principal debtor may provide security to the surety instead of releasing him.

นอกจากกรณีที่ผู้ค้ำประกันจะร้องขอให้ตนหลุดจากการเป็นผู้ค้ำประกันแล้วผู้ค้ำประกันอาจจะหลุดพ้นจากความรับผิดได้ในกรณีที่มีเหตุให้สัญญาค้ำประกันระงับสิ้นไป เช่น เจ้าหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดเสียเอง เป็นต้น

4.1.4 **การคุ้มครองผู้ค้ำประกันของศาลประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี**

แนวทางในการปรับใช้กฎหมายเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันของประเทศเยอรมัน ศาลในประเทศเยอรมันมีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้โดยกว้างขวาง โดยพิจารณากรณีต่างๆโดยอาศัยหลักแห่งศีลธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณีและหลักสุจริตและความซื่อตรงต่อกัน หลักนี้เป็นเหตุให้ศาลใช้ดุลยพินิจบรรเทาความเข้มงวดแห่งบทบัญญัติบางบทได้ เช่น ในการพิจารณาข้อกำหนดแห่งหนี้และการตีความแห่งสัญญาพึงต้องพิจารณาถึงความซื่อสัตย์สุจริตและความไว้วางใจซึ่งกันและกันพร้อมกับธรรมเนียมประเพณี[13]

หลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายที่มีบทบาทอย่างมากในประเทศเยอรมันโดยเฉพาะกรณีที่ศาลนำหลักสุจริตไปปรับใช้ในกรณีต่างๆ เช่น การอ้างหลักสุจริตเพื่อเข้าไปแทรกแซงความสัมพันธ์ของคู่กรณีโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองประโยชน์ของคู่สัญญาฝ่ายที่ถูกเอาเปรียบ หรือการอ้างหลักสุจริตเพื่อควบคุมเนื้อหาของสัญญาสำเร็จรูปซึ่งก็ปรากฏออกมาให้เห็นในคำพิพากษาอีกทั้งได้พยายามผลักดันให้มีการตรากฎหมายเฉพาะออกมาเพื่อควบคุมเรื่องนี้โดยเฉพาะจนในท้ายที่สุดประเทศเยอรมันก็ได้ประกาศใช้กฎหมายพิเศษ ว่าด้วยข้อสัญญาในสัญญาสำเร็จรูปในปี ค.ศ.1976(Standard Contract term Act 1976)[14]

---

[13] เสริม วินิจฉัยกุล,กฎหมายเปรียบเทียบ ลักษณะ1 ความทั่วไป ,หน้า18

[14] กิตติศักดิ์ ปรกติ,หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้,(กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน,2554),หน้า 43:

Case Law : BVerfGE 89[15]

คดีนี้เป็นตัวอย่างกรณีที่ศาลในประเทศเยอรมันเข้าไปแทรกแซงความสัมพันธ์ของคู่สัญญาค้ำประกัน

ข้อเท็จจริงในคดีมีว่า ผู้ค้ำประกันเป็นหญิงอายุเพียง 21 ปี ระดับการศึกษาไม่สูงนักและไม่มีทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของตนเอง ผู้ค้ำประกันประกอบอาชีพเป็นพนักงานในโรงงานซึ่งได้รับค่าตอบแทนไม่มากนัก ผู้ค้ำประกันได้เข้าทำสัญญาหนี้กู้ยืมเงินที่บิดาได้กู้ยืมจากธนาคารประมาณ 50,000 ยูโร[16]ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันตัดสินเอาไว้เมื่อปี ค.ศ.1993 ว่าสัญญาดังกล่าวไม่มีผลผูกพันคู่สัญญาโดยให้เหตุผลว่าข้อสัญญาดังกล่าวขัดต่อหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเพราะคู่สัญญามีอำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกันอย่างชัดแจ้งและเป็นนิติกรรมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีตามมาตรฐานของรัฐธรรมนูญเยอรมัน[17]

4.2 หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของผู้ค้ำประกันในประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเหมือนกับประเทศไทยและมีหลักกฎหมายเรื่องค้ำประกันที่คล้ายคลึงกับของประเทศไทยนั่นก็เพราะประเทศไทยได้นำหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาเป็นต้นร่างในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกันด้วยในหลายมาตรา

---

[15] Reimann,Mathias and Zekoll,Joachim,Introduction to German Law, Hague,Netherland : Kluwer Law International, 2005 p.180

[16] Markesinis, Basil S., Unberath, Hannes and Johnston, Angus , The German Law of Contract, Oxford : Hart Publishing, 2006 .p 180

[17] กิตติศักดิ์ ปรกติ,หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้, หน้า 45

4.2.1 ลักษณะสัญญาค้ำประกันในประเทศในประเทศญี่ปุ่น[18]

การขอสินเชื่อจากธนาคาร ธนาคารมักจะเรียกร้องให้ผู้ขอสินเชื่อซึ่งจัดหาหลักประกันเพื่อประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ เหตุผลและวัตถุประสงค์ที่ผู้ให้สินเชื่อร้องขอเช่นนั้นก็สืบเนื่องมาจากหากว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้สามารถที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากหลักประกันได้

การประกันหนี้ด้วยบุคคล (personal security) ตามระบบกฎหมายญี่ปุ่นนั้น แบ่งเป็นสองประเภท คือ Joint Obligations และ Suretyship หรือ Joint Suretyship

1. Joint Obligations

1.1 การเกิดขึ้นของ Joint Obligations

ลูกหนี้ร่วมเกิดจากการทำสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับบรรดาลูกหนี้ โดยอาจจะเป็นการทำสัญญาในลักษณะเจ้าหนี้กับลูกหนี้ร่วมทั้งหมด หรือ เจ้าหนี้กับลูกหนี้แต่ละรายแยกกันไปโดยมุ่งหมายที่จะผูกพันในหนี้รายเดียวกัน

หากหนี้ไม่มีผลบังคับหรือตกเป็นโมฆะระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใดคนหนึ่งไม่กระทบต่อลูกหนี้ร่วมคนอื่น เนื่องจากความรับผิดของลูกหนี้ร่วมเป็นอิสระและแยกจากกัน

1.2 ลักษณะของ Joint Obligations

(1) ลูกหนี้ร่วมแต่ละคนต่างกันก็มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้

(2) ความรับผิดของลูกหนี้ร่วมแต่ละคนมีอยู่เท่าๆกันและเป็นความรับผิดในลำดับต้นซึ่งแตกต่างไปจาก suretyship ซึ่งมีความรับผิดชั้นที่สอง

---

[18] Hisashi Tanikawa. Credit and Security in Japan : the legal problems of development finance, St.Lucia, New York : University of Queensland Press, 1973.

จากลักษณะที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า Joint Obligations มีลักษณะคล้ายกับกรณีของลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 291 ประมวลกฎหมายแพ่งเละพาณิชย์ แต่ตามกฎหมายไทยไม่ได้ถือว่าเป็นการประกันการชำระหนี้ด้วยบุคคลแต่อย่างใด

2. Suretyship หรือ Joint Suretyship

2.1 การเกิดขึ้นของ Suretyship

ค้ำประกันเกิดขึ้นโดยการทำสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และผู้ค้ำประกันโดยปกติแล้ว ก็เป็นหน้าที่ของลูกหนี้เองที่จะต้องจัดหาผู้ค้ำประกันแก่เจ้าหนี้แม้ ประมวลกฎหมายแพ่งจะไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้ามาเป็นผู้ค้ำประกันเอาไว้เฉพาะแต่ มาตรา 450 ก็กำหนดว่าจะต้องจัดหาผู้ค้ำประกันที่มีความสามารถตามกฎหมายและจะต้องเป็นผู้ที่จะสามารถชำระหนี้ได้ด้วย

2.2 ลักษณะของ Suretyship

Suretyship เป็นการประกันหนี้ด้วยบุคคลประเภทหนึ่ง โดยบุคคลที่สามซึ่งเรียกว่า “surety” ผูกพันตนว่าจะชำระหนี้แก้เจาหนี้ หนี้ของผู้ค้ำประกันเป็นหนี้ลำดับรองและมีขอบเขตเหมือนหนี้ประธาน การประกันหนี้ด้วยบุคคลด้วยการค้ำประกันตามกฎหมายญี่ปุ่นมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) หนี้ตามสัญญาค้ำประกันเป็นอิสระแยกต่างหากจากหนี้ประธาน

(2) หนี้ตามสัญญาค้ำประกันจะมีเนื้อหาสาระ ขอบเขตเหมือนกับหนี้ประธาน โดยหนี้ประธานจะต้องไม่ใช่หนี้เฉพาะตัว กล่าวคือ การชำระหนี้จะต้องอาศัยคุณสมบัติเฉพาะตัวของลูกหนี้ หนี้ในกรณีเช่นนี้จะไม่อาจทำสัญญาค้ำประกันได้ ยกเว้น ค้ำประกันในส่วนของค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้

(3) หนี้ตามสัญญาค้ำประกันเป็นหนี้ลำดับรองและมีวัตถุประสงค์เพื่อประกันการหนี้ประธาน ทำให้หนี้ตามสัญญาค้ำประกันผูกติดยึดโยงอยู่กับหนี้ประธานซึ่งก่อให้เกิดผลตามมา 5 ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง ถ้าไม่มีหนี้ประธาน ค้ำประกันย่อมไม่สามารถเกิดขึ้นได้

ประการที่สอง หากได้มีการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญหรือเงื่อนไขของหนี้ประธานหนี้ตามสัญญาค้ำประกันก็จะเปลี่ยนแปลงด้วย

ประการที่สาม แม้จะไม่ได้มีการระบุไว้โดยตรงไว้ในประมวลกฎหมายก็ตามแต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าหนี้ประธานอาจจะไม่ได้มีอยู่ขณะที่ทำสัญญาค้ำประกันก็ได้เท่ากับสามารถค้ำประกันในอนาคตได้

ประการที่สี่ ผู้ค้ำประกันจะต้องไม่มีภาระผูกพันเกินกว่าหนี้ตามสัญญาประธาน

ประการที่ห้า ผู้ค้ำประกันอาจจะยกข้อต่อสู้กับเจ้าหนี้ได้

(4) สิ่งใดที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นคุณแก่ลูกหนี้ถือว่าเป็นคุณแก่ผู้ค้ำประกันไปโดยปริยาย

(5) การค้ำประกันเป็นการส่งเสริมหนี้ประธาน

4.2.2 หลักกฎหมายเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

4.2.2.1การค้ำประกันหนี้ในอนาคต

แม้จะไม่มีบทกฎหมายกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่าให้มีการค้ำประกันหนี้ในอนาคตได้เอาไว้ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น แต่ก็มีการยอมรับว่าหนี้ประธานนั้นไม่จำเป็นต้องมีอยู่ขณะทำสัญญาค้ำประกันก็ได้

4.2.2.2ความรับผิดของผู้ค้ำประกันเกิดเมื่อลูกหนี้ผิดนัด

ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นความรับผิดของผู้ค้ำประกันจึงเกิดเมื่อลูกหนี้ผิดนัดเช่นเดียวกับของประเทศไทย หลักนี้ปรากฏอยู่ใน Article 446 ซึ่งมีหลักว่า ผู้ค้ำประกันมีความรับผิดต้องชำระหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ชั้นต้นผิดนัด[19]

4.2.2.3ขอบเขตความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

ในเรื่องขอบเขตความรับผิดของผู้ประกันนั้น ตามกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมีหลักการว่าผู้ค้ำประกันมีหนี้ต่อเจ้าหนี้เท่าที่หนี้ประธานกำหนด โดยถือว่าหนี้ตามสัญญาค้ำประกันเป็นหนี้อุปกรณ์ หลักนี้ปรากฏอยู่ใน Article 448[20] ซึ่งกำหนดว่า ถ้าผู้ค้ำประกันจะต้องรับภาระหนักกว่าภาระของลูกหนี้ชั้นต้น ไม่ว่าจะเกิดเนื่องมาจากเนื้อหาของสัญญาหรือจากเงื่อนไขใดๆ ภาระนั้นให้ลดลงมาเท่ากับภาระของลูกหนี้ชั้นต้น

4.2.2.4สิทธิปฏิเสธก่อนที่จะชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้

ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น เมื่อผู้ค้ำประกันถูกเจ้าหนี้เรียกให้ชำระหนี้ผู้ค้ำประกันมีสิทธิร้องขอให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ชั้นต้นก่อนหลักนี้ถูกบัญญัติไว้ใน

---

[19] Article 446 Responsibility of Guarantor

1 A guarantor shall have the responsibility to perform the obligation of the principle obligor when the latter fails to perform such obligation.

2 No contract of guarantee shall be effective unless it is made in writing.

3 If a contract of guarantee is conclude by electromagnetic record meaning a record produced by electronic means, magnetic means, or any other means unrecognizable by natural sensory functions that is for computer data processing use which records the contents thereof, the contract of guarantee is deemed to be made in writing , and the provision of the preceding paragraph shall apply.

[20] Article 448 Cases where Burden of Guarantor is More Onerous than That of the Principal Obligor

If the burden of a guarantor is more onerous than that of the principal obligor as to either its subject or its terms, it shall be reduced to the extent of the principal obligation.

Article 452[21]ถ้าเจ้าหนี้ได้เรียกทวงให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันจะเรียกให้เจ้าหนี้เรียกทวงให้ลูกหนี้ชั้นต้นชำระหนี้ก่อนก็ได้แต่ข้อความดังกล่าวนี้มิให้ใช้บังคับ ในกรณีที่ลูกหนี้ชั้นต้นถูกศาลพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลาย หรือ ไม่มีใครทราบว่าลูกหนี้ชั้นต้นไปอยู่แห่งใด

Article 453[22] ถึงแม้ว่าเจ้าหนี้จะได้ส่งคำเตือนเพื่อให้ลูกหนี้ชั้นต้นได้ชำระหนี้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตราก่อนแล้วก็ตาม ถ้าผู้ค้ำประกันแสดงได้ว่าลูกหนี้ชั้นต้นเป็นผู้มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ได้และการบังคับเช่นนี้ไม่เป็นการยากลำบาก เจ้าหนี้จะต้องบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินของลูกหนี้ชั้นต้นก่อน

Article 454[23] ถ้าผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดร่วมกับลูกหนี้ชั้นต้นอย่างลูกหนี้ร่วม ผู้ค้ำประกันหามีสิทธิดังบัญญัติไว้ในสองมาตราก่อนนี้ไม่

โดยหลักใน Article 452-454 นี้ประเทศไทยได้นำมาเป็นต้นร่างของมาตราที่กำหนดสิทธิของผู้ค้ำประกันในการที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ในฐานะที่เป็นลูกหนี้ลำดับรอง

---

[21] Article 452 Defense of Demand

If an obligee has demanded performance of an obligation from the guarantor, the guarantor may demand performance of the principal Obligor first provided, however, that ,this shall not apply to the cases where the principal obligor has received a ruling for the recommencement of bankruptcy procedures or where his/her whereabouts are unknown.

[22] Article 453 Defense of Reference

Even after the obligee has made a demand to the principal obligor in accordance with the provision of the preceding Article, the oblige must first execute on the property of the principal obligor if the the guarantor has proved that the principal obligor has the financial resource to pay his/her obligation and that the execution would be easily performed.

[23] Article 454 Special Provisions for Joint and Several Guarantee

If a guarantor has assumed an obligation jointly and severally with the principal obligor, the guarantor shall not have the rights set forth in the preceding two Articles.

กล่าวคือ ให้ผู้ค้ำประกันมีสิทธิเกี่ยงโดยขอให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ชั้นต้นก่อนรวมถึงข้อยกเว้นที่ผู้ค้ำประกันไม่อาจใช้สิทธิดังกล่าวได้

บทที่5

วิเคราะห์ปัญหาการตีความและการบังคับใช้กฎหมายเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

จากที่ได้นำเสนอสภาพปัญหา หลักการ แนวความคิดอันเป็นพื้นฐานและที่มาของบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดความรับผิดของผู้ค้ำประกัน ตลอดจนตัวอย่างของการทำข้อตกลงเพื่อกำหนดความรับผิดของสัญญาค้ำประกัน เพื่อนำไปสู่การพิจารณาแนวทางการตีความและการใช้บังคับกฎหมายของศาลไปแล้วในเบื้องต้นไป ในบทนี้จะขอยกประเด็นปัญหาและข้อสังเกตเกี่ยวกับเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันที่ได้มีนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลและศาลได้มีคำพิพากษาในประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเหล่านั้นเพื่อวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยและแนวความเห็นของศาลฎีกา โดยประเด็นที่จะยกขึ้นวิเคราะห์ในบทนี้นั้นมี 5 ประเด็นดังต่อไปนี้

5.1 ปัญหาความรับผิดของผู้ค้ำประกันกรณีค้ำประกันหนี้ในอนาคต

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในเบื้องต้นว่า กฎหมายมิได้จำกัดประเภทของหนี้ประธานที่ให้มีการทำสัญญาค้ำประกันได้ ขอเพียงแต่เป็นหนี้ประธานที่สมบูรณ์เละมีผลบังคับได้ตามกฎหมายก็สามารถค้ำประกันได้ อย่างไรก็ตาม หนี้ที่สมบูรณ์นี้อาจจะยังไม่ได้มีอยู่ในขณะที่มีการทำสัญญาค้ำประกันก็เป็นได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา681วรรคสองยินยอมให้มีการสัญญาค้ำประกันหนี้ในอนาคตได้[1] แม้จะมีนักนิติศาสตร์เคยอธิบายความหมายของหนี้ในอนาคตในทำนองที่ว่าเป็นหนี้อันอาจจะเกิดขึ้นหรือมีผลสมบูรณ์ได้ในอนาคตทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่ง อย่างไรก็ตาม ก็ยังคงมีประเด็นเรื่องความไม่ชัดเจนของ

[1] มาตรา 681 วรรคสอง บัญญัติว่า หนี้ในอนาคตหรือหนี้ที่มีเงื่อนไข จะประกันไว้เพื่อเหตุการณ์ซึ่งหนี้นั้นอาจเป็นผลได้จริงก็ประกันได้

ขอบเขตการค้ำประกันหนี้ในอนาคตที่กฎหมายยินยอมให้ค้ำประกันได้อันนำไปสู่การตีความเสมอ เนื่องจากว่าปัญหาในเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันหนี้ในอนาคตนี้มักเป็นไปในลักษณะที่เจ้าหนี้ทำข้อตกลงที่ให้ผู้ค้ำประกันรับผิดในหนี้ที่อาจจะเกิดในอนาคตของลูกหนี้ที่ทำกับเจ้าหนี้ โดยมักเป็นการขยายขอบเขตความรับผิดเกินกว่าที่ผู้ค้ำประกันเจตนาจะผูกพันตนซึ่งศาลก็มีแนวคำวินิจฉัยว่าการทำข้อตกลงเช่นว่านั้นสามารถกระทำได้และไม่ถือเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

เช่น ผู้ค้ำประกันทำสัญญาค้ำประกันกับธนาคารเพื่อค้ำประกันหนี้ของลูกหนี้ในสัญญาค้ำประกันระบุข้อความว่า *“ผู้ค้ำประกันยอมเข้าค้ำประกันและรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วมในการที่จะชำระหนี้ให้แก่ธนาคารจนครบถ้วนเต็มตามจำนวนหนี้ที่ผู้กู้เป็นหนี้ธนาคาร ไม่ว่าหนี้นั้นจะมีอยู่แล้วในขณะทำสัญญานี้หรือหนี้นั้นจะเกิดขึ้นใหม่และหนี้นั้นจะระงับสิ้นไปสักกี่ครั้งก็ตาม ...”* ต่อมาเมื่อลูกหนี้ทำสัญญากับธนาคารใหม่อีกฉบับหนึ่ง ธนาคารก็จะถือว่าผู้ค้ำประกันได้ค้ำประกันหนี้ตามสัญญาฉบับหลังนี้ด้วย โดยเมื่อผู้ค้ำประกันถูกธนาคารฟ้องให้รับผิดอันเนื่องมาจากที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันมักจะกล่าวอ้างว่าตนไม่ต้องรับผิดในหนี้นั้นหรือไม่ทราบว่าหนี้ของลูกหนี้ที่มีอยู่ก่อนและหนี้ในภายหลังที่ลูกหนี้ได้ก่อขึ้นนั้นตนเป็นผู้ค้ำประกันด้วย

กรณีพิพาทเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันหนี้ในอนาคตที่มักถูกนำขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลมี 3 กรณี ได้แก่

(1) กรณีการค้ำประกันหนี้ของผู้รับทุนที่ไปศึกษาต่อต่างประเทศและมีสัญญาว่าจะกลับมาใช้ทุน

ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมักเป็นกรณีที่หน่วยงานได้อนุมัติขยายระยะเวลาศึกษาต่อแก่ผู้รับทุนออกไปจากเดิมที่ผู้ค้ำประกันแสดงเจตนาทำสัญญาค้ำประกันเอาไว้ โดยมิได้แจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบ หรือ ไม่ได้เรียกให้มีการทำสัญญาค้ำประกันใหม่และเมื่อต่อมาผู้รับทุนผิดสัญญา คือ ไม่กลับมาทำงานใช้ทุนที่หน่วยงานผู้ให้ทุน หรือ ทำงานไม่ครบตามที่สัญญาให้ทุนได้กำหนดไว้ หน่วยงานผู้ให้ทุนก็จะมาฟ้องผู้รับทุนและผู้ค้ำประกันให้รับผิด ซึ่งโดยมากผู้ค้ำประกันมักจะ

ให้การต่อสู้ว่าไม่มีความผูกพันรับผิดต่อหนี้ในส่วนที่หน่วยงานผู้ให้ทุนได้ขยายระยะเวลาการให้ทุนออกไป กรณีจึงมีประเด็นให้ศาลต้องวินิจฉัยว่า หนี้ที่เกิดครั้งหลังที่ผู้ให้ทุนได้ขยายออกไปนั้นยังอยู่ในขอบเขตความรับผิดของการทำสัญญาค้ำประกันในครั้งแรกหรือไม่ และ ผู้ค้ำประกันต้องผูกพันรับผิดต่อหนี้นั้นด้วยหรือไม่ เพียงใด

ตามตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้นำเสนอไปนั้นบทที่ 3 สะท้อนให้เห็นแนวทางในการปรับใช้กฎหมายของศาลในการวินิจฉัยความรับผิดของผู้ค้ำประกันว่า ศาลจะพิจารณาเจตนาของผู้ค้ำประกันจากข้อตกลงที่ปรากฏในสัญญาอนุมัติให้ลาศึกษาต่อต่างประเทศอันเป็นสัญญาประธานและสัญญาค้ำประกันเป็นสำคัญเพื่อประกอบข้อเท็จจริงในคดี ภายใต้หลักกฎหมายว่า ผู้ค้ำประกันเข้าค้ำประกันหนี้ประธานรายใด ย่อมมีความรับผิดสำหรับหนี้ประธานรายนั้นเท่านั้น กล่าวคือ

ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1056/2536 ผู้ค้ำประกันเข้าค้ำประกันหนี้ที่จำเลยได้รับอนุมัติให้ไปศึกษาต่อในระดับชั้นปริญญาเอก ณ ต่างประเทศโดยในข้อสัญญาค้ำประกันมีข้อความว่า *“ตามที่จำเลยที่ 1 ได้รับอนุมัติให้ไปศึกษา ณ ประเทศสหรัฐอเมริกาและได้ทำสัญญาไว้ต่อโจทก์นั้น จำเลยที่ 2 ทราบและเข้าใจข้อความในสัญญาแล้วจึงขอทำสัญญาค้ำประกันไว้ต่อโจทก์ว่าถ้าจำเลยที่ 1 ผิดสัญญาดังกล่าวด้วยประการใดๆ ก็ดี จำเลยที่ 2 ยินยอมชำระหนี้ให้แก่โจทก์ตามความรับผิดชอบของจำเลยที่ 1 ตามสัญญาดังกล่าวทั้งสิ้นทุกประการ”*

จากข้อตกลงดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ผู้ค้ำประกันมีเจตนาที่จะผูกพันต่อรับผิดในความเสียหายใดๆอันเกิดจากสัญญาประธานซึ่งระบุว่า จำเลยที่ 1 ได้รับอนุมัติให้ลาศึกษาต่อในระดับชั้นปริญญาเอก ณ ต่างประเทศ ดังนั้น เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงในเวลาต่อมาว่าจำเลยที่ 1 ขออนุมัติเพื่อลาศึกษาต่อ เหตุเพราะยังไม่สำเร็จการศึกษาและหน่วยงานโจทก์ก็อนุมัติขยายระยะเวลาให้นั้น ความรับผิดของผู้ค้ำประกันจึงยังคงมีอยู่ตลอดที่จำเลยที่ 1 ศึกษาต่อในระดับปริญญาเอก แม้ว่าการขยายระยะเวลาให้ศึกษาต่อนี้จะไม่ได้มีการแจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบก็ตาม

ในขณะที่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3579/2536 เป็นกรณีที่ผู้ค้ำประกันแสดงเจตนาเข้าค้ำประกันหนี้ที่จำเลยได้รับอนุมัติให้ไปศึกษาต่อในระดับชั้นปริญญาโท ณ ต่างประเทศโดยใน

สัญญาค้ำประกันมีข้อความว่า*“ถ้าจำเลยที่ 1 ผิดสัญญากับโจทก์ไม่ว่าด้วยเหตุใดๆจำเลยที่ 2 ยินยอมชำระหนี้ให้โจทก์ตามความรับผิดของจำเลยที่ 1 ทุกประการ”*

จากข้อตกลงดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ผู้ค้ำประกันมีเจตนาที่จะผูกพันต่อรับผิดความเสียหายใดๆอันเกิดจากสัญญาประธานซึ่งระบุว่าจำเลยที่ 1 ได้รับอนุมัติให้ลาศึกษาต่อในระดับชั้นปริญญาโท ณ ต่างประเทศเท่านั้น ดังนั้น เมื่อจำเลยสำเร็จการศึกษาในระดับชั้นปริญญาโทแล้ว ความผูกพันรับผิดต่อหนี้รายที่ค้ำประกันจึงหมดไป แม้ต่อมาโจทก์จะได้อนุมัติให้จำเลยที่ 1 ศึกษาต่อในระดับชั้นปริญญาเอกอีกก็ถือว่าความรับผิดในส่วนหลังนี้อยู่นอกเหนือขอบเขตความรับผิดของผู้ค้ำประกัน ฉะนั้น ผู้ค้ำประกันจึงไม่ต้องผูกพันรับผิดหนี้ในส่วนที่โจทก์ได้อนุมัติให้จำเลยที่ 1 ไปศึกษาต่อในระดับชั้นปริญญาเอก

ทั้งนี้คำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองฉบับหาได้ขัดแย้งกันแต่ประการใดไม่ เนื่องจากข้อเท็จจริงทั้งสองคดีมีข้อแตกต่างกัน

(2) กรณีการค้ำประกันความเสียหายอันเกิดจากการทำงานของลูกจ้าง

กรณีการค้ำประกันความเสียหายอันเกิดจากการทำงานของลูกจ้างนี้ ข้อสัญญาค้ำประกันมักมีข้อกำหนดให้ผู้ค้ำประกันรับผิด หากว่าลูกจ้างได้มีการก่อความเสียหายขึ้นในระหว่างที่ประกอบหน้าที่การงานให้กับนายจ้าง ซึ่งประเด็นข้อพิพาทส่วนใหญ่ที่มาสู่การพิจารณาของศาลนั้นสามารถแบ่งได้เป็นสองกรณีดังต่อไปนี้

ก. กรณีความเสียหายเกิดขณะที่ลูกจ้างกระทำการนอกเหนือไปจากหน้าที่ความรับผิดชอบของตน

ข้อพิพาทที่ถูกหยิบยกขึ้นมาสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลจะมีลักษณะที่ลูกจ้างก่อความเสียหายแก่นายจ้าง แต่การกระทำที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายนั้นอยู่นอกเหนือไปจากหน้าที่ความรับผิดชอบของลูกจ้าง ดังนั้น เมื่อนายจ้างมาฟ้องผู้ค้ำประกันให้รับผิดตามสัญญาค้ำประกันความเสียหายอันเกิดจากการทำงานของลูกจ้าง ผู้ค้ำประกันก็จะให้การต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดตามสัญญาค้ำประกันว่าความเสียหายที่เกิดแก่นายจ้างนั้นอยู่นอกขอบเขตความรับ

ผิดของสัญญาค้ำประกัน กรณีนี้จึงมีประเด็นให้ศาลต้องวินิจฉัยว่าผู้ค้ำประกันมีความรับผิดต่อการก่อความเสียหายของลูกจ้างหรือไม่

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่นำเสนอไปในบทที่ 3นั้นแสดงให้เห็นได้ว่าในการวินิจฉัยความรับผิดของผู้ค้ำประกันนั้นศาลจะพิจารณาเนื้อหาที่ปรากฏอยู่ในข้อตกลงเป็นสำคัญ เพื่อตีความเจตนาของผู้ค้ำประกันว่าต้องการที่จะผูกพันรับผิดในขอบเขตเท่าใดประกอบกับพิจารณาขอบเขตหน้าที่และความรับผิดชอบตามตำแหน่งหน้าที่การงานของลูกจ้าง เช่น

ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1371/2513 (ป.) ผู้ค้ำประกันเข้าค้ำประกันการทำงานของลูกจ้างในตำแหน่งหัวหน้าช่างเครื่องยนต์ไฟฟ้าของหน่วยงานโจทก์ ในสัญญาค้ำประกันมีข้อความว่า*“ข้าพเจ้าขอค้ำประกัน.....ผู้รับจ้างจะกระทำความเสียหายให้แก่องค์การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคผู้จ้างซึ่งองค์การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคตั้งราคาไว้ 1,000 บาท....”* ซึ่งศาลตีความข้อสัญญาค้ำประกันนี้ว่าผู้ค้ำประกันประสงค์จะค้ำประกันผู้รับจ้างในตำแหน่งหัวหน้าช่างเครื่องยนต์ไฟฟ้ากรณีกระทำความเสียหายให้แก่องค์การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคผู้จ้างเท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีที่ลูกจ้างไปก่อความเสียหายในกรณีอื่นๆ โดยตีความข้อสัญญาไปในทางที่เป็นคุณต่อผู้ค้ำประกันตามหลักของการตีความสัญญาในมาตรา11ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ว่าในกรณีที่มีข้อสงสัยให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้นั้นซึ่งในกรณีนี้ คือ ผู้ค้ำประกันนั่นเอง

ดังนั้น เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงในเวลาต่อมาว่าลูกจ้างขับรถยนต์ของโจทก์ไปชนบุคคลอื่นอันเป็นการก่อความเสียหายให้แก่โจทก์ ผู้ค้ำประกันจึงไม่ต้องรับผิดเพราะการทำสัญญาค้ำประกันบุคคลเข้าทำงานนั้นโดยปกติย่อมหมายถึงกรณีที่ลูกจ้างก่อความเสียหายแก่นายจ้างในหน้าที่การงานที่ได้ระบุไว้ในสัญญาจ้างเท่านั้น หากจะให้ความรับผิดของผู้ค้ำประกันขยายออกไป นายจ้างจะต้องระบุเอาไว้ในสัญญาให้ชัดเจนเพื่อไม่ให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดเกินกว่าสัญญาที่ทำการรับรองไว้

หรือ ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5720/2533 กรณีการค้ำประกันการเข้าทำงานของลูกจ้างในตำแหน่งพนักงานรักษาความปลดภัยของธนาคาร ซึ่งข้อตกลงในสัญญาค้ำประกันระบุว่า

*“เมื่อจำเลยที่ 1 ได้เข้าทำงานในธนาคารแล้วภายหลังได้หลบหลีกหนีหายไปหรือได้ฉ้อโกงยักยอกหรือทำให้ธนาคารได้รับความเสียหายหรือสูญเสียทรัพย์สินไม่ว่าด้วยประการใดๆจำเลยที่ 2 ตกลงชดใช้เงินให้แก่ธนาคาร”*ศาลตีความว่าผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดต่อความเสียหายใดๆที่ลูกจ้างได้กระทำไปภายในการปฏิบัติหน้าที่เป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยเท่านั้น ตามหลักการตีความข้อสัญญาค้ำประกันไปในทางที่เป็นคุณต่อผู้ค้ำประกันในฐานะเป็นผู้มีส่วนเสียในมูลหนี้ มาตรา11แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อลูกจ้างก่อความเสียหายโดยการนำใบถอนเงินที่ลูกค้าของธนาคารลงชื่อไว้แล้วมาถอนเงินไป กรณีจึงไม่ถือว่าอยู่ในขอบเขตความรับผิดของผู้ค้ำประกัน หากแต่ศาลถือว่าเป็นการกระทำส่วนตัวของลูกจ้างเอง ผู้ค้ำประกันไม่มีความรับผิดตามสัญญา

ข. กรณีความเสียหายเกิดเมื่อตำแหน่งงานของลูกจ้างเปลี่ยนจากตอนที่ทำสัญญาค้ำประกันครั้งแรก

ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมักเป็นลักษณะของการที่ผู้ค้ำประกันทำสัญญาค้ำประกันการเข้าทำงานของลูกจ้างในตำแหน่งตามที่ระบุไว้ในสัญญาจ้าง แต่ต่อมาภายหลังนายจ้างได้ทำการโยกย้าย เปลี่ยนแปลงให้ลูกจ้างไปทำงานในตำแหน่งใหม่แล้วลูกจ้างก่อความเสียหายให้แก่นายจ้าง นายจ้างจึงมาฟ้องผู้ค้ำประกันให้รับผิดตามสัญญาค้ำประกัน จึงมีประเด็นให้ศาลต้องวินิจฉัยความรับผิดของผู้ค้ำประกันว่า ความเสียหายที่เกิดขณะที่ลูกจ้างได้โยกย้ายไปทำงานในตำแหน่งใหม่นี้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดหรือไม่

ในการวินิจฉัยความรับผิดของผู้ค้ำประกันศาลจะพิจารณาข้อตกลงในสัญญาค้ำประกันเป็นหลักว่า มีข้อตกลงให้ความรับผิดของผู้ค้ำประกันครอบคลุมไปถึงกรณีที่ลูกจ้างอาจถูกโยกย้ายหรือถูกเปลี่ยนตำแหน่งงานในภายหน้าด้วยหรือไม่ เช่น

ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6100/2546 ผู้ค้ำประกันทำสัญญาค้ำประกันลูกจ้างเข้าทำงานในตำแหน่งพนักงานทดสอบสำนักงานใหญ่โดยในข้อสัญญาระบุว่า*“ข้าพเจ้า(จำเลยที่ 2) ขอเข้าเป็นผู้ค้ำประกัน(จำเลยที่ 1)ซึ่งทำงานในตำแหน่ง..ในธนาคาร(โจทก์) <u>หรือ ในตำแหน่งอื่นใด</u>ซึ่งจะได้มีการโยกย้ายในภายหน้า หากปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ได้กระทำการฉ้อโกงหรือยักยอก*

เงินหรืออาศัยอำนาจหน้าที่ทำการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวหรือทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำการใด ๆไม่ว่าจะโดยเจตนาทุจริตหรือไม่ก็ตามซึ่งเป็นเหตุทำให้ธนาคารต้องประสบความเสียหายแล้ว ข้าพเจ้าผู้ค้ำประกันยินยอมรับผิดชอบต่อธนาคารในการชดใช้ความเสียหายนั้นให้แก่ธนาคารจนครบ ...” เนื่องจากมีข้อสัญญาระบุไว้อย่างชัดเจน ศาลตีความ ข้อสัญญานี้ให้มีผลบังคับว่า จำเลยที่ 2 ค้ำประกันจำเลยที่ 1 ในตำแหน่งขณะที่เข้าทำงานกับโจทก์และตำแหน่งอื่นใดซึ่งจะมีการโยกย้ายในภายหน้าด้วย ดังนั้น หากมีเลื่อนตำแหน่งจำเลยที่ 1 ไปเป็นผู้จัดการสาขาก็ต้องถือว่าจำเลยที่ 2 ยินยอมค้ำประกันด้วย เมื่อจำเลยที่1 ได้ทุจริตต่อหน้าที่ทำความเสียหายแก่โจทก์ขณะดำรงตำแหน่งผู้จัดการ จำเลยที่ 2 จึงต้องร่วมรับผิดชำระหนี้ที่จำเลยที่ 1 ต้องชำระแก่โจทก์ด้วย

เปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่8286/2550 ซึ่งผู้ค้ำประกันทำสัญญาค้ำประกันการเข้าทำงานของจำเลยที่ 1 ในสัญญาข้อ1ระบุไว้ชัดเจนว่า“จำเลยที่ 2 ค้ำประกันจำเลยที่ 1 ซึ่งสมัครเข้าทำงานตามใบสมัครงานซึ่งระบุตำแหน่งว่าเป็นเจ้าหน้าที่บุคคล”แสดงว่าจำเลยที่ 2 ต้องการผูกพันรับผิดตามสัญญาค้ำประกันเฉพาะกรณีที่จำเลยที่ 1 ผิดสัญญาจ้างแรงงาน หรือ กระทำละเมิดเกี่ยวกับการทำงานในขณะทำงานตำแหน่งเจ้าหน้าที่บุคคลเท่านั้น และสัญญาค้ำประกันข้อ 4 ระบุว่า*“จำเลยที่ 2 ยินยอมและตกลงด้วยว่าหากโจทก์โยกย้ายแต่งตั้งสับเปลี่ยน หรือ ถอดถอนจำเลยที่ 1 ไปทำงานกับบริษัทในเครือหรือสำนักงานสาขาแห่งใดให้ถือว่าสัญญาค้ำประกันนี้มีผลใช้บังคับได้ตลอดไป”*ศาลตีความโดยพิจารณาข้อสัญญาประกอบกันแล้วเห็นว่า จำเลยที่ 2 ผู้ค้ำประกันให้ความยินยอมกรณีโจทก์จะทำการเปลี่ยนแปลงหรือโยกย้ายตำแหน่งงานของจำเลยที่ 1 ในภายหลัง แต่ความรับผิดของผู้ค้ำประกันที่ต้องรับผิดต่อโจทก์นั้น ต้องเป็นกรณีเมื่อจำเลยที่ 1 กระทำความเสียหายระหว่างที่ทำงานกับโจทก์ หรือ บริษัทในเครือ หรือ สำนักงานสาขาของโจทก์ในตำแหน่งเจ้าหน้าที่บุคคลตามที่ค้ำประกันไว้เท่านั้น ไม่รวมไปถึงกรณีที่โจทก์โยกย้ายจำเลยที่ 1 ไปทำงานในตำแหน่งอื่น แสดงให้เห็นได้ว่า ศาลตีความสัญญาค้ำประกันอย่างเคร่งครัดและระมัดระวัง

เนื่องจากสัญญาค้ำประกันนั้นเป็นสัญญาที่ก่อความรับผิดและภาระหน้าที่ให้แก่ผู้ค้ำประกันแต่เพียงฝ่ายเดียวจึงไม่อาจตีความขยายออกไปเพราะอาจเกินไปกว่าเจตนาของผู้ค้ำประกันได้

(3) กรณีค้ำประกันหนี้ตามสัญญากู้เบิกเงินบัญชี

สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีเป็นสัญญากู้ที่มีขึ้นมาเพื่อส่งเสริมให้เกิดสภาพคล่องต่อการประกอบธุรกิจเป็นสำคัญเพราะเหมาะกับผู้ประกอบการที่ต้องการเงินทุนจำนวนมากไปใช้ในกิจการแต่นำไปใช้เป็นเวลาไม่นาน ในทางปฏิบัติหากลูกหนี้ทำการขอสินเชื่อประเภทนี้ธนาคารมักจะกำหนดให้ลูกหนี้ผู้ขอสินเชื่อจัดหาผู้ค้ำประกันเพื่อค้ำประกันหนี้ตามสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี

ปัญหาของความรับผิดของผู้ค้ำประกันหนี้ตามสัญญากู้เบิกเงินบัญชี เป็นอีกหนึ่งปัญหาของการค้ำประกันหนี้ในอนาคตและมีข้อพิพาทขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลจำนวนมาก โดยหลักประเด็นที่ศาลจะต้องวินิจฉัยความรับผิดของผู้ค้ำประกัน คือ กรณีที่ผู้ค้ำประกันทำสัญญาค้ำประกันยอมรับผิดตามสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีของลูกหนี้โดยมีข้อสัญญาในลักษณะให้ผู้ค้ำประกันผูกพันรับผิดต่อหนี้ของลูกหนี้ที่เกิดก่อนทำสัญญา หรือ ขณะทำสัญญา หรือ หนี้ของลูกหนี้ที่อาจจะเกิดในอนาคตด้วย เมื่อต่อมาได้มีการต่อสัญญากู้เบิกเงินบัญชีอีกหรือได้มีการทำสัญญาฉบับใหม่ขึ้นอีก ธนาคารก็จะถือว่าผู้ค้ำประกันคนเดิมนั้นมีความรับผิดต่อหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนหรือภายหลังนั้นด้วย ผู้ค้ำประกันมักจะให้การข้อต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดว่าตนไม่ได้ยินยอมที่ธนาคารทำสัญญาฉบับใหม่ หรือ มีการต่อสัญญาให้ผู้กู้ จึงมีประเด็นให้ศาลต้องวินิจฉัยความรับผิดของผู้ค้ำประกันว่าต้องรับผิดต่อหนี้ของลูกหนี้ที่มีอยู่ก่อนแล้วหรือหนี้ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตนั้นหรือไม่ เช่น

ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่1339/2516 มีการทำข้อตกลงเพื่อค้ำประกันสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีว่า เป็นการค้ำประกันการกู้เบิกเงินจากบัญชีกระแสรายวันเลขที่ 715 ซึ่งจำเลยที่ 1 เปิดไว้กับธนาคารโจทก์ ศาลตีความว่า หมายรวมถึงการเบิกเงินเกินบัญชีทั้งหมดจากบัญชีกระแสรายวันเลขที่ 715 ผู้ค้ำประกันจึงต้องรับผิดในหนี้ตลอดไปจนถึงการเบิกเงินเกินบัญชีที่มีอยู่ก่อนที่ผู้ค้ำประกันจะเข้าสัญญาค้ำประกันด้วย

เปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่1797/2549 ซึ่งเป็นกรณีตัวอย่างของการที่ศาลปรับใช้ หลักการตีความสัญญาต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามมาตรา 171 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับ การนำหลักการตีความสัญญาต้องคำนึงถึงความประสงค์ในทางสุจริตของคู่สัญญาและคำนึงถึงปกติประเพณีตามมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาปรับใช้โดยมิใช่ยึดแต่เพียงข้อความที่ปรากฏอยู่ในข้อสัญญาเท่านั้น

สัญญาค้ำประกันการกู้เบิกเงินบัญชีในคดีนี้ โจทก์ทำให้ไว้แก่ธนาคาร ในข้อ (1) ระบุว่า *“ผู้ค้ำประกันยอมเข้าค้ำประกันหนี้สินทุกชนิดบรรดาที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก.ได้เป็นหนี้ต่อธนาคารอยู่แล้วก่อนวันทำสัญญานี้และหรือเป็นหนี้อยู่ในขณะทำสัญญานี้และรวมทั้งหนี้สินที่ลูกหนี้จะได้เป็นหนี้ต่อธนาคารหลังจากวันทำสัญญานี้เป็นต้นไป...”*ศาลตีความโดยอาศัยคำเบิกความของพยานและพฤติการณ์แห่งคดีประกอบว่า ทางปฏิบัติที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกันมานั้น เมื่อธนาคารจะออกหนังสือค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาแก่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก.แล้ว ธนาคารจะเรียกให้ผู้ค้ำประกันทำสัญญาควบคู่ไปด้วยทุกครั้งไป แต่ในหนี้ครั้งหลังซึ่งเกิดจากสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก.มีต่อธนาคารนี้ ธนาคารไม่ได้เรียกให้ผู้ค้ำประกันเข้าทำสัญญาค้ำประกันด้วยเหมือนเช่นเคย ดังนั้น การที่ศาลจึงตีความว่าการที่ผู้ค้ำประกันยอมเข้าค้ำประกันหนี้สินทุกชนิดบรรดาที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ได้เป็นหนี้ต่อธนาคาร หมายถึงเฉพาะหนี้ที่เกิดจากการที่ธนาคารออกหนังสือค้ำประกันให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. เท่านั้นแต่ไม่รวมหนี้อื่นใดที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก.มีต่อธนาคาร ผู้ค้ำประกันจึงไม่ต้องรับผิดต่อหนี้ตามสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีที่เกิดขึ้น

จะเห็นได้ว่าในคำพิพากษาศาลที่ 1797/2549 นี้ศาลได้พยายามที่จะให้ความเป็นธรรมต่อผู้ค้ำประกันไม่ให้ถูกเอาเปรียบจากการใช้สัญญาสำเร็จรูปของธนาคารด้วยการนำหลักการในการตีความสัญญาทั้งหลายที่เป็นคุณต่อผู้ค้ำประกันเข้ามาปรับใช้เพื่ออำนวยความยุติธรรมกับผู้ค้ำประกัน

ผู้เขียนขอสรุปว่า แนวคำพิพากษาฎีกาเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันหนี้ในอนาคตที่ปรากฏออกมานั้น แสดงให้เห็นว่า เมื่อมีปัญหาหรือข้อโต้แย้งระหว่างคู่สัญญาเกิดขึ้น ศาลซึ่ง

มีหน้าที่ต้องวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทได้วินิจฉัยความรับผิดของผู้ค้ำประกันบนพื้นฐานของหลักกฎหมายที่ว่าผู้ค้ำประกันเข้าค้ำประกันหนี้ประธานรายใด รับผิดเฉพาะความรับผิดตามหนี้ประธานรายนั้นเท่านั้น โดยอาศัยข้อตกลงที่ปรากฏอยู่ในสัญญาเป็นหลักเพื่อค้นหาเจตนารมณ์ของคู่สัญญา ทั้งนี้ เพราะการทำสัญญาค้ำประกันนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจของผู้ค้ำประกันและสิ่งที่ปรากฏในข้อตกลงก็เป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงสิ่งที่คู่สัญญามุ่งประสงค์ได้เป็นอย่างดี โดยพิจารณาหลักการในการตีความสัญญาอื่นๆ ประกอบด้วย เช่น สัญญาค้ำประกันจะต้องตีความโดยเคร่งครัดและหากข้อสัญญาไม่เป็นที่ชัดเจนว่าผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดหรือไม่ก็ต้องตีความข้อสัญญานั้นไปในทางที่เป็นคุณต่อผู้ค้ำประกันในฐานะผู้ที่มีแต่ส่วนเสียในมูลหนี้นั้น ตามหลักในมาตรา 11 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้แล้ว ศาลพึงต้องพิเคราะห์ถึงข้อเท็จจริงที่เป็นพฤติการณ์แห่งคดีประกอบข้อสัญญาทั้งหมดด้วยว่า การแสดงเจตนาที่จะค้ำประกันหนี้ในอนาคตตามสัญญานั้น คู่สัญญาต้องการให้มีความหมายหรือผลผูกพันบังคับเพียงใด แม้ว่าการค้ำประกันหนี้ในอนาคตจะมีขึ้นเพื่อให้สอดคล้องต่อการประกอบธุรกิจและยังไม่เป็นที่แน่นอนว่าจะเกิดหนี้ตามที่ได้ค้ำประกันเอาไว้หรือไม่ก็ตาม แต่ก็ไม่สมควรที่จะให้มีการค้ำประกันหนี้ในอนาคตโดยไร้ขอบเขต หรือ เป็นการค้ำประกันหนี้ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตในทุกกรณี หากแต่จะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของหนี้ประธานและผู้ค้ำประกันควรจะได้รู้ขอบเขตแห่งความรับผิดนั้นด้วยตามหลักกฎหมายที่ว่าหากผู้ค้ำประกันเข้าค้ำประกันหนี้รายใดแล้วย่อมมีความรับผิดสำหรับหนี้ประธานรายนั้นเท่านั้น

ในปัจจุบันได้มีการพยายามที่จะแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวกับการค้ำประกันหนี้ในอนาคต ในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (แก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับหนี้ ค้ำประกันและจำนอง)[2]

[2] คณะรัฐมนตรีได้มีมติผ่านร่างพระราชบัญญัติแก้ไขกฎหมายว่าด้วยเรื่องหนี้ ค้ำประกันและจำนองในเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2552 ปัจจุบันอยู่ในขั้นตอนของการพิจารณาร่างของคณะกรรมการกฤษฎีกา ข้อมูลที่ใช้ประกอบวิทยานิพนธ์นี้เป็นเอกสารประกอบการสัมมนารับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ในวันศุกร์ที่ 9 มีนาคม พ.ศ.2555 ณ โรงแรมทวิน ทาวเวอร์

ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเสนอให้แก้ไข บทบัญญัติมาตรา 681ว่า “*อันค้ำประกันนั้นจะมีได้แต่เฉพาะหนี้อันสมบูรณ์*

หนี้ในอนาคตหรือหนี้ที่มีเงื่อนไขจะประกันไว้เพื่อเหตุการณ์ซึ่งหนี้นั้นอาจเป็นผลได้จริงก็ประกันได้ แต่ต้องระบุวัตถุประสงค์ในการก่อหนี้รายที่ค้ำประกัน ลักษณะของมูลหนี้ จำนวนเงินสูงสุดที่ค้ำประกันและระยะเวลาในการก่อหนี้ที่ค้ำประกัน เว้นแต่ในกรณีค้ำประกันหนี้ตามสัญญาบัญชีเดินสะพัดจะไม่ระบุระยะเวลาดังกล่าวก็ได้

ผู้ค้ำประกันหนี้ตามสัญญาใดย่อมรับผิดเฉพาะหนี้ตามสัญญานั้น ข้อกำหนดที่ให้การค้ำประกันมีผลไปถึงหนี้ที่เกิดจากสัญญาอื่นใดในอนาคตย่อมเป็นโมฆะ

หนี้อันเกิดแต่สัญญาซึ่งไม่ผูกพันลูกหนี้เพราะทำด้วยความสำคัญผิดหรือเพราะเป็นผู้ไร้ความสามารถนั้นก็อาจจะมีประกันอย่างสมบูรณ์ได้ ถ้าหากว่าผู้ค้ำประกันรู้เหตุสำคัญผิดหรือเพราะเป็นผู้ไร้ความสามารถนั้นในขณะที่เข้าทำสัญญาผูกพันตน”

กล่าวโดยสรุป ได้มีการเสนอให้แก้ไขว่ากรณีการค้ำประกันหนี้ในอนาคตว่าต้องระบุลักษณะของมูลหนี้ที่ผู้ค้ำประกันจะเข้าค้ำประกันในแต่ละมูลหนี้ หรือ จำนวนเงินสูงสุดที่ค้ำประกัน อีกทั้งต้องระบุระยะเวลาที่สัญญาค้ำประกันจะสิ้นสุดลงเอาไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากเห็นว่ามาตรา 681 วรรคสองที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนั้นบัญญัติเอาไว้กว้างและขาดซึ่งความชัดเจนจนกลายเป็นช่องทางที่ทำให้เจ้าหนี้ทำข้อตกลงให้ผู้ค้ำประกันรับผิดในหนี้ในอนาคตอย่างไร้ขอบเขต

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เหตุผลที่จะต้องบัญญัติบทกฎหมายมาตรา 681 วรรคสอง เรื่องการค้ำประกันหนี้ในอนาคตเอาไว้กว้างๆ น่าจะเพราะเหตุว่าต้องการที่จะให้บทกฎหมายดังกล่าวมีความยืดหยุ่นต่อการตีความและการปรับใช้อีกทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของหนี้ในอนาคตอันเป็นหนี้ที่ยังไม่มีความแน่นอนว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ด้วย อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวก็กลับกลายมาเป็นช่องว่างที่ทำให้เจ้าหนี้ทำข้อตกลงที่เอาเปรียบผู้ค้ำประกันได้ ดังนั้น ในเบื้องต้น

ผู้เขียนเห็นสอดคล้องต่อหลักการที่ได้นำเสนอว่าบทบัญญัติดังกล่าวนั้นมีปัญหาในเรื่องของความไม่ชัดเจน

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การแก้ไขบทบัญญัติเรื่องการค้ำประกันหนี้ในอนาคตในลักษณะที่ได้มีการเสนอมานั้น แม้จะทำให้บทบัญญัติเรื่องหนี้ในอนาคตเกิดความชัดเจนขึ้นก็ตาม แต่รายละเอียดที่ได้มีการเสนอให้แกไขเพิ่มเติมนั้น ไม่ว่าจะเป็นการค้ำประกันหนี้ในอนาคตต้องระบุลักษณะของมูลหนี้ค้ำประกันก็ดี หรือ ระบุจำนวนเงินสูงสุดที่ค้ำประกันก็ดี หรือ ระบุระยะเวลาที่สัญญาค้ำประกันจะสิ้นสุดลงก็ดีนั้น ล้วนแล้วแต่เป็นรายละเอียดที่คู่สัญญาสามารถที่จะตกลงกันกำหนดไว้ในข้อสัญญาตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาได้อยู่แล้ว ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในลักษณะที่ได้มีการนำเสนอไปข้างต้นนั้น อาจจะไม่ได้มีความจำเป็นและอาจไม่ใช่ทางออกจะที่สามารถแก้ปัญหาเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันหนี้ในอนาคตได้อย่างแท้จริง

ในปัจจุบันได้มีการตรากฎหมายพิเศษออกมาหลายฉบับและถูกนำไปบังคับใช้เพิ่มเติมจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งมีเจตนารมณ์ที่จะแก้ไขปัญหาเรื่องของการที่ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยให้อำนาจศาลในการที่จะกำหนดผลบังคับแห่งข้อสัญญาไม่เป็นธรรมนั้นให้บังคับได้เฉพาะเท่าที่เป็นธรรมและสมควรแก่กรณี เช่น ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1797/2549 เรื่องการค้ำประกันหนี้ตามสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีก็เป็นตัวอย่างของการปรับใช้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวของศาลที่แสดงให้เห็นแนวทางของการตีความและบังคับใช้กฎหมายที่เปลี่ยนไปจากเดิมที่ยึดถือแต่เพียงข้อตกลงที่ปรากฏในข้อสัญญาเป็นหลักเท่านั้น

นอกจากนี้ ยังพบว่าในปัจจุบันได้มีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส.1/2552 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา39 (3) แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 กำหนดแนวปฏิบัติเรื่องการทำสัญญาค้ำประกันด้วยบุคคลของสถาบันการเงินเอาไว้ว่าให้สถาบันการเงินที่ทำสัญญาค้ำประกันด้วยบุคคลจะต้องระบุวงเงินในสัญญาค้ำประกันไว้ด้วย

หรือ ห้ามมิให้มีการทำข้อตกลงให้ผู้ค้ำประกันรับผิดแบบไม่จำกัดจำนวน[3] ประกาศฉบับดังกล่าวเป็นเครื่องสะท้อนให้เห็นได้เป็นอย่างดีว่าในปัจจุบันทางธนาคารแห่งประเทศไทยและสมาคมธนาคารได้มองเห็นปัญหาในเรื่องการค้ำประกันหนี้ในอนาคต จึงพยายามที่จะเข้ามาควบคุมและสร้างแนวปฏิบัติใหม่เพื่อให้การกำหนดข้อสัญญาเรื่องการค้ำประกันหนี้ในอนาคตมีความชอบธรรมมากขึ้น

อย่างไรก็ดี การใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมพ.ศ.2540 และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส.1/2552 มาเป็นเครื่องมือในการช่วยอำนวยประโยชน์และความเป็นธรรมให้กับผู้บริโภคนั้น ยังพบว่ามีปัญหาและข้อจำกัดบางประการอยู่ กล่าวคือ แม้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 จะให้อำนาจศาลเข้ามามีบทบาทและ ใช้ดุลยพินิจในการที่จะกำหนดผลบังคับแห่งข้อสัญญาที่เข้าลักษณะข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้มีผลใช้บังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและสมควรแก่กรณีก็ตาม แต่การอำนวยความยุติธรรมในลักษณะดังกล่าวนั้นเปรียบเสมือนการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุและผู้ที่จะได้รับประโยชน์จากการบังคับใช้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวก็จำกัดเฉพาะผู้ที่ได้เสนอข้อพิพาทของตนขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาของศาลเท่านั้น เท่ากับ พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวไม่สามารถเอื้อประโยชน์และให้ความยุติธรรมได้ในทุกกรณี

นอกจากนี้กรณีที่ได้มีการออกธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส.1/2552 โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 เองก็ดี ก็ยังพบข้อจำกัดในเรื่องของการบังคับใช้ประกาศฉบับดังกล่าวอยู่ กล่าวคือ หลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติตามประกาศที่ได้กำหนดให้การทำสัญญาค้ำประกันบุคคลระหว่างผู้บริโภคกับธนาคารหลังจากที่ประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับนั้นจะต้องระบุวงเงินค้ำประกันสูงสุดเอาไว้ด้วยนั้นถูกใช้บังคับกับกรณีการทำสัญญาค้ำประกันกับสถาบันการเงินเท่านั้นแต่ไม่รวมไปถึงการค้ำประกันระหว่างบุคคลธรรมดาด้วยกันเอง

[3] โปรดดูภาคผนวก ก

ผู้เขียนจึงเห็นว่า การนำกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเข้ามาช่วยแก้ปัญหาเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันหนี้ในอนาคตอาจเป็นหนทางหนึ่งที่อาจช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ กล่าวคือ ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 35 ทวิ ให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้การประกอบธุรกิจบางประเภทนั้นเป็นธุรกิจควบคุมสัญญาได้ อันจะมีผลทำให้ผู้ประกอบธุรกิจนั้นๆ ต้องใช้ข้อสัญญาที่เป็นไปตามเงื่อนไขและลักษณะที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด ดังนั้น ข้อสัญญาที่จะถูกนำมาใช้กับผู้บริโภคก็จะเป็นข้อสัญญาที่เป็นธรรมและจำเป็นเท่านั้น

ผู้เขียนขอยกตัวอย่าง ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินธุรกิจที่ในปัจจุบันคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้ออกประกาศเพื่อกำหนดให้เป็นธุรกิจควบคุมสัญญาแล้ว ซึ่งในประกาศฉบับดังกล่าวได้กำหนดลักษณะของสัญญากู้ยืมเงินที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคว่า ต้องมีลักษณะเป็นข้อความภาษาไทยที่สามารถเห็นและอ่านได้ชัดเจน มีขนาดตัวอักษรไม่เล็กกว่าสองมิลลิเมตร ส่วนสาระสำคัญของข้อสัญญาที่ถูกต้องและเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของประกาศฉบับดังกล่าว เช่น ในสัญญากู้ยืมที่ผู้กู้จะต้องจัดหาผู้ค้ำประกัน ต้องมีคำเตือนไว้หน้าสัญญาค้ำประกันโดยใช้ข้อความที่เป็นภาษาไทย สามารถเห็นและอ่านได้ชัดเจนมีหัวเรื่องว่า “คำเตือนสำหรับผู้ค้ำประกัน”และข้อสัญญาค้ำประกันเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ค้ำประกันต้องมีสาระสำคัญตรงกับคำเตือนดังกล่าวและจะต้องให้ผู้ค้ำประกันลงลายมือชื่อรับทราบคำเตือนนั้นด้วย นอกจากนี้ประกาศฉบับดังกล่าวยังกำหนดลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและห้ามกำหนดเอาไว้ในสัญญากู้ยืมเอาไว้ด้วย ได้แก่ ข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดจากการผิดสัญญาของผู้ให้กู้ เป็นต้น ซึ่งภายหลังจากที่มีประกาศฉบับดังกล่าวออกมาก็มีผลทำให้สถาบันการเงินรวมถึงบริษัทนิติบุคคลต่างๆที่ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินแก่ผู้บริโภคต้องปรับเปลี่ยนรูปแบบและเนื้อหาสาระในสัญญากู้ยืมเงินเพื่อให้สอดคล้องและเป็นไปตามประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา การกำหนดข้อสัญญาต่างๆเอาไว้ล่วงหน้าในสัญญาสำเร็จรูปที่เป็นประโยชน์ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจหรือสถาบันการเงินเคยกระทำนั้นจึงไม่อาจกระทำได้อย่างเต็ม

ที่อีกต่อไป ดังนั้น การเสนอต่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเพื่อพิจารณาและกำหนดให้การทำสัญญาค้ำประกันหนี้ในอนาคตเป็นธุรกิจควบคุมสัญญานั้นน่าเป็นอีกหนึ่งหนทางแก้ไขปัญหาได้

5.2 ปัญหาความรับผิดของผู้ค้ำประกันกรณียอมรับผิดร่วมกับลูกหนี้

บทบัญญัติมาตรา 680 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดลักษณะของสัญญาค้ำประกันเอาไว้ว่า คือ การที่บุคคลภายนอกคนหนึ่งผูกพันตนว่าจะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระ ความรับผิดของผู้ค้ำประกันจึงเป็นความรับผิดเพื่อบุคคลอื่น ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงกำหนดฐานะและลักษณะความรับผิดของผู้ค้ำประกันให้แตกต่างไปจากลูกหนี้ กล่าวคือ ผู้ค้ำประกันมีฐานะเป็นลูกหนี้ลำดับรองและมีความรับผิดเพียงชั้นที่สองเท่านั้น ฉะนั้น แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 686 จะให้สิทธิเจ้าหนี้ในการที่จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทนลูกหนี้ได้นับตั้งแต่ที่ลูกหนี้ผิดนัดเป็นต้นไปก็ตามแต่ในฐานะของลูกหนี้ลำดับรองแล้วกฎหมายได้บัญญัติสิทธิพิเศษบางประการให้กับผู้ค้ำประกันในการที่จะปฏิเสธหรือบ่ายเบี่ยงไม่ชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้โดยทันทีเมื่อถูกเรียกให้ชำระหนี้ สิทธิที่ได้กล่าวมาข้างต้นมีสามประการ กล่าวคือ

(1) สิทธิในการที่จะขอให้เจ้าหนี้ไปเรียกชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ก่อน ตามมาตรา 688 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(2) สิทธิในการที่จะขอให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน ตามมาตรา 689 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ

(3) สิทธิที่จะขอให้เจ้าหนี้ไปบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เจ้าหนี้ได้ยึดถือไว้ ตามมาตรา 690 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ทั้งนี้ ผู้ค้ำประกันจะใช้สิทธิสามประการที่กล่าวมาข้างต้นไม่ได้หากว่าผู้ค้ำประกันตกลงในสัญญาค้ำประกันว่าจะรับผิดร่วมกับลูกหนี้ ตามหลักในมาตรา 691 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตัวอย่างการทำความตกลงของผู้ค้ำประกันที่จะร่วมรับผิดกับลูกหนี้ตามมาตรา 691 เช่น *“ผู้ค้ำประกันยอมเข้าค้ำประกันการชำระหนี้ตามสัญญา.....จนกว่าโจทก์จะรับชำระหนี้โดยสิ้นเชิง โดยยอมรับผิดร่วมกับลูกหนี้”* โดยการทำข้อตกลงในลักษณะเช่นว่านี้มักจะมีประเด็นในเรื่องผลทางกฎหมายที่ตามมาจากข้อตกลงอยู่เสมอซึ่งหากพิจารณาจากแนวทางการปรับใช้บทบัญญัติดังกล่าวจากคำพิพากษาศาลฎีกาแล้วจะพบว่า ศาลได้อธิบายผลทางกฎหมายของการทำข้อตกลงตามมาตรา 691 เอาไว้ดังต่อไปนี้

ผู้เขียนขอยกตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 247/2541 ซึ่งผู้ค้ำประกันการทำสัญญาเช่าซื้อรถยนต์ใน สัญญาค้ำประกันมีข้อตกลงว่า*“ผู้ค้ำประกันยอมรับผิดกับผู้เช่าซื้ออย่างลูกหนี้ร่วม”* ในคำพิพากษาฉบับนี้ได้วินิจฉัยผลทางกฎหมายของข้อตกลงดังกล่าวเอาไว้ว่า จำเลยเป็นผู้ค้ำประกัน แม้จะยอมรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วมก็เป็นการยอมรับผิดร่วมกันกับลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 691 ซึ่งมิได้ทำให้จำเลยผู้ค้ำประกันกลายเป็นลูกหนี้ร่วมเต็มตัวอย่างลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 291 จำเลยคงเสียสิทธิเพียงไม่อาจยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 688 689และ690 ขึ้นต่อสู้เท่านั้น นอกนั้นมิได้เสียสิทธิของผู้ค้ำประกัน ตามบทบัญญัติในลักษณะค้ำประกันแต่อย่างใด

บทบัญญัติมาตรา 691 นี้เป็นช่องทางที่เจ้าหนี้ซึ่งโดยมากเป็นสถาบันการเงินใช้กำหนดข้อตกลงในสัญญาโดยให้ผู้ค้ำประกันตกลงที่จะร่วมรับผิดกับลูกหนี้ ซึ่งแม้ว่าจะเป็นข้อตกลงที่ค่อนข้างจะเอาเปรียบผู้ค้ำประกันและถือเป็นการยกเว้นบทกฎหมายก็ตามแต่บทกฎหมายมาตรา 691 มิใช่บทกฎหมายที่เกี่ยวด้วยความสงบและศีลธรรมอันดีของประชาชนศาลจึงวางแนวคำวินิจฉัยว่าให้ข้อตกลงดังกล่าวนั้นสามารถบังคับได้และไม่ถือว่าเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ดังนั้นจึงประเด็นที่ต้องพิจารณาสืบเนื่องต่อไปถึงเหตุผลและความจำเป็นที่จะยังคงบัญญัติมาตรา691ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกต่อไปและหากมีการเสนอให้ยกเลิกมาตรา691จะมีผลกระทบที่ตามมาอย่างไรบ้าง

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณาผลทางกฎหมายกรณีที่ผู้ค้ำประกันตกลงรับผิดร่วมกับลูกหนี้ตามมาตรา 691ตามที่บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดไว้ก็ดีหรือจากแนวการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวในคำพิพากษาก็ดี อาจจะสรุปได้ว่า การทำข้อตกลงในลักษณะที่กล่าวมาข้างต้นไม่ได้มีผลทำให้ผู้ค้ำประกันเปลี่ยนฐานะมาเป็นลูกหนี้ชั้นต้นและต้องรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วมแต่อย่างใด เพียงแต่ผลบังคับแห่งข้อตกลงนั้น ทำให้ผู้ค้ำประกันไม่อาจจะใช้สิทธิเกี่ยงหรือบ่ายเบี่ยงให้เจ้าหนี้ไปบังคับเอากับลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนได้เท่านั้น หรือ อาจกล่าวได้ว่าผู้ค้ำประกันยินยอมที่จะสละสิทธิตามมาตรา 688-690 ไปเท่านั้น ทั้งนี้ สิทธิประการอื่นตามกฎหมายของผู้ค้ำประกัน เช่น สิทธิในการยกข้อต่อสู้ สิทธิไล่เบี้ยตามบทบัญญัติในลักษณะ ค้ำประกันก็ยังคงมีอยู่ต่อไป ดังนั้นการที่ผู้ค้ำประกันจะได้ใช้สิทธิตามมาตรา688-690หรือไม่นั้น จึงไม่มีผลกระทบใดต่อความรับผิดของผู้ค้ำประกันเพราะผู้ค้ำประกันยังคงมีความรับผิดต่อเจ้าหนี้ในฐานะลูกหนี้ลำดับรองและคงมีสิทธิตามกฎหมายอยู่ตามเดิมเพียงแต่เสียสิทธิที่จะเบี่ยงบ่ายก่อนที่จะชำระหนี้แทนลูกหนี้เท่านั้น

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาผลกระทบที่อาจจะเกิดกับเจ้าหนี้แล้วก็พบว่า แม้จะได้มีการยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 691 ก็ตาม กรณีดังกล่าวก็ไม่ได้มีผลกระทบต่อการกำหนดข้อตกลงของเจ้าหนี้แต่อย่างใด เนื่องจากเจ้าหนี้ยังสามารถใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาทำข้อตกลงยกเว้นบทบัญญัติมาตรา 688-690 ได้อยู่เช่นเดิม

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอสรุปว่า ไม่มีเหตุผลและความจำเป็นที่จะยังคงบัญญัติมาตรา 691 เอาไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกต่อไปและหากจะมีการเสนอให้ยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าวออกไปก็ไม่ได้ก่อผลเสียหายหรือกระทบกับคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องในสัญญาค้ำประกันแต่ประการใด อีกทั้งการยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าวยังอาจช่วยลดความสับสนหรือความไม่ชัดเจนในประเด็นเรื่องการที่ผู้ค้ำประกันตกลงรับผิดร่วมกับลูกหนี้ตามมาตรา 691 และกรณีรับผิดแบบลูกหนี้ร่วมตามมาตรา291 ซึ่งมีลักษณะของความรับผิดที่ความแตกต่างกัน

เนื่องจากประเด็นปัญหาดังกล่าวในทางปฏิบัติก่อปัญหาอย่างมาก ปัจจุบันจึงได้มีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งแก้ไขบทบัญญัติเรื่องหนี้ ค้ำประกันและจำนองโดยมีการเสนอให้ยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 691ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ทั้งนี้ได้เสนอให้เพิ่มเติมมาตรา 681/1 ซึ่งมีสาระสำคัญว่า*"ข้อตกลงที่กำหนดให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดอย่างเดียวกับลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะลูกหนี้ร่วมข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ"* เข้ามาแทน โดยระบุเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมว่าปัจจุบันมาตรา 691 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่าถ้าผู้ค้ำประกันต้องรับผิดร่วมกับลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันไม่สามารถใช้สิทธิเกี่ยงให้เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนได้(มาตรา688 และ 689) และไม่สามารถเกี่ยงให้บังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่ลูกหนี้ให้ไว้เป็นประกันแก่เจ้าหนี้ก่อนได้(มาตรา 690) บทบัญญัติทั้งสามดังกล่าวนี้เป็นแต่เพียงไม่ให้ผู้ค้ำประกันใช้สิทธิเกี่ยง แต่ในทางปฏิบัติเจ้าหนี้ได้ใช้ความได้เปรียบทางเศรษฐกิจของตนกำหนดไว้ในสัญญาให้ผู้ค้ำประกันสละสิทธิเกี่ยงและยังให้ผู้ค้ำประกันยอมรับผิดในหนี้ที่ค้ำประกันอย่างลูกหนี้ร่วม ดังนั้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้จึงบังคับชำระหนี้เอาแก่ผู้ค้ำประกันอย่างลูกหนี้ร่วมทันทีซึ่งไม่เป็นธรรมแก่ผู้ค้ำประกันเพราะทำให้ผู้ค้ำประกันมีฐานะเป็นลูกหนี้ชั้นต้นเสมือนเป็นการหลอกผู้ค้ำประกันให้ทำสัญญาค้ำประกันแต่เนื้อความในสัญญากลับกลายเป็นลูกหนี้ชั้นต้น[4]

ผู้เขียนเห็นด้วยต่อกรณีที่มีการเสนอให้ยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 691 ออกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เนื่องจากเห็นว่าแม้ได้ยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าวไปก็ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของฝ่ายเจ้าหนี้และไม่มีผลใดต่อความรับผิดของผู้ค้ำประกันนอกจากการเสียสิทธิตามมาตรา 688-690 ไปเท่านั้นตามที่ได้กล่าวไปแล้วในเบื้องต้น อีกทั้งยังเห็นว่าช่วยให้ปัญหาเรื่องความเข้าใจผลทางกฎหมายที่คลาดเคลื่อนระหว่างกรณีการตกลงรับผิดกับลูกหนี้ตามมาตรา 691กับความรับผิดของลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 291 นั้น อีกด้วย

---

[4] โปรดดูภาคผนวก ค

อย่างไรก็ดีผู้เขียนไม่เห็นด้วยที่มีการเสนอให้เพิ่มมาตรา 681/1ที่ว่า*“ข้อตกลงที่กำหนดให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดอย่างเดียวกับลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะลูกหนี้ร่วมข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ”*เพราะการบัญญัติกฎหมายโดยใช้ถ้อยคำในลักษณะเช่นนั้นคงไม่สามารถกระทำได้ อีกทั้งอาจเป็นการขัดต่อหลักการของกฎหมายอีกด้วย กล่าวคือ เมื่อผู้ค้ำประกันเข้าทำสัญญาผูกพันตนกับเจ้าหนี้ว่าจะชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระ กฎหมายก็กำหนดสถานะทางกฎหมายของผู้ค้ำประกันเอาไว้ว่าเป็นแต่เพียงลูกหนี้ลำดับรองเท่านั้น ทั้งจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาก็ยังแสดงให้เห็นอีกว่า การที่สัญญาค้ำประกันระบุว่าให้ผู้ค้ำประกันยอมรับผิดร่วมกับลูกหนี้ หรือ ยอมรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วม ซึ่งไม่ว่าจะระบุด้วยถ้อยคำอย่างไรก็ไม่ทำให้ผู้ค้ำประกันมีฐานะเป็นลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 291ไปได้

5.3 ปัญหาขอบเขตความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

โดยหลักการทำสัญญาค้ำประกันผู้ค้ำประกันสามารถที่จะกำหนดขอบเขตความรับผิดของตนเอาไว้เพราะการค้ำประกันมีได้ในสองลักษณะด้วยกัน คือ การค้ำประกันแบบจำกัดความรับผิด และ การค้ำประกันแบบไม่จำกัดความรับผิด

กรณีการทำสัญญาค้ำประกันแบบจำกัดความรับผิด ผู้ค้ำประกันต้องแสดงเจตนาของตนเอาไว้ให้ชัดเจนว่าจะรับผิดในขอบเขตเท่าใด เช่น จำกัดจำนวนเงินที่รับผิด หรือ จำกัดระยะเวลาและผู้ค้ำประกันก็จะมีความรับผิดในสัญญาตามที่ตนได้แสดงเจตนาจำกัดความรับผิดเอาไว้

กรณีการทำสัญญาค้ำประกันแบบไม่จำกัดความรับผิดนั้น ขอบเขตความรับผิดของผู้ค้ำประกันจะครอบคลุมไปตั้งแต่ต้นเงิน ดอกเบี้ย ค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 683 และอาจรวมไปถึงค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องคดีอีกด้วยตามมาตรา 684 ซึ่งในกรณีที่ผู้ค้ำประกันไม่ได้จำกัดความรับผิดของตนเอาไว้

นี้มีประเด็นให้พิจารณาสืบเนื่องต่อไปว่า ในกรณีที่ผู้ค้ำประกันประสงค์จะทำสัญญาผูกพันตนรับผิดมากกว่าความรับผิดของลูกหนี้นั้นสามารถกระทำได้หรือไม่

ผู้เขียน เห็นว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกันแล้วจะเห็นได้ว่า ไม่มีบทบัญญัติใดที่ห้ามมิให้ผู้ค้ำประกันตกลงค้ำประกันเกินกว่าความรับผิดของลูกหนี้ซึ่งต่างไปจากหลักการในกฎหมายญี่ปุ่นที่กำหนดห้ามชัดเจนว่าไม่ให้ผู้ค้ำประกันรับผิดเกินกว่าความรับผิดของลูกหนี้ หลักนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น Article 448 ซึ่งกำหนดว่า ถ้าผู้ค้ำประกันจะต้องรับภาระหนักกว่าภาระของลูกหนี้ชั้นต้นไม่ว่าจะเกิดเนื่องมาจากเนื้อหาของสัญญาหรือจากเงื่อนไขใดๆภาระนั้นให้ลดลงมาเท่ากับภาระของลูกหนี้ชั้นต้น นอกจากนี้เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาก็พบว่า ในเรื่องนี้เคยได้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวางหลักเอาไว้ว่า การทำสัญญาค้ำประกันว่าจะยอมใช้หนี้ให้เจ้าหนี้เกินกว่าความรับผิดของลูกหนี้ ข้อตกลงดังกล่าวใช้บังคับได้

กล่าวโดยสรุป กรณีที่ผู้ค้ำประกันประสงค์ที่จะทำสัญญาผูกพันตนว่าจะรับผิดเกินกว่าความรับผิดของลูกหนี้นั้นสามารถกระทำได้ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา ดังนั้น ผู้ค้ำประกันจึงมีอิสระในการที่แสดงเจตนาตกลงว่าจะรับผิดเพียงใด

อย่างไรก็ตามเมื่อกลับมาพิจารณาหลักกฎหมายในเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันจะพบว่า ในเรื่องขอบเขตความรับผิดของผู้ค้ำประกันนั้นผู้ค้ำประกันจะต้องไม่มีความรับผิดเกินไปกว่าความรับผิดของลูกหนี้โดยเด็ดขาดตามมาตรา 683 ประกอบมาตรา 680 ดังนั้น ในกรณีที่กฎหมายยินยอมให้ผู้ค้ำประกันตกลงรับผิดมากกว่าความรับผิดลูกหนี้นั้นจะขัดต่อหลักกฎหมายข้างต้นหรือไม่

ในเรื่องนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 680 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติลักษณะสำคัญของการค้ำประกันเอาไว้ว่า อันว่าค้ำประกันนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่งเรียกว่าผู้ค้ำประกันผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งเพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้

ไม่ชำระหนี้นั้น บทบัญญัติดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นถึงว่า การค้ำประกันนั้นจะต้องมีหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้เป็นหนี้ประธานอยู่ก่อนจึงจะมีการค้ำประกันซึ่งเป็นหนี้อุปกรณ์ได้ ประกอบกับเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 681 วรรคหนึ่งซึ่งบัญญัติถึงลักษณะหนี้ประธานที่อาจค้ำประกันได้เอาไว้ว่า อันค้ำประกันนั้นจะมีได้แต่เฉพาะเพื่อหนี้อันสมบูรณ์ ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่าหนี้ประธานที่จะค้ำประกันได้จะต้องมีอยู่และเป็นหนี้ที่สมบูรณ์เท่านั้น นอกจากนี้หนี้ประธานก็จะส่งผลกระทบต่อความมีอยู่และความสมบูรณ์ของหนี้อุปกรณ์ด้วย

ในกรณีที่ผู้ค้ำประกันตกลงรับผิดมากกว่าความรับผิดลูกหนี้ แม้กฎหมายจะยินยอมให้กระทำได้ก็ตามแต่ภายใต้หลักกฎหมายที่ว่า ผู้ค้ำประกันจะต้องไม่มีความรับผิดเกินไปกว่าความรับผิดของลูกหนี้โดยเด็ดขาดนั้น ทำให้ความรับผิดในส่วนที่เกินขอบเขตของหนี้ประธานออกมานั้นไม่สามารถมีการค้ำประกันได้ ดังนั้น กรณีที่ผู้ค้ำประกันตกลงรับผิดมากกว่าความรับผิดของลูกหนี้ สัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับผู้ค้ำประกันจึงใช้บังคับได้ภายในขอบเขตของความรับผิดที่ลูกหนี้เป็นหนี้อยู่เท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ส่วนที่เกินออกมานั้นไม่ใช่ลักษณะของสัญญาค้ำประกันแต่เป็นสัญญาที่ไม่มีชื่อ หรือ สัญญาที่อยู่นอกบรรพสาม ว่าด้วยเอกเทศสัญญาแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นสัญญาที่แยกออกมาอีกส่วนหนึ่งต่างหากจากสัญญาค้ำประกันซึ่งสัญญาในส่วนนั้นมีข้อตกลงจะรับผิดชดใช้กันอย่างไรก็เป็นไปตามข้อสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ความรับผิดของสัญญาในส่วนนี้จึงไม่อาจนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะค้ำประกันมาปรับใช้ได้ หากแต่ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติเรื่องสัญญา

ตัวอย่างสัญญาที่มีลักษณะใกล้เคียงกับกรณีที่ได้กล่าวมาข้างต้น คือ กรณีของสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาซึ่งไม่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตราใดที่กล่าวถึงสัญญาดังกล่าวเอาไว้ การเกิดขึ้นของสัญญาประเภทนี้เกิดจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วางบรรทัดฐานเอาไว้ สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาคือสัญญาที่ผู้เช่ากับผู้ให้เช่าตกลงทำสัญญาเช่ากันโดยมีค่าตอบแทนพิเศษเพิ่มขึ้นอีกนอกเหนือไปจากค่าเช่า ซึ่งทำให้เกิดผลทางกฎหมายบางประการที่แตกต่างออกไปจากประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะเช่าทรัพย์ สัญญาเช่ารายใดที่มีลักษณะของสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาจะไม่นำบทบัญญัติบางเรื่องในเรื่องเช่าทรัพย์มาใช้บังคับ

5.4 ปัญหาการผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้อันก่อให้เกิดความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

สัญญาค้ำประกันเป็นการแสดงเจตนาของผู้ค้ำประกันที่จะรับผิดชำระหนี้แทนลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระ ความรับผิดของผู้ค้ำประกันจึงเป็นความรับผิดที่มีเงื่อนไข คือ เจ้าหนี้จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันรับผิดได้เมื่อลูกหนี้ผิดนัดลงแล้วเท่านั้นตามหลักที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 686 ว่า ลูกหนี้ผิดนัดลงเมื่อใดท่านว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้แต่นั้น

กรณีอย่างไรจึงถือว่าลูกหนี้ได้ผิดนัดลงแล้วอันจะก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องแก่เจ้าหนี้ที่จะบังคับเอากับผู้ค้ำประกันได้ ให้พิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่บทบัญญัติในบรรพ 2 เรื่องหนี้ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งสามารถแบ่งการผิดนัดการชำระหนี้ออกได้เป็นสามกรณีดังต่อไปนี้

กรณีแรก กรณีหนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ที่แน่นอน ตามมาตรา 204 วรรคสอง นั้นเมื่อถึงกำหนดนัดชำระหนี้แต่ลูกหนี้ไม่ชำระ ถือว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดทันทีและมีผลทำให้เจ้าหนี้สามารถเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้นับนั้น

กรณีที่สอง กรณีหนี้ที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาในการชำระหนี้และไม่สามารถอนุมานจากพฤติการณ์ทั้งปวงได้ เจ้าหนี้จะต้องเตือนและกำหนดเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระจึงจะถือว่าลูกหนี้ผิดนัดและเมื่อนั้นความรับผิดของผู้ค้ำประกันจึงจะเกิด

กรณีที่สาม กรณีหนี้ประธานเกิดแต่มูลละเมิดถือว่าลูกหนี้ผิดนัดนับแต่วันทำละเมิดตามมาตร 206 ดังนั้น เจ้าหนี้สามารถเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้แต่นั้นเป็นต้นไป

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาสภาพการณ์ในปัจจุบันจะพบว่าการทำสัญญาเปลี่ยนไปจากอดีต อีกทั้งยังพบว่ามีการกำหนดรายละเอียดของเนื้อหาในสัญญาซึ่งรวมไปถึงการกำหนด เหตุแห่งการผิดนัดให้หลากหลายและมีความซับซ้อนขึ้น กล่าวคือ ข้อสัญญาในปัจจุบันนี้นอกเหนือจากการกำหนดการผิดนัดโดยยึดกำหนดเวลาชำระหนี้แล้วยังมีการกำหนดเหตุแห่งการผิดนัดในกรณีอื่นๆ (Event of Default) เอาไว้ในข้อสัญญาด้วย เช่น ให้ถือว่ากรณีที่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ลูกหนี้ถูกเวนคืนกิจการเป็นเหตุแห่งการผิดนัดตามสัญญาด้วย เป็นต้น ข้อสัญญาในลักษณะดังกล่าวอาจพบได้ในสัญญาให้สินเชื่อโครงการใหญ่ๆเป็นต้น กรณีจึงมีประเด็นสืบเนื่องให้พิจารณาต่อไปว่า หากเกิดพฤติการณ์บางอย่างขึ้นกับลูกหนี้ที่เข้าเหตุแห่งการผิดนัดที่ได้ระบุไว้ในสัญญาที่ทำให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ กรณีดังกล่าวจะกระทบต่อความรับผิดของผู้ค้ำประกันอย่างไรบ้างและการตีความคำว่า“ผิดนัด”ตามมาตรา 686 ที่แต่เดิมจำกัดแค่การผิดนัดชำระหนี้ตามบรรพสองซึ่งถือเอากำหนดเวลาในการชำระหนี้เป็นสำคัญนั้นควรจะปรับเปลี่ยนแนวทางในการตีความหรือไม่ อย่างไร

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของการค้ำประกันแล้วจะพบว่าการค้ำประกันนั้นมีขึ้นเพื่อประกันการชำระหนี้ของหนี้ประธานและช่วยสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ว่าเมื่อได้ยินยอมทำสัญญากับลูกหนี้แล้ว แม้ลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้ก็ยังสามารถที่จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้แก่ตนได้นับแต่ที่ลูกหนี้ได้ผิดนัดลง ดังนั้น เมื่อมีการกำหนดข้อสัญญาในเรื่องเหตุแห่งการผิดนัดที่นอกเหนือไปจากการถือเอากำหนดเวลาในการชำระหนี้เป็นเกณฑ์แล้ว กล่าวคือ เมื่อได้มีการตกลงระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ให้ถือเอาพฤติการณ์บางอย่างเป็นเหตุแห่งการณ์ผิดนัดด้วยและหากว่าเกิดพฤติการณ์ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาขึ้น ลูกหนี้ก็จะตกเป็นผู้ผิดนัดและมีความรับผิดตามที่ข้อสัญญากำหนด ซึ่งเมื่อพิจารณาการเกิดความรับผิดของผู้ค้ำประกันซึ่งเชื่อมโยงอยู่กับการผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้โดยตรงแล้วก็จะเห็นได้ว่า ความรับผิดของผู้ค้ำประกันก็จะเกิดขึ้นตามมาโดยทันที ฉะนั้น หากจะยังคงตีความคำว่า“ผิดนัด”ตามมาตรา 686 ให้หมายถึงการผิดนัดตามหลักเกณฑ์ของบรรพสองอยู่เช่นเดิมแล้ว น่าจะถือได้ว่าเป็นอธิบายและตีความถ้อยคำในบทบัญญัติที่แคบเกินไปและอาจทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบได้

ดังนั้น เพื่อปรับให้เข้ากับสภาพการณ์ของการกำหนดเนื้อหาในข้อสัญญาที่เปลี่ยนไปจากเดิม แนวทางของการอธิบายและตีความคำว่า“ผิดนัด”ตามมาตรา 686 นั้นอาจจะต้องเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม คือ ควรตีความให้ครอบคลุมไปถึงการผิดนัดเพราะเหตุอื่นที่ได้มีการระบุไว้ในสัญญาด้วยเพื่อว่าหากเกิดพฤติการณ์อันถือว่าลูกหนี้ได้ผิดสัญญาแล้วตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาเจ้าหนี้จะได้ใช้ สิทธิเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้โดยทันที

ปัญหาเรื่องการผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้อันก่อให้เกิดความรับผิดของผู้ค้ำประกันมีอีกประเด็นที่น่าสนใจและควรแก่การที่จะหยิบยกขึ้นมาศึกษาวิเคราะห์ คือ ผลกระทบต่อการผิดชำระหนี้ของลูกหนี้ต่อผู้ค้ำประกันกรณีที่หนี้ประธานมีข้อตกลงชำระหนี้เป็นงวด กล่าวคือ

ความรับผิดของผู้ค้ำประกันนั้นเชื่อมโยงอยู่กับการผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้ในสัญญาประธาน ดังนั้น ในการพิจารณาการเกิดความรับผิดตามสัญญาของผู้ค้ำประกันจึงต้องเริ่มจากการพิจารณาข้อตกลงเรื่องผิดนัดในสัญญาประธานก่อนเป็นอันดับแรกว่ากำหนดไว้อย่างไร เพราะข้อตกลงดังกล่าวนั้นกระทบต่อความรับผิดของผู้ค้ำประกันโดยตรง ประเด็นที่จะต้องพิจารณาสืบเนื่องต่อไป คือ ในสัญญาประธานที่มีการตกลงที่จะชำระกันเป็นงวด เช่น สัญญาเช่าซื้อ สัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งลูกหนี้มีความผูกพันที่จะต้องชำระหนี้ให้ตรงตามกำหนดเวลาในแต่ละงวดและปรากฏว่าลูกหนี้ผิดนัดลงก่อนที่จะได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เสร็จสิ้น การผิดนัดของลูกหนี้ในกรณีเช่นว่านี้จะส่งผลต่อความรับผิดของผู้ค้ำประกันอย่างไรบ้าง

จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาทเรื่องผลบังคับแห่งข้อสัญญากรณีตกลงชำระเป็นงวดที่ได้นำเสนอไปในบทที่ 3 แล้วนั้นจะเห็นว่า ในทางปฏิบัติจะมีการกำหนดข้อตกลงเรื่องการผิดนัดเอาไว้หลายลักษณะด้วยกัน เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่521/2510(ป) เป็นตัวอย่างกรณีการตีความข้อสัญญาประนีประนอมยอมความเพื่อชำระหนี้จำนองซึ่งมีการตกลงผ่อนชำระกันเป็นงวด ในข้อสัญญากำหนดว่า*“จำเลยจะยอมชำระหนี้ให้โจทก์โดยผ่อนเป็นรายเดือน ภายในวันที่ 1 ของทุกเดือน*

*จนกว่าจะครบ”*ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ตั้งข้อวินิจฉัยว่าเมื่อลูกหนี้ผิดนัดลงในงวดใดงวดหนึ่งนั้นถือเป็นการผิดนัดเฉพาะงวดหรือผิดนัดชำระหนี้ทั้งหมด

ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยว่า กรณีที่มีการตกลงชำระหนี้เป็นงวดนี้หาได้แยกหนี้จำนวนนี้ออกเป็นรายต่างๆกันไม่ แม้ไม่มีข้อสัญญาว่าถ้าผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งให้ถือว่าผิดนัดทั้งหมดก็ตามแต่เมื่อจำเลยผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามข้อตกลงแม้เพียงงวดเดียวก็ถือว่าจำเลยตกเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้จำนองรายนั้นทั้งหมดไม่ใช่การผิดนัดเฉพาะงวด

ผลของคำพิพากษาเรื่องนี้ทำให้เกิดประเด็นว่า เมื่อไม่มีข้อสัญญาตกลงกันไว้อย่างชัดเจนในลักษณะที่ว่า “ถ้าจำเลยผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งให้ถือว่าผิดนัดทั้งหมด”เหตุใดที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจึงตีความข้อสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างโจทก์และจำเลยว่า การที่จำเลยผิดนัดไม่ชำระหนี้แม้เพียงงวดเดียวก็ถือว่าจำเลยตกเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้ทั้งหมด

เรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นข้อพิพาทตามสัญญาประนีประนอมยอมความอันสืบเนื่องจากที่จำเลยเป็นหนี้จำนองโจทก์ ข้อตกลงที่ให้จำเลยชำระหนี้เป็นงวดในสัญญายอมนั้นไม่ได้มีผลเป็นการแยกหนี้ออกเป็นรายๆต่างกันหนี้นั้นจึงยังถือว่าเป็นจำนวนเดียวกันอยู่ อีกทั้งการทำสัญญาประนีประนอมยอมความไม่ได้มีผลให้หนี้จำนองระงับหรือหลุดไป การที่จำเลยผิดนัดย่อมทำให้โจทก์มีสิทธิที่จะฟ้องบังคับจำนองจำเลยได้ทันที ฉะนั้น หากว่าตีความจะว่าการผิดนัดของจำเลยเป็นเพียงการผิดนัดเฉพาะงวดเท่านั้นก็อาจจะทำให้เกิดปัญหาเรื่องฟ้องบังคับจำนองตามมาได้

อย่างไรก็ดี หากนำกรณีดังกล่าวมาปรับใช้กับความรับผิดของผู้ค้ำประกันอาจจะดูไม่เป็นธรรมต่อผู้ค้ำประกันเท่าใดนัก เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีของการทำสัญญาค้ำประกันหากไม่ได้มีการกำหนดข้อตกลงในสัญญาประธานอย่างชัดเจนว่าผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งให้ผิดนัดทั้งหมด จะตีความว่าลูกหนี้ผิดนัดทั้งหมดและให้เจ้าหนี้เกิดสิทธิเรียกร้องในหนี้ทั้งหมดไม่ได้ เพราะหากตีความตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าวแล้วจะทำให้เจ้าหนี้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะเรียกผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทนลูกหนี้ทั้งจำนวนได้ทันทีตามมาตรา 686

เปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2316/2550 ซึ่งเป็นกรณีที่ลูกหนี้ทำความตกลงว่า*“หากผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งยอมให้เจ้าหนี้ฟ้องร้องบังคับคดีได้ทันที”*ศาลตีความข้อสัญญานี้ว่า หมายถึง สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้จะเกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัดในงวดนั้นๆแล้วเท่านั้น ส่วนงวดที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ เจ้าหนี้ยังไม่มีสิทธิเรียกร้องเท่ากับว่าการผิดนัดของลูกหนี้ในกรณีนี้เป็นการผิดนัดเฉพาะงวดเท่านั้น ฉะนั้น เจ้าหนี้จะยังไม่อาจฟ้องเรียกผู้ค้ำประกันให้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ได้ทั้งหมดของจำนวนหนี้คงฟ้องได้เฉพาะงวดที่ผิดนัดแล้วเท่านั้น

ผู้เขียนเห็นว่า คำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองเรื่องไม่ได้ขัดแย้งกันแต่ประการใด เนื่องจากเห็นว่าการที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาวินิจฉัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่521/2510(ป)โดยตีความว่า “แม้ในสัญญาประนีประนอมยอมความไม่มีการตกลงไว้อย่างชัดเจนในลักษณะที่ว่าถ้าจำเลยผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งให้ถือว่าผิดนัดทั้งหมดก็ตาม แต่การที่จำเลยผิดนัดไม่ชำระหนี้แม้เพียงงวดเดียวก็ถือว่าจำเลยตกเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้ทั้งหมดนั้น”น่าจะมีเหตุผลจากหนี้เดิมก่อนทำสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นเป็นหนี้จำนอง หากตีความว่าการผิดนัดของจำเลยเป็นเพียงผิดนัดเฉพาะงวดเท่านั้นอาจจะทำให้โจทก์เกิดปัญหาในการฟ้องบังคับจำนองได้ อันเป็นการตีความตามหลักกรณีมีข้อสงสัยในสัญญาให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งต้องเป็นผู้เสียในมูลหนี้ซึ่งตามคดีนี้คือโจทก์ในมาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

5.5 ปัญหาเรื่องการหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

โดยหลักเมื่อผู้ค้ำประกันทำสัญญาแสดงเจตนาต่อเจ้าหนี้ว่าจะขอเข้าชำระหนี้แทนลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 680 ความผูกพันและความรับผิดของผู้ค้ำประกันตามสัญญาจะคงมีอยู่ตลอดไปจนกว่าจะมีเหตุใดเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิด การหลุดพ้นไปจากความรับผิดของผู้ค้ำประกันเกิดขึ้นได้ในสองกรณีดังต่อไปนี้

กรณีแรก ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นไปจากความรับผิดเมื่อเจ้าหนี้กับผู้ค้ำประกันทำข้อตกลงเลิกสัญญาต่อกัน

กรณีที่สอง ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดด้วยเหตุตามบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดเหตุแห่งการหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้ค้ำประกันเอาไว้หลายกรณีด้วยกัน ได้แก่ กรณีที่เจ้าหนี้ได้ตกลงที่จะผ่อนเวลาให้กับลูกหนี้โดยที่ผู้ค้ำประกันมิได้ตกลงยินยอมด้วยตามมาตรา700 วรรคสอง กรณีที่เจ้าหนี้กระทำการบางอย่างซึ่งทำให้ผู้ค้ำประกันไม่อาจเข้ารับช่วงสิทธิตามมาตรา 697 กรณีที่เจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้เมื่อผู้ค้ำประกันขอชำระตามมาตรา701 กรณีที่ผู้ค้ำประกันบอกเลิกการค้ำประกันเพื่อกิจการต่อเนื่องกันไปหลายคราวตามมาตรา 699 และกรณีที่หนี้ประธานระงับสิ้นไปเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 698

กรณีที่หนี้ประธานระงับสิ้นไปเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 698 นั้นจะต้องพิจารณาเหตุหรือพฤติการณ์ที่ทำให้หนี้นั้นระงับลงตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพสอง หมวดห้าว่าด้วยความระงับแห่งหนี้ ซึ่งกำหนดเหตุที่อาจทำให้หนี้นั้นระงับไปไว้ทั้งหมดห้าประการ อันได้แก่ กรณีที่มีการชำระหนี้ตามมาตรา 314 กรณีที่มีการปลดหนี้ตามมาตรา340 กรณีหนี้เกลื่อนกลืนกันตามมาตรา 353 กรณีการหักกลบลบหนี้ตามมาตรา 341 และ กรณีการแปลงหนี้ใหม่ตามมาตรา 349 ในบรรดาเหตุแห่งความระงับแห่งหนี้ตามที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ ความระงับแห่งหนี้ด้วยเหตุแห่งการแปลงหนี้ใหม่ถือเป็นกรณีที่ยังมีประเด็นข้อกฎหมายที่ต้องทำการศึกษาวิเคราะห์ต่อไปอีกหลายประการ ดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การแปลงหนี้ใหม่มีหลักเกณฑ์สำคัญทางกฎหมายว่าจะต้องมีการเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ซึ่งสามารถกระทำได้หลายวิธี เช่น การแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้หรือเปลี่ยนตัวลูกหนี้ การแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนวัตถุแห่งหนี้ เป็นต้น ผลทางกฎหมายภายหลังที่ได้มีการแปลงหนี้ใหม่นั้นจะทำให้หนี้เดิมระงับสิ้นไปทั้งหมดและคู่กรณีจะต้องผูกพันกันตามหนี้ใหม่ที่เกิดขึ้นและด้วยเหตุที่การแปลงหนี้ใหม่นั้นทำให้หนี้เดิมระงับสิ้นไปทั้งหมดนี้เอง

จึงมีผลทำให้ประกันแห่งหนี้เดิมต้องระงับลงไปด้วย เว้นแต่ จะต้องด้วยกรณีตามมาตรา352 ซึ่งกำหนดให้ผลของการแปลงหนี้ใหม่อาจทำให้ประกันแห่งหนี้อันได้แก่ สิทธิจำนำ จำนอง ในหนี้เดิมโอนไปเป็นประกันหนี้รายใหม่ด้วยหากว่าคู่กรณีแสดงเจตนาไว้เช่นนั้น อย่างไรก็ดีหากประกันแห่งหนี้ในหนี้เดิมบุคคลภายนอกเป็นผู้ให้ไว้ ประกันแห่งหนี้ดังกล่าวจะโอนไปประกันหนี้รายใหม่ต่อเมื่อบุคคลภายนอกได้ให้ความยินยอมด้วยเท่านั้น

ตามที่ผู้เขียนได้เคยตั้งข้อสังเกตเอาไว้ในบทที่ 3 หัวข้อ 3.2.6.1 ว่า มาตรา 352 บัญญัติไว้เฉพาะกรณีที่หนี้เดิมนั้นมีประกันหนี้ด้วยการจำนอง จำนำเท่านั้นแต่ไม่ได้กล่าวถึงกรณีของการค้ำประกันด้วย จึงมีประเด็นให้ต้องพิจารณาว่าควรที่จะต้องตีความมาตรา 352 ให้ครอบคลุมไปถึงการค้ำประกันด้วยหรือไม่

ผู้เขียนเห็นสอดคล้องกับแนวความเห็นของท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ที่ว่าเหตุผลที่มาตรา 352 กล่าวถึงไว้เฉพาะกรณีของการจำนำและจำนองคงเป็นเพราะ *“สิทธิจำนำจำนอง เป็นสิทธิในทรัพย์สินพอที่จะพูดได้เต็มปากถึงการโอน แต่การค้ำประกันเป็น เรื่องประกันด้วยบุคคลจะว่าถึงการโอนไปอย่างสิทธิในทรัพย์ไม่ถนัดนัก”* ดังนั้น ความมุ่งหมายของบทบัญญัตินี้น่าจะไม่ได้ประสงค์จะยกเว้นการค้ำประกันเอาไว้เป็นกรณีพิเศษแต่อย่างใด ฉะนั้น แม้มาตรา 352 จะบัญญัติไว้เฉพาะกรณีที่หนี้เดิมมีประกันหนี้ด้วยการจำนอง จำนำเท่านั้นแต่ก็น่าที่จะตีความมาตรา352 ให้ครอบคลุมไปถึงกรณีการค้ำประกันด้วย กล่าวคือ หากหนี้ประธานมีการแปลงหนี้ใหม่ซึ่งมีผลให้หนี้เดิมระงับสิ้นลงและมีผลให้อุปกรณ์แห่งหนี้ระงับลง ผู้ค้ำประกันจึงหลุดพ้นจากความรับผิดไปด้วยตามมาตรา 698 แต่ถ้าหากผู้ค้ำประกันแสดง เจตนาว่าประสงค์จะค้ำประกันหนี้รายใหม่ด้วยก็น่าจะกระทำได้ เนื่องจากเป็นความสมัครใจที่จะประกันหนี้รายใหม่ของผู้ค้ำประกันเอง

ประเด็นที่สอง ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในเบื้องต้นว่าการแปลงหนี้ใหม่นั้นสามารถกระทำได้ในหลายรูปแบบ สำหรับกรณีการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้นั้นด้วยเหตุว่าเป็นนิติกรรมที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับการโอนสิทธิเรียกร้องมากเพราะเป็นการเปลี่ยนเจ้าหนี้ใน

สิทธิเรียกร้องเหมือนกัน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 349 วรรคสาม จึงบัญญัติให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้กับกรณีแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ด้วย

บทบัญญัติมาตรา 305 บัญญัติถึงผลทางกฎหมายของกรณีการโอนสิทธิเรียกร้องว่าให้สิทธิจำนอง สิทธิจำนำ หรือ สิทธิอันเกิดแต่การค้ำประกันซึ่งเกี่ยวพันหรือให้ไว้เพื่อสิทธิเรียกร้องที่มีการโอนไปนั้นตกได้แก่ผู้รับโอนด้วย เท่ากับว่าในกรณีที่มีการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นประกันแห่งหนี้จะโอนไปด้วยโดยผลของกฎหมาย ดังนั้น จึงมีประเด็นให้พิจารณาว่าหากจะนำบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้แก่กรณีของการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ตามที่ มาตรา349 วรรคสาม บัญญัติไว้ จะเป็นการขัดแย้งกับเหตุผลของกฎหมายเรื่องความระงับแห่งหนี้หรือไม่ เนื่องจากการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้นั้นมีผลทำให้หนี้ประธานระงับลง ประกันแห่งหนี้ใดๆ ต้องระงับลงด้วยจึงไม่อาจโอนไปเป็นประกันหนี้ใหม่ได้

ผู้เขียนเห็นว่า โดยหลักการแปลงหนี้ใหม่มีผลทำให้หนี้ประธานระงับ จึงทำให้หนี้อุปกรณ์ระงับลงตามไปด้วย ซึ่งถือเป็นข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่างการแปลงหนี้ใหม่กับการโอนสิทธิเรียกร้อง เพราะการโอนสิทธิเรียกร้องไม่ได้ก่อผลให้หนี้ประธานระงับรวมทั้งหลักประกันก็โอนไปตามผลของกฎหมาย ตามมาตรา305 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บทบัญญัติมาตรา305 ใช้ถ้อยคำว่า“ให้นำบทบัญญัติทั้งหลายที่ว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องมาบังคับใช้” แสดงให้เห็นถึงเจตนาของการร่างกฎหมายว่าน่าจะประสงค์ให้นำบทบัญญัติทุกเรื่องของการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้บังคับกับการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ รวมถึงเรื่องผลของการโอนสิทธิเรียกร้องที่มีต่อหนี้อุปกรณ์ด้วย กรณีดังกล่าวอาจจะเป็นการขัดต่อหลักการของกฎหมายเรื่องความระงับแห่งหนี้อยู่บ้าง แต่กรณีการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ควรจะถือเป็นกรณีพิเศษแตกต่างจากกรณีทั่วไป เพราะกรณีการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้นั้น ลูกหนี้ยังเป็นบุคคลเดิมเพียงแต่เปลี่ยนตัวเจ้าหนี้เท่านั้น เจ้าหนี้ใหม่ก็ควรที่จะรับประโยชน์จากที่หนี้เดิมมีประกันด้วย อีกทั้ง การค้ำประกันก็เป็นเรื่อง

ความเชื่อถือในตัวบุคคลที่เป็นลูกหนี้ เมื่อการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้มีผลเพียงเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ แต่ลูกหนี้ยังเป็นบุคคลเดิมจึงไม่มีเหตุผลที่ผู้ค้ำประกันจะไม่ยินยอม หากความรับผิดของตนตามสัญญาค้ำประกันจะโอนไปเป็นประกันหนี้แก่เจ้าหนี้ใหม่โดยผลของกฎหมาย

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่า ควรนำหลักเกณฑ์ในมาตรา 306 ว่าด้วยเรื่องโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้บังคับกับการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ด้วย โดยถือว่าเป็นกรณีพิเศษต่างไปจากการแปลงหนี้ใหม่ในกรณีอื่น

ประเด็นที่สาม กรณีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งกระทบต่อความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

การประนีประนอมยอมความเป็นการตกลงระงับข้อพิพาทโดยต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน มาตรา 852 บัญญัติถึงผลทางกฎหมายของสัญญาประนีประนอมยอมความเอาไว้ว่าทำให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้สละนั้นระงับสิ้นไปและทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่ได้แสดงไว้ในสัญญาว่าเป็นของตน ดังนั้น กรณีที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ในหนี้ประธานตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันจึงมีผลทำให้ข้อพิพาทซึ่งมีอยู่แต่เดิมนั้นระงับสิ้นไปเท่านั้นแต่ไม่ได้มีผลทำให้มูลหนี้เดิมระงับลงไปแต่อย่างใดและคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายก็จะได้สิทธิตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาประนีประนอมยอมความ เมื่อสัญญาประนีประนอมยอมความไม่ได้เป็นเหตุให้เกิดความระงับแห่งหนี้ ดังนั้น หากว่ามูลหนี้เดิมมีการค้ำประกันอยู่ ผู้ค้ำประกันก็จะยังคงไม่หลุดพ้นจากความรับผิดไป

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ได้นำเสนอไปในบทที่ 3 นั้นจะเห็นได้ว่า กรณีที่มีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น โดยส่วนมากประเด็นที่ถูกหยิบยกขึ้นมาให้ศาลวินิจฉัยนั้นก็คือ ผลของการทำสัญญาประนีประนอมของเจ้าหนี้และเจ้าหนี้มีผลทำให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นไปจากความรับผิดหรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับแรก(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1732/2550) ศาลพิพากษาว่า การทำสัญญาประนีประนอมยอมความมีผลทำให้หนี้เดิมระงับ เพราะคู่กรณีต้องหันมาผูกพันกันตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ผู้ค้ำประกันจึงหลุดพ้นไปจากความรับผิดตามมาตรา 698

ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับหลัง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1007/2517) การทำสัญญาประนีประนอมยอมความไม่เป็นผลให้หนี้เดิมระงับ ผู้ค้ำประกันยังไม่หลุดพ้นจากความรับผิดตามมาตรา 698

ผู้เขียนเห็นว่า เหตุที่ผลของคำตัดสินมีความแตกต่างกันนั้น น่าจะอยู่ที่การตีความข้อตกลงตามสัญญาประนีประนอมยอมความของศาลเพื่อค้นหาความประสงค์อันแท้ของคู่กรณีว่าต้องการจะระงับข้อพิพาทหรือระงับมูลหนี้เดิม กล่าวคือ หากว่าในข้อตกลงในสัญญาประนีประนอมยอมความแสดงให้เห็นได้ว่าคู่กรณีประสงค์เพียงจะผ่อนปรนโดยการเปลี่ยนแปลงเรื่องปลีกย่อยอันไม่ใช่สาระสำคัญของหนี้และเจตนาที่ผูกพันกันตามข้อตกลงใหม่แต่ยังต้องการที่จะคงสภาพหนี้เดิมไว้ ข้อตกลงดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่1007/2517

ในขณะเดียวกัน หากข้อตกลงในสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นคู่สัญญามีเจตนาที่จะตัดหรือกำจัดไปซึ่งความผูกพันในหนี้เดิมและสิ่งที่ผ่อนผันให้แก่กันนั้นเป็นสิ่งอันเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ด้วยแล้ว การประนีประนอมยอมความนั้นจะถือเป็นการแปลงหนี้ใหม่ด้วย ซึ่งมีผลให้มูลหนี้เก่าระงับไป ผู้ค้ำประกันจึงหลุดพ้นจากความรับผิดไปตามมาตรา 698 ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่1732/2550 ดังนั้น คำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองฉบับจึงไม่ได้ขัดแย้งกันแต่ประการใด

กล่าวโดยสรุป การประนีประนอมยอมความเป็นนิติกรรมอีกประเภทหนึ่งซึ่งมีความคล้ายคลึงกับการแปลงหนี้ใหม่มากโดยเฉพาะสัญญาประนีประนอมยอมความที่คู่สัญญามีเจตนาที่จะเปลี่ยนแปลงสิ่งต่างๆในหนี้เดิมซึ่งอาจเข้าลักษณะการเปลี่ยนสาระสำคัญของหนี้

โดยหลักการทำสัญญาประนีประนอมนั้นมีขึ้นเพราะคู่กรณีประสงค์จะระงับข้อพิพาทที่มีต่อกัน ดังนั้น การทำสัญญาประนีประนอมยอมความจึงไม่ได้มีผลทำให้มูลหนี้เดิมระงับลงแต่อย่างใด ผู้ค้ำประกันจึงยังไม่หลุดพ้นไปจากความรับผิดตามมาตรา698 อย่างไรก็ดี หากว่าสาระสำคัญของข้อตกลงที่คู่กรณีตกลงผ่อนผันให้แก่กันนั้นมีลักษณะที่ต้องการจะระงับซึ่งความผูกพันในมูลหนี้เดิมแล้ว อาจมีผลทำให้ข้อตกลงในสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นเป็นการแปลงหนี้ใหม่ไปในตัว สัญญาประนีประนอมยอมความในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นผลให้มูลหนี้เดิมระงับลงและทำให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดไปตามมาตรา 698

นอกจากกรณีของการแปลงหนี้ใหม่ และ การทำสัญญาประนีประนอมยอมความที่อาจมีผลทำให้หนี้ประธานระงับ และ ทำให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดไปตามมาตรา 698 แล้ว กรณีของการรับสภาพหนี้ก็เป็นอีกกรณีที่ควรแก่การหยิบยกขึ้นมาทำการวิเคราะห์ถึงผลของการที่ลูกหนี้ในหนี้ประธานตกลงทำหนังสือรับสภาพหนี้ต่อเจ้าหนี้ กรณีดังกล่าวจะกระทบต่อความรับผิดของผู้ค้ำประกันหรือไม่ อย่างไร

การรับสภาพหนี้ คือ การแสดงเจตนาของลูกหนี้ที่รับรองหนี้เดิมว่ามีอยู่จริงและผูกพันตนว่าจะชำระหนี้ให้เป็นลักษณะนิติกรรมประเภทสงวนไว้ซึ่งสิทธิเรียกร้องอันมีอยู่ในหนี้เดิมให้คงอยู่ต่อไป การรับสภาพหนี้เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว จึงสามารถกระทำโดยการแสดงเจตนาของลูกหนี้หรือตัวแทนลูกหนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าเจ้าหนี้ตกลงยินยอมด้วยหรือไม่ และ ลูกหนี้อาจเข้ารับสภาพหนี้ได้นับตั้งแต่เวลาที่เจ้าหนี้อาจบังคับตามสิทธิเรียกร้องของตนได้จนกระทั่งระยะเวลาสิ้นสุดลง หากมูลหนี้นั้นขาดอายุความแล้วจะไม่สามารถรับสภาพหนี้ต่อกันได้อีก

บทบัญญัติมาตรา 193/14 บัญญัติว่า อายุความย่อมสะดุดหยุดลง ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ลูกหนี้รับสภาพหนี้ต่อเจ้าหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง โดยทำเป็นหนังสือรับสภาพหนี้ให้ชำระหนี้ให้บางส่วน ชำระดอกเบี้ย ให้ประกันหรือกระทำการใดๆอันปราศจากข้อสงสัยแสดงให้เห็นเป็นปริยายว่ายอมรับสภาพหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง

บทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่า ผลทางกฎหมายของการแสดงเจตนารับสภาพหนี้เป็นแต่เพียงให้อายุความสะดุดหยุดลงเท่านั้นแต่ไม่ได้ทำให้หนี้ระงับแต่อย่างใด ดังนั้น หากหนี้นั้นมีการค้ำประกันอยู่ ผลของการที่ลูกหนี้แสดงเจตนารับสภาพหนี้จึงไม่มีผลกระทบต่อความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

กล่าวโดยสรุปการรับสภาพหนี้ของลูกหนี้จึงไม่เป็นเหตุให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นไปจากความรับผิด เว้นแต่ การแสดงเจตนารับสภาพหนี้ของลูกหนี้มีลักษณะเป็นการที่เจ้าหนี้ยินยอมผ่อนผันเวลาการชำระหนี้ โดยที่ผู้ค้ำประกันไม่ได้ตกลงยินยอมด้วย ผู้ค้ำประกันจึงหลุดพ้นจากความรับผิดตามมาตรา 700 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากที่ได้มีการนำเสนอปัญหาการตีความและการบังคับใช้กฎหมายเรื่องผู้ค้ำประกันโดยมุ่งศึกษาวิเคราะห์แนวคำพิพากษาศาลฎีกามาแล้วในตอนต้นนั้น ทำให้สามารถที่จะสรุปปัญหาและขอนำเสนอข้อเสนอแนะสำหรับปัญหาดังกล่าวดังต่อไปนี้

6.1 บทสรุป

(1) สถานะทางกฎหมายของผู้ค้ำประกัน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 บัญญัติความหมายของสัญญาค้ำประกันเอาไว้ว่าเป็นสัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่งเรียกว่าผู้ค้ำประกันผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งเพื่อชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ บทบัญญัตินี้แสดงเห็นว่าลักษณะความรับผิดของผู้ค้ำประกันเป็นความรับผิดเพื่อผู้อื่นและด้วยการที่ผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลภายนอกที่มิได้ มีส่วนได้เสียใดในหนี้ที่ลูกหนี้ก่อขึ้น กฎหมายจึงได้กำหนดสถานะทางกฎมายของผู้ค้ำประกัน ว่าให้เป็นเพียงลูกหนี้ลำดับรองและมีความรับผิดเพียงชั้นที่สองเท่านั้น และผลจากการเป็นลูกหนี้ลำดับรองนี้ทำให้กฎหมายก่อตั้งสิทธิบางประการเอาไว้ให้แก่ผู้ค้ำประกันตลอดจนกำหนดความรับผิดที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากลูกหนี้ชั้นต้น

(2) ความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

จากการศึกษาและวิเคราะห์สามารถสรุปลักษณะความรับผิดของผู้ค้ำประกันได้สี่ประการดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง ค้ำประกันเป็นหนี้อุปกรณ์ กฎหมายกำหนดให้มีหนี้ประเภทนี้ขึ้นเพื่อเป็นประกันแก่หนี้ประธาน ดังนั้น ค้ำประกันจะเกิดขึ้นมาได้จะต้องมีหนี้ประธานอยู่ก่อนและต้องเป็นหนี้ประธานที่สมบูรณ์เท่านั้น อย่างไรก็ดีหนี้ประธานที่สมบูรณ์นี้อาจจะไม่จำเป็นต้องมีอยู่เมื่อขณะทำสัญญาค้ำประกันก็ได้ เนื่องจากกฎหมายยินยอมให้มีการค้ำประกันหนี้ในอนาคต เช่น การค้ำประกันหนี้ตามสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี การค้ำประกันหนี้ตามสัญญาจ้างแรงงาน เป็นต้น ปัญหาและความรับผิดของผู้ค้ำประกันหนี้ในอนาคต ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องการทำข้อสัญญาที่ขยายขอบเขตความรับผิดของผู้ค้ำประกันออกไปเกินกว่าเจตนาแรกของผู้ค้ำประกัน ข้อพิพาทที่ถูกหยิบยกขึ้นมาสู่กระบวนการพิจารณาของศาล จึงเป็นเรื่องของการโต้แย้งผลบังคับแห่งข้อสัญญาดังกล่าวว่าผู้ค้ำประกันมีความรับผิดต่อหนี้ที่เกิดขึ้นในอนาคตหรือไม่ เพียงใด จากการศึกษาพบว่า ศาลวินิจฉัยความรับผิดของผู้ค้ำประกันหนี้ในอนาคต โดยอาศัยหลักกฎหมายที่ว่าค้ำประกันหนี้รายใดต้องรับผิดเฉพาะหนี้รายนั้นและใช้หลักการตีความข้อสัญญาตลอดจนพฤติการณ์อื่นๆประกอบเพื่อค้นหาว่าผู้ค้ำประกันมีเจตนาที่จะค้ำประกันหนี้ในอนาคตนั้นในขอบเขตเท่าใด

ประการที่สอง เมื่อผู้ค้ำประกันเข้าทำสัญญา ผู้ค้ำประกันสามารถที่จะกำหนดขอบเขตแห่งความรับผิดของตนเอาไว้ได้ เช่น จำกัดจำนวนเงิน หรือ จำกัดระยะเวลาซึ่งผู้ค้ำประกันก็จะมีความรับผิดตามที่ตนได้แสดงเจตจำนงเอาไว้ อย่างไรก็ดี หากว่าผู้ค้ำประกันไม่ได้แสดงเจตนาที่จะจำกัดความรับผิดของตนเอาไว้แล้ว กฎหมายกำหนดให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดครอบไปตั้งแต่ตั้งแต่ต้นเงิน ดอกเบี้ย ค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้และอาจรวมไปถึงค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องคดีอีกด้วยตามมาตรา 684 ทั้งนี้ภายใต้หลักกฎหมายว่าผู้ค้ำประกันจะต้องไม่มีความรับผิดเกินไปกว่าความรับผิดของลูกหนี้โดยเด็ดขาด

อย่างไรก็ตาม หากผู้ค้ำประกันประสงค์จะเข้ารับผิดเกินกว่าความรับผิดของลูกหนี้แล้วก็สามารถกระทำได้เนื่องจากถือเป็นความสมัครใจของผู้ค้ำประกันทั้งสิ้น แต่เนื่องจากแต่นิติสัมพันธ์ในส่วนที่เกินกว่าความรับผิดของลูกหนี้นั้นไม่มีหนี้ประธานที่จะค้ำประกันรองรับอยู่ส่วนที่

เกินความรับผิดออกมานั้นจึงไม่ใช่การค้ำประกันแต่ถือว่าเป็นสัญญาไม่มีชื่อ หรือ สัญญาที่อยู่นอกบรรพสาม ดังนั้น นิติสัมพันธ์ที่ผู้ค้ำประกันทำกับเจ้าหนี้ในส่วนที่เกินความรับผิดออกมานั้นจึงไม่นำบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกันมาใช้บังคับ

ประการที่สาม ความรับผิดของผู้ค้ำประกันเกิดขึ้นนับตั้งแต่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ลงเป็นต้นไป หลักเกณฑ์ในการพิจารณาการผิดนัดของลูกหนี้ให้ถือตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพสองซึ่งยึดกำหนดเวลาในการชำระหนี้เป็นหลักในการพิจารณาการผิดนัดของลูกหนี้ อย่างไรก็ตามพบว่าการทำสัญญาในปัจจุบันเปลี่ยนไปจากอดีต เพราะรูปแบบของสัญญามีความหลากหลายขึ้นและมีการกำหนดรายละเอียดในข้อสัญญาซับซ้อนกว่าในอดีต ข้อสัญญาในเรื่องการผิดนัดก็เช่นกันพบว่าการทำสัญญาในปัจจุบันได้มีการกำหนดข้อตกลงในเรื่องเหตุแห่งการผิดนัดให้ครอบคลุมไปถึงกรณีอื่นอันนอกเหนือไปจากไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาเท่านั้น เช่น การกำหนดว่าหากเกิดพฤติการณ์บางอย่างขึ้นกับลูกหนี้ อาทิ ลูกหนี้ถูกเวนคืนกิจการศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย เป็นต้น ดังนั้นแนวทางของการอธิบายและตีความคำว่า“ผิดนัด”ตามมาตรา 686 จึงอาจต้องเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม กล่าวคือ ควรตีความให้ครอบคลุมไปถึงการผิดนัดเพราะเหตุอื่นที่ได้มีการระบุไว้ในสัญญาด้วย (Event of Default) เพื่อปรับให้เข้ากับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

ประการที่สี่ ด้วยสถานะทางกฎหมายที่ผู้ค้ำประกันถูกกำหนดให้เป็นลูกหนี้ลำดับรอง กฎหมายจึงได้กำหนดสิทธิพิเศษสามประการให้กับผู้ค้ำประกันในการที่จะเกี่ยงหรือบ่ายเบี่ยงก่อนที่จะได้ชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ไป

สิทธิสามประการเช่นว่านั้น ได้แก่ สิทธิในการที่จะขอให้เจ้าหนี้ไปเรียกชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ก่อนตามมาตรา 688 สิทธิในการที่จะขอให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนตามมาตรา 689 และ สิทธิที่จะขอให้เจ้าหนี้ไปบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เจ้าหนี้ได้ยึดถือไว้ตามมาตรา 690

อย่างไรก็ดี ผู้ค้ำประกันจะใช้สิทธิสามประการที่กล่าวมาข้างต้นไม่ได้หากว่าผู้ค้ำประกันตกลงในสัญญาค้ำประกันว่าจะรับผิดร่วมกับลูกหนี้ตามหลักในมาตรา 691 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาถึงผลทางกฎหมายในกรณีที่ผู้ค้ำประกันตกลงร่วมรับผิดกับลูกหนี้ตามมาตรา 691นั้นมีผลแต่เพียงให้ผู้ค้ำประกันไม่อาจใช้สิทธิเกี่ยงหรือบ่ายเบี่ยงให้เจ้าหนี้ไปเรียกชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ได้ก่อนตามมาตรา 688-690เท่านั้น แต่ไม่ได้มีทำให้ผู้ค้ำประกันมีฐานะเป็นลูกหนี้ชั้นต้นและมีความรับผิดแบบลูกหนี้ร่วมแต่อย่างใด อีกทั้ง ผู้ค้ำประกันยังคงมีสิทธิประการอื่นๆเช่น สิทธิในการยกข้อต่อสู้ สิทธิไล่เบี้ยตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกันอยู่เช่นเคย

(3) การหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

ผู้ค้ำประกันอาจหลุดพ้นจากความรับผิดไปได้ด้วยข้อสัญญาหรือข้อกฎหมาย กรณีการหลุดพ้นไปจากความรับผิดด้วยบทบัญญัติของกฎหมายนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดเอาไว้หลายกรณีด้วยกัน อาทิ กรณีที่เจ้าหนี้ตกลงผ่อนเวลาให้กับลูกหนี้โดยที่ผู้ค้ำประกันไม่ได้ยินยอมตกลงด้วยตามมาตรา 700 กรณีที่หนี้ของลูกหนี้ระงับสิ้นไปไม่ว่าเพราะเหตุใดๆ ตามมาตรา 698 เป็นต้น

กรณีที่หนี้ของลูกหนี้ระงับสิ้นไปอันเป็นเหตุให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดตามมาตรา698 นี้ บทบัญญัติในบรรพสองว่าด้วยเรื่องความระงับแห่งหนี้กำหนดเหตุที่จะทำให้หนี้ของลูกหนี้ระงับสิ้นไปไว้ทั้งหมดห้าประการ อันได้แก่ การชำระหนี้ การปลดหนี้ หนี้เกลื่อนกลืนกัน การหักกลบลบหนี้และกรณีการแปลงหนี้ใหม่ โดยเหตุทั้งห้าประการนี้ กรณีหนี้ระงับด้วยการแปลงหนี้ใหม่เป็นกรณีที่มีปัญหามากที่สุด เนื่องจากการแปลงหนี้ใหม่เป็นนิติกรรมเกี่ยวพันอยู่กับนิติกรรมหลายประเภทอันนำมาซึ่งข้อถกเถียงทางวิชาการหลายประการดังกล่าวต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง กรณีที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ตกลงกันทำการเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของหนี้ในหนี้ประธานอันถือว่าเข้าลักษณะของการแปลงหนี้ใหม่ตามมาตรา 349 นั้นจะก่อให้

เกิดผลทางกฎหมายที่ตามมาสองประการ คือ หนี้ประธานระงับสิ้นลงเกิดเป็นหนี้ใหม่ผูกพันคู่กรณี และในส่วนประกันแห่งหนี้นั้น บทบัญญัติมาตรา352 กำหนดว่าหากคู่กรณีตกลงที่จะให้ประกันแห่งหนี้โอนไปเป็นประกันหนี้ใหม่ด้วยก็สามารถทำได้ อย่างไรก็ดี หากว่าประกันแห่งหนี้ดังกล่าวบุคคลภายนอกเป็นผู้ให้ไว้บุคคลภายนอกจะต้องได้ให้ความยินยอมด้วย

แม้บทบัญญัติมาตรา 352 กล่าวไว้ถึงแต่เฉพาะกรณีประกันแห่งหนี้ด้วยการจำนำและจำนองเท่านั้นก็ตาม แต่ควรตีความให้บทบัญญัติดังกล่าวครอบคลุมไปถึงการค้ำประกันด้วย กล่าวคือ หากหนี้ประธานถูกแปลงหนี้ใหม่อันเป็นเหตุให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นไปจากความรับผิดตามมาตรา 698 แล้วแต่ถ้าหากผู้ค้ำประกันแสดงเจตนาให้ความยินยอมเนื่องจากประสงค์ที่จะเข้าค้ำประกันหนี้ใหม่ด้วยแล้วก็น่าจะสามารถกระทำได้

ประการที่สอง การแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้เป็นนิติกรรมที่มีความคล้ายคลึง กับการโอนสิทธิเรียกร้องเพราะเป็นการเปลี่ยนเจ้าหนี้ในสิทธิเรียกร้องเหมือนกันดังนั้นบทบัญญัติมาตรา349วรรคสาม จึงกำหนดให้นำบทบัญญัติทั้งหลายในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้กับการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ด้วย สะท้อนให้เห็นเจตนารมณ์ของการร่างกฎหมายว่าต้องการให้ทำบทบัญญัติทุกเรื่องในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องรวมไปถึงเรื่องผลของประกันแห่งหนี้ที่ต้องโอนตามไปด้วยโดยผลของกฎหมายตามมาตรา305มาใช้กับการแปลงหนี้โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ด้วย

การนำบทบัญญัติมาตรา 305 มาปรับใช้กับเรื่องการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้อาจจะเป็นการขัดต่อหลักการของกฎหมายเรื่องความระงับแห่งหนี้อยู่บ้างแต่กรณีการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้น่าจะต้องถือเป็นกรณีพิเศษแตกต่างจากกรณีทั่วไป อีกทั้งการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ยังเป็นกรณีที่ลูกหนี้ยังเป็นคนเดิมเปลี่ยนเฉพาะตัวเจ้าหนี้เท่านั้น ผู้ค้ำประกันซึ่งเข้าค้ำประกันด้วยความเชื่อถือในตัวลูกหนี้ก็น่าที่จะยินยอมให้ความรับผิดของตนโอนไปเป็นประกันหนี้ใหม่โดยผลของกฎหมาย

ประการที่สาม กรณีที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความโดยหลักถือว่าเป็นแต่เพียงการระงับข้อพิพาทเดิมที่มีอยู่เท่านั้นแต่ไม่ได้ทำให้มูลหนี้เดิมระงับลงแต่อย่างใด เมื่อมูลหนี้เดิมไม่ระงับไปหากว่าหนี้นั้นมีผู้ค้ำประกันอยู่ การทำสัญญาประนีประนอมยอมความจึงไม่ถือเป็นเหตุที่จะทำให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นไปจากความรับผิด อย่างไรก็ดีลักษณะสำคัญของการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ คือ คู่กรณีประสงค์จะระงับข้อพิพาทที่มีอยู่เดิมให้สิ้นไปโดยต่างฝ่ายต่างผ่อนผันให้แก่กัน หากข้อตกลงอันถือได้ว่าเป็นการผ่อนผันนั้นเข้าลักษณะของการเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของหนี้แล้ว การประนีประนอมยอมความอาจจะเป็นการแปลงหนี้ใหม่ภายในตัวด้วยซึ่งหากเป็นเช่นนั้นแล้ว การทำสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวก็จะทำให้มูลหนี้เดิมระงับลงและผู้ค้ำประกันก็จะหลุดพ้นจากความรับผิดไปด้วย

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันมาทั้งหมด ทำให้สามารถจำแนกปัญหาเรื่องดังกล่าวเพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขออกเป็นสองประการดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง คือ ปัญหาในเรื่องของการทำข้อตกลงที่เอาเปรียบผู้ค้ำประกันโดยเฉพาะกรณีที่ผู้ค้ำประกันเป็นคู่สัญญากับสถาบันการเงิน และ ประการที่สอง คือ ปัญหาเรื่องการตีความข้อตกลงสัญญาค้ำประกันและปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

สำหรับปัญหาในเรื่องของการทำข้อตกลงที่เอาเปรียบผู้ค้ำประกันนั้นผู้เขียนเห็นว่าการจะกำหนดให้บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกัน เป็นบทกฎหมายที่เกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีต่อประชาชนเพื่อไม่ให้เจ้าหนี้ทำข้อสัญญายกเว้นบทกฎหมายดังกล่าวคงไม่เหมาะสมและเป็นไปได้ยากเนื่องจากการค้ำประกันเป็นเรื่องของนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเอง ในขณะที่บทกฎหมายที่เกี่ยวด้วยความสงบ

เรียบร้อยและศีลธรรมอันดีต่อประชาชนจะต้องเป็นเรื่องที่กระทบต่อผลประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนใหญ่ อีกทั้งอาจเป็นการขัดกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาด้วย ดังนั้น ทางแก้ของปัญหาการทำข้อตกลงที่เอาเปรียบผู้ค้ำประกันนี้ ผู้เขียนขอเสนอแนะว่า ควรจะมีการเสนอต่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาพิจารณาและกำหนดให้การทำสัญญาค้ำประกันที่ผู้ค้ำประกันเป็นคู่สัญญากับสถาบันการเงิน เช่น สัญญาค้ำประกันเงินกู้เบิกเงินเกินบัญชีเป็นธุรกิจควบคุมสัญญา ซึ่งจะมีผลทำให้สถาบันการเงินอาจต้องปรับเปลี่ยนข้อสัญญาในสัญญาสำเร็จรูปซึ่งใช้อยู่แต่เดิมใหม่และระมัดระวังในการกำหนดข้อสัญญามากขึ้นเพราะถูกบังคับให้ใช้ข้อสัญญาที่เป็นธรรมและจำเป็นกับเท่านั้น

ส่วนปัญหาในเรื่องของการตีความข้อสัญญาค้ำประกันนั้น ผู้เขียนขอเสนอแนะว่าศาลซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาค้ำประกันต้องปรับใช้หลักการตีความสัญญาทุกหลักอย่างเคร่งครัดและระมัดระวัง เช่น หลักการตีความโดยเพ่งเล็งถึงเจตนาที่แท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษรตามมาตรา 171 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะในการตีความเจตนาของคู่สัญญาสำเร็จรูปเพราะข้อสัญญาที่ปรากฏอยู่อาจไม่สามารถสะท้อนถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาเท่าใดนัก ฉะนั้น นอกจากการปรับใช้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะค้ำประกันแล้ว ศาลต้องนำบทกฎหมายอื่น เช่น พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 เข้ามาเป็นเครื่องมือในการที่จะอำนวยความยุติธรรมให้กับคู่สัญญาด้วย

ในส่วนของการปรับใช้กฎหมายศาลต้องตระหนักอยู่เสมอถึงเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของบทกฎหมายเรื่องค้ำประกันและควรใช้หลักกฎหมายอื่นมาปรับใช้ เช่น หลักสุจริตเพื่อให้สามารถอำนวยความยุติธรรมให้กับคู่สัญญาได้มากที่สุด ดังเช่นตัวอย่างคดีข้อพิพาทตามสัญญาค้ำประกันที่เกิดขึ้นในประเทศเยอรมันซึ่งศาลนำหลักสุจริตเข้ามาปรับใช้แก่ข้อพิพาทโดยไม่ให้สัญญาค้ำประกันที่คู่กรณีมีอำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกันอย่างชัดแจ้งมีผลบังคับ

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กิตติศักดิ์ ปรกติ.หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้ในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส แองโกลอเมริกันและไทย.กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน,2554.

เกสรี นิติมนตรี. การประกันหนี้ในอนาคต,วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2553.

ขุนประเสริฐศุภมาตรา.คำสอนชั้นปริญญาตรี(ปีที่สี่)คณะเศรษฐศาสตร์ พุทธศักราช2496 ลักษณะค้ำประกัน จำนอง จำนำและสิทธิยึดหน่วง.กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง,2496.

เค เอ ลอว์สัน. คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการประกันด้วยบุคคลและทรัพย์.กรุงเทพมหานคร:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง,2482.

จุฑา กุลบุศย์.คำแปลประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น บรรพ 2 หนี้.2520.(เอกสารอัดสำเนา)

จรัญ ภักดีธนากุล. สรุปสาระสำคัญพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. ดุลพาห (มกราคม-มิถุนายน 2541) : 77-149.

ไฉไล ศักดิวรพงศ์. ค้ำประกัน : หน้าที่ต้องรับผิดชอบโดยไม่ได้ก่อ. วารสารสังคมศาสตร์และมนุษย์ศาสตร์ปีที่ 31 (มกราคม-เมษายน 2548) : 58-68.

นรีภรณ์ กาญจนพฤกษ์. การคุ้มครองสิทธิของผู้ค้ำประกัน.วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2550.

ปัญญา ถนอมรอด.คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ.พิมพ์ครั้งที่ 8.กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา,2554.

ประพันธ์ ทรัพย์แสง.ผู้ค้ำประกันต้องทำใจ .วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช (มิถุนายน 2537) :15-24.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร และ วิชา มหาคุณ. การตีความกฎหมาย .พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548)

พจน์ บุษปาคม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิ.พิมพ์ครั้งที่4. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2540.

พระสุทธิอรรถนฤมนตร์. คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการประกันด้วยบุคคลและทรัพย์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2477.

พิชิตพล เอี่ยมมงคลชัยและฤทธิชัย งดงาม.เจาะลึก ประโยชน์ ปัญหา ผลกระทบ 13 กฎหมายธุรกิจการเงิน. กรุงเทพ : การเงินการธนาคาร, 2546.

ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์.กฎหมายว่าด้วยกู้ยืมและหลักประกัน.เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายว่าด้วยกู้ยืมและหลักประกัน ภาคการศึกษาปลาย. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2551. (เอกสารอัดสำเนา)

ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์.ข้อสังเกตบางประการในการทำสัญญาประกัน(ศึกษาตามแนวคำพิพากษาฎีกา). วารสารนิติสยามปริทัศน์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม 41, (2541) : 11-19.

มานิต จุมปา. ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 11 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2555

วิชัย ตันติกุลานันท์. คำอธิบายสัญญา บัญชีเดินสะพัดและเบิกเงินเกินบัญชี.กรุงเทพมหานคร : พิมพ์อักษร, 2525.

สุดา (วัชรวัฒนากุล) วิศรุตพิชญ์.หลักกฎหมาย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ.พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร.วิญญูชน, 2555.

เสนีย์ ปราโมช.คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ3 ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ แก้ไขเพิ่มเติมปีพ.ศ.2516.กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2525.

เสนีย์ ปราโมช.ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม1 (ภาค1-2). กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพาณิชย์, 2505.

เสริม วินิจฉัยกุล.กฎหมายเปรียบเทียบลักษณะ 1 ความทั่วไป.2514.(เอกสารอัดสำเนา)

โสภณ รัตนากร.คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะหนี้.กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2553.

หยุด แสงอุทัย.กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาของศ.ดร.หยุด แสงอุทัย.กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์, 2531.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป.พิมพ์ครั้งที่ 11 กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เจริญผล, 2535.

อธึก อัศวานันท์. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางการเงินและแนวทางแก้ไข.กระทรวงยุติธรรม : สำนักงานอนุญาโตตุลาการ, 2541. (เอกสารอัดสำเนา)

อุทัย ศุภนิตย์.คำพิพากษาศาลฎีกาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ1ถึงบรรพ6ที่สำคัญ โดยเรียงย่อตามลำดับมาตราตั้งแต่ปีพ.ศ.2486ถึงปัจจุบัน เฉพาะบรรพ3 ตอนที่ 2 ว่าด้วยลักษณะรับขน ยืม ฝากทรัพย์ ค้ำประกัน จำนอง จำนำ เก็บของในคลังสินค้า ตัวแทน นายหน้าและประนีประนอมยอมความ.กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จรัลสนิทวงศ์,2525.

ภาษาต่างประเทศ

Hisashi Tanikawa and others**.** Credit and Security in Japan : the legal problems of development finance. St.Lucia: University of Queensland Press, 1973.

Ernest J. Schuster**.**The principle of German civil law, Oxford: Clarendon Press, 1907.

Markesinis, B. S , Hannes Unberath and Angus Johnston. The German Law of Contract : A comparative Treatise. Oxford and Portland : Hart Publishing, 2006.

Noda Yosiyuki. Introduction to Japanese Law. by Angelo, Anthony H, Tokyo: University of Tokyo Press, 1976.

Reimann ,Mathias and Zekoll, Joachim. Introduction to German Law,The Hague, Netherland: Kluwer Law International, 2005.

Zimmermann Reinhard.The New German law of obligations : Historial and Comparative Perpectives , Oxford ; New York: Oxford University Press, 2010.

Zimmermann Reinhard. The law of obligations Roman Foundation of The Civilian Tradition. Capetown : Jura,1992.

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. ๑/๒๕๕๒

เรื่องการทำสัญญาค้ำประกันด้วยบุคคลของสถาบันการเงิน

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย
ที่ สนส. ๑/๒๕๕๒
เรื่อง การทำสัญญาค้ำประกันด้วยบุคคลของสถาบันการเงิน

---

๑. เหตุผลในการออกประกาศ

เนื่องจากสถาบันการเงินหลายแห่งจะกำหนดข้อสัญญาค้ำประกันให้ผู้ค้ำประกันรับผิดในหนี้ในอนาคตของลูกหนี้โดยไม่จำกัดจำนวน ต่อมาธนาคารแห่งประเทศไทยและสมาคมธนาคารไทยเห็นร่วมกันว่า วิธีปฏิบัติดังกล่าวเป็นการตัดสิทธิผู้ค้ำประกันที่จะบริหารความเสี่ยงของตนเอง สมควรที่จะมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงวิธีปฏิบัติดังกล่าว จึงได้สนับสนุนให้มีการตราพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินอันมีข้อความในมาตรา ๓๙ (๓) ขึ้น นอกจากนั้น เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้ค้ำประกันมากขึ้น สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้เพิ่มเติมบทกฎหมายให้ธนาคารแห่งประเทศไทยออกข้อกำหนดเพิ่มให้สถาบันการเงินแจ้งผู้ค้ำประกันหากสถาบันการเงินไม่สามารถตกลงกับลูกหนี้ที่ผิดนัดชำระหนี้ได้ภายใน ๖ เดือน เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทนลูกหนี้อันเป็นลูกหนี้ชั้นต้น ถ้าเกรงว่าดอกเบี้ยจะเพิ่มขึ้นตามระยะเวลาซึ่งจะเป็นภาระที่สูงขึ้นแก่ผู้ค้ำประกันในอนาคต

ในการปรับปรุงประกาศในครั้งนี้ เพื่อยกเว้นไม่นำหลักเกณฑ์ข้างต้นมาใช้บังคับในกรณีที่บริษัทแม่ทำสัญญาค้ำประกันบริษัทลูกต่อเจ้าหนี้สถาบันการเงิน เนื่องจากบริษัทแม่มีอำนาจควบคุมเหนือบริษัทลูก ดังนั้น ในทางปฏิบัติการก่อหนี้เพิ่มขึ้นเกินเพดานเดิมของบริษัทลูกย่อมขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของบริษัทแม่ ด้วยเหตุเดียวกันกรณีที่ลูกหนี้ตกลงขอผ่อนเวลากับเจ้าหนี้ สถาบันการเงินก็ไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบตามกำหนดเวลาข้างต้น

๒. อำนาจตามกฎหมาย

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๓๙ (๓) แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ๒๕๔๑ ธนาคารแห่งประเทศไทยออกข้อกำหนดให้สถาบันการเงินดำเนินการเกี่ยวกับการทำสัญญาค้ำประกันด้วยบุคคล

๓. ขอบเขตการบังคับใช้

ประกาศฉบับนี้ใช้บังคับกับสถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงินทุกแห่ง

๔. ประกาศและหนังสือเวียนที่ยกเลิก

ให้ยกเลิกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส. ๗๘/๒๕๕๑ เรื่อง การทำสัญญาค้ำประกันด้วยบุคคลของสถาบันการเงิน ลงวันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๔๑

๕. เนื้อหา

๕.๑ ในประกาศฉบับนี้

คำจำกัดความของคำว่า "บริษัทแม่" ให้เป็นไปตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ๒๕๕๑ ความว่า

"บริษัทแม่" หมายความว่า บริษัทที่มีอำนาจควบคุมกิจการของบริษัทอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในลักษณะดังต่อไปนี้

(๑) มีหุ้นในบริษัทหนึ่งเกินกว่าร้อยละห้าสิบของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด

(๒) มีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทหนึ่ง

(๓) มีอำนาจควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนผู้มีอำนาจในการจัดการหรือกรรมการตั้งแต่กึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมดในบริษัทหนึ่ง หรือ

(๔) มีอำนาจควบคุมกิจการในลักษณะอื่นใด ตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด

การมีหุ้นในบริษัทหนึ่งตั้งแต่ร้อยละยี่สิบขึ้นไปของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีอำนาจควบคุมกิจการ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีอำนาจควบคุมกิจการ

๕.๒ หลักเกณฑ์

๕.๒.๑ ในการทำสัญญาค้ำประกันด้วยบุคคล ให้สถาบันการเงินถือปฏิบัติดังนี้

(๑) สัญญาค้ำประกันด้วยบุคคลดังกล่าวต้องมีการระบุวงเงินของต้นเงินในสัญญาให้ชัดเจน หรือมิให้มีการทำข้อตกลงให้ผู้ค้ำประกันทำสัญญาค้ำประกันแบบไม่จำกัดจำนวน

(๒) ในกรณีที่เป็นการค้ำประกันหนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระเงินที่แน่นอนและสถาบันการเงินยอมผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ชั้นต้น แต่ไม่สามารถจะตกลงกันได้ภายในเวลา ๖ เดือนนับจากวันที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ให้สถาบันการเงินแจ้งรายละเอียดดังกล่าวให้ผู้ค้ำประกันทราบเป็นลายลักษณ์อักษร

๕.๒.๒ ความในข้อ ๕.๒.๑ ไม่ใช้บังคับกับกรณีที่บริษัทแม่ทำสัญญาค้ำประกันบริษัทลูกต่อเจ้าหนี้สถาบันการเงิน ดังนั้น การค้ำประกันจึงไม่จำเป็นต้องจำกัดวงเงิน และกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ สถาบันการเงินก็ไม่ต้องแจ้งผู้ค้ำประกันทราบตามกำหนดเวลาข้างต้น

๖. วันเริ่มต้นบังคับใช้

ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป"

ประกาศ ณ วันที่ ๒๗ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๒

ธาริษา วัฒนเกส

ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย

" ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๖/ตอนพิเศษ ๒๒ ง/หน้า ๕๔/๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

วัชต้าตี้/ผู้จัดทำ

๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒

คำถาม-คำตอบแนบท้ายประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย
เรื่อง การทำสัญญาค้ำประกันด้วยบุคคลของสถาบันการเงิน

ข้อ	คำถาม	คำตอบ
1. การบังคับใช้ประกาศ		
1.1	การทำสัญญาค้ำประกันด้วยบุคคลของสถาบันการเงิน ตามมาตรา 39 (3) ใช้เฉพาะกรณีการค้ำประกันโดยบุคคลธรรมดาเท่านั้น ไม่รวมถึงการค้ำประกันโดยนิติบุคคลใช่หรือไม่	มาตรา 39 (3) มีผลกับการค้ำประกันทั้งโดยบุคคลธรรมดาและโดยนิติบุคคล
1.2	ประกาศฉบับนี้ใช้บังคับเฉพาะสัญญาค้ำประกันการให้กู้ยืม แต่ไม่รวมถึงสัญญาค้ำประกันประเภทอื่นใช่หรือไม่	ใช้บังคับกับการทำสัญญาค้ำประกันทุกประเภทที่เกิดจากการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงิน เช่น สัญญาค้ำประกันการให้กู้ยืมเงิน หรือการก่อภาระผูกพัน เป็นต้น โดยไม่รวมถึงสัญญาค้ำประกันประเภทอื่นที่ไม่ได้เกิดจากการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงิน เช่น สัญญาค้ำประกันการจ้างงาน เป็นต้น
2. การระบุวงเงินของต้นเงินในสัญญา		
2.1	การกำหนดให้การค้ำประกันด้วยบุคคลต้องระบุวงเงินของต้นเงินในสัญญาค้ำประกันนั้น จะมีผลกระทบกับสัญญาค้ำประกันที่ได้จัดทำขึ้นก่อนหน้าวันที่ พ.ร.บ. ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มีผลใช้บังคับหรือไม่	จะมีผลบังคับใช้กับสัญญาที่ได้จัดทำขึ้นตั้งแต่วันที่ พรบ. ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มีผลบังคับใช้เท่านั้น
2.2	สัญญาค้ำประกัน หากไม่ได้ระบุวงเงินของต้นเงินในสัญญา แต่มีการอ้างอิงสัญญาประธานซึ่งมีการกำหนดจำนวนเงินที่ชัดเจน และผู้ค้ำประกันก็ทราบว่าได้ทำการค้ำประกันเฉพาะสัญญาดังกล่าว จะถือว่าสัญญาค้ำประกันมีการกำหนดวงเงินของต้นเงินไว้ชัดเจนตามประกาศฉบับนี้หรือไม่	ไม่ถือว่าเป็นไปตามประกาศ ธปท. ที่กำหนดให้ต้องระบุวงเงินของต้นเงินในสัญญาค้ำประกันให้ชัดเจน ทั้งนี้เพราะแม้ว่าสัญญาค้ำประกันจะมีการอ้างอิงสัญญาประธานที่มีการกำหนดจำนวนเงินที่ชัดเจนก็ตาม แต่โดยปกติแล้วสัญญาประธานสามารถเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขรายละเอียดได้ซึ่งอาจทำให้ผู้ค้ำประกันไม่ทราบเมื่อมีการเปลี่ยนแปลง ต้องระบุลงไปเลย ดังๆ ให้รู้ไปเลยว่า ข้าค้ำถูงเงิน เท่าไร
2.3	การระบุวงเงินต้นต้องรวมดอกเบี้ยด้วยหรือไม่ และหากไม่รวมดอกเบี้ยจะถือว่าเป็นการทำสัญญาค้ำประกันแบบไม่จำกัดจำนวนหรือไม่	มาตรา 39 (3) กำหนดให้ต้องระบุวงเงินของต้นเงินกู้ เพราะมีเจตนารมณ์เพื่อจำกัดจำนวนเงินต้นของการค้ำประกัน การไม่ระบุดอกเบี้ยในสัญญาค้ำประกันไม่ถือว่าเป็นการทำสัญญาค้ำประกันแบบไม่จำกัดจำนวน

ข้อ	คำถาม	คำตอบ
3. การแจ้งรายละเอียดการผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้แก่ผู้ค้ำประกัน		
3.1	เหตุใดการนับระยะเวลาที่สถาบันการเงินยอมผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ชั้นต้นแต่ไม่สามารถตกลงกันได้ภายใน 6 เดือน จึงไม่เริ่มนับเมื่อสถาบันการเงินได้เริ่มเจรจากับลูกหนี้	การนับเวลาจะเริ่มนับจากเมื่อหนี้ครบกำหนดชำระ เพราะหากเริ่มนับเวลาเมื่อสถาบันการเงินได้เริ่มทำการเจรจากับลูกหนี้นั้น จะไม่มีกำหนดเวลาที่แน่นอน เนื่องจากไม่สามารถทราบได้ว่าสถาบันการเงินจะเริ่มทำการเจรจากับลูกหนี้เมื่อไหร่ เช่น เริ่มทำการเจรจาเมื่อลูกหนี้ค้างชำระ 1 ปี ดังนั้น หากเริ่มนับเวลาเมื่อสถาบันการเงินได้เจรจากับลูกหนี้ จะไม่เป็นการคุ้มครองผู้ค้ำประกันจากภาระดอกเบี้ยที่เพิ่มขึ้น
3.2	ตามมาตรา 39 (3) ที่กำหนดให้ทำการแจ้งผู้ค้ำประกัน หากสถาบันการเงินยอมผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้แต่ไม่สามารถตกลงกันได้ภายใน 6 เดือนนับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้นั้น ครอบคลุมถึงกรณีการทำสัญญาค้ำประกันของลูกหนี้ที่มีการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ หรืออยู่ในกระบวนการทางศาล หรือกรณีที่ผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลล้มละลายด้วยหรือไม่	ให้สถาบันการเงินแจ้งรายละเอียดให้ผู้ค้ำประกันทราบในทุกกรณี
3.3	การแจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ให้แจ้งเฉพาะกรณี ลูกหนี้รายที่ลงนามในสัญญาเงินกู้ และผู้ค้ำประกันที่ลงนามในสัญญาค้ำประกันแบบใหม่ ตั้งแต่วันที่ 4 ส.ค. 51 ใช่หรือไม่	ธนาคารต้องแจ้งผู้ค้ำประกันทุกสัญญาที่มีการค้างชำระเกินกว่า 6 เดือนนับจากวันที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้

ภาคผนวก ข

ตัวอย่าง หนังสือสัญญาค้ำประกัน

ตัวอย่างสัญญาแบบที่ 1

Bangkok Bank
ธนาคารกรุงเทพ

หนังสือสัญญาค้ำประกัน

หนังสือสัญญาเลขที่ _____

ทำที่ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน)
วันที่ _____

ชื่อ _____ อายุ _____ ปี
สัญชาติ _____ สถานภาพ _____ เลขประจำตัวประชาชน _____
อยู่บ้านเลขที่ _____
ชื่อ _____ อายุ _____ ปี
สัญชาติ _____ สถานภาพ _____ เลขประจำตัวประชาชน _____
อยู่บ้านเลขที่ _____
ชื่อ _____ ทะเบียนนิติบุคคลเลขที่ _____
สำนักงานตั้งอยู่เลขที่ _____

ซึ่งต่อไปในหนังสือสัญญานี้เรียกว่า "ผู้ค้ำประกัน" ทำหนังสือสัญญานี้ให้ไว้แก่ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) ซึ่งต่อไปในหนังสือสัญญานี้เรียกว่า "ธนาคาร" มีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ผู้ค้ำประกันตกลงค้ำประกันหนี้ทุกชนิดของ _____

_____

ซึ่งต่อไปในหนังสือสัญญานี้เรียกว่า "ลูกหนี้" ที่มีอยู่กับธนาคารในขณะทำหนังสือสัญญานี้ หรือที่จะได้ก่อขึ้นหลังจากวันทำหนังสือสัญญานี้ ซึ่งรวมถึงหนี้ตามสัญญากู้เงิน หนี้ตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี หนี้ตามสัญญาซื้อขายหรือขายลดตั๋วเงิน หนี้ตามคำขอให้ธนาคารเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตหรือสแตนบายเลตเตอร์ออฟเครดิต หนี้ตามสัญญาทรัสต์รีซีท หนี้ตามคำขอให้ธนาคารออกซิปปิ้งการันตี หนี้ตามคำขอให้ธนาคารรับอาวัลตั๋วเงินหรือรับรองตั๋วแลกเงิน หนี้ตามคำขอให้ธนาคารออกหนังสือค้ำประกัน ตลอดจนหนี้อื่น ๆ ทุกลักษณะที่เกิดขึ้นจากนิติกรรม หรือข้อผูกพันใด ๆ ที่ลูกหนี้ทำกับธนาคาร ซึ่งต่อไปในหนังสือสัญญานี้เรียกว่า "สัญญาก่อหนี้" หากปรากฏว่า ลูกหนี้ผิดนัดหรือผิดสัญญาก่อหนี้ หรือมีเหตุผิดนัดเกิดขึ้นตามสัญญาก่อหนี้ อันเป็นเหตุให้ธนาคารมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันตกลงรับผิดร่วมกับลูกหนี้ และจะชำระหนี้ต้นเงินจำนวน _____ บาท (_____) พร้อมทั้งดอกเบี้ยของต้นเงินดังกล่าว ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งลูกหนี้ต้องชำระ และค่าภาระติดพันอื่น ๆ อันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ที่เกี่ยวกับสัญญาก่อหนี้ ให้แก่ธนาคารทันทีที่ได้รับแจ้งจากธนาคาร

ข้อ 2. ในกรณีที่หนี้ตามสัญญาก่อหนี้เป็นหนี้สกุลเงินตราต่างประเทศ และลูกหนี้ผิดนัด หรือผิดสัญญาก่อหนี้ หรือมีเหตุผิดนัดตามสัญญาก่อหนี้เกิดขึ้น หากมีการแปลงสกุลเงินตามสัญญาก่อหนี้จากสกุลเงินตราต่างประเทศเป็นเงินบาท ผู้ค้ำประกันตกลงให้ธนาคารแปลงจำนวนเงินที่ค้ำประกันจากสกุลเงินตราต่างประเทศเป็นเงินบาท ในวันและอัตราแลกเปลี่ยนเดียวกันกับวันที่มีการแปลงสกุลเงินตราต่างประเทศในหนี้ตามสัญญาก่อหนี้เป็นเงินบาท และผู้ค้ำประกันยังคงรับผิดชำระเงินตามข้อตกลงในหนังสือสัญญานี้ทุกประการ

ข้อ 3. ในกรณีที่ธนาคารผ่อนเวลาการชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ หรือให้ลูกหนี้ต่ออายุสัญญาก่อหนี้โดยจะได้แจ้ง หรือมิได้แจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบก็ตาม ผู้ค้ำประกันตกลงด้วยในการผ่อนเวลา หรือต่ออายุสัญญาก่อหนี้ และมิให้ถือว่าการผ่อนเวลาหรือต่ออายุสัญญาก่อหนี้เช่นว่านั้น เป็นเหตุปลดเปลื้องความรับผิดของผู้ค้ำประกันแต่อย่างใด

ข้อ 4. ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด หรือผิดสัญญาก่อหนี้ หรือมีเหตุผิดนัดตามสัญญาก่อหนี้เกิดขึ้น ผู้ค้ำประกันยินยอมสละสิทธิที่จะต่อสู้ให้ธนาคารบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนเรียกร้องให้ผู้ค้ำประกันรับผิด แต่ทั้งนี้ ไม่เป็นการตัดสิทธิของธนาคารที่จะดำเนินการเรียกร้อง หรือฟ้องร้องลูกหนี้ หรือกองมรดก หรือผู้รับโอนสิทธิหน้าที่ของลูกหนี้ ให้ชำระหนี้ก่อนตามแต่ธนาคารจะเห็นสมควร

/ข้อ 5.การค้ำประกัน..

ข้อ 5. การค้ำประกันนี้ย่อมผูกพันผู้ค้ำประกันโดยสมบูรณ์ ถึงแม้ว่าลูกหนี้จะเป็นคนไร้ความสามารถ หรือเข้าทำสัญญาก่อหนี้ด้วยความสำคัญผิดก็ตาม โดยผู้ค้ำประกันจะได้รับทราบถึงเหตุไร้ความสามารถหรือสำคัญผิดนั้นหรือไม่ก็ตาม

ข้อ 6. ผู้ค้ำประกันไม่หลุดพ้นจากความรับผิดเพราะการที่ธนาคารกระทำการใด ๆ อันเป็นเหตุให้ผู้ค้ำประกันไม่อาจเข้ารับช่วงสิทธิได้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในสิทธิใด ๆ อันได้ให้ไว้แก่ธนาคารก่อน หรือในขณะทำหนังสือสัญญานี้

ข้อ 7. เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานี้ ผู้ค้ำประกันจะจัดให้มี

7.1 _____

_____

7.2 _____

_____

7.3 _____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

นอกจากนี้ ผู้ค้ำประกันตกลงให้หลักประกันที่มีอยู่แล้วและจะเกิดขึ้นในอนาคตเป็นหลักประกันหนี้ตามหนังสือสัญญานี้ด้วย

ในกรณีที่ธนาคารเห็นสมควรเรียกหลักประกันเพิ่มเติม เนื่องจากหลักประกันหรือมูลค่าหลักประกันที่ให้ไว้ลดลง ผู้ค้ำประกันตกลงจัดหาหลักประกันอื่นมาเพิ่มตามจำนวนและภายในเวลาที่ธนาคารกำหนด

ผู้ค้ำประกันตกลงว่า ในกรณีที่ธนาคารใช้สิทธิบังคับจำนองจากทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน โดยการขายทอดตลาด และได้เงินสุทธิไม่พอชำระหนี้ หรือในกรณีที่ธนาคารเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองหลุดเป็นสิทธิ และราคาทรัพย์สินซึ่งจำนองต่ำกว่าจำนวนหนี้ตามสัญญาก่อหนี้เป็นจำนวนเท่าใด ผู้ค้ำประกันยินยอมรับผิดชดใช้หนี้ที่ยังค้างชำระให้แก่ธนาคารจนครบถ้วน

ผู้ค้ำประกันตกลงให้ธนาคารหรือผู้ที่ธนาคารมอบหมาย ทำการสำรวจและประเมินราคาหลักประกันดังกล่าวทุก 1 ปี หรือทุกระยะเวลาอื่น หรือในเวลาใดก็ได้ ตามแต่ธนาคารจะเห็นสมควร โดยธนาคารจะแจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบล่วงหน้า ทั้งนี้ผู้ค้ำประกันตกลงจะให้ความร่วมมือ และอำนวยความสะดวกแก่ธนาคารหรือผู้ที่ธนาคารมอบหมาย ตลอดจนรับภาระค่าใช้จ่ายทั้งสิ้นที่เกิดขึ้น (ถ้ามี)

ข้อ 8. ผู้ค้ำประกันตกลงให้ธนาคารเก็บ รวบรวม ใช้ เปิดเผย หรือให้ข้อมูลส่วนบุคคล ตลอดจนข้อมูลอื่น ๆ ของผู้ค้ำประกันแก่บุคคลอื่นได้ตามที่ธนาคารเห็นสมควร หรือเห็นว่าจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ค้ำประกันในการที่จะได้รับข้อเสนอเกี่ยวกับสินเชื่อหรือบริการต่าง ๆ

ข้อ 9. ผู้ค้ำประกันตกลงว่า จะแจ้งภูมิลำเนาใหม่ หรือชื่อ หรือนามสกุลใหม่ ให้ธนาคารทราบเป็นหนังสือภายใน 7 วัน นับแต่วันย้ายภูมิลำเนา หรือเปลี่ยนชื่อ หรือนามสกุล แล้วแต่กรณี

/ข้อ 10.ผู้ค้ำประกัน...

ข้อ 10. ผู้ค้ำประกันตกลงว่า ในกรณีที่ธนาคารมีหนังสือแจ้ง หรือบอกกล่าวในเรื่องใด ๆ ที่เกี่ยวกับการค้ำประกันตามหนังสือสัญญานี้ หรือตามกฎหมาย หากส่งไปยังผู้ค้ำประกัน ณ ที่อยู่ดังกล่าวข้างต้นของหนังสือสัญญานี้ หรือส่ง ณ สถานที่ซึ่งผู้ค้ำประกันแจ้งให้ธนาคารทราบเป็นหนังสือในภายหลัง ให้ถือว่า ธนาคารได้แจ้งหรือบอกกล่าวเป็นหนังสือให้ผู้ค้ำประกันทราบโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ข้อ 11. ผู้ค้ำประกันตกลงให้หนังสือสัญญานี้มีผลใช้บังคับได้ตลอดไป จนกว่าธนาคารจะได้รับชำระหนี้ตามสัญญาก่อหนี้ครบถ้วน

ผู้ค้ำประกันได้ลงลายมือชื่อ พร้อมทั้งประทับตรา (ถ้ามี) ไว้ให้เป็นหลักฐาน ณ วัน เดือน ปี ที่ระบุไว้ข้างต้น

ลงชื่อ _____ ผู้ค้ำประกัน
(_____)

ลงชื่อ _____ คู่สมรสให้ความยินยอม
(_____)

ลงชื่อ _____ พยาน
(_____)

ลงชื่อ _____ พยาน
(_____)

สำหรับเจ้าหน้าที่ธนาคาร
.....ผู้ตรวจสอบสัญญา ( ) สำนักธุรกิจ/สาขา_____

ตัวอย่างสัญญาแบบที่ 2

สัญญาค้ำประกัน

ทำที่ สาขาสมุทรสาคร

วันที่ 25 มิถุนายน 2553

(1) ข้าพเจ้า _____ อายุ 35 ปี
สัญชาติ ไทย อยู่บ้านเลขที่ หมู่ที่ - ซอย - ถนน
ตำบล/แขวง อำเภอ/เขต จังหวัด
รหัสไปรษณีย์ และ

(2) ข้าพเจ้า _____ อายุ 43 ปี
สัญชาติ ไทย อยู่บ้านเลขที่ หมู่ที่ ซอย - ถนน -
ตำบล/แขวง อำเภอ/เขต จังหวัด
รหัสไปรษณีย์ และ

(3) ข้าพเจ้า _____ อายุ _____ ปี
สัญชาติ อยู่บ้านเลขที่ หมู่ที่ ซอย ถนน
ตำบล/แขวง อำเภอ/เขต จังหวัด
รหัสไปรษณีย์

ซึ่งต่อไปในสัญญานี้รวมเรียกว่า "ผู้ค้ำประกัน" ทำหนังสือสัญญาฉบับนี้ให้ไว้แก่ธนาคาร ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า "ธนาคาร" เพื่อเป็นหลักฐานดังมีข้อความต่อไปนี้

ข้อ 1. ตามที่ธนาคารได้ยอมให้ _____
ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า "ผู้กู้" ได้ทำสัญญา

1.1 กู้เงิน ลงวันที่ 25 มิถุนายน 2553 จำนวนเงิน 30,000.00 บาท
(**สามหมื่นบาทถ้วน**)

1.2 กู้เบิกเงินเกินบัญชี ลงวันที่ - จำนวนเงิน บาท
( )

นั้น ผู้ค้ำประกันยอมเข้าค้ำประกันและรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วมในการที่จะชำระหนี้ดังกล่าว ให้แก่ธนาคารจนครบถ้วนเต็มตามจำนวนหนี้ที่ผู้กู้เป็นหนี้แก่ธนาคาร ไม่ว่าหนี้นั้นจะมีอยู่แล้วในขณะทำสัญญานี้ และหรือหนี้นั้นจะเกิดขึ้นใหม่ และหรือหนี้นั้นจะระงับสิ้นไปกี่ครั้งก็ตาม นอกจากนี้ ผู้ค้ำประกันยังต้องรับผิดชำระดอกเบี้ยค่าธรรมเนียม ค่าเสียหาย ค่าวิชาชีพ และค่าใช้จ่ายต่างๆ ซึ่งธนาคารต้องหรืออาจต้องจ่ายไป แม้ว่ายอดหนี้ตามบัญชีจะสูงกว่าที่ระบุไว้ในสัญญาก็ตาม

ผู้ค้ำประกันขอแสดงเจตนาผูกพันไว้ต่อธนาคารตั้งแต่วันทำสัญญานี้ว่าหากอัตราดอกเบี้ยได้เปลี่ยนแปลงสูงขึ้นโดยกฎหมาย หรือประกาศของธนาคาร หรือโดยภาวะการเงินเป็นเหตุให้ธนาคารจำต้องปรับอัตราดอกเบี้ยให้สูงขึ้น ผู้ค้ำประกันยอมตกลงชำระดอกเบี้ยให้แก่ธนาคารตามอัตราใหม่ [โดยธนาคารไม่จำต้องแจ้งอัตราดอกเบี้ยใหม่ให้ผู้ค้ำประกันทราบ และโดยคู่สัญญามิต้องมีการตกลงใดๆ กันใหม่อีก และผู้ค้ำประกันยอมสละสิทธิไม่ขอใช้แย้งใดๆ ทั้งสิ้น

/ข้อ 2. กรณีผู้กู้ผิดนัดชำระหนี้ตามสัญญากู้ที่กล่าวข้างต้นไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ หรือว่าผู้กู้ล้มละลาย หรือตายหรือกลายเป็นบุคคลไร้ความสามารถ หรือสาบสูญ หรือไปเสียจากถิ่นที่อยู่ หรือหาตัวไม่พบ หรือย้ายภูมิลำเนาโดยมิแจ้งให้ธนาคารทราบ หรือมีกรณีอื่นใดอันกระทำให้ธนาคารไม่ได้รับชำระหนี้ตามสัญญากู้ที่กล่าวแล้วเต็มจำนวนและตามกำหนดที่ระบุไว้ในสัญญากู้ดี ผู้ค้ำประกันยอมเข้ารับผิดร่วมกับผู้กู้ในอันที่จะต้องชำระหนี้ตามสัญญากู้นั้นทันที

ข้อ 3. ไม่ว่าจะเป็นกรณีใดๆ ถ้าธนาคารจะได้ผ่อนเวลาหรือต่ออายุสัญญาให้แก่ผู้กู้ หรือได้มีการตกลงกันลดหนี้ ประนีประนอมยอมความ หรือแปลงหนี้ใหม่ หรือเปลี่ยนแปลงข้อตกลง หรือเปลี่ยนแปลงหลักประกัน หรือเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย โดยจะแจ้งหรือมิแจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบก็ตาม ผู้ค้ำประกันก็ยอมตกลงกับการกระทำนั้นๆ ด้วยทุกครั้งไป และยอมมิให้ถือเอาการกระทำเช่นว่านั้นเป็นเหตุปลดเปลื้องความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกัน

ข้อ 4. ผู้ค้ำประกันยอมสละสิทธิในการที่จะต่อสู้เรียกร้องให้ธนาคาร ดำเนินคดี หรือบังคับเอาจากทรัพย์สินของผู้กู้หรือตัวผู้กู้ก่อน และทั้งนี้ไม่เป็นการตัดสิทธิของธนาคารที่จะดำเนินการเรียกร้องหรือฟ้องร้องผู้กู้หรือกองมรดก หรือผู้รับช่วงสิทธิของผู้กู้ให้ชำระหนี้ก่อนตามแต่ธนาคารจะเห็นสมควร และในกรณีเช่นว่านี้ ถ้าธนาคารไม่ได้รับชำระหนี้หรือได้รับไม่เต็มจำนวน ผู้ค้ำประกันยอมให้ถือว่าการดำเนินเช่นนั้นเป็นการที่ธนาคารกระทำเพื่อผู้ค้ำประกันเอง ผู้ค้ำประกันจึงยินยอมจะชำระหนี้ที่ค้างอยู่โดยพลัน ทั้งยอมชดใช้บรรดาค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายทั้งสิ้นอันธนาคารจะได้เสียไป แม้ว่าการดำเนินการเช่นว่านั้น ธนาคารจะได้แจ้งหรือมิได้แจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบก่อนก็ตาม และถึงแม้จะมิได้เรียกร้อง หรือฟ้องร้องผู้ค้ำประกันร่วมกับผู้กู้หรือกองมรดกหรือผู้รับช่วงสิทธิของผู้กู้ด้วยก็ตาม

ข้อ 5. การค้ำประกันนี้มีผลใช้บังคับและผูกพันผู้ค้ำประกันตลอดไปโดยผู้ค้ำประกันจะบอกเลิกเสียมิได้ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นด้วยเหตุประการใดๆ ตราบเท่าที่ธนาคารยังมิได้รับชำระหนี้ตามสัญญานี้ครบถ้วน

ข้อ 6. การค้ำประกันนี้ย่อมผูกพันผู้ค้ำประกันอย่างสมบูรณ์ ถึงแม้หากจะปรากฏในภายหลังว่าผู้กู้ไม่ต้องรับผิดตามสัญญากู้ที่กล่าวแล้วกับธนาคาร เพราะเหตุทำด้วยความสำคัญผิดก็ดี หรือโดยปราศจากอำนาจ หรือไร้ความสามารถก็ดี ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันย่อมไม่หลุดพ้นไปได้ โดยไม่คำนึงถึงว่าผู้ค้ำประกันจะได้รู้ถึงเหตุเหล่านี้ในขณะทำสัญญาหรือไม่ก็ตาม

ข้อ 7. ถึงแม้จะปรากฏว่า การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของธนาคารเป็นเหตุให้ผู้ค้ำประกันไม่อาจเข้ารับช่วงสิทธิได้ทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนในสิทธิก็ดี จำนองก็ดี จำนำก็ดี บุริมสิทธิอันใดก็ดี ซึ่งผู้กู้ได้ให้ไว้แก่ธนาคารก่อนหรือในขณะทำสัญญาค้ำประกันก็ดี ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันตามสัญญานี้ย่อมไม่หลุดพ้นไป ไม่ว่าจะเป็นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ตาม

ข้อ 8. กรณีที่ผู้กู้ถึงแก่ความตายและธนาคารมิได้ฟ้องร้องบังคับเอาแก่ทายาท กองมรดก ผู้สืบสิทธิ์ หรือผู้รับช่วงสิทธิของผู้กู้ จนล่วงพ้นระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ผู้กู้ถึงแก่ความตายแล้วก็ตาม ผู้ค้ำประกันตกลงไม่ยกเหตุที่คดีขาดอายุความมรดกนั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับธนาคาร และยังคงยินยอมรับผิดชดใช้หนี้จำนวนที่ผู้กู้ยังคงค้างชำระอยู่กับธนาคารนั้นต่อไปจนครบถ้วน

ข้อ 9. ผู้ค้ำประกันยอมรับว่าการกระทำใดๆ ของผู้กู้หรือของบุคคลภายนอกอันเป็นเหตุทำให้อายุความแห่งหนี้ที่ตนได้เข้าค้ำประกันนั้นสะดุดหยุดลงจนตกเป็นโทษแก่ผู้กู้แล้ว ย่อมตกเป็นโทษแก่ผู้ค้ำประกันด้วยเช่นกัน

ข้อ 10. แม้ว่าสิทธิเรียกร้องให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ที่ค้างชำระจะพ้นกำหนดอายุความเรียกร้องด้วยเหตุประการใดๆ ผู้ค้ำประกันก็ยินยอมชำระหนี้และไม่ขอยกเอาอายุความที่ขาดไปนั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับธนาคารไม่ว่ากรณีใดๆ ทั้งสิ้น

ข้อ 11. กรณีที่ธนาคารงดเว้นไม่เรียกร้อง หรือปลดหนี้ ให้แก่ผู้ค้ำประกันคนหนึ่งคนใดไม่ว่าธนาคารจะได้ขอความยินยอมหรือบอกกล่าวให้ผู้ค้ำประกันคนอื่นๆ ทราบก่อนหรือไม่ก็ตาม ผู้ค้ำประกันคนอื่นที่เหลืออยู่ยินยอมรับผิดชอบในหนี้ทั้งหมดต่อไปจนเต็มจำนวน ในฐานะลูกหนี้ร่วม

ข้อ 12. บรรดาหนังสือบอกกล่าว ทวงถาม บอกกล่าว หรือหนังสือยื่นใดที่จะส่งให้แก่ผู้ค้ำประกันนั้น ไม่ว่าจะส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนหรือไม่ลงทะเบียน หรือให้คนนำไปส่งเองก็ดี ถ้าหากได้ส่งไปยังสถานที่ที่ระบุไว้ในข้างต้นของสัญญานี้แล้ว ให้ถือว่าได้ส่งให้แก่ผู้ค้ำประกันแล้วโดยชอบ ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีผู้รับไว้หรือไม่ และแม้หากว่าส่งให้ไม่ได้เพราะสถานที่ที่กล่าวนี้เปลี่ยนแปลงไป หรือถูกรื้อถอนไป โดยผู้ค้ำประกันไม่ได้แจ้งการเปลี่ยนแปลงหรือรื้อถอนนั้นเป็นหนังสือต่อธนาคารก็ดี หรือส่งให้ไม่ได้เพราะหาไม่พบสถานที่ที่ระบุไว้ข้างต้นนั้นก็ดี ให้ถือว่าผู้ค้ำประกันได้รับทราบหนังสือบอกกล่าว ทวงถาม บอกกล่าว หรือหนังสือยื่นใดของธนาคารแล้วโดยชอบ

ข้อ 13. เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญานี้ ผู้ค้ำประกันขอมอบ _____
_____
_____
_____
_____
_____

ให้ไว้เป็นประกันจนกว่าผู้ค้ำประกันจะชำระหนี้ตามสัญญานี้โดยครบถ้วนและผู้ค้ำประกันขอให้คำรับรองว่าทรัพย์สินที่ได้นำมามอบไว้แก่ธนาคารนี้ เป็นทรัพย์สินซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ค้ำประกันโดยชอบและโดยเด็ดขาดแต่ผู้เดียวผู้ค้ำประกันมิได้นำไปจำนอง จำนำ หรือนำไปวางไว้เป็นประกันแก่ผู้อื่นแต่อย่างใด

ข้อ 14. ทรัพย์สินดังกล่าวในข้อ 13. ที่ได้มอบไว้กับธนาคารนั้น ผู้ค้ำประกันและธนาคารตกลงกันว่าถึงแม้ทรัพย์สินนั้นจะยังคงเก็บรักษาไว้ที่ผู้ค้ำประกัน หรือที่ตัวแทนหรือผู้รับฝากของผู้ค้ำประกันก็ให้ถือว่าได้เก็บรักษาไว้แทนและในนามของธนาคารทั้งสิ้น ผู้ค้ำประกัน หรือตัวแทน หรือผู้รับฝากของผู้ค้ำประกันมีฐานะเป็นเพียงผู้รับฝากเท่านั้น ในการเก็บรักษานั้นจะย้ายไปเก็บ ณ สถานที่อื่นโดยมิได้รับอนุญาตจากธนาคารเป็นลายลักษณ์อักษรไม่ได้ และถ้าเกิดการเสียหายอย่างใด ๆขึ้นแก่ทรัพย์สินดังกล่าวผู้ค้ำประกันยอมรับผิดชดใช้ให้แก่ธนาคารทั้งสิ้นไม่ว่าจะได้เสียหายไปโดยเหตุอื่นใดหรือโดยเหตุสุดวิสัยก็ตาม อนึ่ง ผู้ค้ำประกันขอสัญญาว่าจะไม่คิดค่าบำรุงรักษาหรือบำเหน็จในการนี้จากธนาคารทั้งสิ้น

ข้อ 15. ในกรณีที่ผู้ค้ำประกันได้เปลี่ยนแปลงชื่อตัว ชื่อสกุล ชื่อบริษัท ชื่อห้างหุ้นส่วน กรรมการ หรือหุ้นส่วนผู้จัดการ และหรือตราสำคัญที่จดทะเบียนไว้ ผู้ค้ำประกันต้องแจ้งให้ธนาคารทราบโดยเร็วหลังจากที่เจ้าพนักงานรับจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงให้

ผู้ค้ำประกันเข้าใจข้อความในสัญญานี้โดยตลอดแล้ว เห็นว่าถูกต้องตามความประสงค์จึงได้ลงลายมือชื่อ และประทับตราสำคัญ (ถ้ามี) ไว้ต่อหน้าพยาน ณ วัน เดือน ปี ที่ระบุข้างต้น

ลายมือชื่อ_____ ผู้ค้ำประกัน ลายมือชื่อ_____ ผู้ค้ำประกัน
(_____) (_____)

ลายมือชื่อ_____ ผู้ค้ำประกัน
(_____)

ลายมือชื่อ_____ พยาน ลายมือชื่อ_____ พยาน
(_____) (_____)

ลายมือชื่อ_____ ผู้เขียนหรือพิมพ์
(_____)

คำเตือนสำหรับผู้ค้ำประกัน

ก่อนที่จะลงนามในสัญญาค้ำประกัน ผู้ค้ำประกันควรอ่านและตรวจสอบรายละเอียดของสัญญาค้ำประกันให้เข้าใจโดยชัดเจน หากผู้ค้ำประกันมีข้อสงสัยใด ๆ ควรปรึกษาผู้มีความรู้ก่อนที่จะทำสัญญาค้ำประกัน

การที่ผู้ค้ำประกันลงนามในสัญญาค้ำประกันกับ เพื่อค้ำประกันหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินเพื่อการบริโภค ลงวันที่ 25 มิถุนายน 2553 ระหว่าง (ผู้ให้กู้) กับนาย~~นาง/นางสาว~~ _____ (ผู้กู้)

ผู้ค้ำประกันจะมีความรับผิดต่อผู้ให้กู้ในสาระสำคัญดังนี้

☑ 1. ผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดอย่างจำกัดไม่เกินวงเงินตามที่กำหนดในสัญญากู้ยืมเงิน

☑ 2. ผู้ค้ำประกันจะรับผิดต่อผู้ให้กู้ภายในวงเงินที่ผู้กู้ ค้างชำระกับผู้ให้กู้ตามสัญญากู้ยืมเงิน และอาจต้องรับผิดชดใช้ดอกเบี้ยหรือค่าสินไหมทดแทนอื่น ๆ อีกด้วย

☑ 3. ผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดในวงเงินกู้ตามสัญญากู้ยืมเงินและเงินกู้เพิ่มเติมที่จะมีขึ้นต่อไป

☑ 4. ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดร่วมกับผู้กู้

☑ 5. เมื่อผู้กู้ผิดนัดชำระหนี้ ผู้ให้กู้มีสิทธิเรียกร้องและบังคับให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ทั้งหมดที่ผู้กู้ค้างชำระ โดยผู้ให้กู้ไม่จำเป็นต้องเรียกร้องหรือบังคับเอาจากผู้กู้ก่อน

☑ 6. เป็นสัญญาค้ำประกันเพื่อกิจการเนื่องกันไปหลายคราวไม่จำกัดเวลาที่ผู้ค้ำประกันไม่สามารถยกเลิกเพิกถอนได้

☑ 7. ผู้ค้ำประกันไม่หลุดพ้นจากความรับผิด แม้ผู้ให้กู้ยอมผ่อนเวลาให้แก่ผู้กู้

นอกจากที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ผู้ค้ำประกันยังมีหน้าที่และความรับผิดต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในสัญญาค้ำประกัน

ข้าพเจ้าได้เตือนและรับทราบคำเตือนนี้แล้ว จึงลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน

ลงชื่อ_____ ผู้ค้ำประกัน
( )

ลงชื่อ_____ _____ เจ้าหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจ
( )

หมายเหตุ ให้ผู้ให้กู้ใส่เครื่องหมาย ✓ ลงใน☐ หน้าข้อความที่มีสาระสำคัญตรงกับเงื่อนไขในสัญญาค้ำประกัน

คำเตือนสำหรับผู้ค้ำประกันของผู้กู้ นาย

ลงชื่อ ..... ผู้ค้ำประกัน

( )

ภาคผนวก ค

เอกสารประกอบการสัมมนารับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับ

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขกฎหมายว่าด้วยเรื่องหนี้ ค้ำประกันและจำนอง

ในวันศุกร์ที่ 9 มีนาคม 2555 ณ โรงแรมทวิน ทาวเวอร์

แสดงการประชุมการสัมมนาเรื่องความคิดเห็น ในวันศุกร์ ที่ ๙ มีนาคม ๒๕๕๕

ตารางเปรียบเทียบ

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ ค้ำประกัน และจำนอง

มาตรา	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปัจจุบัน	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ที่เสนอแก้ไข)	เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม
มาตรา ๒๒๐	มาตรา ๒๒๐ ถ้านอกจากการชำระหนี้อันเป็นประธาน ลูกหนี้ยังจะต้องชำระดอกเบี้ยและเสียค่าฤชาธรรมเนียมอีกด้วยแล้ว หากการชำระหนี้ในครั้งหนึ่ง ๆ ไม่ได้ราคาเพียงพอจะเปลื้องหนี้สินได้ทั้งหมด ท่านให้เอาจัดใช้เป็นค่าฤชาธรรมเนียมเสียก่อนแล้วจึงให้ดอกเบี้ย และในที่สุดจึงให้ใช้ในการชำระหนี้อันเป็นประธาน ถ้าลูกหนี้ระบุให้จัดใช้เป็นประการอื่น ท่านว่าเจ้าหนี้จะบอกปัดไม่ยอมรับชำระหนี้ก็ได้	มาตรา ๒๒๐ ถ้านอกจากการชำระหนี้อันเป็นประธาน ลูกหนี้ยังจะต้องชำระดอกเบี้ยและเสียค่าฤชาธรรมเนียมอีกด้วยแล้ว หากการชำระหนี้ในครั้งหนึ่ง ๆ ไม่ได้ราคาเพียงพอจะเปลื้องหนี้สินได้ทั้งหมด ให้ชำระค่าฤชาธรรมเนียมเสียก่อน แล้วจึงชำระหนี้อันเป็นประธานและดอกเบี้ยตามอัตราส่วนของหนี้ที่ค้างชำระ ข้อตกลงใดที่มีผลแตกต่างจากที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง อันมีผลให้ลูกหนี้ต้องชำระดอกเบี้ยมากขึ้นกว่าอัตราส่วนดังกล่าว จะใช้บังคับมิได้	ตามหลักกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้นำเงินที่ได้จากการชำระหนี้ของลูกหนี้ ไปชำระดอกเบี้ยก่อน แทนที่จะให้นำไปชำระหนี้เงินต้นก่อน ทำให้หนี้เงินต้นอยู่คงเดิม การชำระหนี้จึงกลายเป็นเพียงการ "ตัดดอก" เท่านั้น เมื่อหนี้เงินต้นของลูกหนี้มิได้ลดลง ลูกหนี้จึงไม่อาจหลุดพ้นจากความเป็นหนี้โดยการชำระหนี้ได้ เพราะดอกเบี้ยยังคงเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่มีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ในอัตราที่สูงมาก ซึ่งทำให้ลูกหนี้ซึ่งมีเงินไม่พอชำระหนี้ทั้งหมดแทบจะไม่มีโอกาสที่จะชำระหนี้เพื่อให้หลุดพ้นจากหนี้ได้เลย จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้ และเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้รัฐบาลไม่สามารถแก้ไขปัญหาความยากจนได้อย่างแท้จริง
มาตรา ๖๘๐	มาตรา ๖๘๐ อันค้ำประกันนั้นจะมีได้แต่เฉพาะเพื่อหนี้อันสมบูรณ์ หนี้ในอนาคตหรือหนี้มีเงื่อนไขจะบวกกันไว้เพื่อเหตุการณ์ซึ่งหนี้นั้นอาจเป็นผลได้จริงก็ประกันได้ หนี้อันเกิดแต่สัญญาซึ่งไม่ลูกพันลูกหนี้เพราะทำด้วยความสำคัญผิดหรือเพราะเป็นผู้ไร้ความสามารถนั้น ถ้าอาจจะมีประกัน	มาตรา ๖๘๐ อันค้ำประกันนั้นจะมีได้แต่เฉพาะเพื่อหนี้อันสมบูรณ์ หนี้ในอนาคตหรือหนี้มีเงื่อนไขจะบวกกันไว้เพื่อเหตุการณ์ซึ่งหนี้นั้นอาจเป็นผลได้จริงก็ประกันได้ แต่ต้องระบุวัตถุประสงค์ในการก่อหนี้ว่าเพื่อค้ำประกัน ลักษณะของมูลหนี้ จำนวนเงินสูงสุดที่ค้ำประกัน และระยะเวลาในการก่อหนี้ที่จะค้ำประกัน เว้นแต่ในการมีค้ำประกันหนี้ตามสัญญาบัญชีเดินสะพัด จะไม่ระบุระยะเวลาดังกล่าวก็ได้	การที่มาตรา ๖๘๐ วรรคสอง กำหนดให้ค้ำประกันครอบคลุมถึงหนี้ในอนาคตหรือหนี้มีเงื่อนไขที่อาจเป็นผลได้จริงนั้น เป็นกรณีที่จำเป็นและสอดคล้องกับสภาพธรรมทางพาณิชย์ในปัจจุบัน แต่เจ้าหนี้จำนวนมากกลับใช้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นช่องทางที่ทำให้การค้ำประกันเป็นสัญญาประกันการชำระหนี้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัดเพื่อป้องกันความเสียหายทั้งหลายที่อาจเกิดขึ้นแก่ตน โดยกำหนดให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดในบรรดาหนี้ทั้งปวงที่อาจเกิดขึ้นใน

มาตรา	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปัจจุบัน	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ที่เสนอแก้ไข)	เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม
	อย่างสมบูรณ์ได้ ถ้าหากว่าผู้ค้ำประกันรู้เหตุสำคัญผิดหรือไร้ความสามารถนั้นในขณะที่เข้าทำสัญญาลูกพันคน	ผู้ค้ำประกันหนี้ตามสัญญาโดยอ่อนเว้นผิดเฉพาะหนี้ตามสัญญานั้น ข้อกำหนดที่ให้การค้ำประกันมีผลครอบคลุมถึงหนี้ที่เกิดจากสัญญาอื่นใดในอนาคต ย่อมเป็นโมฆะ หนี้อันเกิดแต่สัญญาซึ่งไม่ลูกพันลูกหนี้เพราะเหตุด้วยความสำคัญผิดหรือเพราะเป็นผู้ไร้ความสามารถนั้นก็อาจจะมีประกันอย่างสมบูรณ์ได้ ถ้าหากว่าผู้ค้ำประกันรู้เหตุสำคัญผิดหรือไร้ความสามารถนั้นในขณะที่เข้าทำสัญญาลูกพันคน	อนาคตทั้งหมดทุกประการด้วย ซึ่งศาลฎีกามีคำพิพากษาฎีกาที่ ๖๐๗๙/๒๕๕๐ ว่าอักษณะดังกล่าวไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนสามารถทำได้ ทำให้ผู้ค้ำประกันไม่มีโอกาสทราบว่าตนต้องรับผิดในมูลหนี้ใดบ้างที่จะเกิดขึ้นในอนาคต และวงเงินเท่าใด จึงไม่เป็นธรรมแก่ผู้ค้ำประกัน และโดยที่มาตรา ๗๐๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติให้นำมาตรานี้มาใช้บังคับกับการจำนองด้วย โดยหนุ่สิน ผลที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์ของผู้จำนองที่ต้องรับภาระในหนี้ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอย่างไม่มีขอบเขตจึงไม่เป็นธรรมต่อผู้ค้ำประกัน
มาตรา ๖๘๑/๑	-ไม่มี-	มาตรา ๖๘๑/๑ ข้อตกลงใดที่กำหนดให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดอย่างเดียวกับลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วม ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ	ปัจจุบันมาตรา ๖๙๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่าถ้าผู้ค้ำประกันต้องรับผิดร่วมกับลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันไม่สามารถใช้สิทธิเกี่ยงให้เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนได้ (มาตรา ๖๘๘ และ ๖๘๙) และไม่สามารถเกี่ยงให้บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ลูกหนี้ให้ไว้เป็นประกันแก่เจ้าหนี้ก่อนได้ (มาตรา ๗๑๐) บทบัญญัติทั้งสามดังกล่าวนี้เป็นแต่เพียงให้ผู้ค้ำประกันใช้สิทธิเกี่ยง แต่ในทางปฏิบัติเจ้าหนี้ใช้ความได้เปรียบทางเศรษฐกิจของตนกำหนดในสัญญาให้ผู้ค้ำประกันสละสิทธิเกี่ยงดังกล่าวและให้ผู้ค้ำประกันยอมรับผิดในหนี้ที่ค้ำประกันอย่างลูกหนี้ร่วม ดังนั้น เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้จึงบังคับชำระหนี้เอากับผู้ค้ำประกันอย่างลูกหนี้ร่วมทันทีซึ่งไม่เป็นธรรมแก่ผู้ค้ำประกัน เพราะทำให้ผู้ค้ำประกันมีฐานะเป็นลูกหนี้ชั้นต้นเสมือนเป็นการ "หลอก" ผู้ค้ำประกันให้ทำสัญญาค้ำประกัน แต่เมื่อความในสัญญาดังกล่าวเป็นลูกหนี้ชั้นต้น
มาตรา ๖๘๕/๑	-ไม่มี-	มาตรา ๖๘๕/๑ บรรดาข้อตกลงเกี่ยวกับการค้ำ	โดยที่มาตรา ๓๕๐ บัญญัติให้คู่สัญญาสามารถตกลง

มาตรา	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปัจจุบัน	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ที่แก้ไขแล้ว)	เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม
		ประกัน ที่แตกต่างไปจากมาตรา ๖๘๓ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาตรา ๖๘๔ มาตรา ๖๘๘ และมาตรา ๖๙๐ เป็นโมฆะ	ข้อสัญญาใด ๆ ให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ ตราบใดที่มีวัตถุประสงค์ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือพันวิสัยหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในทางปฏิบัติเจ้าหนี้จึงทำสัญญากับผู้ค้ำประกันให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดแตกต่างไปจากบทบัญญัติที่ลักษณะค้ำประกันกำหนดอันเป็นภาระแก่ผู้ค้ำประกันเกินสมควร และศาลฎีกาได้มีแนวคำพิพากษาว่า ข้อตกลงดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่ไม่เป็นโมฆะ ผู้ค้ำประกันจึงต้องถูกผูกพันตามข้อตกลงที่เกินสมควรดังกล่าวนั้น
มาตรา ๖๗๖	มาตรา ๖๗๖ ลูกหนี้ผิดนัดเมื่อใด ท่านว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้เหมือนกัน	มาตรา ๖๗๖ เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ให้เจ้าหนี้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกันภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัด และไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด เจ้าหนี้จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ก่อนที่หนังสือบอกกล่าวจะไปถึงผู้ค้ำประกันมิได้ แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ค้ำประกันที่จะชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ในกรณีที่เจ้าหนี้มิได้มีหนังสือบอกกล่าวภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้นบรรดาที่เกิดขึ้นภายหลังจากพ้นกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง เมื่อเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้หรือผู้ค้ำประกันมีสิทธิชำระหนี้ได้ตามวรรคหนึ่ง ผู้ค้ำประกันอาจชำระหนี้ทั้งหมดหรือใช้สิทธิชำระหนี้ตามเงื่อนไขและวิธีการในการชำระหนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่กับเจ้าหนี้ก่อนการผิดนัดชำระหนี้ ทั้งนี้เฉพาะในส่วนที่คนต้องรับผิด ก็ได้ และให้นำความในมาตรา ๗๐๑ วรรคสอง ใช้บังคับโดยอนุโลม	มาตรา ๖๗๐ ให้สิทธินอกเจ้าหนี้ที่จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้นับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัด แต่ในทางปฏิบัติไม่มีกรณีบ่อยครั้งที่จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันทราบว่าลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้แล้ว และอีกประการหนึ่งเจ้าหนี้มักจะไม่เรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ทันที แต่ระยะเวลาที่จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ออกไป ทำให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดในบรรดาดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้นเพิ่มขึ้นด้วย ทั้งที่บรรดาดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ที่เพิ่มขึ้นนั้นเกิดจากการที่เจ้าหนี้เลือกที่จะไม่ใช้สิทธิเรียกร้องเอาจากผู้ค้ำประกัน จึงเสมือนหนึ่งว่าเจ้าหนี้เชื่อในฐานะสามารถชำระหนี้ของลูกหนี้ การที่จะให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบในหนี้ที่เพิ่มขึ้นดังกล่าวจึงไม่เป็นธรรมแก่ผู้ค้ำประกันอย่างยิ่ง หากผู้ค้ำประกันมีโอกาสทราบถึงการที่ลูกหนี้ผิดนัด ผู้ค้ำประกันก็อาจขอชำระหนี้ทั้งหมดแทนลูกหนี้พ้นที่เพื่อจะได้ไม่ต้องรับผิดชอบในดอกเบี้ยและค่า

มาตรา	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปัจจุบัน	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ที่เสนอแก้ไข)	เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม
		ในระหว่างที่ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ตามเงื่อนไขและวิธีการในการชำระหนี้ของลูกหนี้ตามวรรคสาม เจ้าหนี้จะเรียกเบี้ยปรับเพิ่มขึ้นเพราะเหตุที่ลูกหนี้ผิดนัดในระหว่างนั้นมิได้ การชำระหนี้ของผู้ค้ำประกันตามมาตรานี้ ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของผู้ค้ำประกันตามมาตรา ๖๗๑	สินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ที่เพิ่มขึ้นนั้น และหากผู้ค้ำประกันยอมชำระหนี้เท่านั้นและเจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันจะได้หลุดพ้นจากความรับผิด
มาตรา ๖๗๑	มาตรา ๖๗๑ ถ้าผู้ค้ำประกันต้องรับผิดร่วมกันกับลูกหนี้ ท่านว่าผู้ค้ำประกันย่อมไม่มีสิทธิดังกล่าวไว้ในมาตรา ๖๘๘, ๖๘๙ และ ๖๗๐	มาตรา ๖๗๑ ในกรณีที่เจ้าหนี้กระทำการใด ๆ อันมีผลเป็นการลดจำนวนหนี้ที่มีการค้ำประกัน รวมทั้งลดเบี้ยค่าสินไหมทดแทน หรือค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้น ถ้าลูกหนี้ได้ชำระหนี้ตามที่ได้ลดแล้วก็ดี ลูกหนี้ชำระหนี้ดังกล่าวไม่ครบถ้วนแต่ผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้ส่วนที่เหลือนั้นแล้วก็ดี ให้ผู้ค้ำประกันเป็นอันหลุดพ้นจากการค้ำประกัน ข้อตกลงใดที่มีผลเป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้ค้ำประกันให้มากกว่าที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ	- เนื่องจากหนี้บางอย่างเกิดจากสัญญา เช่น สัญญากู้ กับสัญญาค้ำประกัน หนี้เงินกู้เป็นสัญญาที่ทำขึ้นแยกต่างหากจากกัน และหลายกรณีที่เจ้าหนี้ได้ลดจำนวนหนี้เงินกู้ ดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายที่มีการค้ำประกันนั้น แต่ผู้ค้ำประกันอาจไม่ทราบข้อมูลดังกล่าว ทำให้ผู้ค้ำประกันไม่สามารถปลดเปลื้องหนี้ของลูกหนี้ตามจำนวนหนี้ที่เจ้าหนี้กับลูกหนี้ตกลงกันปรับลดลงนั้น โดยแท้จริงอย่างยิ่งในกรณีที่ลูกหนี้ไปสามารถชำระหนี้ตามที่ได้ตกลงปรับกันกับเจ้าหนี้แล้วนั้นได้ ลูกหนี้ต้องกลับไปผูกพันตามสัญญากู้เดิม จึงเป็นภาระแก่ผู้ค้ำประกัน - เนื่องจากหลักการในมาตรานี้เป็นเรื่องสำคัญ จึงกำหนดห้ามการตกลงที่มีผลเป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้ค้ำประกัน แต่หากเป็นการตกลงให้ผู้ค้ำประกันมีภาระน้อยลงกว่าที่มาตรานี้กำหนด ก็สามารถกระทำได้
มาตรา ๗๑๔/๑	-ไม่มี-	มาตรา ๗๑๔/๑ บรรดาข้อตกลงเกี่ยวกับการจำนองที่แตกต่างไปจากมาตรา ๗๒๘ มาตรา ๗๒๙ และมาตรา ๗๓๕ เป็นโมฆะ	- เนื่องจากเดิมกระบวนการบังคับจำนองของผู้รับจำนองยังไม่ได้กำหนดขั้นตอนที่ต้องดำเนินการอย่างชัดเจน ทำให้ผู้รับจำนองสามารถใช้อำนาจเหนือลูกหนี้และผู้จำนองในการประวิงการบังคับจำนองตราบใดที่เจ้าหนี้เห็นว่าตนยังได้ประโยชน์ กรณีเช่นนี้อาจทำให้ลูกหนี้และผู้จำนองต้อง

มาตรา	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปัจจุบัน	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ที่เสนอแก้ไข)	เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม
			รับการชำระหนี้ดังกล่าวเพิ่มขึ้นเกินสมควร นอกจากนั้นกระบวนการบังคับจำนองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗๒๘ มาตรา ๗๓๗ และมาตรา ๗๓๕ เป็นเรื่องสำคัญที่คู่สัญญาไม่สามารถตกลงให้แตกต่างจากที่กำหนดได้
มาตรา ๗๐๗	มาตรา ๗๐๗ ถ้าบุคคลคนเดียวจำนองทรัพย์สินแห่งตนเพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระ ท่านให้ใช้บทบัญญัติมาตรา ๖๘๗, ๗๐๐ และ ๗๐๓ ว่าด้วยค้ำประกันนั้นบังคับอนุโลมตามสมควร	มาตรา ๗๐๗ ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๖๘๓ มาตรา ๖๘๗ มาตรา ๗๐๐ และ มาตรา ๗๐๓ มาใช้บังคับกับการที่บุคคลจำนองทรัพย์สินเพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระด้วยโดยอนุโลม	- สืบเนื่องจากข้อเท็จจริงตามมาตรา ๗๐๗ เดิมนั้นจะนำให้ใช้เฉพาะแต่กรณีบุคคลคนเดียวจำนองทรัพย์สิน ดังนั้นหากเป็นกรณีที่บุคคลหลายคนจำนองทรัพย์สินแล้ว จะมีผลทำให้บทบัญญัติมาตรา ๗๐๗ ซึ่งรวมถึงมาตรา ๖๘๗ มาตรา ๗๐๐ และมาตรา ๗๐๓ ไม่สามารถใช้บังคับได้ - ในกรณีที่เจ้าหนี้ได้กระทำการใด ๆ อันมีผลเป็นการลดจำนวนหนี้ที่มีการจำนอง ผู้จำนองทรัพย์สินเพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระ จะไม่ได้รับประโยชน์จากการลดหนี้ดังกล่าว ซึ่งไม่เป็นธรรมแก่ผู้จำนอง
มาตรา ๗๐๗/๑	ไม่มี	มาตรา ๗๐๗/๑ ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ผู้จำนองซึ่งจำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระ ไม่ต้องรับผิดในหนี้นั้นเกินราคาทรัพย์สินที่จำนองในเวลาที่บังคับจำนองหรือเอาทรัพย์จำนองหลุด ข้อตกลงใดอันมีผลให้ผู้จำนองรับผิดเกินที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง หรือให้ผู้จำนองรับผิดอย่างผู้ค้ำประกัน ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ	- เมื่อเจ้าหนี้บังคับจำนองเอากับทรัพย์ที่จำนองแล้วแต่ได้ราคาทรัพย์ไม่คุ้มกับหนี้ที่ลูกหนี้ค้างชำระอยู่นั้น เจ้าหนี้มักอาศัยความได้เปรียบในฐานะเจ้าหนี้บีบบังคับผู้จำนองซึ่งจำนองประกันหนี้ที่บุคคลอื่นต้องชำระ ให้ต้องรับผิดแทนลูกหนี้สำหรับจำนวนหนี้ที่เหลืออยู่ ทำให้ผู้จำนองซึ่งเป็นผู้นำทรัพย์มาเป็นประกันการชำระหนี้นั้นต้องแบกรับภาระเกินกว่าความรับผิดที่แท้จริงของตน - ในบางกรณีเจ้าหนี้กำหนดในสัญญาจำนองให้ผู้จำนองซึ่งจำนองประกันหนี้ที่บุคคลอื่นต้องชำระ รับผิดในหนี้อย่างผู้ค้ำประกันอีกสถานะหนึ่งด้วย ซึ่งในขณะทำสัญญาผู้จำนองไม่ทราบว่าตนมีฐานะเป็นผู้ค้ำประกัน
มาตรา ๗๐๘	มาตรา ๗๐๘ เมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยัง	มาตรา ๗๐๘ เมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้	- โดยที่มาตรา ๗๒๘ กำหนดให้บอกกล่าวไปยังลูกหนี้ โดยไม่ได้ระบุให้ต้องแจ้งแก่ผู้จำนองด้วย

มาตรา	ประมวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์ปัจจุบัน	ประมวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์ (ที่เสนอแก้ไข)	เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม
	ลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดให้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้	ภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหกสิบวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้ ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นกรณีผู้จำนองซึ่งจำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระ ผู้รับจำนองจะต้องส่งสำเนาหนังสือบอกกล่าวดังกล่าวให้ผู้จำนองทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ส่งหนังสือนั้นให้ลูกหนี้ทราบ ถ้าผู้รับจำนองมิได้ดำเนินการภายในกำหนดเวลาสิบห้าวันนั้น ให้ผู้จำนองแต่ผู้เดียวหลุดพ้นจากความรับผิดในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นบุปการแห่งหนี้นั้นๆ นับแต่วันที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลาสิบห้าวันดังกล่าว	ผู้จำนองจึงไม่อาจทราบได้ว่ามีการเรียกให้ชำระหนี้เกิดขึ้น - กฎหมายกำหนดแต่เพียงให้ผู้รับจำนองต้องมีหนังสือแจ้งไปถึงลูกหนี้ให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร แต่ไม่ได้กำหนดว่าเจ้าหนี้ต้องให้เวลาแก่ลูกหนี้เพื่อมาชำระหนี้ภายในระยะเวลาเท่าใด
มาตรา ๗๒๙	มาตรา ๗๒๙ นอกจากทางแก้ตามบัญญัติไว้ในมาตราก่อนนั้น ผู้รับจำนองย่อมมีสิทธิที่จะเรียกเอาทรัพย์จำนองหลุดได้ภายในบังคับแห่งเงื่อนไขดังจะกล่าวต่อไปนี้ (๑) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี (๒) ผู้จำนองมิได้แสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นมีจำนวนเงินอันค้างชำระ และ (๓) ไม่มีการจำนองรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่นได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สิน	มาตรา ๗๒๙ ในการบังคับจำนองตามมาตรา ๗๒๘ ถ้าไม่มีการจำนองรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่นอันได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้ ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกเอาทรัพย์จำนองหลุดภายในบังคับแห่งเงื่อนไขดังจะกล่าวต่อไปนี้ก็ได้ หรือจะขอให้ศาลมีคำสั่งให้ขายทอดตลาดก็ได้ (๑) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้ว เป็นเวลาถึงสองปี และ (๒) ผู้รับจำนองแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นน้อยกว่าหรือใกล้เคียงกับจำนวนเงินอันค้างชำระ	- โดยที่ถ้อยคำว่า "ทางแก้ตามบัญญัติไว้ในมาตราก่อน" ตามมาตรา ๗๒๙ ในปัจจุบันหมายถึงการขายทอดตลาดตามมาตรา ๗๒๘ ซึ่งอาจทำให้เข้าใจผิดได้ว่า บทบัญญัติมาตรา ๗๒๙ เป็นบทบัญญัติที่ยกเว้นมาตรา ๗๒๘ ทั้งหมด ประกอบกับถ้อยคำใน (๒) "ราคาทรัพย์สินนั้นหักจำนวนเงินอันค้างชำระ" ไม่อาจสื่อความหมายที่ชัดเจนได้ว่าราคาทรัพย์สินที่หักจำนวนเงินอันค้างชำระนั้น เป็นจำนวนในอัตราส่วนเท่าใด - เนื่องจากกฎหมายเดิมกำหนดระยะเวลาให้ลูกหนี้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาห้าปี ผู้รับจำนองจึงชอบที่จะเรียกเอาทรัพย์จำนองหลุดได้ เป็นระยะเวลาที่นานเกิน

มาตรา	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปัจจุบัน	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ที่แก้ไขใหม่)	เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม
	ฉบับเดียวกันนี้ว่า		สมควรและเป็นการระแก่ผู้รับจำนอง
มาตรา ๗๐๙/๑	ไม่มี	มาตรา ๗๒๙/๒ ในเวลาใด ๆ หลังจากที่หนี้ถึงกำหนดชำระ ถ้าไม่มีการจำนองรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นอันได้เหนือและเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้ ผู้จำนองมีสิทธิแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้รับจำนอง เพื่อให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ (๑) ขอโอนทรัพย์สินที่จำนองให้ผู้รับจำนองเป็นการชำระหนี้ โดยต้องระบุวันที่ประสงค์จะโอนไว้ด้วย ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวันนับแต่วันที่ส่งหนังสือ (๒) ขอให้ผู้รับจำนองดำเนินการให้มีการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนอง ในกรณีที่ผู้รับจำนองไม่รับโอนทรัพย์สินตามกำหนดเวลาที่ได้รับแจ้งตาม (๑) ให้ผู้จำนองพ้นจากความรับผิดในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุบกรณ์แห่งหนี้รายนั้น บรรดาที่เกิดขึ้นภายหลังวันที่พ้นกำหนดเวลาดังกล่าว ในกรณีตาม (๒) ให้ถือว่าหนังสือแจ้งเป็นหนังสือมอบของผู้จำนองให้ขายทอดตลาด และให้ผู้รับจำนองมีสิทธิขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองได้โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล ถ้าผู้รับจำนองไม่ดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองภายในเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ให้ผู้จำนองพ้นจากความรับผิดในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุบกรณ์แห่งหนี้รายนั้นบรรดาที่เกิดขึ้นภายหลังวันที่ครบเวลาดังกล่าว ในกรณีการดำเนินการตาม (๑) หรือ (๒) หาก	โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติให้ผู้จำนองสามารถขอให้มีการบังคับจำนองได้ กรณีจึงเกิดปัญหาว่าผู้รับจำนองในหลายกรณีเลือกที่จะไม่ดำเนินการบังคับจำนองเมื่อมีเหตุบังคับจำนองโดยหวังจะได้รับดอกเบี้ยเพิ่มขึ้น อันเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้จำนอง

มาตรา	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปัจจุบัน	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ที่เสนอแก้ไข)	เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม
		ผู้จำนองเป็นบุคคลซึ่งจำนองทรัพย์สินเพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระ ผู้จำนองจะรับผิดเพียงเท่าที่มาตรา ๗๒๗/๓ กำหนดไว้ หากผู้จำนองเป็นลูกหนี้ร่วมเสียเองในการดำเนินการตาม (๑) ให้นำมาตรา ๖๕๖ มาใช้บังคับโดยอนุโลม และหนี้เหลือเท่าใด ให้มีผลเป็นหนี้ที่ยังค้างกันอยู่ ส่วนการดำเนินการตาม (๒) เมื่อผู้รับจำนองขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองได้เงินเป็นจำนวนเท่าใด ให้นำมาหักกลบลบหนี้ที่เหลืออยู่ หากมีเงินเหลือจากการหักกลบลบหนี้แล้ว ให้ผู้รับจำนองคืนเงินที่เหลือนั้นให้แก่ลูกหนี้	
มาตรา ๗๓๕	มาตรา ๗๓๕ เมื่อผู้รับจำนองคนใดจำนงจะบังคับจำนองเอาแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง ท่านว่าต้องมีจดหมายบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนล่วงหน้าเดือนหนึ่งก่อนแล้วจึงจะบังคับจำนองได้	มาตรา ๗๓๕ เมื่อผู้รับจำนองคนใดจะบังคับจำนองเอาแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง ผู้รับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนล่วงหน้าเป็นระยะเวลาหกสิบวันก่อน จึงจะบังคับจำนองได้	เมื่อมีการแก้ไขระยะเวลาที่ผู้รับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหกสิบวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับจำนอกกล่าวตามมาตรา ๗๒๘ แล้ว จึงจำเป็นต้องแก้ไขระยะเวลาการมีจดหมายบอกกล่าวการบังคับจำนองเอาแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนองให้สอดคล้องกันด้วย
มาตรา ๗๔๔	มาตรา ๗๔๔ อันจำนองย่อมระงับสิ้นไป (๑) เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใดนี้ไซ้เหตุอายุความ (๒) เมื่อปลดจำนองให้แก่ผู้จำนองด้วยหนังสือเป็นสำคัญ (๓) เมื่อผู้จำนองหลุดพ้น (๔) เมื่อถอนจำนอง (๕) เมื่อขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจำนองตามคำสั่งศาลอันเนื่องมาแต่การบังคับจำนองหรือถอนจำนอง	มาตรา ๗๔๔ อันจำนองย่อมระงับสิ้นไป (๑) เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใดนี้ไซ้เหตุอายุความ (๒) เมื่อปลดจำนองให้แก่ผู้จำนองด้วยหนังสือเป็นสำคัญ (๓) เมื่อผู้จำนองหลุดพ้น (๔) เมื่อถอนจำนอง (๕) เมื่อขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจำนองตามคำสั่งศาลอันเนื่องมาแต่การบังคับจำนองหรือถอนจำนอง หรือเมื่อมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา ๗๒๘/๑ (๒)	เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา ๗๔๔ เดิม ไม่ได้บัญญัติเรื่องความระงับสิ้นไปของการจำนองตาม มาตรา ๗๒๘/๑ ที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่ จึงอาจทำให้เกิดปัญหาขึ้นได้ว่า กรณีการโอนทรัพย์สินที่จำนองให้ผู้รับจำนองตามมาตรา ๗๒๘/๑ (๑) และการขายทอดตลาดโดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาลตามมาตรา ๗๒๘/๑ (๒) จะอยู่ในเงื่อนไขของมาตรา ๗๔๔ จึงเป็นเรื่องจำนองระงับด้วยหรือไม่

มาตรา	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปัจจุบัน	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ที่แสดงแก้ไข)	เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม
	(๖) เมื่อเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้นหลุด	(๖) เมื่อเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้นหลุด หรือมีการโอนทรัพย์สินที่จำนองให้ผู้รับโอนตามมาตรา ๗๐๒/๓ (๑)	

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวณัฐวดี บุญชื่น เกิดวันที่ 23 เมษายน พ.ศ. 2529 สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปีการศึกษา 2551 เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยในปีการศึกษา 2554 และสำเร็จการศึกษาสำเร็จจากสำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาในปีพ.ศ. 2555