

บทที่ 2

สัญญาค้ำประกัน

กฎหมายเก่าของไทยเกี่ยวกับการค้ำประกันมีอยู่ใน พระไอยการลักษณะกู้หนี้ บทที่ 46 ลักษณะตระลาการ บทที่ 84 แต่กฎหมายดังกล่าวไม่ได้เป็นที่มาของกฎหมายค้ำประกันในปัจจุบัน โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยค้ำประกัน มีรากฐานมาจากกฎหมายของหลายประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย ได้แก่ กฎหมายค้ำประกันของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และประเทศญี่ปุ่น¹

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 วรรคแรก ได้บัญญัตินิยามสัญญาค้ำประกันเอาไว้ว่า “อันว่าค้ำประกันนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ค้ำประกัน ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่ง เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้”

จากบทนิยามดังกล่าว ผู้ค้ำประกันต้องเป็นบุคคลภายนอก คือ ไม่ใช่เจ้าหนี้และไม่ใช่ลูกหนี้ อาจจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ซึ่งผู้ค้ำประกันหนึ่งรายหนึ่งอาจจะมีเพียงคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ นอกจากนี้ จะมีการค้ำประกันได้จะต้องมีหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ ซึ่งเรียกว่าหนี้ประธาน โดยหนี้ประธานนั้นจะเกิดจากมูลหนี้ชนิดใดก็ได้ เช่น เกิดจากสัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์ สัญญาเช่าซื้อ สัญญากู้ยืมเงินเกินบัญชี สัญญาจ้างแรงงาน หรือละเมิด เป็นต้น แต่ถ้าความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่ 1 และที่ 2 ไม่ได้ก่อให้เกิดหนี้ในทางแพ่ง เช่น การที่นายประกันทำสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือการค้ำประกันในศาลเพื่อประกันการชำระหนี้ตามคำพิพากษา ดังนี้ มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่าไม่ใช่การค้ำประกันที่จะต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 11 เรื่องค้ำประกัน มาใช้บังคับดังต่อไปนี้

¹ “อุทธรณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 - 2 ฉบับกรรมาร่างกฎหมาย”, เนื่องในโอกาสครบรอบ 100 ปี พระยามานวราชเสวี, 18 กันยายน 2533, น. 23 - 24.

คำพิพากษาฎีกาที่ 333/2532² โจทก์ทำสัญญาประกันตัว ป. ต่อศาลในการปล่อยตัวชั่วคราว ป. ในระหว่างสอบสวน โดยมีจำเลยทำสัญญาต่อโจทก์ว่า หากศาลสั่งปรับโจทก์ จำเลยยอมใช้เงินค่าปรับตามคำสั่งแทนโจทก์ ดังนี้ สัญญาระหว่างโจทก์จำเลยเป็นสัญญาต่างตอบแทน มิใช่สัญญาค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 11

คำพิพากษาฎีกาที่ 4783/2543³ ผู้ร้องทำสัญญาประกันจำเลยที่ 1 ไว้ต่อศาลซึ่งเป็นองค์กรแห่งรัฐ เพื่อขู่ว่าการบังคับตามคำพิพากษาของศาล มิใช่ทำสัญญาค้ำประกันกับเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นข้อตกลงระหว่างบุคคล จึงไม่อาจนำบทบัญญัติในเรื่องค้ำประกัน ที่ให้โจทก์บังคับชำระหนี้เอาแก่จำเลยที่ 1 ก่อน แล้วจึงบังคับเอาแก่ผู้ร้องในฐานะผู้ค้ำประกันในภายหลังมาปรับใช้ได้

นอกไปจากนี้ มาตรา 680 วรรคสอง บัญญัติว่า “อนึ่ง สัญญาค้ำประกันนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกันเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว กฎหมายบังคับเพียงว่าถ้าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีตามสัญญาค้ำประกันจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกัน ไม่ได้บัญญัติเรื่องแบบของสัญญาค้ำประกันไว้ ดังนั้น สัญญาค้ำประกันจะเป็นหนังสือหรือจะตกลงกันด้วยวาจาก็ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 5283/2531⁴ สัญญาค้ำประกันต้องการเพียงหลักฐานเป็นหนังสือที่ผู้ค้ำประกันลงลายมือชื่อฝ่ายเดียวก็ใช้ฟ้องร้องบังคับคดีได้แล้ว เจ้าหน้าที่หาจำต้องลงลายมือชื่อในสัญญาค้ำประกันด้วยไม่

อนึ่ง ในการเข้าค้ำประกันให้แก่บุคคลอื่น ขอบเขตความรับผิดชอบ สิทธิและหน้าที่ของผู้ค้ำประกันจะมีแค่นั้น เพียงใด ย่อมพิจารณาจากสภาพหรือลักษณะทั่วไปของสัญญาค้ำประกัน ดังนี้

1. ลักษณะทั่วไปของสัญญาค้ำประกัน

1.1 เป็นสัญญาที่ก่อบุคคลสิทธิ หรือก่อหนี้

การค้ำประกัน เป็นการประกันหนี้ด้วยบุคคล กล่าวคือ เป็นกรณีที่บุคคลภายนอกผูกพันตนโดยตรงต่อเจ้าหน้าที่ เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ โดยผู้ค้ำประกันอาจเข้าค้ำประกัน

² คำพิพากษาฎีกาที่ 333/2532 (สงเสริม.) น. 3.

³ คำพิพากษาฎีกาที่ 4783/2543 (เนติ.) น. 1893

⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 5283/2531 (สงเสริม.) น. 218

การชำระหนี้ของลูกหนี้ได้โดยลูกหนี้ไม่ต้องรู้เห็นยินยอม⁵ ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันจึงเกิดจากหนี้ อีกอันหนึ่งต่างหากจากหนี้ของลูกหนี้⁶ ซึ่งแม้ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันจะขึ้นอยู่กับหนี้ของ ลูกหนี้ แต่เนื่องจากผู้ค้ำประกันเป็นลูกหนี้ตามสัญญาค้ำประกัน มิใช่กรณีเป็นลูกหนี้ร่วมกับลูกหนี้ ขึ้นต้น ดังนั้น กองทรัพย์สินของผู้ค้ำประกันย่อมแยกต่างหากจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ขึ้นต้น และเมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ ย่อมก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบังคับให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ จากทรัพย์สินของผู้ค้ำประกันจนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ ผู้ค้ำประกันด้วย ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 686 ประกอบกับ มาตรา 214⁷

1.2 เป็นสัญญาฝ่ายเดียว

สัญญาค้ำประกันนั้น เนื่องจากเป็นสัญญาที่ผู้ค้ำประกันตกลงกับเจ้าหนี้ว่าจะชำระหนี้ แทนลูกหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระ และเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้ต่อเมื่อลูกหนี้ ผิดนัดและไม่ชำระหนี้ โดยผู้ค้ำประกันตกเป็นลูกหนี้ฝ่ายเดียวและความรับผิดชอบแต่ฝ่ายเดียว ส่วนเจ้าหนี้หาทำหน้าที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนแก่ผู้ค้ำประกันไม่ ดังนั้น สัญญาค้ำประกัน จึงเป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทน กล่าวคือเป็นสัญญาฝ่ายเดียว ผู้ค้ำประกันจึงไม่มีสิทธิไม่ยอมชำระหนี้ จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง คือ เจ้าหนี้ จะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทน

⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 762/2519 (เนติ.) น. 387 สัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาระหว่าง บุคคลภายนอกกับเจ้าหนี้ ซึ่งผู้ค้ำประกันสามารถทำสัญญาค้ำประกันกับเจ้าหนี้ได้ โดยไม่จำเป็นต้อง ได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ และเมื่อผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้ไปแล้วก็สามารถที่จะไล่เบี้ยเอาจาก ลูกหนี้ได้ด้วย

⁶ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์, 2505), น. 10.

⁷ มาตรา 214 “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอก ค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย”

1.3 เป็นสัญญาที่มีเงื่อนไข

ผู้ค้าประกันเป็นบุคคลภายนอกสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยผู้ค้าประกันเป็นผู้ที่ให้สัญญาอันมีเงื่อนไขแก่เจ้าหนี้ว่า ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แล้วตนจะชำระหนี้แทน สัญญาผู้ค้าประกันจึงเป็นสัญญาที่มีเงื่อนไข⁸ โดยเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้ ถ้าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้

1.4 หนี้ที่เกิดขึ้นมีลักษณะของหนี้อุปกรณ์

เนื่องจากสัญญาผู้ค้าประกัน จะต้องมีหนี้หรือสัญญาประธานเสมอ และขึ้นอยู่กับการสัญญาประธานด้วย กล่าวคือ ถ้าสัญญาประธานที่ทำขึ้นระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ไม่สมบูรณ์ สัญญาผู้ค้าประกันก็ย่อมไม่สมบูรณ์ด้วย และสัญญาผู้ค้าประกันจะคงมีอยู่จนเท่าที่สัญญาประธานคงใช้ได้อยู่ ซึ่งถ้าสัญญาประธานระงับสิ้นไปไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ สัญญาผู้ค้าประกันก็เป็นอันหมดสิ้นไปด้วย ดังนั้น สัญญาผู้ค้าประกันจึงมีลักษณะเป็นหนี้หรือสัญญาอุปกรณ์ ความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันในหนี้ที่จะต้องชำระจึงเป็นไปตามความรับผิดชอบของหนี้ประธาน⁹ และไม่เกินกว่าความรับผิดชอบของลูกหนี้ ส่งผลให้ผู้ค้าประกันมีสิทธิที่จะยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้

และเนื่องจากสัญญาผู้ค้าประกันเป็นสัญญาอุปกรณ์ สัญญาผู้ค้าประกันจึงทำได้เฉพาะในกรณีที่หนี้ประธานนั้นอาจให้บุคคลอื่นชำระหนี้แทนได้เท่านั้น ถ้าหนี้ประธานเป็นหนี้ที่ไม่อาจให้บุคคลอื่นชำระหนี้แทนได้ หรือเป็นหนี้ซึ่งโดยสภาพแห่งหนี้เป็นให้กระทำการอันหนึ่งอันใด ดังนี้ ต้องถือว่าไม่อาจทำสัญญาผู้ค้าประกันได้ แต่อาจทำสัญญาผู้ค้าประกันหนี้ค้ำสินไหมทดแทนเนื่องจากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ได้¹⁰

⁸ เค.เอ. ลอร์สัน, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย การประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน, (คำสอนชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2482), น. 9 - 10

⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 302/2545 (สงเสริม.) น. 1 สัญญาผู้ค้าประกันระบุว่าเป็นการค้ำประกันหนี้สินในวงเงินที่กำหนดไว้ในสัญญาผู้ค้าประกันและอุปกรณ์แห่งนี้อันมีดอกเบี้ย ค้ำสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้ แม้สัญญาผู้ค้าประกันอันเป็นสัญญาหรือหนี้อุปกรณ์จะมีได้ กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ ก็ต้องถืออัตราดอกเบี้ยตามที่ระบุไว้ในสัญญาหรือหนี้ประธาน

¹⁰ อุทิศ มงคลนาวิน, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยผู้ค้าประกัน จำนอง จำนำ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2517), น. 17

1.5 หนี้ที่เกิดขึ้นมีลักษณะของหนี้ลำดับรอง

โดยที่ผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลภายนอก ไม่ใช่ตัวลูกหนี้ และผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดชอบในหนี้ของลูกหนี้ต่อเมื่อลูกหนี้ผิดนัดก่อน ซึ่งผู้ค้ำประกันมีความรับผิดชอบแต่เพียงชั้นที่สอง ไม่มีความรับผิดชอบขั้นต้นเหมือนลูกหนี้ สัญญาค้ำประกันจึงมีลักษณะเป็นหนี้ลำดับรอง ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ค้ำประกันมีสิทธิที่จะขอให้เจ้าหนี้ไปเรียกเอาจากลูกหนี้ก่อนมาเรียกเอาจากตนได้ เว้นแต่ผู้ค้ำประกันจะยอมผูกพันตนรับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้ และกำหนดให้ผู้ค้ำประกันมีสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ลูกหนี้เพื่อจำนวนเงินที่ตนได้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ไป¹¹

1.6 เป็นสัญญาไม่มีค่าตอบแทน

สัญญาค้ำประกันนั้น เป็นสัญญาที่ผู้ค้ำประกันซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญาและไม่มีส่วนได้เสียด้วยในหนี้ของลูกหนี้ ยอมเข้าผูกพันตนต่อเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ สัญญาค้ำประกันจึงเป็นสัญญาที่ผู้ค้ำประกันเข้ามารับประกันเจ้าหนี้ต่อความเสี่ยงจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ โดยนำกำลังทุนทรัพย์ของผู้ค้ำประกันนั้นมาเป็นประกัน อันเป็นกรณีที่ผู้ค้ำประกันฝ่ายเดียวทำประโยชน์ให้แก่เจ้าหนี้ โดยที่ผู้ค้ำประกันไม่ได้รับประโยชน์ตอบแทนจากเจ้าหนี้แต่อย่างใด ดังนั้น โดยสภาพของสัญญาค้ำประกันจึงเป็นสัญญาไม่มีค่าตอบแทน แต่ทั้งนี้เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ห้ามมิให้คู่สัญญาตกลงเรียกค่าตอบแทนในการค้ำประกัน ฉะนั้น ผู้ค้ำประกันและเจ้าหนี้จึงสามารถตกลงให้ผู้ค้ำประกันได้รับค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมจากการเข้าประกันหนี้ของลูกหนี้นั้นได้ อันส่งผลให้สัญญาค้ำประกันซึ่งมีข้อตกลงให้ผู้ค้ำประกันได้รับค่าธรรมเนียมตอบแทนเช่นนี้กลายเป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทน ซึ่งการกำหนดให้ผู้ค้ำประกันได้รับค่าธรรมเนียมดังกล่าว คู่สัญญาต้องระบุไว้ชัดแจ้งในสัญญาค้ำประกัน มิฉะนั้น ผู้ค้ำประกันไม่มีสิทธิได้รับค่าธรรมเนียมตอบแทน

ส่วนการปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์โดยทั่วไปที่มีการออกหนังสือค้ำประกันให้แก่ลูกหนี้โดยคิดค่าธรรมเนียมจากลูกหนี้นั้น เป็นสัญญาที่สร้างขึ้นเป็นพิเศษระหว่างผู้ค้ำประกันและลูกหนี้ โดยลูกหนี้ตกลงจ่ายค่าธรรมเนียมให้แก่ผู้ค้ำประกันเพื่อเป็นการตอบแทนผู้ค้ำประกันที่เข้าประกันการชำระหนี้ของตน เพราะฉะนั้นเจ้าหนี้อาจไม่ให้กู้เงิน หรืออาจไม่รับเข้าทำงานซึ่งสัญญาระหว่างผู้ค้ำประกันกับลูกหนี้ดังกล่าวนี้ เป็นสัญญาหรือข้อตกลงที่แตกต่างหากจากสัญญาค้ำประกันที่ผู้ค้ำประกันทำไว้กับเจ้าหนี้ และเฉพาะสัญญาที่มีการตกลงเป็นพิเศษระหว่าง

¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 688 - 691 และ มาตรา 693

ผู้ค้าประกันและลูกหนี้ดังกล่าวเท่านั้นที่เป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทน ส่วนสัญญาผู้ค้าประกันที่ผู้ค้าประกันทำไว้ต่อเจ้าหนึ้นนั้น เนื่องจากผู้ค้าประกันมิได้รับประโยชน์ใดๆ ตอบแทนจากเจ้าหนึ้นเลย ฉะนั้น ลักษณะของสัญญาผู้ค้าประกันจึงยังเป็นสัญญาไม่มีค่าตอบแทน

1.7 คุณสมบัติของผู้ค้าประกัน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะผู้ค้าประกันมิได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ค้าประกันเอาไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น ผู้ค้าประกันอาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล เช่น บริษัท เงินทุน หรือธนาคารก็ได้ รวมทั้งกฎหมายมิได้กำหนดให้การผู้ค้าประกันต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสก่อน

1.8 เป็นสัญญาเฉพาะตัว

การผู้ค้าประกันนั้นเป็นเรื่องเฉพาะตัว ซึ่งหากผู้ค้าประกันตายลงสัญญาผู้ค้าประกันก็สิ้นสุดไปด้วย เว้นแต่ความรับผิดจะเกิดขึ้นก่อนผู้ค้าประกันตาย

1.9 สัญญาผู้ค้าประกันต้องตีความโดยเคร่งครัด

เนื่องจากสัญญาผู้ค้าประกันเป็นสัญญาฝ่ายเดียว ซึ่งผู้ค้าประกันตกเป็นลูกหนี้ฝ่ายเดียว ส่วนเจ้าหนึ้นไม่มีหนึ้นที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนึ้นต่อผู้ค้าประกัน รวมทั้งต้องตกเป็นผู้รับผิดชอบในอันชำระหนึ้นบุคคลอื่น โดยที่เขาเองมิได้ก่อหนึ้นขึ้นเลย ฉะนั้น การตีความสัญญาผู้ค้าประกันจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด เพื่อว่าจะได้ไม่ทำให้ผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบเกินกว่าที่เขารับรองไว้ และในกรณีเนื้อหาของสัญญาผู้ค้าประกันมีข้อสงสัยจึงต้องตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ค้าประกันที่ต้องเป็นผู้เสียในมูลหนึ้น ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 11¹² ซึ่งมีคำพิพากษาฎีกา ยืนยันหลักดังกล่าวไว้ ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1079/2473¹³ ผู้ค้าประกันนั้นเป็นลูกหนี้ที่ควรได้รับประโยชน์ เพราะฉะนั้นความรับผิดของผู้ค้าประกันตามสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้น จำต้องตีความ

¹² มาตรา 11 "ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนึ้นนั้น"

¹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1079/2473 (ธรรมสาร) น. 755

อย่างเคร่งครัดเสมอไป เพื่อว่าจะได้ไม่ทำให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบเกินกว่าที่เขารับรองไว้ และถ้ามีข้อสงสัยในเจตนาอันแท้จริง ต้องตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ค้ำประกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 199/2545¹⁴ สัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาที่ผู้ค้ำประกันมีความรับผิดชอบแต่เพียงฝ่ายเดียว การตีความจึงต้องเป็นไปโดยเคร่งครัด แม้จำเลยที่ 2 เป็นผู้ลงลายมือชื่อในสัญญาค้ำประกันต่อหน้าโจทก์โดยระบวยอมใช้นี้สินทั้งหมดของจำเลยที่ 1 แต่สัญญาดังกล่าวเป็นแบบพิมพ์ที่เว้นช่องว่างเพื่อกรอกรายละเอียดต่าง ๆ โดยมีได้ระบุจำนวนเงินไว้ ดังนั้น ข้อความที่ยอมรับผิดชอบในหนี้สินทั้งหมด จึงเป็นข้อความต่อเนื่องจากข้อความในตอนแรกที่ต้องกรอกจำนวนเงินไว้ก่อน เมื่อสัญญาค้ำประกันไม่กำหนดจำนวนเงินที่จะค้ำประกันไว้ จึงเป็นเอกสารไม่สมบูรณ์และไม่อาจอนุมานได้ว่าผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดชอบในจำนวนหนี้เท่าใด จำเลยที่ 2 จึงไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาค้ำประกันต่อโจทก์

2. ขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกัน

ค้ำประกัน เป็นสัญญาประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั่นซึ่งโดยปกติผู้ค้ำประกันมักไม่ได้รับประโยชน์อะไรจากสัญญาค้ำประกัน และเป็นฝ่ายที่ต้องเสียในมูลหนี้ฝ่ายเดียว การค้ำประกันจึงเป็นการสร้างภาระและความรับผิดชอบให้แก่ผู้ค้ำประกันอย่างมาก และเนื่องจากสัญญาค้ำประกันเป็นหนี้อุปกรณ์ของหนี้ประธานที่ค้ำประกัน ดังนั้น ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกัน โดยหลักการต้องถือว่าจำกัดตามขอบเขตความรับผิดชอบของหนี้ประธาน กล่าวคือผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดชอบชำระหนี้เกินกว่าความรับผิดชอบของลูกหนี้¹⁵ ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบตามสัญญาเพียงใด ผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดชอบเกินไปกว่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม หนี้ของผู้ค้ำประกันจะไม่เพิ่มขึ้นโดยนิติกรรมใด ๆ ที่ได้กระทำขึ้นระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ขึ้นต้นซึ่งกระทำภายหลังการทำสัญญาค้ำประกันนั้น ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองผู้ค้ำประกันมิให้ต้องถูกเจ้าหนี้และลูกหนี้ขึ้นต้นเพิ่มภาระและความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันตามอำเภอใจ

อย่างไรก็ดี ถ้าผู้ค้ำประกันตกลงชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มากกว่าจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่แก่เจ้าหนี้แล้ว สัญญาระหว่างเจ้าหนี้และผู้ค้ำประกันก็จะสมบูรณ์แต่เพียงบางส่วน กล่าวคือ

¹⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 199/2545 (เนติ.) น. 31

¹⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 710/2499 (เนติ.) น. 551 ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบตามสัญญาเพียงใด ผู้ค้ำประกันย่อมไม่ต้องรับผิดชอบเกินกว่านั้น

สัญญาจะใช้บังคับได้ภายในขอบเขตของจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่ต่อเจ้าหนี้เท่านั้นเอง ทั้งนี้ เพราะเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้และผู้ค้ำประกันได้ชำระไปครบถ้วนแล้ว ผู้ค้ำประกันก็หลุดพ้นจากความรับผิด ไม่มีหนี้ของลูกหนี้เหลืออยู่อีก ดังนั้น เมื่อไม่มีหนี้ก็ไม่มีการค้าประกัน¹⁶ แต่ทั้งนี้ มีคำพิพากษาฎีกาที่ 166/2481 วินิจฉัยว่า ถ้าผู้ค้ำประกันทำสัญญากับเจ้าหนี้ว่ายอมใช้เงินให้เจ้าหนี้เกินกว่าความรับผิดของลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันก็ต้องรับผิดตามสัญญา ข้อตกลงเช่นนี้ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ผู้ค้ำประกันและเจ้าหนี้อาจตกลงกันว่าเป็นกรณีค้ำประกันเฉพาะหนี้ส่วนใดส่วนหนึ่ง เป็นการค้ำประกันที่กำหนดระยะเวลา หรือเป็นกรณีค้ำประกันเฉพาะต้นเงิน ไม่ค้ำประกันหนี้ดอกเบี่ยก็ได้แล้วแต่จะตกลงกัน โดยข้อตกลงจำกัดความรับผิดของผู้ค้ำประกันดังกล่าวต้องระบุไว้ชัดเจนในสัญญา เมื่อผู้ค้ำประกันจำกัดไว้เช่นใด ย่อมจะรับผิดไม่เกินไปกว่าที่จำกัดไว้¹⁷ แต่ถ้าสัญญาค้ำประกันไม่ได้มีข้อตกลงจำกัดความรับผิดของผู้ค้ำประกันไว้อย่างชัดเจน ดังนี้ ความรับผิดของผู้ค้ำประกันก็เป็นไปตามมาตรา 683 กล่าวคือ ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดในต้นเงิน รวมทั้งดอกเบี่ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้นด้วย และยังต้องรับผิดรวมถึงค่าฤชาธรรมเนียมความที่ลูกหนี้จะต้องใช้ให้แก่เจ้าหนี้ เว้นแต่เจ้าหนี้จะฟ้องคดีโดยมิได้เรียกผู้ค้ำประกันชำระหนี้ก่อนตามมาตรา 684 ทั้งนี้ แม้สัญญาค้ำประกันจะมีได้ระบุข้อความดังกล่าวไว้ ผู้ค้ำประกันก็ปฏิเสธความรับผิดไม่ได้ เพราะเป็นความรับผิดที่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ส่วนกรณีที่ผู้ค้ำประกันทำสัญญาค้ำประกันระบุว่า ผู้ค้ำประกันยอมรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วมหรือยอมรับผิดร่วมกับลูกหนี้ นั้น มาตรา 691 ได้บัญญัติถึงความรับผิดของผู้ค้ำประกันประเภทนี้เอาไว้ว่า “ถ้าผู้ค้ำประกันต้องรับผิดร่วมกันกับลูกหนี้ ท่านว่าผู้ค้ำประกันยอมไม่มีสิทธิดังกล่าวไว้ในมาตรา 688, 689 และ 690” กล่าวคือ ไม่มีสิทธิที่จะเกี่ยงให้เจ้าหนี้ไปเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนตามมาตรา 688 ไม่มีสิทธิขอให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน

¹⁶ เค.เอ. ลอร์สัน, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8, น. 19.

¹⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 968/2495 (เนติ.) น. 675 ทำสัญญาค้ำประกันให้ผู้ขายไว้ว่า หากผู้ซื้อละเมิดสัญญาหรือมีหนี้สิน ผู้ค้ำประกันยอมรับผิดและชดใช้ค่าเสียหายแทนไม่เกินวงเงินจำนวนหนึ่ง เมื่อผู้ซื้อไปทำหนี้สินเกินกว่าจำนวนเงินที่ค้ำประกันไว้ ผู้ค้ำประกันก็คงรับผิดไม่เกินกว่าเงินที่ค้ำประกันไว้

ตามมาตรา 689 และไม่มีสิทธิร้องขอให้เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ยึดถือไว้เป็นประกันมาชำระหนี้ก่อนตามมาตรา 690

แต่อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันที่ยอมรับผิดร่วมกับลูกหนี้ดังกล่าว แตกต่างกับความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วม เนื่องจากผู้ค้ำประกันประเภทนี้ยังเป็นผู้ค้ำประกัน ไม่ใช่ลูกหนี้ร่วมที่แท้จริง ความรับผิดชอบจึงต่างกัน กล่าวคือ¹⁸

1. ถ้าเป็นลูกหนี้ร่วมจะไม่มีสิทธิตามมาตรา 693 ถึง 697 แต่ผู้ค้ำประกันที่ยอมรับผิดร่วมกับลูกหนี้ยังมีสิทธิตามมาตราดังกล่าว เช่น ต่อสู้ว่าเจ้าหนี้คืนทรัพย์สินที่ลูกหนี้จำนำไว้ให้แก่ลูกหนี้ไป ผู้ค้ำประกันย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดเท่าที่ไม่อาจรับช่วงสิทธิได้ตามมาตรา 697

2. ในกรณีที่ลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งรับสภาพหนี้ต่อเจ้าหนี้ มีผลให้อายุความสะดุดหยุดลง จะมีผลเป็นโทษเฉพาะแต่ลูกหนี้ร่วมคนนั้น ไม่มีผลไปถึงลูกหนี้ร่วมคนอื่นด้วยตามมาตรา 295 แต่ในกรณีที่ผู้ค้ำประกันที่รับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้ตามมาตรา 691 เมื่อลูกหนี้ขึ้นต้นไปรับสภาพหนี้ ทำให้อายุความสะดุดหยุดลง จะเป็นโทษแก่ผู้ค้ำประกันด้วยตามมาตรา 692

3. โดยทั่วไปแล้ว ลูกหนี้ร่วมทุกคนต่างต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่า ๆ กัน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 296 ดังนั้น ลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งใช้หนี้ไปแล้วจะไม่สามารถไล่เบี้ยจากลูกหนี้ร่วมคนอื่นเต็มจำนวนได้ ถ้ามีลูกหนี้ร่วม 2 คน ก็มีสิทธิไล่เบี้ยได้กึ่งหนึ่ง แต่ผู้ค้ำประกันที่ยอมรับผิดร่วมกับลูกหนี้ตามมาตรา 691 ยังมีสิทธิเหมือนผู้ค้ำประกันทั่วไป คือ มีสิทธิตามมาตรา 693 ที่จะไล่เบี้ยเอาจากลูกหนี้ได้เต็มจำนวนพร้อมดอกเบี้ยและเพื่อการที่ต้องเสียหายไปเพราะการค้ำประกันนั้น

โดยมีคำพิพากษายืนยันว่า ผู้ค้ำประกันที่ยอมรับผิดร่วมกับลูกหนี้ดังกล่าวยังเป็นผู้ค้ำประกันอยู่ ไม่ได้กลายเป็นลูกหนี้ขึ้นต้นหรือลูกหนี้ร่วมกับลูกหนี้แต่อย่างใด จึงยังมีสิทธิเหมือนผู้ค้ำประกันทั่วไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 247/2541¹⁹ จำเลยเป็นผู้ค้ำประกัน อ. ต่อใจทก แม้จำเลยจะยอมรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วม ก็เป็นการยอมรับผิดร่วมกันกับลูกหนี้ตามมาตรา 691 เท่านั้น มิได้ทำให้กลายเป็นลูกหนี้ร่วมเต็มตัวอย่างลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 291 จำเลยย่อมมีสิทธิของผู้ค้ำประกันตามมาตรา 694 ที่อาจยกข้อต่อสู้ทั้งหลายซึ่งลูกหนี้ขึ้นต้นมีต่อเจ้าหนี้ขึ้นต่อสู้โจทก์ด้วย

¹⁸ ปัญญา ธนอมรอด, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ค้ำประกัน จำนอง จำนำ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา, 2546), น. 131 - 132.

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 247/2541 (เนติ.) น. 59

คำพิพากษาฎีกาที่ 2569/2541²⁰ แม้ตามหนังสือคำประกันจะปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ผู้ค้ำประกันยอมรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกับห้างหุ้นส่วนซึ่งเป็นลูกหนี้ของธนาคารโจทก์ก็ตาม ก็หาทำให้จำเลยที่ 1 ผู้ค้ำประกันเปลี่ยนฐานะเป็นลูกหนี้ขั้นต้นและหมดสิทธิยกข้อต่อสู้ซึ่งห้างลูกหนี้มีต่อโจทก์ขึ้นต่อสู้โจทก์ตามมาตรา 694 ไม่ ฉะนั้น จำเลยที่ 1 ในฐานะผู้ค้ำประกันหนึ่งของห้าง จึงชอบจะยกอายุความ 2 ปี ตามมาตรา 1272 ขึ้นต่อสู้โจทก์ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 6895/2543²¹ จำเลยที่ 2 ยอมรับผิดในหนี้สินของจำเลยที่ 1 ในฐานะผู้ค้ำประกันอย่างลูกหนี้ร่วมในวงเงินค้ำประกัน หมายความว่า แม้จำเลยที่ 1 จะมีหนี้อยู่มากกว่านี้ จำเลยที่ 2 คงต้องรับผิดชอบเพียงวงเงินที่ค้ำประกันไว้เท่านั้น เมื่อจำเลยที่ 1 เป็นหนี้โจทก์มากกว่าวงเงินที่ค้ำประกัน จำเลยที่ 2 ต้องร่วมรับผิดชอบในฐานะผู้ค้ำประกันที่ยอมรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วมในวงเงินค้ำประกัน

ทั้งนี้ ความรับผิดของผู้ค้ำประกันเกิดขึ้น เป็นผลผูกพันให้ผู้ค้ำประกันต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ตามนัยแห่งมาตรา 686 ซึ่งบัญญัติว่า “ลูกหนี้ผิดนัดลงเมื่อใด ท่านว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้แต่นั้น” โดยลูกหนี้ผิดนัดเมื่อใดต้องเป็นไปตามมาตรา 204 และมาตรา 206²²

3. สิทธิของผู้ค้ำประกัน

เนื่องจากผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลภายนอกสัญญาและไม่มีส่วนได้เสียในหนี้ของลูกหนี้ แต่ต้องรับผิดชอบใช้หนี้แทนลูกหนี้ที่ตนได้ค้ำประกันให้เสมือนหนึ่งว่าตนเป็นลูกหนี้ และถูกผูกพัน

²⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 2569/2541 (เนติ.) น. 1299

²¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 6895/2543 (สงเสริม.) น. 175

²² มาตรา 204 “ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และภายหลังแต่นั้นเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนลูกหนี้ แล้วลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ไว้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดเพราะเขาเตือนแล้ว

ถ้าได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทิน และลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ตามกำหนดไว้ ท่านว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดโดยมิพักต้องเตือนเลย วิธีเดียวกันนี้ท่านให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนการชำระหนี้ ซึ่งได้กำหนดเวลาลงไว้อาจคำนวณนับได้โดยปฏิทินนับแต่วันที่ได้บอกกล่าว”

มาตรา 206 “ในกรณีหนี้อันเกิดแต่มูลละเมิด ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดมาแต่เวลาที่ทำละเมิด”

รับภาระอย่างนั้นเรื่อยไปจนกว่าจะชำระหนี้หมด โดยจะถอนตัวไม่ได้เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ นอกจากนี้ผู้ค้ำประกันยังต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดจากการค้ำประกันนั้น และอาจมีได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ กฎหมายจึงพยายามคลายความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกัน และกำหนดสิทธิต่างๆ ให้แก่ผู้ค้ำประกันในบางประการที่แตกต่างหรือเพิ่มเติมจากลูกหนี้ซึ่งตนค้ำประกัน ดังนี้

3.1 สิทธิจำกัดความรับผิดชอบของตนเอง

แม้กฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนให้ผู้ค้ำประกันมีสิทธิจำกัดความรับผิดชอบของตนเอง แต่เนื่องจากมาตรา 683 ได้บัญญัติถึงกรณีการค้ำประกันโดยไม่จำกัดความรับผิดชอบเอาไว้ว่าให้คุ้มครองถึงดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้นด้วย ดังนั้น ตามนัยแห่งมาตราดังกล่าวผู้ค้ำประกันย่อมตกลงกับเจ้าหนี้เพื่อจำกัดความรับผิดชอบของตนไว้ก็ได้

3.2 สิทธิไม่ต้องรับผิดเพื่อค่าฤชาธรรมเนียมความซึ่งลูกหนี้จะต้องใช้ให้แก่เจ้าหนี้

ผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดเพื่อค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งลูกหนี้จะต้องใช้ให้แก่เจ้าหนี้ หากเจ้าหนี้ฟ้องคดีโดยมิได้เรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ขึ้นก่อนตามมาตรา 684 เพราะถ้าเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระก่อน ผู้ค้ำประกันก็อาจเข้าชำระหนี้ขึ้นแทนลูกหนี้โดยไม่ต้องฟ้องคดีและไม่ต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียม อันเป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้ค้ำประกัน

3.3 สิทธิเรียกร้องของผู้ค้ำประกัน

เนื่องจากการค้ำประกันมีลักษณะเป็นหนี้ลำดับรอง ซึ่งผู้ค้ำประกันมีความรับผิดชอบแต่เพียงชั้นที่สอง ไม่มีความรับผิดชอบขั้นต้นเหมือนลูกหนี้ ดังนั้น หากถูกทวงถามให้ชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันก็มีสิทธิบางประการที่จะเรียกร้องให้เจ้าหนี้ไปเรียกเอาจากลูกหนี้ก่อนตน ดังนี้

3.3.1 สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหนี้เรียกลูกหนี้ให้ชำระหนี้ก่อน

เมื่อเจ้าหนี้ทวงถามให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันจะขอให้เรียกลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนก็ได้ เว้นแต่ลูกหนี้จะถูกศาลพิพากษาให้เป็นคนล้มละลายเสียแล้ว หรือไม่ปรากฏว่าลูกหนี้ไปอยู่แห่งใดในพระราชอาณาเขต ตามนัยแห่งมาตรา 688

3.3.2 สิทธิเรียกร้องให้เจ้านี้ยับยั้งค้ำประกันลูกหนี้ก่อน

ถ้าผู้ค้ำประกันเรียกร้องให้เจ้านี้ยับยั้งค้ำประกันลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนตามมาตรา 688 แล้ว หากเจ้านี้ยับยั้งไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติตามแล้วแต่ยังไม่ได้รับชำระหนี้ จึงกลับมาเรียกร้องเอาจากผู้ค้ำประกันอีก และผู้ค้ำประกันยังไม่ยอมชำระ เจ้านี้ยับยั้งจึงใช้สิทธิฟ้องผู้ค้ำประกัน ดังนี้ หากผู้ค้ำประกันเห็นว่าลูกหนี้มีทางชำระหนี้ได้ ผู้ค้ำประกันย่อมจะร้องขอให้ศาลมีหมายเรียกให้ลูกหนี้เข้ามาเป็นจำเลยร่วมได้²³ ซึ่งมาตรา 689 บัญญัติให้ผู้ค้ำประกันสามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้านี้ยับยั้งค้ำประกันลูกหนี้จากลูกหนี้ก่อนได้ แต่ผู้ค้ำประกันต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าลูกหนี้มีทางที่จะชำระหนี้ได้ และการที่จะยับยั้งให้ลูกหนี้ชำระหนี้เช่นนั้นไม่เป็นการยาก ซึ่งถ้าพิสูจน์ได้เช่นนั้น ศาลย่อมพิพากษาคดีให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อน ถ้าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้จึงให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทน

3.3.3 สิทธิเรียกร้องให้เจ้านี้ยับยั้งค้ำประกันทรัพย์สินของลูกหนี้

ถ้าเจ้านี้ยับยั้งมีทรัพย์สินของลูกหนี้ยึดถือไว้เป็นประกัน เมื่อผู้ค้ำประกันร้องขอ เจ้านี้ยับยั้งจะต้องให้ชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินซึ่งเป็นประกันนั้นก่อน ตามนัยแห่งมาตรา 690 โดยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังกล่าวต้องเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เจ้านี้ยับยั้งยึดถือไว้เป็นประกันเท่านั้น ซึ่งหมายรวมถึงทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เจ้านี้ยับยั้งยึดถือไว้เป็นประกัน ไม่ว่าก่อนหรือภายหลังการค้ำประกันนั้น และต้องเป็นทรัพย์สินที่เป็นประกันหนี้รายเดียวกับที่มีการค้ำประกัน

อนึ่ง หากผู้ค้ำประกันไปทำสัญญายอมรับผิดร่วมกับลูกหนี้ ดังนี้ มาตรา 691 บัญญัติว่า ผู้ค้ำประกันย่อมไม่มีสิทธิเรียกร้องตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 688 689 และ 690

3.4 สิทธิยกข้อต่อสู้

เมื่อผู้ค้ำประกันถูกเรียกร้องหรือฟ้องให้รับผิดชอบลูกหนี้ ถ้าผู้ค้ำประกันเห็นว่าตนไม่ต้องรับผิด ผู้ค้ำประกันย่อมยกข้อต่อสู้ของตนขึ้นต่อสู้เจ้านี้ยับยั้งได้ นอกจากนี้ ผู้ค้ำประกันยังอาจยกข้อต่อสู้ทั้งหลายซึ่งลูกหนี้มีต่อเจ้านี้ยับยั้งขึ้นต่อสู้เจ้านี้ยับยั้งได้ด้วย ตามนัยแห่งมาตรา 694

²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57 “บุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่ความ อาจเข้ามาเป็นคู่ความได้ด้วยการร้องขอ ...

(3) ด้วยกฎหมายเรียกให้เข้ามาในคดี (ก) ตามคำขอของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำเป็นคำร้องแสดงเหตุว่าตนอาจฟ้องหรือถูกคู่ความเช่นนั้นฟ้องตนได้ เพื่อการใช้สิทธิไต่เบี่ยงหรือเพื่อใช้คำทดแทน ถ้าหากศาลพิจารณาให้คู่ความเช่นนั้นแพ้คดี ...”

การที่กฎหมายยอมให้ผู้ค้าประกันยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้ด้วย เพราะความรับผิดของผู้ค้าประกันเป็นความรับผิดแทนลูกหนี้ ประกอบกับการค้าประกันมีลักษณะเป็นหนี้อุปกรณ์ ซึ่งความรับผิดของผู้ค้าประกันต้องไม่เกินกว่าความรับผิดของลูกหนี้ ฉะนั้น เพื่อความเป็นธรรม เมื่อลูกหนี้มีข้อต่อสู้อันใดต่อเจ้าหนี้ ก็ควรให้ผู้ค้าประกันมีสิทธิยกข้อต่อสู้นั้นขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ด้วย ดังนั้น เมื่อผู้ค้าประกันถูกเรียกร้องให้ชำระหนี้แล้ว ผู้ค้าประกันก็สามารถยกข้อต่อสู้ได้ดังนี้

3.4.1 ข้อต่อสู้ของลูกหนี้ เช่น หนี้ประธานไม่สมบูรณ์หรือตกเป็นโมฆะ หนี้ประธานระงับหรือขาดอายุความฟ้องร้อง หนี้ประธานไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือในการฟ้องร้องบังคับคดี หรือหนี้ประธานไม่ผูกพันลูกหนี้เพราะทำด้วยความสำคัญผิดหรือเพราะเป็นผู้ไร้ความสามารถ ซึ่งผู้ค้าประกันไม่รู้ถึงเหตุสำคัญผิดหรือไร้ความสามารถนั้นในขณะที่เข้าทำสัญญาค้าประกัน²⁴ เป็นต้น ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่า แม้ลูกหนี้จะสละสิทธิในข้อต่อสู้ของตน การสละสิทธินี้ไม่กระทบถึงสิทธิของผู้ค้าประกันในการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ เพราะภาระของผู้ค้าประกันจะต้องไม่ถูกเพิ่มให้หนักขึ้น เนื่องจากนิติกรรมที่เปลี่ยนแปลงไประหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ แต่ถ้การสละสิทธิของลูกหนี้ในกรณีเช่นนี้เกิดขึ้นก่อนทำสัญญาค้าประกัน ผู้ค้าประกันย่อมไม่มีสิทธิยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้²⁵

เมื่อกฎหมายให้สิทธิผู้ค้าประกันที่จะยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้ดังกล่าว หากปรากฏว่าผู้ค้าประกันยอมชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ โดยละเลยไม่ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ ดังนี้ มาตรา 695 บัญญัติให้ผู้ค้าประกันยอมสละสิทธิที่จะไล่เบียดเอาแก่ลูกหนี้เพียงเท่าที่ไม่ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้ว่ามีข้อต่อสู้เช่นนั้น และที่ไม่รู้เช่นนั้นได้เป็นเพราะความผิดของตน การที่กฎหมายตัดสิทธิไล่เบียดของผู้ค้าประกันลงไปเท่าที่ผู้ค้าประกันละเลยไม่ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ นั้น เนื่องจากลูกหนี้อาจถูกผู้ค้าประกันไล่เบียดได้ และมาตรา 694 ก็ให้สิทธิแก่ผู้ค้าประกันไว้แล้วที่จะต่อสู้ได้ เมื่อผู้ค้าประกันรู้แล้วถึงข้อต่อสู้เหล่านั้น แต่ยังไม่ชำระหนี้ จะกลับมาฟ้องไล่เบียดเอาแก่ลูกหนี้ให้เป็นที่เสียหายแก่ลูกหนี้ไม่ได้²⁶

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 681 วรรคสาม

²⁵ อุกฤษ มงคลนาวิน, สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ค้าประกัน, (กรุงเทพมหานคร: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2538), น. 37.

²⁶ เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย ค้าประกัน จำนอง จำนำ, แก้วไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2519), น. 48.

อนึ่ง กรณีที่หนี้ประธานขาดอายุความ หากลูกหนี้สละประโยชน์แห่งอายุความ ผู้ค้าประกันก็ยังมีสิทธิยกอายุความขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้ตามนัยแห่งมาตรา 193/24 โดยถือว่าเป็นข้อต่อสู้ของผู้ค้าประกันเอง²⁷ ฉะนั้น แม้ผู้ค้าประกันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยมิได้ยกอายุความขึ้นต่อสู้ ผู้ค้าประกันก็ยังมีสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ลูกหนี้ได้

3.4.2 ข้อต่อสู้ของผู้ค้าประกัน เช่น

1. ความไม่สมบูรณ์ของสัญญาค้ำประกัน สัญญาค้ำประกันไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือในการฟ้องร้องบังคับคดี หรือหนี้ค้ำประกันขาดอายุความ

2. ข้อจำกัดความรับผิดของสัญญาค้ำประกัน

3. ผู้ค้าประกันยังไม่ต้องชำระหนี้ เนื่องจากลูกหนี้ยังไม่ผิดนัดตามมาตรา 686 หรือหนี้ประธานยังไม่ถึงกำหนดชำระ แม้ว่าลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นหรือเวลาสิ้นสุดได้ต่อไปแล้ว²⁸ กล่าวคือ ผู้ค้าประกันยังมีสิทธิถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขได้อยู่ตามนัยมาตรา 687

4. การให้เอาชำระหนี้จากลูกหนี้ก่อนตามมาตรา 688 689 และ 690

5. ความรับผิดของผู้ค้าประกันลดลงเพราะจำนวนหนี้ของลูกหนี้ได้ลดลง หรือเพราะเหตุเจ้าหนี้กระทำให้ผู้ค้าประกันต้องเสียหายเนื่องจากเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ไม่ได้ตามมาตรา 697

เมื่อผู้ค้าประกันใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้ว กฎหมายให้สิทธิเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ รวมทั้งประกันแห่งหนี้ที่เจ้าหนี้มีอยู่เหนือหนี้รายนั้นด้วย²⁹ ดังนั้น เพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้ค้าประกัน กฎหมายจึงบัญญัติว่า เมื่อเจ้าหนี้ทำให้ผู้ค้าประกันไม่อาจเข้ารับช่วงสิทธิดังกล่าวเพียงใด ก็หมดสิทธิเรียกให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้เพียงนั้น ทั้งนี้ การใช้สิทธิตามมาตรา 697 ต้องเป็นกรณีที่

²⁷ ปัญญา ถนอมรอด, อ้างแล้ว เจริญรทที่ 18, น. 154.

²⁸ มาตรา 193 “ในกรณีดังต่อไปนี้ ฝ่ายลูกหนี้จะถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นหรือเงื่อนไขสิ้นสุดมิได้

(1) ลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

(2) ลูกหนี้ไม่ให้ประกันในเมื่อจำต้องให้

(3) ลูกหนี้ได้ทำลาย หรือทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งประกันอันได้ให้ไว้

(4) ลูกหนี้นำทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาให้เป็นประกันโดยเจ้าของทรัพย์สินนั้นมิได้

ยินยอมด้วย

²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 693 ประกอบกับมาตรา 226

ผู้ค้าประกันไม่อาจเข้ารับช่วงสิทธิได้เนื่องจากการกระทำของเจ้าหนี้ โดยสิทธิจำนอง จำน่า หรือ บุริมสิทธิที่ผู้ค้าประกันไม่อาจเข้ารับช่วงนั้นต้องได้ให้ไว้แก่เจ้าหนี้ก่อนหรือในขณะที่ทำสัญญา ค้ำประกัน และผู้ค้าประกันหลุดพ้นความรับผิดเท่าที่ตนต้องเสียหายเท่านั้น กล่าวคือ ไม่อาจเข้ารับช่วงเท่าใดก็หลุดพ้นเท่านั้น

6. ผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากความรับผิดแล้ว เช่น หนี้ประธานระงับ ผู้ค้าประกันบอกเลิก การค้ำประกันในกิจการคราวอันเป็นอนาคต เจ้าหนี้ยอมผ่อนเวลาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ หรือ ผู้ค้าประกันขอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แต่เจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระ

1.) หนี้ประธานระงับตามมาตรา 698

เนื่องจากการค้ำประกันเป็นแต่เพียงหนี้อุปกรณ์ ดังนั้น เมื่อหนี้ประธานระงับสิ้นไป ความรับผิดของผู้ค้าประกันย่อมระงับไปด้วย มาตรา 698 จึงบัญญัติให้ผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากความรับผิดในขณะเมื่อหนี้ของลูกหนี้ระงับสิ้นไปไม่ว่าเพราะเหตุใด ๆ

2.) ผู้ค้าประกันบอกเลิกการค้ำประกันในกิจการคราวอันเป็นอนาคตตามมาตรา 699

เมื่อผู้ค้าประกันทำสัญญาค้ำประกัน ความรับผิดของผู้ค้าประกันย่อมมีอยู่จนกว่า หนี้ประธานระงับ หรือผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากความรับผิดตามเหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้ ผู้ค้าประกันจะบอกเลิกสัญญาตามอำเภอใจโดยเจ้าหนี้มิได้ยินยอมด้วยไม่ได้³⁰ แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 699 บัญญัติให้สิทธิผู้ค้าประกันบอกเลิกสัญญาในกรณีที่เป็นการค้ำประกันเพื่อกิจการ ต่อเนื่องกันไปหลายคราวไม่มีจำกัดเวลาอันเป็นคุณแก่เจ้าหนี้ได้ ทั้งนี้ เพราะการค้ำประกันเป็น ภาระแก่บุคคลภายนอกที่เข้ามารับผิดชำระหนี้แทนผู้อื่น โดยตัวผู้ค้าประกันเองมิใช่ลูกหนี้โดยตรง การที่สัญญาค้ำประกันไม่มีจำกัดเวลานั้น ย่อมเป็นภาระแก่ผู้ค้าประกันมากเกินไป กฎหมายจึงให้ สิทธิผู้ค้าประกันบอกเลิกสัญญาดังกล่าวได้³¹ อันเป็นกรณีมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ ผู้ค้าประกันมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตามนัยแห่งมาตรา 386 โดยผู้ค้าประกันไม่ต้องรับผิด ในกิจการที่ลูกหนี้กระทำลงภายหลังคำบอกกล่าวนั้นได้ไปถึงเจ้าหนี้

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 192/2512 (เนติ.) น. 332 ผู้ค้าประกันการเช่าซื้อซึ่งทำสัญญา ไว้ว่า ตนไม่มีสิทธิถอนการค้ำประกันไม่ว่าเวลาใดนั้น จะแสดงเจตนาฝ่ายเดียวขอถอน การค้ำประกันภายหลังจากผู้เช่าซื้อผิดสัญญาแล้ว โดยฝ่ายผู้ให้เช่าซื้อมิได้ตกลงด้วยหาได้ไม่

³¹ เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 26, น. 57.

3.) เจ้าหนี้ยอมผ่อนชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามมาตรา 700

เมื่อหนี้มีกำหนดเวลาชำระแน่นอน ย่อมทำให้ผู้ค้าประกันซึ่งอาจต้องรับผิดชอบใช้หนี้แทนลูกหนี้รู้ว่าความรับผิดชอบของตนเริ่มต้นและสิ้นสุดเมื่อใด ซึ่งถ้ามีการผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ออกไปเรื่อยๆ ผู้ค้าประกันก็ต้องผูกพันรับผิดชอบในหนี้้นั้นเรื่อยไปไม่มีเวลาสิ้นสุดอันเป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้ค้าประกัน ส่งผลให้ผู้ค้าประกันซึ่งมีส่วนได้เสียในหนี้้นั้นอาจต้องรับผิดชอบมากขึ้น เช่น กรณีดอกเบี้ยยผิดนัด และเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้ค้าประกันอาจรีบเข้ารับชำระหนี้เพื่อใช้สิทธิไล่เบี่ยเอาแก่ลูกหนี้ ซึ่งหากมีการผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้จนลูกหนี้มีฐานะยากจนลงจนไม่สามารถชำระหนี้ได้ ผู้ค้าประกันก็จะเสียหายเพราะชำระหนี้แทนลูกหนี้ไปแล้วแต่ไม่สามารถไล่เบี่ยเอาแก่ลูกหนี้ได้ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ค้าประกันซึ่งต้องรับผิดชอบชำระหนี้แทนผู้อื่น ดังนั้น มาตรา 700 จึงกำหนดผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากความรับผิดชอบเมื่อเจ้าหนี้ยอมผ่อนเวลาให้แก่เจ้าหนี้ ทั้งนี้ ต้องเป็นกรณีที่มีกำหนดเวลาชำระแน่นอน และการตกลงผ่อนเวลาให้นั้นไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ค้าประกัน

4.) ผู้ค้าประกันขอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แต่เจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระตามมาตรา 701

กรณีหนี้มีกำหนดเวลาชำระแน่นอน หากหนี้ถึงกำหนดชำระและผู้ค้าประกันซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียในหนี้เห็นว่า ถ้าไม่รีบชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ อาจก่อให้เกิดภาระแก่ตนมากขึ้น หรือหากปล่อยเวลาผ่านไปทรัพย์สินลูกหนี้อาจลดน้อยถอยลงจนผู้ค้าประกันไม่สามารถไล่เบี่ยเอาแก่ลูกหนี้ได้ ผู้ค้าประกันจึงอาจขอชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตั้งแต่นั้นถึงกำหนดชำระ โดยไม่ต้องรอให้ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ก่อนก็ได้ แต่ถ้าเจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้โดยไม่มีเหตุอันควร ซึ่งอาจทำให้ผู้ค้าประกันได้รับความเสียหาย กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ค้าประกันเป็นอันหลุดพ้นจากความรับผิดชอบถ้าเจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้ เพราะเท่ากับเจ้าหนี้ได้ปลดให้ผู้ค้าประกันพ้นความรับผิดชอบ โดยถือเสมือนว่าหนี้ของผู้ค้าประกันได้มีการชำระแล้ว เจ้าหนี้จึงหมดสิทธิที่จะเรียกร้องเอาจากผู้ค้าประกันอีกต่อไป และกรณีหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้เมื่อใดก็ได้ ส่วนลูกหนี้หรือผู้ค้าประกันก็ขอชำระหนี้เมื่อใดก็ได้เช่นเดียวกัน ฉะนั้น ถ้าผู้ค้าประกันขอชำระหนี้แล้วเจ้าหนี้ไม่รับชำระโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ผู้ค้าประกันก็ย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามนัยแห่งมาตรา 701

3.5 สิทธิของผู้ค้าประกันเมื่อได้ชำระหนี้แทนลูกหนี้

เนื่องจากการค้าประกันมีลักษณะเป็นหนี้ลำดับรอง ซึ่งผู้ค้าประกันมีความรับผิดชอบแต่เพียงชั้นที่สอง ไม่มีความรับผิดชอบชั้นต้นเหมือนลูกหนี้ ดังนั้น เมื่อผู้ค้าประกันซึ่งไม่มีส่วนได้เสียในหนี้ได้

ชำระหนี้แทนลูกหนี้ กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ค้ำประกันมีสิทธิไต่เบี่ย และรับช่วงสิทธิจากเจ้าหนี้ มาเรียกเอาคืนจากลูกหนี้เพื่อจำนวนเงินที่ตนได้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ไป

3.5.1 สิทธิไต่เบี่ยจากลูกหนี้

ผู้ค้ำประกันซึ่งได้ชำระหนี้แล้ว ย่อมมีสิทธิที่จะไต่เบี่ยเอาจากลูกหนี้เพื่อต้นเงินกับดอกเบี้ย และเพื่อการที่ต้องสูญหายหรือเสียหายไปอย่างใด ๆ เพราะการค้ำประกันนั้น ตามมาตรา 693 วรรคแรก โดยอายุความสิทธิไต่เบี่ยของผู้ค้ำประกันที่มีต่อลูกหนี้มีกำหนด 10 ปี ตามมาตรา 193/30

ทั้งนี้ ผู้ค้ำประกันย่อมสิ้นสิทธิไต่เบี่ยเมื่อ

1. ผู้ค้ำประกันละเลยไม่ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ ซึ่งมาตรา 695 บัญญัติให้ผู้ค้ำประกันย่อมสิ้นสิทธิที่จะไต่เบี่ยเอาแก่ลูกหนี้เพียงเท่าที่ไม่ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้ว่ามีข้อต่อสู้เช่นนั้น และที่ไม่รู้เช่นนั้นมิได้เป็นเพราะความผิดของตน

2. ผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทนลูกหนี้ไปโดยไม่ได้ออกลูกหนี้ และลูกหนี้ไม่รู้จึงชำระหนี้ซ้ำ ในกรณีเช่นนี้ ผู้ค้ำประกันมีเพียงสิทธิฟ้องเรียกเงินคืนจากเจ้าหนี้ฐานลามิควรได้เท่านั้น ตามนัย แห่งมาตรา 696

อนึ่ง ถ้าบุคคลหลายคนยอมตนเข้าเป็นผู้ค้ำประกันในหนี้รายเดียวกัน มาตรา 682 วรรคสอง บัญญัติให้ผู้ค้ำประกันเหล่านั้นมีความรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม แม้ถึงว่าจะมิได้เข้ารับคำ ประกันร่วมกันก็ตาม โดยหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมนั้น กฎหมายบัญญัติให้ลูกหนี้ร่วมแต่ละคนรับผิดชอบ เป็นส่วนเท่า ๆ กัน เว้นแต่จะกำหนดเป็นอย่างอื่น³² ดังนั้น เมื่อผู้ค้ำประกันร่วมคนหนึ่งชำระหนี้ แทนลูกหนี้ไปแล้ว ย่อมมีสิทธิไต่เบี่ยเอาแก่ผู้ค้ำประกันร่วมคนอื่นได้³³

³² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 290 - 297 และมาตรา 301

³³ คำพิพากษาฎีกาที่ 359/2509 (เนติ.) น. 335 ผู้ค้ำประกันร่วมกัน 2 คน เมื่อผู้ค้ำประกันคนหนึ่งได้ชำระหนี้ทั้งหมดแทนลูกหนี้ไป ย่อมรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ไต่เบี่ยเอา กับผู้ค้ำประกันอีกคนหนึ่งได้ทั้งหนึ่งตาม ป.พ.พ. มาตรา 229 (3) และ 296 แห่งประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์

ป.พ.พ. มาตรา 682 วรรค 2 บัญญัตินิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ค้ำประกันกับเจ้าหนี้ และ มาตรา 693 บัญญัตินิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ค้ำประกันกับลูกหนี้ แต่ในระหว่างผู้ค้ำประกันด้วยกัน

3.5.2 สิทธิรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้

เมื่อผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทนลูกหนี้ไปแล้ว นอกจากจะมีสิทธิไล่เบี่ยเอาจากลูกหนี้ตามมาตรา 693 วรรคแรก แล้ว ผู้ค้ำประกันยังมีสิทธิเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้บรรดามีเหนือลูกหนี้ด้วย ตามนัยแห่งมาตรา 693 วรรคสอง

ทั้งนี้มิใช่ข้อสังเกตว่า การรับช่วงสิทธิตามมาตรา 693 วรรคสอง ผู้ค้ำประกันรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่เหนือลูกหนี้เท่านั้น แต่เนื่องจากมาตรา 226 บัญญัติถึงผลของการรับช่วงสิทธิไว้ว่า “บุคคลผู้รับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ ขอบที่จะใช้สิทธิทั้งหลายบรรดาที่เจ้าหนี้มีอยู่ รวมทั้งประกันแห่งนั้นนั้นได้ในนามของตนเอง” ซึ่งการรับช่วงสิทธิย่อมมีขึ้นด้วยอำนาจกฎหมายและย่อมสำเร็จเป็นประโยชน์แก่ผู้ค้ำประกันซึ่งเป็นบุคคลผู้มีความผูกพันเพื่อผู้อื่นในอันจะต้องใช้หนี้มีส่วนได้เสียด้วยการใช้หนี้และเข้าใช้หนี้นั้น ตามนัยแห่งมาตรา 229(3) ฉะนั้น หากเจ้าหนี้ที่ผู้ค้ำประกันทำสัญญารับผิดชอบใช้หนี้แทนลูกหนี้เป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิหรือมีสิทธิยึดหวง หรือเป็นเจ้าหนี้มีการจำนอง จำนำเป็นประกัน เมื่อผู้ค้ำประกันใช้หนี้แก่เจ้าหนี้แล้ว ย่อมได้เข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ดังกล่าวข้างต้นได้ โดยมาตรา 226 ไม่ได้จำกัดไว้ว่าต้องเป็นประกันที่ลูกหนี้ให้ไว้ ดังนั้น แม้จะเป็นประกันที่บุคคลภายนอกให้ไว้ ผู้ค้ำประกันก็อาศัยสิทธิตามมาตรา 226 ประกอบกับมาตรา 229(3) รับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้บังคับเอากับหลักประกันนั้นได้ในนามของตนเอง

ผู้ค้ำประกันอาจใช้สิทธิไล่เบี่ยตามมาตรา 693 วรรคแรก หรืออาจรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ในอันที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามมาตรา 693 วรรคสอง ก็ได้ แต่การรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ตามมาตรา 693 วรรคสอง ย่อมไม่เกินกว่าสิทธิที่เจ้าหนี้มีอยู่เหนือลูกหนี้ ดังนั้น จึงไม่รวมถึงค่าเสียหายอันเกิดจากการค้ำประกัน ซึ่งต่างจากสิทธิไล่เบี่ยตามมาตรา 693 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติผู้ค้ำประกันซึ่งได้ชำระหนี้แล้ว ย่อมมีสิทธิที่จะไล่เบี่ยเอาจากลูกหนี้เพื่อต้นเงินกับดอกเบี้ย และเพื่อการที่ต้องสูญหายหรือเสียหายไปอย่างไร้ เพราะการค้ำประกันนั้นได้ ฉะนั้น สิทธิไล่เบี่ยตามมาตรา 693 วรรคแรก เป็นสิทธิที่กฎหมายให้แก่ผู้ค้ำประกันมาตรา 693 วรรคแรก เป็นพิเศษมากกว่าสิทธิไล่เบี่ยที่เป็นผลมาจากการรับช่วงสิทธิตามมาตรา 693 วรรคสอง³⁴

บทบัญญัติในลักษณะค้ำประกันมิได้กำหนดความรับผิดชอบกันไว้ จึงต้องใช้หลักทั่วไปตามมาตรา 229, 296

³⁴ ถาวร โพธิ์ทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), น. 20.

3.6 สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการ

ถ้าลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย หรือเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 101 และมาตรา 90/27 วรรคสอง กำหนดให้ผู้ค้าประกันอาจยื่นคำขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ตนอาจใช้สิทธิไล่เบี้ยในเวลาภายหลังหน้าได้ เว้นแต่เจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว ซึ่งหากเจ้าหนี้ยื่นขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนทำให้ผู้ค้าประกันไม่อาจยื่นขอรับชำระหนี้ได้นั้น หากเมื่อพ้นกำหนดเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้ เจ้าหนี้มาเรียกกับผู้ค้าประกัน ดังนี้ ผู้ค้าประกันรับช่วงสิทธิการขอรับชำระหนี้ของโจทก์ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้รับช่วงสิทธิได้³⁵ ทางออกของผู้ค้าประกันคือ ต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตั้งแต่แรกเพื่อที่ตนจะได้มาขอรับชำระหนี้แทนภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้

3.7 สิทธิได้รับค่าเตือนสำหรับผู้ค้าประกัน

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้ออกประกาศให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงิน และธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา โดยกำหนดให้มีการ

³⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 628/2534 (สงเสริม.) น. 31 การที่ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้ค้าประกันหนี้ของจำเลยชำระหนี้ให้แก่ธนาคารเมื่อพ้นระยะเวลาขอรับชำระหนี้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ตามมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แล้ว ไม่ทำให้ผู้ร้องมีสิทธิยื่นคำร้องขอรับช่วงสิทธิการขอรับชำระหนี้ของธนาคารต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่อย่างไร

คำพิพากษาฎีกาที่ 3023/2539 (สงเสริม.) น. 168 ผู้ร้องเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาร่วมกับลูกหนี้ (จำเลย) เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผู้คัดค้านมีคำสั่งยกคำขอรับชำระหนี้ของผู้ร้องเนื่องจากเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 101 แล้ว แม้ต่อมาผู้ร้องได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ผู้ร้องก็ไม่มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอรับช่วงสิทธิคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ที่ยื่นไว้แล้ว เพราะไม่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติล้มละลาย บัญญัติให้กระทำได้ และหากจะถือว่าเป็นคำขอรับชำระหนี้ในฐานะผู้ร้องเป็นผู้รับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ ก็พ้นกำหนดเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 27, 91 แล้ว ผู้ร้องจึงขอเข้ารับช่วงสิทธิคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ไม่ได้

ออกหนังสือเตือนสำหรับผู้ค้าประกันไว้หน้าสัญญาค้าประกัน³⁶ ทั้งนี้ เพื่อเตือนให้ผู้ค้าประกันอ่าน และตรวจสอบรายละเอียดของสัญญาค้าประกันให้เข้าใจโดยชัดเจน

4. สภาพปัญหาการประกันด้วยบุคคลในปัจจุบัน

วัตถุประสงค์ของการทำสัญญาค้าประกันนั้น เพื่อเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ว่าเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วลูกหนี้มีค้ำประกันหรือไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็อาจมาใช้สิทธิเรียกร้องเอาแก่ผู้ค้าประกันให้ชำระหนี้ของลูกหนี้ได้ แต่ในปัจจุบันปรากฏว่าเมื่อลูกหนี้ผิดนัด ผู้ค้าประกันหลายรายมีปัญหาไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ โดยเฉพาะการให้กู้ยืมเงินเพื่อการบริโภค รวมทั้งแนวทางการพิจารณาตัวบุคคลที่จะเข้ามาค้าประกันหนี้ต่อธนาคารพาณิชย์ และสภาพปัญหาของการค้าประกันการกู้ยืมเงินเพื่อการบริโภค ทั้งนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้นำมาใช้พิจารณารับบุคคลเข้าเป็นผู้ค้าประกันหนี้ของลูกหนี้ และป้องกันความเสี่ยงจากการที่ไม่ได้รับชำระหนี้คืน

4.1 บททั่วไป

สินเชื่อ (Credit) เป็นความไว้วางใจของบุคคลฝ่ายหนึ่งที่มีต่อบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งความไว้วางใจดังกล่าวทำให้เกิดความสามารถในการกู้ยืมเงินหรือซื้อสินค้าหรือบริการเป็นเงินเชื่อ โดยมีสัญญาว่าจะชำระหนี้หรือชำระค่าสินค้าหรือบริการนั้นในอนาคต การให้สินเชื่อมีความสำคัญในการช่วยเหลือธุรกิจทั้งในด้านพาณิชย์กรรม เกษตรกรรม และอุตสาหกรรม กล่าวคือ เป็นกลไกสำคัญที่ทำให้ระบบเศรษฐกิจมีการเคลื่อนไหวและเจริญเติบโต โดยช่วยกระตุ้นการใช้จ่ายให้เพิ่มมากขึ้น และช่วยให้เกิดการขยายกิจการหรือเริ่มกิจการใหม่ซึ่งจะก่อให้เกิดการจ้างงานและเพิ่มค่าจ้าง รวมทั้งก่อให้เกิดสินค้าและบริการใหม่ ๆ นอกจากนี้ สินเชื่อเป็นบริการที่สำคัญที่สุดของธนาคารพาณิชย์และมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อฐานะและการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ เนื่องจากเป็นแหล่งที่มาของรายได้ที่สำคัญ ขณะเดียวกันก็เป็นสินทรัพย์ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อฐานะการเงินของธนาคารพาณิชย์ได้

³⁶ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงิน เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2545 ข้อ 3 (7) และประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้า เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 ข้อ 3 (4)

การให้กู้ยืมเงินเป็นการให้สินเชื่อประเภทหนึ่ง ซึ่งการกู้ยืมเงินในภาคเอกชนของธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินอื่น ๆ นั้น อาจแบ่งได้เป็น การกู้ยืมเงินเพื่อการประกอบธุรกิจการค้า และการกู้ยืมเงินเพื่อการบริโภค³⁷

การกู้ยืมเงินเพื่อการประกอบธุรกิจการค้า (Business Loans)

การกู้ยืมเงินเพื่อการประกอบธุรกิจการค้า หมายถึง การกู้ยืมเงินที่ผู้กู้ยืมนำเงินที่ได้รับจากการกู้ยืมไปใช้สอยเพื่อประกอบธุรกิจ การค้า การลงทุน หรือเพื่อขยายกิจการของตน กล่าวคือเป็นสินเชื่อสำหรับบรรดาธุรกิจต่าง ๆ แบ่งเป็น สินเชื่อเพื่อการพาณิชย์ (Commercial Credit) สินเชื่อเพื่อการลงทุน (Investment Credit) สินเชื่อเพื่ออสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Credit) สินเชื่อเพื่อการเกษตร (Agriculture Credit) และการขายบัญชีลูกหนี้ (Factoring) ดังเช่นโครงการสินเชื่อของธนาคารออมสิน³⁸ ดังต่อไปนี้

สินเชื่อโครงการธนาคารประชาชน เป็นสินเชื่อเพื่อให้เจ้าของกิจการขนาดเล็กที่ต้องการเพิ่มรายได้ หรือมีความตั้งใจจะประกอบธุรกิจขนาดเล็ก ซึ่งมีสถานที่ประกอบอาชีพหรือให้บริการลูกค้าที่แน่นอนสามารถติดตามได้ขอกู้ยืมเงิน

สินเชื่อธุรกิจห้องแถว เป็นสินเชื่อเพื่อใช้หมุนเวียนซื้อสินค้า วัตถุดิบ เพื่อลงทุนในอาคาร เครื่องจักร และอุปกรณ์ในการผลิตสินค้าและบริการ เพื่อซื้อขายพาหนะขนส่งสินค้า เพื่อหมุนเวียนจ้างแรงงาน และเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานอื่น ๆ ที่จำเป็นและเหมาะสม

และสินเชื่อเพื่อธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) เป็นสินเชื่อเพื่อใช้เป็นเงินทุนหรือเงินทุนหมุนเวียนในการประกอบธุรกิจ การผลิต การค้าและบริการ สำหรับผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม เป็นต้น

การกู้ยืมเงินเพื่อการบริโภค (Consumer Loans)

การกู้ยืมเงินเพื่อการบริโภค หมายถึง การกู้ยืมเงินที่ผู้กู้ยืมนำเงินที่ได้รับจากการกู้ยืมไปใช้สอยตามวัตถุประสงค์ของผู้กู้ยืม เพื่อประโยชน์ในการนำมาบริโภคสนองความต้องการในทัศนะของผู้บริโภค ซึ่งมิใช่เป็นการนำไปใช้ในการประกอบกิจการเพื่อหารายได้ ซึ่งถือเป็นส่วนสำคัญที่ทำให้บุคคลสามารถได้รับสินค้าหรือบริการหรือเป็นการยืมเงินเพื่อการบริโภค

³⁷ ภิเชก ชัยนิรันดร์, การบริหารสินเชื่อ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สายธาร, 2544), น. 25 - 35.

³⁸ ธนาคารออมสิน, "บริการสินเชื่อ," <<http://www.gsb.or.th/loan/index.php>>, 2549.

โดยมีสัญญาว่าจะชำระคืนในอนาคต แบ่งเป็น สินเชื่อแบบเปิดบัญชี สินเชื่อเพื่อการผ่อนส่ง (Installment Credit) บัตรเครดิต (Credit Card) และสินเชื่อแบบเปิดบัญชีหมุนเวียน (Revolving Credit) ดังเช่นโครงการสินเชื่อของธนาคารออมสิน³⁹ ดังต่อไปนี้

สินเชื่อเคหะ เป็นสินเชื่อเพื่อซื้อที่ดินเพื่อปลูกสร้างอาคาร ซื้อที่ดินพร้อมอาคาร หรือห้องชุด ซื้อที่ดินและปลูกสร้างอาคารในที่ดินนั้น ซื้อที่ดินที่มีอาคารของตนเองหรือคู่สมรส ปลูกสร้างอยู่ เพื่อปลูกสร้างหรือต่อเติมซ่อมแซมอาคาร เพื่อไถ่ถอนจำนองที่ดินหรือห้องชุดของตนเองหรือคู่สมรสจากสถาบันการเงิน

สินเชื่อสวัสดิการ เป็นเงินกู้ระยะปานกลาง แบบผ่อนชำระ เพื่อการอุปโภคบริโภค

สินเชื่อไทรทองเพื่อการอุปโภคหรือบริโภค เป็นสินเชื่อเพื่อซื้อเครื่องใช้จำเป็นภายในครัวเรือน ซื้อยานพาหนะที่จำเป็นต้องใช้ในการเดินทางหรือประกอบกิจการ ค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมยานพาหนะ ค่ารักษาพยาบาล ชำระหนี้ไถ่ถอนจำนองจากสถาบันการเงิน ยกเว้นซื้อที่ดินเปล่า ค่าใช้จ่ายส่วนตัวที่ไม่จำเป็นหรือชำระหนี้สินที่มีปัญหา

สินเชื่อเพื่อการศึกษา เป็นสินเชื่อเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายสำหรับการศึกษาของตนเองหรือของบุตร ตั้งแต่หลักสูตรปริญญาตรีขึ้นไป ในสถาบันการศึกษาภายในประเทศที่สังกัดกระทรวงศึกษาธิการ หรือหน่วยงานดังกล่าวรับรอง

และโครงการสินเชื่อเพื่อพัฒนาชีวิตครู เป็นสินเชื่อเพื่อแก้ไขปัญหาหนี้สินและพัฒนาคุณภาพชีวิตข้าราชการครู โดยให้ข้าราชการครูซึ่งเป็นสมาชิกโครงการกับธนาคารและผ่านการคัดเลือกจากกลุ่มแล้ว ขอกู้เพื่อนำไปชำระหนี้เงินกู้สหกรณ์ออมทรัพย์ หรือเงินกู้จากสถาบันการเงิน เป็นต้น

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อนั้น ผู้ให้กู้จำเป็นต้องทราบถึงรายละเอียด และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับฐานะการเงิน ลักษณะนิสัย ธุรกิจและอุตสาหกรรม การบริหารจัดการ ความสามารถในการชำระหนี้ของผู้กู้ยืม ภาวะของตลาด โครงการหรือวัตถุประสงค์การใช้เงินกู้ของผู้กู้ว่าจะสามารถนำไปใช้เป็นประโยชน์และดำเนินกิจการให้ได้กำไรได้จริงด้วย การพิจารณาฐานะการเงินของผู้กู้นั้น นอกจากเพื่อตัดสินใจว่าจะให้สินเชื่อหรือไม่แล้ว ยังใช้เพื่อกำหนดวงเงิน อัตราดอกเบี้ย และกำหนดเวลาชำระคืนด้วย ทั้งนี้ การพิจารณาฐานะการเงินของผู้กู้ดังกล่าว ไม่เพียงแต่จะกระทำในขณะพิจารณาให้สินเชื่อเท่านั้น หลังจากให้สินเชื่อไปแล้ว ผู้ให้กู้ก็ต้อง

³⁹ เพิ่งอ้าง.

ติดตามฐานะและการดำเนินงานของผู้กู้ต่อไปจนกว่าจะได้รับชำระหนี้คืนครบถ้วน เพราะอาจมีการเปลี่ยนแปลงซึ่งทำให้ผู้กู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ และหากผู้ให้กู้ทราบก็อาจหาทางแก้ไขได้ทันที⁴⁰ นอกจากนี้ ในการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อ จะต้องคำนึงถึงความผิดพลาดล้มเหลวในการดำเนินกิจการของผู้กู้ที่อาจเกิดขึ้นได้ โดยผู้ให้กู้จะต้องพิจารณาถึงหลักประกันการกู้ยืมด้วย เพื่อช่วยลดความเสี่ยงจากการสูญเสียเงินที่ให้ผู้กู้เนื่องจากผู้กู้ไม่สามารถชำระหนี้คืนได้ ซึ่งหลักประกันดังกล่าวอาจเป็นหลักทรัพย์ เช่น ที่ดิน โรงงาน เครื่องจักร หรืออาจเป็นบุคคลค้ำประกัน

อนึ่ง เพื่อให้การอนุมัติสินเชื่อเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและรัดกุม รวมทั้งเพื่อป้องกันปัญหาหนี้เสีย การวิเคราะห์สินเชื่อจึงต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับผู้กู้ที่เพียงพอ โดยในปัจจุบันการวิเคราะห์สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินจะมีการตรวจสอบข้อมูลเครดิตบูโร ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่ไปถึงตัวลูกค้า คุณสมบัติของลูกค้าที่ขอสินเชื่อ ประวัติการขอและการได้รับอนุมัติสินเชื่อ รวมทั้งการชำระสินเชื่อของลูกค้าที่ขอสินเชื่อ และประวัติการชำระราคาสินค้าหรือบริการโดยบัตรเครดิต ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ให้กู้มั่นใจได้ว่าจะได้รับชำระคืนครบถ้วนพร้อมทั้งดอกเบี้ยเมื่อถึงกำหนดชำระตามสัญญา

ในการปล่อยสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ หากไม่มีการวิเคราะห์และปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุมัติสินเชื่ออย่างรอบคอบ เช่น ข้อมูลในการวิเคราะห์สินเชื่อมีไม่เพียงพอ โดยเฉพาะข้อมูลทางด้านธุรกิจ ฐานะการเงิน ตลอดจนข้อมูลของผู้กู้ หรือการให้ความไว้วางใจตัวบุคคลในการเป็นผู้ค้ำประกันการกู้ยืมโดยปราศจากทรัพย์สินส่วนตัวและข้อมูลทางด้านหนี้สิน ดังนี้ อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงสูงในการที่จะไม่ได้รับชำระหนี้คืน ซึ่งนอกจากจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ธนาคารเองแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อภาพรวมของระบบเศรษฐกิจของประเทศด้วย

⁴⁰ วารี หะวานนท์, การบัญชีธนาคาร การปฏิบัติงานธนาคารพาณิชย์, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ชวนพิมพ์, 2539), น. 176.

4.2 ลักษณะของสัญญาค้ำประกันการกู้ยืมเงินเพื่อการบริโภค

ในสัญญากู้ยืมเงินเพื่อการบริโภค มีทั้งกรณีใช้บุคคลค้ำประกันและใช้หลักทรัพย์ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ทั้งนี้ ในส่วนของการใช้บุคคลค้ำประกันนั้น การค้ำประกันเป็นปัจจัยอย่างหนึ่งในเกณฑ์การพิจารณาคุณค่าทางเครดิต และเป็นเครื่องสนับสนุนหรือส่งเสริมให้การให้กู้ยืมเงินมีความมั่นคงขึ้น เนื่องจากการค้ำประกันเป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่ผู้ให้กู้จากกรณี que ผู้กู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้นได้ กล่าวคือ เป็นแหล่งในการชำระหนี้คืนแหล่งที่สอง (Secondary Source) ทำให้ผู้ให้กู้มีความมั่นใจมากขึ้นในการรับชำระหนี้คืน ดังนั้น เพื่อให้การค้ำประกันสามารถเป็นหลักประกันการชำระหนี้ดังกล่าว ในการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อ ผู้ให้กู้จึงต้องพิจารณาถึงตัวบุคคลที่จะเข้ามาค้ำประกันหนี้ของผู้กู้ รวมทั้งฐานะทางการเงินและภาระหนี้สินของผู้ค้ำประกันด้วย

4.2.1 คุณสมบัติของผู้ค้ำประกัน

แนวทางการพิจารณาตัวบุคคลที่จะเข้ามาค้ำประกันหนี้ต่อธนาคารพาณิชย์นั้น ธนาคารจะพิจารณาทางด้าน Character และ Capacity⁴¹ ของผู้เสนอเข้ามาค้ำประกัน โดยถือว่าบุคคลที่มี Character และ Capacity ดี ก็จะน่าเชื่อถือได้ว่าจะต้องมีความตั้งใจในอันที่จะชำระหนี้ (Willing to Pay) และความสามารถในการชำระหนี้ (Ability to Pay) ดีด้วย⁴² นอกจากนี้ ธนาคารจะต้องพิจารณาถึงฐานะการเงินและภาระหนี้สินของผู้ค้ำประกัน กล่าวคือ ถ้าผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลธรรมดา ก็ควรเป็นผู้มีทรัพย์สินและฐานะมั่นคง มีชื่อเสียงดี ถ้าเป็นนิติบุคคลก็ต้องเป็นกิจการที่มีฐานะมั่นคง ซึ่งอาศัยการวิเคราะห์จากงบการเงินและจากข้อมูลอื่นประกอบเช่นเดียวกับ

⁴¹ Character (คุณสมบัติของผู้ค้ำประกันทางด้านคุณภาพจิตใจ และพฤติกรรมของผู้ค้ำประกัน ซึ่งแสดงออกถึงความตั้งใจในอันที่จะชำระหนี้ : Willing to Pay เช่น ความรับผิดชอบ ความซื่อสัตย์สุจริต ความตรงต่อเวลา ความเสมอต้นเสมอปลาย เป็นต้น)

Capacity (คุณสมบัติของผู้ค้ำประกันทางด้านความสามารถหรือสมรรถภาพในการหารายได้ให้เพียงพอที่จะชำระหนี้ : Ability to Pay เช่น พื้นฐานทางการศึกษา สุขภาพ ความชำนาญงาน อายุ รายได้ และความมั่นคงในอาชีพการงาน เป็นต้น)

⁴² ชรินทร์ พินยาวิธ, ธนาคารพาณิชย์ใช้มาตรการอะไรในการพิจารณาปล่อยสินเชื่อ, (กรุงเทพมหานคร: อมรินทร์ พรินติง, 2533), น. 236.

การพิจารณาให้สินเชื่อแก่ผู้ขอสินเชื่อ โดยอาจตรวจสอบข้อมูลเครดิตบูโรของผู้ค้าประกัน เพื่อให้ทราบถึงคุณสมบัติของผู้ค้าประกัน ประวัติการขอ การได้รับอนุมัติสินเชื่อ และการชำระหนี้ของผู้ค้าประกัน รวมทั้งประวัติการชำระราคาสินค้าหรือบริการโดยบัตรเครดิต ทั้งนี้ เพื่อให้มั่นใจว่าผู้ค้าประกันจะสามารถชำระหนี้แทนผู้กู้ หากผู้กู้มีปัญหาในการชำระหนี้ อนึ่ง ถ้าธนาคารไม่แน่ใจในคุณสมบัติดังกล่าวหรือไม่รู้จักผู้ค้าประกันดีพอ ธนาคารก็อาจเรียกให้ผู้ค้าประกันวางหลักประกันเป็นทรัพย์สินไว้อีกชั้นหนึ่ง แต่ถ้าหากพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ค้าประกันสามารถชำระหนี้แทนผู้กู้ ธนาคารก็อาจไม่ขอหลักประกันอื่นประกอบเลยก็ได้ เพราะบางครั้งการค้าประกันโดยตัวบุคคลอาจจะมีผลดีมากกว่าการจำนองหลักทรัพย์เสียอีก เนื่องจากหลักทรัพย์นั้นหากศาลฟ้องบังคับจำนอง เวลาขายอาจได้ราคาต่ำกว่าเงินต้นเสียอีก แต่ถ้าผู้ค้าประกันมีฐานะการเงินดีและเชื่อถือได้ผู้ค้าประกันย่อมจะทำการชำระคืนธนาคารโดยไม่บิดพลิ้ว

ทั้งนี้ ในการวิเคราะห์สินเชื่อของธนาคารออมสิน มีการกำหนดเกณฑ์ในการประเมินข้อมูลของผู้ค้าประกันเพื่อพิจารณาอนุมัติสินเชื่อให้แก่ผู้กู้ โดยแบ่งเป็น 5 ระดับ ดังนี้⁴³

1. ระดับความเสี่ยงต่ำ : ผู้ค้าประกันมีรายได้หลังหักค่าใช้จ่าย 40% ของรายได้ และภาระหนี้ส่วนตัวแล้วมีรายได้คงเหลือสูงกว่าเงื่อนไขการชำระหนี้ธนาคารของผู้กู้มากกว่า 3 เท่า และ/หรือมีฐานะทางการเงิน โดยดูจากจำนวนสินทรัพย์สุทธิ (สินทรัพย์ - หนี้สิน) มากกว่าจำนวนเงินกู้ 2 เท่า
2. ระดับความเสี่ยงค่อนข้างต่ำ : ผู้ค้าประกันมีรายได้หลังหักค่าใช้จ่าย 40% ของรายได้ และภาระหนี้ส่วนตัวแล้วมีรายได้คงเหลือสูงกว่าเงื่อนไขการชำระหนี้ธนาคารของผู้กู้มากกว่า 2 เท่า และ/หรือมีฐานะทางการเงิน โดยดูจากจำนวนสินทรัพย์สุทธิ (สินทรัพย์ - หนี้สิน) มากกว่าจำนวนเงินกู้ 1.5 เท่า
3. ระดับความเสี่ยงปานกลาง : ผู้ค้าประกันมีรายได้หลังหักค่าใช้จ่าย 40% ของรายได้ และภาระหนี้ส่วนตัวแล้วมีรายได้คงเหลือสูงกว่าเงื่อนไขการชำระหนี้ธนาคารของผู้กู้มากกว่า 1 เท่า และ/หรือมีฐานะทางการเงิน โดยดูจากจำนวนสินทรัพย์สุทธิ (สินทรัพย์ - หนี้สิน) มากกว่าจำนวนเงินกู้ 1 เท่า

⁴³ เอกสารแนบท้าย คำสั่งธนาคารออมสินที่ 34 /2545 เรื่อง การให้สินเชื่อ (แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 26)

4. ระดับความเสี่ยงค่อนข้างสูง : ผู้ค้าประกันมีรายได้หลังหักค่าใช้จ่าย 40% ของรายได้และภาระหนี้ส่วนตัวแล้วมีรายได้คงเหลือเท่ากับเงื่อนไขการชำระหนี้ธนาคารของผู้กู้ และ/หรือมีฐานะทางการเงิน โดยดูจากจำนวนสินทรัพย์สุทธิ (สินทรัพย์ - หนี้สิน) ต่ำกว่าจำนวนเงินกู้

5. ระดับความเสี่ยงสูง : ผู้ค้าประกันมีรายได้หลังหักค่าใช้จ่าย และภาระหนี้ส่วนตัวแล้วมีรายได้คงเหลือต่ำกว่าเงื่อนไขการชำระหนี้ธนาคารของผู้กู้ และ/หรือมีฐานะทางการเงินโดยดูจากจำนวนสินทรัพย์สุทธิ (สินทรัพย์ - หนี้สิน) ต่ำกว่าจำนวนเงินกู้

และได้กำหนดแนวทางในการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อให้แก่ผู้กู้ โดยกำหนดให้ความเสี่ยงจากการได้รับชำระหนี้จากผู้ค้าประกันควรอยู่ในเกณฑ์ระดับปานกลางขึ้นไป ซึ่งหากรายได้คงเหลือของผู้ค้าประกันไม่เพียงพอ ก็ควรจัดหาผู้ค้าประกันเพิ่ม

อนึ่ง ในการค้าประกันการกู้ยืมเงินเพื่อการบริโภคจากธนาคารพาณิชย์หรือจากสถาบันการเงินนั้น มักมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ค้าประกัน โดยอาศัยฐานะการเงินและสถานะทางสังคมของผู้ค้าประกัน ความมั่นคงในอาชีพการงาน และความสามารถในการชำระหนี้ของผู้ค้าประกัน เช่น

เป็นข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับ ... ขึ้นไป หรือเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานองค์การของรัฐที่มีเงินเดือนตั้งแต่ ... บาทขึ้นไป จำนวน .. คน

หรือเป็นพนักงานบริษัทที่มีรายได้ประจำ ที่มีฐานะมั่นคง มีรายได้ต่อเนื่องตั้งแต่ ... บาทขึ้นไป และทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่า .. ปี หรือเป็นบุคคลที่มีฐานะดี เป็นที่เชื่อถือ และมีความสามารถในการค้าประกันสินเชื่อได้

มีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ และเมื่อรวมอายุผู้ค้าประกันกับระยะเวลาชำระคืน ต้องไม่เกิน .. ปี ทั้งนี้ จะต้องวิเคราะห์รายได้และฐานะการเงินของผู้ค้าประกันว่า หากผู้กู้มีปัญหาในการชำระหนี้ ผู้ค้าประกันสามารถรับภาระดังกล่าวได้ และกรณีผู้ค้าประกันได้ค้าประกันสินเชื่อประเภทอื่นของธนาคารหรือสถาบันการเงินอื่นแล้ว ให้พิจารณารายได้ของผู้ค้าประกันว่ายังคงเพียงพอที่จะรับผิดชอบภาระหนี้ที่ผู้ค้าประกันได้

นอกจากนี้ อาจกำหนดให้ผู้ค้าประกันควรมีความสัมพันธ์กับผู้ขอกู้ เช่น กรรมการบริษัท บิดามารดา บุตร ภรรยา ญาติผู้ใหญ่ ผู้ที่ผู้ขอกู้นับถือ อันสื่อถึงความรับผิดชอบร่วมกับผู้กู้ ในกรณีที่ผู้กู้มีปัญหาหนี้ค้างชำระ และเป็นเครื่องจูงใจและข้อผูกพันที่ดีที่ให้ผู้กู้หาเงินมาชำระหนี้คืนตามกำหนด เพื่อให้เกิดจิตสำนึกในความรับผิดชอบที่จะไม่ทำให้ผู้ค้าประกันเดือดร้อน

แต่หากเป็นการกู้ยืมจากผู้ให้กู้ซึ่งมิใช่ธนาคารหรือสถาบันการเงิน ผู้ให้กู้มักคำนึงเพียงความสัมพันธ์กับผู้กู้และผู้ค้ำประกัน สถานะทางสังคม อาชีพ และความน่าเชื่อถือของผู้ค้ำประกันเท่านั้น โดยมีได้คำนึงว่าผู้ค้ำประกันมีความสามารถในการชำระหนี้หรือไม่หากผู้กู้มีปัญหาในการชำระหนี้

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า ในการทำสัญญาค้ำประกันการกู้ยืมเงินเพื่อการบริโภค มักปรากฏว่าไม่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสก่อนแต่อย่างใด

4.2.2 ข้อสัญญา

การที่ผู้ค้ำประกันซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญาและไม่มีส่วนได้เสียในหนี้ของลูกหนี้ แต่ต้องรับผิดชอบให้หนี้แทนลูกหนี้ และถูกผูกพันรับภาระอย่างนั้นเรื่อยไปจนกว่าจะชำระหนี้หมด รวมทั้งยังต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกิดจากการค้ำประกันนั้น และอาจมิได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ ซึ่งกฎหมายได้พยายามคลายความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกัน และกำหนดสิทธิต่าง ๆ ให้แก่ผู้ค้ำประกันในบางประการที่แตกต่างหรือเพิ่มเติมจากลูกหนี้ซึ่งตนค้ำประกันดังที่กล่าวไว้ข้างต้น แต่ในปัจจุบันปรากฏว่าสัญญาค้ำประกันมักจัดทำขึ้นเป็นสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งเจ้าหนี้เพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้กำหนดข้อตกลงต่างๆ ขึ้นไว้ล่วงหน้า โดยเจ้าหนี้มักพยายามขยายขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกัน และกำหนดข้อตกลงตัดหรือจำกัดสิทธิต่าง ๆ ของผู้ค้ำประกันที่กฎหมายบัญญัติคุ้มครองไว้ ดังนี้⁴⁴

ก. การขยายขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกัน

เนื่องจากผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลภายนอกไม่ใช่ตัวลูกหนี้ และการค้ำประกันมีลักษณะเป็นหนี้ลำดับรอง ซึ่งผู้ค้ำประกันมีความรับผิดชอบแต่เพียงชั้นที่สอง ไม่มีความรับผิดชอบชั้นต้นเหมือนลูกหนี้ มาตรา 688 - 689 จึงกำหนดว่าหากผู้ค้ำประกันถูกทวงถามให้ชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันก็มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้เจ้าหนี้ไปเรียกเอาจากลูกหนี้หรือบังคับเอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนตนก็ได้ แต่ทั้งนี้หากมีการตกลงให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบร่วมกันกับลูกหนี้แล้ว มาตรา 691 กำหนดให้ผู้ค้ำประกันไม่มีสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 688 - 689 ซึ่งในปัจจุบันปรากฏว่ามีการทำสัญญาให้ผู้ค้ำประกันเข้าค้ำประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้อย่างลูกหนี้ร่วม ดังนี้

⁴⁴ โปรดดูภาคผนวก จ.

“เนื่องในการที่ธนาคารได้ให้สินเชื่อแก่ _____ ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ผู้กู้” ในรูปของสินเชื่อประเภทต่าง ๆ เช่น ขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต ทำทราสตีรีชีท ขายลดตัวเงิน หรือตราสารเปลี่ยนมือได้หรือเปลี่ยนมือไม่ได้ หรือตราสารทางการพาณิชย์อื่นใดหรือธนาคาร ให้เครดิตสินเชื่อแก่ผู้กู้ ไม่ว่าจะเป็นหนี้ตามคำขอกู้เงิน และหนี้เงินตามตัวสัญญาใช้เงิน หนี้การออก ชิปปีงการันตี หนี้ที่ธนาคารอวัลตัวเงิน หนี้ที่ธนาคารรับรองตัวแลกเงิน หนี้ที่ผู้กู้ร้องขอให้ ธนาคารออกหนังสือค้ำประกันความรับผิด หนี้ตามสัญญากู้เงินทุกชนิด หนี้ที่ผู้กู้โดยวิธีเบิกเงินเกิน บัญชี หนี้รับซื้อหรือรับซื้อลดตัวเงินเพื่อการส่งสินค้าออก หนี้สินตามสัญญาที่ผู้กู้ได้หรือจะได้ เข้าเป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอก ตลอดจนหนี้สินอื่นใด ในรูปใด หรือผู้กู้มีความรับผิดชอบ ต้องขอใช้เงินหรือทรัพย์สินใดต่อธนาคารนั้น ผู้ค้ำประกันตกลงยินยอมเข้าค้ำประกันการชำระหนี้ ดังกล่าวของผู้กู้อย่างลูกหนี้ร่วมกับผู้กู้และจะชำระหนี้เงินต้นเป็นจำนวน _____ บาท (_____) รวมทั้งดอกเบี้ย และ/หรือค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ อันเกิดขึ้น จากการที่ธนาคารให้สินเชื่อดังกล่าวข้างต้นแก่ผู้กู้ทั้งที่มีอยู่ในขณะนี้ และที่จะเกิดขึ้นในภายหน้า ทั้งนี้ จนกว่าธนาคารจะได้รับชำระหนี้จนครบถ้วนทั้งจำนวน

ในกรณีที่ผู้กู้ไม่ชำระหนี้ หรือไม่สามารถชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันยอมสละสิทธิที่จะต่อสู้ ให้ธนาคารบังคับเอาชำระหนี้จากทรัพย์สินของผู้กู้ก่อนเรียกร้องให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบ”

จะเห็นได้ว่าข้อสัญญาซึ่งกำหนดให้ผู้ค้ำประกันเข้าค้ำประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ อย่างลูกหนี้ร่วมดังกล่าว ทำให้ผู้ค้ำประกันไม่มีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหนี้ไปบังคับชำระหนี้เอาจาก ลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เจ้าหนี้ยึดถือไว้เป็นประกันหนี้้นั้นก่อน อันเป็นการตัดสิทธิของ ผู้ค้ำประกันตามมาตรา 688 - 690 โดยข้อสัญญาดังกล่าว มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่าเป็น ข้อตกลงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ไม่เป็นโมฆะ และมีผลผูกพันคู่สัญญา

คำพิพากษาฎีกาที่ 2773/2522⁴⁵ ข้อสัญญาค้ำประกันว่า ยอมใช้หนี้ไม่ว่าเจ้าหนี้จะ เรียกจากลูกหนี้ก่อนได้หรือไม่ ไม่เป็นโมฆะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 3553/2533⁴⁶ สัญญาค้ำประกันมีข้อความว่า ผู้ค้ำประกันยอมรับผิด ชดใช้เงินแทนลูกหนี้ได้ทันทีที่ได้รับการทวงถาม โดยไม่ต้องเรียกเอาจากลูกหนี้ก่อน ข้อตกลง ดังกล่าวไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ย่อมมีผลผูกพันคู่สัญญา

⁴⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 2773/2522 (เนติ.) น. 2177

⁴⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 3553/2533 (เนติ.) น. 1171

ข. สิทธิยกข้อต่อสู้ของผู้ค้าประกัน ตามมาตรา 694

ความรับผิดของผู้ค้าประกันเป็นความรับผิดแทนลูกหนี้ ประกอบกับการค้าประกันมีลักษณะเป็นหนี้อุปกรณ ซึ่งความรับผิดของผู้ค้าประกันต้องไม่เกินกว่าความรับผิดของลูกหนี้ ดังนั้น เมื่อผู้ค้าประกันถูกเรียกร้องหรือฟ้องให้รับผิดชอบแทนลูกหนี้ ถ้าผู้ค้าประกันเห็นว่าตนไม่ต้องรับผิดผู้ค้าประกันย่อมยกข้อต่อสู้ของตนและข้อต่อสู้ทั้งหลายซึ่งลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้ดังนี้

1.) หนี้ไม่ผูกพันลูกหนี้เพราะทำด้วยความสำคัญผิดหรือเพราะเป็นผู้ไร้ความสามารถ

การค้าประกันมีลักษณะเป็นหนี้อุปกรณ ซึ่งหากหนี้ประธานไม่สมบูรณ์ การค้าประกันก็ไม่อาจมีขึ้น ดังนั้น ในกรณีหนี้ประธานเกิดแต่สัญญาซึ่งไม่ผูกพันลูกหนี้เพราะทำด้วยความสำคัญผิดหรือเพราะเป็นผู้ไร้ความสามารถ หากผู้ค้าประกันเข้าทำสัญญาการค้าประกันโดยไม่รู้ถึงเหตุไร้ความสามารถหรือสำคัญผิด ผู้ค้าประกันก็ย่อมยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้เจ้าหนี้เพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดได้ ตามนัยแห่งมาตรา 681 วรรคสาม ประกอบกับมาตรา 694 ทั้งนี้เพราะฐานะของผู้ค้าประกันจะต้องไม่ถูกกระทบกระเทือนให้ต้องรับภาระหนักยิ่งขึ้นหรือเป็นผลร้ายเนื่องจากนิติสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ แต่ในปัจจุบันมีการทำสัญญาให้การค้าประกันนี้ยอมผูกพันผู้ค้าประกันอย่างสมบูรณ์ แม้ต่อมาจะปรากฏว่าลูกหนี้เป็นบุคคลผู้ไร้ความสามารถ หรือลูกหนี้เข้าทำสัญญาด้วยความสำคัญผิด ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่า ในขณะที่ทำสัญญาการค้าประกันผู้ค้าประกันจะได้รู้ถึงเหตุไร้ความสามารถหรือสำคัญผิดนั้น ๆ หรือไม่ก็ตาม

“การค้าประกันนี้ยอมผูกพันผู้ค้าประกันอย่างสมบูรณ์ แม้ต่อมาจะปรากฏว่าผู้กู้เป็นบุคคลผู้ไร้ความสามารถ ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ล้มละลาย หรือเข้าสู่ขบวนการฟื้นฟูกิจการในคดีล้มละลาย หรือผู้กู้เข้าทำสัญญาที่กล่าวแล้วด้วยความสำคัญผิดอย่างใด ๆ ก็ตาม ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าในขณะที่ทำสัญญาการค้าประกันฉบับนี้ผู้ค้าประกันจะได้รู้ถึงเหตุไร้ความสามารถ หรือสำคัญผิดนั้น ๆ หรือไม่”

จะเห็นได้ว่าข้อสัญญาดังกล่าวเป็นการตัดสิทธิของผู้ค้าประกันตามมาตรา 681 วรรคสาม ประกอบกับมาตรา 694 อันทำให้ผู้ค้าประกันไม่อาจยกเอาเหตุหนี้ไม่ผูกพันลูกหนี้เพราะทำด้วยความสำคัญผิดหรือเพราะเป็นผู้ไร้ความสามารถดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิด แม้ว่าตนจะไม่ได้รู้ถึงเหตุไร้ความสามารถหรือสำคัญผิดนั้น ๆ ในขณะที่เข้าทำสัญญาการค้าประกันก็ตาม

2.) เจ้าหนี้ปลดหนี้ให้แก่ผู้ค้ำประกันซึ่งเข้าค้ำประกันหนี้รายเดียวกัน

มาตรา 682 วรรคสอง กำหนดให้บุคคลหลายคนซึ่งยอมตนเข้าเป็นผู้ค้ำประกันในหนี้รายเดียวกัน ผู้ค้ำประกันเหล่านั้นมีความรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกัน ดังนั้น จึงต้องนำหลักกฎหมายว่าด้วยลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 291 - 297 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งมาตรา 293 กำหนดให้การปลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้ร่วมคนหนึ่ง ย่อมเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ลูกหนี้คนอื่น ๆ เพียงเท่าส่วนของลูกหนี้ที่ได้ปลดให้ ดังนั้น หากเจ้าหนี้ปลดหนี้ให้แก่ผู้ค้ำประกันคนใด ผู้ค้ำประกันคนอื่นซึ่งเข้าค้ำประกันหนี้รายเดียวกันนั้นย่อมมีสิทธิยกขึ้นต่อสู้ว่าหนี้ของตนจะรับลงเท่าส่วนของผู้ค้ำประกันที่เจ้าหนี้ได้ปลดหนี้ให้ แต่ในปัจจุบันมีการทำสัญญาว่า ในกรณีที่ผู้ค้ำประกันหลายคนในหนี้รายเดียวกัน หากปรากฏว่าเจ้าหนี้ปลดหนี้หรือภาระการค้ำประกันของผู้ค้ำประกันบางคนไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ผู้ค้ำประกันตกลงมิให้ถือเอาการปลดภาระผู้ค้ำประกันเช่นนั้น เป็นเหตุปลดเปลื้องความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันแม้เพียงบางส่วน และหรือทั้งหมดเป็นอันขาด ดังนี้

“ในกรณีที่ผู้ค้ำประกันรายอื่นอยู่แล้วในขณะนี้ หรือธนาคารเห็นควรรับผู้อื่นเข้าเป็นผู้ค้ำประกันรายนี้เพิ่มเติมอีกในขณะนี้ หรือหลังจากนี้ หากปรากฏว่าธนาคารปลดภาระการค้ำประกันหรือเปลี่ยนตัวผู้ค้ำประกันรายอื่น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการปลดเปลี่ยนรายหนึ่งหรือหลายราย และไม่ว่าจะปลดภาระให้ทั้งหมดหรือบางส่วน ผู้ค้ำประกันตกลงมิให้ถือเอาการปลดหรือเปลี่ยนผู้ค้ำประกันเช่นนั้น เป็นเหตุปลดเปลื้องความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันแม้เพียงบางส่วน และหรือทั้งหมดเป็นอันขาด”

ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อสัญญาดังกล่าวเป็นการตัดสิทธิของผู้ค้ำประกันตามมาตรา 682 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 293 อันทำให้ผู้ค้ำประกันไม่อาจยกเอากรณีที่หนี้ของตนจะรับลงเท่าส่วนของผู้ค้ำประกันที่เจ้าหนี้ได้ปลดหนี้ให้ มาเป็นเหตุปลดเปลื้องความรับผิดชอบของตน

3.) สิทธิไม่ต้องรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียม

มาตรา 684 กำหนดให้ผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดเพื่อค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งลูกหนี้จะต้องใช้ให้แก่เจ้าหนี้ หากเจ้าหนี้ฟ้องคดีโดยมิได้เรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ขึ้นก่อน เพราะถ้าเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระก่อน ผู้ค้ำประกันก็อาจเข้าชำระหนี้แทนลูกหนี้โดยไม่ต้องฟ้องคดีและไม่ต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมอันเป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้ค้ำประกัน แต่ในปัจจุบันสัญญาค้ำประกันมีการกำหนดให้ผู้ค้ำประกันยังคงต้องรับผิดเพื่อใช้ค่าฤชาธรรมเนียม แม้ว่าเจ้าหนี้ได้ฟ้องคดีโดยมิได้เรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ขึ้นก่อนก็ตาม ดังนี้

“ในกรณีที่ธนาคารมิได้รับชำระหนี้ หรือได้รับไม่เต็มจำนวน ผู้ค้ำประกันยินยอมชำระหนี้ ที่ค้างชำระหรือที่ยังขาดอยู่โดยพลัน รวมถึงบรรดาค่าธรรมเนียมและ/หรือค่าใช้จ่ายทั้งสิ้น อันธนาคารได้เสียไป ถึงแม้ว่าการดำเนินการเช่นนั้นธนาคารจะมีได้แจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบก่อน และถึงแม้ว่าจะมิได้เรียกร้องหรือฟ้องร้องผู้ค้ำประกันร่วมกับผู้กู้หรือทายาท และ/หรือผู้จัดการ มรดก และ/หรือผู้สืบสิทธิ และ/หรือผู้รับช่วงสิทธิหรือหน้าที่ของผู้กู้ด้วยก็ตาม”

ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อสัญญาดังกล่าวเป็นการตัดสิทธิของผู้ค้ำประกันตามมาตรา 684 อันทำให้ผู้ค้ำประกันไม่มีสิทธิยกเอาเหตุที่เจ้าหนี้ฟ้องคดีโดยมิได้เรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ นั้นก่อน ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้เพื่อให้ตนไม่ต้องรับผิดเพื่อค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งลูกหนี้จะต้องใช้ให้แก่ เจ้าหนี้

4.) ผู้ค้ำประกันไม่ต้องชำระหนี้ก่อนถึงกำหนดชำระ

มาตรา 686 กำหนดให้ความรับผิดของผู้ค้ำประกันเกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ และเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ค้ำประกันซึ่งเข้ารับผิดในหนี้ของลูกหนี้โดยที่ตนไม่ได้มีส่วนได้เสีย ในหนี้นั้น มาตรา 687 จึงกำหนดให้ผู้ค้ำประกันถือเอากำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญาเดิมเป็น เอกเทศต่างหากจากผู้เป็นลูกหนี้ กล่าวคือ แม้ว่าลูกหนี้จะถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขไม่ได้แล้ว ก็ตาม ผู้ค้ำประกันก็ยังถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขนั้นได้อยู่ แต่ในปัจจุบันมีการทำสัญญาให้ ผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทนลูกหนี้โดยไม่มีข้อโต้แย้งทันที หากว่าลูกหนี้ไม่อาจถือเอาซึ่งประโยชน์แห่ง เงื่อนไขเริ่มต้นหรือเวลาสิ้นสุดได้ต่อไปแล้ว ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระหรือไม่ก็ตาม

“หากว่าผู้กู้ไม่ชำระหนี้ หรือไม่สามารถชำระหนี้ได้ ไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม หรือผู้กู้เลิก กิจการ หรือล้มละลาย หรือกลายเป็นบุคคลไร้ความสามารถ หรือสาบสูญ หรือไปเสียจากถิ่นที่อยู่ หรือหาตัวไม่พบ หรือมีกรณีอื่นใดอันเป็นเหตุให้ธนาคารไม่ได้รับชำระหนี้ นั้น ไม่ว่าบางส่วนหรือ เต็มจำนวนและไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระหรือไม่ก็ตาม ผู้ค้ำประกันยอมเข้ารับผิดร่วมกับผู้กู้ ในอันที่จะต้องชำระหนี้ นั้น ๆ โดยไม่มีข้อโต้แย้งทันที”

ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการตัดสิทธิของผู้ค้ำประกันตามมาตรา 686, 687 ทำให้ผู้ค้ำประกัน ต้องชำระหนี้แทนลูกหนี้โดยทันที ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระแล้วหรือไม่ก็ตาม

5.) สิทธิยกข้อต่อสู้ของตนและข้อต่อสู้ทั้งหลายซึ่งลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้

เนื่องจากการค้ำประกันมีลักษณะเป็นหนี้อุปกรณ มาตรา 694 จึงกำหนดให้ผู้ค้ำประกัน มีสิทธิยกข้อต่อสู้ของตนและข้อต่อสู้ทั้งหลายซึ่งลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้ด้วย

แต่ในปัจจุบันมีการทำสัญญาให้ผู้ค้าประกันสละสิทธิไม่ยกข้อต่อสู้ใด ๆ ที่ตนมีต่อเจ้าหนี้ รวมทั้งข้อต่อสู้ทั้งหลายซึ่งลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ หรือการกำหนดให้ผู้ค้าประกันสละข้อต่อสู้ดังกล่าวไว้ล่วงหน้า ดังนี้

“ผู้ค้าประกันตกลงจะไม่ถือเอาเหตุและผล ถือเอาประโยชน์หรือข้อต่อสู้ต่าง ๆ อันเกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นเหตุปลดเปลื้องความรับผิด หรือเป็นข้อต่อสู้กับธนาคารเพื่อให้พ้นความรับผิดแต่อย่างใดทั้งสิ้น

หากธนาคารไม่ได้ฟ้องร้องทนาย และ/หรือผู้จัดการมรดก และ/หรือผู้สืบสิทธิ และ/หรือผู้รับช่วงสิทธิหรือหน้าที่ของผู้กู้ และ/หรือไม่ได้ฟ้องร้องผู้ค้าประกันภายในกำหนดอายุความ ผู้ค้าประกันก็จะไม่ยกข้อต่อสู้ของผู้กู้ขึ้นต่อสู้ธนาคารว่า ผู้ค้าประกันไม่ต้องรับผิดเพราะหนี้นั้นขาดอายุความเรียกร้องจากผู้กู้ ทนาย ผู้จัดการมรดก ผู้สืบสิทธิ ผู้รับช่วงสิทธิหรือหน้าที่ของผู้กู้”

ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการตัดสิทธิของผู้ค้าประกันตามมาตรา 694 อันทำให้ผู้ค้าประกันหมดสิทธิยกข้อต่อสู้ของตนและข้อต่อสู้ทั้งหลายซึ่งลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้

โดยมีคำพิพากษาศาลฎีกาว่า ข้อสัญญาที่ผู้ค้าประกันตกลงว่าจะไม่ยกอายุความตามมูลหนี้ประธานขึ้นเป็นข้อต่อสู้ อันเป็นการสละข้อต่อสู้ตามมาตรา 694 นั้น เป็นข้อตกลงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน และไม่เป็นการขยายอายุความ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1785/2505⁴⁷ การทำสัญญาผู้ค้าประกันว่า แม้ลูกหนี้ตายเกิน 1 ปี ผู้ค้าประกันก็คงยอมรับใช้ต้นเงินกู้และดอกเบี้ยแทนนั้น ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน และไม่ใช่ว่าเป็นการขยายอายุความ ผู้ค้าประกันจึงต้องรับผิดตามสัญญา

6.) ผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากความรับผิดเพราะความผิดของเจ้าหนี้

เมื่อผู้ค้าประกันชำระหนี้แทนลูกหนี้ไปแล้ว ผู้ค้าประกันย่อมได้รับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้มาไล่เบี้ยเอาแก่ลูกหนี้ ตามนัยแห่งมาตรา 693 ดังนั้น หากเพราะความผิดของเจ้าหนี้ที่ทำให้ผู้ค้าประกันไม่สามารถรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้มาไล่เบี้ยเอาจากลูกหนี้ในสิทธิต่าง ๆ มาตรา 697 จึงกำหนดให้ผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากความรับผิดเพียงเท่าที่ตนต้องเสียหายเพราะการนั้น แต่ในปัจจุบันมีการทำสัญญาให้ผู้ค้าประกันไม่พ้นจากความรับผิดเพราะเหตุเจ้าหนี้กระทำการใด ๆ อันเป็นเหตุให้ผู้ค้าประกันไม่อาจเข้ารับช่วงได้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในสิทธิหรือประกันใด ๆ อันให้ไว้แก่เจ้าหนี้แต่ก่อนหรือในขณะที่ทำสัญญาผู้ค้าประกัน

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1785/2505 (เนติ.) น. 1518

“ผู้ค้าประกันไม่พ้นจากความรับผิด เพราะเหตุธนาคารอาจกระทำการใด ๆ ไปเป็นเหตุให้ผู้ค้าประกันไม่อาจเข้ารับช่วงได้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในสิทธิใด ๆ อันได้ให้หรืออาจได้ให้ไว้แก่ธนาคารแต่ก่อน หรือในขณะที่ทำสัญญาฉบับนี้”

ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการตัดสิทธิของผู้ค้าประกันตามมาตรา 697 อันทำให้ผู้ค้าประกันไม่มีสิทธิยกเอากรณีนี้ที่เจ้าหน้าที่กระทำการใด ๆ อันเป็นเหตุให้ผู้ค้าประกันไม่อาจเข้ารับช่วงได้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในสิทธิหรือประกันใด ๆ มาเป็นเหตุปลดเปลื้องความรับผิดของตน โดยข้อสัญญาดังกล่าวมีคำพิพากษาฎีกาว่า เป็นข้อตกลงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน มีผลผูกพันคู่สัญญา

คำพิพากษาฎีกาที่ 8154/2540⁴⁸ จำเลยที่ 1 เป็นหนี้โจทก์ตามสัญญากู้เงิน ส่วนจำเลยที่ 2 และที่ 3 มีความรับผิดต่อโจทก์ในฐานะผู้ค้าประกันการกู้เงินดังกล่าว โดยยอมรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วมกับจำเลยที่ 1 ภายในวงเงินที่จำเลยที่ 2 และที่ 3 ค้ำประกันไว้ ซึ่งตามหนังสือสัญญาผู้ค้าประกันระบุว่า “... นอกจากผู้ค้าประกันยอมไม่พ้นจากความรับผิด เพราะเหตุธนาคารอาจกระทำการใด ๆ ไปเป็นเหตุให้ผู้ค้าประกันไม่อาจเข้ารับช่วงได้ทั้งหมดหรือบางส่วนในสิทธิใด ๆ ก็ดี จำนวนก็ดี จำนวนก็ดี และบุริมสิทธิซึ่งลูกหนี้หรือบุคคลอื่นใดก็ตามได้ให้ไว้แก่ธนาคารแต่ก่อน หรือในขณะที่หรือหลังจากวันทำสัญญาผู้ค้าประกันนี้” ข้อตกลงดังกล่าวไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน มีผลผูกพันจำเลยที่ 2 และที่ 3 ในฐานะคู่สัญญา ดังนี้ แม้โจทก์ผู้รับจำนองเพิกเฉยไม่คัดค้านการร้องขอถอนส่วนของจำเลยที่ 4 สามียจำเลยที่ 1 ในฐานะสินสมรส ทำให้จำเลยที่ 4 ได้รับเงินกันส่วนที่กันได้ 750,000.- บาท จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจำนอง เป็นเหตุให้จำเลยที่ 2 และที่ 3 ต้องเสียหายก็ตาม จำเลยที่ 2 และที่ 3 ก็ไม่อาจหลุดพ้นจากความรับผิดไปได้ และต้องรับผิดชอบโจทก์ตามสัญญาผู้ค้าประกัน

7.) การบอกเลิกสัญญาผู้ค้าประกันเพื่อกิจการเนื่องกันไปหลายคราวไม่มีจำกัดเวลาเป็นคุณแก่เจ้าหนี้

เนื่องจากการค้าประกันเป็นภาระแก่บุคคลภายนอกที่เข้ามารับผิดชอบหนี้แทนผู้อื่น โดยตัวผู้ค้าประกันเองมิใช่ลูกหนี้โดยตรง การที่สัญญาผู้ค้าประกันไม่มีจำกัดเวลานั้น ย่อมเป็นภาระแก่ผู้ค้าประกันมากเกินไป มาตรา 699 จึงให้สิทธิผู้ค้าประกันบอกเลิกสัญญาผู้ค้าประกันเพื่อกิจการเนื่องกันไปหลายคราวไม่มีจำกัดเวลาเป็นคุณแก่เจ้าหนี้โดยบอกกล่าวความประสงค์นั้น

⁴⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 8154/2540 ศูนย์วิชาการด้านกฎหมาย ศาลฎีกา,

<<http://www.supremecourt.or.th/search.asp?page=wdkbynum&q=8154%2F2540>>

ให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งทำให้ผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังคำบอกกล่าวไปถึงเจ้าหนี้ แต่ในปัจจุบัน มีการกำหนดให้ผู้ค้ำประกันสัญญาว่าจะไม่ยกเลิกเพิกถอนการค้ำประกันเพื่อกิจการ เนื่องกันไปหลายคราวไม่มีจำกัดเวลาเป็นคุณแก่เจ้าหนี้จนกว่าเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว ดังนี้

“ผู้ค้ำประกันสัญญาว่าจะไม่ยกเลิกเพิกถอนการค้ำประกันตามสัญญาฉบับนี้ จนกว่า ธนาคารจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว หรือได้รับความยินยอมจากธนาคารเป็นลายลักษณ์อักษร”

จะเห็นได้ว่าข้อสัญญาดังกล่าวเป็นการตัดสิทธิของผู้ค้ำประกันตามมาตรา 699 ทำให้ผู้ค้ำประกันไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาค้ำประกันจนกว่าจะได้รับ ความยินยอมจากเจ้าหนี้หรือเจ้าหนี้ ได้รับชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว ซึ่งมีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยข้อตกลงยกเว้นมาตรา 699 ไว้ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 29/2538⁴⁹ วินิจฉัยว่า “แม้การค้ำประกันระหว่างโจทก์กับจำเลย ที่ 2 จะเป็นการค้ำประกันเพื่อกิจการเนื่องกันไปหลายคราวไม่มีจำกัดเวลาเป็นคุณแก่เจ้าหนี้ ซึ่งผู้ค้ำประกันอาจเลิกสัญญาเสียเพื่อคราวอันเป็นอนาคตได้โดยบอกกล่าวความประสงค์นั้นแก่ เจ้าหนี้ตามมาตรา 699 วรรคหนึ่ง ก็ตาม แต่ตามสัญญาค้ำประกันมีเงื่อนไขว่าผู้ค้ำประกันจะไม่ บอกเลิกสัญญานี้จนกว่าจะมีบุคคลหรือทรัพย์สินมาประกันให้เป็นที่พอใจของโจทก์ จำเลยที่ 2 ทำหนังสือบอกเลิกการค้ำประกันไปยังโจทก์ โดยไม่มีบุคคลหรือทรัพย์สินมาประกันให้เป็นที่พอใจ ของโจทก์ เงื่อนไขข้อตกลงยังไม่สำเร็จ สัญญาค้ำประกันที่จำเลยที่ 2 ทำไว้ต่อโจทก์จึงไม่ระงับสิ้นไป” ดังนั้น มาตรา 699 จึงไม่ใช่บทกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชน คู่สัญญาตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นได้

8.) เจ้าหนี้ผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้

เมื่อหนี้มีกำหนดเวลาชำระแน่นอน ย่อมทำให้ผู้ค้ำประกันซึ่งอาจต้องรับผิดชอบใช้หนี้ แทนลูกหนี้รู้ว่าความรับผิดชอบของตนเริ่มต้นและสิ้นสุดเมื่อใด ซึ่งถ้ามีการผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ออกไป เรื่อยๆ อาจทำให้ลูกหนี้มีฐานะยากจนลงจนอาจทำให้ผู้ค้ำประกันได้รับความเสียหายเพราะชำระหนี้ แทนลูกหนี้ไปแล้วแต่ไม่สามารถไต่เบี่ยเอาแก่ลูกหนี้ได้ และผู้ค้ำประกันก็ต้องผูกพันรับผิดชอบในหนี้ นั้นเรื่อยไปไม่มีเวลาสิ้นสุด ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ค้ำประกันซึ่งต้องรับผิดชอบชำระหนี้แทน ผู้อื่น มาตรา 700 จึงกำหนดผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดชอบเมื่อเจ้าหนี้ยอมผ่อนเวลาให้แก่ เจ้าหนี้ แต่ในปัจจุบันมีการทำสัญญาให้ผู้ค้ำประกันไม่หลุดพ้นจากความรับผิดชอบแม้เจ้าหนี้ยอมผ่อน เวลาให้แก่ลูกหนี้ ไม่ว่าผู้ค้ำประกันจะตกลงกับการผ่อนเวลานั้นด้วยหรือไม่ก็ตาม

⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 29/2538 (เนติ.) น. 199

“ในกรณีที่ธนาคารผ่อนเวลาในการชำระหนี้ให้แก่ผู้กู้ หรือยินยอมให้ผู้กู้ต่ออายุสัญญา ซึ่งเป็นมูลแห่งหนี้ โดยจะแจ้งหรือมิได้แจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบก็ตาม ให้ถือว่าผู้ค้ำประกันตกลงยินยอมด้วยกับการให้ผ่อนเวลาหรือต่ออายุสัญญานั้นทุกครั้งที่ไป และยอมมิให้ถือเอาการให้ผ่อนเวลาหรือต่ออายุสัญญาเช่นนั้นเป็นเหตุปลดเปลื้องความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันเป็นอันขาด หรือถ้าธนาคารทำความตกลงกับผู้กู้เพื่อเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดและเงื่อนไขการชำระหนี้ และ/หรือ อัตราดอกเบี้ยที่เรียกเก็บจากผู้กู้ โดยได้แจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบแล้ว ผู้ค้ำประกันเป็นอันยอมตกลงด้วยการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวทุกประการ”

ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อสัญญาดังกล่าวเป็นการตัดสิทธิของผู้ค้ำประกันตามมาตรา 700 ทำให้ผู้ค้ำประกันไม่มีสิทธิยกเอากรณีที่เจ้าหนี้ยอมผ่อนเวลาชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้มาเป็นเหตุปลดเปลื้องความรับผิดชอบของตน โดยข้อสัญญาดังกล่าวมีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า เป็นข้อตกลงที่ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1339/2516⁵⁰ จำเลยที่ 2 ยอมทำสัญญาค้ำประกันโดยสมัครใจว่า ถ้าธนาคารจะต่ออายุสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีต่อไปอีก ให้ถือว่าจำเลยที่ 2 ยินยอมด้วย โดยธนาคารไม่ต้องแจ้งให้จำเลยที่ 2 ทราบก่อน ไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน

4.3 สภาพปัญหาของการค้ำประกันการกู้ยืมเงินเพื่อการบริโภค

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกัน ไม่มีการกำหนดถึงคุณสมบัติของผู้ค้ำประกัน โดยเฉพาะการค้ำประกันการกู้ยืมเงินเพื่อการบริโภคว่า ผู้ค้ำประกันต้องมีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ ซึ่งบางครั้งผู้ให้กู้หรือเจ้าหนี้ก็เพียงคำนึงถึงสถานะทางสังคมอาชีพ และความน่าเชื่อถือของผู้ค้ำประกันเท่านั้น โดยไม่มีข้อมูลของผู้ค้ำประกันที่เพียงพอ รวมทั้งมิได้พิจารณาถึงภาระหนี้สินและความสามารถในการชำระหนี้ของผู้ค้ำประกัน ทำให้อาจเกิดปัญหาในภายหลังว่าผู้ค้ำประกันซึ่งต้องรับผิดชอบใช้หนี้แทนผู้กู้นั้น ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอมาชำระหนี้ให้แก่ผู้ให้กู้ได้ โดยเฉพาะกรณีที่ผู้ค้ำประกันเป็นคู่สมรสหรือเป็นสมาชิกในครอบครัวของผู้กู้ ซึ่งไม่ได้รับประโยชน์อะไรจากการค้ำประกันนั้น หากต้องเข้ารับผิดใช้หนี้แทนผู้กู้แล้ว ก็อาจเกิดผลกระทบต่อครอบครัว เช่น อาจต้องสูญเสียบ้านไปได้ อีกทั้งไม่มีการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้กู้แจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบถึงสถานการณ์ทางการเงินและสถานะหนี้ของผู้กู้ทั้งก่อนและหลังการ

⁵⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1339/2516 (เนติ.) น. 1084

เข้าทำสัญญาค้ำประกัน ทำให้ผู้ค้ำประกันไม่เข้าใจหรือไม่ได้รับข้อมูลที่ถูกต้องเกี่ยวกับหนี้ซึ่งตนเข้าค้ำประกันและขอบเขตความรับผิดชอบที่แท้จริงของการค้ำประกัน ส่งผลให้ผู้ค้ำประกันไม่สามารถประเมินถึงความเสี่ยงจากการเข้าค้ำประกันนั้น และทำให้ผู้ค้ำประกันไม่มีทางรู้ถึงภาระหนี้ของตน นอกจากจะได้รับข้อมูลจากผู้กู้ซึ่งตนจะเข้าค้ำประกันหรือได้ค้ำประกันหนี้ให้นั่นเอง นอกจากนี้ การเข้าทำสัญญาค้ำประกัน แม้จะไม่ใช่การจัดการสินสมรสหรือนิติกรรมซึ่งต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสก่อนก็ตาม⁵¹ แต่การที่คู่สมรสคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะหัวหน้าครอบครัวต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้กู้ ก็ย่อมส่งผลกระทบต่อฐานะทางเศรษฐกิจของครอบครัวด้วย แต่ปรากฏว่ากฎหมายมิได้บัญญัติให้การค้ำประกันต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสก่อนแต่อย่างใด และในทางปฏิบัติ ผู้ค้ำประกันมักเข้าทำสัญญาค้ำประกันโดยไม่นำพาต่อสิทธิของตนเอง และไม่คำนึงถึงผลหรือภาระของการค้ำประกัน รวมทั้งไม่ได้พิจารณาถึงความสามารถในการชำระหนี้ของผู้กู้ว่าสามารถชำระหนี้คืนได้หรือไม่ และถ้าผู้กู้ไม่ชำระหนี้แล้วผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดชอบเพียงใดเกินฐานะของตนหรือไม่ ซึ่งสาเหตุที่ต้องพิจารณาถึงความสามารถในการชำระหนี้ของผู้กู้ดังกล่าว เพราะหากผู้กู้ไม่อาจชำระหนี้และตกเป็นบุคคลล้มละลาย ผู้ค้ำประกันก็ต้องเข้ารับภาระชดเชยแทน ซึ่งหากผู้ค้ำประกันไม่มีเงินชดเชยให้แก่ผู้ให้กู้จนกลายเป็นคนมีหนี้สินล้นพ้นตัว ดังนี้ ผู้ค้ำประกันก็อาจต้องกลายเป็นบุคคลล้มละลายเช่นเดียวกับผู้กู้

⁵¹ มาตรา 1476 “สามีและภริยาต้องจัดการสินสมรสร่วมกันหรือได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือโอนสิทธิจำนอง ซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้
- (2) ก่อตั้งหรือกระทำให้สิ้นสุดลงทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน หรือภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์
- (3) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี
- (4) ให้กู้ยืมเงิน
- (5) ให้โดยเสน่หา เว้นแต่การให้ที่พอควรแก่ฐานานุรูปของครอบครัวเพื่อการกุศลเพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา
- (6) ประนีประนอมยอมความ
- (7) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย
- (8) นำทรัพย์สินไปเป็นประกันหรือหลักประกันต่อเจ้าพนักงานหรือศาล”

นอกจากนี้ปรากฏว่า ผู้ค้าประกันมักเข้าใจผิดว่าผู้ให้กู้จะพยายามทุกวิถีทางบังคับชำระหนี้กับผู้กู้ก่อนแล้วจึงค่อยมาบังคับชำระหนี้จากผู้ค้าประกัน เนื่องจากผู้ค้าประกันมักไม่อ่านข้อสัญญาในสัญญาการค้าประกันซึ่งมักกำหนดยกเว้นสิทธิต่าง ๆ ของผู้ค้าประกันที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ละเอียดรอบคอบก่อนลงนามในสัญญา ทำให้หมดสิทธิยกข้อต่อสู้ใด ๆ ขึ้นต่อสู้ผู้ให้กู้ และอาจต้องรับผิดชอบในหนี้ของผู้กู้เสมือนตนเป็นลูกหนี้ขั้นต้น

อนึ่ง เนื่องจากผู้ค้าประกันเป็นผู้ที่ต้องเสียหายฝ่ายเดียว ผู้ค้าประกันจึงอาจกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบของตนเพียงใดก็ได้ แต่ปรากฏว่าในปัจจุบันสภาพสังคมไทย ผู้ให้กู้โดยเฉพาะสถาบันการเงินมักมีอำนาจต่อรองสูงกว่าผู้ค้าประกัน ซึ่งถ้าผู้ค้าประกันไม่ยอมตกลงทำสัญญาตามที่ผู้ให้กู้เรียกร้องย่อมส่งผลให้ผู้ให้กู้ไม่ให้ผู้กู้ยืมเงิน ผู้ค้าประกันส่วนมากจึงตกอยู่ในสถานะที่กลืนไม่เข้าคายไม่ออก จึงต้องทำสัญญาการค้าประกันตามที่ผู้ให้กู้ต้องการ โดยเฉพาะสัญญาที่ผู้ให้กู้เพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้กำหนดข้อตกลงต่างๆ ขึ้นไว้ล่วงหน้าเป็นสัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) หรือ สัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract) โดยผู้ให้กู้มักพยายามกำหนดข้อตกลงตัดหรือจำกัดสิทธิต่าง ๆ ของผู้ค้าประกันที่กฎหมายบัญญัติคุ้มครองไว้ดังเช่นที่กล่าวไว้ในหัวข้อ 4.2.2 ในลักษณะที่ให้ผู้ค้าประกันรับผิดชอบแทนลูกหนี้โดยสิ้นเชิง ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวล้วนแต่เป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้ค้าประกัน และส่งผลให้เมื่อผู้กู้ผิดนัดและผู้ให้กู้เรียกร้องให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้ ผู้ค้าประกันก็ถูกปิดปากต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้ให้กู้โดยไม่อาจยกข้อต่อสู้ใด ๆ ขึ้นต่อสู้ผู้ให้กู้ได้อันเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ให้กู้ได้เปรียบผู้ค้าประกันเกินสมควร และการที่ผู้ค้าประกันตกลงทำสัญญาไม่ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้หรือการสละข้อต่อสู้ของลูกหนี้ไว้ล่วงหน้า ก็อาจทำให้ผู้ค้าประกันหมดสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ผู้กู้ ตามนัยแห่งมาตรา 695 ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ค้าประกันที่ต้องเข้าไปรับภาระหนี้ซึ่งตนไม่ได้ก่อขึ้นและไม่ได้รับประโยชน์อะไรตอบแทนเลย หากแต่ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาจะวินิจฉัยเป็นแนวทางเดียวกันว่าข้อตกลงของคู่สัญญาการค้าประกันดังกล่าวใช้บังคับได้ ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในปัจจุบันมีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมของข้อสัญญา โดยกำหนดแนวทางให้แก่ศาลในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะปรับลดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้กำหนดว่า ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝาก ที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปได้เปรียบ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี รวมทั้งกำหนดให้ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป และได้ยกตัวอย่างข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา เป็นต้น และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้กำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจของศาลว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี โดยให้ศาลพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวงรวมทั้ง

(1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัด ขัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของ คู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

(2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

(3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

(4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง⁵²

แต่มาตรการต่าง ๆ ตามที่พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บัญญัติไว้นั้น เป็นเพียงมาตรการในการแก้ไขเยียวยาความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้น โดยคู่สัญญาจะ

⁵² คำพิพากษาฎีกาที่ 1056/2536 (สงเสริม.) น. 97 จำเลยที่ 2 เป็นเพียงผู้ค้าประกัน ยอมตนเข้าผูกพันค้าประกันจำเลยที่ 1 เพื่อประโยชน์แก่การศึกษาของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นข้าราชการ ในสังกัดของโจทก์เอง และเป็นประโยชน์แก่โจทก์โดยส่วนรวมแต่ฝ่ายเดียว มีเหตุผลควรได้รับความเห็นใจ พิเคราะห์ถึงทางได้เสียทุกอย่างของโจทก์โดยชอบด้วยกฎหมาย สมควรลดเบี้ยปรับ ให้จำเลยที่ 2 กึ่งหนึ่ง

ได้รับความคุ้มครองสิทธิต่อเมื่อได้ใช้สิทธิทางศาลแล้วเท่านั้น นอกจากนี้ รัฐได้ตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยกำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา⁵³ และกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาขึ้น โดยให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ กำหนดให้ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร และห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค⁵⁴ รวมทั้งได้บัญญัติถึงผลของข้อสัญญาที่ไม่ถูกต้องตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดไว้ กล่าวคือ ถ้าสัญญาไม่ใช้ข้อสัญญาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้ใช้ ให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว แต่ถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาห้ามไม่ให้ใช้ ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาดังกล่าว⁵⁵ ซึ่งถือได้ว่าเป็นมาตรการในการป้องกันสิทธิให้แก่ผู้บริโภค

โดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ได้จำกัดนิยามคำว่า “ผู้บริโภค” ให้หมายความว่า “ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้า หรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม” ซึ่งคำว่า “ซื้อ” หมายความว่ารวมถึง เช่า เช่าซื้อ หรือได้มาไม่ว่าด้วยประการใด ๆ โดยให้ค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น ส่วนคำว่า “บริการ” หมายความว่า การรับจัดทำทำการงาน การให้สิทธิใด ๆ หรือการให้ใช้หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใด ๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่น แต่ไม่รวมถึงการจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน

จากบทนิยามดังกล่าว จะเห็นได้ว่าผู้บริโภคซึ่งได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ได้แก่ ผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ หรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ ผู้ได้รับการ

⁵³ มาตรา 4 (3 ทวิ) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

⁵⁴ มาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

⁵⁵ มาตรา 35 ตี และ 35 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

เสนอหรือชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจ ผู้ใช้สินค้าหรือผู้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม โดยไม่ได้จำกัดนิยามคำว่า “ผู้บริโภคร” ให้หมายความรวมถึง ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้า ดังเช่นนิยามผู้บริโภคร ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540⁵⁶

ดังนั้น จึงมีประเด็นปัญหาว่า สัญญาค้ำประกันการกู้ยืมเงินเพื่อการบริโภคที่จัดทำขึ้น เป็นสัญญาสำเร็จรูปซึ่งมีข้อตกลงยกเว้นสิทธิต่าง ๆ ของผู้ค้าประกันที่มีอยู่ตามกฎหมาย รวมทั้ง การกำหนดให้ผู้ค้าประกันสละข้อต่อสู้ของตนและของผู้กู้ที่มีต่อผู้ให้กู้ไว้ล่วงหน้า เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมซึ่งผู้ค้าประกันจะได้รับการคุ้มครองสิทธิตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ และผู้ค้าประกันจะถือเป็นผู้บริโภครตามนิยามใน มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภครหรือไม่ หรือเป็นเพียงบุคคลที่ควรได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ ซึ่งหากผู้ค้าประกันเป็นผู้บริโภครก็ย่อมได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคร ส่งผลให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจควบคุมสัญญาค้ำประกันได้ โดยจัดทำสัญญาค้ำประกันเป็นสัญญามาตรฐาน แยกต่างหากอีกสัญญาหนึ่งได้

อย่างไรก็ดี รัฐได้ตระหนักถึงภาระความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันการกู้ยืมเงินมากขึ้น โดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้ออกประกาศให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภครของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และกำหนดให้มีการออกหนังสือเตือนสำหรับผู้ค้าประกันไว้หน้าสัญญาค้ำประกัน⁵⁷ โดยกำหนดว่า “สัญญากู้ยืมเงินที่กำหนดให้ผู้กู้ต้องจัดหาผู้ค้าประกันการกู้ยืมเงิน ผู้ให้กู้ตกลงกับผู้กู้ว่าจะจัดให้มีการทำสัญญาค้ำประกันซึ่งมีค่าเตือนสำหรับผู้ค้าประกันไว้หน้า

⁵⁶ มาตรา 3 “ในพระราชบัญญัตินี้ ...

“ผู้บริโภคร” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด โดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย

...”

⁵⁷ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภครของสถาบันการเงิน เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2545 ข้อ 3 (7)

สัญญาค้ำประกันนั้น โดยมีข้อความภาษาไทยที่สามารถเห็นและอ่านได้ชัดเจน มีหัวเรื่องว่า "คำเตือนสำหรับผู้ค้ำประกัน" ให้ตัวอักษรหนา ขนาดไม่เล็กกว่าสี่มิลลิเมตร และอย่างน้อยต้องมีข้อความตามเอกสารแนบท้ายประกาศฉบับนี้ โดยมีขนาดตัวอักษรไม่เล็กกว่าสองมิลลิเมตร และจะกำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันในสัญญาค้ำประกันมีสาระตรงกับคำเตือนดังกล่าว "

โดยตัวอย่างคำเตือนสำหรับผู้ค้ำประกันตามเอกสารแนบท้ายประกาศฯ ได้กำหนดข้อความไว้ดังนี้

- “ 1. ผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดชอบอย่างจำกัดไม่เกินวงเงินตามที่กำหนดในสัญญากู้ยืมเงิน
 2. ผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ให้กู้ภายในวงเงินที่ผู้กู้ค้างชำระกับผู้ให้กู้ ตามสัญญากู้ยืมเงิน และอาจต้องรับผิดชอบใช้ดอกเบี้ยหรือค่าสินไหมทดแทนอื่น ๆ อีกด้วย
 3. ผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดชอบในวงเงินกู้ตามสัญญากู้ยืมเงินและเงินกู้เพิ่มเติมที่จะมีขึ้นต่อไป
 4. ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้กู้
 5. เมื่อผู้กู้ผิดนัดชำระหนี้ ผู้ให้กู้มีสิทธิเรียกร้องและบังคับให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ทั้งหมดที่ผู้กู้ค้างชำระ โดยผู้ให้กู้ไม่จำเป็นต้องเรียกร้องหรือบังคับเอาจากผู้กู้ก่อน
 6. เป็นสัญญาค้ำประกันเพื่อกิจการเนื่องกันไปหลายคราวไม่จำกัดเวลาที่ผู้ค้ำประกันไม่สามารถยกเลิกเพิกถอนได้
 7. ผู้ค้ำประกันไม่หลุดพ้นจากความรับผิดชอบแม้ผู้ให้กูยอมผ่อนเวลาให้แก่ผู้กู้
- นอกจากที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ผู้ค้ำประกันยังมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในสัญญาค้ำประกัน”

นอกจากนี้ ประกาศให้ธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา⁵⁸ ก็กำหนดให้มีคำเตือนสำหรับค้ำประกัน ซึ่งมีหลักการเช่นเดียวกับประกาศให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงิน เพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา โดยประกาศทั้งสองฉบับล้วนมีวัตถุประสงค์ให้มีคำเตือนสำหรับผู้ค้ำประกัน เพื่อเตือนให้ผู้ค้ำประกันอ่านและตรวจสอบ

⁵⁸ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 ข้อ 3 (4)

รายละเอียดของสัญญาค้ำประกันให้เข้าใจโดยชัดเจน แต่เนื่องจาก “คำเตือนสำหรับผู้ค้ำประกัน” เป็นการใช้ภาษากฎหมาย ทำให้ผู้ค้ำประกันซึ่งไม่มีความรู้ทางกฎหมายไม่อาจทราบถึงสิทธิที่ตนมีอยู่ตามกฎหมาย และไม่ตระหนักถึงผลของการเข้าทำสัญญาค้ำประกันที่มีการจำกัดสิทธินั้น รวมทั้งประกาศฯ ดังกล่าวก็มีได้บัญญัติชัดเจนถึงผลของการที่ไม่แนบคำเตือนสำหรับผู้ค้ำประกัน ให้นำสัญญาค้ำประกันว่าจะส่งผลให้สัญญาค้ำประกันดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้หรือไม่ เพียงใด และข้อความตามที่ระบุในตัวอย่างคำเตือนสำหรับผู้ค้ำประกันตามเอกสารแนบท้ายประกาศฯ ได้กำหนดว่า “นอกจากที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ผู้ค้ำประกันยังมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในสัญญาค้ำประกัน” ดังนั้น จะเห็นได้ว่า หน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาย่อมเป็นไปตามที่ระบุในสัญญา ซึ่งในปัจจุบันมักเป็นสัญญาที่เจ้าหนี้เพียงฝ่ายเดียวกำหนดข้อตกลงตัดหรือจำกัดสิทธิต่าง ๆ ของผู้ค้ำประกันที่กฎหมายบัญญัติคุ้มครองไว้ และในปัจจุบันคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดให้มีการจัดทำคำเตือนสำหรับผู้ค้ำประกันเพียงสองประเภทเท่านั้น ได้แก่ ผู้ค้ำประกันการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงิน และผู้ค้ำประกันการให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้า จึงมีประเด็นปัญหาว่าคำเตือนดังกล่าวเพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้ค้ำประกันหรือไม่ อย่างไร