

กฎหมายต่างประเทศ

การที่สัญญาการค้าประกันมักจัดทำขึ้นเป็นสัญญาสำเร็จรูป โดยมีข้อตกลงตัดหรือจำกัดสิทธิต่าง ๆ ของผู้ค้าประกันที่กฎหมายบัญญัติคุ้มครองเอาไว้ ซึ่งอาจทำให้ผู้ค้าประกันหมดสิทธิยกข้อต่อสู้ใด ๆ ขึ้นต่อสู้เจ้าหน้าที่ และอาจต้องรับผิดชอบในหนี้ของลูกหนี้เสมือนเป็นลูกหนี้ขั้นต้น อันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ค้าประกัน แต่ปรากฏว่าผู้ค้าประกันมักยินยอมเข้าทำสัญญาสำเร็จรูปดังกล่าว โดยไม่เข้าใจถึงขอบเขตความรับผิดชอบที่แท้จริงของการค้าประกัน ไม่คำนึงถึงผลหรือภาระของการค้าประกัน รวมทั้งไม่นำพาต่อสิทธิของตนเอง จนกระทั่งเจ้าหน้าที่เรียกร้องให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้แทนลูกหนี้ จึงมาตระหนักว่าตนต้องรับผิดชอบในหนี้ทั้งหมด รวมทั้งดอกเบี้ยและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ โดยปราศจากสิทธิยกข้อต่อสู้ใด ๆ ขึ้นต่อสู้เจ้าหน้าที่ และเมื่อผู้ค้าประกันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหน้าที่แล้วมาใช้สิทธิไต่เบี่ยเอาจากลูกหนี้ ผู้ค้าประกันอาจไม่ได้รับชำระหนี้คืน เนื่องจากลูกหนี้ไม่เหลือทรัพย์สินมาชำระหนี้

นอกจากนี้ ในการพิจารณาตัวบุคคลที่จะเข้ามาค้าประกันนี้ของลูกหนี้ เจ้าหน้าที่มักคำนึงเพียงความสัมพันธ์ระหว่างลูกหนี้และผู้ค้าประกัน สถานะทางสังคม อาชีพ และความน่าเชื่อถือของผู้ค้าประกัน โดยไม่คำนึงถึงภาระหนี้และความสามารถในการชำระหนี้ของผู้ค้าประกัน ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ค้าประกันเอาไว้ และไม่ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่มีหน้าที่แจ้งให้ผู้ค้าประกันทราบถึงสถานะทางการเงินและสถานะหนี้ของลูกหนี้ ทำให้ผู้ค้าประกันไม่สามารถประเมินถึงความเสี่ยงจากการเข้าค้าประกันและไม่รู้ถึงภาระหนี้ของตนอย่างชัดเจน จนอาจก่อให้เกิดปัญหาในภายหลังว่าผู้ค้าประกันซึ่งต้องรับผิดชอบในหนี้แทนลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหน้าที่และอาจถูกฟ้องล้มละลายได้

ทั้งนี้ เพื่อกำหนดแนวทางการคุ้มครองสิทธิและขอบเขตความรับผิดชอบที่เป็นธรรมแก่ผู้ค้าประกัน ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาหลักกฎหมายว่าด้วยการค้าประกันของประเทศอื่น ๆ ได้แก่ กฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศสมาพันธรัฐสวิส ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และหลักกฎหมายการค้าประกันของประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งพบว่าหลักคุ้มครองสิทธิของผู้ค้าประกันไว้เหมือนและต่างจากกฎหมายไทย ดังนี้

1. หลักกฎหมายเกี่ยวกับคำประกันของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส¹

หลักกฎหมายเกี่ยวกับคำประกันของฝรั่งเศส บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 2013 - 2037 กำหนดคุณสมบัติของผู้คำประกัน ขอบเขตความรับผิดชอบของผู้คำประกัน และ กำหนดสิทธิของผู้คำประกัน ไว้ดังนี้

1.1 คุณสมบัติของผู้คำประกัน

ในเรื่องเกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้าเป็นผู้คำประกัน เพื่อให้เจ้านี้ยอมรับ บุคคลนั้นเป็นผู้คำประกัน โดยระบุเงื่อนไขไว้ 3 ประการ คือ ต้องมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในตำบล ที่เป็นที่ตั้งของศาลที่จะยื่นฟ้อง เพื่อที่จะได้ไม่เป็นภาระแก่เจ้านี้ต้องเดินทางไกล ๆ ไปฟ้องร้อง ผู้คำประกัน และเพื่อให้เจ้านี้ได้สอดคล้องถึงความสามารถในการชำระหนี้ของผู้คำประกันนั้นด้วย นอกจากนี้ ต้องเป็นผู้มีความสามารถสมบูรณ์ และต้องมีความสามารถในการชำระหนี้ ซึ่งเป็น คุณสมบัติที่สำคัญของผู้คำประกัน โดยหากต่อมาผู้คำประกันซึ่งมีคุณสมบัติครบถ้วนในขณะทำ สัญญาคำประกันกลายเป็นผู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เจ้านี้ก็มีสิทธิที่จะได้รับคนอื่นเป็นผู้ คำประกัน เว้นเสียแต่ว่าผู้คำประกันนั้นถูกจัดหาโดยลูกหนี้ซึ่งไม่มีหนี้หรือข้อผูกมัดใด ๆ ที่จะต้อง จัดหาผู้คำประกัน หรือกรณีที่เจ้านี้นั่นเองเป็นผู้ระบุตัวบุคคลที่ต้องการให้เป็นผู้คำประกัน²

1.2 ขอบเขตความรับผิดชอบของผู้คำประกัน

สำหรับขอบเขตความรับผิดชอบของสัญญาคำประกัน กำหนดให้สัญญาคำประกัน เป็นเพียงสัญญาอุปกรณ ซึ่งผู้คำประกันไม่ต้องรับผิดชอบเกินไปกว่าหนี้ประธาน หากสัญญาคำประกัน กำหนดให้ผู้คำประกันรับผิดชอบเกินไปกว่าหนี้ประธาน สัญญาคำประกันนั้นก็ไม่มีผลใช้บังคับเฉพาะ

¹ Planiol, Marcel., Treatise on "THE CIVIL LAW" Volume 2, Part 2 Nos. 1658 to 3504 Translated by the Louisiana State Law Institute, Eleventh Edition Volume Two (Louisiana State Law Institute, 1959).

² Art. 2018 - 2020

ในส่วนที่กำหนดให้ผู้ค้าประกันรับผิดชอบไปว่าหนี้ประธาน³ และผู้ค้าประกันสามารถทำสัญญาผูกพันตนเพื่อรับผิดชอบในจำนวนเงินที่น้อยกว่าหนี้ของลูกหนี้ขั้นต้นได้⁴

นอกจากนี้ กำหนดให้การค้าประกันมีได้เฉพาะเพื่อหนี้อันสมบูรณ์⁵ โดยผู้ค้าประกันสามารถถูกฟ้องร้องก่อนลูกหนี้ แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้จะฟ้องผู้ค้าประกันไม่ได้จนกว่าหนี้ประธานจะสามารถเรียกร้องได้ และถ้าหนี้ประธานมีเงื่อนไข เจ้าหนี้ก็จะมาเรียกร้องเอาจากผู้ค้าประกันไม่ได้จนกว่าเงื่อนไขนั้นจะได้สิ้นสุดลง แม้ว่าลูกหนี้ไม่อาจอ้างเงื่อนไขดังกล่าวได้แล้วก็ตาม ทั้งนี้เพราะหนี้ของผู้ค้าประกันต่างจากหนี้ของลูกหนี้และไม่อาจทำให้ความรับผิดของผู้ค้าประกันหนักขึ้นได้⁶

1.3 สิทธิของผู้ค้าประกัน

ในการเข้าทำสัญญาการค้าประกัน ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ได้กำหนดให้ผู้ค้าประกันมีสิทธิต่าง ๆ ดังนี้

1.) สิทธิเกี่ยว

มาตรา 2021 ได้กำหนดให้ผู้ค้าประกันสามารถเรียกร้องให้เจ้าหนี้บังคับเอาจากลูกหนี้ขั้นต้นก่อน โดยการยึดและขายทรัพย์สินของลูกหนี้ขั้นต้น เพื่อที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้เท่าที่ขายทรัพย์สินนั้นได้ ซึ่งจะส่งผลให้จำนวนเงินที่ผู้ค้าประกันจะต้องจ่ายลดน้อยลง และบางทีอาจทำให้ผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากความรับผิดไปทั้งหมด⁷ ซึ่งการยกข้อต่อสู้ดังกล่าว มีผลให้เจ้าหนี้ถูกผูกมัดให้ระงับการฟ้องคดีต่อผู้ค้าประกันไว้ชั่วคราว โดยเจ้าหนี้ต้องหันไปฟ้องคดีต่อลูกหนี้ก่อน และเป็น การนำความเสี่ยงแก่เจ้าหนี้จากการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ กล่าวคือ ถ้าผู้ค้าประกันใช้สิทธิยกข้อต่อสู้ขณะที่ลูกหนี้ยังสามารถชำระหนี้ แต่เจ้าหนี้ไม่บังคับชำระหนี้แก่ลูกหนี้โดยทันที หากต่อมาลูกหนี้หนี้ได้ล้มละลายลง ดังนี้ ผู้ค้าประกันไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ ต่อเจ้าหนี้ โดยเป็นกรณีที่

³ Art. 2013, par. 2

⁴ Art. 2016

⁵ Art. 2012, par. 1

⁶ Planiol, Marcel., *supra* note 1, p. 341

⁷ *Ibid.*, p. 342

ตัวเจ้าหน้าที่เองต้องรับบาปเคราะห์จากการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้⁸ ทั้งนี้ ผู้ค้ำประกันสามารถทำสัญญาสละสิทธิในการยกข้อต่อสู้ดังกล่าวได้

2.) สิทธิยกข้อต่อสู้

เนื่องจากสัญญาค้ำประกันเป็นหนี้อุปกรณ์ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 2036 จึงกำหนดให้ผู้ค้ำประกันสามารถยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ชั้นต้นซึ่งมีอยู่โดยสภาพของหนี้ชั้นต้นต่อผู้เจ้าหนี้ได้ ยกเว้นข้อต่อสู้ซึ่งเป็นข้อต่อสู้เฉพาะตัวของลูกหนี้ชั้นต้น

3.) สิทธิในการขอแบ่งสันปันส่วนหนี้

ในกรณีมีผู้ค้ำประกันหลายคนเข้าค้ำประกันลูกหนี้คนเดียวกันและสำหรับหนี้รายเดียวกัน ซึ่งผู้ค้ำประกันแต่ละคนเข้าค้ำประกันหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้ชั้นต้น มาตรา 2026 กำหนดให้ผู้ค้ำประกันแต่ละคนมีสิทธิขอแบ่งสันปันส่วนหนี้ โดยสิทธิดังกล่าวจะเกิดขึ้นต่อเมื่อผู้ค้ำประกันนั้นถูกฟ้องร้องและผู้ค้ำประกันร้องขอต่อเจ้าหนี้ไม่ว่าในเวลาใด ๆ ขณะคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล ซึ่งผลของการยื่นคำร้องขอแบ่งสันปันส่วนหนี้ ทำให้หนี้จะถูกแบ่งระหว่างผู้ค้ำประกันทั้งหลายซึ่งอยู่ในสถานะที่สามารถชำระหนี้ได้ในขณะที่ถูกฟ้องร้อง เพื่อที่ว่าส่วนแบ่งของผู้ค้ำประกันที่ไม่สามารถชำระหนี้จะได้นำมาเป็นส่วนแบ่งเพิ่มเติมในระหว่างผู้ค้ำประกันซึ่งสามารถชำระหนี้ได้นั้น โดยผู้ค้ำประกันทั้งหลายไม่ต้องรับผิดชอบการล้มละลายหรือการไม่สามารถชำระหนี้ที่อาจจะเกิดขึ้นภายหลังที่มีการแบ่งสันปันส่วน กล่าวคือ จะผูกพันเฉพาะกรณีผู้ค้ำประกันรายอื่นไม่สามารถชำระหนี้ในขณะที่มีการแบ่งสันปันส่วนหนี้กันเท่านั้น

4.) สิทธิไถ่เบี่ยหลังการชำระหนี้

ภายหลังที่ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้ว ผู้ค้ำประกันมีสิทธิฟ้องไถ่เบี่ยเอาแก่ลูกหนี้ โดยมาตรา 2028 กำหนดให้ผู้ค้ำประกันมีสิทธิเรียกร้องสิ่งดังต่อไปนี้คืนจากลูกหนี้ ได้แก่ จำนวนหนี้ประธาน ดอกเบี่ย และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่ผู้ค้ำประกันได้ชำระไปให้แก่เจ้าหนี้ ดอกเบี่ยในเงินที่ได้ชำระไป ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เนื่องจากการต่อสู้คดีกับเจ้าหนี้ รวมทั้งค่าเสียหายและดอกเบี่ย เช่น การที่ทรัพย์สินของผู้ค้ำประกันถูกยึดโดยเจ้าหนี้ เนื่องจากผู้ค้ำประกันไม่ควรได้รับความเสียหายใด ๆ จากการเข้าค้ำประกัน โดยสิทธิไถ่เบี่ยนี้จะมีผลเฉพาะต่อตัวลูกหนี้ที่ตนเข้าค้ำประกันเท่านั้น⁹ นอกจากนี้ กำหนดให้ผู้ค้ำประกันมีสิทธิรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ โดยเข้าถือสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีต่อการจำนองหรือประกันอื่น ๆ ได้ในนามของผู้ค้ำประกันเอง แต่ทั้งนี้ โดยผลของการ

⁸ Art. 2024

⁹ Art. 2030

รับช่วงสิทธิ ผู้ค้ำประกันสามารถเรียกร้องต่อลูกหนี้ได้เพียงเท่าที่เจ้าหนี้สามารถได้รับชำระหนี้ ในต้นเงิน ดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ส่วนผลประโยชน์ที่เกิดจากการที่ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ และค่าเสียหายอื่น ๆ นั้น ผู้ค้ำประกันต้องกลับไปใช้สิทธิฟ้องไล่เบี้ย¹⁰

แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 2031 กำหนดให้ผู้ค้ำประกันสิ้นสิทธิไล่เบี้ย ถ้าหลังจากชำระหนี้ ให้แก่เจ้าหนี้ ผู้ค้ำประกันเพิกเฉยที่จะแจ้งให้ลูกหนี้ทราบและภายหลังนั้นลูกหนี้ได้ชำระซ้ำอีก หรือถ้าผู้ค้ำประกันชำระหนี้ไปโดยที่ไม่ได้ถูกฟ้องคดี ในเมื่อลูกหนี้ยังมีข้อต่อสู้อยู่

นอกจากนี้ เมื่อมีผู้ค้ำประกันหลายคนเข้าค้ำประกันลูกหนี้คนเดียวกัน มาตรา 2033 กำหนดให้ผู้ค้ำประกันคนใดคนหนึ่งใช้สิทธิฟ้องคดีต่อผู้ค้ำประกันคนอื่น ๆ ได้ ซึ่งผู้ค้ำประกันแต่ละคนมีสิทธิไล่เบี้ยต่อผู้ค้ำประกันคนอื่น ๆ เพียงเท่าที่ตนได้ชำระไปตามอัตราส่วน และการที่ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ดังกล่าว ต้องกระทำหลังจากมีการฟ้องคดีโดยเจ้าหนี้ หรือ ภายหลังลูกหนี้ล้มละลาย หรืออยู่ในสภาวะไม่สามารถชำระหนี้

5.) สิทธิไล่เบี้ยก่อนการชำระหนี้

เพื่อหลีกเลี่ยงความเสี่ยงจากการค้ำประกัน มาตรา 2032 บัญญัติให้ผู้ค้ำประกัน มีสิทธิไล่เบี้ยก่อนการชำระหนี้ เมื่อมีการฟ้องร้องให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ เมื่อลูกหนี้ล้มละลายหรือ อยู่ในสภาวะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เมื่อหนี้นั้นกลายเป็นหนี้ที่สามารถเรียกร้องได้ หรือเมื่อเวลา พ้นไปกว่า 10 ปี นับตั้งแต่นั้นได้เกิดขึ้นและไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้

6.) ความระงับสิ้นไปแห่งการค้ำประกัน

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส กำหนดให้ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันระงับลงเมื่อหนี้ ประธานระงับ ทั้งนี้ เป็นผลเนื่องมาจากการค้ำประกันเป็นหนี้อุปกรณ์ นอกจากนี้ ความรับผิดชอบ ของผู้ค้ำประกันอาจจะระงับลงโดยเหตุอื่น เช่น เจ้าหนี้ปลดหนี้ให้แก่ผู้ค้ำประกัน และมาตรา 2037 กำหนดให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดชอบเมื่อผู้ค้ำประกันไม่อาจเข้ารับช่วงสิทธิหรือประกัน อันได้ให้ไว้แก่เจ้าหนี้ก่อนหรือในขณะที่ทำสัญญาค้ำประกัน โดยการกระทำของเจ้าหนี้นั้นเอง ดังนั้น เจ้าหนี้จึงถูกผูกพันให้รักษาลักษณะค้ำประกันต่าง ๆ เอาไว้ให้แก่ผู้ค้ำประกันซึ่งได้ชำระหนี้ให้แก่ตน เพื่อที่ ผู้ค้ำประกันนั้นจะได้มีหลักประกันในการได้รับชดใช้คืนจากลูกหนี้ต่อไป¹¹

¹⁰ Planiol, Marcel., *supra* note 1, p. 347

¹¹ *Ibid.*, p. 354

2. หลักกฎหมายเกี่ยวกับคำประกันของประเทศสมาพันธรัฐสวิส

The Swiss Federal Code of Obligations (as of January 1, 1984) ได้กำหนดแบบของสัญญาคำประกัน ขอบเขตความรับผิดและสิทธิต่าง ๆ ของผู้คำประกัน รวมทั้งได้กำหนดหน้าที่ของเจ้าหนี้ไว้ ดังนี้

2.1 ลักษณะของหนี้ที่อาจคำประกัน

ผู้คำประกันอาจเข้าผูกพันหนี้ในอนาคตหรือหนี้มีเงื่อนไขก็ได้ และหากผู้คำประกันตกลงจะรับผิดในหนี้ซึ่งเกิดจากสัญญาที่ไม่ผูกพันลูกหนี้ขึ้นต้นเพราะเหตุสำคัญผิดหรือไร้ความสามารถ ผู้คำประกันก็ต้องรับผิดในหนี้ที่แน่นอนภายใต้เงื่อนไขและตามหลักกฎหมายคำประกัน ถ้าขณะที่เข้าทำสัญญาคำประกัน ผู้คำประกันได้รู้ถึงข้อบกพร่องนั้น โดยประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ของประเทศสมาพันธรัฐสวิส ระบุไว้ชัดเจนว่าผู้คำประกันไม่อาจสละสิทธิเช่นนี้ไว้ล่วงหน้า เว้นแต่กฎหมายบัญญัติเป็นอย่างอื่น¹²

2.2 หนังสือสัญญาคำประกัน

ในการเข้าคำประกันต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและต้องมีการระบุจำนวนหรือขอบเขตความรับผิดของผู้คำประกันเอาไว้ในสัญญาคำประกันนั้น ซึ่งการเข้าคำประกันโดยบุคคลธรรมดาต้องมีใบรับรองจากทางการด้วย¹³ และกำหนดให้การเข้าคำประกันโดยบุคคลซึ่งแต่งงานแล้วจะต้องมีหนังสือแสดงความยินยอมของคู่สมรสในแต่ละกรณีโดยล่วงหน้าหรือในขณะที่ทำสัญญาด้วย เว้นแต่กรณีซึ่งศาลมีคำสั่งให้แยกกันอยู่ อีกทั้ง การเปลี่ยนแปลงสัญญาคำประกันจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรส ถ้าจำนวนความรับผิดเพิ่มมากขึ้น เปลี่ยนไป คำประกันรวมกับผู้อื่น หรือถ้าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญานำมาซึ่งการลดหลักประกันอื่น ๆ อย่างมาก¹⁴

¹² Art. 492

¹³ Art. 493

¹⁴ Art. 494

2.3 การลดความรับผิดของผู้ค้าประกันโดยผลของกฎหมาย

ในกรณีค้าประกันโดยบุคคลธรรมดา นั้น ความรับผิดในหนี้ของผู้ค้าประกันจะลดลง 3% แต่อย่างไรก็ตามถ้าหนี้ที่มีการจำนองเป็นประกัน ความรับผิดในหนี้ของผู้ค้าประกันจะลดลง 1% ต่อปี และในทุกกรณีความรับผิดของผู้ค้าประกันที่เป็นบุคคลธรรมดา นั้นจะลดลงในอัตราเดียวกับหนี้ประธาน ยกเว้นมีข้อตกลงก่อนหรือหลังทำสัญญาค้าประกันกำหนดเป็นอย่างอื่น¹⁵ และถ้าหนี้ในการชำระหนี้ของลูกหนี้ชั้นต้นซึ่งอาศัยอยู่ในต่างประเทศถูกระงับหรือลดลงโดยการดำเนินคดีในต่างประเทศ หรือหนี้นั้นลดลงโดยบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งใช้กับธุรกรรมต่าง ๆ หรือมีการฝ่าฝืนข้อห้ามการโอน ดังนี้ ผู้ค้าประกันซึ่งอาศัยอยู่ในประเทศสมาพันธรัฐสวิสก็มีสิทธิร้องขอให้หนี้ที่ตนต้องรับผิดลดลงด้วยได้ ตราบเท่าที่ผู้ค้าประกันนั้นมิได้ละข้อต่อผู้ดังกล่าวไว้¹⁶

2.4 การดำเนินคดีต่อผู้ค้าประกัน

เจ้าหนี้ไม่อาจดำเนินคดีต่อผู้ค้าประกันก่อนหนี้ประธานถึงกำหนดชำระ แม้ว่ากำหนดเวลาชำระหนี้จะถึงกำหนดเร็วขึ้นโดยผลจากการที่ลูกหนี้ชั้นต้นล้มละลายก็ตาม โดยถ้าเจ้าหนี้ได้มีหนังสือแจ้งเตือนให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้ หรือลูกหนี้ชั้นต้นได้ถูกเรียกให้ชำระหนี้ประธาน ดังนี้ ระยะเวลาที่กำหนดให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้จะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้ค้าประกันได้รับข้อมูลเกี่ยวกับหนังสือแจ้งเตือนนั้น ทั้งนี้ ถ้ามีการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ชั้นต้น ดังนี้ ผู้ค้าประกันมีสิทธิขอให้บังคับเอาทรัพย์สินนั้น โดยใช้ได้กับสัญญาค้าประกันต่าง ๆ ซึ่งศาลได้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อผู้ค้าประกัน¹⁷

2.5 สิทธิของผู้ค้าประกัน

ในการเข้าทำสัญญาค้าประกัน ประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ของสมาพันธรัฐสวิสได้กำหนดให้ผู้ค้าประกันมีสิทธิต่าง ๆ ดังนี้

1.) สิทธิยกข้อต่อสู้

ผู้ค้าประกันมีสิทธิและถูกผูกมัดให้ยกข้อต่อสู้ซึ่งลูกหนี้ชั้นต้นหรือทายาทของลูกหนี้ชั้นต้นมีต่อเจ้าหนี้ชั้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้ โดยการยกข้อต่อผู้ดังกล่าวไม่ขึ้นอยู่กับความสามารถในการ

¹⁵ Art. 500

¹⁶ Art. 501(4)

¹⁷ Art. 501

ชำระหนี้ของลูกหนี้ชั้นต้น ซึ่งถ้าลูกหนี้ชั้นต้นละข้อต่อสู้ซึ่งตนมีสิทธิไต่ถามต่อเจ้าหนี้ ดังนี้ ผู้ค้ำประกันยังอาจยกข้อต่อสู้เช่นนั้นได้อยู่ โดยผู้ค้ำประกันจะสิ้นสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ลูกหนี้ชั้นต้น หากผู้ค้ำประกันไม่ยกข้อต่อสู้เพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิด และไม่อาจแสดงได้ว่าการไม่ยกข้อต่อสู้ดังกล่าวนั้นมีใช่ความผิดของตน¹⁸

2.) สิทธิไล่เบี้ย

ภายหลังผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ สิทธิอาຍတ်และสิทธิในประกันอื่น ๆ ถูกโอนไปยังผู้ค้ำประกันในอัตราส่วนเท่าที่ผู้ค้ำประกันนั้นได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ โดยผู้ค้ำประกันอาจบังคับสิทธิต่าง ๆ เหล่านั้นได้ทันทีหลังจากหนี้ถึงกำหนดชำระ ซึ่งสิทธิเรียกร้องพิเศษ หรือคำร้องขอต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้ค้ำประกันและลูกหนี้ชั้นต้นยังคงใช้บังคับได้แต่อย่างใดก็ตาม การชำระหนี้ที่ฟ้องร้องบังคับไม่ได้ หรือหนี้ซึ่งไม่ผูกพันลูกหนี้ชั้นต้นเนื่องจากสำคัญผิดหรือไร้ความสามารถ ดังนี้ ผู้ค้ำประกันไม่มีสิทธิไล่เบี้ยลูกหนี้ชั้นต้น แต่ถ้การเข้ารับผิดในหนี้ของผู้ค้ำประกันเป็นไปตามคำขอของลูกหนี้ชั้นต้น ดังนี้ ลูกหนี้ชั้นต้นต้องรับผิดชอบผู้ค้ำประกันตามหลักตัวการตัวแทน โดยอายุความของสิทธิไล่เบี้ยเริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้

ทั้งนี้ เมื่อผู้ค้ำประกันชำระหนี้ประธานทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ผู้ค้ำประกันมีหน้าที่แจ้งให้ลูกหนี้ชั้นต้นทราบถึงการชำระหนี้ นั้น ซึ่งถ้าผู้ค้ำประกันละเลยที่จะแจ้งให้ลูกหนี้ชั้นต้นทราบ และลูกหนี้ชั้นต้นซึ่งไม่รู้ถึงการชำระหนี้ นั้นได้ชำระหนี้ซ้ำ ดังนี้ ผู้ค้ำประกันสิ้นสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ลูกหนี้ชั้นต้น¹⁹ และถ้สัญญาจำนำซึ่งทำขึ้นเพื่อเป็นประกันหนี้ประธานถูกบังคับจำนำ หรือถ้เจ้าของทรัพย์สินที่จำนำชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยสมัครใจ ดังนี้ เจ้าของทรัพย์สินที่จำนำอาจมีสิทธิไล่เบี้ยต่อผู้ค้ำประกัน ถ้ามี่ข้อตกลงระหว่างผู้จำนำและผู้ค้ำประกันนั้น หรือถ้การจำนำโดยบุคคลภายนอกมีขึ้นภายหลังผู้ค้ำประกันเข้าทำสัญญาค้ำประกัน

นอกจากนี้ กำหนดให้ผู้ค้ำประกันมีสิทธิไล่เบี้ยลูกหนี้ชั้นต้นก่อนหนี้ประธานถึงกำหนดชำระได้ ถ้านี้ประธานนั้นถึงกำหนดชำระก่อนสัญญาค้ำประกันสิ้นสุดลงอย่างน้อย 2 ปี และเจ้าหนี้ไม่สามารถแจ้งให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ในวันก่อนที่หนี้ประธานนั้นถึงกำหนดชำระได้ ซึ่งเจ้าหนี้อาจดำเนินคดีต่อผู้ค้ำประกันก่อนที่จะดำเนินคดีต่อลูกหนี้ชั้นต้นหรือผู้รับจำนำได้ ดังนี้ เมื่อผู้ค้ำ

¹⁸ Art. 502

¹⁹ Art. 507 - 508

ประกันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้ว ผู้ค้ำประกันก็มีสิทธิที่จะไล่เบี้ยลูกหนี้ขึ้นต้นก่อนที่หนี้ประธานจะถึงกำหนดชำระก็ได้²⁰

3.) สิทธิบอกเลิกสัญญาค้ำประกัน

เมื่อได้เข้าค้ำประกันหนี้ในอนาคต ผู้ค้ำประกันอาจบอกเลิกสัญญาค้ำประกันได้ทุกเมื่อโดยการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อเจ้าหนี้ ตราบเท่าที่หนี้นั้นยังมิได้เกิดขึ้น หรือตราบเท่าที่สถานะทางการเงินของลูกหนี้ขึ้นต้นได้แย่ลงอย่างมากนับตั้งแต่วันที่ผู้ค้ำประกันได้ลงนามในสัญญาค้ำประกัน หรือถ้าต่อมาปรากฏว่าสถานะทางการเงินของผู้ค้ำประกันแย่ลงอย่างมาก โดยมากกว่าที่ผู้ค้ำประกันนั้นได้คิดไว้โดยสุจริต²¹

2.6 ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดเนื่องจากการกระทำของลูกหนี้ขึ้นต้น

ถ้าหนี้ประธานถึงกำหนดชำระ ผู้ค้ำประกันจะหลุดพ้นจากความรับผิดถ้าลูกหนี้ขึ้นต้นกระทำฝ่าฝืนข้อตกลงที่ได้ทำขึ้นกับผู้ค้ำประกัน กล่าวคือ ลูกหนี้ขึ้นต้นละเลยที่จะทำให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดตามระยะเวลาที่ได้ระบุไว้ ถ้าลูกหนี้ขึ้นต้นขาดนัดพิจารณาหรือได้ย้ายภูมิลำเนาไปอยู่ที่รัฐอื่น ซึ่งทำให้ผู้ค้ำประกันดำเนินคดีทางกฎหมายต่อลูกหนี้ขึ้นต้นนั้นได้ยากมาก ถ้าสถานะทางการเงินของลูกหนี้ขึ้นต้นแย่ลง หรือมูลค่าของหลักประกันลดลง หรือโดยการกระทำ ความผิดของลูกหนี้ ทำให้ผู้ค้ำประกันได้รับความเสี่ยงมากขึ้นกว่าตอนที่เขาเข้าทำสัญญาค้ำประกัน²²

2.7 ความระงับสิ้นไปของสัญญาค้ำประกัน และการขยายระยะเวลาการค้ำประกัน

ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากรับผิดเมื่อหนี้ประธานระงับสิ้นไปไม่ว่าเพราะเหตุใด ๆ และสัญญาค้ำประกันโดยบุคคลธรรมดายุติลงเมื่อระยะเวลาผ่านพ้นไป 20 ปี นับจากวันที่ได้เข้าค้ำประกัน ยกเว้นเป็นการค้ำประกันในหนี้ประธานที่ก่อขึ้นเพื่อประโยชน์ของรัฐ หรือหน่วยงานภายใต้กฎหมายมหาชน นอกจากนี้ ถ้าเป็นสัญญาค้ำประกันที่ระบุระยะเวลาการค้ำประกันไว้ดังนี้ หนี้หรือหน้าที่ของผู้ค้ำประกันก็สิ้นสุดลง ถ้าเจ้าหนี้ไม่ได้บังคับสิทธิเรียกร้องของเขาภายใน 4 สัปดาห์ หลังจากเวลาที่ล่วงเลยระยะเวลาที่กำหนดไว้นั้น และเจ้าหนี้มิได้ดำเนินคดีโดยปราศจาก

²⁰ Art. 509 (6)

²¹ Art. 510 (1)

²² Art. 506

เหตุแทรกแซงอย่างมาก และถ้ายังไม่ถึงกำหนดชำระ ผู้ค้าประกันอาจปลดภาระค้ำประกันดังกล่าวโดยการนำทรัพย์สินมาวางเป็นประกัน

ผู้ค้าประกันอาจดำเนินการขยายระยะเวลาความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาค้ำประกันได้ โดยประกาศเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งระยะเวลาที่ขยายออกไปต้องไม่เกิน 10 ปี และการขยายระยะเวลาดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับต่อเมื่อได้ประกาศไม่น้อยกว่า 1 ปี ก่อนที่สัญญาค้ำประกันนั้นจะสิ้นสุดลง²³

2.8 การกำหนดหน้าที่ต่าง ๆ ของเจ้าหนี้

ประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ของสมาพันธรัฐสวิส ได้บัญญัติหน้าที่บางประการแก่เจ้าหนี้ ซึ่งหากเจ้าหนี้ไม่ปฏิบัติตาม อาจส่งผลให้ผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากความรับผิด หรือความรับผิดลดลงตามส่วน ดังนี้

1.) หน้าที่ในการส่งมอบเอกสาร และดูแลสิทธิอาຍັດ การค้ำประกันรายอื่น ๆ และบุริมสิทธิซึ่งลูกหนี้ให้ไว้เป็นประกันการชำระหนี้

เมื่อผู้ค้าประกันได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้จนครบแล้ว เจ้าหนี้มีหน้าที่ในการส่งมอบเอกสารต่าง ๆ ที่จำเป็นในการบังคับใช้สิทธิและเอกสารที่จำเป็นอื่น ๆ ให้แก่ผู้ค้าประกัน รวมทั้งถูกผูกมัดให้ส่งมอบสัญญาจำนำ และหลักประกันอื่น ๆ ในหนี้รายเดียวกันนั้นให้แก่ผู้ค้าประกัน ซึ่งถ้าเจ้าหนี้ปฏิเสธที่จะดำเนินการดังกล่าวให้โดยปราศจากข้ออ้างโดยชอบด้วยกฎหมายหรือปฏิเสธตามอำเภอใจ หรือจำหน่ายพยานหลักฐานหรือสิทธิอาຍັດหรือค้ำประกันอื่น ๆ ที่มีอยู่ไปโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ดังนี้ ผู้ค้าประกันก็หลุดพ้นจากความรับผิด

และกำหนดให้เจ้าหนี้มีหน้าที่ดูแลสิทธิอาຍັດ การค้ำประกันรายอื่น ๆ และบุริมสิทธิซึ่งลูกหนี้ให้ไว้เป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งถ้าเจ้าหนี้ทำให้สิทธิอาຍັດ หรือการค้ำประกันรายอื่น ๆ และบุริมสิทธิซึ่งลูกหนี้ให้ไว้ก่อนหรือหลังผู้ค้าประกันเข้าค้ำประกันลดลงอันทำให้ผู้ค้าประกันเสียเปรียบ ดังนี้ ความรับผิดของผู้ค้าประกันก็ลดลงเท่าที่สิทธิดังกล่าวลดลง นอกจากนี้ กำหนดให้ผู้ค้าประกันมีสิทธิเรียกร้องให้เพิกถอนการกระทำ และเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเขาได้ และหากผู้ค้าประกันได้ชำระหนี้เกินส่วนที่ตนต้องรับผิด ดังนี้ ผู้ค้าประกันก็ยังมีสิทธิเรียกให้คืนเงินที่ชำระเกินนั้นได้²⁴

²³ Art. 509, 510 (3) (4)

²⁴ Art. 503

2.) หน้าที่ในการรับชำระหนี้

ถ้าหนี้ประธานถึงกำหนดชำระแม้โดยผลจากการที่ลูกหนี้ขึ้นต้นล้มละลายก็ตาม ผู้ค้าประกันอาจเรียกร้องให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้เมื่อใดก็ได้ ซึ่งถ้ามีผู้ค้าประกันหลายคนรับผิดชอบในหนี้รายเดียวกัน ดังนี้ เจ้าหนี้ก็ผูกพันให้รับชำระหนี้บางส่วน ถ้าจำนวนดังกล่าวไม่น้อยกว่าส่วนแบ่งของผู้ค้าประกันแต่ละคน และกำหนดให้ผู้ค้าประกันจะหลุดพ้นจากความผิด ถ้าเจ้าหนี้ได้ปฏิเสธที่จะรับชำระหนี้โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ซึ่งในกรณีนี้ความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันรวมคนอื่น ๆ ก็ลดลงตามส่วนของผู้ค้าประกันที่เจ้าหนี้ปฏิเสธรับชำระหนี้ นั้น อย่างไรก็ตาม ผู้ค้าประกันอาจชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ประธานได้ ถ้าเจ้าหนี้เต็มใจที่จะรับชำระหนี้ แต่ผู้ค้าประกันจะไล่เบี้ยเอาจากลูกหนี้ขึ้นต้นได้ภายหลังที่หนี้ประธานถึงกำหนดชำระแล้วเท่านั้น²⁵

3.) หน้าที่ในการทวงถามต่อผู้ค้าประกัน

ถ้าลูกหนี้ขึ้นต้นมีหนี้เงินต้นหรือดอกเบี้ยหรือค่าตอบแทนรายปีค้างชำระครึ่งปี ดังนี้ เจ้าหนี้ต้องแจ้งให้ผู้ค้าประกันทราบ และเมื่อใดก็ตามถ้าผู้ค้าประกันร้องขอ เจ้าหนี้ต้องแจ้งให้ผู้ค้าประกันทราบถึงสถานะของหนี้ประธาน นอกจากนี้ ในกรณีลูกหนี้ล้มละลาย หรือมีกระบวนการประนอมหนี้ เจ้าหนี้ต้องแจ้งให้ผู้ค้าประกันทราบถึงข้อเรียกร้องของตนและการกระทำอื่น ๆ ซึ่งสามารถคาดหมายได้เพื่อคุ้มครองสิทธิของตนนั้น และเจ้าหนี้ควรแจ้งให้ผู้ค้าประกันทราบถึงการล้มละลายและความล่าช้าในการประนอมหนี้ในทันทีที่เจ้าหนี้ได้รับข้อมูลดังกล่าว ซึ่งถ้าเจ้าหนี้งดเว้นไม่กระทำการต่าง ๆ เหล่านี้ เจ้าหนี้ก็จะหมดสิทธิเรียกร้องต่อผู้ค้าประกัน เท่าที่ผู้ค้าประกันได้รับความเสียหายจากการงดเว้นการกระทำนั้น²⁶

4.) หน้าที่ในการฟ้องบังคับต่อลูกหนี้ขึ้นต้น เมื่อผู้ค้าประกันร้องขอ

ถ้าสัญญาค้ำประกันมิได้กำหนดระยะเวลาค้ำประกันที่แน่นอนไว้ ดังนี้ ผู้ค้าประกันมีสิทธิร้องขอต่อเจ้าหนี้ภายหลังที่หนี้ประธานถึงกำหนดชำระแล้ว ฟ้องบังคับต่อลูกหนี้ขึ้นต้นหรือบังคับจำนำและการดำเนินคดีอื่น ๆ โดยปราศจากเหตุแทรกแซงอย่างมาก ทั้งนี้ภายใน 4 สัปดาห์นับแต่หนี้ประธานนั้นถึงกำหนดชำระ และในกรณีนี้ถึงกำหนดชำระเมื่อมีการให้คำบอกกล่าวโดยเจ้าหนี้ ดังนี้ 1 ปีหลังจากทำสัญญาค้ำประกัน ผู้ค้าประกันมีสิทธิร้องขอให้เจ้าหนี้ให้คำบอกกล่าวแก่ลูกหนี้ขึ้นต้นได้และหลังจากหนี้ถึงกำหนดชำระเจ้าหนี้จะฟ้องบังคับต่อลูกหนี้ขึ้นต้นหรือบังคับ

²⁵ Art. 504

²⁶ Art. 505

จำนำและการดำเนินคดีอื่น ๆ ซึ่งถ้าเจ้าหนี้ไม่ยอมปฏิบัติตามข้อเรียกร้องดังกล่าว ผู้ค้ำประกันก็หลุดพ้นจากความรับผิด²⁷

3. หลักกฎหมายเกี่ยวกับค้ำประกันของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

The German Civil Code (as amended to January 1, 1975) ได้กำหนดแบบของสัญญาค้ำประกัน ขอบเขตความรับผิด และสิทธิต่าง ๆ ของผู้ค้ำประกันไว้ ดังนี้

3.1 แบบของสัญญาค้ำประกัน

กำหนดให้การค้ำประกันต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรสัญญาค้ำประกันจึงจะมีผลใช้บังคับได้²⁸

3.2 ขอบเขตความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

ขอบเขตความรับผิดของหนี้ประณานจะเป็นตัวกำหนดหนี้ของผู้ค้ำประกัน แต่ทั้งนี้เมื่อหนี้ประณานเปลี่ยนแปลงไปโดยความผิด หรือความบกพร่องของลูกหนี้ชั้นต้น ดังนี้ หนี้ของผู้ค้ำประกันจะไม่เพิ่มขึ้นโดยนิติกรรมใด ๆ ที่ได้กระทำขึ้นโดยลูกหนี้ชั้นต้นซึ่งกระทำภายหลังการทำสัญญาค้ำประกันนั้น โดยผู้ค้ำประกันต้องรับผิดในค่าใช้จ่ายเพื่อการทวงถามและการฟ้องร้องคดี ซึ่งจะต้องจ่ายโดยลูกหนี้ชั้นต้น²⁹

3.3 สิทธิของผู้ค้ำประกัน

ในการเข้าทำสัญญาค้ำประกัน ประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดให้ผู้ค้ำประกันมีสิทธิต่าง ๆ ดังนี้

1.) สิทธิยกข้อต่อสู้

ผู้ค้ำประกันอาจยกข้อต่อสู้ทั้งหลายซึ่งลูกหนี้ชั้นต้นมีต่อเจ้าหนี้ชั้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้ แต่ถ้าลูกหนี้ชั้นต้นตาย ผู้ค้ำประกันก็อาจไม่ได้รับประโยชน์ใด ๆ จากการที่ทายาทของลูกหนี้ชั้นต้นนั้น

²⁷ Art. 511

²⁸ Art. 766

²⁹ Art. 767

ได้รับการจำกัดความรับผิด ทั้งนี้ แม้ลูกหนี้ชั้นต้นได้ละสิทธิที่จะยกข้อต่อสู้ ผู้ค้ำประกันก็ยังอาจยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ชั้นต้นนั้นขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้³⁰

2.) สิทธิร้องขอให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ชั้นต้นก่อน

ผู้ค้ำประกันอาจปฏิเสธที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ ตราบเท่าที่เจ้าหนี้ยังไม่พยายามที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ชั้นต้น³¹

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ค้ำประกันไม่อาจร้องขอให้เจ้าหนี้ไปบังคับเอาจากลูกหนี้ชั้นต้นก่อน ถ้าผู้ค้ำประกันละสิทธิดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าได้เข้าค้ำประกันในลักษณะที่ยอมผูกพันตนเป็นลูกหนี้ชั้นต้น หรือเป็นการยากที่จะฟ้องร้องต่อลูกหนี้ชั้นต้น เนื่องจากมีการย้ายภูมิลำเนาสถานประกอบการหรือถิ่นที่อยู่ ซึ่งเกิดขึ้นหลังมีการทำสัญญาค้ำประกัน หรือถ้ามีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ หรืออาจสันนิษฐานได้ว่า เมื่อบังคับเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วไม่เพียงพอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งต้องเป็นกรณีที่เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้เอาจากอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ซึ่งเจ้าหนี้เป็นผู้รับจำนำหรือมีสิทธิยึดเหนี่ยวทรัพย์สินนั้น³²

3.) สิทธิเรียกร้องของผู้ค้ำประกันเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิด

ถ้าผู้ค้ำประกันได้เข้าทำสัญญาค้ำประกันเนื่องจากคำสั่งของลูกหนี้ชั้นต้น หรือถ้าผู้ค้ำประกันมีสิทธิออกคำสั่งต่อลูกหนี้ชั้นต้น ภายใต้บทบัญญัติซึ่งเกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่งอันเนื่องจากการเข้าทำสัญญาค้ำประกันนั้น ดังนี้ ผู้ค้ำประกันสามารถเรียกร้องให้ตนหลุดพ้นจากสัญญาค้ำประกันได้ ถ้าสภาวะทางการเงินของลูกหนี้ชั้นต้นแย่ลงอย่างมาก หรือความยากในการฟ้องคดีต่อลูกหนี้ชั้นต้นได้เพิ่มขึ้นอย่างมาก เนื่องจากมีการเปลี่ยนภูมิลำเนาสถานประกอบการหรือถิ่นที่อยู่ ซึ่งเกิดขึ้นหลังจากการเข้าทำสัญญาค้ำประกัน หรือลูกหนี้ชั้นต้นได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการชำระหนี้ให้สำเร็จ หรือเจ้าหนี้ได้รับคำสั่งศาลเพื่อบังคับชำระหนี้เอาจากผู้ค้ำประกัน³³

³⁰ Art. 768

³¹ Art. 771

³² Art. 772 (2)

³³ Art. 775

4.) สิทธิเรียกร้องเอาจากลูกหนี้

ผู้ค้ำประกันมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชดเชยหนี้ให้แก่ตนได้เช่นเดียวกับเจ้าหนี้ โดยถ้าหนี้ประธานยังไม่ถึงกำหนดชำระ ลูกหนี้อาจจะให้ประกันแก่ผู้ค้ำประกันแทนการชำระหนี้ให้แก่ผู้ค้ำประกัน³⁴

5.) การโอนสิทธิเรียกร้องโดยผลของกฎหมาย

เมื่อผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ สิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้มีต่อลูกหนี้ชั้นต้นก็โอนไปยังผู้ค้ำประกัน อย่างไรก็ตาม ข้อต่อสู้ของลูกหนี้ชั้นต้นซึ่งเกิดจากความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างลูกหนี้ชั้นต้นกับผู้ค้ำประกันนั้นยังคงใช้บังคับได้³⁵

3.4 หน้าที่ของเจ้าหนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดหน้าที่ของเจ้าหนี้ในการบังคับเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ และการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น โดยถ้าเป็นสัญญาค้ำประกันการชำระเงิน การบังคับชำระหนี้เอาจากสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ชั้นต้น ต้องบังคับกับสังหาริมทรัพย์ที่ตั้งอยู่ในภูมิลำเนาของลูกหนี้ชั้นต้น แต่ถ้าธุรกิจของลูกหนี้ตั้งอยู่ที่อื่นหรือกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีภูมิลำเนา ก็ให้บังคับเอาจากสังหาริมทรัพย์ที่ตั้งอยู่ในถิ่นที่อยู่ของลูกหนี้ และถ้าเจ้าหนี้เป็นผู้รับจำนำ หรือยึดสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ไว้เป็นประกัน ก็ต้องดำเนินการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินนั้นด้วย³⁶

3.5 การหลุดพ้นจากความรับผิด

1.) ถ้าเจ้าหนี้ละเมิดสิทธิ จำนอง จำนำ หรือสิทธิที่มีอยู่ต่อผู้ค้ำประกันร่วมรายหนึ่ง ดังนี้ ผู้ค้ำประกันก็หลุดพ้นจากความรับผิดเท่าที่เจ้าหนี้สามารถได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเช่นนั้น แม้ว่าเจ้าหนี้จะได้ละสิทธิดังกล่าวภายหลังการเข้าทำสัญญาค้ำประกันก็ตาม³⁷

³⁴ Art. 770(2), 775(2)

³⁵ Art. 774

³⁶ Art. 772

³⁷ Art. 776

2.) ถ้าผู้ค้าประกันเข้าทำสัญญาค้ำประกันหนี้ที่มีอยู่เป็นระยะเวลาที่กำหนด ดังนี้ ผู้ค้าประกันก็หลุดพ้นจากความรับผิดหลังสิ้นสุดระยะเวลาเช่นว่านั้น เว้นเสียแต่ว่าเจ้าหนี้ได้ดำเนินคดีโดยไม่ชักช้าเพื่อติดตามทวงถามหนี้แล้วตามมาตรา 772 ซึ่งกระบวนการพิจารณาคดีในศาลได้ดำเนินต่อไปโดยไม่ชักช้า และหลังสิ้นสุดคดีเจ้าหนี้ได้แจ้งให้ผู้ค้าประกันทราบโดยไม่ชักช้าว่าเจ้าหนี้มีสิทธิมาไล่เบี้ยต่อผู้ค้าประกัน ซึ่งในกรณีนี้ความรับผิดของผู้ค้าประกันจะจำกัดเท่าหนี้ประธานในขณะที่เมื่อสิ้นสุดกระบวนการพิจารณา

และถ้าผู้ค้าประกันไม่ได้เรียกร้องให้ไปบังคับเอากับลูกหนี้ขึ้นต้นก่อน ดังนี้ ผู้ค้าประกันก็จะหลุดพ้นจากความรับผิดหลังจากสิ้นสุดระยะเวลาที่กำหนด เว้นเสียแต่ว่าเจ้าหนี้ได้แจ้งให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้โดยไม่ชักช้า ดังนี้ ความรับผิดของผู้ค้าประกันจะจำกัดเท่าหนี้ประธานในขณะที่เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาที่กำหนด³⁸

4. หลักกฎหมายเกี่ยวกับค้ำประกันของประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย

หลักกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย ได้กำหนดลักษณะและแบบของสัญญาค้ำประกัน ข้อความในสัญญาค้ำประกัน หน้าที่ของเจ้าหนี้ และลักษณะของข้อสัญญาค้ำประกันที่ไม่เป็นธรรมไว้ ดังนี้

4.1 ลักษณะและแบบของสัญญาค้ำประกัน

กำหนดให้สัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาอุปกรณ ซึ่งผู้ค้าประกันรับผิดชอบเป็นขั้นที่สองต่อจากลูกหนี้ผู้กู้ยืม โดยความรับผิดของผู้ค้าประกันเกิดขึ้น ถ้าสัญญาประธานระหว่างผู้ให้ยืมและลูกหนี้สมบูรณ์ และสัญญาประธานดังกล่าวมีการผิดนัดชำระหนี้ ดังนั้น ถ้าสัญญาประธานไม่สมบูรณ์และไม่สามารถบังคับได้ต่อลูกหนี้ ผู้ค้าประกันก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาค้ำประกันนั้น³⁹ และ Law of Property Act 1974 มาตราที่ 56 (1) กำหนดให้สัญญาค้ำประกันต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงนามโดยคู่สัญญาฝ่ายซึ่งต้องรับผิดชอบตามสัญญาหรือโดยบุคคลอื่น

³⁸ Art. 777

³⁹ Willmott, Lindy., Christensen, Sharon., and Butler, Des., Contract Law

(South Melbourne, Vic., Australia: Oxford University Press, 2001), pp.352-353.

ซึ่งคู่สัญญาได้มอบอำนาจให้ตามกฎหมายจึงจะใช้บังคับได้ ยกเว้นสัญญาค้ำประกันซึ่งเป็นเพียงแค่ส่วนหนึ่งของสัญญาที่ใหญ่กว่า หรือสัญญาค้ำประกันนั้นถูกกำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินของผู้ค้ำประกัน⁴⁰

4.2 ข้อความในสัญญาค้ำประกัน

The High Court case of Harvey v Edwards, Dunlop E Co Ltd ⁴¹ ได้กำหนดแนวทางเอาไว้ว่า เอกสารค้ำประกันต้องประกอบด้วยข้อตกลงที่สำคัญจำเป็นทั้งหมดของสัญญาค้ำประกัน ได้แก่ ⁴²

1.) ข้อมูลโดยเฉพาะพิเศษ หรือจำเพาะการค้ำประกัน

สัญญาค้ำประกันต้องประกอบด้วยชื่อของคู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ชื่อเจ้าหนี้ผู้ให้กู้ ลูกหนี้ และผู้ค้ำประกัน ต้องมีการระบุข้อตกลงที่เกี่ยวข้องของสัญญาค้ำประกัน ได้แก่ จำนวนหนี้ ซึ่งค้ำประกันและดอกเบี้ยของจำนวนหนี้ซึ่งค้ำประกันนั้น

นอกจากนี้ สัญญาค้ำประกันต้องประกอบด้วยเนื้อหาข้อตกลงอื่น ๆ ของสัญญาค้ำประกัน เช่น ถ้าสัญญาค้ำประกันมีการจำนองเป็นประกัน ดังนี้ ก็ต้องมีการบรรยายละเอียดของการจำนองนั้นในสัญญาค้ำประกัน ถ้าเป็นการค้ำประกันเฉพาะข้อตกลงอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือผู้ค้ำประกันมีสิทธิที่จะแก้ไขข้อความเกี่ยวกับสัญญาประกัน ดังนี้ ข้อความนั้นควรจะระบุเอาไว้อย่างชัดเจนในสัญญาค้ำประกัน และต้องประกอบด้วยข้อตกลงเกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยสำหรับการค้ำประกัน ต้องมีการจำกัดสถานการณ์ที่ซึ่งสัญญาค้ำประกันจะยังคงมีผลใช้บังคับต่อผู้ค้ำประกัน

⁴⁰ Hocker, Peter John., Duffy, Ann., Heffey, Peter G., Contract Commentary and Materials, sixth edition (Sydney: The law book company limited, 1990), p.242.

⁴¹ (1927) 39 CLR 302.

⁴² Willmott, Lindy., Christensen, Sharon., and Butler, Des., *supra* note 39, pp.356 - 357

2.) การรับรู้ความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

สัญญาค้ำประกันต้องระบุโดยชัดแจ้งว่าผู้ค้ำประกันถูกรับภาระหรือต้องรับผิดในหนี้ที่ค้ำประกันนั้นด้วย⁴³

4.3 หน้าที่ของเจ้าหนี้

Consumer Credit Code กำหนดให้เจ้าหนี้ที่สินเชื่อต้องจัดหาสำเนาสัญญาสินเชื่อและใบแจ้งเตือนซึ่งอธิบายถึงสิทธิและหนี้ต่าง ๆ ของผู้ค้ำประกันให้แก่ผู้ค้ำประกัน รวมทั้งก่อนที่จะมีการบังคับตามสัญญาค้ำประกัน เจ้าหนี้ที่สินเชื่อต้องได้รับคำพิพากษาต่อผู้กู้ แต่เมื่อพ้นระยะเวลา 30 วันนับแต่วันมีคำพิพากษาดังกล่าว ผลของคำพิพากษานั้นก็ยังไม่เป็นที่น่าพอใจ ยกเว้นเจ้าหนี้ที่สินเชื่อได้พยายามที่จะบังคับเอาแก่ผู้กู้แล้วแต่ก็ไม่สามารถบังคับเอาแก่ผู้กู้ได้ หรือศาลได้ชะลอการพิพากษาคดีต่อผู้กู้⁴⁴

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ให้กู้ไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบถึงการผิดนัดของผู้กู้ก่อนที่จะดำเนินคดีกับผู้ค้ำประกันนั้น และกฎหมาย Common Law ไม่มีการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้กู้แจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบถึงสถานะหนี้ของผู้ยืม ทำให้ผู้ค้ำประกันไม่มีทางรู้ถึงความไม่มั่นคงของตน เว้นเสียแต่ผู้ค้ำประกันจะได้รับข้อมูลจากบุคคลซึ่งตนค้ำประกันให้นั้นเอง⁴⁵

4.4 ข้อสัญญาค้ำประกันที่ไม่เป็นธรรม

ถ้าสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าในขณะเข้าทำสัญญาค้ำประกัน สัญญาค้ำประกันนั้นไม่เป็นธรรม รุนแรง เป็นภาระหนัก หรือไม่สมเหตุสมผล Consumer Credit Code กำหนดให้ศาลอาจทบทวนสัญญานั้นใหม่ได้ กล่าวคือ ศาลมีอำนาจปรับสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาให้เหมาะสมโดยไม่ต้องคำนึงถึงการชำระบัญชีหรือข้อตกลงใด ๆ ก่อนหน้านี้ โดยศาลอาจจะทบทวนหนี้หรือความรับผิดใด ๆ ระหว่างคู่สัญญา บรรเทาผู้ค้ำประกันจากการชำระหนี้ด้วยจำนวนเงินที่มากกว่าจำนวนที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นจำนวนเงินที่เหมาะสมและสามารถจ่ายได้ ยกเลิก

⁴³ *Ibid.*, p.357

⁴⁴ section 50 - 53, Gibson, Andrew., and Fraser, Douglas. Commercial Law, 3rd edition (Melbourne, Australia: Addison Wwsley Longman Australia, 1999), p. 339.

⁴⁵ Law Reform Commission, "Guaranteeing someone else's debts : summary of Issues Paper 17," <http://www.lawlink.nsw.gov.au/lrc.nsf/pages/IP_17_SUM> , September 2004.

เพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลง ทำคำสั่งให้จำนวนนี้เป็นจำนวนที่สมเหตุสมผลและเป็นธรรมต่อคู่สัญญา ลดดอกเบี้ยหรือค่าธรรมเนียมซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่าสูงเกินไปได้

ทั้งนี้ ในการพิจารณาดัดสินข้อตกลงในสัญญาคำประกันที่ไม่เป็นธรรมนั้น ศาลต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและพฤติการณ์แห่งคดี และอาจพิจารณาถึงอำนาจต่อรองของคู่สัญญา อายุ สภาวะร่างกายหรือจิตใจของผู้ค้ำประกัน แบบของสัญญาและการใช้ภาษาซึ่งพอเข้าใจได้ ข้อสัญญาต่าง ๆ นั้นยากเกินสมควรที่จะยินยอมด้วยหรือไม่มีความจำเป็นสำหรับการคุ้มครองประโยชน์ของคู่สัญญาตามกฎหมายหรือไม่ การได้รับคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายหรือด้านอื่น ๆ ซึ่งเป็นกลางไม่เข้าข้างฝ่ายใด การอธิบายเนื้อหาของข้อสัญญาต่าง ๆ และผลทางปฏิบัติของข้อสัญญาดังกล่าว ความกดดันที่ไม่เป็นธรรม อำนาจบังคับเกินควร หรือการใช้กลยุทธ์ที่ไม่เป็นธรรม การยืนยันให้ผู้ค้ำประกันเข้าใจในลักษณะและนัยของการค้ำประกัน เจ้าหน้าที่สินเชื่อหรือสามารถสืบให้รู้แน่ได้หรือไม่ว่าผู้กู้ไม่สามารถชำระหนี้ ข้อตกลงในสัญญาถูกให้เหตุผลในแง่ของความเสียหายโดยเจ้าหน้าที่สินเชื่อหรือไม่ และปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง⁴⁶

นอกจากนี้ Contracts Review Act 1980 (NSW) ได้กำหนดวิธีการหรือวิถีทางอย่างกว้างและยืดหยุ่นในการจัดการความไม่เป็นธรรมต่อผู้ค้ำประกัน โดยให้อำนาจศาลในการเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงสัญญาซึ่งพบว่าไม่เป็นธรรมต่อคน ๆ หนึ่ง หรือมากกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะ แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงสัญญาซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อธุรกิจการค้าหรือตามวิชาชีพ⁴⁷ และในคดีระหว่าง Garcia v National Australia Bank⁴⁸ นั้น มีคำพิพากษาให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแก่ภรรยาซึ่งสมัครใจเข้าทำสัญญาค้ำประกันที่ไม่ยุติธรรม โดยหากภรรยาเข้าค้ำประกันด้วยความเต็มใจและไม่เข้าใจถึงผลของการค้ำประกันนั้น อาจจะไม่บอกเลิกหรือบอกปิดการค้ำประกันที่ไม่เป็นธรรมนั้นได้ ถ้าผู้ให้กู้มิได้อธิบายถึงการค้ำประกันนั้นหรือไม่ได้นแนะนำให้มีการใช้บริการทางกฎหมาย

อนึ่ง ตามรายงานวิจัยฉบับที่ 11 ของคณะกรรมการแก้ไขกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย⁴⁹ ได้ตั้งข้อสังเกตว่าผู้ค้ำประกันมักเข้าทำสัญญาค้ำประกันเนื่องจากไม่ต้องการ

⁴⁶ section 70 - 73, *supra* note 44, p.340.

⁴⁷ Law Reform Commission, "Guaranteeing someone else's debts : summary of Issues Paper 17, *supra* note 45

⁴⁸ The High Court decision of Garcia v National Australia Bank (1998) 194 CLR 395

⁴⁹ Law Reform Commission Research Report 11 (2003) : a report on the

ทำลายความสัมพันธ์กับผู้กู้โดยการปฏิเสธไม่ค้ำประกันให้ การไม่คำนึงถึงผลหรือภาระของการค้ำประกัน การเชื่อใจในตัวผู้กู้ การมองโลกในแง่ดี การไม่เข้าใจหรือไม่ได้รับข้อมูลที่ถูกต้องเกี่ยวกับการค้ำประกันและหนี้ซึ่งตนเข้าค้ำประกัน การได้รับแรงกดดันจากผู้กู้ เช่น ถูกบีบบังคับ ถูกข่มขู่ การได้รับแรงกดดันจากครอบครัวให้ต้องช่วยเหลือผู้กู้ การรู้สึกว่าจะต้องเซ็นค้ำประกันเนื่องจากไม่มีทางเลือก โดยเฉพาะในสถานการณ์ที่ตนต้องพึ่งพาการเงินของผู้กู้ยืม การไม่เข้าใจสัญญาค้ำประกันหรือสำคัญผิดเกี่ยวกับสัญญาค้ำประกัน เนื่องจากสัญญาค้ำประกันมักยืดเยื้อและสลับซับซ้อน หรือมักเกี่ยวข้องกับบรรดาเอกสารซึ่งประกอบด้วยความรับผิดชอบทางกฎหมายที่ไม่ปรากฏให้เห็นชัดเจนในเอกสารชั้นใดชั้นหนึ่งซึ่งแยกต่างหากออกมา รวมทั้งไม่มีเวลาที่จะพิจารณาไตร่ตรองสัญญาค้ำประกัน แต่ปรากฏว่าผู้ให้กู้บางคนประเมินความเสี่ยงของการกู้ยืมจากคุณค่าของหลักประกันมากกว่าประเมินจากความสามารถในการชำระหนี้ของผู้กู้หรือผู้ค้ำประกัน รวมทั้งมีแนวโน้มที่จะปรับปรุงสัญญาค้ำประกันให้ผู้ค้ำประกันตกอยู่ในฐานะเช่นผู้กู้หรือผู้กู้ร่วม เพื่อที่จะปิดบังสถานการณ์ที่แท้จริง และหลีกเลี่ยงบทกฎหมายหรือความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้ค้ำประกัน อีกทั้ง ในสัญญาค้ำประกันมักมีข้อตกลงให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบ “ในจำนวนเงินทั้งปวง” ซึ่งเป็นการขยายความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันในหนี้ของลูกหนี้ทั้งในปัจจุบันและอนาคตให้ขึ้นอยู่กับการจำนวนหนี้ที่ไม่มีขอบเขตจำกัด อันหลายฝ่ายมีความวิตกกังวลว่าจะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติการณ์การธนาคาร⁵⁰ จึงห้ามใช้ข้อความว่า “ในจำนวนเงินทั้งปวง” ในการค้ำประกันหนี้ต่าง ๆ

นอกจากนี้ รายงานวิจัยฉบับที่ 11 ของคณะกรรมการแก้ไขกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย ได้มีข้อเสนอแนะให้มีการให้คำแนะนำทางกฎหมาย ในฐานะเป็นเครื่องมือเยียวยาความไม่เป็นธรรมจากการค้ำประกัน เป็นแหล่งข้อมูลหรือให้อำนาจต่อรองแก่ผู้ค้ำประกัน และ

practice of third party guarantees in New South Wales, <[http:// www.lawlink.nsw.gov.au/lrc.nsf/pages/rr11toc](http://www.lawlink.nsw.gov.au/lrc.nsf/pages/rr11toc)> ,no date ซึ่งเป็นงานวิจัยแรกที่มีการรวบรวมกฎหมายและทางปฏิบัติของออสเตรเลียที่เกี่ยวข้องกับผู้ค้ำประกัน และมุ่งที่จะค้นหาประสบการณ์ต่าง ๆ ของบุคคลผู้ซึ่งตกลงเข้าเป็นผู้ค้ำประกันการกู้ยืมเงินของบุคคลอื่น เช่น ทำไมถึงตกลงเซ็นค้ำประกัน ผู้ค้ำประกันประสบปัญหาจากการเข้าค้ำประกันนั้นได้อย่างไร และอะไรที่จะช่วยผู้ค้ำประกันหลีกเลี่ยงปัญหาเช่นว่านี้

⁵⁰ The revised Code of Banking Practice (2003) ใช้กับธนาคารซึ่งรับที่จะใช้ประมวลดังกล่าว และจำกัดเฉพาะการค้ำประกันผู้บริโภคนั้น

ในฐานะเป็นการคุ้มครองความรับผิดของผู้ให้กู้ ซึ่งคณะกรรมการฯ ได้ตั้งข้อสังเกตว่า คำแนะนำทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันอาจเป็นการคุ้มครองผู้ให้กู้ เนื่องจากไม่มีการแจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบมากนักเกี่ยวกับข้อมูลการกู้ คำแนะนำในการค้ำประกัน หรือการให้อำนาจปฏิเสธหรือเจรจาต่อรองเกี่ยวกับการค้ำประกันนั้น ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการแก้ไขกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย ได้ทำการสำรวจความคิดเห็นนั้น พบว่า หน่วยงานส่วนใหญ่รับรู้บทบาทหน้าที่ของตน โดยเห็นว่าตนมีหน้าที่อธิบายถึงผลของเอกสารต่าง ๆ และให้คำแนะนำเกี่ยวกับความเสี่ยงทางกฎหมายจากการค้ำประกันนั้น เช่น ลักษณะและขอบเขตความรับผิดของผู้ค้ำประกัน ซึ่ง 1 ใน 4 ของหน่วยงานดังกล่าวเห็นว่าตนมีหน้าที่ยืนยันให้ผู้ค้ำประกันเข้าใจถึงการค้ำประกัน และบางคนเห็นว่าตนมีหน้าที่คุ้มครองประโยชน์ต่าง ๆ ของผู้ค้ำประกันด้วย โดยไม่มีหน่วยงานคนใดเห็นว่าตนมีหน้าที่ยืนยันให้ผู้ค้ำประกันเข้าทำสัญญาค้ำประกันอย่างเสรี

และรายงานฉบับที่ 17 ของคณะกรรมการแก้ไขกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย⁵¹ ได้ตั้งประเด็นปัญหาเพื่อกำหนดหาแนวทางการคุ้มครองผู้ค้ำประกันไว้หลายประการ เช่น ข้อมูลซึ่งเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ทางการเงินของผู้กู้จะอะไรบ้างที่ผู้ให้กู้จะต้องเปิดเผยต่อผู้ซึ่งจะเข้ามาเป็นผู้ค้ำประกัน ควรจะแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยกำหนดให้ผู้ค้ำประกันต้องได้รับการจัดหาข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับลูกหนี้ เพื่อให้ผู้ค้ำประกันจะสามารถประเมินถึงความเสี่ยงจากการเข้าค้ำประกันนั้นหรือไม่ ควรจะมีข้อตกลงเป็นพิเศษในกรณีที่ผู้ค้ำประกันกับผู้กู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันหรือไม่ ข้อมูลอะไรบ้างที่ต้องจัดหาให้แก่ผู้ค้ำประกันตลอดอายุของสัญญากู้ยืม สังคมมีการให้ความรู้เกี่ยวกับการค้ำประกันหรือไม่ สัญญาค้ำประกันทุกประเภทควรมีการกำหนดรูปแบบเอาไว้เป็นพิเศษหรือไม่ เช่น การกำหนดขนาดตัวอักษรที่เล็กที่สุด การกำหนดให้สัญญาค้ำประกันต้องชัดเจน ชัดแจ้งและสามารถเข้าใจได้ หลังจากที่บุคคลเข้าทำสัญญาค้ำประกันแล้ว ควรมีช่วงเวลาให้เขาสามารถเปลี่ยนใจไม่เข้าค้ำประกันนั้นแล้วได้หรือไม่ ผู้ให้กู้ควรแจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบถึงการผิดนัดของผู้กู้เมื่อมีการผิดนัดชำระหนี้ขึ้นหรือไม่ บุคคลในครอบครัวควรเป็นผู้ค้ำประกันการกู้ยืมเงินเพื่อธุรกิจของสมาชิกหรือไม่ หรือควรจะถูกจำกัด กฎหมายควรจะบัญญัติห้ามไม่ให้มีการใช้คำว่า “ในจำนวนเงินทั้งปวง” ในสัญญาค้ำประกันทั้งหลายหรือไม่ และ Contracts Review Act 1980 (NSW) เพียงพอที่จะคุ้มครองผู้ค้ำประกันหรือไม่ และควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้บังคับใช้ได้อย่างชัดเจนกับสัญญาค้ำประกันการกู้ยืมเงินหรือไม่ เป็นต้น

⁵¹ Law Reform Commission, “Guaranteeing someone else’s debts : summary of Issues Paper 17, *supra* note 45