

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

การที่ผู้ค้าประกันเป็นบุคคลภายนอกสัญญาและไม่มีส่วนได้เสียในหนี้ของลูกหนี้ แต่ต้องรับผิดชอบให้หนี้แทนลูกหนี้ที่ตนได้ค้ำประกันให้เสมือนหนึ่งว่าตนเป็นลูกหนี้ และถูกผูกพัน ภาระอย่างนั้นเรื่อยไปจนกว่าจะชำระหนี้หมด อีกทั้งยังต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดจากการค้ำประกันนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงบัญญัติสิทธิต่าง ๆ ให้แก่ผู้ค้ำประกัน ในบางประการที่แตกต่างจากลูกหนี้ซึ่งตนค้ำประกัน แต่อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะได้บัญญัติ ถึงสิทธิต่าง ๆ ของผู้ค้ำประกันเอาไว้ แต่ปรากฏว่าสัญญาค้ำประกันมักจัดทำขึ้นเป็นสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งมีข้อตกลงตัดหรือจำกัดสิทธิของผู้ค้ำประกันที่กฎหมายบัญญัติไว้ ในขณะที่ผู้ค้ำประกันมักเข้า ทำสัญญาค้ำประกันโดยไม่คำนึงถึงผลหรือภาระของการค้ำประกัน ไม่เข้าใจหรือไม่ได้รับข้อมูลที่ ถูกต้องเกี่ยวกับหนี้ซึ่งตนเข้าค้ำประกัน รวมทั้งไม่มีการเข้าหารือกับนักกฎหมายก่อนเข้าทำ สัญญาค้ำประกัน ส่งผลให้ผู้ค้ำประกันขาดความเข้าใจในภาระหนี้ของตนและไม่นำพาต่อสิทธิต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งผู้ค้ำประกันอาจมาตระหนักว่าตนต้องรับผิดชอบในหนี้ทั้งหมด ดอกเบี้ย และ ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ โดยหมดสิทธิยกข้อต่อสู้ เมื่อถูกเรียกร้องให้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ ดังนั้น จึงควรมี คำเตือนสำหรับผู้ค้ำประกันด้วยภาษาที่กระชับและเข้าใจง่าย เพื่อแจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบและ ตระหนักถึงสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของตนก่อนตกลงเข้าค้ำประกัน และสัญญาค้ำประกันต้องระบุ โดยชัดแจ้งว่าผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบในหนี้ที่ค้ำประกันนั้น นอกจากนี้ ควรให้ผู้ค้ำประกันได้รับ คำแนะนำทางกฎหมายและการเงิน เพื่อให้ผู้ค้ำประกันรู้และเข้าใจถึงความเสี่ยงจากการค้ำประกัน ภาระและขอบเขตความรับผิดชอบของการค้ำประกัน

และเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาว่าเมื่อผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้ว อาจไม่ได้ รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้เพราะลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินมาชำระหนี้ ในการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อหรือ การก่อหนี้ต่าง ๆ เจ้าหนี้จะต้องไม่อนุมัติสินเชื่อแก่ลูกหนี้ซึ่งอยู่ในสถานะที่ยากแก่การชำระหนี้ตาม สัญญา กล่าวคือ ต้องพิจารณาถึงความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ด้วย ซึ่งเจ้าหนี้ต้องมี ข้อมูลเกี่ยวกับลูกหนี้ที่เพียงพอ เช่น รายละเอียดและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับฐานะการเงิน รายรับ รายจ่าย

และภาระหนี้ของลูกหนี้ โดยอาจตรวจสอบข้อมูลจากเครดิตบูโร นอกจากนี้ เจ้าหนี้ต้องมีหน้าที่  
แจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบถึงสถานะการเงินและสถานะหนี้ของลูกหนี้ รวมทั้งข้อมูลเกี่ยวกับหนี้ที่  
ค้ำประกัน ทั้งก่อนและหลังผู้ค้ำประกันเข้าทำสัญญาค้ำประกัน โดยให้ผู้ค้ำประกันมีสิทธิได้รับ  
ข้อมูลเช่นเดียวกับลูกหนี้ เพื่อให้ผู้ค้ำประกันสามารถประเมินถึงความเสี่ยงจากการค้ำประกัน หรือ  
รู้ถึงภาระหนี้ของตนในอนาคตว่าหากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ ตนจะสามารถชำระหนี้ที่ตนนั้นแทน  
ได้หรือไม่ และเมื่อตนชำระหนี้แทนไปแล้วจะสามารถไล่เบี้ยเอาจากลูกหนี้ได้หรือไม่

อีกทั้ง เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาในภายหลังว่าผู้ค้ำประกันซึ่งต้องรับผิดชอบให้หนี้แทน  
ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้และอาจถูกฟ้องล้มละลายได้นั้น ในการ  
พิจารณารับบุคคลใดเป็นผู้ค้ำประกัน นอกจากคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างลูกหนี้และ  
ผู้ค้ำประกัน สถานะทางสังคม อาชีพ และความน่าเชื่อถือของผู้ค้ำประกันแล้ว เจ้าหนี้ต้องพิจารณา  
ถึงฐานะการเงินและภาระหนี้สิน รวมทั้งความสามารถในการชำระหนี้ของผู้ค้ำประกันด้วย  
ซึ่งอาศัยการวิเคราะห์จากงบการเงินและจากข้อมูลอื่นประกอบเช่นเดียวกับการพิจารณาให้สินเชื่อ  
แก่ลูกหนี้ และเจ้าหนี้ควรให้ผู้ค้ำประกันมีระยะเวลาพอสมควรในการพิจารณาไตร่ตรองข้อตกลง  
ต่าง ๆ ในสัญญาค้ำประกันก่อนที่ผู้ค้ำประกันจะลงนามในสัญญาค้ำประกันนั้น

## 2. ข้อเสนอแนะ

จากสภาพปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย รวมทั้งจากการศึกษาหลัก  
กฎหมายค้ำประกันของต่างประเทศ ผู้วิจัยเห็นว่า เพื่อให้ผู้ค้ำประกันโดยเฉพาะผู้ค้ำประกันที่ไม่ได้  
รับค่าตอบแทนหรือไม่ได้เข้าค้ำประกันเป็นทางการค้าซึ่งต้องรับผิดชอบในหนี้ของคนอื่น ได้รับความ  
เป็นธรรมและได้รับการคุ้มครองสิทธิมากขึ้น จึงเห็นควรกำหนดแนวทางการคุ้มครองสิทธิและ  
ขอบเขตความรับผิดแก่ผู้ค้ำประกัน โดยคำนึงถึงหลักของการค้ำประกันที่เป็นหนี้อุปกรณ์ ซึ่งความ  
รับผิดของผู้ค้ำประกันไม่ควรเกินกว่าความรับผิดของลูกหนี้ ดังนี้

### 2.1 กรณีสัญญาค้ำประกันทั่วไป

เพื่อให้ผู้ค้ำประกันได้รับการคุ้มครองสิทธิมากยิ่งขึ้น จึงควรให้แก้ไขเพิ่มเติมสิทธิของ  
ผู้ค้ำประกัน ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกัน ดังต่อไปนี้

<sup>1</sup> โปรดดูภาคผนวก ก.

### 1. กำหนดคุณสมบัติของผู้ค้ำประกัน

เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาในภายหลังว่าเมื่อลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้ ซึ่งเป็นเหตุให้ต้องใช้สิทธิเรียกร้องต่อผู้ค้ำประกันแทน แล้วจึงค่อยพบว่าผู้ค้ำประกันไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ หรือไม่มีทรัพย์สินเพียงพอมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้เช่นกัน จึงควรกำหนดคุณสมบัติของผู้ค้ำประกันให้ต้องเป็นผู้มีความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ และกำหนดผลของการที่เจ้าหนี้เพิกเฉยหรือไม่ใช้ความละเอียดรอบคอบในการพิจารณาความสามารถในการชำระหนี้ของผู้ค้ำประกันเสียตั้งแต่เวลาเข้าทำสัญญาค้ำประกัน โดยเพิ่มเติมความต่อไปนี้ เป็น มาตรา 680/1

“มาตรา 680/1 ผู้ค้ำประกันต้องเป็นผู้มีความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้

หากภายหลังเข้าทำสัญญาค้ำประกัน ผู้ค้ำประกันกลายเป็นผู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้เปลี่ยนตัวบุคคลผู้ค้ำประกัน เว้นกรณีที่หนี้นั้นไม่มีข้อผูกมัดใด ๆ ที่จะต้องจัดหาผู้ค้ำประกัน แต่ลูกหนี้ได้เสนอตัวผู้ค้ำประกันด้วยความสมัครใจของลูกหนี้ หรือกรณีที่เจ้าหนี้นั่นเองเป็นผู้เสนอตัวบุคคลที่ต้องการให้เป็นผู้ค้ำประกัน

หากลูกหนี้เพิกเฉยไม่ดำเนินการตามวรรคก่อน ให้ถือเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นหรือเงื่อนไขสิ้นสุดตามความในมาตรา 193

มาตรานี้ไม่ใช้บังคับกับกรณีที่ผู้ค้ำประกันเป็นผู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตั้งแต่ก่อนหรือในขณะที่ทำสัญญาค้ำประกัน ไม่ว่าเจ้าหนี้จะรู้หรือไม่รู้ถึงการไม่สามารถชำระหนี้ที่นั้นหรือไม่ก็ตาม”

### 2. กำหนดขอบเขตความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

เพื่อให้ผู้ค้ำประกันเข้าใจถึงขอบเขตความรับผิดที่แท้จริงของตน และคุ้มครองผู้ค้ำประกันมิให้ต้องถูกเจ้าหนี้และลูกหนี้เพิ่มภาระความรับผิดของผู้ค้ำประกันตามอำเภอใจ จึงสมควรเพิ่มเติมความต่อไปนี้ เป็น มาตรา 680/2

“มาตรา 680/2 ผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดเกินไปกว่าหนี้ประธาน

คู่สัญญาอาจตกลงระบุจำนวนหรือขอบเขตความรับผิดที่แน่นอนของผู้ค้ำประกันเอาไว้ในสัญญาค้ำประกัน

หากสัญญาค้ำประกันกำหนดให้ผู้ค้ำประกันรับผิดเกินไปกว่าหนี้ประธาน สัญญาค้ำประกันนั้นก็ไม่มีผลใช้บังคับเฉพาะในส่วนที่กำหนดให้ผู้ค้ำประกันรับผิดเกินไปกว่าหนี้ประธาน และหนี้ของผู้ค้ำประกันจะไม่เพิ่มขึ้นโดยนิติกรรมใด ๆ ที่ลูกหนี้ได้กระทำให้ขึ้นภายหลังการทำสัญญาค้ำประกันนั้น”

### 3. กำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรส

เพื่อให้คู่สมรสของผู้ค้าประกันได้รับรู้ถึงการเข้าทำสัญญาค้าประกันที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบังคับเอาจากกองทรัพย์สินของผู้ค้าประกันโดยสิ้นเชิงหากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อฐานะทางเศรษฐกิจของครอบครัวได้ จึงสมควรเพิ่มเติมความต่อไปนี้ เป็น มาตรา 680/3

“มาตรา 680/3 การเข้าค้าประกันโดยบุคคลซึ่งจดทะเบียนสมรสแล้ว ต้องมีหนังสือแสดงความยินยอมของคู่สมรสก่อนหรือในขณะที่ทำสัญญาด้วย

ความในวรรคก่อนให้ใช้บังคับกับกรณีเปลี่ยนแปลงสัญญาค้าประกันซึ่งทำให้จำนวนความรับผิดของผู้ค้าประกันเพิ่มมากขึ้นหรือเปลี่ยนไปค้าประกันร่วมกับผู้อื่น หรือถ้าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญานำมาซึ่งการลดหลักประกันอื่น ๆ อย่างมาก”

### 4. กำหนดให้ความรับผิดของผู้ค้าประกันลดลงโดยผลของกฎหมาย

เพื่อสร้างแรงจูงใจให้บุคคลตกลงเข้าค้าประกัน และเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ค้าประกันที่ต้องผูกพันชำระหนี้แทนลูกหนี้โดยที่ตนไม่มีส่วนได้เสียในหนี้ของลูกหนี้และไม่ได้รับค่าตอบแทนจากการเข้าค้าประกันนั้น จึงสมควรเพิ่มเติมความต่อไปนี้ เป็น มาตรา 698/1

“มาตรา 698/1 ถ้าคู่กรณีมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้ความรับผิดของผู้ค้าประกันลดลงในสัดส่วนเดียวกับการลดลงของหนี้ประธาน

นอกไปจากที่กล่าวในวรรคก่อน ให้ความรับผิดของผู้ค้าประกันที่เป็นบุคคลธรรมดา และเข้าค้าประกันโดยไม่ได้รับค่าตอบแทน ลดลง 3 % ของจำนวนความรับผิด และในกรณีหนี้ประธานมีทรัพย์สินจำนวนเป็นประกัน ให้ลดลงปีละ 1 % ของจำนวนความรับผิด”

### 5. แก้ไขเพิ่มเติมสิทธิของผู้ค้าประกัน ดังนี้

5.1 สิทธิไม่ต้องรับผิดในหนี้ของลูกหนี้ ภายหลังที่ผู้ค้าประกันนั้นได้เรียกร้องให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ แล้วเจ้าหนี้เพิกเฉยไม่ดำเนินการตามที่ผู้ค้าประกันเรียกร้องจนลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด

เพื่อให้ไม่ให้เกิดกรณีที่เจ้าหนี้เพิกเฉยไม่ดำเนินการบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามที่ผู้ค้าประกันเรียกร้องจนลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ซึ่งเมื่อผู้ค้าประกันมาใช้สิทธิ



ไล่เบี้ยเอาจากลูกหนี้ ลูกหนี้ก็อาจไม่สามารถชำระหนี้คืนแก่ผู้ค้าประกันได้ จึงสมควรเพิ่มเติมความต่อไปนี้เป็น มาตรา 690/1

“มาตรา 690/1 ในกรณีที่ผู้ค้าประกันใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหนี้บังคับเอาจากลูกหนี้ ตามมาตรา 688, 689, 690 ในขณะที่ลูกหนี้ยังสามารถชำระหนี้ หากเจ้าหนี้ไม่ดำเนินการและต่อมาลูกหนี้พ้นจากพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ให้ผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากความรับผิด”

## 5.2 สิทธิยกข้อต่อสู้ซึ่งลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ แม้ว่าลูกหนี้จะได้สละสิทธิไม่ยกข้อต่อสู้ของตนขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้แล้วก็ตาม

เพื่อให้ฐานะหรือความรับผิดของผู้ค้าประกันไม่ถูกกระทบกระเทือนให้ต้องรับภาระหนักยิ่งขึ้นหรือเป็นผลร้ายเนื่องจากนิติสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ จึงสมควรเพิ่มเติม มาตรา 694 เป็น

“มาตรา 694 นอกจากข้อต่อสู้ซึ่งผู้ค้าประกันมีต่อเจ้าหนี้แล้ว ท่านว่าผู้ค้าประกันยังอาจยกข้อต่อสู้ทั้งหลายซึ่งลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ขึ้นต่อสู้ได้ด้วย แม้ว่าลูกหนี้จะได้สละสิทธิไม่ยกข้อต่อสู้ของตนขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้แล้วก็ตาม

ความตามวรรคก่อน มิให้ใช้บังคับกับข้อต่อสู้ทั้งหลายซึ่งลูกหนี้สละสิทธิไม่ยกขึ้นต่อสู้ตั้งแต่ขณะมีการทำสัญญาค้ำประกัน และผู้ค้าประกันได้รู้หรือควรจะได้รู้ถึงการมีอยู่ของการสละข้อต่อสู้เช่นนั้น”

## 5.3 สิทธิบอกเลิกสัญญาค้ำประกัน

เพื่อไม่ให้ผู้ค้าประกันนั้นในอนาคต ต้องผูกพันรับผิดต่อเหตุการณ์หรือเงื่อนไขอันไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ในอนาคตและไม่มีที่สิ้นสุด อันเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ค้าประกันมากเกินไป จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 699 เป็น

“มาตรา 699 ผู้ค้าประกันมีสิทธิบอกเลิกสัญญาค้ำประกันนี้ในอนาคตได้ทุกเมื่อ โดยการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อเจ้าหนี้ トラบเท่าที่หนี้ยังมิได้เกิดขึ้น หรือตราบเท่าที่สถานะทางการเงินของลูกหนี้ได้แยลงอย่างมากนับตั้งแต่วันที่ผู้ค้าประกันได้ลงนามในสัญญาค้ำประกัน หรือถ้าต่อมาปรากฏว่าสถานะทางการเงินของผู้ค้าประกันแยลงอย่างมาก ซึ่งมากกว่าที่ผู้ค้าประกันนั้นได้คิดไว้โดยสุจริต

ในกรณีเช่นนี้ ท่านว่าผู้ค้าประกันไม่ต้องรับผิดในหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังที่คำบอกล่าวนั้นได้ไปถึงเจ้าหนี้ และให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้จัดหาผู้ค้าประกันใหม่แทนที่ได้ ซึ่งหากลูกหนี้

ไม่สามารถจัดหาผู้ค้ำประกันใหม่มาแทนได้ ให้ถือเป็นกรณีที่ถูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่ง  
เงื่อนไขเริ่มต้นหรือเงื่อนไขสิ้นสุดตามความในมาตรา 193”

## 6. แก้ไขเพิ่มเติมความระงับสิ้นไปของสัญญาค้ำประกัน ดังนี้

### 6.1 ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดเพราะเจ้าหนี้เพิกเฉยไม่ดำเนินการเรียกร้องเอาจากผู้ค้ำประกันภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด

เพื่อกำหนดอายุความให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกร้องบังคับชำระหนี้เอาจากผู้ค้ำประกัน  
ซึ่งเข้าทำสัญญาค้ำประกันมีกำหนดระยะเวลา และผลของการที่เจ้าหนี้ไม่ใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าว  
จึงสมควรเพิ่มเติมความต่อไปนี้ เป็น มาตรา 698/2

“มาตรา 698/2 ในกรณีที่ทำสัญญาค้ำประกันมีกำหนดระยะเวลา เมื่อหนี้ประธานถึง  
กำหนดชำระและลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หากเจ้าหนี้ไม่ใช้สิทธิเรียกร้องเอาจากผู้ค้ำประกันภายในเวลา  
หนึ่งเดือนนับแต่ครบกำหนดระยะเวลาค้ำประกัน ให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิด

อย่างไรก็ดี หากหนี้ประธานถึงกำหนดชำระภายหลังครบกำหนดระยะเวลาในสัญญา  
ค้ำประกัน ผู้ค้ำประกันต้องจัดหาหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ตามสมควร

หากผู้ค้ำประกันไม่ดำเนินการตามวรรคก่อน ให้ถือว่าสัญญาค้ำประกันที่ครบกำหนด  
ระยะเวลาแล้ว ยังคงผูกพันผู้ค้ำประกันต่อไปจนถึงเวลาที่หนี้ประธานถึงกำหนดชำระ”

### 6.2 สัญญาค้ำประกันโดยบุคคลธรรมดาซึ่งเข้าค้ำประกันโดยไม่มีระยะเวลาค้ำประกันและไม่ได้ รับค่าตอบแทน ระงับลงโดยผลของกฎหมาย

เพื่อไม่ให้บุคคลธรรมดาซึ่งเข้าค้ำประกันโดยไม่มีระยะเวลาค้ำประกันและไม่ได้รับ  
ค่าตอบแทน ต้องผูกพันรับผิดในหนี้ของผู้อื่นโดยไม่มีกำหนดเวลาสิ้นสุด จึงสมควรเพิ่มเติมความ  
ต่อไปนี้ เป็น มาตรา 698/3

“มาตรา 698/3 สัญญาค้ำประกันที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา ซึ่งบุคคลธรรมดาได้เข้า  
ค้ำประกันโดยไม่ได้รับค่าตอบแทน ให้ระงับสิ้นไปเมื่อระยะเวลาผ่านพ้นไป 20 ปี หลังจาก  
ที่ผู้ค้ำประกันตกลงเข้าค้ำประกัน

ผู้ค้ำประกันอาจปลดภาระค้ำประกัน โดยการนำทรัพย์สินมาวางเป็นประกัน”

## 7. กำหนดหน้าที่ต่าง ๆ ของเจ้าหนี้ ไว้ดังนี้

### 7.1 หน้าที่พิจารณาวิเคราะห์ถึงความสามารถในการชำระหนี้ของผู้ค้ำประกัน

เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาในภายหลังว่าผู้ค้ำประกันซึ่งต้องรับผิดชอบใช้หนี้แทนลูกหนี้ ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้และอาจถูกฟ้องล้มละลายได้ จึงสมควรเพิ่มเติมความต่อไปนี้ เป็น มาตรา 697/1

“มาตรา 697/1 การพิจารณาบุคคลใดเป็นผู้ค้ำประกัน ให้เจ้าหนี้พิจารณาวิเคราะห์ถึงความสามารถในการชำระหนี้ของผู้ค้ำประกันด้วย”

### 7.2 หน้าที่แจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบถึงสถานะหนี้ของลูกหนี้ทั้งก่อนและหลังการเข้าค้ำประกัน

เพื่อให้ผู้ค้ำประกันทราบถึงสถานะหนี้ของลูกหนี้และสามารถนำข้อมูลดังกล่าวมาใช้ในการตัดสินใจเข้าทำสัญญาค้ำประกัน จึงสมควรเพิ่มเติมความต่อไปนี้ เป็น มาตรา 697/2

“มาตรา 697/2 เมื่อผู้ค้ำประกันร้องขอ หรือเมื่อลูกหนี้มีหนี้เงินค้ำชำระ เจ้าหนี้ต้องแจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบถึงสถานะหนี้ของลูกหนี้ทั้งก่อนและหลังการเข้าค้ำประกัน

ในกรณีที่ลูกหนี้ล้มละลาย หรือมีกระบวนการประนอมหนี้ เจ้าหนี้ต้องแจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบถึงข้อเรียกร้องของตนและการกระทำอื่น ๆ ซึ่งสามารถคาดหมายได้เพื่อคุ้มครองสิทธิของตนนั้น และควรแจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบถึงการล้มละลายและความล่าช้าในการประนอมหนี้ในทันทีที่เจ้าหนี้ได้รับข้อมูลดังกล่าว

เมื่อผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้จนครบแล้ว เจ้าหนี้ต้องส่งมอบเอกสารต่าง ๆ ที่จำเป็นในการบังคับใช้สิทธิและเอกสารที่จำเป็นอื่น ๆ ให้แก่ผู้ค้ำประกัน รวมทั้งถูกผูกมัดให้ส่งมอบสัญญาจำนำ และหลักประกันอื่น ๆ ในหนี้รายเดียวกันนั้นให้แก่ผู้ค้ำประกัน

ถ้าเจ้าหนี้ไม่ดำเนินการตามความในวรรคก่อน โดยปราศจากข้ออ้างโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้ค้ำประกันก็หลุดพ้นจากความรับผิดชอบที่ได้รับความเสี่ยงจากการงดเว้นกระทำการนั้น”

### 7.3 หน้าที่จัดทำคำเตือนสำหรับผู้ค้ำประกัน

เพื่อให้ผู้ค้ำประกันตระหนักถึงสิทธิและภาระความรับผิดชอบจากการค้ำประกัน จึงสมควรเพิ่มเติมความต่อไปนี้ เป็น มาตรา 697/3

“มาตรา 697/3 เจ้าหนี้จำเป็นต้องจัดทำคำเตือนสำหรับผู้ค้าประกัน เพื่ออธิบายถึงสิทธิและหนี้ต่าง ๆ ของผู้ค้าประกันให้แก่ผู้ค้าประกัน โดยระบุให้ผู้ค้าประกันควรอ่านสัญญาผู้ค้าประกันให้รอบคอบและทำความเข้าใจถึงความรับผิดชอบของการค้าประกันนั้น รวมทั้งแนะนำให้ผู้ค้าประกันได้รับคำแนะนำทางกฎหมายหรือการเงินก่อนเข้าค้าประกัน เพื่ออธิบายเนื้อหาของสัญญาและภาระหนี้ของผู้ค้าประกัน ซึ่งคำเตือนดังกล่าว ต้องใช้ข้อความที่สามารถเห็นและอ่านได้ชัดเจน โดยมีหัวเรื่องว่า “คำเตือนสำหรับผู้ค้าประกัน” ใช้ตัวอักษรหนา ขนาดไม่เล็กกว่าสี่มิลลิเมตร และข้อความในคำเตือนต้องมีขนาดตัวอักษรไม่เล็กกว่าสองมิลลิเมตร

ถ้าเจ้าหนี้ไม่จัดทำคำเตือนสำหรับผู้ค้าประกันตามความในวรรคก่อนให้แก่ผู้ค้าประกัน ผู้ค้าประกันก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเพื่อควรวินเป็นอนาคตได้ โดยบอกกล่าวความประสงค์นั้นแก่เจ้าหนี้”

## 2.2 กรณีสัญญาผู้ค้าประกันที่มีข้อตกลงตัดหรือจำกัดสิทธิของผู้ค้าประกัน

แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวข้างต้น แต่ถ้าหากผู้ค้าประกันตกลงเข้าทำสัญญาผู้ค้าประกันที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปซึ่งเจ้าหนี้เพียงฝ่ายเดียวกำหนดข้อตกลงตัดหรือจำกัดสิทธิต่าง ๆ ของผู้ค้าประกันที่กฎหมายบัญญัติคุ้มครองไว้ล่วงหน้า อันส่งผลให้ผู้ค้าประกันต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยไม่อาจยกข้อต่อสู้ใด ๆ ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ ดังนี้ สิทธิของผู้ค้าประกันย่อมไม่ได้รับการคุ้มครอง และก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ค้าประกัน

อย่างไรก็ตาม แม้พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งให้อำนาจศาลปรับลดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้มีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี จะครอบคลุมถึงผู้ค้าประกันซึ่งตกลงเข้าทำสัญญาผู้ค้าประกันที่มีข้อตกลงตัดหรือจำกัดสิทธิของผู้ค้าประกัน แต่ผู้ค้าประกันซึ่งเห็นว่าสัญญาผู้ค้าประกันของตนมีลักษณะเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรม จะได้รับความคุ้มครองสิทธิก็ต่อเมื่อได้ใช้สิทธิทางศาลแล้วเท่านั้น อันเป็นเพียงมาตรการแก้ไขเยียวยาความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้น ส่วนพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งกำหนดสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา และกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาขึ้น โดยให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร และห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค อันถือได้ว่าเป็นมาตรการในการคุ้มครองป้องกันสิทธิให้แก่ผู้บริโภค แต่เมื่อพิจารณาจากนิยามคำว่า “ผู้บริโภค” ปรากฏว่าผู้ค้าประกันไม่อยู่ในขอบเขตความหมายของผู้บริโภค จึงไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้น เพื่อให้



ผู้ค้าประกันมีมาตรการคุ้มครองป้องกันสิทธิของตน โดยเฉพาะมาตรการคุ้มครองในด้านสัญญา ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมความต่อไปนี้ ต่อท้ายมาตรา 35 ทวิ<sup>2</sup>

“ความในมาตรานี้ ให้นำไปใช้บังคับกับสัญญาค้ำประกันหนี้ของลูกหนี้ที่เป็น ผู้บริโภค ซึ่งบุคคลธรรมดาได้เข้าค้ำประกันโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ได้เข้าค้ำประกันเป็น ทางการค้าด้วย”

อันจะส่งผลให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจควบคุมสัญญาค้ำประกัน ซึ่งได้ทำเป็นประกันการชำระหนี้ประเภทที่มีลักษณะเพื่อการบริโภค ซึ่งบุคคลธรรมดาได้เข้า ค้ำประกันโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ได้เข้าค้ำประกันเป็นทางการค้า โดยกำหนดข้อสัญญา ที่ให้ใช้และห้ามใช้ในสัญญาค้ำประกันได้ ซึ่งถ้าสัญญาค้ำประกันไม่ให้ข้อสัญญาที่คณะกรรมการ ว่าด้วยสัญญากำหนดให้ใช้ ให้ถือว่าสัญญาค้ำประกันนั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว แต่ถ้าสัญญา ค้ำประกันนั้นใช้ข้อสัญญาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาห้ามไม่ให้ใช้ ให้ถือว่าสัญญาค้ำประกันนั้น ไม่มีข้อสัญญาดังกล่าว ส่งผลให้เจ้าหนี้ไม่อาจกำหนดข้อสัญญาซึ่งจะทำให้ผู้ค้ำประกันเสียเปรียบ เจ้าหนี้เกินสมควร และห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ค้ำประกันได้ โดยผู้วิจัยเห็นว่า ควรกำหนดข้อสัญญาที่ให้ใช้และห้ามใช้ในสัญญาค้ำประกัน ดังต่อไปนี้<sup>3</sup>

#### 1.) ข้อสัญญาที่ต้องใช้ในสัญญาค้ำประกัน

1. ชื่อคู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ชื่อ เจ้าหนี้ ลูกหนี้ และผู้ค้ำประกัน
2. ข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับการค้ำประกัน ได้แก่ สถานการณ์ที่ผู้ค้ำประกันต้องเข้ารับ ผิดนัดใช้หนี้แทนลูกหนี้ ระยะเวลาที่ต้องรับผิดชอบในฐานะผู้ค้ำประกัน จำนวนหนี้ซึ่งค้ำประกัน จำนวนเงินที่ต้องชำระในแต่ละงวด ดอกเบี้ยของจำนวนหนี้ซึ่งค้ำประกันนั้น และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ อันอาจมีขึ้นเมื่อมีการผิดสัญญา เช่น อัตราดอกเบี้ยผิดนัด อัตราเบี้ยปรับ ค่าใช้จ่ายในการทวงถาม เป็นต้น
3. ระบุการจำนอง จำน่า หรือค้ำประกันรายอื่น (ถ้ามี)
4. ข้อสัญญาให้ผู้ค้ำประกันได้รับแจ้งยอดหนี้ทั้งหมด หรือที่ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบ จากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้
5. ข้อสัญญาซึ่งระบุโดยชัดแจ้งว่าผู้ค้ำประกันเข้ารับภาระในหนี้ที่ค้ำประกันนั้นด้วย

<sup>2</sup> โปรดดูภาคผนวก ข.

<sup>3</sup> โปรดดูภาคผนวก ค.

## 2.) ข้อสัญญาที่ห้ามใช้ในสัญญาค้ำประกัน

1. ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบ “ในจำนวนเงินทั้งปวง”
2. ข้อสัญญาที่อนุญาตให้เพิ่มจำนวนเงินในหนี้ประธานโดยไม่แจ้งให้ผู้ค้ำประกัน

ทราบ

3. ข้อสัญญาให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบเกินไปกว่าหนี้ประธาน
4. ข้อสัญญาที่เป็นการตัดหรือจำกัดสิทธิต่าง ๆ ของผู้ค้ำประกันที่กฎหมายบัญญัติไว้

ดังนี้

4.1 ข้อสัญญาให้การค้ำประกันนี้ยอมผูกพันผู้ค้ำประกันอย่างสมบูรณ์ แม้ต่อมาจะปรากฏว่าลูกหนี้เป็นบุคคลผู้ไร้ความสามารถ หรือลูกหนี้เข้าทำสัญญาด้วยความสำคัญผิด ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่า ในขณะที่ทำสัญญาค้ำประกัน ผู้ค้ำประกันจะรับรู้ถึงเหตุไร้ความสามารถหรือสำคัญผิดนั้น ๆ หรือไม่ก็ตาม

4.2 ข้อสัญญาตัดสิทธิไม่ให้ผู้ค้ำประกันยกเอากรณีที่เจ้าหนี้ปลดหนี้หรือการการค้ำประกันของผู้ค้ำประกันบางคนไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน มาเป็นเหตุปลดปล่อยความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกัน

4.3 ข้อสัญญาให้ผู้ค้ำประกันยังคงต้องรับผิดชอบเพื่อใช้ค่าฤชาธรรมเนียม แม้ว่าเจ้าหนี้ได้ฟ้องคดีโดยมิได้เรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ขึ้นก่อนก็ตาม

4.4 ข้อสัญญาให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทนลูกหนี้โดยไม่มีข้อโต้แย้งทันที หากว่าลูกหนี้ไม่อาจถือเอาซึ่งประโยชน์แห่งอายุความเริ่มต้นหรือเวลาสิ้นสุดได้ต่อไปแล้ว ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระหรือไม่ก็ตาม

4.5 ข้อสัญญาให้ผู้ค้ำประกันสละสิทธิไม่ยกข้อต่อสู้ใด ๆ ที่ตนมีต่อเจ้าหนี้ รวมทั้งข้อต่อสู้ทั้งหลายซึ่งลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ หรือการกำหนดให้ผู้ค้ำประกันสละข้อต่อสู้ดังกล่าวไว้ล่วงหน้า

4.6 ข้อสัญญาตัดสิทธิไม่ให้ผู้ค้ำประกันพ้นจากความรับผิดชอบเพราะเหตุเจ้าหนี้กระทำการใด ๆ อันเป็นเหตุให้ผู้ค้ำประกันไม่อาจเข้ารับช่วงได้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในสิทธิหรือประกันใด ๆ อันให้ไว้แก่เจ้าหนี้แต่ก่อนหรือในขณะที่ทำสัญญาค้ำประกัน

4.7 ข้อสัญญาตัดสิทธิไม่ให้ผู้ค้ำประกันบอกเลิกสัญญาค้ำประกันนั้นในอนาคต

4.8 ข้อสัญญาตัดสิทธิไม่ให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ แม้เจ้าหนี้ยอมผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ ไม่ว่าผู้ค้ำประกันจะตกลงกับการผ่อนเวลานั้นด้วยหรือไม่ก็ตาม

4.9 ข้อสัญญาตัดสิทธิไม่ให้ผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากความรับผิด แม้เจ้าหนี้ไม่ใช้สิทธิเรียกร้องเอาจากผู้ค้าประกันภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

4.10 ข้อสัญญาไม่ให้การค้าประกันระงับสิ้นไป แม้พ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วก็ตาม

อย่างไรก็ดี มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ค้าประกันด้านสัญญา ที่ผู้วิจัยได้เสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมความต่อท้ายมาตรา 35 ทวิ นั้น จะไม่ครอบคลุมถึงสัญญาค้าประกันประเภทอื่น ๆ ที่ไม่ได้มีลักษณะเพื่อการบริโภค ดังเช่น สัญญาค้าประกันการเข้าทำงาน สัญญาค้าประกันการศึกษาต่อต่างประเทศ เป็นต้น ซึ่งอาจทำให้คู่สัญญากำหนดข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นการตัดทอนหรือจำกัดสิทธิของผู้ค้าประกันที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ค้าประกันได้ ดังนั้น เพื่อกำหนดมาตรการคุ้มครองป้องกันสิทธิของผู้ค้าประกันซึ่งได้ตกลงเข้าทำสัญญาค้าประกันประเภทอื่น ๆ ที่ไม่ได้มีลักษณะเพื่อการบริโภค จึงเห็นควรกำหนดแนวทางหรือกรอบการใช้กฎหมายของศาลในการวินิจฉัยข้อสัญญาค้าประกัน โดยเพิ่มเติมความต่อไปนี้ เป็น มาตรา 685/1

“มาตรา 685/1 ข้อสัญญาค้าประกันจะพึงใช้บังคับได้เพียงใดนั้น ให้ศาลพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้งความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดชัดเจน ความคาดหวัง แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง ปกติประเพณีของสัญญา เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา รวมทั้งการรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วย”

อนึ่ง สำหรับกรณีลูกหนี้ในหนี้ประธานที่ได้ถูกเจ้าหนี้ฟ้องล้มละลาย หรือร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ ดังนี้ ความรับผิดของผู้ค้าประกันในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการในขั้นตอนต่าง ๆ ( เช่น เมื่อลูกหนี้ได้รับการประนอมหนี้ เมื่อศาลมีคำสั่งปลดลูกหนี้จากล้มละลาย เมื่อเจ้าหนี้มิได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนด ความรับผิดของผู้ค้าประกันภายหลังศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ หรือเมื่อศาลมีคำสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ฯลฯ ) ว่าผู้ค้าประกันจะหลุดพ้นจากความรับผิดหรือไม่นั้น ควรจะได้มีการศึกษาวิจัยกฎหมายว่าด้วยล้มละลายซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษเฉพาะต่อไป