

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ค้าประกัน¹

ธีรภัทร์ จันทรัตน์²

จากการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ค้าประกัน มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงประวัติความเป็นมา แนวคิดทฤษฎี ลักษณะทั่วไปของการค้าประกัน หลักกฎหมายค้าประกันของไทยและต่างประเทศ เพื่อให้เข้าใจถึงปัญหากฎหมายค้าประกันของไทยและหาแนวทางการแก้ไขปรับปรุงและเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายค้าประกันให้มีความชัดเจนและเป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย อ้างอิงตามหลักทฤษฎีว่าด้วยหลักอิสระทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา หลักสุจริต และหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน พบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยว่าด้วยค้าประกันที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันทั้งบทบัญญัติเดิมและบทบัญญัติที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2557 ถึง พ.ศ. 2558 ยังคงมีปัญหาความไม่ชัดเจนของถ้อยคำ ความไม่ครอบคลุมของบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ หรือไม่ครบถ้วนของบทบัญญัติเดิมทำให้เกิดปัญหาด้านการตีความและปัญหาในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่อันเกิดจากข้อจำกัดทางกฎหมายแบ่งออกได้ 4 ประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

1. ปัญหาข้อยกเว้นให้ผู้ค้าประกันสามารถตกลงรับผิดชอบอย่างเดียวกับลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 681/1 จากการศึกษาคพบว่า ตั้งแต่ยุคสมัยโรมันเรื่อยมาถือว่าหนี้ค้าประกันเป็นเพียงหนี้อุปกรณ์ของหนี้ประธานระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ผู้ค้าประกันมิใช่ผู้ก่อภาระหนี้ขึ้นโดยตรง เมื่อเจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้แทนเมื่อลูกหนี้ ผู้ค้าประกันสมควรมีสิทธิเกี่ยวเป็นสิทธิเฉพาะตัวในการบอกปิดให้เจ้าหนี้ต้องพยายามไปเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้หรือบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน ซึ่งหลักดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น รวมถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 688 มาตรา 689 และมาตรา 690 ทั้งนี้ตามมาตรา 691 เดิม ก่อนมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายค้าประกันในปี พ.ศ. 2557 ถึง พ.ศ. 2558 กำหนดไว้ว่า ถ้าผู้ค้าประกันจะสันสิทธิเกี่ยวก็เมื่อผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้ ผู้ค้าประกันย่อมไม่มีสิทธิตามมาตรา 688 มาตรา 689 และมาตรา 690 แต่ตามมาตรา 681/1 ที่เพิ่มเติมใหม่กำหนดไว้ว่า ข้อตกลงใดที่กำหนดให้ผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบอย่างเดียวกับลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วม ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ แต่มีข้อยกเว้นให้ผู้ค้าประกันซึ่งเป็นนิติบุคคลสามารถตกลงรับผิดชอบอย่างเดียวกับลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วมได้ โดยจะมีผลทำให้ผู้ค้าประกันซึ่งเป็นนิติบุคคลนั้นจะไม่มีสิทธิเกี่ยวมาตรา

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ค้าประกัน โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร.กัลยา ตันศิริ และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ประเสริฐ ตันศิริ และรองศาสตราจารย์ ดร.ภาศิริ บัวสวรรค์

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (วิทยาเขตบางนา) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

688 มาตรา 689 และมาตรา 690 กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ปัจจุบันผู้ค้ำประกันที่เป็นบุคคลธรรมดาไม่สามารถทำสัญญาค้ำประกันกับเจ้าหนี้โดยตกลงรับผิดชอบอย่างเดียวกับลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วมได้อีกต่อไป อันการคุ้มครองผู้ค้ำประกันในฐานะลูกหนี้อุปกรณ์ที่จำต้องมีสิทธิเคียงเป็นสิทธิเฉพาะตัวเสมอ

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันมีผู้ค้ำประกันที่เป็นบุคคลธรรมดาในบางกรณีที่ถูกกฎหมายควรอนุญาตให้สามารถตกลงรับผิดชอบอย่างเดียวกับลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วมได้ หรือกล่าวได้ว่าไม่จำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองจากสิทธิเคียงนั้นก็คือ กรณีที่ลูกหนี้ชั้นต้นเป็นนิติบุคคลและผู้แทนหรือผู้บริหารของนิติบุคคล ในฐานะส่วนตัวได้ตกลงเข้าทำสัญญาค้ำประกันกับเจ้าหนี้เพื่อค้ำประกันหนี้ของนิติบุคคลนั้น ซึ่งสอดคล้องกับทางปฏิบัติของเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินที่มักจะมีการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้แทนของนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้จะต้องเข้าทำสัญญาค้ำประกันหนี้ไว้ด้วยเสมอ หากผู้แทนของนิติบุคคลไม่ยินยอม สถาบันการเงินก็จะไม่ยินยอมก่อนนิติสัมพันธ์ตามสัญญาประธานกับนิติบุคคลนั้น ทั้งนี้เนื่องจากการแสดงออกของนิติบุคคลย่อมต้องกระทำการแทนโดยผู้แทนของนิติบุคคลนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 ดังนั้น เพื่อให้ผู้แทนของนิติบุคคลใช้ความระมัดระวังและรอบคอบในการบริหารงานนิติบุคคลลูกหนี้มิให้เกิดการผิดนัดชำระหนี้ เพราะถ้าหากนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ได้ผิดนัดชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันที่เป็นผู้แทนของนิติบุคคลก็ย่อมต้องรับผิดชอบตามสัญญาค้ำประกันด้วย ดังนั้น เมื่อเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิเรียกร้องผู้แทนของนิติบุคคลรับผิดชอบในฐานะผู้ค้ำประกัน ผู้ค้ำประกันในกรณีเช่นว่านี้ก็ย่อมไม่จำเป็นที่จะได้รับความคุ้มครองตามสิทธิเคียงเพื่อขอให้เจ้าหนี้ต้องไปบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ก่อนเหมือนกรณีผู้ค้ำประกันโดยทั่วไปอีก เพราะการผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลนั้นเกิดจากการบริหารงานหรืออยู่ภายใต้การกำกับดูแลของผู้แทนนิติบุคคลนั่นเอง

2. ปัญหาการบอกกล่าวผู้ค้ำประกันและการใช้สิทธิชำระหนี้ของผู้ค้ำประกันตามมาตรา 686 จากการศึกษาพบว่า บทบัญญัติมาตรา 686 ปัจจุบัน กำหนดให้เมื่อลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวการผิดนัดไปยังผู้ค้ำประกัน หากเจ้าหนี้ไม่ได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกันเมื่อลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้ย่อมไม่มีอำนาจฟ้องผู้ค้ำประกันได้ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่คล้ายกับประมวลกฎหมายว่าด้วยการบริโภคของฝรั่งเศส มาตรา L. 333-1 ซึ่งวางหลักไว้ว่า กรณีเจ้าหนี้เป็นสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการธุรกิจให้กู้ยืมเงิน เจ้าหนี้ในกรณีเช่นว่านี้นั้นมีหน้าที่ต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือเพื่อแจ้งแก่ผู้ค้ำประกันทุกครั้งเวลาที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ โดยหนังสือบอกกล่าวที่ส่งไปถึงผู้ค้ำประกัน นอกจากแจ้งถึงการผิดนัดไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้แล้ว ต้องแจ้งเกี่ยวกับจำนวนต้นเงินที่เหลือ ดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าภาระผูกพันอื่นใดที่ค้างชำระด้วย หากเจ้าหนี้ไม่มีหนังสือบอกกล่าวผู้ค้ำประกัน เจ้าหนี้จะไม่สามารถฟ้องเรียกให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบผิดนัดหรือเบี้ยปรับนับตั้งแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ความแตกต่างคือ มาตรา 686 ของไทยนั้นใช้บังคับกับเจ้าหนี้ทุกประเภทและเจ้าหนี้จะไม่มีอำนาจฟ้องผู้ค้ำประกันให้รับผิดชอบได้เลย หากไม่ได้มีหนังสือบอกกล่าวไปถึงผู้ค้ำประกัน แต่ตามหลักกฎหมายค้ำประกันของฝรั่งเศสใช้บังคับกับเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการธุรกิจให้กู้ยืมเงินเท่านั้น และหากเจ้าหนี้ประเภทดังกล่าวไม่ได้มีหนังสือบอกกล่าวไปถึงผู้ค้ำ

ประกัน เจ้าหนี้ก็จะไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบในดอกเบี้ยผิดนัด หรือเบี้ยปรับนับตั้งแต่วันที่ ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เท่านั้น

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติมาตรา 686 วรรคหนึ่งทำให้เกิดประเด็นปัญหาการตีความว่ากรณีนี้ประธาน มีกำหนดชำระเป็นงวดและลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้มากกว่าหนึ่งครั้ง เจ้าหนี้ต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปถึง ผู้ค้ำประกันทุกครั้งหรือไม่ ผู้ศึกษาเห็นว่า หากพิจารณาโดยตีความเคร่งครัดตามหลักสุจริต ผู้ค้ำประกันถือเป็นคู่กรณีฝ่ายซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้ ถ้อยคำที่ว่า “เมื่อลูกหนี้ผิดนัด” ก็ย่อมหมายถึง เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ครั้งใด เจ้าหนี้มีหน้าที่ต้องมีหนังสือบอกกล่าวผู้ค้ำประกันทุกครั้ง แม้สัญญาประธานจะมีข้อตกลงว่า กรณีที่ ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้งวดใดงวดหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการผิดนัดทุกงวดและให้เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องเรียกหนี้คืน ทั้งหมดก็ตาม ทั้งนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าหากเจ้าหนี้จะต้องมีหนังสือบอกกล่าวผู้ค้ำประกันเมื่อลูกหนี้ผิดนัดมากกว่า หนึ่งทุกครั้งย่อมทำให้เจ้าหนี้ต้องรับภาระค่าใช้จ่ายมากเกินไปซึ่งไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ และมีบางกรณีที่ เจ้าหนี้ไม่ควรมีหนังสือบอกกล่าวอีก เช่น หนี้ประธานมีกำหนดชำระเป็นงวด เมื่อลูกหนี้ผิดชำระหนี้ใน งวดที่ 1 และเจ้าหนี้มีหนังสือบอกกล่าวการผิดนัดไปถึงผู้ค้ำประกันแล้ว หากลูกหนี้ยังคงผิดนัดชำระหนี้ใน งวดที่ 2 และ งวดที่ 3 ติดต่อกันอีก ดังนี้ เจ้าหนี้ก็ไม่สมควรที่จะต้องถูกบังคับให้ต้องมีหนังสือบอกกล่าวการ ผิดนัดไปถึงผู้ค้ำประกันอีก เพราะการที่เจ้าหนี้ได้มีหนังสือบอกกล่าวการผิดนัดให้ผู้ค้ำประกันทราบถึงการ ผิดนัดในงวดที่ 1 ผู้ค้ำประกันย่อมมีโอกาสชำระหนี้แทนลูกหนี้แล้ว แต่หากผู้ค้ำประกันยังไม่ได้ขอเข้า ชำระหนี้แทนลูกหนี้ผู้ค้ำประกันในฐานะผู้มีส่วนได้เสียในมูลหนี้ก็น่าจะสมควรต้องใช้ความระมัดระวัง คอยตรวจสอบพฤติกรรมการชำระหนี้ของลูกหนี้ หรือเร่งรัดให้ลูกหนี้ไปชำระหนี้ให้ถูกต้อง หากลูกหนี้ ยังคงไม่ชำระหนี้ในงวดถัด ๆ ไป กฎหมายก็ไม่ควรเพิ่มภาระให้เจ้าหนี้ต้องมีหน้าที่ต้องบอกกล่าว ผู้ค้ำประกันอีกต่อไป

ส่วนมาตรา 686 วรรคสาม กำหนดไว้ว่า เมื่อเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้หรือผู้ค้ำ ประกันมีสิทธิชำระหนี้ตาม 686 วรรคหนึ่ง ผู้ค้ำประกันมีสิทธิชำระหนี้ทั้งหมดหรือใช้สิทธิชำระหนี้ตาม เงื่อนไขและวิธีการในการชำระหนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่กับเจ้าหนี้ก่อนการผิดนัดชำระหนี้ หากเจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันย่อมหลุดพ้นจากความรับผิด บทบัญญัติในวรรคสามนี้มีปัญหาการตีความว่าไม่ว่าเจ้าหนี้ได้ ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติด้วยการมีหนังสือบอกกล่าวการผิดนัดให้ผู้ค้ำประกันทราบภายใน 60 วัน หรือไม่ ผู้ค้ำประกันก็ย่อมสามารถเลือกวิธีการชำระหนี้ทั้งหมดหรือจะขอผ่อนชำระตามเงื่อนไขและวิธีการ ที่สัญญาประธานระบุไว้ก่อนลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ก็ได้ นอกจากนี้ มาตรา 686 วรรคสี่ ยังกำหนดไว้ว่า ระหว่างผู้ค้ำประกันใช้สิทธิชำระหนี้ตามมาตรา 686 วรรคสาม เจ้าหนี้จะเรียกดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นเพราะเหตุที่ ลูกหนี้ผิดนัดในระหว่างนั้นมีได้ ทั้งที่ตามปกติเมื่อลูกหนี้ผิดนัด ลูกหนี้ย่อมมีความรับผิดชอบดอกเบี้ยผิดนัด ในระหว่างนั้นตามปกติ แต่ผู้ค้ำประกันซึ่งเป็นลูกหนี้อุปถัมภ์กลับไม่ต้องรับผิดชอบในดอกเบี้ยผิดนัดดังกล่าว ด้วย จึงมีผลเสมือนว่าไม่ว่าเจ้าหนี้จะได้ปฏิบัติตามมาตรา 686 วรรคหนึ่งหรือไม่ ผลทางกฎหมายก็เหมือนกัน คือผู้ค้ำประกันมีสิทธิตามมาตรา 686 วรรคสาม และวรรคสี่ เสมอไป จึงไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้

3. ปัญหาการหลุดพ้นความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันกรณีเจ้าหนี้ผ่อนเวลาตามมาตรา 700 จากการศึกษาพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมิได้มีบทบัญญัติให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในกรณีเจ้าหนี้ผ่อนเวลาชำระหนี้เหมือนกฎหมายค้ำประกัน แต่มาตรา 700 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กำหนดให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิด ในกรณีเจ้าหนี้ยอมผ่อนเวลาชำระหนี้ที่มีกำหนดชำระแน่นอน โดยผู้ค้ำประกันมิได้ยินยอม ด้วยการผ่อนเวลาของเจ้าหนี้ และยังห้ามมิให้ผู้ค้ำประกันทำข้อตกลงไว้ล่วงหน้าเพื่อยินยอมด้วยในการผ่อนเวลา เว้นแต่ผู้ค้ำประกันซึ่งเป็นสถาบันการเงินหรือค้ำประกันเพื่อสินจ้างเป็นปกติธุระเท่านั้นที่สามารถยินยอมผ่อนเวลาล่วงหน้าได้ ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวก่อให้เกิดสภาพปัญหาขึ้นในทางปฏิบัติ เช่น การพิจารณาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหนี้สถาบันการเงินในสถานการณ์ฉุกเฉินต่าง ๆ เพื่อผ่อนปรนหรือพักชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงิน เพราะเจ้าหนี้ต้องไปติดตามให้ผู้ค้ำประกันต้องมายินยอมด้วยในการผ่อนเวลา โดยไม่สามารถให้ความยินยอมไว้ล่วงหน้าได้ และเมื่อมาตรา 700 อยู่ในหมวดความระงับสิ้นไปแห่งการค้ำประกันนั้นจึงทำให้มีข้อสงสัยอีกว่า หากเจ้าหนี้ได้ผ่อนเวลาชำระหนี้ที่มีกำหนดชำระแน่นอนให้แก่ลูกหนี้ไปแล้ว แต่ผู้ค้ำประกันจะได้ให้ความยินยอมกับการผ่อนเวลาของเจ้าหนี้ในภายหลัง กรณีเช่นนี้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นความรับผิดชอบหรือไม่

ทั้งนี้ หากพิจารณาตามความเป็นจริงแล้ว การผ่อนเวลาการชำระหนี้ไม่ว่าจะเป็นก่อนหรือหลังลูกหนี้ผิดนัดต่างก็ถือเป็นให้โอกาสลูกหนี้ได้แก้ตัวและยอมเป็นประโยชน์แก่ผู้ค้ำประกันโดยตรงด้วย กล่าวคือ หากก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ ลูกหนี้ตกอยู่ในสภาพเดือดร้อนหรือมีฐานะทางการเงินที่ไม่อาจชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ได้อย่างแน่นอน การที่เจ้าหนี้ตกลงผ่อนผันให้ขยายเวลาชำระหนี้ออกไปก่อนก็ถือเป็น การบรรเทาความเดือดร้อนให้กับลูกหนี้ ทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องตกเป็นผู้ผิดนัดเมื่อถึงกำหนดชำระหนี้เดิม และผู้ค้ำประกันก็ยังไม่ต้องมีความรับผิดชอบแต่อย่างใด หรือในกรณีที่หนี้ถึงกำหนดชำระแล้วและลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันย่อมมีความรับผิดชอบตามสัญญาค้ำประกันแล้ว การที่เจ้าหนี้ผ่อนเวลาชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ก็ย่อมเป็นการผ่อนผันเหตุผิดนัดไปด้วย ผู้ค้ำประกันก็ย่อมยังไม่ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ แต่ถ้าผู้ค้ำประกันประสงค์จะขอเข้าชำระหนี้แทนลูกหนี้ทันทีก็ย่อมสามารถทำได้ เพราะมาตรา 701 ได้ให้สิทธิผู้ค้ำประกันไว้ โดยหากเจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้ผู้ค้ำประกันก็ย่อมหลุดพ้นจากความรับผิด แต่หากผู้ค้ำประกันยังไม่ได้แสดงเจตนาขอชำระหนี้แทนเมื่อลูกหนี้ผิดนัด ผู้ค้ำประกันก็ไม่ต้องหลุดพ้นจากความรับผิดทั้งหมด เพียงเพราะเจ้าหนี้ตกลงยินยอมผ่อนเวลาชำระหนี้ให้กับลูกหนี้โดยที่ผู้ค้ำประกันไม่ได้ยินยอมด้วยการผ่อนเวลานั้นจึงไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้

4. ปัญหาความรับผิดชอบของทายาทกรณีผู้ค้ำประกันตายก่อนลูกหนี้ผิดนัด จากการศึกษาพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้มีบทบัญญัติมาตราใดกำหนดให้สัญญาค้ำประกันระงับไปเพราะความตายของผู้ค้ำประกันไว้โดยชัดแจ้ง อย่างไรก็ตาม จากอดีตที่ผ่านมา ศาลฎีกากลับมีแนวคำพิพากษาในกรณีที่ผู้ค้ำประกันไว้เป็นสองแนวที่แตกต่างกัน แนวที่หนึ่ง เป็นแนวคำวินิจฉัยเดิมกรณีผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตายก่อนลูกหนี้ผิดนัด สัญญาค้ำประกันเป็นสิทธิเฉพาะตัว จึงย่อมระงับไปไม่ตกเป็นมรดกไปยัง

ทายาท (คำพิพากษาฎีกาที่ 2438/2522) แต่หากผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตายหลังจากลูกหนี้ได้ผิณัดชำระหนี้แล้ว ถือได้ว่าผู้ค้ำประกันมีความรับผิดชอบตามสัญญาค้ำประกันแล้ว ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันจึงย่อมตกเป็นมรดกแก่ทายาทของผู้ค้ำประกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1343/2520) ส่วนแนวที่สองเป็นแนวคำวินิจฉัยปัจจุบันกล่าวคือ ในขณะที่ผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตาย ลูกหนี้จะผิณัดแล้วหรือไม่ผิณัดก็ตาม สัญญาค้ำประกันก็ไม่เป็นอันระงับสิ้นไปเพราะความตายของผู้ค้ำประกัน สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันจึงตกเป็นมรดกแก่ทายาทของผู้ค้ำประกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1268/2555 , ฎีกาที่ 5763/2562)

จากการศึกษาลักษณะทั่วไปของสัญญาค้ำประกันพบว่า หนี้ค้ำประกันเป็นหนี้ที่มีเงื่อนไข กล่าวคือ ลูกหนี้ชั้นต้นจะต้องไม่ชำระหนี้หรือผิณัดชำระหนี้ก่อน หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันจึงจะเกิดขึ้น ดังนั้น การที่ผู้ค้ำประกันได้ถึงแก่ความตายโดยที่ลูกหนี้ยังไม่ได้ผิณัด ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันยังไม่เกิดขึ้น จึงย่อมยังมิมีความรับผิดชอบที่จะตกเป็นมรดกไปยังทายาทของผู้ค้ำประกันแต่อย่างใด แต่หากประสงค์จะให้ภาระผูกพันของผู้ค้ำประกันตกทอดไปยังทายาท แม้ว่าลูกหนี้ยังไม่ได้ผิณัดชำระหนี้ กรณีนี้ควรมีการบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนเหมือนดังเช่นบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 2294 ซึ่งย่อมจะเกิดความชัดเจนมากกว่า อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาจากสภาพความเป็นจริงโดยทั่วไปแล้วผู้ค้ำประกันส่วนมากเป็นผู้ที่รู้จักหรือมีความสนิทสนมกับลูกหนี้ชั้นต้นเป็นการส่วนตัว หรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับลูกหนี้ เช่น สมาชิกในครอบครัวลูกหนี้ หรือผู้บริหารของลูกหนี้นิติบุคคล เป็นต้น ซึ่งบุคคลเหล่านั้นย่อมให้ความเชื่อมั่นในตัวลูกหนี้อยู่แล้ว จึงตกลงเข้าผูกพันตนเป็นค้ำประกันการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ กล่าวคือยินยอมเข้ามามีภาระเป็นผู้รับผิดชอบชำระหนี้ของลูกหนี้โดยตนไม่ได้รับประโยชน์ตอบแทนใดเลย เว้นแต่กรณีผู้ค้ำประกันที่เป็นสถาบันการเงินหรือผู้ค้ำประกันเพื่อสินจ้างเป็นปกติธุระ หากกฎหมายบังคับให้ทายาทของผู้ค้ำประกันที่ถึงแก่ความตาย ซึ่งอาจมิได้มีความรู้จักหรือมีความสนิทสนมกับลูกหนี้ชั้นต้นเป็นการส่วนตัว หรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับลูกหนี้ แต่กลับต้องเข้าผูกพันเป็นผู้ค้ำประกันของลูกหนี้ด้วยก็ย่อมไม่เป็นธรรมกับทายาทของผู้ค้ำประกันเหล่านั้น แม้ทายาทเหล่านั้นจะมีความรับผิดชอบไม่เกินกว่าทรัพย์มรดกที่ตนได้รับจากผู้ค้ำประกันที่ถึงแก่ความตายก็ตาม

จากการศึกษาค้นคว้าปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันแล้ว ผู้ศึกษาพบว่ามีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. ปัญหาข้อยกเว้นให้ผู้ค้ำประกันสามารถตกลงรับผิดชอบอย่างเดียวกับลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 681/1 ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 681/1 โดยใช้ข้อความดังต่อไปนี้

“มาตรา 681 ข้อตกลงใดที่กำหนดให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบอย่างเดียวกับลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วม ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ

ความในวรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับแก่กรณีผู้ค้ำประกันซึ่งเป็นนิติบุคคล หรือกรณีลูกหนี้เป็นนิติบุคคล โดยผู้แทนของนิติบุคคลนั้นเข้าค้ำประกันการชำระหนี้ และยินยอมเข้าผูกพันตนเพื่อรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วม ผู้ค้ำประกันในกรณีเช่นว่านี้ ย่อมไม่มีสิทธิดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 688 มาตรา 689 และมาตรา 690”

2. ปัญหาการบอกกล่าวผู้ค้ำประกันและการใช้สิทธิชำระหนี้ของผู้ค้ำประกันตามมาตรา 686 ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 686 โดยใช้ข้อความดังต่อไปนี้

“มาตรา 686 เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ให้เจ้าหนี้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกันภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัด และไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดเจ้าหนี้จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ก่อนที่หนังสือบอกกล่าวจะไปถึงผู้ค้ำประกันมิได้ แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ค้ำประกันที่จะชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ทั้งนี้ กรณีที่หนี้ที่ประธานมีกำหนดชำระเป็นงวด เมื่อลูกหนี้ผิดนัดเกินกว่าสองงวดติดต่อกันโดยเจ้าหนี้ได้มีหนังสือบอกกล่าวผู้ค้ำประกันแล้ว และผู้ค้ำประกันมิได้เข้าชำระหนี้แทน เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปถึงผู้ค้ำประกันอีก

ในกรณีที่เจ้าหนี้มิได้มีหนังสือบอกกล่าวภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้น บรรดาที่เกิดขึ้นภายหลังจากพ้นกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง

หากเจ้าหนี้มิได้ปฏิบัติตามความในวรรคหนึ่ง ให้ผู้ค้ำประกันมีสิทธิขอชำระหนี้ทั้งหมดหรือใช้สิทธิชำระหนี้ตามเงื่อนไขและวิธีการในการชำระหนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่กับเจ้าหนี้ก่อนการผิดนัดชำระหนี้ ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ตนต้องรับผิดก็ได้ และให้นำความในมาตรา 701 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในระหว่างที่ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ตามเงื่อนไขและวิธีการในการชำระหนี้ของลูกหนี้ตามวรรคสาม เจ้าหนี้จะเรียกดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นเพราะเหตุที่ลูกหนี้ผิดนัดในระหว่างนั้นมิได้”

3. ปัญหาการหลุดพ้นความรับผิดของผู้ค้ำประกันกรณีเจ้าหนี้ผ่อนเวลาตามมาตรา 700 ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 700 โดยใช้ข้อความดังต่อไปนี้

“มาตรา 700 ถ้าค้ำประกันหนี้อันจะต้องชำระ ณ เวลาที่กำหนดแน่นอนและเจ้าหนี้ยอมผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้น บรรดาที่เกิดขึ้นภายหลังจากวันที่เจ้าหนี้ยอมผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ เว้นแต่ผู้ค้ำประกันจะได้ตกลงด้วยในการผ่อนเวลานั้น

ข้อตกลงที่ผู้ค้ำประกันทำไว้ล่วงหน้าก่อนเจ้าหนี้ผ่อนเวลาอันมีผลเป็นการยินยอมให้เจ้าหนี้ผ่อนเวลา ข้อตกลงนั้นใช้บังคับมิได้

ความในวรรคสอง มิให้ใช้บังคับแก่กรณีผู้ค้ำประกันซึ่งเป็นสถาบันการเงินหรือค้ำประกันเพื่อสินจ้างเป็นปกติธุระ

ทั้งนี้ หากผู้ค้ำประกันได้ให้ความยินยอมด้วยในการผ่อนเวลาของเจ้าหนี้ในภายหลัง ให้ถือว่าสัญญาค้ำประกันนั้นไม่ระงับสิ้นไป”

4. ปัญหาความรับผิดของทายาทกรณีผู้ค้ำประกันตายก่อนลูกหนี้ผิดนัด ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรมีการเพิ่มเติมมาตรา 701/1 โดยใช้ข้อความดังต่อไปนี้

“กรณีที่ผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตายก่อนลูกหนี้ผิดนัด ให้สัญญาค้ำประกันเป็นอันระงับสิ้นไป ”

เอกสารอ้างอิง

กวีندا เสถียรกานนท์. “มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ค้าประกัน.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561.

กำชัย จงจักรพันธ์. รายงานการวิจัย เรื่อง กฎหมายค้ำประกันและจำนองที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2557-2558.

กองทุนวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2563.

ชิติรัตน์ สว่างแสง. “ผลของของอายุความสะดุดหยุดลง เปรียบเทียบระหว่างลูกหนี้กับผู้ค้าประกันและระหว่างลูกหนี้ร่วม.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

ปัญญา ถนอมรอด. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ค้ำประกัน จำนอง จำน่า. พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2563.

ศันนัฏกรณ์ โสคติพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะ ซ้ำขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.

อานนท์ ศรีบุญโรจน์. กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน ค้ำประกัน จำนอง จำน่า. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.