

ความรับผิดชอบของผู้กำกับในสัญญาสำเร็จรูป



นางสาวปรีชาต การปลื้มจิตต์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2561

The Liability of Guarantor in the Standard Contracts

Miss Preeyachat Kranpilmjit



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Business Law

School of Law

Sukhothai Thammathirath Open University

2018

ชื่อวิทยานิพนธ์ ความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันในสัญญาสำเร็จรูป

ผู้วิจัย นางสาวปรีชชาติ การปลื้มจิตต์ รหัสนักศึกษา 2554000398 ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา(1) รองศาสตราจารย์มาลี สุระเชษฐ (2) รองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ

ปีการศึกษา 2561

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์ 1) เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับทฤษฎีและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประกันในสัญญาสำเร็จรูป 2) เพื่อศึกษาถึงปัญหาและผลของกฎหมายค้าประกันกรณีสัญญาสำเร็จรูปที่มีอยู่ในปัจจุบัน 3) เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและผลของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ 4) เพื่อเสนอแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายไทยให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรม สอดคล้องกับนานาประเทศ

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ ซึ่งเป็นวิจัยเอกสาร โดยการศึกษาค้นคว้าจากตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตำรา หนังสือ บทความทางวิชาการ แนวคำพิพากษาศาลฎีกา รวมทั้งการศึกษาข้อมูลจากอินเทอร์เน็ตทั้งภาษาไทย และภาษาอังกฤษ โดยรวบรวมและเปรียบเทียบอย่างเป็นระบบ

ผลการศึกษาพบว่า 1) สัญญาค้าประกัน คือสัญญาที่บุคคลภายนอกผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ซึ่งกฎหมายที่ด้อยคุ้มครองผู้ค้าประกันให้ได้รับความเป็นธรรมด้วย โดยเฉพาะในสัญญาสำเร็จรูป 2) กฎหมายต่างประเทศมีการคุ้มครองผู้ค้าประกันสัญญาสำเร็จรูปโดย นำแนวคิดเรื่องการชำระหนี้ที่ไม่ได้สัดส่วนกับรายได้และหลักสุจริตมาจำกัดความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันเพื่อสร้างความเป็นธรรม 3) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีปัญหา คือความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันเป็นภาระมากเมื่อเทียบกับรายได้หรือฐานะของผู้ค้าประกัน และในกรณีสัญญาสำเร็จรูปที่ผู้ค้าประกันด้อยกว่าทั้งความรู้และอำนาจต่อรองได้สร้างภาระอย่างมากให้ผู้ค้าประกัน 4) ข้อเสนอแนะคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยควรมีการปรับปรุงให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรม สอดคล้องกับนานาประเทศ ในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้ 4.1 การจำกัดวงเงินความรับผิดชอบของผู้ค้าประกัน 4.2 การระบุสิทธิเกี่ยของผู้ค้าประกันให้ชัดเจนในสัญญา 4.3 การให้เจ้าหนี้นี้มีหน้าที่แจ้งผู้ค้าประกันทราบ ถึงการเปลี่ยนแปลงของจำนวนเงินของหนี้อย่างน้อยปีละครั้ง

คำสำคัญ ความรับผิดชอบ ค้าประกัน สัญญาสำเร็จรูป

Thesis title: The Liability of Guarantors in the Standard Contracts

Researcher: Miss Preeyachat Kranpilmjit; **ID:** 2554000398; **Degree:** Master of Laws;

Thesis advisor: (1) Malee Surachet, Associate Professor;

(2) Siriphan Pholob, Associate Professor; **Academic year:** 2018

Abstract

This thesis has the purposes to 1) study the concepts of theories and rules related to guarantees in the standard contracts, 2) to study the problems and results of the law of guarantee in the case of the standard contracts that is currently available, 3) to analyze problems and results of the Thai Civil and Commercial Code and foreign laws, and 4) to propose guidelines for improving Thai law to be appropriate, fair, and comply with those of many countries.

This thesis is a qualitative research which is a research document by studying and researching from relevant laws, textbooks, books, academic articles, and judgment of the Supreme Court, including the study of information from the internet in both Thai language and English, and it is collected and compared systematically.

From the result of the study, it is found that 1) the contract of guarantee is the contract that a third party been bound to a creditor to repay the debts instead of the debtors if the debt has not been paid. The good law should protect the guarantor fairly, especially in the standard contracts, 2) Foreign law protects the guarantors of standard contracts by raising the concept of debt payment that is not proportional to income and good faith principles to limit liability of the guarantor to create fairness, 3) the Thai Civil and Commercial Code has a problem on the liability of the guarantor as it is a great burden compared to the income or the base of the guarantor. In the case that the standard contracts in which the guarantor is inferior on both knowledge and bargaining power, it creates a huge burden for the guarantor. The Thai Civil and Commercial Code should be revised to be appropriate, fair, and comply with those of many countries in the following issues: 4.1 Limitation of the guarantor's liability limit, 4.2 The clear specification on the rights of guarantors in the contract, and 4.3 The action to allow the creditors to have a duty to notify the guarantor of the change of the amount of the debt at least once a year.

Keywords: Liability, Guarantee, Standard contracts

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อ อาจารย์ ดร.ประพนธ์ คล้ายสุบรรณ ประธานคณะกรรมการสอบ รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ ประธานที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์วิวิธ วงศ์ทิพย์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์วิชัย ศรีรัตน์ ที่ได้กรุณาเสียสละเวลาอันมีค่าให้ความรู้และให้คำปรึกษาแนะนำในการทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจนตรวจทานและปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ในการศึกษาค้นคว้าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ศึกษาได้รับความช่วยเหลือทางด้านเอกสาร และข้อมูลจากนายสรวิชัย ผลอ้อ และนายพลชัย พิพิทวรกุล ตลอดทั้งได้รับความเมตตาจากผู้บังคับบัญชาที่ให้โอกาสในการศึกษา และทำนุบำรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและประโยชน์ต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด ผู้ศึกษาขอขอบแต่บิดามารดา ครูบาอาจารย์ที่ประสิทธิ์ประสาทความรู้และอบรมสั่งสอน ตลอดจนผู้มีพระคุณทุกท่าน หากมีข้อบกพร่องประการใด ผู้ศึกษาขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ปรียชาติ การปลื้มจิตต์

กันยายน 2562



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	5
3 ปัญหาการวิจัย.....	5
4 สมมุติฐานการวิจัย.....	5
5 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	6
6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
7 ระเบียบวิธีวิจัย.....	6
บทที่ 2 วิวัฒนาการ แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับหนี้และสัญญาค้ำประกัน.....	7
1 วิวัฒนาการของกฎหมายหนี้ สัญญาและค้ำประกัน.....	7
1.1 วิวัฒนาการของกฎหมายหนี้.....	7
1.2 วิวัฒนาการของกฎหมายสัญญา.....	10
2 แนวคิดและทฤษฎีของสัญญา.....	12
2.1 แนวคิดทฤษฎีนิติกรรมและอิสระและเสรีภาพของนิติกรรม.....	12
2.2 แนวคิดเรื่องหลักเสรีภาพการทำสัญญา.....	14
2.3 แนวคิดพื้นฐานและหลักทฤษฎีสังคมพิทักษ์.....	16
2.4 ทฤษฎีและหลักกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับสัญญา.....	16
3 ความหมายและหลักในการค้ำประกันด้วยบุคคล.....	18
3.1 บ่อเกิดของการค้ำประกัน.....	19
3.2 ประโยชน์ของประกัน.....	19
4 ลักษณะของสัญญาค้ำประกันในต่างประเทศ.....	20
4.1 สัญญาค้ำประกันของสหภาพยุโรป.....	20
4.2 หลักการค้ำประกันหนี้ของประเทศอังกฤษ.....	22
4.3 กฎหมายค้ำประกันของประเทศฝรั่งเศส.....	22

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.4 กฎหมายค้ำประกันของสหพันธรัฐสวิส.....	24
4.5 กฎหมายค้ำประกันของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	27
4.6 กฎหมายหนี้ของสาธารณรัฐเอสโตเนีย.....	30
5 สัญญาสำเร็จรูปและข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.....	34
5.1 คำนิยามและลักษณะของสัญญาสำเร็จรูป.....	36
5.2 แนวคิดเกี่ยวกับความไม่เป็นธรรมในสัญญา.....	37
บทที่ 3 ความรับผิดชอบของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันตามกฎหมายไทย.....	41
1 ความเป็นมาของสัญญาค้ำประกัน.....	41
2 ลักษณะทั่วไปของสัญญาค้ำประกันและลักษณะของหนี้ตามสัญญาค้ำประกัน.....	43
2.1 ลักษณะทั่วไปของสัญญาค้ำประกัน.....	44
2.2 ลักษณะของหนี้ตามสัญญาค้ำประกัน.....	46
3 ความรับผิดชอบของลูกหนี้ และผู้ค้ำประกัน.....	48
3.1 ความรับผิดชอบของลูกหนี้	48
3.2 ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกัน.....	55
3.3 ความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วมและความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันกรณีร่วม รับผิดชอบกับลูกหนี้.....	61
4 สัญญาสำเร็จรูปและข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.....	67
4.1 สาระของสัญญาสำเร็จรูป.....	68
4.2 หลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับความ ไม่เป็นธรรมในสัญญา.....	68
4.3 หลักกฎหมายความไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ ไม่เป็นธรรม.....	71
บทที่ 4 วิเคราะห์ความรับผิดชอบของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันในกรณีสัญญาสำเร็จรูป	75
1 หน้าที่ของเจ้าหนี้และลูกหนี้ในสัญญาค้ำประกัน.....	75
2 อำนาจของเจ้าหนี้ที่มีต่อลูกหนี้ในสัญญาค้ำประกัน.....	77

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3 ความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันในสัญญาค้ำประกัน.....	79
3.1 ความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันต่อเจ้าหนี้.....	80
3.2 ความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันต่อลูกหนี้.....	84
4 ความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันในกรณีร่วมรับผิดชอบกับลูกหนี้ในสัญญาสำเร็จรูป.....	86
4.1 ความเป็นธรรมของการค้ำประกันตามหลักกฎหมายในสัญญาสำเร็จรูป.....	86
4.2 การจำกัดความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันในสัญญาสำเร็จรูป	88
4.3 หน้าที่ของเจ้าหนี้ในการแจ้งผู้ค้าประกันเกี่ยวกับหนี้.....	94
4.4 การบังคับผู้ค้าประกันชำระหนี้ในสัญญาสำเร็จรูป.....	99
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	103
1 บทสรุป.....	103
2 ข้อเสนอแนะ.....	108
บรรณานุกรม.....	111
ภาคผนวก.....	115
ก สัญญายินยอมให้หักเงินเดือนและหรือเงินรายได้อื่น ของธนาคารออมสิน.....	116
ข คำเตือนผู้ค้าประกัน ตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจ ให้เข้าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา.....	118
ค สัญญาค้ำประกันทุนเล่าเรียนหลวง.....	119
ง สัญญาค้ำประกันทุนศึกษาต่อต่างประเทศ ของสำนักงาน ก.พ.....	122
ประวัติผู้วิจัย.....	125

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อเกิดขึ้นระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ ลูกหนี้มีหน้าที่ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดชำระ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้มีสิทธิ์ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้รวมทั้งเงินและทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกค้ำชำระแก่ลูกหนี้ ดังมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 ซึ่งเราเรียกเจ้าหนี้ประเภทนี้ว่าเจ้าหนี้สามัญ แต่หากลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายราย เมื่อเกิดกรณีลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายได้ เจ้าหนี้ทั้งหลายอาจฟ้องร้องขอบังคับจากทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ ซึ่งหากเจ้าหนี้รายใดได้บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่มีแล้ว เจ้าหนี้รายอื่นจะขอบังคับจากทรัพย์สินที่ได้ถูกบังคับชำระไปแล้วไม่ได้ ต้องไปหาทรัพย์สินชิ้นอื่นต่อไป หากลูกหนี้หมดทรัพย์สินที่จะบังคับชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้ต้องไปขอเฉลี่ยเงินจากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ขายทอดตลาดทรัพย์สิน ซึ่งจะได้รับชำระหนี้ตามสัดส่วนของมูลหนี้และอาจจะได้รับชำระหนี้ไม่ครบตามมูลหนี้ ในกรณีที่เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่ครบตามมูลหนี้จำนวนเงินเหลือเท่าใดเจ้าหนี้ต้องรอต่อไปจนกว่าลูกหนี้จะมีทรัพย์สินให้ชำระหนี้แต่ไม่เกิน 10 ปี นับจากวันที่ศาลพิพากษาถึงที่สุดซึ่งหากพ้นกำหนด ถือเป็นหนี้สูญ จึงทำให้เจ้าหนี้สามัญไม่อาจวางใจได้ว่าตนจะได้รับชำระหนี้ทั้งหมดจากลูกหนี้ ดังนั้น จึงเริ่มมีสัญญาค้ำประกันเพื่อเป็นหลักประกันของความมั่นคงในการชำระหนี้ เมื่อมีหนี้ระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ เจ้าหนี้จึงให้ลูกหนี้หาหลักประกันการชำระหนี้ซึ่งได้แก่การประกันด้วยบุคคลหรือการประกันด้วยทรัพย์สิน ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้สามารถให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทน หรือกรณีที่ค้ำประกันด้วยทรัพย์สิน(จำนอง จำน่า)เจ้าหนี้สามารถรับชำระหนี้ได้จากทรัพย์สินที่นำมาค้ำประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญทั่วไป เจ้าหนี้ประเภทนี้หลักประกันจึงดีกว่าเจ้าหนี้สามัญทั่วไป

ด้วยเหตุนี้การปล่อยสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจมีหลายชนิดไม่ว่าจะเป็นสินเชื่อเงินสด สินเชื่อซื้อสินค้า สินเชื่อเช่าซื้อทรัพย์สินต่าง ๆ ซึ่งโดยปกติผู้ประกอบธุรกิจมักจะพิจารณาจากสภาพคล่องของลูกค้าหรือผู้ที่จะเป็นลูกหนี้ว่ามีความสามารถในการผ่อนชำระได้หรือไม่ ถ้าสามารถผ่อนชำระได้ก็จะอนุมัติวงเงินสินเชื่อเช่นนั้น แต่มีผู้ประกอบธุรกิจบางประเภทที่จะให้สินเชื่อต่อเมื่อลูกค้าจัดหาบุคคลมาเป็นผู้ค้ำประกันในวงเงินขอสินเชื่อเพื่อเป็นหลักประกันว่าจะมีผู้ชำระหนี้แทนหากลูกค้าไม่สามารถชำระหนี้ได้ เมื่อผู้ประกอบธุรกิจอนุมัติวงเงินหรืออนุมัติสินเชื่อ

ให้แก่ลูกค้า ผู้ประกอบธุรกิจก็จะเป็นเจ้าหนี้และลูกค้าก็เปลี่ยนสถานภาพเป็นลูกหนี้ และมีบุคคลภายนอกมาเป็นผู้ค้ำประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้ค้ำประกันจะไม่มีผลประโยชน์ในวงเงินหรือทรัพย์สินที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ทำสัญญาต่อกัน แต่จะเป็นเพียงผู้รับรองว่าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ผู้ค้ำประกันจะชำระหนี้แทน ตามที่กฎหมายบัญญัติว่า “อันว่าค้ำประกันนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้ค้ำประกัน ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งเพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้” ดังนั้น กำหนดเวลาที่ผู้ค้ำประกันจะต้องชำระหนี้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ซึ่งกฎหมายได้วางหลักเกี่ยวกับลูกหนี้ผิดนัด คือลูกหนี้ไม่ชำระเมื่อถึงกำหนดชำระถือว่าลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เมื่อลูกหนี้ผิดนัดเจ้าหนี้เรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทน โดยเจ้าหนี้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกันภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัด และไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดเจ้าหนี้จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ก่อนที่หนังสือบอกกล่าวจะไปถึงผู้ค้ำประกันมิได้ แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ค้ำประกันจะชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ซึ่งผู้ค้ำประกันคือลูกหนี้ลำดับที่สองรองจากลูกหนี้ตัวจริง เมื่อลูกหนี้ตัวจริงไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้จึงจะเรียกลูกหนี้ลำดับรองชำระหนี้แทน

เนื่องจากผู้ค้ำประกันเป็นลูกหนี้ลำดับรองและไม่ได้ผลประโยชน์จากสัญญา ดังกล่าวแต่ต้องรับผิดชอบในหนี้ที่เกิดขึ้น ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงให้สิทธิผู้ค้ำประกันที่จะเกี่ยวกับการชำระหนี้ เมื่อเจ้าหนี้ทวงให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ผู้ค้ำประกันจะขอให้เรียกลูกหนี้ชำระก่อนก็ได้ เว้นแต่ลูกหนี้จะถูกศาลพิพากษาให้เป็นคนล้มละลาย หรือไม่ปรากฏว่าลูกหนี้อยู่แห่งใดในประเทศ และถ้าผู้ค้ำประกันพิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้นั้นมีทางที่จะชำระหนี้ได้ และการที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ นั้น จะไม่เป็นการยาก เจ้าหนี้จะต้องบังคับการชำระหนี้รายนั้นเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน หรือหากเจ้าหนี้มีทรัพย์สินของลูกหนี้ยึดถือไว้เป็นประกัน เมื่อผู้ค้ำประกันร้องขอ เจ้าหนี้จะต้องให้ชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินซึ่งเป็นประกันนั้นก่อน จึงเห็นได้ว่ากฎหมายให้ความคุ้มครองผู้ค้ำประกันอยู่บ้างที่จะเกี่ยวข้องไม่ต้องชำระหนี้แทนลูกหนี้ในทันที

ในปี 2557 และ 2558 มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่ 20 และ 21 ซึ่งได้ยกเลิก มาตรา 691 เดิม คือ กรณีผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้ ท่านว่าผู้ค้ำประกันย่อมไม่มีสิทธิ์ดังกล่าวไว้ในมาตรา 688 689 และ 690 อันได้แก่กรณีสิทธิที่ผู้ค้ำประกันจะเกี่ยวข้องให้เจ้าหนี้ไปเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อน หรือการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ลูกหนี้อาศัยอยู่ หรือบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ยึดถือทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ การแก้ไขกฎหมาย นั้นให้ประโยชน์เฉพาะบุคคลธรรมดาไม่ให้ต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะลูกหนี้ร่วมซึ่งถ้าสัญญาาระบุให้ผู้ค้ำประกันที่เป็นบุคคลธรรมดาต้องรับผิดชอบเช่นนั้น ข้อสัญญานั้นเป็นโมฆะ แต่กรณีนิติบุคคลก็ลงรับผิดชอบหากสัญญาาระบุให้ผู้ค้ำประกัน(ที่เป็นนิติบุคคล)รับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมเช่นเดิม จากการแก้ไขกฎหมายครั้งนี้ ได้ทำให้ผู้ค้ำประกันที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือ

ผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรมอยู่บ้าง การที่ผู้ค้าประกันเข้าทำสัญญาค้ำประกันด้วยความสัมพันธ์ส่วนตัวเช่น ญาติพี่น้อง เพื่อนสนิท เป็นการทำสัญญาเพื่อค้ำประกันบุคคลใกล้ชิดตัว เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือล้มละลายผู้ค้าประกันจำต้องชำระหนี้แทน ผู้ค้าประกันบางรายอาจถึงขั้นล้มละลายแทนลูกหนี้ หรืออาจต้องถูกยึดทรัพย์อันเป็นที่อยู่อาศัยขึ้นเดียวในชีวิต และเกิดปัญหาภายในครอบครัว จึงเห็นได้ว่าผู้ค้าประกันไม่ได้รับประโยชน์จากสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้แต่ต้องรับกรรมในการชำระหนี้ ถึงแม้กฎหมายจะให้สิทธิแก่ผู้ค้าประกันเมื่อได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้ว มีสิทธิ์ที่จะมาไล่เบี้ยเอาค่าประกันเพื่อจะได้คืนซึ่งเงินต้น รวมทั้งดอกเบี้ยและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่ต้องเสียไปจากการชำระหนี้ก็ตาม (มาตรา 693) ผู้ค้าประกันก็ยังคงเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากการชำระหนี้ ในยุคการเจริญเติบโตด้านธุรกิจและการลงทุนที่มีการพัฒนาด้านการแข่งขันทางการตลาดมากขึ้นอย่าง

ปัจจุบัน มีการนำวิธีการและรูปแบบต่าง ๆ เข้ามาใช้ในการแข่งขันกันประกอบธุรกิจด้านการค้าและการให้บริการเพื่อความสะดวก รวดเร็วและลดต้นทุนให้น้อยลง จึงได้มีการพัฒนาการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและลูกค้าโดยการจัดทำเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่ผู้ประกอบการธุรกิจเป็นผู้ร่วมนำมาใช้กับลูกค้าจำนวนมาก รายละเอียดของเนื้อหาของสัญญาผู้ร่างจะเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขและสาระสำคัญของสัญญาโดยที่อีกฝ่ายมีเสรีภาพเพียงรับข้อเสนอเข้าทำสัญญาหรือปฏิเสธการเข้าทำสัญญา ซึ่งส่วนใหญ่แล้วผู้ที่ร่างสัญญามักจะระบุเงื่อนไขที่เหมาะสมและเป็นประโยชน์ต่อฝ่ายของตนและเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่ด้อยกว่าทั้งทางด้านฐานะทางเศรษฐกิจและความรู้ หรือกรณีที่ผู้ร่างสัญญาปิดบังข้อมูลบางอย่าง เมื่ออีกฝ่ายตกลงซื้อในสัญญานั้นก็มีผลผูกพันผู้เข้าทำสัญญา ซึ่งการให้สินเชื่อประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสินเชื่อด้านการเงิน ด้านการซื้อสินค้า หรือด้านการเช่าซื้อทรัพย์สินต่าง ๆ ล้วนแต่ทำสัญญาสำเร็จรูปมาใช้ในการให้สินเชื่อ บางรายผู้ประกอบการธุรกิจยังคงให้ลูกค้าต้องมีบุคคลภายนอกมาเป็นผู้ค้ำประกันการขอสินเชื่อหรือเช่าซื้อสินค้า โดยการนำสัญญาสำเร็จรูปมาใช้ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับลูกค้าและผู้ค้าประกัน ซึ่งสัญญาสำเร็จรูปที่ผู้ประกอบการธุรกิจเป็นผู้ร่างจะกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่อาจทำให้ลูกค้าและผู้ค้าประกันเสียเปรียบ ถึงแม้จะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งในมาตรา 3 ได้ให้ความหมายของคำว่า “สัญญาสำเร็จรูป หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน” และได้ให้ความหมายของคำว่า “ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน... และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้ำประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งไม่ได้กระทำเพื่อการค้า

ด้วย” จึงเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครอง ผู้ค้าประกันที่ไม่มีค่าตอบแทน พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญา ที่ไม่เป็นธรรมฉบับนี้ไม่ได้กล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้ค้าประกันไว้ชัดเจน จึงต้องนำคำจำกัด ความของผู้ค้าประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 680 มาใช้ขยายความให้สัญญา นั้นมีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ในปี 2541 รัฐได้ตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 เพิ่มบทนิยามเรื่องสัญญาในมาตรา 4 ว่า“สัญญา หมายความว่าความตกลงกัน ระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจเพื่อซื้อและขายสินค้าหรือให้และรับบริการ” ซึ่งผู้บริโภคจะ ได้รับความคุ้มครองในความเป็นธรรมในการเข้าทำสัญญา แต่ไม่ได้บัญญัติให้รวมถึงผู้ค้าประกัน โดยตรง และในพ.ศ.2542 ได้มีพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดธุรกิจที่ ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้ระบุให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจ ขายสินค้าหรือให้บริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังที่กำหนดไว้ในมาตรานั้น คือ 1. เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค 2. เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่าง แพร่หลาย และ 3. เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค โดยพิจารณาจาก ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ และความสันตจิตต์ชัดเจน ซึ่งคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้ ประกาศให้ธุรกิจประเภทดังต่อไปนี้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ได้แก่ธุรกิจบัตรเครดิต ธุรกิจเช่าซื้อ รถยนต์และรถจักรยานยนต์ ธุรกิจขายห้องชุด ธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ธุรกิจการให้กู้ยืม เงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงิน ธุรกิจการเช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าและกำหนดให้การทำสัญญา หากต้องมีการค้าประกันต้องมีการทำค่าเตือนสำหรับผู้ค้าประกันให้ผู้ที่จะค้าประกันได้ทราบโดย ชัดเจน หลังจากการแก้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่ 20 และฉบับที่ 21 นั้น คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้แก้ไขสัญญาค้าประกันของธุรกิจเช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์ ใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ยังไม่เป็นธรรมต่อผู้ค้าประกัน ที่อาจต้องชำระหนี้แทนลูกหนี้เงินต้นเมื่อประคัตตัว หรือบางทีแม้ผู้ค้าประกันจะเสียชีวิตแล้วทรัพย์ มรดกของผู้ค้าประกันยังอาจถูกบังคับชำระหนี้ได้ ซึ่งบางครั้งการค้าประกันให้กับคนใกล้ชิดอาจ ทำให้ผู้ค้าประกันต้องชำระหนี้ที่มหาศาลและเป็นภาระหนักสำหรับผู้ค้าประกันเมื่อเทียบหนี้กับ รายได้หรือการค้าประกันที่มีผลให้ผู้ค้าประกันต้องถูกบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินอันเป็น สินสมรสหรือทรัพย์มรดกจนกระทบถึงการดำรงชีวิตและทำให้เกิดภาระกับคนในครอบครัว

ดังนั้น จึงต้องมีการศึกษาและวิเคราะห์ถึงผลของการค้าประกันในกรณีสัญญา สำเร็จรูปว่ามีความเป็นธรรมต่อผู้ค้าประกันซึ่งเป็นเพียงบุคคลภายนอกที่ต้องเป็นฝ่ายเสียหายจาก การเข้าทำสัญญานั้น จึงควรมีหลักเกณฑ์ มาตรการหรือแนวทางใดที่กฎหมายจะช่วยเหลือผู้ค้า

ประกันไม่ให้บริการมากเกินไปจนเกินควรในการกำหนดข้อผูกมัดในสัญญาสำเร็จรูปที่มีใช้ในปัจจุบันของผู้ประกอบธุรกิจ ทั้งนี้ จะต้องไม่ให้กระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

- 1) เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับทฤษฎีและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประกันในสัญญาสำเร็จรูป
- 2) เพื่อศึกษาถึงปัญหาและผลของกฎหมายค้าประกันกรณีสัญญาสำเร็จรูปที่มีอยู่ในปัจจุบันว่า
- 3) เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและผลของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ
- 4) เพื่อเสนอแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายไทยให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมสอดคล้องกับนานาประเทศ

3. ปัญหาการวิจัย

- 1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 681 ค้าประกันหนี้ในอนาคตหรือหนี้มีเงื่อนไขให้ระบุดัตถุประสงค์ของมูลหนี้ จำนวนเงินสูงสุดที่ค้าประกัน นั้น เป็นการช่วยเหลือผู้ค้าประกันเพียงพอหรือไม่ หากวงเงินที่ค้าประกันมีจำนวนเงินที่สูงซึ่งไม่ได้สัดส่วนกับรายได้ของผู้ค้าประกัน
- 2) ถึงแม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติสิทธิเกี่ยวของผู้ค้าประกัน ในมาตรา 688 มาตรา 689 และมาตรา 690 แต่ในสัญญาค้าประกันซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูปไม่ปรากฏข้อความดังกล่าวที่เป็นสาระสำคัญถือว่าเจ้าหนี้สุจริตต่อผู้ค้าประกันหรือไม่
- 3) การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 686 เมื่อลูกหนี้ผิดนัดเจ้าหนี้ต้องแจ้งให้ผู้ค้าประกันทราบภายในหกสิบวัน ซึ่งการแจ้งดังกล่าวโดยแท้จริงแล้ว เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้หรือผู้ค้าประกัน หากลูกหนี้ไม่ผิดนัดผู้ค้าประกันจะไม่ได้ทราบถึงความเป็นไปของหนี้ที่ตนค้าประกัน

4. สมมุติฐานการวิจัย

บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันยังมีปัญหาที่สร้างความไม่เป็นธรรมให้แก่ผู้ค้าประกันที่เป็นบุคคลธรรมดา เนื่องจากผู้ค้าประกันเป็นเพียงบุคคลภายนอกที่ชำระหนี้แทนลูกหนี้ ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ซึ่งผู้ค้าประกันไม่ได้รับประโยชน์ในนี้ระหว่างเจ้าหนี้

และลูกหนี้ ดังนั้น จึงควรคุ้มครองให้ผู้ค้าประกันได้รับความเป็นธรรม ไม่ให้ต้องรับผิดชอบในภาระหนี้ที่มากเกินไป หรือจนผู้ค้าประกันสิ้นเนื้อประดาตัว และในการค้าประกันนั้นเจ้าหนี้ต้องมีหน้าที่แจ้งผู้ค้าประกันถึงการมีอยู่ของหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ดังนั้น กฎหมายจึงควรจำกัดความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันและให้เจ้าหนี้มีหน้าที่ในการแจ้งผู้ค้าประกันถึงความคงอยู่หรือเปลี่ยนแปลงของหนี้ เพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้ค้าประกัน

5. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ศึกษาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนที่เกี่ยวกับการค้าประกัน กรณีความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันในสัญญาสำเร็จรูป เพื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค และประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่ได้ตราเป็นกฎหมายออกมานั้น ให้ความคุ้มครองครอบคลุมถึงผู้ค้าประกันที่เข้าสู่ทุกพื้นที่ตามสัญญาการค้าประกันในสัญญาสำเร็จรูปว่ามีความเป็นธรรมมากน้อยเพียงใดและเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศว่ามีความเหมาะสมหรือมีข้อควรปรับปรุงในประเด็นใดบ้าง

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) ได้ทราบถึงแนวคิดเกี่ยวกับทฤษฎีและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประกันในสัญญาสำเร็จรูป
- 2) ได้ทราบถึงปัญหาและผลของกฎหมายตามสัญญาสำเร็จรูปที่มีอยู่ในปัจจุบันว่ามีส่วนคุ้มครองผู้ค้าประกันได้เพียงพอหรือไม่
- 3) ได้แนวทางแก้ไขปัญหาลูกหนี้เกี่ยวกับการค้าประกันของกฎหมายไทยโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสมาพันธรัฐสวิส ฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และ สาธารณรัฐเอสโตเนีย เพื่อพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับนานาประเทศ

7. ระเบียบวิธีวิจัย

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ ซึ่งเป็นวิจัยเอกสาร โดยการศึกษาค้นคว้าจากตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตำรา หนังสือ บทความทางวิชาการ แนวคำพิพากษาศาลฎีการวมทั้งการศึกษาข้อมูลจากอินเทอร์เน็ตทั้งภาษาไทย และภาษาอังกฤษ โดยรวบรวมและเปรียบเทียบอย่างเป็นระบบ

บทที่ 2

วิวัฒนาการ แนวคิดของและทฤษฎีเกี่ยวกับหนี้และสัญญาค้ำประกัน

ค้ำประกันนั้น จัดว่าเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่อาศัยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ที่จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหรือระงับซึ่งสิทธิ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญา และแนวคิดเกี่ยวกับการค้ำประกัน

1. วิวัฒนาการของกฎหมายหนี้ สัญญาและค้ำประกัน

1.1 วิวัฒนาการของกฎหมายเรื่องหนี้

ในสมัยโรมันเริ่มแรกก่อนยุคทองมีความเข้าใจเรื่องหนี้(Obligation) ว่าเป็นเงื่อนไขของผู้ที่ถูกผูกมัด และอำนาจบังคับบุคคลที่ถูกผูกมัดหรือที่มีพันธะที่จะบังคับได้ทางกายภาพ หรืออยู่ในสภาพเหมือนทาสขึ้นหนึ่งของเจ้าหนี้¹ กฎหมายโรมันก่อนยุคทองจะไม่แยกลูกหนี้ออกจากทรัพย์ ประมาณคริสต์ศตวรรษที่ 2-3 หรือที่เรียกว่ายุคทองของกฎหมายโรมัน ได้แยกลูกหนี้ออกจากตัวทรัพย์ ความผูกพันทางกายภาพหมดไปเหลือเพียงแต่สิ่งที่ลูกหนี้ต้องกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียน บทหนึ่งได้ให้ความหมายว่า “หนี้เป็นนิติสัมพันธ์อันทำให้เราต้องปฏิบัติหน้าที่บางอย่างตามกฎหมายของนครหรือรัฐของเรา” และในส่วนของกฎหมายจัสติเนียน(Digesta) ได้บัญญัติว่า “สารของหนี้มิได้ทำให้เราเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือทำให้เราได้มาซึ่งภาระจำยอมแต่เป็นการบังคับให้บุคคลอีกคนหนึ่งให้หรือกระทำหรือจัดหาให้ซึ่งบางสิ่งบางอย่างแก่เรา”² จากคำกล่าวนี้ ได้มีอิทธิพลในหน้าที่ของลูกหนี้ตามกฎหมายปัจจุบัน คือเจ้าหนี้บังคับให้ลูกหนี้กระทำการหรือจัดหาสิ่งของเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งข้อความของ Paul (us) ที่ว่า “สารของหนี้มิได้อยู่ที่การทำให้เราเป็นเจ้าของทรัพย์หรือให้เราได้ภาระจำยอมแต่อยู่ที่การผูกพันบุคคลให้ทรัพย์แก่เราหรือกระทำการเพื่อเราหรือรับผิดชอบเรา”³

¹ คารพร ธีระวัฒน์. *กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2542. หน้า 15

² คารพร ธีระวัฒน์ อังอิงเดิม, หน้า 8

³ ประชุม โฉมฉาย. *กฎหมายเปรียบเทียบเบื้องต้น :จารีต โรมันและแองโกลแซกซอน*. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2555. หน้า 121

กฎหมายโรมันนั้น หนึ่งถือว่าเป็นสิทธิอย่างหนึ่ง หนึ่ง (Obligatio) มีหลายความหมาย คือ หมายถึงสิทธิบางครั้ง หรือหมายถึงหน้าที่ ซึ่งรากศัพท์ Obligatio หมายถึง พันระผูกพันทางกฎหมาย หรือความผูกพัน ข้อมุกมัด ทางกายภาพระหว่างเจ้าหนี้ (creditor) และลูกหนี้ (debitor) พันระผูกพันก่อให้เกิดหน้าที่ฝ่ายหนึ่งกับสิทธิอีกฝ่ายหนึ่งในการกระทำหรือละเว้นการกระทำบางอย่าง⁴ และคำว่า Obligatio ยังรวมถึงการชำระหนี้ด้วย ซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิ์เรียกร้องให้มีการชำระหนี้ ส่วนลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ในอนาคต โดยที่ ไกอุส (Gaius) แยกหนี้ตามกฎหมายยุคของออกเป็น 2 ประเภท คือ หนี้ตามสัญญา หรือหนี้ตามกฎหมายละเมิด⁵ ในมุมมองของลูกหนี้ นั้นหนี้มีองค์ประกอบสองส่วนคือ ส่วนแรก คือหน้าที่ (devoir) กระทำการหรืองดเว้นการกระทำบางอย่างตามที่เจ้าหนี้มีสิทธิ์เรียกร้อง ส่วนที่สองคือความผูกพันหรือพันธะของลูกหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้มีอำนาจในการควบคุมเหนือบุคคลซึ่งเป็นลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้ ในอารยธรรมโบราณชีวิตและร่างกายของลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันย่อมเป็นสิ่งประกันว่าจะมีการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้⁶ ต่อมาได้มีการพัฒนาการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน การบังคับชำระหนี้โดยการมีอำนาจเหนือชีวิตและร่างกายได้หมดไป นำหลักเรื่องทรัพย์สินค้ำประกันมาชำระหนี้ซึ่งหนี้จะเคร่งครัดตามกฎหมาย (stricti iuris) หรืออาจขึ้นอยู่กับความสุจริต (bonae fidei)⁷ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับระบบคำฟ้องหรือบทสรุปคำฟ้อง สัญญาหนี้ที่เคร่งครัดตามกฎหมายรูปแบบของสัญญาเป็นสิ่งสำคัญ ส่วนหนี้ตามสัญญาที่ขึ้นอยู่กับความสุจริตนั้น กลท้อจล ความสำคัญผิด การข่มขู่ ความสำคัญสามารถนำมาใช้ประกอบการพิจารณาได้ สัญญาที่เคร่งครัดตามกฎหมายคือสัญญาฝ่ายเดียว สัญญาสุจริตคือสัญญาต่างตอบแทนที่จะต้องอาศัยข้อเท็จจริงประกอบ ทศณะของ Monier เห็นว่าแม้นิติสัมพันธ์จะผูกพันเจ้าหนี้กับลูกหนี้เท่านั้น หากมีบุคคลที่สามชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ โดยลูกหนี้ไม่ยินยอมก็ถือว่าเป็นการชำระหนี้แล้ว

ตามหลักของกฎหมายโรมัน ซึ่งกฎหมายโรมันได้พัฒนาความคิดในเรื่องนี้อย่างก้าวหน้าและทันสมัย หลักความรับผิดชอบของลูกหนี้นั้นมีมาตั้งแต่สมัยโรมัน ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพราะลูกหนี้กระทำผิดหรือเจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ชดใช้หนี้ได้เพราะความผิดที่เกิดขึ้นนั้นจะโทษลูกหนี้ได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นความผิดโดยเคร่งครัดซึ่งลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบแม้ลูกหนี้มิได้กระทำผิด อันเป็นความรับผิดชอบ

⁴ ประชุม โจนฉาย. *หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2555. หน้า 147

⁵ ประชุม โจนฉาน. *กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น: จารัตโรมันและแองโกลแซกซอน*. (พิมพ์ครั้งที่ 4) กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2555. หน้า 125

⁶ ประชุม โจนฉาย. *กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จารัตโรมันและแองโกลแซกซอน*. หน้า 123

⁷ ประชุม โจนฉาย. *หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น*. หน้า 159

ซึ่งไม่คำนึงถึงว่าลูกหนี้ผิดหรือไม่ ระบบกฎหมาย ซีวิลลอว์ได้รับเอาแนวคิดนี้มาใช้ โดยถือว่า “ไม่มีความรับผิดโดยไม่มีความผิด (no liability without fault)”⁸ ลูกหนี้จะต้องรับผิดในการไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ครบถ้วน หรือขาดตกบกพร่อง ซึ่งการกระทำนั้นต้องเกิดจากลูกหนี้ กฎหมายต่างประเทศนำหลักการดังกล่าวมาใช้ ได้แก่ ประมวลกฎหมายเยอรมัน ม.276 “ลูกหนี้จะต้องรับผิดในการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อแห่งตน” กฎหมายฝรั่งเศส ลูกหนี้จะต้องรับผิดในการไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ล่าช้าต่อเมื่อลูกหนี้มีความผิด(fault) คือประมาทเลินเล่อ (imprudence or negligence) และมีกลฉ้อฉล(fraud) คือไม่สุจริตในการชำระหนี้(bad faith) หรือจงใจทำผิดในการชำระหนี้⁹ หลักทั่วไปของกฎหมายต่างประเทศนั้น ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดในเหตุภายนอกหรือเหตุสุดวิสัย ความเสียหายต่าง ๆ เจ้าหนี้เป็นผู้รับผิดชอบ ยกเว้นหากมีการตกลงไว้เป็นพิเศษว่าลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ

กรณีลูกหนี้ร่วมกัน E.J. Cohn และ Ernest J. Schuster นักกฎหมายชาวเยอรมัน ให้คำจำกัดความของ “ลูกหนี้ร่วม”(Gesamtschuldner) คือ กรณีที่ลูกหนี้หลายคนร่วมกันเป็นหนี้ในการชำระหนี้เหมือนกัน โดยลูกหนี้แต่ละคนจะชำระหนี้โดยสิ้นเชิง แต่เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนเพียงครั้งเดียว¹⁰ มาตรา 1200 ของประมวลกฎหมายเยอรมัน ได้ระบุว่าบุคคลหลายคนจะเป็นลูกหนี้ร่วมกัน เมื่อบุคคลเหล่านั้นผูกพันที่จะชำระหนี้ในลักษณะที่ลูกหนี้แต่ละคนรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้โดยสิ้นเชิง และการชำระหนี้โดยลูกหนี้คนหนึ่งมีผลให้ลูกหนี้คนอื่นหลุดพ้นด้วย ประมวลกฎหมายเยอรมัน ลูกหนี้ร่วมอาจเกิดได้หลายกรณี เช่น เกิดจากสัญญาโดยลูกหนี้ร่วมผูกพันตนในหนี้ที่แบ่งชำระได้ ตามมาตรา 427 และมาตรา 431 ถ้าลูกหนี้ร่วมหลายคนเป็นหนี้ในหนี้ที่แบ่งชำระไม่ได้ โดยที่กฎหมายกำหนดให้รับผิดชอบร่วมกัน กรณีผู้ค้ำประกันหลายคนตาม มาตรา 769 ในกรณีทายาทหลายคนเป็นลูกหนี้ในมรดกที่ยังมิได้แบ่งตาม มาตรา 2058 และกรณีบุคคลหลายคนร่วมทำละเมิดตาม มาตรา 840(1) หรือโดยคำพิพากษาให้รับผิดชอบร่วมกัน

Planiol นักกฎหมายฝรั่งเศส อธิบายคำว่าหนี้ร่วม มาจากภาษาละติน Solisomo หมายถึงลักษณะที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ไม่สามารถแยกจากกันได้ โดยหนี้ร่วมเป็นหนี้ที่มีลักษณะเฉพาะ คือเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั้งหมดที่จะแบ่งกันชำระมิได้ จำต้องชำระทั้งหมดในครั้งเดียว การเป็นหนี้ร่วม(passive solidarith) ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้คนใดคน

⁸ โสภณ รัตนกร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร:นิติบรรณาการ. 2548. หน้า 46-47

⁹ โสภณ รัตนกร. เรื่องเดียวกัน. หน้า 49

¹⁰ วรวิทย์ เลิศคณา. หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของลูกหนี้. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2544. หน้า 7

หนึ่งจนสิ้นเชิงเพียงครั้งเดียว ผลของหนึ่งร่วมนั้น นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสใช้หลักการกระทำแทนกัน หมายความว่าลูกหนึ่งร่วมคนหนึ่งกระทำการแทนลูกหนึ่งร่วมคนอื่นและมีผลถึงลูกหนึ่งร่วมคนอื่นด้วยการเกิดขึ้นของลูกหนึ่งร่วมตามหลักกฎหมายฝรั่งเศส เกิดได้ 3 กรณีคือ กรณีแรก โดยการตกลงกันของคู่สัญญา มาตรา 1202 วรรคแรก กรณีหนึ่งร่วมไม่อาจเกิดจากการสันนิษฐานได้ แต่การเกิดเป็นลูกหนึ่งร่วมต้องเกิดจากการตกลงกันอย่างชัดเจน กรณีที่สอง เกิดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 1033 กรณีผู้จัดการมรดกหลายคน มาตรา 1887 ผู้ยืมสิ่งของอันเดียวกันร่วมกันรับผิดชอบชดใช้ มาตรา 2002 ตัวการหลายคนร่วมกันรับผิดชอบตัวแทนในผลการกระทำในฐานะตัวแทน มาตรา 1419 สามิภรรยารับผิดชอบร่วมกันในหนี้ในฐานะสามิภรรยาเป็นหนึ่งร่วมกัน และในกรณีที่สามเกิดจากคำพิพากษา ศาลสูงสุดของฝรั่งเศส นำ มาตรา 55 ของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาปรับใช้ในคดีแพ่ง โดยใช้หลักกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง ซึ่ง มาตรา 55 ของประมวลกฎหมายอาญา กำหนดให้ผู้ที่ได้รับเสียหายจากการกระทำผิดของผู้กระทำความผิดร่วมกันนั้น อาจฟ้องผู้กระทำความผิดคนใดคนหนึ่งให้ชดใช้ค่าปรับทั้งหมดได้ โดยถือว่าเป็นผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายร่วมกันและถูกพิพากษาให้ชดใช้ค่าปรับร่วมกัน¹¹

1.2 วิวัฒนาการของกฎหมายเรื่องสัญญา

ในเรื่องของสัญญานั้นในสมัยโรมันยังไม่มีกฎหมายที่ผูกพันจากความยินยอมของบุคคล สัญญาจะถูกจำกัดเฉพาะบุคคลที่จะเป็นผู้ทำสัญญาซึ่งได้แก่บุคคลที่เป็นอิสระ มีอำนาจตัดสินใจได้เองโดยไม่อยู่ภายใต้การบังคับหรือกำกับ จึงเห็นได้ว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญาได้เริ่มมีขึ้นในสมัยโรมัน นอกจากเสรีภาพของบุคคลที่จะตัดสินใจทำสัญญาแล้ว บุคคลที่จะทำสัญญาต้องมีสถานะเป็นพลเมืองของอาณาจักรโรมัน ซึ่งกฎหมายให้อำนาจหัวหน้าครอบครัวในการเข้าทำสัญญา Gaius นักกฎหมายโรมันสัญญา ได้กล่าวไว้ใน Law of Citations ว่า Contractus มีสาระสำคัญของสัญญาอยู่ที่หนึ่ง ซึ่งสัญญาในสมัยนั้นจะมีลักษณะเป็นสัญญาเฉพาะแต่ละสัญญา และสัญญาจะเป็นลักษณะที่เคร่งครัดตามที่กฎหมายกำหนดและวางหลักของความผูกพันไว้ ซึ่งผู้ทำสัญญาจำเป็นต้องปฏิบัติตาม การจัดกลุ่มสัญญาแบ่งเป็น 4 กลุ่ม ได้แก่

1) กลุ่มของสัญญาที่เกิดจากหนึ่งในการส่งมอบตัวทรัพย์สินหรือทรัพย์สินสัญญาเป็นสัญญาที่ความสำคัญอยู่ที่การส่งมอบทรัพย์สินหรือส่งคืนทรัพย์สิน โดยไม่เน้นกระบวนการหรือพิธีการหรือหลักฐานเป็นหนังสือ ผลของสัญญาจะผูกพันต่อเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รับทรัพย์สินของอีกฝ่ายแล้ว และเมื่อรับแล้วต้องใช้คืนในภายหลัง ได้แก่สัญญายืมของไว้บริโภคน สัญญายืมใช้ สัญญาฝากของ สัญญาประกันด้วยของ

¹¹ วรุณี เลาศักดิ์นา. หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของลูกหนึ่ง. หน้า 22

2) กลุ่มของสัญญาที่หนี้เกิดจากการเปล่งวาจาหรือสัญญาตามแบบพิธีการเป็นสัญญาที่เคร่งครัดจะต้องทำตามแบบถ้อยคำที่กฎหมายกำหนดมีข้อความของถ้อยคำที่กำหนดเนื้อหาให้คู่สัญญาได้ต่อบันได้แก่คำมั่น (Stipulatio)

3) กลุ่มของสัญญาที่หนี้เกิดจากการทำเป็นลายลักษณ์อักษร ถ้าทำตามแบบแล้วสัญญาจะสมบูรณ์ โดยไม่สนใจเนื้อหาของสัญญา

4) กลุ่มของสัญญาที่หนี้เกิดจากความยินยอม เป็นสัญญาสองฝ่ายที่ตอบแทนกันเพียงยินยอมเข้าทำสัญญาถือว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว เป็นสัญญาที่โดยพื้นฐานเกิดจากความไว้นใจ เชื่อใจ ได้แก่สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า สัญญาหุ้นส่วน สัญญาตัวแทน

การกำหนดรูปแบบของสัญญานั้น มีข้อดีคือคู่สัญญารู้หน้าที่ของตน ข้อเสียคือสัญญามีลักษณะจำกัดและเคร่งครัดความผูกพันของบุคคล หากข้อเท็จจริงนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไม่สามารถเกิดขึ้นได้ หลังจากนั้นโรมันได้มีแนวคิดที่ว่าสัญญาต้องเกิดจากความยินยอมของทั้งสองฝ่ายเกิดขึ้น

ในสมัยโรมันนั้น ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน¹² ได้กล่าวถึงกฎหมายโรมันเกี่ยวกับการค้าประกันว่ามีวิวัฒนาการในเชิงซ้อน ในระยะแรกผู้ค้าประกันมีฐานะเหมือนลูกหนี้ร่วม ซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้ ในฐานะเดียวกันทุกประการ และต่อมาได้ผ่อนคลายลงโดยถือว่าลูกหนี้ต้องชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ก่อนผู้ค้าประกัน โดยเจ้าหนี้ต้องฟ้องลูกหนี้ก่อน ถ้ากรณีมีผู้ค้าประกันหลายราย เจ้าหนี้จะต้องฟ้องผู้ค้าประกันแต่ละรายให้ชำระหนี้ แต่ในทางปฏิบัติผู้ค้าประกันทุกรายสามารถชำระหนี้ร่วมกันและชำระแทนกันได้

สมัยฟิลลิปส์ การทำสัญญาต้องเกิดจากการสมัครใจและต้องมีหลักของความซื่อสัตย์ การรักษาคำมั่น จุดเด่นของสัญญาสมัยฟิลลิปส์ คือ สัญญาไม่เน้นรูปแบบเหมือนสมัยโรมัน และให้ความสำคัญกับชนชั้นที่ทำสัญญาโดยแบ่งเป็นสองกลุ่มคือ กลุ่มที่หนึ่งสัญญาระหว่างชนชั้นพ่อค้า เป็นการทำสัญญาที่มุ่งเน้นการทำสัญญาเพื่อการต่อรองเรื่องผลประโยชน์ และอีกกลุ่มหนึ่งคือชนชั้นขุนนางเป็นสัญญาที่อยู่บนพื้นฐานของความศรัทธาที่มีต่อกัน การรักษาคำมั่นและความซื่อสัตย์

ยุคกฎหมายได้รับอิทธิพลของศาสนา (Common Law) สัญญาผูกพันตามหลักศีลธรรม ซึ่งในการทำสัญญา คำมั่นสัญญา คำสาบานเป็นการยืนยันตามแบบของสัญญาว่าตนจะปฏิบัติตามโดยกล่าวต่อหน้าพยาน หลักคำสอนจะมีส่วนสำคัญในการทำสัญญา สัญญาจะต้องมีเหตุผล และต้องเป็นสัญญาที่ไม่ขัดต่อศีลธรรม สัญญาจะต้องยุติธรรม

¹² อุกฤษ มงคลนาวิน. คำบรรยายกฎหมายแพ่งว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ. กรุงเทพมหานคร:คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2544. หน้า 9

ศตวรรษที่ 17 แนวคิดหลักกฎหมายธรรมชาติ(Natural law)มีอิทธิพล ซึ่งเห็นว่าบุคคลย่อมมีเหตุผลในตนเอง คิดและตัดสินใจได้ด้วยตัวเองและสามารถแสดงเจตนาด้วยตนเองจึงเป็นแนวคิดเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งการทำสัญญาในสมัยนี้จะเน้นความสำคัญของเจตนาของแต่ละบุคคล สัญญาคือสิ่งที่บุคคลที่ทำสัญญามีความต้องการ

ศตวรรษที่ 18-19 แนวคิดของลัทธิปัจเจกชนนิยม(Indivisualism) มีอิทธิพล ซึ่งเห็นว่าบุคคลมีเสรีภาพในการกระทำ รัฐต้องยอมรับหลักเสรีภาพของบุคคล การจำกัดสิทธิจะต้องเกิดจากบุคคลยินยอมจำกัดสิทธิของตน ซึ่งเป็นแนวคิดที่สนับสนุนหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และต่อมาได้เกิดลัทธิเสรีนิยม(Liberalism) ซึ่งเป็นลัทธิที่เน้นเสรีภาพของมนุษย์ โดยAdam Smite ได้มีผลงานที่มีชื่อเสียงคือ The Weath of Nations ได้เขียนว่า “บุคคลทุกคนควรมีอิสระในการจัดการผลประโยชน์ของตนเองด้วยวิถีทางของตนเอง(Every man should be free to put his own interest in his own way)¹³ เป็นการเริ่มต้นแนวคิดของหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งเป็นแนวคิดที่ว่าแต่ละคนสามารถจะกำหนดความสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน โดยการก่อให้เกิดสัญญาอย่างอิสระตามเสรีภาพของเจตนาแต่ละบุคคล และบุคคลมีเสรีภาพในการเลือกเป็นคู่สัญญาหรือไม่เป็นคู่สัญญา เสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญาได้เอง

ปลายศตวรรษที่ 19 การทำสัญญาได้เปลี่ยนแปลงไปโดยคู่สัญญาที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าจะเป็นผู้ใช้อำนาจของตนกำหนดเนื้อหาของสัญญาไว้ล่วงหน้าฝ่ายเดียวซึ่งเป็นสัญญาที่เอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายที่ด้อยกว่า และเป็นการทำสัญญาที่ไม่เฉพาะเจาะจงกับคู่สัญญาเป็นลักษณะสัญญาที่ใช้กับคนจำนวนมาก ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่ด้อยกว่าจะต้องอยู่ในสภาวะจำยอมเข้าทำสัญญา

ศตวรรษที่ 20 แนวคิดเรื่องเสรีภาพการทำสัญญาได้ถูกลบเลื่อนไป รัฐต่าง ๆ ต้องเข้ามาคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่มีสถานะด้อยกว่าไม่ให้ถูกเอาเปรียบจากคู่สัญญาที่มีอำนาจเหนือกว่า โดยการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองเสรีภาพและความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ด้อยกว่า

2 แนวคิดและทฤษฎีของสัญญา

2.1 แนวคิดทฤษฎีนิติกรรมและหลักอิสระและเสรีภาพของนิติกรรม

นิติกรรม หมายถึง การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย และด้วยความสมัครใจ เพื่อผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา ซึ่งนิติกรรมมีทั้งนิติกรรมฝ่ายเดียว นิติกรรมสองฝ่ายและนิติกรรมหลายฝ่าย ในสมัยโรมันโบราณหลักในเรื่องนิติกรรมยังไม่ชัดเจน รู้จักในรูปแบบนิติกรรมแต่ละอัน และ

¹³ ศนันท์กรณ (จำปี)โตสติพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด. 2554.

ในสมัยโรมันยุคคลาสสิกการเจริญด้านการคมนาคมขนส่งและการค้าขายที่ผสมผสานจารีตประเพณีและการทำธุรกิจ และด้านเศรษฐกิจได้สร้างหลักแนวคิดเรื่องเสรีภาพของบุคคลที่สามารถแสดงออกสำหรับกฎเกณฑ์ของตนเอง เพื่อผลประโยชน์ของตนเอง แนวคิดเรื่องนิติกรรมเจริญมากในศตวรรษที่ 18 -19 ในประเทศภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะในประเทศเยอรมัน ซึ่งนักกฎหมายเยอรมันต่างคุ้นเคยกับคำว่านิติกรรม “นิติกรรม”(Juristic Act หรือ Rechtsgeschäft) แนวคิดเกี่ยวกับการใด ๆ อันก่อให้เกิดผลทางกฎหมายหรือที่เรียกว่าเหตุการณ์ในทางกฎหมาย (Legal Act หรือ Rechtshandlung) และอีกแนวคิดคือ “นิติเหตุ” (Acts in Fact หรือ Realakte) การกระทำที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตามแต่มีผลทางกฎหมาย¹⁴ ซึ่งกฎหมายเยอรมันเป็นกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมัน แต่กฎหมายโรมันไม่ได้ให้ความสำคัญของหลักนิติกรรม ซึ่งแนวคิดของกฎหมายโรมันและอังกฤษจะสอดคล้องกันคือ แนวความคิดอังกฤษถือว่าสัญญาคือการตกลง (Agreement) ซึ่งก่อให้เกิดหนี้อันบังคับได้ตามกฎหมายเอกชน¹⁵ นักปราชญ์กฎหมายชื่อ Gaius เห็นว่าสัญญาคือการกระทำที่เป็นบ่อเกิดของหนี้ และเป็นแนวคิดที่ยึดถือต่อมาซึ่งสมัยจักรพรรดิจัสติเนียน ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของสัญญาในกฎหมายของพระองค์ ในคริสต์ศตวรรษที่ 18 สำนักกฎหมายธรรมชาตินำหลัก Actus Juridicas และ Declaratio Volunratis มาใช้ ซึ่งปรากฏหลักการแสดงเจตนาในกฎหมายที่ดินของปรัสเซีย (The Prussian General Land Law) ในประมวลกฎหมายเยอรมันฉบับใหม่ (ประกาศใช้ 1 มกราคม ค.ศ.1900) ได้มีหลักเรื่องนิติกรรมปรากฏอยู่ ผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมาย Geneines Recht ซึ่งมีอิทธิพลต่อกฎหมายแห่งทั่วโลก ได้นำหลักเรื่องนิติกรรมไปบัญญัติในกฎหมายแพ่ง

สำนักกฎหมายธรรมชาติเน้นเรื่องธรรมชาติของคนมาประกอบแนวคิด นำหลักจิตวิญญาณของคน มาร่วมกันเป็นการยอมรับอำนาจการสร้างกฎหมายเจตนาของประชาชนและเสรีภาพซึ่งต้องค้นหาและประสานกับความต้องการ นักเขียนจึงให้คำนิยาม “นิติกรรม” เป็นการแสดงเจตนาที่มุ่งต่อแนวทางที่กฎหมายรับรองให้โดยเสนอที่จะเคารพต่อเจตนาของปัจเจกชนที่แสดงออก ซึ่งต้องเคารพต่อส่วนร่วมด้วย¹⁶ วิวัฒนาการของทฤษฎีนิติกรรมแบ่งเป็น 2 ด้าน คือ มองด้านอัตวิสัย(Soggettivo) คือหน้าที่สร้างเจตนา เป็นทฤษฎีทั่วไป และด้านภาวะวิสัย(oggettivo) คือการแสดงเจตนาที่แสดงออกซึ่งมีผลต่อผู้อื่นอีกฝ่าย

หลักที่สำคัญของนิติกรรมที่สำคัญคือหลักอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy)และ

¹⁴ ไชยศ เหมะรัชตะ. *กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม*. กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2548. หน้า 5

¹⁵ ไชยศ เหมะรัชตะ. *เรื่องเดียวกัน*. หน้า 7

¹⁶ ศนันท์กรณ(จำปี) โสคติพันธ์. *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา*. หน้า 22

หลักเสรีภาพในการทำนิติกรรม เอกชนมีอำนาจในการตัดสินใจในด้านส่วนตัวและในทางทรัพย์สิน ได้ด้วยตนเอง เป็นหลักพื้นฐานของนิติกรรมทุกประเภท ซึ่งข้อจำกัดของหลักอิสระในทางแพ่งคือบุคคลมีอิสระในการแสดงออกทางสติปัญญา ร่างกายเพื่อตอบสนองความต้องการของตน แต่การกระทำนั้นต้องไม่ไปก้าวก่ายหรือกระทบต่อขอบเขตสิทธิหรือล่วงเกินบุคคลอื่น และต้องอยู่ภายใต้ศีลธรรมอันดี ไม่ขัดต่อกฎหมาย ลักษณะที่เป็นรูปธรรมของหลักอิสระในทางแพ่งและเสรีภาพในการทำนิติกรรมคือ อิสระหรือเสรีภาพที่จะคิดตัดสินใจว่าจะกระทำนิติกรรมนั้นหรือไม่ และกระทำด้วยตนเองหรือให้บุคคลอื่นกระทำ อิสระและเสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของนิติกรรมให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดก็ได้แต่ต้องไม่ขัดกับกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

2.2 แนวคิดเรื่องหลักเสรีภาพการทำสัญญา (Principle of Freedom of Contract)

หลักเสรีภาพในการทำสัญญามีความคิดมาจากความคิดเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม ในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 เป็นแนวคิดที่เอกชนมีอิสระในการทำกิจกรรมในทางเศรษฐกิจและสังคม โดยรัฐไม่เข้าไปแทรกแซงการทำสัญญาของเอกชน ศาสตราจารย์คณะหนึ่ง ภาไชย อธิบายหลัก Freedom of Contract ว่า สัญญาพื้นฐานจากความตกลงร่วมกัน (Mutual Agreement) คือ คู่สัญญาต้องมีเจตนาตรงกัน โดยตกลงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาและสัญญาเกิดจากการใช้สิทธิโดยเสรีของบุคคลไม่ถูกบังคับให้เข้าทำสัญญา ถ้าเขาไม่ประสงค์ อิสระในการเลือกคู่สัญญา และอิสระในการกำหนดเงื่อนไข¹⁷

ความหมายของหลักเสรีภาพในการทำสัญญามี 2 ความหมายคือ ความหมายแรกเสรีภาพที่จะเข้าทำสัญญา คือเสรีภาพในการเริ่มต้นสัญญา ดำเนินการตามสัญญา ระวังสัญญาและเสรีภาพที่จะไม่กระทำตามสัญญา การยกเลิกสัญญา และความหมายที่สองเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว คือรัฐไม่เข้าแทรกแซงสิ่งที่คู่สัญญากำหนด ความเป็นอิสระและความยินยอมส่วนบุคคลเป็นแนวคิดของสัญญาแบบดั้งเดิม¹⁸

¹⁷ โชติศักดิ์ ภาสกรวิริยะ. สัญญาสำเร็จรูปของสถาบันการเงิน : ศึกษาเปรียบเทียบพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. เอกสารวิชาการส่วนบุคคลเป็นส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร “ผู้บริหารกระทรวงการยุติธรรม ระดับสูง (บ.ย.ส)” รุ่นที่ 9 .กรุงเทพมหานคร:วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2549. หน้า 6

¹⁸ Thomas wilthelmsoson. *Various Approaches to Unfair Terms and their Background Philosophies*. Juridica international University of Tartu. Retrived June 12,2018 From <http://www.juridicainternational.eu/?id=12728>.

ลักษณะที่เป็นรูปธรรมของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา กับองค์ประกอบของสัญญาได้แก่ คู่สัญญามีเสรีภาพในการเข้าทำสัญญากับใครก็ได้ เสรีภาพในกำหนดเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของสัญญา เสรีภาพในการเลือกวิธีการทำสัญญาหรือรูปแบบของสัญญา เสรีภาพที่จะคิดตัดสินใจว่าจะทำสัญญาหรือไม่ เสรีภาพที่จะแสดงเจตนาตามที่ตนตัดสินใจ และได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายหากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งกระทำการโดยข่มขู่ กลั่นแกล้ง การสำคัญผิดในสาระสำคัญ ซึ่งกฎหมายจะให้สัญญานั้นเป็นโมฆียกรรม เสรีภาพในการทำสัญญาต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่จะไม่กระทบต่อหรือสร้างความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือสังคม ซึ่งข้อจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญา ได้แก่

- จำกัดเสรีภาพในการทำสัญญากับองค์ประกอบของการเลือกคู่สัญญา หากเป็นกรณีที่คู่สัญญาดำเนินกิจการในลักษณะผูกขาด ซึ่งอาจมีกฎหมายพิเศษกำหนดให้ต้องทำสัญญากับทุกคนจะปฏิเสธมิได้
- วัตถุประสงค์ของสัญญาอาจถูกจำกัดด้วยกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งคู่สัญญาไม่สามารถทำสัญญาให้ขัดกับหลักดังกล่าวได้
- เสรีภาพในการเลือกวิธีและแบบของสัญญา หากสัญญาที่ทำนั้นมีกฎหมายกำหนดแบบให้สัญญานั้นต้องทำตามแบบอย่างเฉพาะเจาะจง
- เสรีภาพในการตัดสินใจหรือการแสดงเจตนาอาจถูกจำกัดเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่าย เช่นกรณีคู่สัญญาอีกฝ่ายถูกกลั่นแกล้งจากบุคคลภายนอก แต่กฎหมายยังถือว่าสมบูรณ์เพื่อต้องการคุ้มครองคู่สัญญาที่สุจริตและไว้เนื้อเชื่อใจ
- เสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาอาจถูกจำกัดด้วยคู่สัญญาที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่าในการกำหนดเนื้อหา แต่ผู้ที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าอาจถูกจำกัดด้วยกฎหมายพิเศษ
- เสรีภาพของสัญญาในการกำหนดผลของสัญญาอาจถูกจำกัดด้วยหลัก *Rebus sic stantibus* เป็นหลักยกเว้นสัญญาต้องเป็นสัญญา (*pacta sunt servanda*) เป็นกรณีที่ภายหลังได้ทำสัญญาแล้วยังมีได้ปฏิบัติการทำสัญญาแต่เกิดการเปลี่ยนแปลงในการปฏิบัติการชำระหนี้ซึ่งเป็นกรณีที่ไม้อาจคาดหมายได้ในขณะทำสัญญา หากมีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจะก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้เปรียบเกินไป

ในคำสอนกฎหมายฝรั่งเศสของ ดร.เด็อน บุนยาค พ.ศ.2476 ได้กล่าวเรื่อง หลักเสรีภาพในการทำสัญญาของกฎหมายฝรั่งเศส ถือว่าสัญญาคือ “เจตนาร่วม” คู่สัญญาจะก่อให้เกิดผลอย่างใดจากนิติสัมพันธ์นั้นได้ และถือว่าคู่สัญญาเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการแสดงเจตนา และกำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างกัน

2.3 แนวคิดพื้นฐานและหลักทฤษฎีสังคมพิทักษ์ (Parernalism)

มีแนวคิดมาจากความเสื่อมของลัทธิเสรีนิยมเกิดขึ้นปลายศตวรรษที่ 19 เกิดช่วงการเปลี่ยนแปลงเศรษฐกิจที่มาจาก การปฏิวัติอุตสาหกรรมและการกดขี่ด้านชนชั้นในสังคม โดยมีแนวคิดประโยชน์ของสังคมเริ่มเกิดขึ้น โดยหลักแล้วแนวคิดนี้ไม่คำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นหลักในการวางรากฐานของความประพฤติบุคคลในสังคมให้อยู่ร่วมกันอย่างเป็นปกติ เพื่อควบคุมการใช้สิทธิ์ของบุคคลไม่ให้เกิดความขัดแย้งกันในด้านผลประโยชน์ แนวคิดนี้เป็นลักษณะกฎหมายพ่อปกครองลูกหรือเรียกว่า paternalistic (Patriarchal) Society¹⁹ หรือลัทธิแบบบิดาธรรมนิยม หรือลัทธิสังคมพิทักษ์ เป็นลักษณะของสังคมนิยมประเภทหนึ่งถือว่าสิทธิของบุคคลไม่ใช่สิทธิเด็ดขาดแต่เป็นสิทธิสัมพันธ์ต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมของสังคม ซึ่งแนวคิดของลัทธินี้เห็นว่ามนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่ต้องอยู่ร่วมกัน แต่ละคนจึงไม่มีสิทธิ์มากเกินไป เช่นแนวคิดที่ว่าบุคคลเป็นเพียงผู้ครอบครองที่ดิน สังคมเป็นเจ้าของที่ดินที่แท้จริง การให้ทรัพย์สินต้องเป็นการให้ภายใต้กฎหมายสังคม และเสรีภาพการทำสัญญาต้องอยู่ภายใต้กฎหมายสังคม ดังนั้นการพูดถึงสิทธิต้องมองถึงสังคม

2.4 ทฤษฎีและหลักกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสัญญา

เนื่องจากในเรื่องเกี่ยวกับสัญญานั้นจะต้องอาศัยหลักทฤษฎีต่าง ๆ มาประกอบกัน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญา และทฤษฎีที่ใช้ประกอบได้แก่

1) ทฤษฎีว่าด้วยการตีความสัญญา ซึ่งแบ่งเป็น 2 ทฤษฎีคือ

- ทฤษฎีการตีความในทางอัตวิสัย (Subjective Theory) มุ่งตีความสัญญาจากตัวผู้ทำสัญญา ตีความจากเจตนาของคู่ความซึ่งอาศัยหลักสุจริต และการตีความตามตัวอักษร โดยคำนึงถึงความประพฤติและวิถีปฏิบัติต่อกันมา

- ทฤษฎีตีความทางภาวะวิสัย (Objective Theory) มุ่งตีความสัญญาโดยหาความหมายของสัญญาจากสภาพหรือข้อเท็จจริง การตีความตามทฤษฎีนี้ให้ต่อเมื่อการตีความตามทฤษฎีอัตวิสัยไม่สำเร็จ²⁰ เป็นการตีความโดยมุ่งเน้นบางช่วงเวลาโดยมิได้มุ่งความหมายตามเจตนาของคู่สัญญา เป็นลักษณะตีความโดยรักษานิติสัมพันธ์ และเป็นการตีความโดยรักษาความยุติธรรมและตามปกติประเพณี

2) หลักความยุติธรรม (Equity) เป็นหลักที่ใช้ตัดสินคดีของศาลมากกว่าซึ่งหาก

¹⁹ โชติศักดิ์ ภาสกรวิริยะ. สัญญาสำเร็จรูปของสถาบันการเงิน: ศึกษาเปรียบเทียบ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540. หน้า 14

²⁰ ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสถพิพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. หน้า 368

คู่สัญญาใช้จะต้องคำนึงถึงความยุติธรรมที่มีต่อกันเช่นในกรณีที่คู่สัญญาสองฝ่ายมีฐานะไม่เท่ากัน คู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าเป็นผู้กำหนดข้อสัญญาที่เอาเปรียบอีกฝ่ายจึงเป็นสัญญาที่ไม่อยู่บนหลักความยุติธรรม หรือการกำหนดเนื้อหาของสัญญาการใช้หนี้ที่ไม่ได้สัดส่วนกันฝ่ายหนึ่งต้องใช้นี้มากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง ในการตัดสินคดีของศาลนั้น ศาลมิได้คำนึงถึงหลักกฎหมายอย่างเดียวแต่ต้องคำนึงถึงความรู้สึกของความยุติธรรมหรือที่เรียกว่าหลักความยุติธรรมเฉพาะคดี ในกฎหมายเอกชนจะใช้หลักความยุติธรรมได้เฉพาะกรณีข้อยกเว้นและกฎหมายบัญญัติให้ใช้หลักความยุติธรรมได้ และศาลจะต้องใช้หลักความยุติธรรมได้ภายในขอบเขต

3) *หลักความเท่าเทียมกัน* เป็นหลักการที่ยอมรับว่าโดยปกติคู่สัญญามีความเท่าเทียมกันในการเข้าทำสัญญา หลักความเท่าเทียมกันไม่ได้รับการคำนึงถึงมากนัก เป็นหลักที่ได้รับการยอมรับว่าคู่สัญญาต้องมีความเท่าเทียมกันทางเศรษฐกิจ ทั้งในการทำสัญญาต่างตอบแทนหน้าที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องชำระจะต้องมีความสมดุลย์ แต่หลักความเท่าเทียมกันนี้ไม่มีอยู่จริงเป็นมีเพียงในอุดมคติ²¹ ซึ่งหากการทำสัญญาผู้ร่างสัญญาคำนึงถึงหลักความเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาจะต้องกำหนดเนื้อหาให้ต่างฝ่ายต่างต้องตอบแทนกันในลักษณะที่สมดุลกันเพื่อความยุติธรรม การจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบหรือสัญญาที่มีข้อความที่เป็นประโยชน์ต่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากเกินไปเป็นการเอาเปรียบคู่สัญญา หรือการไม่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้ต่อรองเป็นลักษณะที่ขัดกับหลักเสรีภาพของอีกฝ่ายหนึ่งจึงไม่อาจเรียกว่ามีความเท่าเทียมกัน

4) *หลักความไว้เนื้อเชื่อใจ* เป็นหลักสำคัญที่เป็นพื้นฐานของการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญา ซึ่งผู้ทำสัญญาจะไม่คำนึงแต่เพียงเสรีของตนว่าจะทำอะไรก็ได้แต่ต้องคำนึงถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายว่าจะเข้าใจอย่างไร และหมายความร่วมมือถึงบุคคลอื่นในสังคมที่อาจจะเข้าทำสัญญากับคู่กรณีเป็นหลักที่ใช้ในการทำธุรกิจ

5) *หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา* เป็นหลักที่คำนึงในขั้นตอนของการก่อให้เกิดสัญญาเพื่อให้ผู้ทำสัญญาตระหนักว่าหากผู้ทำสัญญาจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายได้รับความเสียหาย เขาอาจจะมีความผิดและจะต้องเยียวยาความเสียหายที่ทำให้อีกฝ่ายหนึ่งที่เสียเวลา เสียโอกาส หรือเสียค่าใช้จ่ายที่เข้ามาทำสัญญาหรือสัญญาที่ทำนั้นไม่สมบูรณ์หรือไม่เป็นผล ในกฎหมายโรมัน ศาลจะใช้หลักตีความกำกวมให้เสียเปรียบแก่ฝ่ายที่มีบทบาทในการกำหนดเงื่อนไขของสัญญา ซึ่ง Labeo ได้ให้ความเห็นว่าถ้าเงื่อนไขของสัญญาไม่ชัดเจนให้ตีความเสียเปรียบแก่ผู้ขายซึ่งเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขดังกล่าวมากกว่าผู้ซื้อ เพราะผู้ขายควรจะได้แถลงเจตนารมณ์ของตนให้ชัดเจนดีกว่านั้นก่อนสัญญาจะเกิด²²

²¹ ศนันทกรณ (จำปี) โสตถิพันธ์. เรื่องเดียวกัน. หน้า482

²² ประชุม โจนฉาย. หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น. หน้า 167

6) **หลักสุจริต** เป็นหลักที่กว้างมากและสามารถครอบคลุมข้อเท็จจริงได้มาก ซึ่งคู่สัญญาจะต้องมีความสุจริตต่อกันในการทำสัญญา และจะต้องช่วยกันที่จะรักษาผลประโยชน์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามสมควร และตรงไปตรงมา หลักสุจริตที่ช่วยให้การค้ำประกันยุติธรรมจะถูกกำหนดเป็นสัญญาที่ทำให้ความสุจริตเหมาะสมเป็นที่ยอมรับทั่วไป ความเป็นธรรมจะเกี่ยวข้องกับทั้งองค์ประกอบและขั้นตอนความเป็นธรรมในการดำเนินการ หมายถึงว่าสัญญาค้ำประกันจะต้องสอดคล้องกับหลักสุจริตไม่เพียงแต่สารของสัญญา แต่จะต้องพิจารณาในการเข้าสู่กระบวนการทำสัญญา หลักของความสุจริตหรือองค์ประกอบที่สำคัญในแนวคิดของความเป็นธรรมหมายความว่าหนึ่งของแต่ละฝ่ายจะต้องไม่ส่งผลให้เกิดผลซึ่งขัดกับหลักความสุจริต เช่นหลักความสมเหตุสมผล²³ ผลงานของ Kull, Irene ศาสตราจารย์ด้านกฎหมาย ในมหาวิทยาลัยทาร์ตู ประเทศเอสโตเนีย ในหัวข้อ Unfair Contracts of Suretyship — a Question about the Horizontal Effect of Fundamental Rights or about the Application of Contract Law Principles ตีพิมพ์ในวารสารอิเลคทรอนิกส์ JURIDICA INTERNATIONAL. LAW REVIEW. UNIVERSITY OF TARTU (1632) และบทความเกี่ยวกับความไม่เป็นธรรมของสัญญาในประเทศต่างๆของยุโรปของ ศาสตราจารย์ Thomas Wilhelmsson เรื่อง Various Approaches to Unfair Terms and Their Background Philosophies²⁴ เป็นบทความที่วิเคราะห์ประเด็นเกี่ยวกับความไม่เป็นธรรมของสัญญาและการวิตกกังวลการนำสัญญาสำเร็จรูปมาใช้กับการค้ำประกันโดยเน้นหลักสุจริตและความสมเหตุสมผลในการชำระหนี้

3 ความหมายและหลักในการค้ำประกันด้วยบุคคล

ประกัน (Security :Securite :Sicherheit) หมายความว่านำทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่าง(รวมทั้งสิทธิ) หรือกำลังทุนทรัพย์ของบุคคลเตรียมการเพื่อทดแทนไว้ล่วงหน้าและเป็นหลักประกันว่าสัญญาจะได้รับการปฏิบัติตามอย่างแน่นอน²⁵ การประกันอาจเกิดขึ้นโดยผลของสัญญาหรือโดยผลของกฎหมายก็ได้ การประกันที่เกิดขึ้นโดยผลของสัญญาได้แก่ ค้ำประกันจำนอง จำนำ หรือการประกันที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายได้แก่ สิทธิยึดหน่วง บุริมสิทธิ์ วัตถุประสงค์ของการประกันคือการปฏิบัติการชำระหนี้ หรือการปฏิบัติการตามสัญญาของลูกหนี้ ถือเป็นนิติกรรมประธานและการค้ำประกันของบุคคลภายนอกถือเป็นนิติกรรมอุปกรณณ์ ถ้านิติกรรม

²³ Irene Kull, *Unfair Contracts of Suretyship - a Question about the Horizontal Effect of Fundamental Rights or about the Application of Contract Law Principles*, Retrived May 29,2018 from <https://www.juridicainternational.eu/?id=12682>

²⁴ Thomas wilhelmsson, *Various Approaches to Unfair Terms and Their Background Pihlosophie*, Supra note 18

²⁵ อุกฤษ มงคลนาวิน. *คำอธิบายกฎหมายแพ่งว่าด้วย ค้ำประกันจำนอง จำนำ*. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2523. หน้า 2

ประธานระงับหรือไม่สมบูรณ์ นิติกรรมอุปกรณก็ย่อมไม่สมบูรณ์ ซึ่งค้ำประกันมีลักษณะคล้ายกับ ลูกหนี้ร่วมเฉพาะกรณีที่ร่วมกันใช้หนี้ แต่กรณีลูกหนี้ร่วมจะต้องร่วมกันใช้หนี้ถือเป็นลูกหนี้ขั้นต้น ทุกคน แต่กรณีนี้ระหว่างผู้ค้ำประกันกับลูกหนี้ร่วมแตกต่างกัน ซึ่งเจ้าหนี้จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้ต่อเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผิดกับกรณีลูกหนี้ร่วมที่เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้คนใดคนหนึ่งชำระหนี้ได้โดยสิ้นเชิงได้

ค้ำประกัน (Suretyship : Cuationnement:Buergschaft) คือสัญญาที่บุคคลภายนอก เรียกว่าผู้ค้ำประกันยอมผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งเพื่อชำระหนี้หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ สัญญาค้ำประกันนั้น เป็นสัญญาระหว่างบุคคลสองฝ่ายคือผู้ค้ำประกันกับเจ้าหนี้ ผู้ค้ำประกันต้องแสดงเจตนาผูกพันตนว่าจะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้

3.1 บ่อเกิดของการค้ำประกัน

บ่อเกิดของการประกันด้วยบุคคล ไม่ว่าจะประกันโดยสัญญาหรือประกันโดยผลของกฎหมาย มีบ่อเกิดดังนี้

- เกิดจากเจ้าหนี้ต้องการให้ลูกหนี้มีบุคคลมาค้ำประกันลูกหนี้
- เกิดจากสัญญาค้ำประกันระหว่างเจ้าหนี้กับผู้ค้ำประกัน
- เกิดจากกรณีที่ลูกหนี้ต้องจัดหาประกัน เช่น สิทธิเก็บกินในกรณีที่เจ้าหนี้เห็นว่า สิทธิของตนตกอยู่ในอันตราย จะเรียกให้ผู้ทรงสิทธิหาหลักประกันให้

3.2 ประโยชน์ของประกัน

ตามหลักทั่วไปนั้นเจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ ถ้าลูกหนี้ชำระไม่ครบ เจ้าหนี้ร้องต่อศาลให้บังคับชำระหนี้ได้ หรือบังคับชำระหนี้โดยเอายึดทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ตามวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งหากลูกหนี้มีทรัพย์สินพอชำระหนี้จะไม่มีปัญหา แต่หากลูกหนี้สร้างหนี้กับเจ้าหนี้รายใหม่ ๆ แล้วสิทธิเรียกร้องระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกันมีเสมอกัน ทรัพย์สินของลูกหนี้จึงเป็นประกันหนี้ต่อเจ้าหนี้ทุกคน และหากทรัพย์สินมีมูลค่าไม่พอชำระหนี้เจ้าหนี้ทั้งหลายจะเกิดความเสียหายที่จะเกิดขึ้นสูงยิ่งขึ้น หรือกรณีที่ลูกหนี้โกงเจ้าหนี้โดยการจำหน่ายทรัพย์สินเพื่อเลี่ยงการชำระหนี้หรือกลั่นแกล้งแล้วเจ้าหนี้ก็จะเกิดปัญหาในการได้รับชำระหนี้ ถึงแม้กฎหมายจะสามารถให้เจ้าหนี้เพิกถอนกลั่นแกล้งนั้นก็ตาม ดังนั้นเพื่อป้องกันความเสี่ยง จึงได้มีวิธีการประกันเพื่อให้เป็นหลักประกันและสิทธิเรียกร้องแก่เจ้าหนี้ ซึ่งวิธีการประกันจะมี 2 ประเภท คือ ประเภทแรกการประกันด้วยบุคคล ซึ่งหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้บุคคลภายนอกจะเป็นผู้ชำระแทน และประเภทที่สองคือประกันด้วยทรัพย์สิน คือการนำทรัพย์สินเป็นประกันชำระหนี้ และเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่นำมาประกันก่อนเจ้าหนี้รายอื่น

ซึ่งประกันแบ่งเป็น 2 ประเภทคือ ประกันโดยผลของสัญญา คือการเกิดขึ้นจากนิติกรรมสองฝ่าย โดยการแสดงเจตนาระหว่างกัน ได้แก่ค้ำประกัน จำนอง จำน่า และประกันที่เกิดโดยผลของกฎหมายซึ่งเป็นการให้อำนาจโดยกฎหมายได้แก่สิทธิยึดหน่วงในกรณีและผู้รับจ้างส่งมอบงานเช่า หรือสินค้าที่จำหน่ายชำรุดบกพร่อง บุริมสิทธิ์ การโอนสิทธิ์เรียกร้องสิทธิจำนอง สิทธิจำนำ

4 ลักษณะของสัญญาค้ำประกันในต่างประเทศ

4.1 สัญญาค้ำประกันของสหภาพยุโรป

ในทศวรรษที่ผ่านมา ค้ำประกันที่ไม่เป็นธรรมได้เป็นหัวข้อในระดับประชาคมยุโรป ในประเด็นที่ว่าค้ำประกันที่ไม่เป็นธรรมอาจจะกำหนดเป็นค้ำประกันที่นำไปใช้ในผู้บริโภคเพื่อประโยชน์ของความสัมพันธ์ใกล้ชิดหรือนายจ้าง โดยผู้ค้ำประกันไม่ได้รับผลประโยชน์ทางการเงินและได้รับความเสี่ยงของหนี้ตลอดชีวิตหรือการสูญเสียทางการเงินอย่างรุนแรงเช่นการสูญเสียบ้านซึ่งเป็นทรัพย์สินมรดก ศาลยุติธรรมของยุโรป จำกัด การใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของ EC (European consumer law) ในการค้ำประกัน คณะกรรมาธิการยุโรปจะปฏิรูปบทบัญญัติโดยระบุว่าผู้บริโภคทุกคนที่ทำหน้าที่เป็นผู้ค้ำประกันจะได้รับข้อมูลเฉพาะก่อนเข้าทำสัญญาโดยไม่คำนึงว่าเป็นสินเชื่อที่ค้ำประกันเป็นของตัวเองหรือเกี่ยวข้องกับจ้าง²⁶ ในมุมมองของนักวิชาการด้านกฎหมายของยุโรปเห็นว่าค้ำประกันควรได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายแยกออกจากนโยบายทางเศรษฐกิจ

นักวิชาการด้านเศรษฐศาสตร์บริสุทธ์เห็นว่าค้ำประกันเป็นรูปแบบพิเศษของการรับประกัน ซึ่งการค้ำประกันด้วยบุคคลจะเป็นการลดต้นทุนของเจ้าหนี้ที่จะต้องตรวจสอบความสามารถ ของลูกหนี้ ลดค่าใช้จ่ายในการทำธุรกรรม หากผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลในครอบครัวก็เป็นไปได้ที่จะต้องรู้ถึงความสามารถของลูกหนี้ในการชำระหนี้ ในแง่ของเศรษฐศาสตร์สวัสดิการ สิ่งที่เป็นประโยชน์ของการลดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจของสัญญาการประกันหรือไม่นี้ ไม่ได้บอกว่าประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจเป็นเป้าหมายเดียวของการประสานงานสังคม แต่การเบี่ยงเบนที่มีประสิทธิภาพจะต้องชอบด้วยกฎหมาย กรณีสัญญาค้ำประกันที่มีประสิทธิภาพ แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่มีประสิทธิภาพเป็นการเกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดกับการตรวจสอบความล้มเหลวของตลาด การแทรกแซงกฎหมายเข้ามาในข้อตกลง การคุ้มครองคนยากจนที่ไม่มีความรู้เรื่องการลงนามในสัญญา อย่างไรก็ตามข้อโต้แย้งดังกล่าวมักจะอยู่นอกเหนือการให้เหตุผลทางเศรษฐกิจ ตัวอย่างเช่นตามกฎหมายเยอรมันกรณีการค้ำประกันถือว่าไม่เป็นธรรมหากข้อเท็จจริงของคดีมีองค์ประกอบสองประการ ประการแรกต้องมีความรุนแรงการเงิน ภาระมากเกินไปของผู้ค้ำประกัน

²⁶ K Heine and R Janal , *Regulating Unfair Banking Practices in Europe : the Case of personal Suretyships*. Oxford University. 2010. p5. *Retrieved May 29,2018 from* <https://books.google.co.th/books>

เช่นพวกเขาอาจจะไม่สามารถที่จะจ่ายเงินกู้ที่มาก; และประการที่สองจะต้องมีชนิดของ “ความผูกพันทางอารมณ์” ซึ่งหมายความว่าคนที่กลายเป็นผู้ค้ำประกันไม่คำนึงถึงผลที่ตามมาของการเป็น ผู้ค้ำประกัน เขาหรือเธอต้องการที่จะสนับสนุนลูกหนี้ในกรณีใด ๆ โดยที่เขาไม่มีวิธีการทางการเงิน ตัวอย่าง กรณีลูกเรียนจบวิศวกรรมคอมพิวเตอร์ต้องการเปิดร้านซ่อมคอมพิวเตอร์แต่ขาดเงินทุนจึงยื่นกู้ธนาคารซึ่งกรณีดังกล่าวหากจะต้องเสียดอกเบี้ยในอัตราต่ำ ธนาคารต้องให้มีการค้ำประกัน พ่อแม่จึงเป็นคนที่เหมาะสมที่จะเป็นผู้ค้ำประกัน และเป็นผู้ที่รู้ว่าลูกมีความสามารถ และมีความสามารถในการตรวจสอบที่ดีว่าลูกมีสภาพคล่องทางการเงินหรือไม่ ซึ่งพ่อแม่เองก็ยินดีที่จะค้ำประกันเพราะลูกจะได้เงินไปลงทุนทำธุรกิจ ในกรณีค้ำประกันโดยคนในครอบครัวจึงทำให้ต้นทุนเงินกู้มีน้อย

แต่อย่างไรก็ตามในสหภาพยุโรป เจ้าหนี้ยังคงเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของความสัมพันธ์สามฝ่ายคือตัวเจ้าหนี้ ลูกหนี้และผู้ค้ำประกัน ตัวอย่างเช่นก่อนที่เจ้าหนี้จะเรียกร้องจากผู้ค้ำประกัน เจ้าหนี้จะต้องตรวจสอบการไร้ความสามารถของลูกหนี้ที่จะชำระหนี้คืน และเจ้าหนี้ไม่ควรเปลี่ยนแปลงสัญญาเงินกู้ที่มีผลย้อนหลังทำให้ผู้ค้ำประกันได้รับผลกระทบที่เลวร้ายลง กรณีดังกล่าวอยู่ภายใต้การป้องกันค้ำประกันแบบดั้งเดิม วัตถุประสงค์ของกฎหมายการป้องกันผู้ค้ำประกันคือแรงจูงใจสำหรับเจ้าหนี้ที่จะดูแลการปฏิบัติงานของการแก้ปัญหาสามฝ่ายคือตัวเจ้าหนี้ ลูกหนี้และผู้ค้ำประกัน²⁷

ในมุมมองของนักวิชาการด้านกฎหมายยุโรปเกี่ยวกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของค้ำประกันที่เกี่ยวกับผลกระทบในสิทธิขั้นพื้นฐานและการประยุกต์ใช้หลักการกฎหมายสัญญา วิธีการของกระบวนการประสานกันของกฎหมายสัญญายุโรป คือการพิจารณาผลกระทบที่เกิดในแนวนอนของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญและหลักการถูกมองว่าเป็นวิธีการที่เป็นไปได้ของการประสานกันของกฎหมายเอกชนยุโรป นอกจากนี้ยังมี สนธิสัญญาMaastricht (สนธิสัญญา มาสทริชต์) ข้อ 6: 1. สหภาพก่อตั้งขึ้นบนหลักการเสรีภาพประชาธิปไตยการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานและหลักนิติธรรมซึ่งเป็นหลักการที่ใช้ 2. สหภาพจะต้องเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่ได้รับการรับรองโดยประเทศในยุโรป อนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ลงนามในกรุงโรมเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2493 และเป็นผลมาจากประเพณีรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ทั่วไปในรัฐสมาชิกตามหลักการทั่วไปของกฎหมายประชาคม²⁸

²⁷ K Heine and R Janal, Ibid. p11

²⁸ Irene Kull, Unfair Contracts of Suretyship — a Question about the Horizontal Effect of Fundamental Rights or about the Application of Contract Law Principles, *Juridica International*, xii 2007, *Retrieved May 29, 2018 from* <https://www.juridicainternational.eu>

พลเมืองของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปจึงมีสิทธิที่จะปกป้องไม่เพียงแต่ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ แต่ยังผลประโยชน์ส่วนบุคคลของพวกเขา ความคิดของกฎหมายเอกชนสอดคล้องกันบนพื้นฐานของหลักการทางกฎหมายที่ได้รับการยอมรับจากทุกประเทศสมาชิก ในด้านของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของการค้ำประกันและสิทธิขั้นพื้นฐานในยุโรป ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ มีการแทรกแซง ความสัมพันธ์ส่วนตัวเกี่ยวกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของการค้ำประกัน กรณีการค้ำประกันของสมาชิกในครอบครัวซึ่งเป็นภาระมากเกินไปในมุมมองของความสามารถในการค้ำประกันเพื่อชำระหนี้ของผู้ค้ำประกัน ความไม่ได้สัดส่วนของหนี้ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการค้ำประกันของบุคคลในครอบครัวหรือบุคคลใกล้ชิด

4.2 หลักการค้ำประกันหนี้ของประเทศอังกฤษ

นักวิชาการชาวอังกฤษถือว่าการประกันเป็นลักษณะกึ่งการประกันหนี้ (Quasi-security) ซึ่งแบ่งการประกันหนี้ด้วยบุคคลตามกฎหมายอังกฤษที่จะปฏิรูปบทบัญญัติที่ผู้บริโภคมักคนทำหน้าที่ค้ำประกันต้องได้รับข้อมูลก่อนแบ่งได้เป็นสองประเภทคือ ประเภทแรกสัญญาประกัน (Contract of guarantee) นั้น Sir Wilfrid Greene ได้ให้ความหมายว่าหมายถึงสัญญาที่จะชำระหนี้เงิน หรือปฏิบัติตามหน้าที่อื่นใด ในกรณีที่ถูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ และGeraldine Andrews และRichard Millet ได้ให้คำจำกัดความของสัญญาค้ำประกันว่า คือสัญญาที่ผู้ค้ำประกันตกลงกับเจ้าหนี้ว่าจะรับผิดชอบหนี้ซึ่งมีอยู่ในปัจจุบันและในอนาคตของลูกหนี้ หากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้²⁹ และอีกประเภทคือ สัญญาชดเชยหรือสัญญาชดใช้ (Contract of Indemnity) คือสัญญาที่ผู้ค้ำประกัน (Surety) ต้องชดเชยความเสียหายใด ๆ ที่เป็นผลจากการที่เจ้าหนี้เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ในส่วนการเกิดสัญญา Contract of guarantee และContract indemnity นั้นจะต้องมีองค์ประกอบการทำสัญญาและมีค่าตอบแทน เป็นไปตาม Statute of Frauds (1977) ซึ่งหลักคือการทำสัญญาเป็นหนังสือและลงนาม โดยผู้ค้ำประกัน แนวคิดของเหตุผลล้อมรอบอาจก่อให้เกิดนโยบายเศรษฐกิจแทรกแซงและคำสั่งทางลัทธิกฎหมายบิดาความไม่เป็นธรรมของการค้ำประกัน และคุ้มครองการ ค้ำประกันในกฎหมายอังกฤษและเยอรมัน

4.3 กฎหมายค้ำประกันของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (CIVIL CODE (France))

สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีกฎหมายค้ำประกันบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 2011-2043 ความหมายของผู้ค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส คือ ค้ำประกันหรือ Surety คือบุคคลที่เอาตนไปผูกพันว่าจะชำระหนี้ให้เจ้าหนี้หากว่าลูกหนี้นั้นไม่ชำระหนี้ ตามมาตรา 2011 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นผู้ค้ำประกันนั้น

²⁹ เกสรี นิติมนตรี. การประกันหนี้ในอนาคต วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2553.

จะต้องมีความสามารถในการชำระหนี้โดยการแสดงศักยภาพหรือความสามารถที่จะชำระหนี้ได้ และจะต้องมีที่อยู่ภายในเขตอำนาจศาลที่เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้ด้วย ซึ่งหนี้ที่จะค้ำประกันจะต้องเป็นหนี้ที่มีความสมบูรณ์ แต่ค้ำประกันอาจสมบูรณ์ได้แม้หนี้นั้นลูกหนี้จะบอกล้างโดยข้อต่อสู้ที่เป็นเรื่องเฉพาะตัวของลูกหนี้

ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันตามประมวลกฎหมายฝรั่งเศสนั้นผู้ค้ำประกันจะรับผิดชอบในหนี้เท่ากับลูกหนี้ซึ่งเป็นหนี้ประธานหรือรับผิดชอบน้อยกว่านั้นก็ได้ แต่หากสัญญาค้ำประกันระบุให้รับผิดชอบภายใต้เงื่อนไขว่ามีภาระมากเกินไปของลูกหนี้ นั้น สัญญาไม่เป็นโมฆะแต่จะลดทอนหนี้ลงภายใต้ขอบเขตความรับผิดชอบของลูกหนี้ตามหนี้ประธาน มาตรา 2013 และ ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันจะไม่เฉพาะหนี้หลักหรือหนี้ประธานเท่านั้นแต่จะขยายไปยังอุปกรณ์ของหนี้หรือค่าใช้จ่ายในการเรียกร้องชำระหนี้ ตามมาตรา 2016 และวรรคสองกำหนดให้เจ้าหนี้ต้องมีหน้าที่แจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบถึงการเปลี่ยนแปลงของจำนวนเงินของหนี้สิน อย่างน้อยปีละครั้งและหากมีการสูญเสียหรือริบทรัพย์ซึ่งเป็นอุปกรณ์ของหนี้หรือมีค่าธรรมเนียมและการลงโทษ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้จะต้องแจ้งให้ผู้ประกันรับทราบ³⁰

สิทธิของผู้ค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ในกรณีที่ผู้ค้ำประกันถูกเจ้าหนี้เรียกให้ชำระหนี้ นั้น ผู้ค้ำประกันอาจยกข้อต่อสู้ทั้งหมดที่ลูกหนี้หลักมีต่อเจ้าหนี้ก็ได้ ตามมาตรา 2036 หรือผู้ค้ำประกันอาจจะฟ้องลูกหนี้หลักก่อนชำระหนี้ ซึ่งเมื่อฟ้องแล้วผู้ค้ำประกันจะได้ความคุ้มครอง ประเด็นที่จะฟ้องลูกหนี้หลักอาจจะได้แก่ กรณีที่ผู้ค้ำประกันถูกเจ้าหนี้ฟ้องให้ชำระหนี้หรือลูกหนี้หลักอยู่ในกระบวนการพิจารณาในคดีล้มละลาย หรือลูกหนี้มีข้อผูกมัดเรื่องระยะเวลาตามกำหนด หรือหนี้ขาดอายุความ หรือหนี้นั้นเกินสิบปี ตามมาตรา 2032³¹ และมาตรา 2021 ผู้ค้ำ

³⁰ Art. 2016 “Indefinite suretyship of a principal obligation extends to the accessories of the debt, even to the costs of the first claim , and to all those subsequent to the notice given of it to the surety.(Act n° 98-657 of 29 July 1998)

Where that suretyship is contracted by a natural person, the latter shall be informed by the creditor of the evolution of the amount of the claim guaranteed and of those accessories at least once a year at” the date agreed between the parties or, failing which, at the anniversary date of the contract, on pain of forfeiture of all the accessories of the debts, costs and penalties.

³¹ Art. 2032 Even before paying, a surety may bring suit against the debtor to be indemnified by him:

- 1° Where he is sued in court for payment;
- 2° Where the debtor is [under a judicial arrangement] or insolvent;
- 3° Where the debtor was bound to discharge him within a certain time;
- 4° Where the debt has become due by the expiry of the term for which it was contracted;
- 5° At the end of ten years, where the principal obligation has no fixed term of maturity, unless the

principal obligation, such as a guardianship, is not extinguishable before a determinate time.)

ประกันจะชำระหนี้แทนลูกหนี้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้โดยสิ้นเชิงทั้งจากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยการยึดหรือขายทอดตลาด เว้นแต่ว่าผู้ค้ำประกันสละประโยชน์ที่จะให้เจ้าหนี้ไปบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน หรือในกรณีที่ผู้ค้ำประกันอยู่ภายใต้หลักการเป็นหนี้ร่วมกับลูกหนี้หรือแทนกัน ซึ่งผลกระทบมาจากการดำเนินกิจการของเขาที่จัดอยู่ภายใต้หนี้ร่วมกันและแทนกัน

ในด้านของการคุ้มครองผู้ค้ำประกันของประเทศฝรั่งเศสนั้น มีการคุ้มครองเกี่ยวกับทรัพย์สินของครอบครัว ซึ่งรัฐสภาฝรั่งเศสได้ขยายความคุ้มครองผู้บริโภคในการค้ำประกันการชำระหนี้ในมืออาชีพ ในปี ค.ศ. 2003 การคุ้มครองผู้บริโภคมีส่วนสำคัญในการดูแลผู้ค้ำประกันมืออาชีพและที่ไม่ใช่มืออาชีพ

สรุปค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส คือผู้ค้ำประกันจะรับผิดชอบในหนี้เท่ากับลูกหนี้หรือรับผิดชอบน้อยกว่าก็ได้ ถ้าสัญญาระบุให้รับผิดชอบมากเกินไปของลูกหนี้สัญญาไม่เป็นโมฆะแต่จะลดลงเท่ากับความรับผิดชอบของลูกหนี้ และเจ้าหนี้ต้องมีหน้าที่แจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบถึงการเปลี่ยนแปลงของจำนวนเงินของหนี้สิน อย่างน้อยปีละครั้งและหากมีการสูญเสียหรือริบทรัพย์สินซึ่งเป็นอุปกรณ์ของหนี้หรือมีค่าธรรมเนียมและการลงโทษ เจ้าหนี้จะต้องแจ้งให้ผู้ประกันรับทราบและผู้ค้ำประกันจะชำระหนี้แทนลูกหนี้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้โดยสิ้นเชิงจากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยการยึดหรือขายทอดตลาด เว้นแต่ว่าผู้ค้ำประกันสละประโยชน์ที่จะให้เจ้าหนี้ไปบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน

4.4 กฎหมายค้ำประกันของสหพันธรัฐสวิส (The Swiss Legislation RS 220

Federal Act on The Amendment of Swiss Civil³²)

ประมวลกฎหมายแพ่งสวิสได้นิยามความหมายของค้ำประกันตามไว้ใน มาตรา 492 I (1) สัญญาค้ำประกัน คือผู้ค้ำประกันผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ในการรับประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ หนี้ที่ค้ำประกันจะเป็นตาม (2) สัญญาค้ำประกันสันนิษฐานว่าจะมีแต่เฉพาะหนี้ที่สมบูรณ์หนี้ในอนาคตหรือหนี้มีเงื่อนไขจะประกันไว้เพื่อเหตุการณ์นั้นอาจเป็นผลได้จริงก็ประกันได้

ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกัน เป็นไปตาม มาตรา 492(3) และ(4) ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบหากขณะทำสัญญาผู้ค้ำประกันรู้ถึงความบกพร่องของลูกหนี้ถ้าเขาได้ตระหนักขณะทำสัญญา และเว้นแต่กฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นผู้ค้ำประกันไม่สามารถเพิกถอนได้หากเขาได้ตกลงไว้ นอกจากนี้ มาตรา 493 ประมวลกฎหมายแพ่งสวิสได้กำหนดให้สัญญาค้ำประกันต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และกำหนดวงเงินสูงสุดที่ต้องรับผิดชอบ ความรับผิดชอบบุคคลธรรมดาในการค้ำ

³² The Federal Authorities of the Swiss Confederation , <http://www.admin.ch/ch/e/rs/220/indexni17.html#id-ni17-ni53>

ประกันไม่เกิน 2,000 ฟรังก์(ประมาณ 66,445 บาท) ระบุจำนวนเงินที่เขาจะต้องรับผิดชอบก็เพียงพอ สำหรับการประกันและการดำรงอยู่ของหนี้สิน³³ ตามมาตรา 493 (1) และ (2) และ เจ้าหนี้อาจหัน ไปบังคับชำระหนี้กับผู้ค้ำประกันก่อนการบังคับจำนำทรัพย์สินและสิทธิเรียกร้อง เพราะว่าสิ่งเหล่านี้ ถ้าบังคับโดยศาลไม่น่าจะครอบคลุมหนี้หรือที่ลูกหนี้ได้รับการประกาศให้เป็นบุคคลล้มละลายหรือ ได้รับประกาศพักชำระหนี้ปรับโครงสร้างหนี้ ตามมาตรา 496 (2)³⁴

กฎหมายแพ่งสวิสคุ้มครองความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันกรณีที่ผู้ค้ำประกันมีคุณสมบัติ โดยระบุกรณีที่บุคคลที่สมรสแล้วจะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากคู่สมรสก่อนทำ สัญญาหรือขณะที่ทำสัญญา ยกเว้นกรณีที่ศาลสั่งให้แยกกันอยู่ และต้องได้รับความยินยอมจากคู่ สมรส กรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงสัญญาค้ำประกันให้รับภาระค้ำประกันทั้งหมดหรือเฉพาะส่วนซึ่ง เป็นการเพิ่มภาระหรือกรณีที่หลักทรัพย์ที่นำมาค้ำประกันลดมูลค่าลงอย่างมาก ตามมาตรา 494

กฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 499 บทบัญญัติทั่วไป ได้กำหนดความรับผิดชอบของผู้ค้ำ ประกันที่มีต่อเจ้าหนี้ ดังนี้ ข้อ 1 ให้ผู้ค้ำประกันจะต้องกำหนดวงเงินสูงสุดไว้ในข้อตกลงของผู้ค้ำ ประกัน และข้อ 2 ยกเว้นจะตกลงเป็นอย่างอื่นเขาจะรับผิดชอบถึงขีด จำกัด สำหรับการนี้: 1) จำนวนของหนี้หลักรวมทั้งผลทางกฎหมายของความผิดใด ๆ หรือการผิดนัดของลูกหนี้หลัก แต่ ไม่ได้รับผิด ชอบความเสียหายที่เกิดจากการยกเลิกสัญญาความเสียหายของการทำสัญญาและเบี้ย ปรับกรณีผิดสัญญาเว้นแต่สัญญานี้ก็เห็นชัด 2) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการบังคับใช้หนี้และการ ดำเนินคดีทางกฎหมายกับลูกหนี้หลักโดยมีเงื่อนไขว่าผู้ค้ำประกันจะได้รับโอกาส จากเจ้าหนี้เพื่อ การบอกล้าง สำหรับค่าธรรมเนียมในการส่งมอบการจำนำ การโอนบุรินสิทธิ 3) ดอกเบี้ยที่ตกลงกัน ตามสัญญาคิดได้สูงสุดถึงดอกเบี้ยค้างจ่ายในปีปัจจุบันและปีที่ผ่านมา หรือกรณีจ่ายดอกเบี้ยเป็นราย ปีชำระในปีปัจจุบันและปีก่อนหน้านี้ ข้อ 3 ยกเว้นจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นโดยสัญญาหรือ

³³ Art. 493 II. Form

1 The contract of surety is valid only where the surety makes a written declaration and indicates in the surety bond the maximum amount for which he is liable.

2 Where the surety is a natural person, his declaration must additionally be done in the form of a public deed in conformity with the rules in force at the place where the instrument is drawn up. Where the liability under surety does not exceed the sum of 2,000 francs, it is sufficient for the surety to indicate the amount for which he is liable and the existence of joint and several liability, if any, in his own hand in the surety bond itself.

³⁴ Art 496,

2) The creditor may resort to the surety before realising pledged chattels and claims only to the extent that these are deemed by the court unlikely to cover the debt or where such sequence was agreed or where the debtor has been declared bankrupt or obtained a debt restructuring moratorium.

สถานการณ์ที่ผู้ค้ำประกันจะรับผิดชอบเฉพาะหนี้หลักของลูกหนี้ที่เกิดขึ้นหลังจากที่สัญญาของผู้ค้ำประกันสรุป มาตรา 500 เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่นเมื่อเริ่มทำสัญญา หรือมีการแก้ไขเพิ่มเติม ในภายหลัง ผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลธรรมดาหนี้จะลดลงร้อยละสามทุกปีและในกรณีมีการจ้างงาน เป็นประกันหนี้จะลดลงจากหนี้เดิมร้อยละหนึ่งของความรับผิดชอบซึ่งจะลดลงเป็นสัดส่วนเดียวกับหนี้

สำหรับผู้ค้ำประกันนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 501 เจ้าหนี้ จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ก่อนถึงกำหนดตามสัญญาไม่ได้ ถึงแม้ว่าลูกหนี้จะหมดสิทธิ์ยกข้อ ต่อผู้เรื่องเวลาชำระหนี้ และผู้ค้ำประกันอาจจะขอให้ศาลระงับการดำเนินการชำระหนี้จากตน แต่ให้ ไปบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนำทั้งหมด และในกรณีที่หนี้ของลูกหนี้อาศัยอยู่ในต่างประเทศ เป็นโมฆะหรือ จำกัด ตามกฎหมายต่างประเทศเช่นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการยกเลิกหรือห้ามการ โอนเงิน, ผู้ค้ำประกันที่อยู่ในสหพันธรัฐสวิสเซอร์แลนด์สามารถยกขึ้นต่อสู้ได้ ยกเว้นผู้ค้ำประกัน ถูกจำกัดไม่ให้ยกข้อต่อสู้ และผู้ค้ำประกันสามารถยกข้อต่อสู้ที่ลูกหนี้มีหรือทายาทมี แม้ว่าลูกหนี้ จะไม่สามารถยกข้อต่อสู้ได้ ถ้าผู้ค้ำประกันมิได้ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้หลักขึ้นต่อสู้กับเจ้าหนี้ ผู้ค้ำ ประกันจะสูญเสียสิทธิการเรียกคืนจากลูกหนี้เท่าส่วนที่เขาจะได้รับจากการปลดหนี้ ยกเว้นแต่ผู้ค้ำ ประกันไม่รู้ว่ามีข้อต่อสู้นั้น นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธรัฐสวิสยังได้บัญญัติ ถึงการค้ำประกันการทำงานถ้าหนี้เกิดจากการปฏิบัติงานของลูกหนี้หลักซึ่งเจ้าหนี้มีหน้าที่ต้องระวัง หากหนี้เกิดจากความไม่รอบคอบในการกำกับดูแลตามสมควร ผู้ค้ำประกันจะได้ลดปริมาณความ เสียหายที่ต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 503 ข้อ 2)

ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส ให้เจ้าหนี้มีหน้าที่ แจ้งผู้ประกันในกรณีที่ลูกหนี้ค้าง ชำระเงินต้นและดอกเบี้ยเป็นเวลาหกเดือนและต้องแจ้งสถานะของลูกหนี้ตามคำขอของผู้ค้ำประกัน รวมทั้งการดำเนินคดีล้มละลายหรือประนอมหนี้ การปรับโครงสร้างหนี้ซึ่งจะต้องแจ้งโดยเร็วที่สุด และหากเจ้าหนี้ไม่แจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบเขาจะสูญเสียข้อเรียกร้องที่มีต่อผู้ค้ำประกันตามส่วนที่ผู้ ค้ำประกันเสีย ตามมาตรา 505³⁵

³⁵ Art. 505

g. Creditor's duty to notify and to register his claim in bankruptcy and composition proceedings

1. Where the debtor is six months in arrears in the payment of capital, interest accrued over half a year or an annual repayment, the creditor must notify the surety. The creditor must inform the surety of the status of the principal obligation on request.
2. In the event of bankruptcy or composition proceedings concerning the principal debtor, the creditor must register his claim and do everything conscionable to safeguard his rights. He must inform the surety of the bankruptcy or debt restructuring moratorium as soon as he himself learns of it.

ผู้ค้ำประกันมีสิทธิกำหนดเงื่อนไขเพื่อให้ตนหลุดพ้นได้ ตามมาตรา 506 โดยผู้ค้ำประกันอาจจะขอให้ลูกหนี้หลักให้หลักประกันว่าผู้ค้ำประกันอาจหลุดพ้นจากการเป็นผู้ค้ำประกัน ถ้าหากว่าลูกหนี้หลักไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ให้ไว้กับผู้ค้ำประกันหรือลูกหนี้ผิดนัดพิจารณาคดีหรือย้ายภูมิลำเนาไปต่างเมืองเป็นเหตุให้ผู้ค้ำประกันดำเนินคดีตามกฎหมายได้ยากมาก หรือสถานการณ์การเงินของลูกหนี้หลักแยลงอย่างมาก หรือหลักประกันลดมูลค่าลง หรือเพราะความผิดของลูกหนี้หลัก

หน้าที่ของผู้ค้ำประกันที่มีต่อลูกหนี้ คือผู้ค้ำประกันมีหน้าที่จะแจ้งให้ลูกหนี้หลักทราบถึงการชำระหนี้ และหากลูกหนี้ชำระค่าผู้ค้ำประกันจะสิ้นสิทธิ์ไล่เบี้ยกับลูกหนี้ แต่ไม่หมดสิทธิ์ในการเรียกร้องทรัพย์สินจากเจ้าหนี้ในกรณีลาถงอก ตามมาตรา 508

ผู้ค้ำประกันจะสิ้นสุดความรับผิดชอบต่อเมื่อหนี้หลักระงับ และผู้ค้ำประกันธรรมดาที่เป็นครั้งเดียว(มิใช่ค้ำประกันต่อเนื่อง)จะสิ้นสุดเมื่อเวลาผ่านไปยี่สิบปีนับจากวันที่ทำสัญญาแต่ต้องมีใช้การค้ำประกันกิจการกับรัฐพาณิชย์หรือศุลกากร หากมีการขยายระยะเวลาค้ำประกันต้องทำขึ้นก่อนสิ้นสุดสัญญาหนึ่งปี สัญญาค้ำประกันที่ขยายต้องเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีระยะเวลาไม่เกินสิบปี ตามมาตรา 509 กฎหมายแพ่งของสหพันธรัฐสวิสได้กล่าวถึงเงื่อนไขการที่ผู้ค้ำประกันจะยกเลิกสัญญาค้ำประกันสำหรับกรณีที่ไม่กำหนดระยะเวลาไม่แน่นอนอาจบอกเลิกได้เมื่อแจ้งให้ทราบล่วงหน้าก่อนหนึ่งปี หรือกรณีที่กำหนดระยะเวลาของหนี้ที่ค้ำประกันผู้ค้ำประกันอาจบอกเลิกสัญญาหนึ่งปีนับจากการเริ่มทำสัญญาค้ำประกัน ตามมาตรา 512

สรุปค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งสวิส คือ สัญญาค้ำประกันต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และกำหนดวงเงินสูงสุดที่ต้องรับผิดชอบ ความรับผิดชอบของบุคคลธรรมดาในการค้ำประกันไม่เกิน 2,000 ฟรังก์(ประมาณ 66,445 บาท) ระบุจำนวนเงินที่เขาจะต้องรับผิดชอบก็เพียงพอสำหรับการประกันและการดำรงอยู่ของหนี้สิน และกรณีที่ลูกหนี้ค้างชำระเงินต้นและดอกเบี้ยเป็นเวลาหกเดือนและต้องแจ้งสถานะของลูกหนี้ตามคำขอของผู้ค้ำประกัน รวมทั้งการดำเนินคดีล้มละลายหรือประนอมหนี้ การปรับโครงสร้างหนี้ซึ่งจะต้องแจ้งโดยเร็วที่สุด และหากเจ้าหนี้ไม่แจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบเขาจะสูญเสียข้อเรียกร้องที่มีต่อผู้ค้ำประกันตามส่วนที่ผู้ค้ำประกันเสีย ตามมาตรา 505

4.5 กฎหมายค้ำประกันของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี มาตรา 765 ได้วางหลักทั่วไปของสัญญา

3. Should the creditor fail to take any of these actions, he forfeits his claims against the surety to the extent of any damage to the latter resulting from such failure.

ค้ำประกันคือผู้ค้ำประกันผูกพันตนเองภายใต้การปฏิบัติหน้าที่รับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ปลดหนี้ให้บุคคลที่สาม และสันนิษฐานว่าอาจจะเป็นการค้ำประกันนี้ที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตก็ได้ รูปแบบของการค้ำประกันนั้น ผู้ค้ำประกันต้องแสดงเจตนาโดยการเขียนเป็นหนังสือ หรือทำในรูปแบบเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ ถ้าหากผู้ค้ำประกันปลดหนี้ ข้อบกพร่องของแบบฟอร์มถือว่ามิผลใช้ได้ตามมาตรา 766

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี มาตรา 767 กำหนดความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันคือจำนวนเงินที่เป็นหนี้อยู่ในปัจจุบันของลูกหนี้หลัก โดยไม่มีข้อจำกัด ถ้าหนี้หลักได้มีการเปลี่ยนแปลงที่ไม่ใช่ความผิดหรือการเพิ่มเติมหนี้หลังจากทำสัญญาค้ำประกันผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายทั้งสิ้นในการสิ้นสุดสัญญา และค่าใช้จ่ายในการดำเนินการฟ้องคดีเพื่อให้เงินคืนแก่เจ้าหนี้

สิทธิเกี่ยวข้องของผู้ค้ำประกันที่สามารถยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้หลักขึ้นกล่าวได้ แต่ถ้าหากลูกหนี้หลักตายผู้ค้ำประกันไม่อาจอ้างความจริงที่ว่าทายาทจะรับผิดชอบใช้หนี้จำนวนจำกัด และในกรณีที่ลูกหนี้หลักสละข้อต่อสู้ผู้ค้ำประกันยังสามารถยกข้อต่อสู้นั้นแก่เจ้าหนี้ได้ และผู้ค้ำประกันอาจปฏิเสธการชำระหนี้ถ้าหากลูกหนี้หลักมีสิทธิที่จะหลีกเลี่ยงการทำธุรกรรมทางกฎหมายอยู่และมีสิทธิที่จะยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้หลัก ในการที่เจ้าหนี้ยินยอมจากการเรียกร้องหักกลบลบหนี้จากลูกหนี้หลัก ตามมาตรา 707 และ เมื่อถึงเวลาบังคับชำระหนี้ หากลูกหนี้มีอสังหาริมทรัพย์ที่บ้านของเขาหรือที่สำนักงานของเขาเจ้าหนี้ต้องนำยึดทรัพย์เหล่านั้น หรือแม้ไม่มีบ้านหรือสำนักงานก็ยึดจากที่พำนักของเขา ก่อน และหากเจ้าหนี้หลักมีทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ยึดถือไว้ผู้ค้ำประกันต้องเรียกให้ชดใช้จากทรัพย์สินนี้ก่อนหรือมีสิทธิเรียกร้องทรัพย์ของลูกหนี้จากที่อื่นด้วย ตามมาตรา 772 แต่ทั้งนี้ผู้ค้ำประกันอาจจะไม่สามารถยกข้อต่อสู้เพื่อการเยียวยาได้ถ้า ผู้ค้ำประกันได้สละข้อต่อสู้โดยไม่จำกัดและสันนิษฐานว่าการค้ำประกันอยู่ในฐานะเป็นลูกหนี้หลัก หรือกรณีที่คาดว่าการดำเนินการบังคับสิทธิจากลูกหนี้หลักจะยากขึ้นเนื่องจากการย้ายภูมิลำเนาหรือย้ายสถานที่ประกอบการ และกรณีที่การบังคับจากสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้หลักไม่เพียงพอต่อเจ้าหนี้ มาตรา 773

การรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ นั้น เมื่อผู้ค้ำประกันชำระหนี้สิทธิเรียกร้องหรือข้อเรียกร้องของเจ้าหนี้จะโอนไปยังผู้ค้ำประกัน ข้อคัดค้านโดยลูกหนี้ในความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่มีอยู่ระหว่างผู้ค้ำประกันกับลูกหนี้หลักจะไม่ได้รับผลกระทบ กรณีผู้ค้ำประกันร่วมให้นำมาพิจารณา ลูกหนี้ร่วมมาพิจารณา มาตรา 774 การปล่อยผู้ค้ำประกัน นำกรณีดังนี้ 1 ถ้าผู้ค้ำประกันได้จัดให้มีการค้ำประกันไว้ตามคำสั่งของลูกหนี้ชั้นต้น หรือได้รับสิทธิภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยตัวแทนที่ไม่ใช่ตัวแทนเฉพาะการ อันเป็นผลมาจากข้อสันนิษฐานการค้ำประกันต่อสิทธิของตัวแทนที่อาจยกขึ้นต่อสู้ลูกหนี้ชั้นต้นได้แล้ว ท่านว่าเขาอาจเรียกให้ลูกหนี้ชั้นต้นปลดหนี้ค้ำประกันแก่ตนได้ ถ้า

(1.) หากสถานการณ์ทางการเงินของลูกหนี้หลักเสื่อมลงอย่างมีนัยสำคัญ (2.) หากผู้ค้ำประกันสันนิษฐานว่าการใช้สิทธิต่อลูกหนี้หลักทำได้ยากขึ้นเนื่องจากการเปลี่ยนที่อยู่ สถานประกอบการ หรือสถานที่พำนัก (3.) หากลูกหนี้เงินต้นผิดนัดชำระหนี้ (4.) หากเจ้าหนี้ได้รับคำพิพากษาให้ปลดหนี้ผู้ค้ำประกัน หรือ 2. หากหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ ลูกหนี้หลักอาจจัดให้มีหลักประกันแก่ผู้ค้ำประกันแทนการปล่อยเขา มาตรา 775 และหากเจ้าหนี้ละเมิดสิทธิของการเรียกร้องการจำนองหรือจำนำที่มีอยู่สำหรับข้อเรียกร้องหรือสิทธิสำหรับข้อต่อสู้ของผู้ค้ำประกันร่วม แล้วผู้ค้ำประกันถูกปลดหนี้เท่าที่เขาส่งสามารถได้รับค่าชดเชยตามมาตรา 774 ถ้าสันนิษฐานว่าการสละสิทธิเกิดขึ้นหลังจากการค้ำประกัน มาตรา 775

ในเรื่องความเป็นธรรมในสัญญาค้ำประกันในเยอรมนีนั้น กฎหมายพื้นฐานของเยอรมัน Grundgesetz (GG) ได้รับรองและนำไปใช้ได้ทุกที่ที่ทั้งการนำบทบัญญัติทั่วไป (Generalklauseln) โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการของความสุจริตภายใต้ § 242 BGB และความเป็นโมฆะของนิติกรรมกรณีที่ทำผิดต่อศีลธรรมอันดี § 138 BGB³⁶ หรือในกรณีอื่น ๆ สัญญาจะได้รับการพิจารณาที่ผิดศีลธรรมและถือเป็นโมฆะ (§ 138 BGB) ถ้าผู้ค้ำประกันสามารถที่จะพิสูจน์ได้ว่าเจ้าหนี้เอาประโยชน์จากการขาดประสิทธิภาพทางธุรกิจของผู้ค้ำประกันหรือว่าค้ำประกันขาดอิสระเป็นผลมาจากแรงกดดันเกินควรในภาวะที่กลืนไม่เข้าคายไม่ออก ศาลรัฐธรรมนูญชี้ให้เห็นว่าเสรีภาพในการดำเนินการภายใต้กฎหมายพื้นฐานข้อ 2 (1) GG รวมถึงเสรีภาพของแต่ละบุคคลในการกำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมายตามความตั้งใจของตนเอง เสรีภาพในการดำเนินการนี้จะได้รับผลกระทบหากคู่สัญญาอีกฝ่ายมีอำนาจมากพอที่จะสามารถกำหนดเนื้อหาของสัญญาได้เพียงฝ่ายเดียว ในขณะที่หลักการของความเชื่อมั่นทางกฎหมายโดยทั่วไปกำหนดให้สัญญามีผลผูกพันและความสมดุลของอำนาจการเจรจาต่อรองไม่ได้นำมาใช้ในแต่ละกรณี กฎหมายแพ่งจะต้องมีผลผูกพันตามสัญญา กฎหมายแพ่งอาจจำเป็นต้องใช้เพื่อช่วยให้เสรีภาพในการดำเนินการเกิดขึ้นในกรณีที่มีความค้ำประกันว่าด้านโครงสร้างของคู่สัญญาและไม่มีมีความเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญา

ในมุมมองของ Irene Kull กล่าวถึงเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานในกรณีของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของการค้ำประกันซึ่งเกี่ยวกับการไล่เบียดได้มีการโต้แย้งของความไม่เท่าเทียมกันของความสามารถในการเจรจาต่อรอง การละเมิดหน้าที่ของการได้ข้อมูล การใช้ประโยชน์จากการไม่รู้ของบุคคลอื่น และความไม่สมดุลของหนี้การค้ำประกันเมื่อเทียบกับรายได้ของผู้ค้ำประกัน โดยการชี้แจงหน้าที่ของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบผลลัพธ์ที่ต้องการหรือวัตถุประสงค์ที่ศาลต้องป้องกันโดยวิธีการทางกฎหมายเอกชน หลักศีลธรรมอันดีจะนำมาใช้เป็นกฎในการอ้างอิงศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐเยอรมนีพบว่าหลักการรัฐธรรมนูญมีผลกระทบโดยอ้อมต่อ

³⁶ Practices Europe The case of Personal Suretyship

กฎหมายเอกชนโดยอาศัยการตีความบทบัญญัติของกฎหมายเอกชน ตามทฤษฎีข้อพิพาทเกี่ยวกับ สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาของกฎหมายเอกชนยังคงเป็นข้อพิพาทด้านกฎหมายเอกชนในแง่ของ เนื้อหาและขั้นตอนของกระบวนการ ซึ่งภายหลังศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐเยอรมันซึ่งนำหนัก สิทธิของคู่สัญญาในด้านสิทธิส่วนบุคคลและความคิดเกี่ยวกับรัฐทางสังคม โดยนำหลักการของ ศีลธรรมอันดีมาเป็นเครื่องมือของกฎหมาย ในส่วนของความไม่เป็นธรรมของสัญญาคู่ประกัน และสิทธิขั้นพื้นฐานในสหภาพยุโรปจะพบว่าความสัมพันธ์ส่วนตัวจะเกี่ยวข้องกับการประกันโดย สมาชิกในครอบครัวก่อให้เกิดภาระมากเกินไป

สรุปคู่ประกันตามกฎหมายแพ่งเยอรมัน คือผู้คู่ประกันผูกพันตนเพื่อทำหน้าที่รับ ผิดต่อเจ้าหนี้ปลดหนี้ให้บุคคลที่สาม และสันนิฐานว่าอาจจะเป็นการคู่ประกันหนี้ที่อาจจะเกิดขึ้น ในอนาคตก็ได้ ความรับผิดชอบของผู้คู่ประกันคือจำนวนเงินที่เป็นหนี้อยู่ในปัจจุบันของลูกหนี้ หลักโดยไม่มีข้อจำกัด ถ้าหนี้หลักได้มีการเปลี่ยนแปลงที่ไม่ใช่ความผิดหรือการเพิ่มเติมหนี้ หลังจากทำสัญญาคู่ประกันผู้คู่ประกันไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งผู้คู่ประกันจะต้องรับผิดชอบ ค่าใช้จ่ายทั้งสิ้นในการสิ้นสุดสัญญา และค่าใช้จ่ายในการดำเนินการฟ้องคดีเพื่อให้เงินคืนแก่เจ้าหนี้ เมื่อถึงเวลาบังคับชำระหนี้ หากลูกหนี้มีอสังหาริมทรัพย์ที่บ้านของเขาหรือที่สำนักงานของเขา เจ้าหนี้ต้องนำยึดทรัพย์เหล่านั้น หรือแม้ไม่มีบ้านหรือสำนักงานก็ยึดจากที่พำนักของเขา ก่อน และ หากเจ้าหนี้หลักมีทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ยึดถือไว้ผู้คู่ประกันต้องเรียกให้ชดเชยจากทรัพย์นี้ก่อนหรือ มีสิทธิ์เรียกร้องทรัพย์ของลูกหนี้จากที่อื่นด้วย

4.6 กฎหมายหนี้ของสาธารณรัฐเอสโตเนีย

การคู่ประกันบัญญัติไว้ในกฎหมายหนี้(Law of Obligations Act) ในส่วนที่ 1 ของ กฎหมายคู่ประกันและการรับประกันนั้น การคู่ประกันและการใช้สิทธิของการรับประกัน (Suretyship and Grant of Guarantee) มาตรา 142 วางหลักของคู่ประกัน คือ (1) ภายใต้สัญญาคู่ ประกัน การคู่ประกันจะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ของบุคคลที่สาม(ผู้ให้กู้)สำหรับการดำเนินการตาม หนี้ของลูกหนี้หลัก และ(2)ซึ่งหนี้มีเงื่อนไขอาจมีการคู่ประกันได้ หนี้ในอนาคตมีการที่คู่ประกัน ได้หากมีการนิยามไว้อย่างเพียงพอ (3)การคู่ประกันอาจจะมีระยะเวลาจำกัดหรือจำนวนเงินที่จำกัด เป็นไปตามเงื่อนไข (4)การมีผลบังคับของการคู่ประกันจะต้องไม่ขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ระหว่าง ลูกหนี้และผู้คู่ประกัน (5)หากผู้คู่ประกันมีหนี้ที่มีช่วงเวลาจำกัดต่าง ๆ นั้นอาจถูกกำหนดเป็นราย ปี อันเนื่องจากการข้อผิดพลาดของลูกหนี้ซึ่งอิงตามธุรกรรมหนึ่งที่ไม่มียึดอันเนื่องมาจากข้อจำกัด ทางกฎหมายของลูกหนี้หลักและหากการคู่ประกันนั้นเกี่ยวข้องกับกรณีนั้น ณ เวลาที่ทำสัญญาขึ้น การคู่ประกันตามเงื่อนไขต่าง ๆ ดังเช่นในกรณีที่มีการรับประกัน (6) ข้อตกลงต่าง ๆ ที่ได้กระทำ

ไปแล้วก่อให้เกิดผลกระทบจากเงื่อนไขต่าง ๆ ทำให้การค้ำประกันเป็นโมฆะ เว้นเสียแต่ว่ากฎหมายจะได้ระบุเป็นอย่างอื่น

ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันตามกฎหมายหนี้เอส โดเนียมีบัญญัติถึงการค้ำประกันของผู้ค้ำประกันที่เป็นผู้บริ โภค ว่าหากสัญญาค้ำประกันสำหรับผู้บริ โภคหากไม่ได้ตกลงจำนวนเงินสูงสุดของสัญญาค้ำประกันจะเป็นโมฆะ ตามมาตรา 143 และในมาตรา 144 (2) ในกรณีของการทำสัญญาค้ำประกัน การประยุกต์ใช้การค้ำประกัน และสมมติฐานหนี้ที่เกิดจากการค้ำประกันจะต้องทำเป็นหนังสือ ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกัน ซึ่งกฎหมายได้ระบุความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันไว้ตามมาตรา 145 (1) ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญา ผู้ค้ำประกันจะต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกหนี้ ยกเว้นสัญญาค้ำประกันกำหนดให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบถ้าลูกหนี้ไม่สามารถทำตามคำเรียกร้องของเจ้าหนี้ที่มีต่อลูกหนี้ และ(2) การค้ำประกันเป็นหนี้ ซึ่งเป็นผลมาจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา (โดยเฉพาะอย่างยิ่งการชำระค่าปรับล่าช้า ค่าปรับตามสัญญา ค่าเสียหายและการชดเชยค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการถอนตัวหรือการเลิกสัญญา) การชำระเงินชดเชยค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทวงหนี้ของลูกหนี้หลัก หากเจ้าหนี้แจ้งผู้ค้ำประกันตรงตามเวลา และทำให้หลีกเลี่ยงค่าใช้จ่ายจากการค้ำประกันได้ ซึ่งในมาตรานี้ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้ต้องแจ้งผู้ค้ำประกันทันที หากเจ้าหนี้แจ้งแล้วผู้ค้ำประกันไม่ชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบชำระค่าชดเชยต่าง ๆ และธุรกรรมต่าง ที่สรุปโดยเจ้าหนี้หลังจากการทำสัญญาค้ำประกัน จะไม่ขยายความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกัน และหากเจ้าหนี้กระทำการอันเป็นการ ลดหลักประกันอื่น ๆ ที่มีอยู่ในเวลาของสัญญาค้ำประกัน ซึ่งทำไว้เพื่อรักษาสิทธิเรียกร้องของผู้ค้ำประกัน ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันจะลดลงตามจำนวนเงินที่หลักประกันลดลง เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าเกิดความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยผู้ค้ำประกันมีขนาดเล็กน้อย ตามมาตรา 145(5) และในกรณีที่ผู้ค้ำประกันไปปฏิบัติชำระหนี้แทนลูกหนี้ บางส่วนหรือทั้งหมดต้องแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ หากผู้ค้ำประกัน ไม่แจ้ง ลูกหนี้หลักได้ไปชำระหนี้ซ้ำ ผู้ค้ำประกันไม่มีสิทธิ์ไล่เบี้ยกับลูกหนี้หลักแต่จะไปเรียกร้องเงินคืนจากเจ้าหนี้

หน้าที่ของเจ้าหนี้ในการแจ้งผู้ค้ำประกัน กฎหมายหนี้เอส โดเนียระบุในมาตรา 146 เมื่อมีการเรียกร้องตามสัญญาค้ำประกันเจ้าหนี้จะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับหนี้ของลูกหนี้ และในกรณีที่ลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าหนี้ต้องแจ้งให้ทราบโดยทันที หากเจ้าหนี้ไม่ปฏิบัติตามที่กล่าวมานี้ การเรียกร้องของเจ้าหนี้จะถูกลดลงตามความเสียหายที่ผู้ค้ำประกัน ได้รับเนื่องจากเจ้าหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญา

หน้าที่ของผู้ค้ำประกันต้องแจ้งลูกหนี้ถ้าผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้ไปทั้งหมดหรือบางส่วน หากผู้ค้ำประกันไม่แจ้งให้ลูกหนี้ทราบแล้วลูกหนี้ไปชำระซ้ำอีก ผู้ค้ำประกันจะไม่มีสิทธิ์ไล่เบี้ยจากลูกหนี้ได้ แต่ไม่ตัดสิทธิ์ผู้ค้ำประกันที่จะไปเรียกร้องคืนจากเจ้าหนี้

ผู้ค้าประกันมีสิทธิที่จะได้หลักประกันชำระหนี้ ซึ่งกฎหมายของสหพันธรัฐ เอสโตเนียได้ให้สิทธิแก่ผู้ค้าประกันจะเรียกร้องหลักประกันจากลูกหนี้ ถ้าลูกหนี้หลักเปลี่ยนแปลง สถานประกอบธุรกิจ หรือที่อยู่อาศัยซึ่งจะทำให้การเรียกร้องของผู้ค้าประกันยากขึ้น หรือผู้ค้า ประกันอาจต้องเสี่ยงในการรับภาระมากขึ้นอย่างมีนัยสำคัญเนื่องมาจากการเสื่อมสภาพของ สถานการณ์ทางเศรษฐกิจของลูกหนี้ซึ่งเป็นการลดหลักประกันลงโดยการเจตนาของลูกหนี้หรือการ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของลูกหนี้ และในกรณีที่ลูกหนี้หลักไม่สามารถชำระหนี้ในเวลาที่ กำหนด และผู้ค้าประกันอาจเรียกร้องให้ลูกหนี้ดำเนินการเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ตามความคำ พิพากษาของศาล ตามมาตรา 148 และ มาตรา 152 สิทธิของผู้ค้าประกันที่มีต่อลูกหนี้ ดังนี้ 1) ถ้า ผู้ค้าประกันชำระหนี้แทนลูกหนี้ ผู้ค้าประกันจะได้รับ โอนสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ที่มีต่อลูกหนี้ ตามขอบเขตการเรียกร้อง โดยลูกหนี้หลักอาจยกข้อต่อสู้ของตนที่มีต่อเจ้าหนี้ตลอดความสัมพันธ์ ตามกฎหมายระหว่างลูกหนี้หลักและผู้ค้าประกัน เงื่อนไขตามมาตรา 70 ของกฎหมายนี้ 2) ถ้าผู้ค้า ประกันชำระหนี้โดยไม่ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ ผู้ค้าประกันจะไม่ได้รับ โอนสิทธิเรียกร้องตามจำนวน เงินที่ลดลงตามข้อต่อสู้ ยกเว้นพิสูจน์ได้ว่าทราบถึงข้อต่อสู้นั้น

การยกข้อต่อสู้ของผู้ค้านั้น มาตรา 149 ของกฎหมายนี้เอสโตเนียมีดังนี้

1) ผู้ค้าประกันอาจจะยกข้อต่อสู้ดังกล่าวทั้งหมดกับข้อเรียกร้องของ เจ้าหนี้ ซึ่งลูกหนี้หลักมีสิทธิ ยกเว้นข้อต่อสู้ซึ่งจะเกี่ยวข้องโดยตรงเกี่ยวกับสถานะบุคคลลูกหนี้หลัก ผู้ค้าประกันมีสิทธิที่จะ ยกขึ้นกล่าวอ้างข้อต่อสู้ดังกล่าวแม้ว่า ลูกหนี้หลักจะไม่ยกข้อต่อสู้ และ 2) ผู้ค้าประกันไม่สามารถยก ข้อต่อสู้ของลูกหนี้หลักจากการเรียกร้องตามการค้าประกัน หากวัตถุประสงค์ของการค้าประกันคือ การจัดหาหลักประกันสำหรับเจ้าหนี้กรณีการป้องกันตนเองจากการรับช่วงต่อ หรือการยุติหรือการ ลดหนี้ของลูกหนี้หลัก ในกรณีที่ลูกหนี้มีการชำระบัญชี หรือล้มละลาย หรือมีการยุติหุ้นส่วนตาม กฎหมายแพ่ง โดยไม่มีการรับช่วงสิทธิ์ตามกฎหมาย 3) ผู้ค้าประกันอาจไม่ยอมปฏิบัติตามข้อเรียกร้อง ของเจ้าหนี้จนกว่าจะสิ้นระยะเวลาของสัญญา ซึ่งลูกหนี้หลักอาจยกเลิกธุรกรรมหรือยกเลิกสัญญา ผู้ค้าประกันยังมีสิทธิต่อไปถึงแม้เจ้าหนี้จะเรียกร้องการชำระหนี้ของลูกหนี้หลัก ยึดหน่วงทำให้ฟัง พ้อใจแก่เจ้าหนี้ 5) หากหนี้ตามสัญญาการค้าประกันมีทรัพย์สินของลูกหนี้หลักประกันไว้ ผู้ค้าประกัน เกียงให้เจ้าหนี้ทำการชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ จนกว่าลูกหนี้จะได้รับการประกาศเป็นคน ล้มละลาย 6) ผู้ค้าประกันมีสิทธิให้เจ้าหนี้จำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ยึดถือไว้ ก่อนบังคับผู้ค้า ประกันชำระหนี้

กฎหมายนี้ของสหพันธรัฐเอสโตเนียได้กำหนด ให้สัญญาการค้าประกันของผู้บริโภค ยกเลิกได้ ในกรณีต่อไปนี้ กรณีแรกสัญญาการค้าประกันนี้ในอนาคตที่ไม่ได้ระบุระยะเวลาจะถูก ยกเลิกในเวลาใดก็ได้ แต่หากระยะเวลาผู้ค้าประกันอาจยกเลิกได้เมื่อระยะเวลาผ่านไปห้าปี และ

หากสัญญาค้ำประกันถูกยกเลิก การค้ำประกันยังมีผลบังคับกับหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนการยกเลิกสัญญา ตามมาตรา 154

เกี่ยวกับความเป็นธรรมของการค้ำประกันในมุมมองของการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะยุติข้อพิพาทเกี่ยวกับการค้ำประกันที่ไม่เป็นธรรมของเอสโตเนียนั้น ขึ้นอยู่กับการแทรกแซงและการให้ความสำคัญ ที่การค้ำประกันถือว่ามีผลบังคับต่อสิทธิขั้นพื้นฐานในด้านเสรีภาพการทำสัญญา และความไม่ยุติธรรมในความสัมพันธ์ตามสัญญาและความสามารถในการบังคับใช้กฎหมายสัญญาที่มีอยู่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ การนำหลักดังกล่าวมาใช้จำกัดหลักความไม่เป็นธรรม³⁷ และในหลักการประกันด้วยบุคคลของเอสโตเนียไม่ได้ใช้บ่อยในการกู้ยืมเงิน แต่การค้ำประกันได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นหลักประกันเพิ่มเติมในการทำสัญญาในระยะยาว และเงินสินเชื่อเพื่อธุรกิจ³⁸ นอกจากนี้ผู้ค้ำประกันต้องมีรายได้ ค้ำประกันยังใช้สำหรับเป็นหลักประกันสินเชื่อที่อยู่อาศัยและหลักประกันของการให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา ซึ่งในเอสโตเนียการประกันส่วนบุคคลไม่ได้ใช้มากในการพัฒนาตลาดอสังหาริมทรัพย์

ในด้านของความเป็นธรรมของสัญญาค้ำประกันในกฎหมายของเอสโตเนียนั้น หากสัญญาได้ทำขึ้นในเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมและผู้ค้ำประกันไม่มีส่วนได้เสียส่วนตัว ในการกู้ยืมเงิน และการค้ำประกันของคนในสมาชิกในครอบครัวของบุคคลอายุมาก ซึ่งเห็นได้ชัดว่าไม่เข้าใจลักษณะของหนี้หรือผลที่ตามมาของสัญญา ศาลฎีกาเห็นว่าสัญญากู้ยืมเงินไม่อาจกล่าวได้ว่าไม่ยุติธรรมและขัดกับศีลธรรมอันดีเพราะคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเห็นด้วยกับอัตราดอกเบี้ยที่สูงมากและฝ่ายหนึ่งไม่ตระหนักถึงความเสี่ยงทางการเงินที่สันนิษฐาน กรณีที่สัญญากู้ยืมเงินอาจขัดต่อศีลธรรมอันดีเนื่องจากสัญญามีอัตราดอกเบี้ยสูงเฉพาะในกรณีที่สัญญาทำขึ้นเพราะการข่มขู่ หรือภายใต้เงื่อนไขที่ไม่เอื้ออำนวย ซึ่งเหตุผลเหล่านี้เป็นสาเหตุให้ยกเลิกสัญญาที่มีขอบได้ ความไม่ยุติธรรมบนความสัมพันธ์ตามสัญญาไม่สามารถกำหนดได้ง่าย บทบัญญัติต่าง ๆ ของLOA ตอบคำถามเกี่ยวกับสิ่งที่ไม่เป็นธรรมในกฎหมายแพ่งเอสโตเนีย เช่น LOA §140 (1) ระบุว่าบางอย่างที่ไม่ได้รับการยอมรับอย่างสมเหตุสมผลถือได้ว่าไม่เป็นธรรม เหตุผลในการใช้หลักการในเรื่องความสมเหตุสมผลอยู่ใน LOA§7 ซึ่งในส่วนความผูกพันความสมเหตุสมผลจะต้องได้รับโดยบุคคลที่กระทำการโดยสุจริต โดยปกติจะพิจารณาว่าเหมาะสมในสถานการณ์เดียวกัน คำนี้ถึงลักษณะของพันธกรณีวัตถุประสงค์ของการทำธุรกรรม ประเพณีและการปฏิบัติในด้านกิจกรรมหรืออาชีพที่เกี่ยวข้องและสถานการณ์อื่นๆ หลักการของความสมเหตุสมผลจึงเกี่ยวข้องกับหลักการของความสุจริต ความเป็นธรรมเกี่ยวข้องทั้งองค์ประกอบที่สำคัญของสัญญาและขั้นตอน ความเป็นธรรม

³⁷ Irene Kull, Ibid.

³⁸ Irene Kull, Ibid.

ตามขั้นตอนหมายถึงการทำสัญญาการค้าประกันต้องเป็นไปตามหลักสุจริต ไม่เพียงแต่สาระสำคัญเท่านั้น ต้องคำนึงถึงหลักในการทำสัญญา หลักสุจริตหรือองค์ประกอบที่สำคัญในแนวคิดเรื่องความเป็นธรรมหมายความว่าหน้าที่คู่สัญญาจะต้องไม่ส่งผลในทางตรงกันข้ามกับหลักการของความสุจริต เช่นเดียวกับหลักสุจริต หลักการสมเหตุสมผลอาจได้รับการวิเคราะห์จากด้านกระบวนการและความเป็นธรรม ซึ่งหากพิจารณาคุณลักษณะของข้อตกลงตามสัญญา จะต้องนำเรื่องศีลธรรมอันดีมาพิจารณาเมื่อประเมินความเป็นธรรมหรือความไม่ยุติธรรมของการค้าประกัน

สรุปการค้าประกันตามกฎหมายเอสโตเนีย คือ การค้าประกันอาจจะมีระยะเวลาจำกัดหรือจำนวนเงินที่จำกัดเป็นไปตามเงื่อนไข สัญญาการค้าประกันสำหรับผู้บริโภคหากไม่ได้ตกลงจำนวนเงินสูงสุดของสัญญาการค้าประกันจะเป็นโมฆะ ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้ต้องแจ้งผู้ค้าประกันทันที หากเจ้าหนี้แจ้งแล้วผู้ค้าประกันไม่ชำระหนี้ ผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบชำระค่าชดเชยต่าง ๆ และธุรกรรมต่าง ที่สรุปโดยเจ้าหนี้หลังจากการทำสัญญาการค้าประกัน จะไม่ขยายความรับผิดชอบของผู้ค้าประกัน และหากเจ้าหนี้กระทำการอันเป็นการ ลดหลักประกันอื่น ๆ ที่มีอยู่ในเวลาของสัญญาการค้าประกัน ซึ่งทำไว้เพื่อรักษาสีทธิเรียกร้องของผู้ค้าประกัน ความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันจะลดลงตามจำนวนเงินที่หลักประกันลดลง เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าเกิดความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยผู้ค้าประกันมีขนาดเล็กน้อย และกฎหมายแพ่งเอสโตเนียให้ ผู้ค้าประกันเรียกร้องหลักประกันจากลูกหนี้ ถ้าลูกหนี้หลักเปลี่ยนแปลงสถานประกอบธุรกิจ หรือที่อยู่อาศัยซึ่งจะทำให้การเรียกร้องของผู้ค้าประกันยากขึ้น หรือผู้ค้าประกันอาจต้องเสี่ยงในการรับภาระมากขึ้นอย่างมีนัยสำคัญเนื่องมาจากการเสื่อมสภาพของสถานการณ์ทางเศรษฐกิจของลูกหนี้ซึ่งเป็นการลดหลักประกันลงโดยเจตนาของลูกหนี้หรือการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของลูกหนี้

5 สัญญาสำเร็จรูปและข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ถึงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 เกิดการเปลี่ยนแปลงในด้านการทำสัญญาขึ้น การคำนึงถึงเจตนาการทำสัญญาได้ลดความสำคัญลง ระบบเศรษฐกิจและสังคมส่งผลกระทบต่อการแสดงเจตนาในการทำสัญญา จากเดิมที่การทำสัญญาเป็นลักษณะที่คู่สัญญามีความใกล้ชิดและมีความเป็นส่วนตัวกันอยู่การแสดงเจตนาหรือการทำสัญญายังมีการเจรจาต่อรองในประเด็นที่สำคัญ เกี่ยวกับวงประเด็นไม่สำคัญเป็นไปตามกฎหมาย หลังสงครามโลกครั้งที่สอง เริ่มมีการเปลี่ยนแปลงด้านการทำสัญญา ประกอบกับเมื่อระบบเศรษฐกิจด้านอุตสาหกรรมและการเจริญด้านธุรกิจ รูปแบบและสภาพการทำสัญญาที่มีความเปลี่ยนแปลงไป มีการร่างข้อสัญญาไว้ล่วงหน้า และการทำสัญญามีได้เป็นดังเช่นในอดีตที่เกิดจากเจตนาระหว่างบุคคลต่อบุคคลแต่เป็นสัญญาระหว่างกลุ่มบุคคลซึ่งได้แก่ กลุ่มนายจ้างกับลูกจ้างหรือสมาคม

นายจ้างกับสมาคมลูกจ้าง หรือกลุ่มผู้ขายสินค้ากับผู้บริโภค ซึ่งสัญญาสมัยใหม่จะเป็นการบังคับในรูปของกลุ่ม การแสดงเจตนาตามสัญญาสมัยใหม่นี้จึงมิได้อาศัยเจตนาของคู่สัญญาอีกต่อไป ซึ่งสัญญาในสมัยนี้เราเรียกว่า “สัญญาสำเร็จรูป” ซึ่งเป็นพัฒนาการมาจากสัญญาในอดีต และแพร่หลายในช่วงเศรษฐกิจยุคทุนนิยม การผลิตสินค้าของโรงงานอุตสาหกรรมจำนวนมาก ๆ ช่วงปฏิวัติอุตสาหกรรม การทำสัญญาระหว่างผู้ขายกับผู้ซื้อแต่ละคนจึงเป็นเรื่องยากและเสียเวลา จึงมีความจำเป็นต้องนำสัญญาสำเร็จรูปมาใช้ โดยมีข้อความง่ายไม่ซับซ้อนเพื่อให้การค้าขายมีความคล่องตัว แต่ปัจจุบันสัญญาสำเร็จรูปได้เกิดจาก บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีผลประโยชน์ ร่วมกันกำหนดเนื้อหาสัญญาผูกพัน และมีความสลับซับซ้อน ไม่ว่าข้อสัญญาหรือระยะเวลาในการบังคับสัญญา แล้วนำมาใช้กับอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งอาจเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคล หากจะพิจารณาเปรียบเทียบการแบ่งประเภทสัญญาในอดีตกับปัจจุบันมีความแตกต่างกันดังนี้

สัญญาในอดีตแบ่งตามสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา ได้แก่ 1) สัญญาต่างตอบแทน คือสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าของหนี้และลูกหนี้กันและกัน ต่างต้องมีหน้าที่ต่อกัน เช่นสัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า และสัญญาไม่ต่างตอบแทน คือเป็นหน้าที่ของอีกฝ่าย เช่นสัญญาฝากทรัพย์ไม่มีบำเหน็จ 2) สัญญามีค่าตอบแทนกับ ไม่มีค่าตอบแทน 3) สัญญาที่กำหนดระยะเวลาชำระหนี้ที่แน่นอนได้แก่การกำหนดการชำระหนี้เอาไว้โดยคำนวณเป็นจำนวนที่แน่นอนได้กับสัญญาที่มีได้กำหนดระยะเวลาชำระหนี้ ไม่แน่นอน อาจขึ้นอยู่กับความเสี่ยง เช่นสัญญาประกันภัย 4) สัญญาที่มีชื่อกับสัญญาไม่มีชื่อ ซึ่งสัญญาที่มีชื่อคือสัญญาที่ประมวลกฎหมายกำหนดชื่อไว้ กับสัญญาไม่มีชื่อที่เกิดจากการแสดงเจตนาของคู่สัญญาที่จะผูกพันกันตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

สัญญาในปัจจุบันเกิดจากการพัฒนาสังคมและเศรษฐกิจ การจัดกลุ่มสัญญาจึงเป็นลักษณะของกลุ่มผลประโยชน์ของบุคคล ได้แก่ 1) สัญญาตามกฎหมายเอกชน และสัญญาตามกฎหมายมหาชนหรือสัญญาตามกฎหมายปกครอง ซึ่งลักษณะของสัญญาจะมีความแตกต่างกัน สัญญาตามกฎหมายเอกชนจะเป็นการทำสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกันที่อาศัยสิทธิหน้าที่ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งกำหนด สัญญาตามกฎหมายมหาชนหรือสัญญาตามกฎหมายปกครองคือสัญญาที่รัฐเข้ามาทำสัญญากับเอกชนที่เกี่ยวกับสาธารณประโยชน์หรือการร่วมทุนกับภาคเอกชน ซึ่งรัฐหรือองค์กรของรัฐจะมาในฐานะที่เหนือกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายที่เป็นเอกชน 2) สัญญาระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพ กับผู้ไม่ประกอบการวิชาชีพ เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ไม่ประกอบการวิชาชีพ 3) สัญญาที่มุ่งถึงความสำเร็จในการชำระหนี้กับสัญญาที่มุ่งถึงความระมัดระวังในการปฏิบัติการ ซึ่งสัญญามุ่งถึงความสำเร็จได้แก่สัญญาจ้างทำของ สัญญารับขน สัญญาที่มุ่งถึงความระมัดระวังได้แก่สัญญาที่เกี่ยวกับการเข้ารับการรักษาพยาบาลที่โรงพยาบาลหรือแพทย์ต้องใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติงาน สัญญาระหว่างลูกความกับนายความ 4) สัญญาสำเร็จรูป(Adhesion Contract)กับ

สัญญาลูกผสม(Collective Contract)³⁹ ซึ่งเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ร่างกำหนดสิทธิหน้าที่เพียงฝ่ายเดียว และสัญญาลูกผสมคือสัญญาที่เกิดจากสัญญาหลายประเภท โดยกลุ่มบุคคลเช่น สัญญาระหว่างกลุ่มนายจ้างกับกลุ่มลูกจ้าง สัญญารับขนส่งขององค์กรขนส่งกับผู้บริโภค ซึ่งสัญญาสำเร็จรูปนี้เป็นที่นิยมอย่างมาก

5.1 คำนิยามและลักษณะของสัญญาสำเร็จรูป

SALEILLES นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสเป็นผู้ให้ชื่อสัญญาสำเร็จรูปว่า “Contrat d’adhésion” เจตนาที่มีอยู่ในนิติสัมพันธ์ที่อ้างเป็นสัญญาแท้จริงเป็นการแสดงเจตนาที่เกิดจากคู่กรณีฝ่ายเดียว เป็นการดำเนินการที่เกิดจากการกระทำฝ่ายเดียว คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเพียงแค่เข้ามายอมรับสัญญาที่ได้ทำขึ้นแล้วเท่านั้น ไม่ได้มีส่วนร่วมในการกำหนดเนื้อหา เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของฝ่ายที่ได้เปรียบทางเศรษฐกิจและความรู้ความสามารถเป็นผู้มีบทบาทเท่านั้น⁴⁰

ดร.คาราพร ธีระวัฒน์ ให้ความหมายว่า “Standard form contract หรือ Addition contract คือสัญญาสำเร็จรูปมีการกำหนดข้อสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเอาไว้ล่วงหน้าก่อนแล้วนำเสนออีกฝ่ายหนึ่ง”⁴¹

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ให้ความหมายว่า “สัญญาสำเร็จรูป หมายถึง สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ประกอบกิจการของตน”

ลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปจะประกอบด้วยองค์ประกอบที่สำคัญ 3 องค์ประกอบคือ

1. เป็นสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษร สัญญาที่เกิดจากการเปล่งวาจาไม่ถือว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูป
2. ต้องกำหนดเนื้อหาของสัญญาไว้ล่วงหน้าก่อนทำสัญญา เป็นการกำหนดเนื้อหาหรือสาระของสัญญาโดยผู้ร่างสัญญาฝ่ายเดียว อีกฝ่ายไม่มีส่วนกำหนดเนื้อหาหรือเงื่อนไข เพียงแต่มีหน้าที่รับข้อสัญญาหรือปฏิเสธการเข้าทำสัญญา ซึ่งสัญญาสำเร็จรูปนี้ไม่จำเป็นต้องอยู่ในรูปของเอกสารที่เป็นกระดาษเสนอ อาจอยู่ในรูปเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ ปัจจุบันมีการทำสัญญาผ่านระบบข้อมูลทาง

³⁹ คาราพร ธีระวัฒน์. *กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2542. หน้า 32

⁴⁰ คาราพร ธีระวัฒน์. *กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม*. หน้า 39

⁴¹ สรุปผลการสัมมนาโครงการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เรื่อง “เสรีภาพในการทำสัญญากับอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกันอะไรคือความเป็นธรรมในสังคม ตอนที่ 1” ตุลาคม เล่มที่ 1 ปีที่ 40 ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม <http://elib.coj.go.th>

อินเทอร์เน็ต หรือเครื่องโทรสาร แต่สาระสำคัญของสัญญาสำเร็จรูปคือต้องไม่มีการเจรจาต่อรองระหว่างคู่สัญญา และ 3. ข้อสัญญาที่กำหนดล่วงหน้านั้นจะต้องมีจุดประสงค์เพื่อใช้ในการประกอบกิจการของคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ร่างสัญญา

5.2 แนวคิดเกี่ยวกับความไม่เป็นธรรมในสัญญา

ในการใช้สัญญาสำเร็จรูปนั้น สิ่งที่ต้องพิจารณาคือสัญญาที่นำมาใช้ระหว่างคู่สัญญามีความเป็นธรรมหรือไม่ ในด้านของเสรีภาพในการแสดงเจตนา ความเท่าเทียมกันหรือความเสมอภาคในการเจรจา การรู้หรือไม่รู้ หรือความเข้าใจในเนื้อหาของสาระของสัญญา กระบวนการในการทำสัญญาหรือความสุจริตระหว่างคู่สัญญา ล้วนแต่เป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อคู่สัญญาทั้งสิ้น ดังนั้นการทำสัญญาในปัจจุบัน จำเป็นจะต้องคำนึงถึงประเด็นต่าง ๆ ดังที่กล่าวอ้างเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมของฝ่ายที่เข้ามารับผูกพันสัญญาโดยที่ตนเองมิได้มีส่วนในการร่างหรือการต่อรอง

(1) เสรีภาพในการทำสัญญาตามหลักทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์เสรีนิยมและหลักความไม่สมบูรณ์ของการตลาด

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาเป็นสิ่งที่ควบคู่กัน โดยหลักกฎหมายเดิมรัฐจะไม่เข้ามาก้าวก่ายการทำสัญญาของเอกชนเนื่องจากหลักความเสมอภาค และเสรีภาพที่เอกชนมีอิสระในการกำหนดเนื้อหาของสัญญาตามความประสงค์ของตนได้ เอกชนมีความสามารถในการตัดสินใจ และปกป้องผลประโยชน์ของตน ซึ่งในการตัดสินใจนั้นบุคคลย่อมพิจารณาแล้วว่าสิ่งที่ตนกระทำจะส่งผลให้ตนได้รับผลประโยชน์จากการกระทำนั้น ดังนั้นการตัดสินใจเข้าทำสัญญาของเอกชนจึงเป็นสิ่งที่บุคคลได้พิจารณาแล้วว่าสัญญาที่จะผูกพันนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อตนและมีความคุ้มค่า ดังนั้น การให้อำนาจศาลวินิจฉัยว่าข้อสัญญาใดเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรมตามความรู้สึกลึกซึ้งของศาลจึงอาจขัดกับความประสงค์ของคู่กรณีได้ รัฐควรปล่อยให้เอกชนมีอิสระในการกำหนดข้อสัญญาภายใต้กลไกของการตลาด⁴²

(2) การผูกขาดทางการค้า

ถ้าการค้ามีการผูกขาดจนเป็นเหตุให้ผู้บริโภคไม่สามารถตัดสินใจด้วยเหตุผล

⁴² พินัย ฌ นคร (2543) หมายความว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแนววิเคราะห์ใหม่เชิงเปรียบเทียบ. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 30(4), หน้า 549

และเลือกหรือเจรจาต่อรองข้อสัญญาได้จำเป็นต้องรับเอาสัญญาที่ผู้ขายเสนอ และเป็นเหตุให้ผู้บริโภคเสียเปรียบอย่างมาก หรือกรณีที่ผู้ขายรวมตัวกันเพื่อกำหนดราคา หรือข้อสัญญา หรือคุณภาพให้เหมือนกันเพื่อเอาเปรียบผู้บริโภค เช่นนี้ถือว่าเป็นการผูกขาดทางการค้า เป็นกรณีที่ผู้บริโภคต้องรับภาระและสร้างความไม่เป็นธรรม

(3) ความไม่สมบูรณ์ของการตลาด

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาจะต้องอยู่ภายใต้ความสมบูรณ์ของการตลาด ไม่มีการผูกขาดทางการค้า ผู้บริโภคได้รับข้อมูลที่ถูกต้องสมบูรณ์จากผู้ขาย ไม่ว่าจะเป็นด้านสินค้าหรือบริการ ด้านการทำสัญญาที่ผู้ซื้อเข้าใจในเนื้อหาของสัญญา ลักษณะและผลของสัญญา

การผูกขาดการค้าจึงถือเป็นความไม่สมบูรณ์ของการตลาด ซึ่งส่งผลให้ผู้บริโภคต้องเข้าทำสัญญาในลักษณะที่ผูกขาดโดยไม่มีทางเลือก หรือกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถรู้หรือเข้าใจเนื้อหาของสัญญาได้ก่อนแท้แล้วเข้าทำสัญญาโดยไม่รู้หรือเข้าใจจนเป็นเหตุให้คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้บริโภคถูกเอาเปรียบอย่างมาก ผู้บริโภคจึงอ้างได้ว่าข้อสัญญานั้นไม่เป็นธรรม แต่หากเป็นกรณีที่ผู้บริโภคหรือผู้เข้าทำสัญญารู้ว่าข้อสัญญานั้นถูกเอาเปรียบมากเกินไปแต่ยังสมัครใจเข้าทำสัญญานั้นจะถือว่าข้อสัญญานั้นไม่เป็นธรรมไม่ได้

(4) การรู้หรือไม่รู้ในข้อสัญญา

กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีผู้ร่างสัญญารู้หรือไม่รู้ในข้อสัญญานั้นเป็นเหตุผลเพียงพอหรือไม่กับการที่จะกล่าวว่าข้อสัญญานั้นไม่เป็นธรรม ในบางกรณีสัญญาที่ทำมีเนื้อหาหมกหรือตัวอักษรตัวเล็กเกินไป ทำให้ผู้เข้ารับสัญญาไม่ได้อ่านหรือไม่สนใจจะอ่าน ซึ่งถือได้ว่าเป็นการตัดโอกาสคู่สัญญาในการรับรู้ ในระบบ Common Law มีหลัก Reasonable Notice⁴³ ซึ่งกำหนดให้คู่สัญญาที่เป็นฝ่ายร่างข้อสัญญาสำเร็จรูปกระทำการตามสมควรเพื่อให้คู่สัญญาอีกฝ่ายที่จะเข้ารับสัญญาได้ทราบถึงเนื้อหาของข้อสัญญานั้น หากไม่กระทำถือว่าไม่มีเนื้อหานั้นในสัญญา ซึ่งหลักการนี้เกิดในประเทศอังกฤษจาก คดีตัวโดยสาร หลังจากนั้นได้นำไปวางหลักทั่วไปกับสัญญาทุกประเภท ซึ่งเป็นการช่วยให้คู่สัญญาสามารถรับรู้ข้อสัญญาได้ ศาลอังกฤษได้วางหลักเกี่ยวกับข้อสัญญาพิเศษที่ยกเว้นความรับผิดชอบหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ร่างสัญญาที่กำหนดในเนื้อหาของสัญญา หากข้อความที่กำหนดนั้นเห็นได้ชัดเจนในสัญญาถือได้ว่าผู้ร่างสัญญากระทำการอันสมควรแล้วที่จะให้คู่สัญญาอีกฝ่ายรับทราบ ถือเป็นการบังคับได้ตามสัญญา

(5) แนวคิดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของกฎหมายต่างประเทศ

⁴³ พินัย ณ นคร เรื่องเดียวกัน

(5.1) ในกฎหมายเยอรมันข้อสัญญาไม่เป็นธรรม นั้น ศาลมีหน้าที่ควบคุมข้อสัญญาทั่วไปทางเศรษฐกิจ(General Condition of Business) หรือสัญญามาตรฐาน ของการขนส่งทางอากาศ การประกันภัย และของธนาคารพาณิชย์ ศาลถือว่าถ้าข้อสัญญาทำผิดเพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ถูกต้องโดยให้อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิและหน้าที่มากเกินไป ข้อสัญญามาตรฐานจะต้องเป็นประโยชน์ต่อคู่สัญญาทุกฝ่ายโดยเท่าเทียมกัน ข้อสัญญาที่ต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดและผู้บริโภคไม่อาจทราบได้จะถูกตรวจสอบอย่างเข้มงวดเป็นพิเศษ ในการตีความข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น ในอดีตก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง ศาลใช้หลัก “การใช้อำนาจผูกขาดในทางที่มีชอบ” เพื่อตีความเป็นปฏิบัติกับคู่สัญญาฝ่ายที่กำหนดสาระสัญญา⁴⁴ แต่ในปัจจุบันศาลใช้หลัก “คู่สัญญาปฏิบัติต่อกันด้วยความสุจริต (Good Faith)” ปัจจุบันเยอรมัน ได้บัญญัติกฎหมาย “The German Standard Contracts Act” เป็นกฎหมายที่คุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นคู่สัญญาในการเข้าทำสัญญามาตรฐาน

(5.2) แนวคิดของกฎหมายฝรั่งเศสเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม Raymond Saleilles นักกฎหมายชาวฝรั่งเศส ให้แนวคิดสัญญาสำเร็จรูปว่าควรอยู่ภายใต้หลักสุจริต ฝรั่งเศสไม่ถือว่าสัญญาที่กำหนดขึ้นฝ่ายเดียวขัดต่อความสงบเรียบร้อย ต่อมาสมาคมผู้บริโภคของฝรั่งเศสได้ผลักดันให้มีการตรากฎหมายพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยมีคณะกรรมการจากหน่วยงานต่าง ๆ อันประกอบด้วยตุลากร ที่ปรึกษาด้านกฎหมาย ตัวแทนฝ่ายบริหาร และตัวแทนผู้บริโภค และผู้ประกอบวิชาชีพ จำนวน 15 คน ทำหน้าที่พิจารณาเนื้อหาของสัญญาที่ทาระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกับผู้ไม่ประกอบวิชาชีพ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขเยียวยาให้การคุ้มครองตั้งแต่เริ่มต้นที่มีการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยไม่จำเป็นต้องมีคดีสู่ศาลก่อน ซึ่งเป็นการป้องกันก่อนเกิดคดี

(5.3) แนวคิดกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยปกติศาลอังกฤษจะไม่ควบคุมข้อสัญญาในส่วนข้อข้อยกเว้น เนื่องจากอังกฤษได้รับอิทธิพลจากหลักเสรีภายในการทำสัญญา ศาลจึงใช้หลักการตีความสัญญา ซึ่งเป็นทางอ้อมในการควบคุมเนื้อหา ซึ่งมีหลักดังนี้ หลักแรก The Contra Proferentem Rule คือหลักที่ศาลจะตีความจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดในทางที่เป็น ประโยชน์แก่คู่สัญญาที่อ้างข้อสัญญาน้อยที่สุด และหลักที่สอง The Proferentem Rule การตีความข้อข้อยกเว้นความรับผิดสัญญามาตรฐานต้องตีความเป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายที่ได้ประโยชน์จากสัญญาน้อยที่สุด และ หลัก Fundamental Breach คือการสันนิษฐาน

⁴⁴ วินิตย์ ศรีภิญโญ (2551) กฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาผู้ซื้อของธนาคารพาณิชย์ การอบรมหลักสูตร ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง(บ.ย.ส.)รุ่น11 วิทยาลัยการยุติธรรม,หน้า 11

ของกฎหมายว่าคู่สัญญาจะไม่มีเจตนาให้ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดมีผลบังคับเช่นการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดของผู้ขาย และในลักษณะการกระทำสัญญานั้นมีลักษณะร้ายแรงคือการกระทำที่เป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการทำผิดสัญญา ในปี ค.ศ.1977 อังกฤษได้ตรากฎหมาย The Unfair Contract Terms 1977 เพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์จากข้อยกเว้นและการจำกัดความรับผิดโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีสาระควบคุมการจำกัดความรับผิดของคู่สัญญา และคุ้มครองคู่สัญญาที่มีฐานะด้อยกว่ากับคู่สัญญาฝ่ายที่ทำสัญญาในทางธุรกิจของตน ว่าสัญญานั้นจะบังคับได้ต้องมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่

สรุปแนวคิดความไม่เป็นธรรมของสัญญา ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์เสรีนิยม ยึด หลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาเป็นสิ่งที่ควบคุมกัน โดยหลักกฎหมายเดิมรัฐจะไม่เข้ามาก้าวล่วงการทำสัญญาของเอกชนการให้อำนาจศาลวินิจฉัยว่าข้อสัญญาใดเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรมตามความรู้สึกของศาลจึงอาจขัดกับความประสงค์ของคู่กรณีได้ ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์เห็นว่ารัฐควรปล่อยให้เอกชนมีอิสระในการกำหนดข้อสัญญาภายใต้กลไกของการตลาด แต่แนวคิดนี้จะไม่เป็นธรรมถ้า การค้ามีการผูกขาดจนเป็นเหตุให้ผู้บริโภคไม่สามารถตัดสินใจ โดยจำเป็นต้องรับเอาสัญญาที่ผู้ขายเสนอ และเป็นเหตุให้ผู้บริโภคเสียเปรียบอย่างมาก ซึ่งหลักเสรีภาพในการทำสัญญาจะต้องอยู่ภายใต้ความสมบูรณ์ของการตลาด ไม่มีการผูกขาดทางการค้า ผู้บริโภคได้รับข้อมูลที่ถูกต้องสมบูรณ์จากผู้ขาย ไม่ว่าจะเป็นด้านสินค้าหรือบริการ ด้านการทำสัญญาผู้ซื้อเข้าใจในเนื้อหาของสัญญา ลักษณะและผลของสัญญา

ข้อสัญญาไม่เป็นธรรมของกฎหมายเยอรมนี ศาลมีหน้าที่ควบคุมข้อสัญญาทั่วไปทางเศรษฐกิจ หรือสัญญามาตรฐาน ศาลถือว่าถ้าข้อสัญญาทำผิดเพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ถูกต้องโดยให้อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิและหน้าที่มากเกินไป ข้อสัญญามาตรฐานจะต้องเป็นประโยชน์ต่อคู่สัญญาทุกฝ่ายโดยเท่าเทียมกัน คู่สัญญาปฏิบัติต่อกันด้วยความสุจริต (Good Faith) กฎหมายฝรั่งเศสเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม สัญญาสำเร็จรูปควรอยู่ภายใต้หลักสุจริต และไม่ถือว่าสัญญาที่กำหนดขึ้นฝ่ายเดียวขัดต่อความสงบเรียบร้อยแนวคิดกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งได้รับอิทธิพลจากหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ศาลจึงใช้หลักการตีความสัญญา ซึ่งเป็นทางอ้อมในการควบคุมเนื้อหา อังกฤษได้ตรากฎหมาย The Unfair Contract Terms 1977 เพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์จากข้อยกเว้นและการจำกัดความรับผิดโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งมีสาระควบคุมการจำกัดความรับผิดของคู่สัญญา และคุ้มครองคู่สัญญาที่มีฐานะด้อยกว่ากับคู่สัญญาฝ่ายที่ทำสัญญาในทางธุรกิจของตน ว่าสัญญานั้นจะบังคับได้ต้องมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่

บทที่ 3

ความรับผิดชอบของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันตามกฎหมายไทย

ค้ำประกันเป็นสัญญาที่เกิดจากการประกันหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยบุคคลภายนอกแสดงเจตนาจะชำระหนี้ให้หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 วรรคแรกได้บัญญัติไว้ จะเห็นได้ว่าค้ำประกันตามที่กฎหมายบัญญัติมีองค์ประกอบสองส่วนคือ ส่วนแรกคือสัญญาหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้คือสัญญาประธาน ส่วนสัญญาที่สองเป็นการรับรองของบุคคลภายนอกว่าจะชำระหนี้ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระให้เจ้าหนี้ เป็นสัญญาลำดับรองหรือสัญญาอุปกรณ์ หนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้จะเป็นหนี้ตามสัญญาตามบรรพที่ 3 เอกเทศสัญญา หรือหนี้ที่เกิดจากมูลละเมิดก็ได้ และหนี้ดังกล่าวนี้ต้องมีบุคคลที่สามคือผู้ค้ำประกันเข้ารับรองการชำระหนี้หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันก็จะชำระหนี้แทนคือยอมเป็นลูกหนี้ลำดับถัดมา ซึ่งสัญญาค้ำประกันนี้มีมานานนับตั้งแต่อดีตที่ปรากฏเป็นหลักฐานชัดเจนคือสมัยสุโขทัย เป็นต้นมา และได้พัฒนาปรับปรุงขึ้นมาเรื่อย ๆ จนถึงปัจจุบัน

1. ความเป็นมาของสัญญาค้ำประกัน

ประเทศไทยมีการทำสัญญาซื้อขายตั้งแต่สมัยสุโขทัย ซึ่งปรากฏหลักฐานที่เด่นชัดในหลักศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงที่จารึกไว้ว่า “เพื่อนจูงวัวไปค้า ขี่ม้าไปขาย ใครจักใคร่ค้าช้างค้า ใครจะใคร่ค้าม้าค้า ใครจะใคร่ค้าเงินค้าทอง” จึงเห็นได้ว่าในสมัยสุโขทัยได้มีหลักเสรีภาพการทำสัญญาซื้อขายเกิดขึ้น ในสมัย กฎหมายพระเจ้ามังราย ประมาณ พ.ศ.1835 ได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้น ชื่อว่ามังรายศาสตร์หรือกฎหมายพระเจ้ามังราย ซึ่งเป็นยุคเดียวกับสมัยพ่อขุนรามคำแหง ซึ่งกฎหมายพระเจ้ามังรายเกิดจากการรวบรวมคำพิพากษาตัดสินคดีของพระเจ้ามังรายมาเรียบเรียงเป็นหมวดหมู่ ซึ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวกับกฎหมายแพ่งที่เด่นชัดคือลักษณะหนี้ ซึ่งจะบัญญัติการกู้ยืมชัดเจน ประการ 1 “ไพร่บ้านคนเมืองบ่ใช้ลำหื้อได้ก็หนี้เป็นดอกมากนัก หื้อเอาของเท่าเกล้า ผิดาสั่งบ่ได้ หื้อขายตัวมันลูกเมียครวมันใช้แลกแก่เจ้าหนี้ ให้เท่าใดเอาเท่านั้น เหตุว่าขายตัวมันแล้วแล” และได้กล่าวถึงการ ค้ำประกันไว้ในลักษณะนี้ “ผู้ใดไปค้ำเงินหื้อเอาหนี้พลอยลักหนี หากบ่ควรแต่ง หื้อผู้ค้ำค้ำใช้เกล้าหื้อก่อน เมื่อใดได้ตัวมันหื้อมันใช้ครบเท่าแก่ผู้ค้ำหื้อ” และกรณีค้ำหนี้ถ้าลูกหนี้ตายผู้ค้ำต้องชดใช้ และกรณีลูกหนี้จ่ายไม่ครบผู้ค้ำต้องชดใช้ “พิวเอาหนี้ยังหนี้หื้อเกล้า

หาสิ่งใช้ปได้หื้อชายมันใช้เจ้าหนีทั้งคอกได้ค้ำมันบ่พอหื้อผู้ค้ำใช้แถมหื้อพอทั้งเค้าฝิพอเกล้าเห็นแล้ว
เทอะอย่าให้ผู้ค้ำใช้คอกบ่แม่น”⁴⁵

ในสมัยอยุธยาประชาชนจะต้องมีหน้าที่เข้ารับราชการ เพื่อช่วยเหลือประเทศซึ่ง
ประชาชนจะต้องมีสังกัดตั้งแต่เกิดและอยู่ภายใต้อำนาจของหัวหน้านามู และต้องอยู่ในถิ่นเกิดตลอด
ชีวิต ช่วงนี้แนวคิดเรื่องของสัญญายังไม่ได้พัฒนาเท่าใดนัก สัญญาที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่ไม่ได้เกิดจาก
การแสดงเจตนา ซึ่งสัญญาแบ่งเป็นประเภทใหญ่ ๆ สองประเภทคือ สัญญาประเภทยืม ซึ่งชาย ผาก
เช่า และอีกประเภทคือสัญญากู้ยืมและสัญญาทาส ซึ่งการค้ำประกันเกิดจากการที่ลูกหนี้ต้องตกอยู่
ในบังคับของเจ้าหนี้ สัญญากู้ยืมมีลักษณะใกล้เคียงกับสัญญาทาส สัญญาในสมัยนี้แบ่งเป็นสองอย่างคือ
สัญญาที่ให้สิทธิ์ผูกพันอยู่เหนือทรัพย์ กับสัญญาที่ให้สิทธิ์ผูกพันอยู่เหนือร่างกาย กฎหมายยุคอยุธยา
(ยุคใช้กฎหมายตราสามดวง) มีบัญญัติพระอัยการลักษณะกู้หนี้ขึ้นใน พ.ศ. 1899 เป็นกฎหมายที่แยก
จากพระอัยการลักษณะเบ็ดเสร็จ เป็นลักษณะมีมูลวิาทกันจากการกู้หนี้ยืมสิน ซึ่งจะบัญญัติการกู้
หนี้ยืมสินที่มีดอกเบี้ยและไม่มีดอกเบี้ยมี 68 มาตรา แบ่งเป็น 13 ลักษณะ ซึ่งจะมีกรณีกู้หนี้ยืมสิน
โดยมีบุคคลเป็นตัวประกันยอมเป็นข้าแก่เจ้าหนี้ ในความรับผิดชอบของลูกหนี้ต่อเจ้าหนี้ในเงินต้นและ
ดอกเบี้ย ยุคกฎหมายตราสามดวงนั้น ลักษณะกู้หนี้และมีผู้ค้ำประกันนั้น มี 2 มาตรา ซึ่งกล่าวถึงการ
กู้หนี้ที่มีผู้ค้ำประกันลูกหนี้ที่หนีหายไป ผู้ค้ำประกันต้องใช้เงินแก่เจ้าหนี้แทนลูกหนี้ แต่ถ้าลูกหนี้
ตายผู้ค้ำประกัน ไม่ต้องชำระหนี้เงินต้นและดอกเบี้ยแทนลูกหนี้⁴⁶ ในกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติถึง
กรณีลูกหนี้หลายคนกู้เงินหรือลูกหนี้ร่วม ซึ่งกรณีนี้ลูกหนี้ร่วมกู้เงินเจ้าหนี้ ให้ถือว่าลูกหนี้ร่วมต้อง
รับผิดชอบในเงินต้นในส่วนเท่า ๆ กัน เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้แก่ลูกหนี้ที่ยังอยู่เพียงเท่าส่วนที่ลูกหนี้ต้อง
รับผิดชอบเท่านั้น ต่างจาก ป.พ.จบบปัจจุบัน ลูกหนี้ต้องชำระหนี้เงินสิ้นเชิง ม.291 “... แม้ถึงว่าเจ้าหนี้
ชอบที่จะได้รับชำระหนี้สิ้นเชิงได้แต่เพียงครั้งเดียว (กล่าวคือลูกหนี้ร่วมกัน) ก็ดี เจ้าหนี้จะเรียกชำระ
หนี้หากลูกหนี้แต่คนใดคนหนึ่งสิ่งเชิงหรือแต่โดยส่วนก็ได้ตามแต่จะเลือก แต่ลูกหนี้ทั้งปวงก็ยังคง
ต้องผูกพันอยู่ทั่วทุกคนจนกว่าหนี้นั้นจะได้ชำระเสร็จสิ้นเชิง”

สมัยรัชกาลที่ 1 – 4 เป็นช่วงที่เป็นการเริ่มต้นของการตรากฎหมายในประเทศไทย
และการพัฒนาระบบกฎหมายอย่างต่อเนื่อง ได้แก่กฎหมายตราสามดวงซึ่งจัดทำขึ้นในสมัยรัชกาลที่
1 เพื่อใช้ในการปกครองบ้านเมือง ในสมัยรัชกาลที่ 4 นำระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ
มาใช้เพิ่มเติมในกฎหมายลักษณะสัญญาและละเมิด และนำระบบศาลและกระบวนการพิจารณาทาง

⁴⁵ โครงการวิจัยคัมภีร์โบราณในภาคเหนือ.(2526).ม้งรายศาสตร์:ภาคปริวรรต. เชียงใหม่:สถาบันวิจัยสังคม
มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า 9-10

⁴⁶ ชาคริต อนันทราวัน. (2556). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย,หน้า 110

ศาลมาใช้ หรือที่เรียกว่า “ระบบจารีตนครบาล” ซึ่งระบบกฎหมายที่ใช้ในสมัยนี้ชาวตะวันตกนำมาเป็นข้ออ้างที่ไม่ให้คนในปกครองของตนอยู่ภายใต้ระบบศาลไทย จึงมีการทำสนธิสัญญาเบาริ่งขึ้น จนกระทั่งสมัยรัชกาลที่ 5 ถึงปัจจุบัน มีการตรากฎหมายเก่าและยกร่างกฎหมายใหม่ขึ้น พ.ศ. 2451 ยกร่างกฎหมายลักษณะอาญา รศ 127 ในสมัยรัชกาลที่ 6 ได้ยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 บทเบ็ดเสร็จทั้งไป ยกร่างเสร็จ พ.ศ. 2468 และบรรพ 2 หนี้ ยกร่างเสร็จ พ.ศ.2472 และใน พ.ศ. 2475 ยกร่างบรรพ 3 เอกเทศสัญญา และหลังจากนั้นยกร่างบรรพ 4 ททรัพย์สิน บรรพ 5 ครอบครัว บรรพ 6 มรดก และประกาศใช้วันที่ 1 ตุลาคม 2476 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้นได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมัน โดยการนำเอากฎหมายของประเทศต่าง ๆ มาเป็นแนวทาง ได้แก่ กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน ญี่ปุ่น และจีน และนำแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะซื้อขาย ตัวเงิน หุ้นส่วนมาเป็นแนวคิดในการร่าง ซึ่งเป็นแนวคิดที่นานาประเทศนิยมนำมาใช้

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปัจจุบัน มิได้บัญญัติคำนิยามของสัญญาไว้โดยเฉพาะ แต่จากตำราทางนิติศาสตร์หลาย ๆ เล่มพอจะสรุปคำนิยามของสัญญาได้ว่า “สัญญา” หมายถึงนิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายเกิดจากการแสดงเจตนาข้อเสนอและการแสดงเจตนาสนองรับ ที่ถูกต้องตรงกันเพื่อมุ่งจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหรือระงับนิติสัมพันธ์ ระหว่างกัน ซึ่งเป็นหลักทั่วไปของสัญญา ซึ่งจะปรากฏในบรรพที่ 1 ลักษณะที่ของของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนสัญญาค้ำประกันนั้น ก็คือสัญญาประเภทหนึ่งที่มีหลักเดียวกับสัญญาทั่วไป แต่มีความเฉพาะในบางประการ

2. ลักษณะทั่วไปของสัญญาค้ำประกันและลักษณะของหนี้ตามสัญญาค้ำประกัน

ประกัน (Security: Sicherung) หมายความว่า การนำทรัพย์เฉพาะสิ่งเฉพาะอย่าง (รวมทั้งสิทธิ) หรือกำลังทุนทรัพย์ของบุคคลเตรียมการเพื่อทดแทนไว้ล่วงหน้าและเป็นหลักประกันว่าสัญญาจะได้รับการปฏิบัติอย่างแน่นอน⁴⁷ ประกันด้วยบุคคล (Personal security) คือประกันที่นำกำลังทุนทรัพย์ของบุคคลมาเป็นประกัน หนี้หนึ่งคือค้ำประกันนั่นเอง ซึ่งมีเพียงชนิดเดียวและเกิดขึ้นโดยสัญญา⁴⁸ แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยใช้คำว่า “Surety” ซึ่งหมายถึงผู้ค้ำประกัน และ “Surety ship” หมายถึงการค้ำประกัน และ Surety for another Surety

⁴⁷ อุทกฤษ มงคลนาวิน. คำบรรยายกฎหมายแพ่งว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำน่า (ไม่ปรากฏที่มาของหนังสือ) หน้า 2

⁴⁸ อุทกฤษ มงคลนาวิน. เรื่องเดียวกัน. หน้า 5

หมายถึง ผู้รับเงื่อนไข(ผู้ค้ำประกันของผู้ค้ำประกัน)⁴⁹ และ Guarantee หมายถึง (กริยา)ค้ำประกัน (คำนาม) การค้ำประกัน และ Guarantor หมายถึง ผู้ค้ำประกัน⁵⁰ สัญญาค้ำประกัน เป็นสัญญาอุปกรณ์ ซึ่งเกิดขึ้นตามหนี้ประธานคือหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันจะมีก็ต่อเมื่อหนี้ของลูกหนี้ถึงกำหนดแล้วไม่ชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันจึงจะต้องชำระหนี้แทน โดยปรกติแล้วเจ้าหนีหมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้ตลอดทั้งทรัพย์สินอื่น ๆ ที่บุคคลภายนอกค้ำลูกหนี้ แต่ก็มกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและไม่มีทรัพย์สินที่จะให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้ได้ เจ้าหนีหที่มีสิทธิก่อนก็จะได้ประโยชน์จากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนเจ้าหนีรายอื่นหรือรายที่มาทีหลัง ดังนั้น เพื่อความมั่นคงของเจ้าหนีหจึงเรียกร้องหาหลักประกันเพื่อที่จะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน เนื่องจากได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในขณะที่ผู้วิจัยกำลังศึกษาอยู่นั้น ประเทศไทยได้ตรากฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 ซึ่งมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2558 เป็นต้นไป และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่ 21 จึงมีการเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายค้ำประกัน ดังจะไดกล่าวต่อไป

2.1 ลักษณะทั่วไปของสัญญาค้ำประกัน

สัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาอุปกรณ์ที่เกิดขึ้นตามสัญญาประธานระหว่างเจ้าหนีหกับลูกหนี้ ซึ่งหากไม่มีสัญญาประธานแล้วสัญญาอุปกรณ์ก็จะไม่เกิดขึ้น หนี้ตามสัญญาค้ำประกันจึงเป็นหนี้สองส่วนคือส่วนแรกคือหนี้ระหว่างเจ้าหนีหกับลูกหนี้คือหนี้ประธานซึ่งอาจเป็นหนี้ที่มาจากนิติกรรมสัญญาหรือหนี้ที่เกิดจากนิติเหตุ ตามบทบัญญัติของหนี้ตามบรรพที่ 2 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และส่วนที่สองคือหนี้ค้ำประกันที่เป็นหนี้อุปกรณ์ ดังรายละเอียดดังนี้

1.1) ลักษณะของสัญญาค้ำประกัน มีบัญญัติใน มาตรา 680 วรรคแรกว่าค้ำประกัน คือสัญญาที่บุคคลภายนอกผูกพันตนต่อเจ้าหนีหว่าจะชำระหนี้ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

(1) สัญญาค้ำประกันต้องมีหนี้ระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนีห โดยที่สัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาอันดับสองหรือสัญญาอุปกรณ์ ลำดับรองจากสัญญาหนี้ประธานระหว่างเจ้าหนีหกับลูกหนี้เป็นอันดับแรกก่อน และต้องเป็นหนี้ที่สมบูรณ์ตาม มาตรา 681 ค้ำประกันนั้นจะมีได้แต่เฉพาะหนี้อันสมบูรณ์ ซึ่งหนี้นั้นอาจเกิดจากนิติกรรมสัญญา หรือหนี้จากมูลละเมิดก็ได้ และอาจยังไม่มีหนี้อยู่จริงในขณะที่ทำสัญญา แต่อาจจะเป็นหนี้ที่สมบูรณ์ในอนาคตก็สามารถค้ำประกันได้

⁴⁹ อวาร์ โพธิ์ทอง. (2539). พจนานุกรมกฎหมายและศัพท์ที่เกี่ยวข้อง อังกฤษ-ไทย . กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 306.

⁵⁰ อวาร์ โพธิ์ทอง เรื่องเดียวกัน หน้า132-133

ตาม ม.681 วรรคสอง ที่ระบุให้หนี้ในอนาคต หรือหนี้มีเงื่อนไขจะประกันเพื่อเหตุการณ์ที่อาจมีหนี้ที่ประกันได้แต่ต้องระบุดูประสงค์ของหนี้ที่ค้ำประกัน ลักษณะของหนี้ จำนวนเงินสูงสุดที่ค้ำประกันและระยะเวลาในการก่อหนี้ที่จะค้ำประกัน เว้นแต่เป็นการค้ำประกันเพื่อกิจการต่อเนื่องกันไปหลายคราวตามมาตรา 699 จะไม่ระบุระยะเวลาได้⁵¹” โดยสรุปแล้วสัญญาค้ำประกันตามมาตรา 680 คือสัญญาที่คนภายนอกให้สัญญากับเจ้าหนี้ที่ชำระหนี้แทนลูกหนี้ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ซึ่งประเด็นสำคัญคือ

(2) บุคคลภายนอกต้องเป็นผู้ค้ำประกัน ซึ่งถ้าหากเป็นลูกหนี้ให้สัญญากับเจ้าหนี้ ก็ไม่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ เพราะเจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้ได้จากลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้โดยสิ้นเชิงตาม มาตรา 214 อยู่แล้ว หรือหากเป็นกรณีลูกหนี้นำทรัพย์สินมาประกันก็มีใช้ค้ำประกันตาม มาตรา 680 แต่เป็นการจำนอง จำนำการชำระหนี้แทน ผู้ค้ำประกันจึงเป็นบุคคลภายนอก จะเป็นคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ แต่มาตรา 680 วรรคแรก ใช้คำว่า “บุคคลภายนอกคนหนึ่ง” หรือ “เจ้าหนี้คนหนึ่ง” นั้น มิได้หมายถึงเจ้าหนี้คนเดียวหรือผู้ค้ำประกันคนเดียว แต่รวมถึงเจ้าหนี้หลายคน หรือผู้ค้ำประกันหลายคน ซึ่ง ม. 682 (วรรคสอง) ได้ระบุว่าบุคคลหลายคนยอมเข้าเป็นผู้ค้ำประกันในหนี้รายเดียวก็ได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้ค้ำประกันมีหลายคนได้ แต่หนี้ที่ค้ำประกันจะต้องเป็นหนี้เดียวกันจึงจะถือได้ว่าบุคคลหลายคนยอมผูกพันที่จะชำระหนี้ร่วมกันตามนัย มาตรา 682 ซึ่งหาก ก ยืมเงิน ข จำนวน 100,000 บาท โดยมี ค เป็นผู้ค้ำประกัน ก ในวันที่ 1 มกราคม 2557 และมี ง เป็นผู้ค้ำประกัน ก ในวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2557 โดยทั้ง ค และ ง ยอมชำระหนี้เงินกู้ของ ก จำนวนดังกล่าว ดังนั้น ทั้ง ค และ ง ต่างเป็นผู้ค้ำประกัน ก หาก ก ไม่ชำระหนี้ ค และ ง ต้องร่วมกันชำระหนี้หนี้ ซึ่งตอนท้ายของ ม.682 (วรรคสอง) ได้บัญญัติผู้ค้ำประกันหลายคนที่ยอมค้ำประกันหนี้รายเดียวกันถือว่ามีความรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม ถึงแม้ว่าจะไม่ได้เข้าทำสัญญาค้ำประกันพร้อมกันก็ตาม ซึ่งในส่วนนี้ต้องนำหลักกฎหมายในเรื่องลูกหนี้ร่วมมาบังคับใช้

1.2) สัญญาค้ำประกันไม่มีแบบ มาตรา 680 วรรคสองให้สัญญาค้ำประกันต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกัน ถ้าไม่เช่นนั้นจะฟ้องร้องให้บังคับคดีไม่ได้ ซึ่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติเรื่องแบบของสัญญาค้ำประกัน การทำสัญญาเป็นหนังสือหรือตกลงด้วยวาจาก็ได้ แต่กฎหมายเพียงบังคับว่าหากไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือจะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ หลักฐานเป็นหนังสือนั้นไม่จำเป็นต้องทำต่อเจ้าหนี้โดยตรง ทำไว้ต่อบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าหนี้ก็ได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญา อาจเป็นเอกสาร จดหมาย บันทึกการประชุม หรือบันทึกคำให้การก็ได้

⁵¹ ป.พ.พ. ม.681วรรคแรกและวรรคสอง(เดิม) อันค้ำประกันนั้นจะมีได้แต่เฉพาะเพื่อหนี้อันสมบูรณ์ หนี้ในอนาคตหรือหนี้มีเงื่อนไขจะประกันไว้เพื่อเหตุการณ์ซึ่งหนี้นั้นอาจเป็นผลได้จริง ก็ประกันได้

อาจจะเป็นฉบับเดียวหรือหลายฉบับแต่เมื่อรวมกันแล้วต้องได้ความว่าบุคคลภายนอกนั้นยอมผูกพันตนชำระหนี้แทนลูกหนี้หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ และต้องลงลายมือของผู้ที่จะผูกพันตน

2.2 ลักษณะของหนี้ตามสัญญาค้ำประกัน

ในการทำสัญญาค้ำประกันเจ้าหนี้และลูกหนี้จะต้องมีหนี้ประธาน และผู้ค้ำประกันจะลงนามในสัญญาค้ำประกันเพื่อรับรองการชำระหนี้ตามหนี้ประธาน ตาม มาตรา 681 วรรคแรก หนี้ประธานนั้นต้องเป็นหนี้ที่สมบูรณ์ ค้ำประกันเป็นการสัญญาว่าจะใช้หนี้ให้ลูกหนี้ ซึ่งหนี้นั้นอาจจะเกิดจากมูลละเมิดก็ได้ เช่นค้ำประกันการเข้าทำงานของลูกจ้าง เมื่อลูกจ้างทำละเมิดนายจ้างผู้ค้ำประกันย่อมต้องรับผิดชอบต่อนายจ้าง หรือการค้ำประกันตามสัญญาต่าง ๆ เช่นสัญญาเช่าซื้อ สัญญาเช่าทรัพย์ ดังนั้นจึงต้องมีหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ก่อน คือมีหนี้ประธาน หากไม่มีหนี้ประธานก็ไม่มีหนี้อุปกรณ์ ซึ่งต้องพิจารณาตามหลักกฎหมาย บรรพที่ 1 ประกอบ ได้แก่

- หนี้ประธานไม่สมบูรณ์เพราะวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย (ม.150)
- หนี้ประธานไม่สมบูรณ์เพราะวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (ม. 151)
- หนี้ประธานไม่สมบูรณ์เพราะสัญญาไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด
- หนี้ประธานสมบูรณ์แต่ขาดหลักฐานเป็นหนังสือ กรณีนี้หากหนี้ประธานขาดหลักฐานเป็นหนังสือคือลูกหนี้ไม่ได้ทำสัญญากู้ยืมให้แก่เจ้าหนี้ แต่ผู้ค้ำประกันทำหลักฐานเป็นหนังสือให้แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้เรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้ แต่ผู้ค้ำประกันมีสิทธิตาม ม.694 ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้⁵²
- ค้ำประกันหนี้ในอนาคตหรือหนี้ที่มีเงื่อนไข ซึ่งกฎหมายยอมให้มีการค้า

ประกันหนี้ในอนาคตหรือหนี้ที่มีเงื่อนไขได้

ม. 681 วรรคสอง ระบุหนี้ในอนาคตหรือหนี้ที่มีเงื่อนไขจะค้ำประกันไว้เพื่อเหตุการณ์ซึ่งอาจจะมีหนี้ที่บังคับได้จริง ก็ค้ำประกันได้แต่ต้องระบุวัตถุประสงค์ในการก่อหนี้รายที่ ค้ำประกัน ลักษณะของหนี้ จำนวนเงินสูงสุดที่ค้ำประกันและระยะเวลาในการก่อหนี้ที่จะค้ำประกัน เว้นแต่เป็นการค้ำประกันเพื่อกิจการเนื่องกันไปหลายคราวตาม มาตรา 699จะไม่ระบุระยะเวลาดังกล่าวก็ได้⁵³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) ลักษณะค้ำประกันและจำนองที่

⁵² ปัญญา ถนอมรอด. (2551). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ค้ำประกัน จำนอง จำนำ. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 92

⁵³ ป.พ.พ. ม. 691 วรรคสอง(เดิม) “หนี้ในอนาคตหรือหนี้ที่มีเงื่อนไขจะประกันไว้เพื่อเหตุการณ์ซึ่งหนี้นั้นอาจเป็นผลได้จริง ก็อาจประกันได้”

แก้ไขใหม่ได้วางหลักเพิ่มเติมจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 681 (เดิม) เพื่อให้มีความชัดเจนในหน้าที่ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบ ซึ่งได้แก่

หนี้ในอนาคต คือ หนี้ที่อาจจะเกิดขึ้นในเวลาภายหลังและมีผลสมบูรณ์ ซึ่งขณะเข้าทำสัญญาค้ำประกันยังไม่มีหนี้ เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายของเจ้าหนี้จึงอาจต้องเรียกหาหลักประกันหนี้ในอนาคตได้ เช่น หนี้เงินกู้เบิกเงินเกินบัญชี ขณะทำสัญญาค้ำประกันลูกหนี้เพียงแต่ทำสัญญาไว้ ส่วนเงินจะเบิกกันในเวลาต่อมา ซึ่งในขณะที่ทำสัญญาค้ำประกันยังไม่มีภาระส่งมอบเงินอันเป็นตัวทรัพย์ แต่เมื่อเจ้าหนี้ส่งมอบเงินให้ลูกหนี้สัญญาจึงมีผลสมบูรณ์

หนี้มีเงื่อนไข คือ หนี้ประธานที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน หนี้นั้นจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้ดำเนินการตามเงื่อนไขที่ตกลงกันไว้ เช่น ก. ทำสัญญาจะสร้างบ้านให้แก่ ข. ให้แล้วเสร็จก่อนที่ ข. จะกลับจากต่างประเทศ โดยมี ค. ค้ำประกันการสร้างบ้าน หลังจากข. กลับจากต่างประเทศ ก. สร้างบ้านไม่เสร็จตามสัญญา ข. ฟ้อง ก. ลูกหนี้ และฟ้อง ค. ผู้ค้ำประกันได้

ฎีกาที่ 1579/2552 ป.พ.พ. มาตรา 707 บัญญัติว่า "บทบัญญัติมาตรา 681 ว่าด้วยค้ำประกันนั้น ท่านให้ใช้ได้ในการจำนอง โดยอนุโลมตามควร ฎีกานี้ตามนัยมาตรา 681 ที่ว่าหนี้ที่อาจเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ในอนาคตย่อมทำสัญญาค้ำประกันได้ ดังนั้นเมื่อโจทก์มอบเงินกู้แก่จำเลยที่ 1 ภายหลังจากทำสัญญาจำนองหนี้เงินกู้ในส่วนนั้นย่อมสมบูรณ์ การจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ดังกล่าวล่วงหน้าจึงบังคับแก่กันได้

○ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) ได้เพิ่มเติมจากกฎหมายเดิมใน มาตรา 681 วรรคสอง ที่ให้สัญญาค้ำประกันต้องระบุวัตถุประสงค์ในการก่อหนี้รายที่ค้ำประกัน ลักษณะของหนี้ จำนวนเงินสูงสุดที่ค้ำประกัน และระยะเวลาในการก่อหนี้ที่จะค้ำประกัน เว้นแต่เป็นการค้ำประกันเพื่อกิจการต่อเนื่องกันไปหลายคราวตาม มาตรา 699 จะไม่ระบุระยะเวลาก็ได้ ซึ่งการเพิ่มเติมข้อความนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้ค้ำประกันไม่ให้อ่อนแอเกินไปจากการค้ำประกันหนี้ ซึ่งขณะทำสัญญานั้นผู้ค้ำประกันจะต้องรู้ขอบเขตความรับผิดชอบของหนี้ วัตถุประสงค์ของหนี้ที่ค้ำประกันและทราบจำนวนเงินสูงสุดและระยะเวลาที่ตนต้องรับผิดชอบ ในกรณีที่ถูกหนี้ก่อนหนี้นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่ทำสัญญาค้ำประกันนั้น ผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดชอบตามฎีกาที่ 6369/2547 เมื่อโจทก์เลื่อนตำแหน่งให้ อ. เป็นผู้จัดการสาขาอันเป็นการเพิ่มความเสียหายและความรับผิดชอบให้แก่จำเลยซึ่งเป็นผู้ค้ำประกันมากขึ้น โดยไม่ได้แจ้งให้จำเลยทราบและจำเลยไม่ได้รู้เห็นยินยอมด้วย จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาค้ำประกันในความเสียหายที่ อ. ได้กระทำขึ้น ในขณะที่ดำรงตำแหน่งผู้จัดการสาขาของโจทก์ ซึ่งฎีกานี้เป็นการพิจารณาตาม ม. 681 วรรคสอง (เดิม) และสอดคล้องกับ มาตรา 681 วรรคสาม (ป.พ.พ. ฉบับที่ 20) ที่ให้ผู้ค้ำประกันย่อมรับผิดชอบ

เฉพาะหนี้หรือสัญญาที่ระบุไว้เท่านั้น ซึ่งในวรรคสามนี้เป็นการขยายความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันที่
ป.พ.พ (ฉบับที่ 20) ที่มุ่งคุ้มครอง

○ หนี้ประธานเกิดขึ้นจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะ ซึ่งนิติกรรมที่เต็มโมฆะถือว่าเป็นนิติกรรมที่มีผลบังคับได้ แต่ถ้าบอกล้างแล้วนิติกรรมนั้นเป็นโมฆะตั้งแต่ต้น ซึ่งหากหนี้ประธานที่เป็นโมฆะยังไม่บอกล้าง เป็นหนี้ที่บังคับได้ สัญญาค้ำประกันย่อมบังคับได้เหมือนกัน แต่ถ้าบอกล้างแล้ว สัญญาค้ำประกันจะเป็นโมฆะหรือไม่แล้วแต่กรณี มาตรา 681 วรรคสี่ หนี้ที่เกิดจากสัญญาไม่ผูกพันลูกหนี้ เพราะทำด้วยความสำคัญผิด หรือเพราะเป็นผู้ไร้ความสามารถ ก็อาจจะมิใช่สัญญาค้ำประกันอย่างสมบูรณ์ที่บังคับได้ ถ้าผู้ค้ำประกันรู้เหตุสำคัญผิด หรือไร้ความสามารถนั้น ในขณะที่เข้าทำสัญญา การสำคัญผิดนั้น ต้องเป็นการสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลที่เป็นคู่สัญญา หรือคุณสมบัติของทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญา (ม.157) หรือ สำคัญผิดในสิ่งที่เป็นสาระของนิติกรรม บุคคลที่ทำนิติกรรม (ม.156) หรือกรณีที่ถูกหนี้เป็นผู้ไร้ความสามารถได้แก่ผู้เยาว์ ผู้ไร้ความสามารถ ผู้ค้ำประกันรู้หรือไม่รู้ในสิ่งที่ลูกหนี้สำคัญผิด หรือลูกหนี้ไร้ความสามารถ หากไม่รู้ สัญญาค้ำประกันย่อมไม่ผูกพันผู้ค้ำประกัน แต่ถ้าผู้ค้ำประกันรู้ในขณะที่ทำสัญญาค้ำประกันย่อมผูกพัน ซึ่งกฎหมายเน้นถึงความสำคัญที่การรู้หรือไม่รู้ของผู้ค้ำประกัน

3. ความรับผิดชอบของลูกหนี้และผู้ค้ำประกัน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าสัญญาค้ำประกันเกิดจากหนี้ประธานของเจ้าหนี้และลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดชอบเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ จึงต้องศึกษาว่าเมื่อมีหนี้เกิดขึ้นแล้ว ลูกหนี้ต้องมีความรับผิดชอบเช่นไร และหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดชอบเช่นไร

3.1 ความรับผิดชอบของลูกหนี้

ดร.จี๊ด เศรษฐบุตร อธิบายคำว่า “หนี้” คือนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย ซึ่งฝ่ายหนึ่งต้องกระทำการอย่างหนึ่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายที่ต้องกระทำการเรียกว่าลูกหนี้ ส่วนฝ่ายที่ได้รับผลจากการกระทำการเรียกว่าเจ้าหนี้ การกระทำแยกออกได้เป็น 3 ชนิด คือ 1.กระทำการอย่างที่เขาใจกัน 2. กระทำการละเว้นการกระทำ และ 3. กระทำการโอนทรัพย์สิน⁵⁴ หนี้ หรือสิทธิ เรียกร่อง หรือบุคคลสิทธิ หรือจะเรียกอีกอย่างว่าสิทธิทางหนี้ (obligatory right) ถือเป็นทรัพย์สินที่สามารถจำหน่ายโอนได้ตามหลักเกณฑ์การโอนสิทธิเรียกร่อง⁵⁵

⁵⁴ จี๊ด เศรษฐบุตร.(2553). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้*. (พิมพ์ครั้งที่ 19). กรุงเทพมหานคร :คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 19

⁵⁵ จี๊ด เศรษฐบุตร. *เรื่องเดียวกัน*. หน้า 20

ศาสตราจารย์ ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์ ได้ให้ความหมายของคำว่าหนี้ หมายถึง ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายหรือนิติสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินระหว่างบุคคลสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า เจ้าหนี้ทรงสิทธิที่จะเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าลูกหนี้ชำระหนี้ ซึ่งหนี้มีองค์ประกอบสำคัญ 3 ประการ คือ ประการแรกต้องมีเจ้าหนี้และลูกหนี้ ประการที่สองต้องมีความผูกพันตามกฎหมายที่จะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน และประการสุดท้ายต้องมีวัตถุแห่งหนี้⁵⁶

1) หน้าที่ในการชำระหนี้ เมื่อเป็นหนี้แล้วลูกหนี้ต้องมีหน้าที่ในการชำระหนี้ ให้ต้องตามความประสงค์ของหนี้ ตาม มาตรา 215 เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นก็ได้ การชำระหนี้ของลูกหนี้จะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการหนี้ และ มาตรา 208 วรรคแรก การชำระหนี้จะให้สำเร็จลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ หมายความว่า ลูกหนี้ได้ทำสัญญากับเจ้าหนี้ อย่างไรก็ดี ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามและต้องก่อให้เกิดผลตามที่ตกลงไว้ ทั้งนี้ในการชำระหนี้ของลูกหนี้จะต้องเป็นไปในทางสุจริตตาม มาตรา 5 การชำระหนี้ บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต กรณีที่ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริต การชำระหนี้นั้นไม่สมบูรณ์ และหากเกิดผลเสียหายอย่างใดนั้น ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบผลอันนั้น

2) วัตถุแห่งหนี้และการบังคับชำระหนี้ เมื่อลูกหนี้ต้องชำระหนี้ นั้น มาตรา 194 ได้ให้อำนาจเจ้าหนี้มีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ การชำระหนี้ด้วยงดเว้นกระทำการ วัตถุประสงค์แห่งหนี้นั้นมีได้ 3 อย่างคือ กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สิน และหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น เจ้าหนี้บังคับให้ชำระได้โดยการฟ้องศาล ตาม ม.213 วรรคแรก เว้นแต่สภาพของหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำได้

หนี้กระทำการ คือหนี้ที่ลูกหนี้ต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่เจ้าหนี้ หรือหนี้เฉพาะเจาะจงหมายความว่าลูกหนี้มีสัญญาตกลงกันอย่างไรต้องเป็นอย่างนั้น ตามมาตรา 208 อาจเป็นการกระทำด้วยตนเองหรือให้ผู้อื่นกระทำก็ได้ แต่หากเป็นหนี้ที่เป็นการเฉพาะตัวของลูกหนี้แล้วนั้น จะให้ผู้อื่นกระทำการแทนไม่ได้ หนี้เฉพาะตัวคือหนี้ที่อาศัยความสามารถเฉพาะตัว หรือคุณสมบัติเฉพาะของลูกหนี้ เช่นความสามารถด้านการร้องเพลง ความสามารถด้านการพูด ซึ่งหนี้เฉพาะตัวนี้จะไม่ตกทอดไปยังทายาทของลูกหนี้

หนึ่งงดเว้นกระทำการ คือหากวัตถุประสงค์แห่งหนี้นั้นลูกหนี้จะต้องงดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หากลูกหนี้ไม่กระทำหรือฝ่าฝืนเจ้าหนี้มีสิทธิ ตาม มาตรา 213 วรรคสาม หนึ่งงดเว้นกระทำการนั้นเป็นหนี้ที่ลูกหนี้ต้องมีหน้าที่งดเว้น เป็นการบังคับให้ลูกหนี้ต้องไม่กระทำการ

⁵⁶ สุนทร มณีสวัสดิ์.(2550). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์:หนี้*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. หน้า 20

อย่างไรอย่างหนึ่งตามที่ตกลงกัน หากลูกหนี้ฝ่าฝืนกระทำการบางอย่างลงไป เจ้าหนี้จะให้หรือถอน โดยตัวของลูกหนี้เองก็ได้ หรือไม่แล้วเจ้าหนี้อาจจ้างบุคคลภายนอกทำการหรือถอนโดยลูกหนี้เป็นผู้ เสียค่าใช้จ่าย

หนี้ส่งมอบทรัพย์สิน คือวัตถุประสงค์แห่งหนี้ให้ลูกหนี้มีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งทรัพย์สินที่จะส่งมอบนั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่าง และเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ม. 213 วรรคสอง ตอนท้าย เป็นกรณีหนึ่งที่ต้องทำนิติกรรม หากลูกหนี้ไม่ทำ เจ้าหนี้ฟ้องศาล โดยถือเอาคำพิพากษา เป็นการแสดงเจตนาของลูกหนี้ เช่นกรณีทำสัญญาซื้อขาย พอถึงกำหนดโอนที่ดิน ผู้ขายหรือลูกหนี้ไม่ดำเนินการ เจ้าหนี้หรือผู้ซื้อฟ้องศาล โดยถือเอาคำพิพากษาในการ โอนที่นั่นเป็นการแสดงเจตนาของลูกหนี้และนำคำพิพากษาไปจดทะเบียนโอนที่ได้

3) ความสำคัญของการกำหนดเวลาชำระหนี้

กำหนดเวลาชำระหนี้ถือว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความรับผิดชอบของลูกหนี้ ซึ่งหากลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้า ถือว่าลูกหนี้ผิดนัดซึ่งลูกหนี้จะต้องมีความรับผิดชอบตามมาอีกหลายอย่าง ดังนั้น กฎหมายจึงได้วางหลักเรื่องกำหนดเวลาชำระหนี้ ในม. 203 ดังนี้ ถ้าเวลาจะชำระหนี้ไม่ได้ กำหนดลงไว้ เจ้าหนี้เรียกให้ชำระหนี้ทันที และฝ่ายลูกหนี้ก็ย่อมจะชำระหนี้ของตนได้ทันที เหมือนกัน เจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้ก่อนถึงเวลาที่กำหนดไม่ได้ แต่ฝ่ายลูกหนี้จะชำระหนี้ก่อนกำหนดก็ได้

ฎีกาที่ 11036/2553 สัญญาจะซื้อจะขายกำหนดวันชำระราคาและจดทะเบียนโอนว่าประมาณเดือนตุลาคม 2544 โจทก์มีหนังสือบอกกล่าวให้จำเลยชำระหนี้โดยกำหนดเวลาชำระหนี้ จำเลยได้รับหนังสือดังกล่าวโดยชอบแล้ว การที่จำเลยไม่ชำระหนี้ในวันกำหนด จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา โจทก์ย่อมมีสิทธิขอเลิกสัญญาได้

เมื่อหนี้ได้กำหนดเวลาชำระแล้วตาม มาตรา 203 หากถึงเวลาชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ถือว่าลูกหนี้ผิดนัด แต่ถ้าหนี้ไม่ได้กำหนดเวลาชำระหนี้ การที่ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้จนล่วงเลยเวลา ลูกหนี้ยังไม่ถือว่าผิดนัด จนกว่าเจ้าหนี้จะได้บอกให้ชำระหนี้ กรณีหนึ่งที่เกิดจากมูลละเมิดลูกหนี้ถือว่าผิดนัดนับตั้งแต่วันทำละเมิด “ลูกหนี้ผิดนัด” คือการที่ลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด และหนี้นั้นอาจบังคับได้ แต่การที่ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้เพราะเกิดจากเหตุบางอย่างซึ่งลูกหนี้มีต้องรับผิดชอบ ยังถือไม่ได้ว่าลูกหนี้ผิดนัด กรณีการผิดนัดของลูกหนี้ตามสัญญา และการผิดนัดของลูกหนี้ตามมูลละเมิด ซึ่งแยกประเด็นได้ดังนี้

○ การผิดนัดของลูกหนี้ซึ่งเจ้าหนี้เตือนแล้ว ม.204 วรรคแรก เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ และภายหลังเจ้าหนี้ได้เตือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ ถือว่าลูกหนี้ถือว่าผิดนัดเพราะเจ้าหนี้ได้เตือนแล้ว ซึ่งองค์ประกอบตามมาตรานี้ประกอบด้วย 3 ส่วนคือ ส่วนแรกหนี้ถึง

กำหนดชำระ ส่วนที่สองเจ้าหนี้ได้เดือนลูกหนี้แล้ว และส่วนที่สามลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เหตุที่เจ้าหนี้ต้องเดือนลูกหนี้ก็เพื่อให้ลูกหนี้รู้ว่าเจ้าหนี้ประสงค์จะให้ชำระหนี้ ซึ่งตามปกติของหลักมาตรานี้ นั้นกำหนดเวลาการชำระหนี้ไม่ถือว่าเป็นสาระสำคัญ เว้นแต่เจ้าหนี้และลูกหนี้จะมีเจตนาถือกำหนดเวลาว่าเป็นสาระสำคัญ

○ การผิดนัดของลูกหนี้โดยเจ้าหนี้ไม่ต้องเดือน กรณีที่มีการกำหนด

เวลาชำระหนี้ไว้ลูกหนี้ถือว่าผิดนัดโดยเจ้าหนี้ไม่ต้องเดือน ม.204 วรรคสอง หนี้ที่ได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามปฏิทิน และลูกหนี้ไม่ได้ชำระหนี้ตามกำหนด ท่านว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดโดยไม่ต้องเดือน วิธีเดียวกันนี้ท่านให้ใช้บังคับแก่กรณีหนี้ที่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนชำระหนี้ ซึ่งได้กำหนดเวลาลงไว้ อาจคำนวณนับได้โดยปฏิทินนับแต่วันที่เจ้าหนี้ได้บอกกล่าว ซึ่งมาตรานี้มี 2 กรณีคือ กรณีแรกกำหนดชำระหนี้ตามวันแห่งปฏิทิน และกรณีที่สอง กำหนดเวลาชำระหนี้โดยการคำนวณตามปฏิทินนับจากวันบอกกล่าว โดยมีรายละเอียดดังนี้

ตัวอย่างกรณีแรก การชำระหนี้ตามวันแห่งปฏิทิน คือเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ได้กำหนดวัน เดือน ปี ให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เช่น ชำระหนี้เงินกู้ภายในวันที่ 30 เมษายน 2557 หากวันที่ 1 พฤษภาคม 2557 ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ถือว่าลูกหนี้ผิดนัดแล้วโดยเจ้าหนี้มีต้องเดือน

ตัวอย่างกรณีที่สอง กำหนดชำระหนี้โดยคำนวณตามปฏิทินตามคำบอกกล่าว ซึ่งเจ้าหนี้จะต้องแจ้งคำบอกกล่าวเพื่อเดือนลูกหนี้ก่อนว่าจะต้องชำระหนี้ เมื่อมีคำบอกกล่าวแล้วจึงคำนวณวันว่าจะต้องชำระหนี้เมื่อใด เช่น ซื้อสินค้าจากผู้ขายส่งสินค้าพร้อมแจ้งลูกค้าว่าเมื่อท่านได้รับสินค้าแล้วต้องชำระค่าสินค้าภายใน 15 วันนับแต่วันที่รับสินค้า ลูกค้ารับสินค้าวันที่ 1 มกราคม 2557 ดังนั้นลูกค้าต้องชำระค่าสินค้าภายในวันที่ 15 มกราคม 2557 เป็นต้น

ฎีกาที่ 3791/2550 การกู้เงินก็ไม่ได้กำหนดเวลาชำระหนี้เงินกู้ โจทก์มีหนังสือทวงถามให้จำเลยชำระหนี้ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือ จำเลยไม่ชำระหนี้ภายในกำหนด จึงตกเป็นผู้ผิดนัดนับแต่วันที่พ้นกำหนดดังกล่าว

การผิดนัดจากมูลละเมิด ตามมาตรา 206 หนี้ที่เกิดจากการละเมิด ถือว่าลูกหนี้ได้ผิดนัดตั้งแต่เวลาทำละเมิด เนื่องจากละเมิดเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นผู้กระทำต้องรับผิดชอบตั้งแต่เวลาที่ได้กระทำละเมิด เช่น การละเมิดต่อสิทธิ ละเมิดต่อทรัพย์สิน ละเมิดต่อร่างกายเนื้อตัวผู้อื่น กฎหมายได้กำหนดให้ต้องมีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนการกระทำ และอาจจะคิดดอกเบี้ยตั้งแต่วันทำละเมิด

ฎีกาที่ 1104/2551 หนี้ค่าสินไหมทดแทนที่จำเลยผู้ทำละเมิดจะต้องชดเชยให้แก่

โจทก์เพื่อทดแทนความเสียหายของโจทก์ เป็นหนี้เงินที่จำเลยจะต้องชำระให้โจทก์ทั้งหมดทันที นับจากวันผิคนัดคือวันที่เกิดการทะเลาะเบาะแว้งเป็นต้นไป

○ ข้อยกเว้นที่ลูกหนี้จะไม่ผิคนัด ตามมาตรา 205 คือ หากการชำระหนี้ นั้นยังไม่ได้ดำเนินการเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ยังถือไม่ได้ว่าลูกหนี้ผิคนัด พฤติกรรมที่ลูกหนี้ไม่ได้ชื่อว่าผิคนัดนั้น เป็นกรณีคล้ายกับ มาตรา 219 เป็นพฤติกรรมที่เกิดขึ้นภายหลังที่มีหนี้ ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่พ้นวิสัยที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่ มาตรา 205 ลูกหนี้ยังคงต้องชำระหนี้ อยู่แต่ไม่เป็นผู้ผิคนัดและไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากการชำระหนี้ล่าช้า ซึ่งกฎหมายไม่ได้ระบุว่า มีพฤติกรรมใดบ้างที่ถือว่าการชำระหนี้ล่าช้าที่จะทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ อาจเป็นเหตุสุดวิสัยที่ขัดขวางการชำระหนี้ของลูกหนี้ และเหตุสุดวิสัยนั้นไม่ใช่ความผิดของลูกหนี้หรือผู้แทนของลูกหนี้ หรือพฤติกรรมนั้นอาจจะเป็นพฤติกรรมของตัวเจ้าหนี้เองก็ได้ หรือกรณีบุคคลภายนอก หรือเหตุการณ์ทางธรรมชาติซึ่งเป็นสิ่งที่ลูกหนี้ไม่สามารถคาดการณ์ได้ แต่กรณีลูกหนี้ชำระล่าช้า นั้นต้องไม่ใช่ความผิดของลูกหนี้มีส่วนด้วย หากเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีส่วนด้วยจะยก ม.205 มายกเว้นความรับผิดชอบไม่ได้

4) ค่าเสียหายที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบต่อหนี้ล่าช้า ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้เรียกค่าสินไหมทดแทนจากการไม่สามารถชำระหนี้ได้ ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่ลูกหนี้ทำผิด ซึ่งเจ้าหนี้จะต้องพิสูจน์เพื่อรับค่าสินไหมทดแทน โดยมีองค์ประกอบดังนี้ ความเสียหายนั้นเกิดจากลูกหนี้ได้กระทำความผิด ความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับ และ ความเสียหายที่ลูกหนี้จะต้องชดใช้ โดยมีรายละเอียดดังนี้

○ ความเสียหายเกิดจากการที่ลูกหนี้กระทำความผิด ซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำความผิดที่สร้างความเสียหายที่มีผลต่อเจ้าหนี้ อาจเป็นกรณีการชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์อันแท้จริง หรือลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้และเจ้าหนี้เสียหาย โดยไม่คำนึงถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของลูกหนี้ ซึ่งความผิดนี้รวมถึงผู้แทนของลูกหนี้ หรือผู้ที่ลูกหนี้ใช้ให้กระทำการแทนตน(มาตรา 220) และการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะความผิดของลูกหนี้ โดยการพ้นวิสัยลูกหนี้ต้องรับผิดชอบต่อทั้งหมด และหากพ้นวิสัยแต่บางส่วน แต่ส่วนที่ไม่พ้นวิสัยนั้นไม่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ไม่รับส่วนที่ไม่พ้นวิสัยได้ และสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ (มาตรา 218) ข้อยกเว้นที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบต่อหนี้ล่าช้า ซึ่งเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีความประสงค์จะชำระหนี้ แต่มีเหตุการณ์หรือสถานการณ์บางอย่างที่ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ซึ่งสถานการณ์นั้นไม่ใช่ความผิดของลูกหนี้ ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ (มาตรา 219 วรรคแรก) และกรณีที่การชำระหนี้เป็นการกระทำเฉพาะตัวของลูกหนี้ และเกิดเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ซึ่งการพ้นวิสัยที่ทำให้ชำระหนี้ไม่ได้นี้จะต้องไม่เป็นการกระทำของลูกหนี้ ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่ถ้าลูกหนี้และ

เจ้าหนี้ทำข้อตกลงที่ว่าหากเกิดเหตุการณ์ที่พ้นวิสัยโดยไม่ใช่ความผิดของลูกหนี้แล้ว แต่ให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบข้อตกลงนั้น ซึ่งใช้บังคับกันได้ระหว่างคู่สัญญา

○ ความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับ ความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำผิดของลูกหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิ์เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ สาเหตุความเสียหายมากจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องหรือครบถ้วน หรือผิดนัดชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้เรียกสินไหมทดแทนได้ แต่ถ้การผิดนัดนั้นไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะเรียกสินไหมทดแทนไม่ได้ ความเสียหายต้องเป็นความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับจริง ๆ มิใช่การคาดว่าจะเป็นเสียหาย

○ ความเสียหายที่ต้องชดเชย ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่จะได้รับจากการชำระหนี้ของลูกหนี้ ซึ่งสิทธิและประโยชน์ที่จะได้รับความคุ้มครองได้แก่ สิ่งที่เจ้าหนี้จะได้รับประโยชน์ตามสัญญา สิทธิที่จะได้รับชดเชยในการถูกละเมิดต่อ ชีวิต สุขภาพ ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งการชดเชยค่าเสียหายในกรณีสัญญาก็เพื่อให้เจ้าหนี้อยู่ในฐานะเสมือนได้รับชำระหนี้ตามสัญญา ส่วนละเมินนั้นเป็นการชดเชยให้เจ้าหนี้อยู่ในสถานะที่กลับคืนสู่สภาพเดิม ศาสตราจารย์พิเศษ โสภณ รัตนากร⁵⁷ ได้ให้ความหมายของคำว่า “ความเสียหาย” “ค่าเสียหาย” และ “ค่าสินไหมทดแทน” ไว้ดังนี้

“ความเสียหาย” หมายถึง ความสูญเสีย หรือผลร้ายที่เกิดขึ้นแก่ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน สิทธิ หรือชื่อเสียงของบุคคล ความเสียหายมิได้จำกัดอยู่เฉพาะในเรื่องของเงินทองเท่านั้น ความเสียหายในทางอื่นก็ได้ ทั้งในเรื่องของสัญญาและละเมิด ชนิดของความเสียหายได้แก่ ขาดทุนหรือขาดกำไร ความสูญเสียที่คาดหวังและความสูญเสียที่เชื่อถือ ความเสียหายเพราะการชำระหนี้ล่าช้า หรือไม่ชำระหนี้ ความเสียหายทางวัตถุและทางจิตใจ

“ค่าเสียหาย” จำนวนเงินซึ่งศาลสั่งให้ลูกหนี้ชำระแก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นการชดเชยความเสียหาย ความเสียหายอาจเกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือสิทธิอื่น ซึ่งมีใช้ทรัพย์สินก็ได้ แต่การชดเชยความเสียหายส่วนใหญ่จะชดเชยกันด้วยเงิน ซึ่งความเสียหายนั้นผู้กล่าวอ้างต้องเป็นผู้นำสืบให้ศาลเห็น ค่าเสียหายนี้ศาลจะต้องคำนวณให้ว่าเจ้าหนี้ควรจะได้รับจำนวนเท่าใด

“ค่าสินไหมทดแทน” หมายถึง การทดแทนความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ เนื่องจากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญา หรือมีการละเมิดซึ่งเป็นทำนองเดียวกับค่าเสียหาย แต่คำว่าค่าสินไหมทดแทนเน้นหลักกฎหมายที่ว่าบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบความเสียหาย จะต้องกระทำให้ผู้เสียหายคืนสู่สถานะเดิม เสมือนว่าไม่มีเหตุการณ์อันต้องรับผิดชอบเกิดขึ้น แต่ค่าสินไหมทดแทนมิได้จำกัดอยู่เฉพาะการชดเชยกับด้วยเงิน แต่รวมถึงการคืนทรัพย์สินด้วย

⁵⁷ โสภณ รัตนากร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. หน้า 159

5) ค่าเสียหายกรณีเป็นหนี้เงิน

หนี้เงิน หมายถึง หนี้ที่มีวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นการส่งมอบเงินตรา ซึ่งจะเป็นสัญญาอะไรก็ได้แต่วัตถุประสงค์ของสัญญาต้องมีเพื่อส่งมอบเงินตรา สัญญาซื้อขายซึ่งผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องชำระราคาให้แก่ผู้ขาย สัญญาจ้างแรงงานที่ผู้จ้างต้องจ่ายค่าแรงให้กับผู้รับจ้าง ซึ่งหนี้เงินอาจรวมถึงหนี้ที่เกิดจากนิติเหตุที่มาจากการละเมิดก็ได้ ตามมาตรา 224 หนี้เงินนั้นให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัดร้อยละเจ็ดกึ่งต่อปี เจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้น โดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น และในวรรคสอง ห้ามไม่ให้คิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัด หากมีค่าเสียหายอย่างอื่นนอกกว่านั้นให้พิสูจน์ได้ ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานเรื่องความเสียหายของหนี้เงิน สาเหตุที่กฎหมายสันนิษฐานเช่นนี้เนื่องจากว่าเงินนั้นอาจเกิดดอกผลนิตินัย หรืออาจมีดอกเบี้ยได้ ดังนั้นกฎหมายจึงสันนิษฐานว่าหากลูกหนี้ผิดนัดเจ้าหนี้จะเสียหายเพราะขาดผลประโยชน์จากเงิน ซึ่งเป็นความเสียหายที่ปกติย่อมจะเกิดขึ้นได้ ซึ่งลูกหนี้จะพิสูจน์ว่าความจริงเจ้าหนี้ไม่เสียหายเพื่อไม่ต้องรับผิดชอบในเรื่องดอกเบี้ยหาได้ไม่⁵⁸ อีกทั้งเงินเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่า และเป็นทรัพย์สินที่ฝากกับผู้อื่น ผู้รับฝากสามารถนำไปใช้ได้และแสวงหาประโยชน์ได้แต่ต้องคืนให้ครบ ดังนั้น จึงกฎหมายจึงให้คิดค่าเสียหายในกรณีลูกหนี้ผิดนัด ในคำราชของศาสตราจารย์สุนทร มณีสวัสดิ์⁵⁹ ในมาตรานี้ใช้คำว่าค่าสินไหมทดแทนกรณีเป็นหนี้เงิน

ฎีกาที่ 756/2553 แม้จำเลยทั้งสี่จะมีได้ตกเป็นผู้ผิดนัดตาม ป.พ.พ. มาตรา 224 วรรคหนึ่ง จำเลยทั้งสี่ก็ต้องชำระดอกเบี้ยในอัตราดังกล่าวสำหรับจำนวนเงินค่าทดแทนที่ศาลพิพากษาให้ชำระเพิ่มขึ้นนั้นด้วย

○ การคิดดอกเบี้ยทบดอกเบี้ย มาตรา 224 วรรคสอง ห้ามไม่ให้คิดอัตราดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัด ดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยหรือที่เรียกว่าดอกเบี้ยทบต้น หมายถึงกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดลูกหนี้ต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่เจ้าหนี้ แต่เจ้าหนี้จะนำดอกเบี้ยมาทบกับต้นเงินแล้วคิดดอกเบี้ยซ้ำอีกไม่ได้

○ *ข้อยกเว้น*กรณีที่น่าดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยได้ มาตรา 655 ห้ามไม่ให้คิดดอกเบี้ยในดอกเบี้ยที่ค้างชำระ แต่ทว่าเมื่อดอกเบี้ยค้างชำระไม่น้อยกว่าปีหนึ่งคู่สัญญาผู้ยืมจะตกลงกันให้เอาดอกเบี้ยนั้นทบเข้ากับต้นเงินแล้วให้คิดดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่ทบเข้ากันนั้นก็ได้ แต่การตกลง

⁵⁸ โสภณ รัตนกร. เรื่องเดียวกัน. หน้า 192

⁵⁹ สุนทร มณีสวัสดิ์.(2557).คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์:หนี้.(พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน. หน้า 119

เช่นนั้นต้องทำเป็นหนังสือ ส่วนประเพณีการค้าที่คำนวณดอกเบี้ยทบต้นในบัญชีเดินสะพัด ในการค้าอย่างอื่นทำนองเดียวกัน จะไม่ได้อยู่ภายใต้มาตรานี้

○ การพิสูจน์ค่าเสียหายอื่น ม. 224 วรรคสุดท้าย ในการพิสูจน์ค่าเสียหายอย่างอื่นนอกที่กล่าวสามารถพิสูจน์ได้ เป็นกรณีที่ลูกหนี้ได้ผัดนัดชำระหนี้แล้วทำให้เจ้าหนี้ต้องเสียหายอย่างอื่น ซึ่งเจ้าหนี้จะต้องแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ เช่น ก.ยืมเงิน ข.จำนวน 100,000 บาท โดย ข.ได้แจ้งให้ ก.ทราบแล้วว่าจะนำเงินดังกล่าวไปชำระหนี้เงินกู้แก่ธนาคาร ค. หากไม่ชำระตามกำหนด ก.จะต้องเสียค่าปรับให้กับธนาคาร ค. เมื่อถึงกำหนดคืนเงินกู้ ก.มิได้ส่งคืนเงินกู้ให้ ข. จึงเป็นเหตุให้ ข.ผัดนัดไม่สามารถชำระหนี้ธนาคาร ค.ได้ ดังนั้น ก.จะต้องรับผิดชอบในค่าเบี้ยปรับให้แก่ ข.ตามจำนวนที่ ข.จะต้องชำระแก่ธนาคาร ค.

3.2 ความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้บุคคลภายนอกคือผู้ค้ำประกันจะชำระแทน ตาม ความหมายในมาตรา 680 ที่ผู้ค้ำประกัน คือบุคคลภายนอกผู้พ้นตนที่จะชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ถ้าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ โดยปกติแล้วเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้ตลอดทั้งทรัพย์สินอื่น ๆ ที่บุคคล ภายนอกค้ำชำระแก่ลูกหนี้ แต่ก็มีกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัวและไม่มีทรัพย์สินที่จะให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้ได้ เพื่อความมั่นคงของเจ้าหนี้จึงเรียกร้องหาหลักประกันเพื่อที่จะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนซึ่งหากเรียกทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้จะเรียกว่า จำนองหรือจำนำ แต่กรณีเป็นบุคคลมาประกันการชำระหนี้เรียก ค้ำประกัน

1) ขอบเขตความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

ค้ำประกันที่เกิดจากสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับผู้ค้ำประกันนั้น ผู้ค้ำประกันจะมีขอบเขตความรับผิดเช่นไรนั้น ม.681 วรรคสองระบุหนี้ในอนาคตหรือหนี้มีเงื่อนไขจะทำสัญญาค้ำประกันไว้เพื่อเหตุการณ์ที่อาจจะเกิดขึ้นได้ แต่ต้องระบุวัตถุประสงค์ในการเกิดหนี้รายที่ค้ำประกัน ลักษณะของหนี้ จำนวนเงินสูงสุดที่ค้ำประกัน และระยะเวลาในการก่อหนี้ที่จะค้ำประกัน เว้นแต่เป็นการค้ำประกันเพื่อกิจการที่ต่อเนื่องกันไปหลายคราวตาม ม.699 จะไม่ระบุระยะเวลาดังกล่าวก็ได้ ซึ่งใน มาตรา 683 การค้ำประกันอย่างไม่จำกัดจะครอบคลุมถึงดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้ำชำระ ตลอดจนค่าภาระคิดค้นอันเป็นอุปสรรคแห่งหนี้ ซึ่งใน มาตรา 683 ที่กล่าวนั้นเป็นการค้ำประกันอย่างไม่จำกัด โดยสภาพของการค้ำประกันอย่างไม่จำกัดเป็นการค้ำประกันหนี้ในอนาคต เพราะหากเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนแล้วการทำสัญญาค้ำประกันย่อมจะกลายเป็น

การค้ำประกันอย่างจำกัด⁶⁰ แต่ ม.685/1 จำกัดความรับผิดของผู้ค้ำประกันที่กำหนดให้ข้อตกลง เกี่ยวเนื่องกับการค้ำประกันที่แตกต่างไปจาก มาตรา 681 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาตรา 694 มาตรา 698 มาตรา 699 เป็น โฆษะ ค้ำประกันนั้นสามารถแบ่งได้เป็น ค้ำประกันหนึ่งใน อนาคตหรือหนึ่งมีเงื่อนไข และหนึ่งปัจจุบัน ซึ่งจะมีข้อแตกต่างกัน ดังนี้

○ ค้ำประกันหนึ่งในอนาคต คือในขณะที่ทำสัญญานั้นนั้นยังมีได้มีขึ้นแต่ จะมีหนึ่งเกิดขึ้นในอนาคต เช่นกรณีค้ำประกันบุคคลเข้าทำงาน ค้ำประกันหนี้การเบิกเงินเกินบัญชี ซึ่งมาตรา 681 วรรคสองหนึ่งที่ประกันในอนาคตหรือหนึ่งที่มีเงื่อนไขนั้น อาจจะเป็นหนึ่งที่สมบูรณ์ และบังคับได้ในวันข้างหนึ่ง แต่ต้องสัญญาค้ำประกันต้องระบุวัตถุประสงค์ของหนึ่งที่ค้ำประกัน ลักษณะของหนึ่ง จำนวนเงินสูงสุดที่ค้ำประกันและระยะเวลาในการก่อหนึ่งที่ค้ำประกัน ซึ่งกฎหมายจะจำกัดความรับผิดของผู้ค้ำประกันเพียงหนึ่งที่ไปไปตามวัตถุประสงค์ของสัญญาค้ำ ประกัน นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ผู้ค้ำประกัน ไม่ต้องรับผิดชอบ รวมทั้งสัญญาค้ำประกันจะต้อง ระบุถึงวงเงินที่ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบและระยะเวลาที่รับผิดชอบ แต่มีข้อยกเว้นในตอนท้าย ของวรรคดังกล่าว คือ ถ้าเป็นการค้ำประกันเพื่อกิจการต่อเนื่องกันไปหลายคราวตามมาตรา 699 จะ ไม่ระบุระยะเวลาก็ได้ ซึ่ง มาตรา 699 การค้ำประกันเพื่อกิจการต่อเนื่องกันไปหลายคราวไม่มีจำกัด เวลาเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ ผู้ค้ำประกันอาจยกเลิกในอนาคตได้ โดยบอกเจ้าหนี้ว่ามีความ ประสงค์จะยกเลิก ผลคือผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของลูกหนี้ภายหลังคำบอกกล่าวนั้น ได้ไปถึงเจ้าหนี้ ซึ่งตามกฎหมายเก่า มาตรา 681 จะไม่ได้จำกัดความรับผิดของผู้ค้ำประกันหนึ่งใน อนาคต แต่มาตรา 699 ยังคงเป็นไปตามกฎหมายเดิมไม่เปลี่ยนแปลง แต่จะมีผลเกี่ยวเนื่องกับ มาตรา 681 ที่แก้ไขใหม่ เนื่องจาก มาตรา 681 กำหนดรายการที่ต้องกำหนดเพิ่มเติมสำหรับการค้ำประกัน หนึ่งในอนาคตหรือหนึ่งมีเงื่อนไข โดยจะต้องระบุระยะเวลาในการก่อหนึ่งที่ค้ำประกัน แต่มี ข้อยกเว้นว่าหากเป็นการค้ำประกันเพื่อกิจการต่อเนื่องกันไปหลายคราวตาม ม.699 จะไม่ระบุ ระยะเวลาก็ได้⁶¹ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้แม้จะมีต้องระบุระยะเวลาแต่จะต้องระบุวัตถุประสงค์ ของสัญญาค้ำประกัน และวงเงินสูงสุดในการค้ำประกันด้วย

○ สัญญาค้ำประกันต้องระบุหนี้ไว้ให้ชัดเจน และผู้ค้ำประกันย่อมรับผิด เฉพาะหนี้ที่ระบุ ตามมาตรา 681 วรรคสาม หลักหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ใช้กับสัญญาค้ำประกัน ทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นสัญญาค้ำประกันที่มีหนึ่งเกิดขึ้นแล้วในขณะที่ทำสัญญาค้ำประกันหรือสัญญาค้ำ

⁶⁰ สำนักงานกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, ข้อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ ค้ำประกันและจำนอง ตามที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๒๐) พ.ศ. ๒๕๕๖

⁶¹ สำนักงานกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม เรื่องเดียวกัน

ประกันที่จะมีหนี้ในอนาคตหรือที่จะมีหนี้ตามเงื่อนไข ซึ่งผู้ค้ำประกันจะรับผิดชอบตามสัญญาที่ระบุเท่านั้น ข้อตกลงที่ระบุให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบในหนี้ทั้งปวงของลูกหนี้ถือเป็นข้อตกลงที่ขัดกับกฎหมายข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ ม. 685/1 ข้อตกลงเกี่ยวกับการค้ำประกันที่แตกต่างไปจากมาตรา 681 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาตรา 698 และมาตรา 699 เป็นโมฆะ ซึ่งได้แก่การค้ำประกันหนี้อันสมบูรณ์ การค้ำประกันหนี้ในอนาคตและหนี้มีเงื่อนไข สัญญาค้ำประกันต้องระบุหนี้ที่ชัดเจน ความหลุดพ้นของผู้ค้ำประกันเมื่อหนี้ของลูกหนี้ระงับ การบอกเลิกสัญญาค้ำประกันหนี้ในอนาคตของผู้ค้ำประกัน

○ หนี้ที่เกิดจากสัญญาซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบแต่ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบ ตามม. 681 วรรคสามนั้น ได้แก่กรณีที่ลูกหนี้ทำด้วยความสำคัญผิดซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญของนิติกรรมเช่นสำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรม สำคัญผิดในตัวของผู้กรณี หรือสำคัญผิดในทรัพย์สินที่ทำนิติกรรม ตามกฎหมายกำหนดไว้ใน ม.156 หรือในกรณีความสามารถของบุคคลในกรณีผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริต ซึ่งหากขณะทำสัญญาค้ำประกันนั้น ผู้ค้ำประกันทราบถึงข้อบกพร่องของลูกหนี้ตามที่กล่าวมานั้น สัญญาค้ำประกันก็มีผลสมบูรณ์ ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบตามสัญญา ม.681 วรรคสาม หนี้อื่นที่เกิดจากสัญญาซึ่งไม่ผูกพันลูกหนี้เพราะทำด้วยความสำคัญผิดหรือเพราะเป็นผู้ไร้ความสามารถนั้นก็อาจจะมีประกันที่สมบูรณ์ได้ ถ้าหากว่าผู้ค้ำประกันรู้เหตุสำคัญผิดหรือไร้ความสามารถนั้นในขณะที่เข้าทำสัญญาผูกพันตน

○ สัญญาค้ำประกันจำกัดความรับผิด เนื่องจากสัญญาค้ำประกันนั้น ผู้ค้ำประกันกับเจ้าหนี้สามารถตกลงจำกัดความรับผิดของผู้ค้ำประกันเพียงใดก็ได้ อาจจะจำกัดโดยรับผิดชอบบางส่วนได้แก่เงินต้น หรือวงเงินที่รับผิดชอบก็ได้ หรืออาจจำกัดระยะเวลาที่ค้ำประกันได้ ซึ่งหากผู้ค้ำประกันและเจ้าหนี้ตกลงกันเช่นไรความรับผิดของผู้ค้ำประกันมีเพียงนั้น

○ การค้ำประกันอย่างไม่จำกัดจำนวนความรับผิดจะมีถึงดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนที่ลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับหนี้ ตามมาตรา 683

ฎีกาที่ 4298/2561 การค้ำประกันอย่างไม่จำกัดต้องรับผิดชอบถึงดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ด้วยตาม ป.พ.พ. มาตรา 680 วรรคหนึ่ง และมาตรา 683

หากหนี้ประธานผูกพันเช่นไร หนี้อุปกรณ์คงต้องรับผิดชอบตามหนี้ประธาน ซึ่งเป็นไปตาม มาตรา 683 การค้ำประกันไม่จำกัดความรับผิด ผู้ค้ำประกันต้องรับค่าฤชาธรรมเนียมซึ่ง มาตรา 684 ผู้ค้ำประกันย่อมรับผิดชอบค่าฤชาธรรมเนียมความ ซึ่งลูกหนี้จะต้องใช้ให้แก่เจ้าหนี้ แต่ถ้าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่ได้เรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ก่อน ผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อใช้ค่าฤชาธรรมเนียมนั้น ค่าฤชาธรรมเนียม ตาม ม.684 หมายถึงค่าธรรมเนียมศาลและค่าใช้จ่ายอย่างอื่น

ที่ต้องชำระในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และหมายความรวมถึงค่าทนายความที่ศาลกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งแทน⁶² ซึ่งลูกหนี้จะต้องเสียให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของศาล เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้โดยยังไม่ได้เรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ ต่อมาเจ้าหนี้จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบค่าธรรมเนียมด้วย ผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดชอบค่าธรรมเนียมนั้นได้ เฉพาะคดีที่ฟ้องลูกหนี้คนเดียว ซึ่งปกติหากเจ้าหนี้ฟ้องผู้ค้ำประกันโดยจะฟ้องลูกหนี้ด้วยหรือไม่ ผู้ค้ำประกันก็ต้องชำระค่าฤชาธรรมเนียม ตาม ป.วิ.พ ม.161 สั่งให้ผู้ค้ำประกันใช้ค่าฤชาธรรมเนียมในคดีนี้แทนเจ้าหนี้ซึ่งเป็นโจทย์ได้⁶³

2) เมื่อใดที่ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบ

เมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ และเจ้าหนี้ต้องมีหนังสือแจ้งผู้ค้ำประกันทราบก่อนภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัด ตาม มาตรา 686 ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายเดิมที่เมื่อลูกหนี้ผิดนัดเจ้าหนี้เรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้ทันที⁶⁴ หากเจ้าหนี้ไม่มีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกันจะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ไม่ได้ แต่ผู้ค้ำประกันแม้ไม่ได้หนังสือบอกกล่าวถึงการผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้ ก็ยังสามารถชำระหนี้แทนลูกหนี้ได้เมื่อหนี้นั้นถึงกำหนดชำระ ตาม มาตรา 686 วรรคแรกตอนท้าย ตามมาตรานี้กฎหมายถือเรื่องการผิดนัดของลูกหนี้เป็นสิ่งสำคัญ คือเมื่อลูกหนี้ผิดนัดลงเจ้าหนี้จะต้องแจ้งถึงการผิดนัดให้ผู้ค้ำประกันทราบ การผิดนัดของลูกหนี้ต้องเป็นไปตาม มาตรา 204 และ 206 คือ หนี้ถึงกำหนดชำระแล้วและภายหลังเจ้าหนี้ได้เตือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ถือว่าลูกหนี้ผิดนัดเพราะเจ้าหนี้เตือนแล้ว และถ้าได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันปฏิทินและลูกหนี้ไม่ได้ชำระหนี้ ถือว่าลูกหนี้ผิดนัดโดยไม่ต้องเตือน รวมทั้งกรณีหนี้ที่ต้องมีคำบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนชำระหนี้ ซึ่งได้กำหนดเวลาเอาไว้อาจคำนวณนับได้โดยปฏิทินนับแต่วันที่ได้ออกกล่าว และกรณีหนี้ที่ลูกหนี้ผิดนัดอันเกิดจากมูลละเมิด

ผลของการไม่แจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบถึงการผิดนัดของลูกหนี้มีผลให้ผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดชอบต่อดอกเบี้ยค่าสินไหมทดแทนตลอดจนค่าภาระติดพันอันเกิดจากการค้ำประกันภายหลังจากพ้นกำหนดการบอกกล่าวของเจ้าหนี้ ซึ่งหนี้ที่เกิดจากสัญญาค้ำประกันลูกหนี้ผู้ค้ำประกันยังคงรับผิดชอบตามสัญญาในกรณีต้นเงินและดอกเบี้ยตามสัญญา มาตรา 686 วรรคสอง

ข้อยกเว้นที่ผู้ค้ำประกันยังมีต้องรับผิดชอบในกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถถือเอาเงินเวลา

⁶² พจนี ปุษปาคม.(2546). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนอง จำน่า สิทธิยึด หน่วง และบูรณสิทธิ. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ. หน้า 65.

⁶³ ปัญญา ถนอมรอด. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยยืม ค้ำประกัน จำนอง จำน่า. หน้า 127

⁶⁴ ป.พ.พ. ม.686 “ลูกหนี้ผิดนัดลงเมื่อใด ท่านว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้แต่นั้น”

เริ่มต้นและสิ้นสุดได้ ตาม มาตรา 687 ซึ่งเงื่อนไขจะเป็นประโยชน์ต่อตัวลูกหนี้ที่เจ้าหนี้ไม่สามารถเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้หากยังไม่ถึงกำหนดเวลา ถ้าลูกหนี้ชำระแล้วจะเรียกคืนไม่ได้(ม 192) แต่ ม 687 นั้นกรณีที่ลูกหนี้ไม่ถือประโยชน์จากเงื่อนไขได้แก่ ลูกหนี้ถูกศาลตั้งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ลูกหนี้ไม่ให้ประกันในเมื่อจำเป็นต้องให้ ลูกหนี้ทำลายหรือทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งหลักประกันอันใดให้ไว้ และลูกหนี้นำทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาให้เป็นประกันโดยเจ้าของทรัพย์นั้นไม่ยินยอม⁶⁵ ซึ่งในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ถือประโยชน์แห่งเงื่อนไข เจ้าหนี้สามารถจะฟ้องลูกหนี้ให้ชำระหนี้ได้ แต่ไม่สามารถฟ้องผู้ค้ำประกันได้

3) สิทธิเกี่ยวกับการชำระหนี้ของผู้ค้ำประกัน

ผู้ค้ำประกันเป็นลูกหนี้ลำดับที่สอง และเป็นเพียงบุคคลภายนอกที่ไม่ได้รับผลประโยชน์จากสัญญา กฎหมายจึงให้ผู้ค้ำประกันมีสิทธิเกี่ยวกับการชำระหนี้ได้ในกรณีต่อไปนี้

○ เจ้าหนี้เรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ก่อนที่ผู้ค้ำประกันจะได้รับหนังสือบอกกล่าวการผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้ไม่ได้ ตามมาตรา 686 เจ้าหนี้จึงมีหน้าที่ต้องทำหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกัน มิเช่นนั้นจะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ไม่ได้ ในกรณีที่หนี้แบ่งชำระเป็นงวด ๆ นั้น หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้งวดที่หนึ่งแล้วเจ้าหนี้ต้องมีหนังสือบอกกล่าวผู้ค้ำประกัน ในงวดนั้น และถ้าลูกหนี้ไปชำระงวดที่ค้างชำระแล้วก็ถือว่าเป็นหนี้ปกติ และหากงวดต่อมา(งวดที่สอง)ลูกหนี้ผิดนัดอีก เจ้าหนี้ต้องมีหนังสือบอกกล่าวผู้ค้ำประกันอีกครั้ง เพราะการผิดนัดครั้งหลังเป็นการผิดนัดครั้งใหม่ซึ่งแตกต่างจากครั้งเดิม และความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันจากการผิดนัดครั้งก่อนกับครั้งหลังย่อมมีความแตกต่างกัน⁶⁶ แต่ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้แม้จะไม่ได้รับหนังสือบอกกล่าวของเจ้าหนี้หากหนี้ถึงกำหนดชำระ

○ ผู้ค้ำประกันเกี่ยวให้เจ้าหนี้เรียกชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ก่อน ตาม มาตรา 688 ซึ่งการเกี่ยวให้ลูกหนี้ใช้นี้ก่อนนั้นก็เพราะว่า เมื่อผู้ค้ำประกันได้ใช้นี้แทนลูกหนี้แล้ว ผู้ค้ำประกันก็ต้องรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้อยู่เหมือนเดิม ซึ่งจะเป็นการเสียเวลาและเป็นภาระแก่ผู้ค้ำประกัน ยกเว้นว่าลูกหนี้ถูกศาลตั้งเป็นบุคคลล้มละลายหรือไม่รู้ว่าลูกหนี้อยู่ที่ไหน

○ เมื่อเจ้าหนี้เรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ หากผู้ค้ำประกันเห็นว่า

⁶⁵ ปัญญา ถนนมรอต เรื่องเดียวกัน หน้า 136

⁶⁶ สำนักกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม. ข้อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะค้ำประกันและจำนอง ตามที่แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์(ฉบับที่20) พ.ศ. 2557. 1 มิถุนายน 2559 จาก

ลูกหนี้ยังสามารถชำระหนี้ได้อยู่ ผู้ค้ำประกันต้องดำเนินการเพื่อให้พิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้สามารถชำระหนี้ได้โดยไม่ยาก เช่นลูกหนี้อาจมีเงินในบัญชีคงเหลือพอชำระหนี้ หรืออาจมีทรัพย์สินที่สามารถชำระหนี้แทนได้โดยจะดำเนินการไม่ยาก ก็ให้บังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ก่อน ตาม มาตรา 689 ซึ่งจะไม่เสียเวลาที่จะให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้แล้วไปเรียกชำระหนี้คืนจากลูกหนี้

ฎีกาที่ 5462/2549 ให้จำเลยที่ 1 ใช้เงินแก่โจทก์ก่อน ถ้าจำเลยที่ 1 ไม่สามารถจะใช้ได้ ก็ให้จำเลยที่ 2 ใช้แทนจนครบ ฉะนั้น โจทก์จึงต้องดำเนินการบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของจำเลยที่ 1 ก่อน เมื่อไม่พอจึงจะบังคับชำระหนี้เอาจากจำเลยที่ 2(ผู้ค้ำประกัน) ตาม ป.พ.พ. มาตรา 689

○ หากว่าเจ้าหนี้มีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ ผู้ค้ำประกันจะขอให้ชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นก่อนได้ มาตรา 690 คำว่ายึดถือ หมายถึง เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งอาจยึดไว้ในลักษณะจำนอง หรือจำนำทรัพย์สินนั้นเพื่อประกันหนี้ตามสัญญาที่ผู้ค้ำประกันจะต้องชำระ การเป็นสัญญาจำนองตามหนี้อื่นก็มีใช้ตามความหมายของ มาตรา 690

ฎีกาที่ 22113/2555 ผู้ค้ำประกันมีสิทธิให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน ถ้าการบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ไม่เป็นการยาก มาตรา 690

4) ผลหลังจากผู้ค้ำประกันชำระหนี้

เมื่อผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้ว กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ค้ำประกันมีสิทธิไต่เบี่ยและรับช่วงสิทธิแทนเจ้าหนี้ ทั้งต้นเงินและดอกเบี้ยที่ได้ชำระแก่เจ้าหนี้ ตาม มาตรา 693 วรรคแรก ซึ่งต้นเงินตามมาตรานี้หมายถึง ต้นเงินที่เป็นหนี้ประธานที่ลูกหนี้จะต้องชดใช้ให้แก่เจ้าหนี้ และดอกเบี้ยของต้นเงินหนี้ประธาน และใน มาตรา 693 วรรคแรกตอนท้าย ถ้าผู้ค้ำประกันจำต้องไปกู้ยืมเงินมาเพื่อชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ หากการกู้ยืมมีค่าใช้จ่ายหรือดอกเบี้ยในส่วนที่ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบแล้ว ผู้ค้ำประกันสามารถเรียกให้ลูกหนี้ชดใช้หนี้แทนด้วยและหากว่าเจ้าหนี้ได้มีทรัพย์สินหรือสิทธิใด ๆ อยู่เหนือลูกหนี้ เมื่อผู้ค้ำประกันชำระหนี้แล้ว ผู้ค้ำประกันรับช่วงสิทธินั้นแทนเจ้าหนี้ ตามมาตรา 693 วรรคสุดท้าย เช่นหากลูกหนี้นำแหวงมาประกันการชำระหนี้ด้วย ผู้ค้ำประกันเข้ารับช่วงสิทธิรับแหวงแทนเจ้าหนี้

○ ผู้ค้ำประกันสิ้นสิทธิไต่เบี่ยได้ในกรณีที่ผู้ค้ำประกันละเลยไม่ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ ซึ่งในกรณีนี้ผู้ค้ำประกันต้องรู้ว่าลูกหนี้มีข้อต่อสู้ที่จะยกขึ้นต่อสู้ได้ แต่ผู้ค้ำประกันละเลยไม่ยกขึ้นต่อสู้ เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือจงใจ ซึ่งบัญญัติใน มาตรา 695 ผู้ค้ำประกันยอมสิ้นสิทธิที่จะไต่เบี่ยเอาแก่ลูกหนี้เพียงเท่าที่ไม่ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ยกเว้น ได้พิสูจน์ว่าตนไม่รู้ว่ามีข้อต่อสู้นั้น และที่ไมรู้ไม่ใช่ความผิดของผู้ค้ำประกัน และในกรณีที่ผู้ค้ำประกันไม่บอก

ลูกหนี้ทำให้ลูกหนี้ชำระหนี้จากผู้ค้าประกันจะไม่มีสิทธิ์เรียกให้ลูกหนี้ชำระ ตาม มาตรา 696 แต่ผู้ค้าประกันสามารถเรียกเงินคืนจากเจ้าหนี้ในฐานะลาภมิควรได้

○ หากเจ้าหนี้ทำให้ผู้ค้าประกันไม่สามารถรับช่วงสิทธิ์ได้ ผู้ค้าประกันหลุดพ้นความรับผิดชอบที่ไม่สามารถเข้ารับช่วงสิทธิ์ได้ ซึ่งอาจจะเป็นทั้งหมดหรือบางส่วน ตาม ม. 697 “ถ้าเพราะการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของเจ้าหนี้เองเป็นเหตุให้ผู้ค้าประกันไม่อาจเข้ารับช่วงได้ทั้งหมดหรือบางส่วนในสิทธิ์ที่ดี จำนองก็ดี จำนำก็ดี และบูรณสิทธิ์อันได้ให้ไว้แก่เจ้าหนี้แต่ก่อนหรือในขณะที่ทำสัญญาค้ำประกัน เพื่อชำระหนี้ นั้น ท่านว่าผู้ค้าประกันย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบเพียงเท่าที่ตนต้องเสียหายเพราะการนั้น”

○ กรณีที่เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากผู้ค้าประกันไม่ครบ ซึ่งตามหลักแล้วเจ้าหนี้จะต้องได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้โดยสิ้นเชิงตาม ม. 214 หนี้ยังคงเหลือเท่าใด ลูกหนี้จะต้องชดใช้ในส่วนที่เหลือให้แก่เจ้าหนี้ รวมทั้งดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทนและค่าอุปถัมภ์อื่น ๆ ตาม มาตรา 685

3.3 ความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วมและความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันร่วมกับลูกหนี้

หนี้ที่เกิดจากสัญญาหรือมูลละเมิดนั้น อาจจะมีบุคคลหลายคนร่วมรับผิดชอบด้วยกันอย่างลูกหนี้ร่วมต่อเจ้าหนี้ในมูลหนี้อันเดียวกัน ซึ่งกฎหมายวางหลักใน ม. 290 – 297 และในกรณีที่ผู้ค้าประกันจะต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้ หรือชำระหนี้แทนลูกหนี้ นั้น จึงเสมือนผู้ค้าประกันก็เป็นลูกหนี้อีกชั้นหนึ่ง ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในหมวดค้ำประกันเดิม ได้บัญญัติใน ม. 691 ผู้ค้าประกันรับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้ ซึ่งเปรียบเสมือนผู้ค้าประกันเป็นลูกหนี้อีกคน แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) ได้ยกเลิกมาตรานี้

1) ความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วม

“หนี้ร่วม” อาจเป็นได้ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้ ฝ่ายเจ้าหนี้คือการมีเจ้าหนี้หลายคนและฝ่ายลูกหนี้คือการมีลูกหนี้หลายคนซึ่งแต่ละคนมีความเกี่ยวพันกันในทางสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องร่วมกันและปฏิบัติแทนกัน มิใช่ต่างฝ่ายต่างมีสิทธิและหน้าที่ ตัวอย่างเช่น ก ข และ ค ร่วมกันกู้เงิน ง จำนวน 100,000 บาท ซึ่ง ก ข ค จะต้องใช้หนี้ให้ ง จนครบ แต่ถ้า ก ยืมเงิน ง 10,000 บาท และ ข ยืมเงิน ง 50,000 บาท ต่อมา ค ยืมเงิน ง 40,000 บาท ถ้ากรณีเช่นนี้มีใช้หนี้ร่วม ลูกหนี้ไม่มีความผูกพันกันในการชำระหนี้เป็นแต่เพียงลูกหนี้ธรรมดา หนี้ร่วมในทางทฤษฎีแบ่งได้ 4 ประเภทคือ

ประเภท แรก ลูกหนี้รับผิดชอบร่วมกันแต่ไม่แทนกัน (joint debtors) เจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้ได้โดยให้ลูกหนี้ทุกคนชำระหนี้ด้วยกัน ลูกหนี้ชำระหนี้แยกกันไม่ได้หากลูกหนี้คนใดไม่ชำระหนี้ นั่นกลายเป็นพันธวิสัย เช่น ก จำ ก ข ค สร้างเรือแข่งร่วมกันเพราะฝีมือการทำเรือ

ของทั้งคู่ ซึ่ง ข มีความชำนาญด้านโครงสร้าง ค มีความชำนาญด้านความเร็วของเรือ ซึ่ง ข และ ค ต้องร่วมกันสร้างเรือ ถ้าหาก ข หรือ ค ตายลง การสร้างเรือกลายเป็นพันวิสัยที่จะทำได้⁶⁷

ประเภทที่สอง ลูกหนี้รับผิดชอบร่วมกันและแทนกัน (joint and several debtors) เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้คนใดคนหนึ่งชำระหนี้ทั้งหมดได้ เมื่อชำระหนี้แล้วหนี้ระงับ ลูกหนี้รายอื่นไม่ต้องรับผิดชอบกับเจ้าหนี้คนนั้นอีก แต่อาจจะก่อหนี้ระหว่างลูกหนี้ร่วมกัน เช่น ก ข ค เป็นลูกหนี้ ร่วมกันกู้เงินจำนวน 100,000 บาท เมื่อ ก ใช้หนี้ จำนวน 100,000 บาทแล้ว ข และ ค ก็ไม่ต้องใช้หนี้ อีก แต่ ก อาจเรียกให้ ข และ ค คืนเงินที่ ก ได้ชำระไปก่อนได้

ประเภทที่สาม เจ้าหนี้มีสิทธิร่วมกันแต่ไม่แทนกัน (joint creditors) เจ้าหนี้มีสิทธิร่วมกัน เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งจะเรียกให้ลูกหนี้ใช้หนี้ได้ แต่ต้องเป็นการทำประโยชน์เพื่อเจ้าหนี้คนอื่น ๆ ทุกคน

ประเภทที่สี่ เจ้าหนี้มีสิทธิร่วมกันและแทนกัน (joint and several creditors) เจ้าหนี้มีสิทธิรับชำระหนี้แทนกัน เจ้าหนี้คนใดจะเรียกให้ลูกหนี้ใช้หนี้ก็ได้ และลูกหนี้จะชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้คนใดก็ได้ เพราะเจ้าหนี้ใช้สิทธิแทนกัน

ในกรณีที่มีบุคคลหลายคนเป็นลูกหนี้และหลายคนเป็นเจ้าหนี้ อาจไม่เกี่ยวพันกันและการชำระหนี้เป็นการแบ่งกันชำระได้ และมีบุคคลหลายคนเป็นลูกหนี้ เมื่อมีข้อสงสัย ให้สันนิษฐานว่าลูกหนี้แต่ละคนมีความรับผิดชอบเป็นส่วนเท่ากัน ตามมาตรา 290

○ กรณีที่บุคคลหลายคนร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่แบ่งกันชำระไม่ได้ มาตรา 301 กรณีที่บุคคลหลายคนไม่ได้เป็นลูกหนี้ร่วมกันเพียงแต่นั้นนั้นแบ่งแยกกันชำระไม่ได้กฎหมายจึงให้ลูกหนี้ทุกคนรับผิดชอบร่วมกัน

ฎีกาที่ 2416/2561 ความรับผิดชอบของจำเลยที่ 2 ที่ 3 และที่ 4 ที่มีต่อโจทก์ เป็นความรับผิดชอบในหนี้จำนวนเดียวกันอันจะแบ่งกันชำระมิได้ ต้องร่วมรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมตาม ป.พ.พ. มาตรา 301 จำเลยที่ 4 ชำระเงินค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ตามวงเงินในกรมธรรม์ ประกันภัยแล้วส่วนหนึ่ง จำเลยที่ 2 และที่ 3 จึงได้รับประโยชน์ในส่วนนี้ ไม่ต้องรับผิดชอบในค่าเสียหาย ส่วนที่โจทก์ได้รับจากจำเลยที่ 4 ไปแล้วอีก

○ กรณีลูกหนี้ร่วมที่ต้องร่วมกันชำระหนี้โดยสิ้นเชิง ตาม ม. 291 “ถ้าบุคคลหลายคนจะต้องทำการชำระหนี้โดยทำนอง ซึ่งแต่ละคนต้องชำระหนี้สิ้นเชิงไซ้ร้ แม้ถึงว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับชำระหนี้สิ้นเชิงได้แต่เพียงครั้งเดียว(กล่าวคือลูกหนี้ร่วมกัน) ก็ดี เจ้าหนี้จะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้แต่คนใดคนหนึ่งสิ้นเชิงหรือแต่โดยส่วนก็ได้ก็ตามแต่จะเลือก แต่ลูกหนี้ทั้งปวงก็ยังคงต้องผูกพันอยู่ทั่วทุกคนจนกว่าหนี้นั้นจะได้ชำระเสร็จสิ้นเชิง” หมายความว่า เจ้าหนี้จะ

⁶⁷ โสภณ รัตนกร อ้างอิงเดิม หน้า 379

เรียกให้ลูกหนี้ร่วมคนใดคนหนึ่งชำระหนี้บางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้ สุดแต่เจ้าหนี้จะเรียกลูกหนี้คนใด ลูกหนี้ร่วมจึงเป็นกรณีความรับผิดชอบร่วมกันและแทนกัน ความรับผิดชอบของลูกหนี้แต่ละคนมีอยู่เต็มจำนวนหนี้

ฎีกาที่ 3526/2558 โจทก์ทั้งสองซึ่งเป็นเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้คนใดคนหนึ่งได้ทั้งหมดหรือบางส่วนตามแต่จะเลือก ลูกหนี้ทั้งปวงก็ยังคงผูกพันอยู่ทั่วทุกคนจนกว่าหนี้นั้นจะได้ชำระเสร็จสิ้นเชิงภายในขอบแห่งความรับผิดชอบของลูกหนี้แต่ละคนตาม ป.พ.พ. มาตรา 291

○ ลูกหนี้ร่วมที่เกิดจาก สัญญาอันเดียวกันถ้าคู่สัญญาตกลงกันที่จะให้มีลูกหนี้หลายคน และในบรรดาลูกหนี้เหล่านั้นยอมผูกพันตนในการชำระหนี้ตามสัญญาจนสิ้นเชิงนั้น หากไม่มีการตกลงกันว่าแต่ละคนรับผิดชอบในส่วนเท่าใดนั้น กฎหมายให้สันนิษฐานว่าทุกคนเป็นลูกหนี้ร่วม ต้องรับผิดชอบร่วมกันจนชำระหนี้สิ้นเชิง ตามมาตรา 297

ฎีกาที่ 3616/2558 จำเลยทั้งสองเป็นตัวแทนร่วมกันผูกพันตนในอันที่จะขายกรรมธรรม์ พ.ร.บ. ให้แก่โจทก์ เมื่อเกิดความเสียหายจากการทำหน้าที่ตัวแทน จำเลยทั้งสองก็ต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกันตาม ป.พ.พ. มาตรา 297

ฎีกาที่ 271/2552 จำเลยที่ 2 ยินยอมตนเข้าร่วมรับผิดชอบกับความรับผิดชอบของจำเลยที่ 1 ในการใช้บัตรเครดิตสมาชิกบัตรหลักด้วยตั้งแต่วันสมัครเป็นสมาชิกบัตรเครดิตโจทก์ จำเลยทั้งสองจึงมีฐานะเป็นลูกหนี้ร่วมในหนี้ที่แต่ละคนเป็นผู้ก่อขึ้นจากการใช้บัตรเครดิตโดยไม่อาจแบ่งแยกได้ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 297

○ ลูกหนี้ร่วมที่เกิดจากนิติเหตุ คือความรับผิดชอบที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือหนี้ที่เกิดจากมูลละเมิดซึ่งอาจจะเป็นผู้ทำละเมิดหลายคน หรือผู้ทำละเมิดคนเดียวแต่จะต้องมีผู้ร่วมรับผิดชอบใช้สินไหมทดแทนด้วย เช่นกรณีผู้เยาว์ทำละเมิดแล้วผู้ปกครองต้องร่วมชำระหนี้ หรือนายจ้างร่วมรับผิดชอบกับลูกหนี้ในการทำละเมิดของลูกหนี้ตามมา. 432

ฎีกาที่ 748/2552 จำเลยทั้งหกประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย จำเลยทั้งหกจึงต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้นตาม ป.พ.พ. มาตรา 432 วรรคแรก

○ ความรับผิดชอบระหว่างลูกหนี้ร่วมด้วยกัน ซึ่งแต่ละคนมีหน้าที่และความรับผิดชอบเป็นส่วน ๆ เท่ากัน ยกเว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ถ้าลูกหนี้คนใดไม่สามารถชำระหนี้ได้ หนี้ในส่วนที่ลูกหนี้คนนั้นไม่สามารถชำระได้ ลูกหนี้ที่เหลือจะต้องชดใช้ในส่วนนั้นแทน แต่ถ้าลูกหนี้ร่วมคนใดเจ้าหนี้ได้ปลดหนี้ให้หลุดพ้นจากหนี้ร่วม ในส่วนที่ลูกหนี้คนนั้นต้องรับผิดชอบก็ไม่ต้องชำระ มาตรา 296 ซึ่งสามารถแยกได้เป็น 3 กรณีคือ

กรณีที่หนึ่ง ลูกหนี้ร่วมมีความรับผิดชอบเท่ากันเว้นแต่ตกลงกันเป็นอย่างอื่น ซึ่งหลักนี้เป็นหลักทั่วไปที่ให้ลูกหนี้รับผิดชอบเป็นส่วนเท่า ๆ กัน แต่ถ้าหากในบรรดาลูกหนี้เองแล้วตกลงกันว่าใครจะเป็นผู้รับผิดชอบมากชดใช้มากหรือน้อย ก็ตามที่ตกลงกัน ในกรณีละเมิดศาลอาจกำหนดให้ลูกหนี้รับผิดชอบไม่เท่ากันก็ได้

กรณีที่สอง ถ้าลูกหนี้ร่วมคนใดไม่อาจชำระหนี้ได้ ลูกหนี้ร่วมคนอื่นต้องช่วยกันใช้ตามส่วนเท่า ๆ กัน เช่น ก ข ค เป็นหนี้ จำนวน 3,000 บาท ซึ่งลูกหนี้ทุกคนต้องชำระเป็นส่วนเท่า ๆ กันคือ คนละ 1,000 บาท ถ้า ข ถูกฟ้องล้มละลายไม่สามารถชำระหนี้ได้ ดังนั้น ก และ ค ต้องรับใช้หนี้ในส่วนของ ข ด้วย คือต้องใช้หนี้คนละ 1,500 บาท

กรณีที่สาม ถ้าเจ้าหนี้ปลดหนี้ให้ลูกหนี้คนใดคนหนึ่งไป เจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้เฉพาะส่วนที่ลูกหนี้คนอื่นต้องรับผิดชอบเท่านั้น โดยถือว่าส่วนที่เจ้าหนี้ปลดหนี้ให้นั้นเป็นการพักแก่เจ้าหนี้ ทั้งนี้เป็นไปตามการรับช่วงสิทธิ์ที่ว่าหากเจ้าหนี้ทำให้ผู้ชำระหนี้รับช่วงสิทธิ์ไม่ได้ในหนี้ส่วนไหน เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิ์รับชำระหนี้ในหนี้ส่วนนั้น⁶⁸

ฎีกาที่ 14144/2553 เมื่อบทบัญญัติในลักษณะค้ำประกันมิได้กำหนดความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันต่อกันไว้ จึงต้องใช้หลักทั่วไปตาม ป.พ.พ. มาตรา 293 และมาตรา 296 การที่โจทก์สละสิทธิต่อจำเลยที่ 5 ย่อมมีผลทำให้หนี้ตามภาระการค้ำประกันสำหรับจำเลยที่ 5 ระงับไปตามมาตรา 340 และย่อมมีผลทำให้หนี้ตามภาระการค้ำประกันสำหรับจำเลยที่ 4 ซึ่งเป็นผู้ค้ำประกันร่วมระงับไปด้วยตามมาตรา 293

○ การปฏิบัติของเจ้าหนี้ที่มีผลต่อลูกหนี้ร่วมทุกคน ถ้าเจ้าหนี้ผิดนัดต่อลูกหนี้คนหนึ่งคนใด มีผลต่อลูกหนี้คนอื่น ๆ ตาม มาตรา 294

○ กรณีที่ลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งมีสิทธิ์เรียกร้องให้เจ้าหนี้หักกลับหนี้ของตนได้เพียงบางส่วนหรือทั้งหมด และเจ้าหนี้ได้หักกลับแล้วไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมด เป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้คนอื่น ๆ ด้วย มาตรา 292 วรรคแรก แต่ถ้าลูกหนี้ที่มีสิทธิ์ไม่แสดงเจตนาขอให้เจ้าหนี้หักกลับ ลูกหนี้คนอื่น ๆ ก็ไม่สามารถใช้สิทธิ์แทนได้ มาตรา 292 วรรคสอง

ฎีกาที่ 2569/2551 ตาม ป.พ.พ. มาตรา 291 กรณีที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิ์ที่มีอยู่ตามมูลหนี้เดิมที่ลูกหนี้ทุกคนต้องร่วมรับผิดชอบ แต่สำหรับคดีนี้มูลหนี้เดิมตามเช็คพิพาทได้ระงับสิ้นไปแล้วตามสัญญาประนีประนอมยอมความที่โจทก์ทำกับบริษัท ร. สิทธิเรียกร้องของโจทก์ที่มีอยู่ต่อลูกหนี้ร่วมคนอื่นในมูลหนี้เดียวกันย่อมระงับสิ้นไปด้วยตาม ป.พ.พ. มาตรา 292 วรรคหนึ่ง

○ การปลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้ร่วมเป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้ร่วมคนอื่น ๆ

⁶⁸ โสภณ รัตนกร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์:หนี้. หน้า 195

เพียงเท่าส่วนของหนี้ที่ได้ปลดให้ เว้นแต่ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้จะได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น
มาตรา 293

ฎีกาที่ 22201/2555 การที่โจทก์ยอมรับชำระหนี้จากจำเลยที่ 2 แล้วปลด
หนี้ให้โดยการถอนฟ้องจำเลยที่ 2 เพียงคนเดียว มิได้ปลดหนี้ให้จำเลยที่ 1 ด้วย การปลดหนี้ดังกล่าว
ย่อมเป็นประโยชน์แก่จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นลูกหนี้ร่วมเพียงเท่าส่วนที่โจทก์ปลดหนี้ให้จำเลยที่ 2 ตาม
ป.พ.พ. มาตรา 293

○ กรณีการปฏิบัติซึ่งมีผลเฉพาะตัวลูกหนี้ นอกจากการชำระหนี้ของ
ลูกหนี้ร่วมคนหนึ่ง การปลดหนี้ของเจ้าหนี้ การผัดนัดของเจ้าหนี้ ที่มีต่อลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งเป็น
ประโยชน์ต่อลูกหนี้ร่วมคนอื่น ๆ นอกจากนั้นถือว่าเป็นการเฉพาะตัวของลูกหนี้ ตาม มาตรา 295
วรรคแรก และ มาตรา 295 วรรคสอง ความว่ามานี้ เมื่อจะกล่าวโดยเฉพาะก็คือว่าให้ใช้แก่การให้คำ
บอกกล่าว การผัดนัด การที่หยาบคายถึงความผัดการชำระหนี้อันเป็นพันวิสัยแก่ฝ่ายลูกหนี้ร่วมกัน
คนหนึ่ง กำหนดอายุความ หรือการที่อายุความสะดุดหยุดลง และการที่สิทธิเรียกร้องเคลื่อนกลิ้งกัน
ไปกับหนี้สิน เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดลักษณะที่เป็นคุณหรือโทษของลูกหนี้ที่เป็นการเฉพาะตัว
ไว้ 6 กรณี ได้แก่

กรณีที่หนึ่ง การให้คำบอกกล่าวของเจ้าหนี้ในการเตือนลูกหนี้ร่วมคนใดให้ชำระ
หนี้ถือเป็นการบอกกล่าวเฉพาะลูกหนี้คนนั้น โดยผลจะไม่ไปถึงลูกหนี้คนอื่น ๆ ด้วย ยกเว้นแต่
สภาพแห่งหนี้ที่แบ่งกันชำระมิได้ เช่น คำซื้อรถยนต์ยี่ห้อโตโยต้า จากชาวและเขี้ยว โดยมีกำหนด
ส่งมอบหลังจากที่คำกลับจากต่างประเทศ เมื่อคำกลับจากต่างประเทศแล้วคำได้ทวงการส่งมอบ
รถยนต์แก่ชาว ดังนี้หนี้ซื้อรถยนต์โดยสภาพมิสามารถแบ่งชำระได้ จึงต้องถือว่าคำทวงรถยนต์จาก
ชาวและเขี้ยว

กรณีที่สอง การที่ลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งผัดนัดก็ย่อมเป็นเรื่องเฉพาะตัวของลูกหนี้ร่วม
คนนั้นที่จะต้องรับผิดชอบ กรณีที่ ก ข ค เป็นหนึ่ง ถ้า ก ผัดนัดชำระหนี้ แล้ว ง ทวงหนี้ ก ต้องถือว่า ก
เป็นลูกหนี้ผัดนัดแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งหนี้ที่ชำระนั้นต้องเป็นหนี้ที่แบ่งชำระได้

กรณีที่สาม การที่ลูกหนี้บางคนได้กระทำให้เกิดความเสียหายซึ่งเป็นความผิดที่
ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบ เมื่อเจ้าหนี้ยกกล่าวอ้าง ลูกหนี้คนนั้นจะต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัวลูกหนี้
เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกสินไหมทดแทนได้เฉพาะตัวลูกหนี้

กรณีที่สี่ การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยเฉพาะตัวลูกหนี้ร่วมคนใดก็เป็นเรื่อง
เฉพาะตัวของลูกหนี้ร่วมคนนั้น เช่น แดง คำ รับจ้างร้องเพลงในห้องอาหารของขาว ต่อมาแดง
ประสบอุบัติเหตุทำให้ไม่สามารถร้องเพลงได้ แดงจึงหลุดพ้นจากชำระหนี้เฉพาะแดง แต่ถ้าโดย
สภาพแห่งหนี้ ลูกหนี้จำต้องชำระร่วมกันหากลูกหนี้คนหนึ่งพันวิสัยชำระไม่ได้มีผลให้ลูกหนี้ร่วม

อีกคนไม่สามารถชำระได้ เช่น ก จ้าง ข และ ค ทำป้ายโฆษณา ซึ่ง ข และ ค เป็นคนที่มี ความสามารถคนละด้าน ข มีความสามารถด้านการออกแบบ และ ค มีความสามารถด้านการทำป้าย ซึ่งหาก ข ประสบอุบัติเหตุทำให้ออกแบบไม่ได้ ดังนั้น ค ก็ไม่สามารถทำป้ายได้ การชำระหนี้จึงไม่ สามารถเป็นไปได้ ข และ ค การชำระหนี้จึงพ้นวิสัย

กรณีที่ทำ อายุความสะดุดหยุดลง ปกติหนี้รายเดียวกันย่อมมีอายุความเท่ากัน แต่ อาจมีกรณีที่อายุความลูกหนี้แต่ละคนเริ่มต้นแตกต่างกันได้ และการยกอายุความขึ้นต่อสู้ก็เป็นคุณ และเป็นโทษเฉพาะตัวของลูกหนี้ร่วม เช่นการยกอายุความขึ้นต่อสู้ก็เป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้คนนั้น ลูกหนี้ที่ไม่ได้ยกอายุความขึ้นต่อสู้ คงต้องรับผิดชอบต่อไป หรือการที่ลูกหนี้บางคนละเลยซึ่งประโยชน์ แห่งอายุความก็เป็นเรื่องเฉพาะตัวของลูกหนี้⁶⁹

กรณีที่หก หนี้เคลื่อนกลืนกันเป็นเรื่องที่สิทธิและความรับผิดชอบในหนี้้นั้นตกอยู่กับ บุคคลคนเดียว ซึ่งอาจจะมาจากการได้รับมรดก หรือการโอนสิทธิเรียกร้องจากบุคคลหนึ่งไปยังอีก บุคคลหนึ่ง หากเป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้คนใดก็เป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้คนนั้น

ฎีกาที่ 386/2550 เมื่ออายุความฟ้องจำเลยที่ 1 ที่ 2 กับจำเลยที่ 3 สามารถแยกออก จากกันได้ตามมาตรา 295 ที่กำหนดให้อายุความเป็นคุณหรือเป็น โทษเฉพาะแก่ลูกหนี้คนนั้น จำเลย ที่ 3 จึงไม่อาจยกอายุความตามมาตรา 448 วรรคหนึ่ง ขึ้นต่อสู้ได้

2) ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันที่รับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้

ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์(ฉบับที่ 20) กำหนดความรับผิดชอบ ของผู้ค้ำประกันไว้ใน มาตรา 680 ผู้ค้ำประกันยอมชำระหนี้ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ โดยเจ้าหนี้ต้องมี หนังสือบอกกล่าวผู้ค้ำประกันถึงการผิดนัดของลูกหนี้ ตามมาตรา ซึ่งจะเห็นได้ว่าความรับผิดชอบ ของผู้ค้ำประกันจะมีขึ้นนับตั้งแต่เมื่อลูกหนี้ผิดนัดเกิดขึ้น ผู้ค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พหุณยษ์(ฉบับที่ 20) จึงเป็นลูกหนี้ประเภทที่สอง คือลูกหนี้ชั้นแรกต้องชำระหนี้ หากไม่ชำระหนี้ ลูกหนี้ลำดับต่อมาชำระหนี้แทน ซึ่ง มาตรา 691(เดิม) ระบุให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบร่วมกันกับลูกหนี้ เท่ากับว่าผู้ค้ำประกันเป็นลูกหนี้ลำดับแรกเท่ากับลูกหนี้ แต่ผู้ค้ำประกันก็คือผู้ที่เข้ามารับรองการ ชำระหนี้มิได้เป็นลูกหนี้ ซึ่งหากผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทนลูกหนี้แล้วก็โอนสิทธิเรียกร้องของ เจ้าหนี้ไต่เบียดลูกหนี้ต่อไป ตามหลักทั่วไป ผู้ค้ำประกันสามารถเลี่ยงการชำระหนี้ได้ตาม มาตรา 688 689 และ 690 แต่ ม.691 ตัดสิทธิผู้ค้ำประกันไม่ให้เลี่ยงการชำระหนี้ ซึ่งคำว่า “ร่วมรับผิดชอบ กับลูกหนี้” นั้น ต่างกับคำว่า “ลูกหนี้ร่วม” ดังนี้

- ร่วมรับผิดชอบกับลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันยังมีสถานะเป็นผู้ค้ำประกันตาม

⁶⁹ สุนทร มณีสวัสดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์:หนี้. หน้า 157

มาตรา 680 คือมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้เต็มจำนวน รวมทั้งค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่ได้เสียไปจากการใช้หนี้แทนลูกหนี้

- ลูกหนี้ร่วมทุกคนต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่า ๆ กัน(มาตรา 296) เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้ไปแล้วไม่สามารถไล่เบี้ยลูกหนี้คนอื่นเต็มจำนวนได้ แต่ผู้ค้ำประกันเมื่อชำระแล้วสามารถไล่เบี้ยลูกหนี้คืนได้ทั้งหมด
- ในกรณีที่ลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งรับสภาพหนี้กับเจ้าหนี้ ทำให้อายุความสะดุดหยุดลงเฉพาะลูกหนี้ร่วมคนนั้น(มาตรา 295) แต่สำหรับผู้ค้ำประกันแล้วอายุความสะดุดหยุดลงเป็น โทษต่อผู้ค้ำประกันด้วย (มาตรา 692)
- ในกรณีที่เจ้าหนี้คืนทรัพย์สินให้แก่ลูกหนี้ หรือทำให้ผู้ค้ำประกันไม่สามารถรับช่วงสิทธิได้นั้น ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นความรับผิดชอบที่ไม่สามารถรับช่วงสิทธิได้ (มาตรา 697) แต่ลูกหนี้ร่วมนั้นหากเจ้าหนี้คือทรัพย์สินให้แก่ลูกหนี้ นั้นนั้นยังคงอยู่มิได้ลดลงลูกหนี้คงต้องชำระหนี้เต็มจำนวน
- ผู้ค้ำประกันสามารถจำกัดความรับผิดชอบและระยะเวลารับผิดในมูลหนี้ได้ แต่ลูกหนี้ร่วมนั้นต้องชำระหนี้ให้เจ้าหนี้จนสิ้นเชิง
- ผู้ค้ำประกันสามารถไม่ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ทั้งหมด เหลือดอกเบียสินไหมทดแทน และค่าอุปกรณ์ได้ ที่เหลือลูกหนี้ต้องใช้หนี้(มาตรา 685) แต่ลูกหนี้ร่วมนั้นจะต้องรับผิดชอบทุกอย่างที่เกิดจากมูลหนี้

ฎีกาที่ 4298/2561 จำเลยที่ 3 ลงชื่อในช่องผู้ค้ำประกันไว้ท้ายสัญญา แสดงให้เห็นว่าจำเลยที่ 3 ขอมผูกพันตนต่อโจทก์เจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ในเมื่อจำเลยที่ 1 และที่ 2 ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ โดยไม่ได้กำหนดจำนวนเงินที่ค้ำประกันไว้ อันเป็นการค้ำประกันอย่างไม่มีจำกัด จำเลยที่ 3 จึงต้องรับผิดชอบถึงดอกเบียและค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้นั้นด้วยตาม ป.พ.พ. มาตรา 680 วรรคหนึ่ง และมาตรา 683

ฎีกาที่ 362/2558 ซึ่งโจทก์ยอมมีสิทธิเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาเช่าจากจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 และที่ 3 ในฐานะผู้ค้ำประกันจึงต้องชำระค่าเสียหายในเมื่อจำเลยที่ 1 ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาเช่าดังกล่าว

4. สัญญาสำเร็จรูปและข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ในสภาวะปัจจุบันการจัดทำนิติกรรม-สัญญา ต่าง ๆ เป็นไปอย่างรวดเร็ว สะดวก โดยมุ่งเน้นที่ความประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย การนำสัญญาสำเร็จรูปมาใช้ในการดำเนินชีวิตมีอย่างแพร่หลาย ซึ่งสัญญาสำเร็จรูปนั้นมีทั้งข้อดีและข้อเสีย ซึ่งประเทศต่าง ๆ ได้เล็งเห็นถึงความเป็น

กรรมของประชาชนส่วนมาก จึงได้ตรากฎหมายขึ้นคุ้มครองความเป็นธรรมให้กับฝ่ายที่อาจจะเสียเปรียบในการทำสัญญา ซึ่งประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ขึ้น ซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้แบบอย่างมาจากต่างประเทศนำมาผสมผสานกับแนวความคิดของนักกฎหมายไทย ด้วยความเชื่อที่ว่า ความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมอาจแก้ไขได้ด้วยกฎหมาย⁷⁰

4.1 สาระของสัญญาสำเร็จรูป

สัญญาสำเร็จรูปคือสัญญาที่ทำขึ้นล่วงหน้าโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้กำหนดข้อสัญญาและเงื่อนไขของการทำสัญญาไว้เรียบร้อยแล้ว โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายมีหน้าที่เพียงสนองตอบสัญญานั้น ซึ่งอาจจะมีการเพิ่มเติมข้อมูลเพียงเล็กน้อย ได้แก่ชื่อผู้เข้าทำสัญญา วันเวลาเริ่มต้นสัญญา พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “สัญญาสำเร็จรูป หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน” ดังนั้น สัญญาสำเร็จรูปจึงหมายถึง

- เป็นสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยจะทำในรูปแบบใด ๆ ก็ได้ โดยไม่มีกฎหมายกำหนดแบบไว้ อาจเกิดเป็นสัญญาได้โดยการส่งผ่านทางระบบโทรสาร ระบบเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ หรือส่งผ่านโดยจดหมาย แต่สัญญาสำเร็จรูปต้องเป็นลายลักษณ์อักษรจะทำได้โดยการแสดงเจตนาด้วยวาจาไม่ได้

- สัญญานั้นได้กำหนดสาระสำคัญโดยฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไว้ล่วงหน้า โดยต้องไม่มีการเจรจาต่อรองในข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีหน้าที่ลงลายมือชื่อในสัญญา หรืออาจสนองตอบสัญญาในลักษณะอื่น เช่นในระบบอิเล็กทรอนิกส์อาจมีสัญญาระบบออนไลน์เพียงคู่สัญญาคดขึ้นยัน สัญญานั้นก็เกิดได้

- สัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้านั้น เป็นข้อสัญญาที่นำมาใช้ในการประกอบกิจการของคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้กำหนดข้อสัญญา ซึ่งผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ หมายถึง ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะ ผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใด เพื่อจัดให้ได้ซึ่งทรัพย์สิน บริการหรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญาต้องเพื่อการค้าทรัพย์สิน หรือบริการ ปรีอประโยชน์อื่นใดในทางการค้าปกติของตน

4.2 หลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวกับความไม่เป็นธรรมของสัญญา

⁷⁰ ศักดิ์ สนองชาติ. (2557). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรมสัญญา*. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ หน้า 724

เนื่องจากสัญญาสำเร็จรูปเป็นสัญญาที่เกิดจากผู้ร่างที่เป็นผู้ที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าหรือผู้ที่มีความรู้มากกว่าเป็นผู้กำหนดเนื้อหาหรือเงื่อนไขของสัญญา ซึ่งก็อาจเกิดความไม่เท่าเทียมกันได้ ในระหว่างคู่สัญญา ซึ่งปัจจุบันนักกฎหมายเอกชนได้ตื่นตัวในเรื่องความเป็นธรรมในสัญญาสำเร็จรูปกันมาก ซึ่งหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีดังนี้

(1) ข้อตกลงที่กฎหมายห้ามโดยชัดแจ้ง (Jus cogen) เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้โดยชัดแจ้งถึงสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบ ในสัญญาแล้ว หากคู่สัญญาฝ่าฝืนสัญญานั้นเป็นโมฆะ ซึ่งได้แก่ นิติกรรมหรือสัญญาที่ขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 150) นิติกรรมหรือสัญญาที่ไม่ทำตามแบบกรณีที่มีกฎหมายกำหนดรูปแบบไว้เป็นโมฆะ (มาตรา 152) นิติกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขนั้นพ้นวิสัยเป็นโมฆะ และนิติกรรมมีเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขสำเร็จได้หรือไม่สุดแต่ใจ เป็นโมฆะ (มาตรา 189 และ 190) ข้อตกลงที่ทำไว้ก่อนเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบในกรณีฉ้อฉลหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของลูกหนี้เป็นโมฆะ (มาตรา 373) ข้อสัญญาที่มีได้ตกลงอย่างชัดแจ้งของผู้ขนส่งในสัญญาขนส่ง ของนายคลังส่งสินค้า ของเจ้าสำนักโรงแรงในสัญญาฝากของ เป็นโมฆะ (มาตรา 625 , 639 , 677 และ 772) เจ้าหนี้รับเอาสิ่งของหรือทรัพย์สินอื่นแทนเงินในการชำระหนี้ ให้คิดราคาล้างของตามราคาท้องตลาด หากฝ่าฝืนเป็นโมฆะ (มาตรา 656) ข้อสัญญาที่ตกลงกันไว้ก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระของสัญญาจำนอง จำนำนอกจากบังคับจำนองจำนำเป็นโมฆะ (มาตรา 756) ข้อสัญญาที่กำหนดให้คิดดอกเบี้ยทบต้นในระหว่างผินัด หรือการคิดดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นโมฆะ (มาตรา 224 วรรคสอง และมาตรา 654)

ฎีกาที่ 489/2562 วัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายและเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงตกเป็นโมฆะเสียเปล่าตาม ป.พ.พ. มาตรา 150 โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกให้จำเลยชำระเงินตามตัวสัญญาใช้เงินดังกล่าวแก่โจทก์

ฎีกาที่ 933/2560 สัญญาที่ฝ่าฝืนต่อ พ.ร.บ. ประกันชีวิต พ.ศ. 2535 ถือเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย มีผลทำให้สัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 150 โจทก์จึงไม่อาจนำสัญญาบริการมาฟ้องร้องบังคับแก่จำเลยทั้งสามได้

(2) ข้อตกลงในสัญญาที่กำหนดให้ตกลงเป็นอย่างอื่นหรือแตกต่างจากกฎหมาย (Jus dispositivum) นิติกรรมหรือสัญญาหากกำหนดเงื่อนไขแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไม่เป็นโมฆะบังคับได้ ก็ต้องไม่ขัดกับหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือกรณีตามที่กล่าวในข้อ 1 นิติกรรมนั้นบังคับได้ (มาตรา 151)

ฎีกาที่ 7333/2558 ข้อตกลงที่แตกต่างกับบทบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมาย

เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 151
 ฎีกาที่ 8211/2547 ข้อตกลงที่แตกต่างจากบทบัญญัติของ พ.ร.บ.คุ้มครอง
 แรงงานฯ ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงตกเป็น
 โมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 151

(3) หลักสุจริต มาตรา 5 การใช้สิทธิของตน ในการชำระหนี้บุคคลทุกคน
 ต้องทำโดยสุจริต การทำสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์ ความไว้เนื้อ
 เชื้อใจ ซึ่งกันและกัน ซึ่งฝ่ายลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ด้วยความสุจริตเพราะเจ้าหนี้มีความ
 เชื้อใจในตัวลูกหนี้ว่าจะสามารถชำระหนี้ได้ และฝ่ายเจ้าหนี้ต้องไม่ให้ลูกหนี้แบกภาระมากเกินไป

ฎีกาที่ 141/2560 โจทก์รู้ดีอยู่แล้วว่าเช็คพิพาทไม่มีมูลหนี้ แต่กลับรับ
 สมอ้างเป็นเจ้าหนี้เงินกู้ของ ป. และนำเช็คพิพาทจาก ก. ภริยาโจทก์ มาฟ้องจำเลยทั้งสอง การกระทำ
 ของโจทก์จึงเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตาม ป.พ.พ. มาตรา 5 โจทก์จึงไม่ใช่ผู้ทรงเช็คโดยสุจริต
 ถือไม่ได้ว่าโจทก์เป็นผู้ทรงเช็คพิพาทตาม ป.พ.พ. มาตรา 904 โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง

(4) หลักการตีความการแสดงเจตนาและการตีความสัญญา มาตรา 171
 การตีความการแสดงเจตนา นั้นพิจารณาถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร
 และมาตรา 368 สัญญานั้นให้ตีความไปตามประสงค์ในทางสุจริตพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี

ฎีกาที่ 530/2558 ในการตีความการแสดงเจตนา นั้นต้องฟังถึงเจตนา
 อันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร โดยเฉพาะสัญญาต้องตีความไปตามความประสงค์
 ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย ตาม ป.พ.พ มาตรา 171 และ 368 การที่จำเลยบอก
 กล่าวให้โจทก์ถอนคำร้องทุกข์ โดยไม่เสนอว่าจะชำระหนี้ตอบแทนแก่โจทก์ด้วยวิธีใดและมีความ
 เป็นไปได้ประการใด นับเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

(5) หลักการตีความเป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียในมูลหนี้ มาตรา 11 กรณีที่มีข้อ
 สงสัยให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายที่ต้องเป็นผู้เสียในมูลหนี้ กรณีที่ ข้อกำหนด
 สัญญา สัญญามาตรฐานที่กำหนดไม่ชัดเจน หรือเคลือบคลุม เนื่องจากข้อความในสัญญากว้าง หรือ
 ข้อความขัดแย้งกันเอง ให้ตีความในทางที่เป็นคุณแก่ผู้จะต้องเสียในมูลหนี้

ฎีกาที่ 15221/2551 เมื่อไม่มีการแก้ไขสัญญาค้ำประกัน ให้มีความชัดเจน
 ในเรื่องความรับผิดชอบของจำเลยที่ 5 ว่าจะต้องรับผิดชอบในจำนวนเท่าใดทั้ง ๆ ที่มีช่องว่างให้เติมตัวเลข
 หรือข้อความแล้ว ย่อมเป็นกรณีที่มีข้อสงสัย จึงต้องตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะ
 เป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้ นั้นตาม ป.พ.พ. มาตรา 11

(6) หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นหลักที่

จำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมและสัญญา การกระทำใดที่ขัดกับหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การกระทำนั้นเป็น โฆษะ หลักความสงบเรียบร้อยเป็นหลักที่มีความหมายกว้าง เป็นหลักที่มุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของส่วนรวมในสังคม บุคคลทุกคนมีเสรีภาพในการแสดงเจตนาในการจะกระทำการใด ๆ อันไม่กระทบต่อผลประโยชน์ของส่วนรวม หลักศีลธรรมอันดีของประชาชน คือเป็นหลักของกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมในสังคมเพื่อสังคมสงบเรียบร้อย ซึ่งหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แยกได้เป็นสองประการ คือ

- ประการแรกเพื่อความสงบเรียบร้อยทางการเมืองและครอบครัว ซึ่งเป็นกรวางหลักเพื่อให้ประชาชนเคารพและเพื่อความปลอดภัยขององค์กรของรัฐ อีกทั้งเป็นการมุ่งให้สถาบันครอบครัวซึ่งเป็นพื้นฐานของสังคมมีความสุข และเพื่อรักษาความสัมพันธ์ของสมาชิกในสถาบันครอบครัว ซึ่งอาศัยหลักจารีตประเพณีของสังคมที่มีสืบต่อกันมาเป็นระยะเวลายาวนาน

- ประการที่สองเพื่อรักษาความเรียบร้อยทางเศรษฐกิจ มุ่งเน้นเพื่อความสงบของสังคมในส่วนรวมด้านการประกอบอาชีพค้าขาย ให้การทำสัญญาหรือประกอบธุรกิจของประชาชนดำเนินไปด้วยความสงบ เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันทางการค้าเสรี บนพื้นฐานของหลักสุจริตและความไว้นับถือเชื่อใจและการเคารพสิทธิของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย ซึ่งเป็นแนวคิดของหลักการคุ้มครองผู้บริโภค

4.3 หลักกฎหมายความไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ความเจริญด้านเศรษฐกิจในโลกปัจจุบัน ไม่สามารถนำหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนนั้น ไม่เหมาะกับระบบเศรษฐกิจและสภาพสังคมตามหลักเสรีภาพการแสดงเจตนาของคู่สัญญาซึ่งทำโดยผู้ที่มีอำนาจเศรษฐกิจที่เหนือกว่ากับผู้ที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่า รัฐที่เป็นองค์กรในการกำกับดูแลความสงบสุขจึงต้องเข้ามาควบคุมความเป็นธรรมของสัญญา

(1) จุดมุ่งหมายของพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม คือเพื่อคุ้มครองผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่ามิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจและความรู้ ในการทำนิติกรรม สัญญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หากสัญญาที่ทำขึ้นฝ่ายฝืน ข้อสัญญานั้นทั้งหมดหรือบางส่วน ย่อมตกเป็น โฆษะตาม ป.พ.พ. ม.150 และ ม.151 พระราชบัญญัติฉบับนี้ คุ้มครองคู่สัญญาเมื่อได้ทำสัญญาแล้ว ซึ่งเป็นกฎหมายลักษณะพิเศษ(Jus special) และเป็นกฎหมายบังคับ (Jus cogens) ซึ่งความหมายของสัญญาตาม พ.ร.บ. ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และใช้เฉพาะกรณีของผู้บริโภค ซึ่งจะมิใช่ข้อสัญญาทั่วไประหว่างคู่กรณี จึงเป็นคำเฉพาะตามข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม 4 คำ ตามที่บัญญัติใน มาตรา 3 ได้แก่

“ข้อสัญญาหมายถึง ข้อตกลง ความตกลง และความยินยอมรวมทั้ง ประกาศ และคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด”

“ผู้บริโภค หมายถึง ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือ ผู้เข้าทำสัญญาอื่นใด เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินบริการหรือเพื่อประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้การเข้าทำสัญญาต้องมีใช้เพื่อการค้าทรัพย์สิน และรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกัน” ซึ่งฝ่ายที่เป็นคู่สัญญาที่ได้รับความคุ้มครองตามพ.ร.บ.ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจะต้องทำสัญญาเพื่อใช้เอง หากเป็นผู้ที่ซื้อเพื่อขายต่อหรือเพื่อการค้าจะไม่ได้รับการคุ้มครอง รวมทั้งผู้ที่เข้าทำสัญญาผู้ค้าประกัน เนื่องจากเมื่อผู้บริโภคไม่ถูกเอาเปรียบจากข้อสัญญา ผู้ค้าประกันซึ่งเป็นลูกหนี้ชั้นสอง ที่ต้องรับผิดชอบแทนผู้บริโภคจะต้องได้รับความคุ้มครองด้วย ถ้าหากไม่คุ้มครองแล้วผู้ค้าประกันชำระหนี้แทนผู้บริโภค ผู้ค้าประกันย่อมได้เปรียบเอาเปรียบผู้บริโภคอีกครั้ง

“ผู้ประกอบการค้า หรือวิชาชีพ หมายถึง ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะ ผู้ขาย ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใด เพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้าทรัพย์สินบริการหรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน” คือผู้ที่เข้าทำสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งกับผู้บริโภค ซึ่งการเข้าทำการค้ำนั้นต้องเป็นการค้ำที่ผู้เข้าทำสัญญาทำเป็นปกติ แต่ถ้าเป็นการขายชั่วคราวไม่ถือว่าเป็นผู้ประกอบการค้าตาม พ.ร.บ.นี้

“สัญญาสำเร็จรูป หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายใดนำมาใช้ประกอบกิจการของตน” ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

(2) ลักษณะของสัญญาที่อยู่ภายใต้ พระราชบัญญัติ ฉบับนี้ มี 8 ประเภท ได้แก่ (1) ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ (2) ข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูป (3) ข้อตกลงในสัญญาขายฝาก (4) ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน หรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบการค้าหรือวิชาชีพ (5) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ เพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภคตามสัญญา (6) สัญญาที่มีการให้สิ่งใดเป็นมัดจำ (7) ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด (8) ความตกลงยินยอมของผู้เสียหายในกรณีละเมิด

ซึ่งข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ ตาม(1) นั้นบัญญัติในมาตรา 4 ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบการ หรือ

วิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญา หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ด้อยกว่าในด้านความรู้ ความชำนาญในการทำสัญญา ซึ่งระบุว่า “ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร” เมื่อทำสัญญาแล้วหากเห็นว่าผู้บริโภคถูกเอาเปรียบเกินสมควร จึงเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจปรับลดข้อสัญญาให้เหมาะสมแก่และเป็นธรรมได้พอสมควรแก่กรณี ซึ่งข้อสัญญานี้ อาจเป็นสัญญาสำเร็จรูป ที่ผู้ประกอบการเป็นผู้กำหนดเนื้อหาของสัญญาฝ่ายเดียว จึงอาจเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคมากเกินไป

ข้อตกลงที่ให้อีกฝ่ายหนึ่งรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด มาตรา 4 วรรคสาม ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่คนธรรมดาจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งถูกเอาเปรียบในภาระที่อาจเป็นการปฏิบัติการในการชำระหนี้และการไม่ชำระหนี้ ไม่ว่าจะความผิดนั้นจะเป็นของผู้บริโภคหรือผู้ที่มีได้กำหนดสัญญา มาตรา 4 (2) ที่ให้ข้อตกลงที่ทำให้ต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่ตามที่กฎหมายกำหนด

ฎีกาที่ 10300/2559 การวินิจฉัยปัญหาว่าสัญญาที่มีข้อสัญญาไม่เป็นธรรมหรือไม่ นั้น ต้องยึดหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ว่า ข้อตกลงดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้โจทก์ปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติอันเป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้จำเลยที่ 1 ได้เปรียบโจทก์หรือไม่ ตัวอย่าง เช่น เป็นข้อตกลงให้ต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือเป็นข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ปฏิบัติผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ เป็นต้น

(3) การพิจารณาว่าเอาเปรียบเกินสมควรหรือไม่ นั้น ม. 10 บัญญัติ “ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีให้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวง” ซึ่งได้แก่ (1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญา (2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น (3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา (4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

ความสุจริตของคู่สัญญา ซึ่งต้องพิจารณาว่าขณะทำสัญญา ปฏิบัติตาม

สัญญา และกรณีผิดสัญญานั้นคู่สัญญาที่มีความสุจริตเพียงใด สุจริตในที่นี้ เป็นไปตาม ป.พ.พ. มาตรา 5 ในการใช้สิทธิของตนในการชำระหนี้ บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต ประกอบ มาตรา 368 “สัญญานั้นให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี

อำนาจต่อรองและฐานะทางเศรษฐกิจของคู่สัญญามีส่วนสำคัญในการกำหนดสาระของสัญญา ซึ่งตามปกติแล้วในการทำสัญญาต้องมีการเจรจาต่อรองกันระหว่างคู่สัญญา ซึ่งหากฝ่ายใดมีอำนาจหรือฐานะทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า มักจะได้เปรียบในการต่อรอง ความรู้ความเข้าใจและความสันทัดจัดเจนของคู่สัญญา รวมทั้งความคาดหมายของคู่สัญญา ซึ่งการทำสัญญานั้นคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องมีความชัดเจนในสิทธิและหน้าที่ของตน หากคู่สัญญาไม่เข้าใจในสิทธิที่ตนมีแล้วอาจจะทำให้เสียเปรียบได้ ตลอดทั้งการคาดหมายในภาระหน้าที่ในอนาคตตลอดทั้งแนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกันมาภายหลังจากทำสัญญา

ทางได้เสียซึ่งหมายถึงทางได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์ในการก่อหนี้และการชำระหนี้ตอบแทนกัน ซึ่งต้องรวมถึงทางได้เสียที่เป็นทรัพย์สินและทางได้เสียที่ไม่เป็นทรัพย์สิน รวมถึงทางเลือกอื่นของคู่สัญญา ซึ่งการทำสัญญามีทางเลือกอื่น ก็จะเป็นอำนาจต่อรองได้ เช่นการแข่งขันทางการค้า จะทำให้ผู้บริโภคได้ประโยชน์มากกว่าการผูกขาดทางการค้า

ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น ซึ่งสอดคล้องกับ ป.พ.พ. มาตรา 368 “สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี” แต่กรณีตีความตาม ข้อ 10 ของ พ.ร.บ. ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น การพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้นก็เพื่อจะไม่บังคับให้ตามเจตนา แต่บังคับให้ตามความเป็นธรรม⁷¹

การรับภาระหนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นการเปรียบเทียบภาระของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายว่ามีทางได้เปรียบเสียเปรียบกันมากน้อยเพียงใด และก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งสอดคล้องกับ ป.พ.พ. มาตรา 383 “ถ้าเบี่ยงปรับที่ปรับนั้นสูงเกินส่วนศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สินเมื่อได้ใช้เงินตามเบี่ยงปรับแล้วสิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป”

(4) ข้อสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการตามนัยของ พ.ร.บ. ข้อสัญญาไม่เป็นธรรมนั้น หากข้อความใดไม่นำบทบัญญัตินี้ไปใช้บังคับไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน ข้อสัญญานั้นเป็น โฆษะ ตามมาตรา 11 จึงเป็นการบังคับให้สัญญาสำเร็จรูปนำ

⁷¹ ศักดิ์ สนองชาติ เรื่องเดียวกัน หน้า 779

บทที่ 4

วิเคราะห์ความรับผิดของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันในกรณีสัญญาสำเร็จรูป

โดยหลักเรื่องหนี้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้โดยสิ้นเชิงไม่ว่าจากทรัพย์สินของลูกหนี้รวมทั้งเงินอื่น ๆ ที่บุคคลภายนอกค้ำชำระแก่ลูกหนี้ ตาม ม.214 ซึ่งหลักดังกล่าวถือว่าทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้อยู่แล้ว มีบางครั้งเพื่อความมั่นใจว่าจะได้รับชำระหนี้โดยสิ้นเชิง เจ้าหนี้อาจจะเรียกหลักประกันอื่นจากลูกหนี้ซึ่งอาจจะเป็นบุคคลค้ำประกันหรือทรัพย์สินค้ำประกันอันได้แก่จำนอง และจำนำ ในกรณีค้ำประกันนั้นบัญญัติหลักทั่วไปใน ม.680 ซึ่งบุคคลภายนอกยอมผูกพันตนเพื่อชำระหนี้หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันจึงเปรียบเป็นลูกหนี้ชั้นที่สองรองจากลูกหนี้ชั้นแรก หากลูกหนี้ชั้นแรกไม่ชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันจึงเป็นผู้ชำระ ในยุคปัจจุบันที่การเจริญด้านเทคโนโลยีและการแข่งขันทางการตลาดมีความเข้มข้นและเจริญไปอย่างรวดเร็ว ผู้ประกอบธุรกิจทั้งหน่วยงานเอกชนหน่วยงานรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานรัฐบาลได้นำสัญญาสำเร็จรูปมาใช้ในการประกอบกิจการของตน โดยกำหนดประเด็นเนื้อหาของสัญญาเพื่อให้ตนได้รับประโยชน์จากข้อสัญญา ซึ่งในสัญญาค้ำประกันส่วนมากจะระบุเงื่อนไขผูกพันผู้ค้ำประกันให้ต้องรับผิดชอบที่ผู้ค้ำประกันเองไม่มีส่วนได้ประโยชน์จากหนี้เลย ผู้ศึกษาได้ศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี (Germany Civil Code BGB) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (CIVIL CODE (France) ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส (The Swiss Legislation RS 220 Federal Act on The Amendment of Swiss Civil) และกฎหมายหนี้เอสโตเนีย (Law of Obligations Act) แล้วเห็นว่าบางประเด็นมีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกันและแตกต่างกัน ซึ่งในยุโรปนักวิชาการด้านกฎหมายต่างก็ตื่นตัวในเรื่องความไม่เป็นธรรมในสัญญาค้ำประกันและข้อสัญญาสำเร็จรูปที่มีประเด็นผู้บริโภคถูกเอาเปรียบไว้หลายฉบับ ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงได้ศึกษาถึงความรับผิดของผู้ค้ำประกันตามกฎหมายประเทศต่าง ๆ เพื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. หน้าที่ของเจ้าหนี้และลูกหนี้ในสัญญาค้ำประกัน

ตามหลักสัญญาค้ำประกันนั้นลูกหนี้ เจ้าหนี้ในสัญญาค้ำประกันเป็นลูกหนี้ธรรมดาซึ่งอาจจะเกิดจากสัญญา หรือเกิดจากมูลละเมิดก็ได้ ตามมาตรา 680 วรรคแรกตอนท้าย “...ผู้ค้ำประกันผูกพันตนต่อเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้” ดังนั้นหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ผู้ค้ำประกันจึงมีหนี้ต้องชำระหนี้แทนลูกหนี้ ซึ่งหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้เป็นไปตามบรรพที่ 2 นี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามกฎหมายหนี้ของไทยที่มีมาในอดีตเช่น

กฎหมายมังศาสตร์ดังได้กล่าวถึงการค้ำประกันไว้ว่า “ผู้ใดไปค้ำเงินหรือเอาหนี้ยพลอยล็กหนี้ย หากบ่อควรแต่ง-ท้อผู้ค้ำใช้เคล้าเหอะก่อน เมื่อใดได้ตัวมันหรือมันใช้ครบเท่าแก่ผู้ค้ำ” ซึ่งเห็นว่าผู้ค้ำประกันมีหน้าที่จะต้องชำระหนี้ยให้ลูกหนี้ยหากลูกหนี้ยหนี ซึ่งในกฎหมายโรมันก็มีคำว่า “Surety” เพื่อขยายในการนำไปใช้กับสัญญาเกี่ยวกับหลักประกัน โดย Max Radin⁷² ได้อธิบายความหมายของ Guaranty and Surety ship ที่ว่ามีสองกลุ่มของคำ “Guaranty” และ “Surety ship” แสดงความสัมพันธ์ของบุคคลที่สามที่พยายามที่จะทำให้ความปลอดภัยของหนี้ยที่สร้างขึ้นโดยสองคนอื่น ๆ แม้แต่นักวิชาการของอังกฤษ Garaldine Andrews และ Richards Millet ได้ให้คำจำกัดความของสัญญาค้ำประกันคือ “สัญญาที่ผู้ค้ำประกันตกลงกับเจ้าหนี้ยว่าจะรับผิดชอบในหนี้ยซึ่งมีอยู่ในปัจจุบันและอนาคตของลูกหนี้ย หากลูกหนี้ยไม่ใช้หนี้ย”⁷³.

ตารางเปรียบเทียบหน้าที่ของเจ้าหนี้ยและลูกหนี้ยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กับกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งสวิต ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และกฎหมายหนี้ยเอสโตเนีย

ประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์	กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส	ประมวลกฎหมายแพ่งสวิต	ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน	กฎหมายหนี้ยเอสโตเนีย
มาตรา 680 “...ผู้ค้ำประกันผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ยเพื่อชำระหนี้ยในเมื่อลูกหนี้ยไม่ชำระหนี้ย”	มาตรา 2011 ผู้ค้ำประกันคือบุคคลที่เอาตนไปผูกพันว่าจะชำระหนี้ยให้เจ้าหนี้ยหากลูกหนี้ยนั้นไม่ชำระหนี้ย	มาตรา 492 (3) ผู้ค้ำประกันผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ยของลูกหนี้ยหลักในการรับประกันการชำระหนี้ย	มาตรา 765 หลักทั่วไปของสัญญาค้ำประกันคือผู้ค้ำประกันผูกพันตนในการปฏิบัติหน้าที่รับผิดชอบเจ้าหนี้ยเพื่อปลดหนี้ยให้บุคคลที่สามและสันนิฐานว่าหนี้ยในอนาคตก็ค้ำประกันได้	มาตรา 142 ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ยของบุคคลที่สาม (ลูกหนี้ย) สำหรับผลการดำเนินการของหนี้ยตามสัญญาหนี้ยหลัก

จากตารางข้างต้นมีข้อสรุปโดยเฉพาะหน้าที่ของเจ้าหนี้ยและลูกหนี้ยในสัญญาค้ำประกันได้ในลักษณะ ดังนี้

⁷² Max Radin (1929) Guaranty and Suretyship, California Law Review ,Volume 17 ,Issue 6 *Retrived April 29,2018* from <https://scholarship.law.berkeley.edu/do> ,P.605

⁷³ Garaldine Andrews และ Richards Millet . Law of Guarantees ,Retrived June 28,2018 ,from <https://books.google.co.th>, P 1

1. เจ้าหนี้ในสัญญาค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายต่างประเทศที่กล่าวมานั้น มีความคล้ายกันคือเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องการชำระหนี้
2. ลูกหนี้ในสัญญาค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายต่างประเทศ มีหน้าที่คล้ายกันคือมีหน้าที่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้
3. ผู้ค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายต่างประเทศที่กล่าวมานั้น มีหน้าที่คล้ายกันคือชำระหนี้แทนลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ยกเว้นกฎหมายแพ่งสวิสจะใช้คำว่าผูกพันตนต่อเจ้าหนี้เพื่อรับรองการชำระหนี้ของลูกหนี้ ความหมายจะคล้ายกันคือชำระหนี้แทนลูกหนี้
4. หน้าที่ของเจ้าหนี้และลูกหนี้ในสัญญาค้ำประกันนั้น เป็นไปตามความผูกพันซึ่งมีความสัมพันธ์กันระหว่างสิทธิเรียกร้องกับหน้าที่ตามทฤษฎีเจตนาหรือทฤษฎีอัตตวิสัย เกิดจากบุคคลสองฝ่ายคือสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้คือบุคคลสิทธิ ที่เจ้าหนี้มีอำนาจจะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ และลูกหนี้มีหน้าที่ยอมจำนนต้องชำระหนี้

สรุปคือ หนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ตามสัญญาค้ำประกันเป็นหนี้ธรรมดาที่เกิดจากนิติกรรมหรือนิติเหตุ ซึ่งมีความผูกพันให้เจ้าหนี้และลูกหนี้ต้องปฏิบัติต่อกัน

2. อำนาจของเจ้าหนี้ที่มีต่อลูกหนี้ในสัญญาค้ำประกัน

ดังที่กล่าวแล้วว่าผู้ค้ำประกันจะรับผิดชอบชำระหนี้ต่อเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้เองมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ตามมาตรา 194 วรรคแรก “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้อย่อม มีสิทธิเรียก ให้ลูกหนี้ชำระหนี้” ซึ่งเป็นหลักทั่วไปเมื่อเป็นหนี้ก็ต้องชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องการชำระหนี้ได้จาก ลูกหนี้เสมอ และมาตรา 214 วรรคแรก “ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ ชำระหนี้ ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งสิ้นเชิงรวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นๆซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ ด้วย”

ตารางเปรียบเทียบอำนาจของเจ้าหนี้ที่มีต่อลูกหนี้ในสัญญาค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส และกฎหมายหนี้เอสโตเนีย

ประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์	กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส	ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส	กฎหมายหนี้เอสโตเนีย	กฎหมายแพ่งเยอรมนี
มาตรา 688 เมื่อเจ้าหนี้เรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ ผู้	มาตรา 2021 ผู้ค้ำประกันจะชำระหนี้แทนลูกหนี้ก็	มาตรา 496 “เจ้าหนี้อาจหันไปบังคับชำระหนี้กับ	149 (5) หากหนี้ตามสัญญาค้ำประกันมีทรัพย์สิน	มาตรา 772 ถ้าถึงเวลาบังคับคดีชำระหนี้แล้ว

<p>ค้ำประกันจะขอให้เรียกลูกหนี้ชำระก่อนก็ได้... มาตรา 689 ...ถ้าผู้ค้ำประกันพิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้มีทางที่จะชำระหนี้ได้ และการบังคับลูกหนี้ชำระหนี้ไม่เป็นการยาก เจ้าหนี้จะต้องบังคับชำระหนี้รายนั้น เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน มาตรา 690 ถ้าเจ้าหนี้มีทรัพย์สินของลูกหนี้ยึดถือไว้เป็นประกัน เมื่อผู้ค้ำประกันร้องขอ เจ้าหนี้จะต้องไปบังคับเอาจากทรัพย์สินซึ่งเป็นประกันนั้นก่อน</p>	<p>ต่อเมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้โดยสิ้นเชิงทั้งจากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยการยึดหรือขายทอดตลาด เว้นแต่ผู้ค้ำประกันสละประโยชน์ที่จะให้เจ้าหนี้ไปบังคับเอากับทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน หรือในกรณี ที่ผู้ค้ำประกันอยู่ภายใต้หลักการเป็นหนี้ร่วมกับลูกหนี้ หรือแทนกัน...</p>	<p>ผู้ค้ำประกัน ก่อนการบังคับจำนำทรัพย์สินและสิทธิเรียกร้อง เพราะว่า สิ่งเหล่านี้ถ้าบังคับโดยศาลไม่น่าจะครอบคลุมหนี้หรือที่ลูกหนี้ได้รับการประกาศให้เป็นบุคคลล้มละลาย”</p>	<p>ของลูกหนี้หลักประกันไว้ผู้ค้ำประกันก็ยกให้เจ้าหนี้ทำการชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ จนกว่าลูกหนี้จะได้ประกาศเป็นคนล้มละลาย (6)ผู้ค้ำประกันมีสิทธิให้เจ้าหนี้จำหน่วยทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ยึดถือไว้ก่อนบังคับผู้ค้ำประกันชำระหนี้</p>	<p>หากลูกหนี้หลักยังมีอสังหาริมทรัพย์ที่บ้านหรือสำนักงานที่พำนัก เจ้าหนี้ต้องยึดทรัพย์นั้นก่อน มาตรา 773 หากเจ้าหนี้มีทรัพย์สินของลูกหนี้ยึดถือไว้ต้องขอใช้จากทรัพย์นั้นก่อน ยกเว้นถ้าผู้ค้ำประกันแสดงเจตนาสละข้อต่อสู้</p>
--	--	--	---	---

จากตารางข้างต้นมีข้อสรุปในประเด็นอำนาจของเจ้าหนี้ที่มีต่อลูกหนี้ในสัญญาค้ำประกันได้ ดังนี้

1. หนี้ตามสัญญาค้ำประกันนั้น เจ้าหนี้ต้องไปบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ก่อน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 689 คือถ้าลูกหนี้ยังสามารถชำระหนี้ได้ให้บังคับลูกหนี้ก่อน หรือบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เจ้าหนี้ยึดไว้ตามมาตรา 690 ซึ่งคล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 2021 ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 496 ประมวล

กฎหมายแพ่งเอสโตเนียมาตรา 149 (5) และ (6) ใช้ทรัพย์สินของลูกหนี้ชำระหนี้ และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี มาตรา 772 มาตรา 773

2. เจ้าหนี้อำนาจเหนือทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ และทรัพย์สินที่เจ้าหนี้อึดถือไว้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 690 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งสวิต และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีจะมีความคล้ายกันคือ กฎหมายบัญญัติให้เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่จะบังคับชำระหนี้โดยการยึดหรือขายทอดตลาดได้

3. ข้อแตกต่างคือประมวลกฎหมายแพ่งสวิตให้เจ้าหนี้อาจไปบังคับชำระหนี้จากผู้ค้ำประกันก่อน เพราะหากบังคับจากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยศาลแล้วไม่น่าจะครอบคลุมหนี้ ตามมาตรา 496 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ระบุว่าหากผู้ค้ำประกันพิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินที่ชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้ต้องไปรับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน ซึ่งก็หมายความว่าทรัพย์สินของลูกหนี้จะชำระหนี้ได้โดยสิ้นเชิง ผู้ค้ำประกันสามารถจะเถียงให้เจ้าหนี้ไปบังคับลูกหนี้ก่อน ซึ่งจะถือว่าประมวลกฎหมายแพ่งสวิต เพราะถ้าทรัพย์สินของลูกหนี้ชำระไม่หมด ผู้ค้ำประกันค่อยชำระส่วนที่เหลือ คล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งเอสโตเนีย มาตรา 149(5) ตอนท้ายเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากลูกหนี้จนลูกหนี้ถูกประกาศเป็นบุคคลล้มละลายผู้ค้ำประกันจึงชำระหนี้แทน

4. จากตารางข้างต้นนั้น สรุปได้ว่าลูกหนี้มีหน้าที่จะต้องรับผิดชอบเจ้าหนี้ ไม่ว่าจะหนี้ นั้นจะเกิดจากนิติกรรมหรือนิติเหตุ ซึ่งหลักความรับผิดชอบของลูกหนี้ตามกฎหมายโรมันคือลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพราะลูกหนี้กระทำผิดหรือเจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ชดใช้หนี้ได้เพราะความผิดที่เกิดจากความผิดของลูกหนี้ ดังนั้น ลูกหนี้เป็นหนี้ก็ต้องใช้หนี้เจ้าหนี้ตามสัญญา หรือถ้ากรณีนิติเหตุที่ลูกหนี้ทำละเมิดก็ต้องรับผิดชอบชดใช้หนี้ เจ้าหนี้จึงมีอำนาจบังคับลูกหนี้ชำระหนี้จากตัวลูกหนี้หรือจากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายต่างประเทศลูกหนี้มีหน้าที่ชำระหนี้ตามสัญญา ทรัพย์สินและสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ก็นำมาชำระหนี้ ในสัญญาค้ำประกัน เจ้าหนี้จึงมีอำนาจเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ตามหลักทฤษฎีอัตตวิสัย คือเกิดสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ที่จะบังคับให้ลูกหนี้มีหน้าที่ชำระหนี้

3. ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันในสัญญาค้ำประกัน

ผู้ค้ำประกันมีหน้าที่ตามที่กำหนดใน มาตรา 680 “อันว่าค้ำประกันนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคล ภายนอกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้ค้ำประกัน ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งเพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้” ซึ่งผู้ค้ำประกันจะมีหน้าที่ต่อเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หากลูกหนี้ชำระหนี้ผู้ค้ำประกันก็เป็นอันหลุดพ้น ผู้ค้ำประกันส่วนมากจะเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีส่วนได้รับผลประโยชน์

จากสัญญาหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ แต่เมื่อเกิดปัญหาผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้คือชำระหนี้แทนลูกหนี้ และต้องระวังว่าผลจากการชำระหนี้ นั้นได้ไปทำเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้หรือไม่ หากผู้ค้ำประกันทำเกินหน้าที่ ผู้ค้ำประกันก็ไม่สามารถเรียกเงินคืนจากลูกหนี้ได้ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยและกฎหมายประเทศต่าง ๆ ล้วนแต่บัญญัติถึงความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันที่มีต่อเจ้าหนี้และลูกหนี้ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

3.1 ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันต่อเจ้าหนี้

ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันจะมีได้ก็ต่อเมื่อเจ้าหนี้เรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทนลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะมีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกัน ตามมาตรา 686 วรรคแรก ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันที่มีต่อเจ้าหนี้มี ดังนี้

ตารางเปรียบเทียบขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันต่อเจ้าหนี้ในสัญญาค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งสวิตส กฎหมายหนี้เอสโตเนีย และกฎหมายเยอรมนี

ประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์	กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส	ประมวลกฎหมายแพ่งสวิตส	กฎหมายหนี้เอสโตเนีย	กฎหมายแพ่งเยอรมนี
มาตรา 681 วรรคสอง "...หนี้ในอนาคตหนี้มีเงื่อนไขจะประกันไว้เพื่อหนี้นั้นมีผลจริงก็ประกันได้ แต่ต้องระบุวัตถุประสงค์ในการก่อหนี้รายที่ค้ำประกัน ลักษณะของมูลหนี้ จำนวนเงินสูงสุดที่ค้ำประกัน..." และข้อยกเว้นที่ทำให้ผู้	มาตรา 2013 ผู้ค้ำประกันจะรับผิดชอบในหนี้เท่ากับลูกหนี้ซึ่งเป็นหนี้ประธานหรือรับผิดชอบน้อยกว่า นั่นก็ได้... มาตรา 2016 ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันจะไม่เฉพาะหนี้หลักหรือหนี้ประธานเท่านั้น แต่จะขยายไปยัง	มาตรา 499 ข้อ 2 ยกเว้นจะตกลงเป็นอย่างอื่นเขาจะรับผิดชอบถึงขีด จำกัด สำหรับ 1) จำนวนหนี้รวมทั้งผลทางกฎหมายของ ความผิดใด ๆ หรือการผิดนัดของลูกหนี้... 2) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการบังคับใช้หนี้และ	มาตรา 142(2) หนี้มีเงื่อนไข หนี้ในอนาคตอาจมีการค้ำประกันได้หากนิยามไว้ชัดเจน มาตรา 145 สัญญาค้ำประกัน ผู้ริโภคต้องทำเป็นหนังสือ ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกัน กรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้ค้ำประกัน	มาตรา 768 ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันคือจำนวนเงินที่เป็นหนี้อยู่ในปัจจุบันของลูกหนี้หลัก โดยไม่มีข้อจำกัด ถ้าหนี้หลักได้มีการเปลี่ยนแปลงที่ไม่ใช่ความผิดหรือการเพิ่มเติมหนี้หลัก ผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่ง

<p>ค่าประกันต้องรับผิดชอบอย่างไม่จำกัด จำนวน มาตรา 681 “อันค่าประกันอย่างไม่จำกัดจำนวนนั้นย่อมคุ้มถึงดอกเบี่ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้นด้วย”</p> <p>มาตรา 684 “ผู้ค้ำประกันย่อมรับผิดชอบเพื่อค่าฤชาธรรมเนียมความซึ่งลูกหนี้จะต้องใช้ให้แก่เจ้าหนี้ แต่ถ้าโจทก์ฟ้องคดีโดยมิได้เรียกผู้ค้ำประกันชำระหนี้ก่อนไซ้ ท่านว่าผู้ค้ำประกันหาต้องรับผิดชอบเพื่อค่าฤชาธรรมเนียมเช่นนั้นไม่</p>	<p>อุปกรณ์ของหนี้หรือค่าใช้จ่ายในการเรียกร้องชำระหนี้...</p>	<p>การดำเนินคดีทางกฎหมายกับลูกหนี้หลัก... 3) ดอกเบี่ยตามสัญญาคิดสูงสุดถึงดอกเบี่ยค้างจ่ายในปีปัจจุบันและปีที่ผ่านมาหรือกรณีจ่ายดอกเบี่ยเป็นรายปีชำระในปีปัจจุบันและปีก่อนหน้า</p> <p>มาตรา 493</p> <p>สัญญาค้ำประกันต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และกำหนดวงเงินสูงสุดที่ต้องรับผิดชอบ ความรับผิดชอบของบุคคลธรรมดาในการค้ำประกันไม่เกิน 2,000 ฟรังก์ (ประมาณ 66,445 บาท) ระบุจำนวนเงินที่เขาจะต้องรับผิดชอบก็เพียงพอสำหรับ</p>	<p>จะร่วมรับผิดชอบกับลูกหนี้ ... ผู้ค้ำประกันจะรับผิดชอบในการชำระหนี้เต็มจำนวนและผลที่เกิดขึ้นได้แก่ค่าปรับสำหรับความล่าช้า การชดเชยความรับผิดชอบหรือการชดเชยค่าใช้จ่ายในการยกเลิกการเป็นผู้ค้ำประกันและหากเจ้าหนี้กระทำการอันเป็นการลดหลักประกันอื่น ๆ ที่มีอยู่ในเวลาค้ำประกัน ซึ่งทำให้ความข้อเรียกร้องของผู้ค้ำประกันลดลง ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันจะลดลงตามจำนวนเงินที่หลักประกันลดลง หากกิจกรรมของเจ้าหนี้ ลด</p>	<p>ผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งสิ้นในการสิ้นสุดสัญญาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการฟ้องคดีเพื่อให้เงินคืนแก่เจ้าหนี้</p> <p>กฎหมายแพ่งของเยอรมันใช้บัญญัติข้อต่อสู้ของผู้ค้ำประกันที่สามารถยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้หลักขึ้นกล่าวได้ แต่ถ้าหากลูกหนี้หลักตายผู้ค้ำประกันอาจไม่อ้างความจริงที่ว่าทายาทจะรับผิดชอบใช้หนี้จำนวนจำกัด และในกรณีที่ลูกหนี้หลักสละข้อต่อสู้ผู้ค้ำประกันยังสามารถยกข้อต่อสู้นั้นแก่เจ้าหนี้ได้</p>
---	--	--	--	--

		การค้ำประกันใน หนี้ของเขา ⁷⁴ มาตรา 496 ข้อ 2. เจ้าหนี้อาจบังคับผู้ ค้ำประกันก่อน บังคับจำนำ ทรัพย์สินและ สิทธิเรียกร้อง เพราะ ถ้าวินิจฉัย โดยศาลไม่น่าจะ ครอบคลุมหนี้หรือ ลูกหนี้เป็นบุคคล ล้มละลายหรือได้ พักชำระหนี้ปรับ โครงสร้างหนี้ ⁷⁵	หลักประกันอื่น ๆ ที่มีอยู่ในเวลาค้ำ ประกันจะถูก นำมาพิจารณา ความรับผิดชอบของผู้ ค้ำประกันจะต้อง ลดลงตามจำนวน เงินที่สอดคล้อง กัน เว้นแต่พิสูจน์ ได้ว่าความ เสียหายที่เกิดขึ้น โดยผู้ค้ำประกันมี ขนาดเล็กน้อย	
--	--	--	--	--

จากตารางข้างต้นมีข้อสรุปโดยพิจารณาเฉพาะความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันที่มีต่อ
เจ้าหนี้ได้ในลักษณะ ดังนี้

1) ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบในหนี้ที่มีอยู่ในขณะทำสัญญา หรือหนี้ที่จะเกิดขึ้นใน
อนาคต หรือหนี้ที่อาจจะเกิดขึ้นหากเป็นตามที่ระบุในเงื่อนไขของสัญญา ตามประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 681 วรรคสอง ซึ่งจะคล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 492 (2)
และประมวลกฎหมายแพ่งเอสโตเนีย มาตรา 142(2) ในขณะที่ทำสัญญาผู้ค้ำประกันยังไม่มีหนี้ แต่
เวลาผ่านไปอาจจะมีหนี้เกิดขึ้นได้

2) สัญญาค้ำประกันที่จำกัดความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันค้ำ ตามประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 681 วรรคสอง และวรรคสาม ได้ระบุความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันในหนี้
ปัจจุบัน หนี้ในอนาคตหรือหนี้มีเงื่อนไข ต้องระบุจำนวนเงินสูงสุด ระยะเวลาในการก่อนนี้... คล้าย
กับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 2013 ผู้ค้ำประกันจะรับผิดชอบในหนี้เท่ากับลูกหนี้หรือรับผิด
น้อยกว่าก็ได้ หากสัญญาค้ำประกันระบุให้รับผิดชอบภายใต้เงื่อนไขว่ามีภาระมากกว่าหนี้ของลูกหนี้

⁷⁴ อ้างอิงที่ 33 หน้า 24-25

⁷⁵ อ้างอิงที่ 34 หน้า 25

ไม่เป็นโมฆะ แต่จะลดลงเท่ากับความรับผิดของลูกหนี้ จะเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ผู้ค้ำประกันก็มีสิทธิจำกัดความรับผิดในสัญญาค้ำประกันได้เช่นเดียวกัน ประมวลกฎหมายแพ่ง สวิสก็จำกัดวงเงินที่ค้ำประกัน ตามมาตรา 499 ผู้ค้ำประกันต้องจำกัดวงเงินสูงสุดไว้ในสัญญา ยกเว้นจะตกลงเป็นอย่างอื่น ... และมาตรา 493 สัญญาค้ำประกันต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และ กำหนดวงเงินสูงสุดที่ต้องรับผิด ความรับผิดของบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้บริโภคนในการค้ำประกันไม่เกิน 2,000 ฟรังก์(ประมาณ 66,445 บาท) ประมวลกฎหมายหนี้ของเอสโตเนีย มาตรา142(3) ค้ำประกันอาจมีระยะเวลาจำกัดหรือจำนวนเงินจำกัด เป็นไปตามเงื่อนไข และกรณีการค้ำประกัน ผู้บริโภคหากไม่ตกลงจำนวนเงินสูงสุดไว้สัญญาค้ำประกันเป็นโมฆะ มาตรา 143(2)

3) ค้ำประกันอย่างไม่จำกัดผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทน รวมทั้งค่าภาระคิดพันธ์ซึ่งเป็นหนี้อุปกรณด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 683 และค่าธรรมเนียมในการฟ้องศาลถ้าเจ้าหนี้ เป็นโจทก์เรียกชำระหนี้ มาตรา 684 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ผู้ค้ำประกันจะไม่รับผิดชอบหนี้ประธาน แต่จะรับผิดในอุปกรณของหนี้ ค่าใช้จ่ายในการเรียกร้องของเจ้าหนี้ ตามมาตรา 2016 และประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 499 ตอนท้าย...ยกเว้นจะตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ผู้ค้ำประกันจะรับผิดชอบ 1)จำนวนของหนี้ หลักรวมทั้งผลทางกฎหมายของความผิดใด ๆ และการผิดนัดของลูกหนี้ (ไม่รวมความเสียหายในการยกเลิกสัญญา...) 2) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการทางกฎหมายกับลูกหนี้ 3) ดอกเบี้ยที่ตกลงกันตามสัญญา..ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี 768 ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันคือจำนวนเงินที่เป็นหนี้ อยู่ในปัจจุบันของลูกหนี้หลักโดยไม่มีข้อจำกัด จะเห็นได้ว่าหากผู้ค้ำประกันไม่จำกัดจำนวนหนี้ที่ชัดเจน ผลที่ตามมาจะมีมากซึ่งผู้ค้ำประกันอาจคาดไม่ถึง

ผู้ค้ำประกันผูกพันตนในการชำระหนี้แทนลูกหนี้ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายประเทศต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมา ผู้ค้ำประกันจึงอยู่ภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา จึงบังคับได้ตามหลักสัญญาต้องเป็นไปตามสัญญา (PACTA SUNT SERVANDA) แต่สัญญาค้ำประกันเป็นเพียงสัญญาอุปกรณเสริมของสัญญาหนี้หลัก การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้ระบุจำนวนเงินที่ค้ำประกัน หรือระบุสัญญาที่ค้ำประกันจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดความรับผิดของผู้ค้ำประกัน เจ้าหนี้ควรต้องสุจริตต่อผู้ค้ำประกันในการช่วยรักษาผลประโยชน์ต่อผู้ค้ำประกัน ไม่เอาเปรียบและกำหนดเงื่อนไขให้เป็นภาระเกินควรจนเกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ค้ำประกัน ยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 493 ที่กฎหมายคุ้มครองผู้ค้ำประกันที่จำกัดความรับผิดในหนี้ที่ผู้ค้ำประกันต้องรับผิด ข้อยกเว้นคือมาตรา 496 ทรัพย์ของลูกหนี้ไม่พอชำระหนี้หรือลูกหนี้ถูกประกาศเป็นคนล้มละลาย ผู้ค้ำประกันต้องชำระหนี้แทนลูกหนี้

3.2 ความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันต่อลูกหนี้

ค้าประกันนั้นเป็นสัญญาที่จัดทำขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันให้กับเจ้าหนี้ ให้ได้รับชำระหนี้ ผู้ค้าประกันส่วนใหญ่จะเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีผลประโยชน์ในหนี้ระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ แต่อาจจะมีผู้ค้าประกันบางประเภทที่อาจได้ผลประโยชน์จากลูกหนี้ในการค้าประกัน เช่น ธนาคารค้าประกันหนี้เงินกู้ของลูกหนี้ หรือกรณีนิติบุคคลที่ค้าประกันเพื่อผลประโยชน์ของลูกหนี้ และตัวนิติบุคคลเองก็อาจมีได้ ผู้ค้าประกันนั้นถึงแม้จะได้ประโยชน์หรือไม่ได้ประโยชน์ในหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ก็ตาม แต่ผู้ค้าประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายของต่างประเทศได้กำหนดให้ผู้ค้าประกันมีความรับผิดชอบต่อลูกหนี้หากทำให้ลูกหนี้เสียหาย ดังนี้ ตารางเปรียบเทียบขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันต่อลูกหนี้เจ้าหนี้ในสัญญาการค้าประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส กฎหมายหนี้เอสโตเนีย และกฎหมายแพ่งเยอรมนี

ประมวลกฎหมายแพ่ง พาณิชย์	กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส	ประมวลกฎหมายแพ่ง สวิส	กฏหมายหนี้ เอสโตเนีย
มาตรา 695 ผู้ค้าประกัน ละเลยไม่ยกข้อต่อสู้ของ ลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ ย่อมสิ้นสิทธิที่จะไต่เบียด เอาแก่ลูกหนี้เพียงเท่าที่ ไม่ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ตนไม่ได้รู้ว่ามิข้อต่อสู้ เช่นนั้น และที่ไม่รู้นั้น ไม่ได้เป็นเพราะ ความผิดของตน	มาตรา 2021 ผู้ค้า ประกันรับผิดชอบร่วมกับ ลูกหนี้หรือชำระหนี้ แทนกัน หรือในกรณี ที่ผู้ค้าประกันอยู่ ภายใต้หลักการเป็น หนี้ร่วมกับลูกหนี้หรือ แทนกัน ซึ่งผลกระทบ มาจากการดำเนิน กิจการของเขาที่จัดอยู่ ภายใต้หนี้ร่วมกันและ แทนกัน	มาตรา 502 ถ้าผู้ค้า ประกันมิได้ยกข้อต่อสู้ ของลูกหนี้หลักขึ้น ต่อสู้กับเจ้าหนี้ ผู้ค้า ประกันจะสูญเสียสิทธิ การเรียกคืนจากลูกหนี้ เท่าส่วนที่เขาจะได้รับ จากการปลดหนี้ ยกเว้นแต่ผู้ค้าประกัน ไม่รู้ว่ามิข้อต่อสู้ มาตรา 508...ผู้ค้า ประกันมีหน้าที่แจ้งให้ ลูกหนี้ทราบถึงการ ชำระหนี้ และหาก ลูกหนี้ชำระหนี้เข้าสู่ผู้ค้า ประกันจะสิ้นสิทธิไต่ เบียดกับลูกหนี้ แต่ไม่	มาตรา 151 ในเรื่อง การชำระหนี้ของผู้ค้า ประกันแทนลูกหนี้ หากผู้ค้าประกัน ดำเนินการชำระหนี้ แทนลูกหนี้หลักมีผล ทำให้หนี้ลดลงแต่ผู้ค้า ประกันจะเรียกร้องให้ ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อน ถึงวันครบกำหนด ชำระหนี้ไม่ได้ หรือ หากหนี้ของลูกหนี้ หลักได้ชำระให้ลดลง ผู้ค้าประกันอาจชำระ ในเวลาใดก็ได้

<p>ซ้ำอีก ในกรณีเช่นนี้ ผู้ ค้ำประกันก็ได้แต่เพียง จะฟ้องเจ้าหนี้เพื่อคืน ลาภมิควร ได้เท่านั้น</p>		<p>หมดสิทธิในการ เรียกร้องทรัพย์สินจาก เจ้าหนี้ในกรณีลากออก</p>	
--	--	---	--

จากตารางข้างต้นมีข้อสรุปโดยเฉพาะความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันที่มีต่อลูกหนี้ใน
สัญญาค้ำประกัน ดังนี้

1) กรณีไม่ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ บัญญัติในมาตรา 695 ซึ่ง ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 502 และกฎหมายหนี้
เอสโตเนีย มาตรา 151 ต่างบัญญัติในทำนองเดียวกัน คือถ้าผู้ค้ำประกันชำระหนี้โดยละเอียดไม่ยกข้อ
ต่อสู้ของลูกหนี้อ่อนสิทธิที่จะไต่เบียดเอาแก่ลูกหนี้เพียงเท่าที่ไม่ยกขึ้นต่อสู้ ยกเว้นผู้ค้ำประกันไม่รู้
ว่าลูกหนี้มีข้อต่อสู้

2) กรณีชำระหนี้แทนลูกหนี้โดยไม่แจ้งลูกหนี้ให้ลูกหนี้ทราบ แล้วลูกหนี้ไป
ชำระซ้ำ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติในมาตรา 696 ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งสวิสก็
บัญญัติเช่นกันในมาตรา 508 ผลคือ หากลูกหนี้ไม่ทราบว่าผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทนแล้วลูกหนี้ไป
ชำระหนี้ซ้ำอีก ผู้ค้ำประกันไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ มีแต่ไปฟ้องขอคืนจากเจ้าหนี้

3) การชำระหนี้ก่อนถึงกำหนดชำระของผู้ค้ำประกันแทนลูกหนี้หลัก กฎหมาย
หนี้เอสโตเนียเป็นประเทศเดียวที่ได้ บัญญัติไว้ในมาตรา 151 ซึ่งผลคือผู้ค้ำประกันจะยังไม่สามารถ
เรียกลูกหนี้ชำระหนี้ได้ถ้ายังไม่ถึงกำหนดชำระหนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายต่างประเทศที่กล่าวมานั้น ผู้ค้ำ
ประกันมีหน้าที่ชดใช้หนี้ให้ลูกหนี้แล้ว หากผู้ค้ำประกันกระทำการอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่
ลูกหนี้ผู้ค้ำประกันก็ต้องรับผิดชอบ ยกเว้นคือผู้ค้ำประกันกระทำโดยสุจริตและไม่รู้ว่าลูกหนี้มีข้อต่อสู้
เช่นนั้น ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันเป็นไปตามสัญญาค้ำประกัน ตามหลักสัญญาต้องเป็นไปตาม
สัญญา (PACTA SUNT SERVANDA) และผู้ค้ำประกันยอมผูกพันตนด้วยความสมัครใจตามหลัก
เสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา ดังนั้น สัญญาค้ำประกันจึง
บังคับได้ตามกฎหมาย และเมื่อผู้ค้ำประกันทำให้ลูกหนี้เสียหายจึงต้องชดใช้ให้ลูกหนี้

4. ความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันในกรณีสัญญาสำเร็จรูป

ค้ำประกันนั้นเกิดจากสัญญาตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น ก่อนการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) ได้บัญญัติความรับผิดชอบของผู้ค้าประกัน ให้รับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมในมาตรา 691 “ถ้าผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้ ท่านว่าผู้ค้าประกัน ย่อมไม่มีสิทธิดังกล่าวไว้ในมาตรา 688 มาตรา 689 และมาตรา 690” ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) ได้ยกเลิกมาตรา 691(เดิม) และแก้ไขในมาตรา 681/1 วรรคแรก “ข้อตกลงใดที่กำหนดให้ผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วม ข้อตกลงนั้น เป็นโมฆะ” เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ค้าประกันซึ่งไม่ได้รับผลประโยชน์จากนั้นนั้นเลย แต่ได้มีการแก้ไขอีกครั้งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 21) ซึ่งกำหนดให้นิติบุคคลสามารถ รับผิดชอบต่อลูกหนี้ร่วมได้ ตามมาตรา 681/1 วรรคสอง “ความในวรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับแก่กรณี ผู้ค้าประกันซึ่งเป็นนิติบุคคลและยินยอมเข้าผูกพันตนเพื่อรับผิดชอบต่อลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะเป็น ลูกหนี้ร่วม ในกรณีเช่นนั้นผู้ค้าประกันซึ่งเป็นนิติบุคคลนั้นย่อมไม่มีสิทธิดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 688 มาตรา 689 และมาตรา 690” ซึ่งการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ส่งผลดีต่อผู้ค้า ประกันที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมเพิ่มขึ้น ถึงแม้จะมีการแก้ไข กฎหมายเพื่อช่วยผู้ค้าประกันที่มีโชคนิติบุคคลแล้ว หากสัญญานั้นเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่ขาดการ เจรจาต่อรองหรืออำนาจการต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกันนั้น การแก้ไขกฎหมายดังกล่าวให้ความ ค้ำครองผู้ค้าประกันเพียงพอหรือไม่

4.1 ความเป็นธรรมของการค้ำประกันตามหลักกฎหมายในสัญญาสำเร็จรูป

มุมมองที่น่าสนใจของนักวิชาการยุโรปได้นำแนวคิดเกี่ยวกับผลกระทบแบบราบ ของสิทธิขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับการประยุกต์ใช้หลักการกฎหมายสัญญามาพิจารณา ซึ่งในสหภาพ ยุโรปได้ตระหนักถึงหลักของเสรีภาพประชาธิปไตย การเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้น พื้นฐาน หลักสุจริต และความไม่ได้สัดส่วนของหนี้ จะถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในเรื่องความเป็น ธรรมของสัญญา เนื่องจากปัจจุบันการทำสัญญาค้ำประกันของสถาบันการเงินและการดำเนินธุรกิจ ของผู้ประกอบการได้นำสัญญาสำเร็จรูปมาใช้กับผู้บริโภค ซึ่งในประเทศฝรั่งเศส เยอรมนี เอสโตเนีย ได้นำแนวคิดและทฤษฎีต่าง ๆ มาปรับใช้กับกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อ ผู้บริโภค จึงได้นำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1) การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน ความเป็นธรรมในสัญญาค้ำประกันในเยอรมนี รัฐธรรมนูญเยอรมันรับรองเสรีภาพในการดำเนินการภายใต้กฎหมายพื้นฐาน(Grundgesetz หรือ GG) ตามข้อ 2(1) บุคคลมีสิทธิของตนโดยเสรี ตราบที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น หรือขัดต่อ

รัฐธรรมนูญหรือศีลธรรมอันดี และในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี มาตรา 242 การบัญญัติถึงหลักสุจริต และมาตรา 138 นิติกรรมที่กระทำผิดศีลธรรมเป็นโมฆะ ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น เยอรมนีให้ศาลมีหน้าที่ควบคุมข้อสัญญาทั่วไปทางเศรษฐกิจ (General Condition of Business) หรือสัญญามาตรฐานของการขนส่งทางอากาศการประกันและของธนาคารพาณิชย์ ศาลถือว่าสัญญาทำผิดเพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ถูกต้องโดยให้อีกฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่มากเกินไป ข้อสัญญาจะต้องเป็นประโยชน์ต่อคู่สัญญาทุกฝ่ายอย่างเท่าเทียมกันจากการศึกษาพบว่าประเทศเยอรมนีศาลมีหน้าที่ปกป้องสิทธิส่วนบุคคลเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยการแทรกแซงความสัมพันธ์ส่วนตัวบนพื้นฐานของกฎหมายแพ่ง มาตรา 138(1) การทำธุรกรรมทางกฎหมายขัดกับนโยบายสาธารณะเป็นโมฆะ และมาตรา 242 การชำระหนี้ต้องกระทำด้วยความสุจริตและตามประเพณีการค้า⁷⁶ ประเทศไทยเองก็มีการคุ้มครองสิทธิประชาชนซึ่งเป็นผู้บริโภคเช่นกัน ซึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี 2560 ได้บัญญัติการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในหมวดที่ 3 มาตรา 40 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ” วรรคสอง “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภคการจ้กระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น” ประกอบมาตรา 46 วรรคแรก “สิทธิของผู้บริโภคต้องได้รับการคุ้มครอง” จะเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นผู้บริโภคจะต้องได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญให้ได้รับความเป็นธรรม

2) หลักความสมเหตุสมผลและหลักสุจริต นั้นประเทศเอสโตเนียระบุใน LOA มาตรา 140(1) บางอย่างที่ไม่ได้รับการยอมรับอย่างสมเหตุสมผลถือได้ว่าเป็นธรรมในการใช้หลักการ LOA มาตรา 7 ความผูกพันของความสมเหตุสมผลต้องกระทำโดยสุจริตโดยปกติจะคำนึงถึงลักษณะของพันธกรณีวัตถุประสงค์ของการทำธุรกรรม ประเพณีและการปฏิบัติในกิจกรรมหรืออาชีพที่เกี่ยวข้อง สัญญาคู่เงินขัดต่อศีลธรรมอันดีเนื่องจากสัญญามีอัตราดอกเบี้ยสูงในกรณีสัญญาทำขึ้นเพราะการข่มขู่ หรือภายใต้เงื่อนไขที่ไม่เอื้ออำนวยซึ่งเป็นเหตุผลให้ยกเลิกสัญญาที่มีขอบ การคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศฝรั่งเศสรัฐสภาฝรั่งเศสคุ้มครองผู้บริโภคมีอาชีพและที่ไม่ใช่มีอาชีพ แนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของสัญญาสำเร็จรูป ควรอยู่ภายใต้หลักสุจริต สัญญาที่กำหนดขึ้นฝ่ายเดียวไม่ถือว่าเป็นขัดต่อความสงบเรียบร้อย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บัญญัติหลักสุจริตในบทเบ็ดเสร็จทั่วไป มาตรา 5 “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยความสุจริต” มาตรา 368 “สัญญานั้นท่านให้

⁷⁶ Irene Kull, Ibid.

ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย”พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ได้บัญญัติการคุ้มครองผู้บริโภคในมาตรา 4 “ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปหรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น” วรรคสอง “ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น” วรรคสาม “ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเช่นกัน” หลักสุจริตมีความหมายกว้างเป็นหลักศีลธรรมของบุคคลในสังคม คือความซื่อสัตย์และไว้วาจางของคู่สัญญาที่มีต่อกัน และต้องช่วยกันรักษาผลประโยชน์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยตรงไปตรงมา การค้าประกันจะต้องสอดคล้องกับหลักสุจริตไม่เพียงแต่สาระของสัญญา แต่จะต้องพิจารณาในการเข้าสู่กระบวนการทำสัญญา หลักของความสุจริตหรือองค์ประกอบที่สำคัญในแนวคิดของความเป็นธรรมหมายความว่าหนี้ของแต่ละฝ่ายจะต้องไม่ส่งผลให้เกิดผลซึ่งขัดกับหลักสุจริต

3) หลักความยุติธรรม(Equity) คือ ความยุติธรรมที่คู่สัญญาควรมีต่อกันเช่นกรณีที่คู่สัญญาที่มีความไม่เท่าเทียมกันของอำนาจต่อรอง โดยฝ่ายที่มีอำนาจมากกว่าเป็นผู้กำหนดสัญญาที่เอาเปรียบอีกฝ่ายถือว่าไม่อยู่บนหลักความยุติธรรม หรือการกำหนดเนื้อหาของสัญญาให้การใช้หนี้ไม่ได้สัดส่วน โดยที่ฝ่ายหนึ่งต้องใช้หนี้มากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง

4) ในต่างประเทศมุมมองของนักวิชาการด้านสัญญาของยุโรปเห็นว่าความยุติธรรมทางสังคมในกฎหมายสัญญายุโรป สัญญาค้าประกันเป็นการเชื่อมกันระหว่างหลักกฎหมายทั่วไปและกฎหมายสัญญา มีความจำเป็นในการปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐาน ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆในยุโรป ดำเนินการแทรกแซงความสัมพันธ์ส่วนตัวกรณีที่ถูกกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของการค้าประกันสมาชิกในครอบครัวหรือบุคคลใกล้ชิด ปัญหาความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันเป็นภาระมากเกินไปในความสามารถชำระหนี้ ความรับผิดชอบที่ไม่ได้สัดส่วนของหนี้กับรายได้ การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษา

4.2 การจำกัดความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันในสัญญาสำเร็จรูป

ในสัญญาสำเร็จรูปมักกำหนดความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันให้รับผิดชอบในโอกาสของลูกหนี้ที่มีต่อเจ้าหนี้อย่างไม่จำกัด ซึ่งในขณะที่ทำสัญญา หนี้้นั้นอาจจะยังไม่เกิดแต่จะมีขึ้นในอนาคตข้างหน้า เช่นหนี้การเบิกเงินเกินบัญชี ในขณะที่ทำสัญญาค้าประกันนั้นยังไม่มีหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ แต่เมื่อเวลาผ่านไปลูกหนี้ได้เบิกเงินในบัญชีไปใช้ ซึ่งในตอนที่ยกเงินนั้น

เกิดขึ้นระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ ก่อนมีแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับที่ 20 และ 21 เจ้าหนี้มักจะกำหนดข้อสัญญาให้ผู้ค้าประกันรับผิดชอบอย่างไม่จำกัดจำนวน ซึ่งรวมทั้งเบี้ยปรับ ดอกเบี้ย ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่ลูกหนี้จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้ ซึ่งผู้ค้าประกันเองไม่อาจคาดได้ว่าจะมีหนี้เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ภายหลังจากการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่ 20 และ 21 ได้มีหน่วยงานของรัฐและผู้ประกอบการปรับปรุงสัญญาการค้าประกันใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับ มาตรา 681 วรรคสาม จะขอนำมาศึกษา ดังนี้

(1) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2561 ซึ่งได้กำหนดข้อความสัญญาการค้าประกันที่ ผู้ให้เช่าซื้ออย่างน้อยต้องนำข้อความตามเอกสารแนบท้ายไประบุในสัญญาการค้าประกัน ซึ่งในสัญญาการค้าประกันต้องระบุ การที่ผู้ค้าประกันลงนามการค้าประกันกับ ผู้ให้เช่าซื้อ..... เพื่อการค้าประกันตามสัญญาเช่าซื้อ เลขที่ ... ลงวันที่... ระหว่างผู้ให้เช่าซื้อ... กับ...ผู้ให้เช่าซื้อ... ผู้ค้าประกันจะมีความผูกพันกับผู้ให้เช่าซื้อ โดยมีสาระดังนี้ 1. ผู้ค้าประกันจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ให้เช่าซื้อตามมูลหนี้ที่ระบุไว้ในสัญญาเช่าซื้อเท่านั้น

(2) หนังสือยินยอมให้หักเงินเดือนและหรือเงินได้อื่นของธนาคารออมสิน ซึ่งสัญญาที่ผู้ศึกษานำเสนอเป็นการกู้ยืมเงินของข้าราชการหรือหน่วยงานเอกชนที่ต้นสังกัดของผู้กู้มีข้อตกลงกับธนาคารที่จะหักเงินเดือนของบุคลากรชำระหนี้ให้ธนาคาร ซึ่งในหนังสือจะให้ผู้กู้กรอกรายละเอียดในข้อ 1 โดยระบุจำนวนเงินที่กู้ ระยะเวลาการกู้ และในข้อ 2 และข้อ 3 จะเป็นรายละเอียดที่ผู้ค้าประกันต้องกรอก ซึ่งในสัญญาอาจมีผู้ค้าประกันคนเดียวหรือสองคนก็ได้ ในส่วนของผู้ค้าประกันระบุว่า “กรณีผู้กู้ผิดนัดในสัญญากู้เงินไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ หรือกรณีอื่นใดอันกระทำให้ธนาคารไม่ได้รับชำระหนี้ตามสัญญาเงินเต็มจำนวน และตามกำหนดที่ระบุในสัญญาเงินกู้ก็ดี” ในวรรคถัดมา “...ข้าพเจ้าตกลงยินยอมให้หน่วยงานต้นสังกัดของข้าพเจ้าหักเงินวิทยฐานะเงินเดือน หรือเงินที่ข้าพเจ้ามีสิทธิได้รับจากทางราชการและหรือหน่วยงานต้นสังกัดเพื่อชำระหนี้แทนผู้กู้ให้แก่ธนาคาร...จนกว่าจะชำระหนี้สิ้นเชิง...”

(3) สัญญาการค้าประกันบริษัท สำนักงานพิสิริ ทนายความ จำกัด⁷⁷ กำหนดให้ผู้ค้าประกันรับผิดชอบหนี้ของลูกหนี้ อันได้แก่ เงินต้น ดอกเบี้ย ค่าฤชาธรรมเนียม ค่าภาระติดพันของหนี้ และค่าเสียหายในมูลหนี้ เช่น “ตามที่ นาย/นาง/นางสาว..... ผู้กู้ ได้กู้เงินผู้ให้กู้ จำนวน บาท(.....) บาท ตามสัญญาที่ ซึ่งข้าพเจ้ายินดีเข้าการค้าประกันเงินกู้ของผู้ให้กู้

⁷⁷ สัญญาการค้าประกันบริษัท สำนักงานพิสิริ ทนายความ จำกัด <http://www.peesirilaw.com> ,สืบค้นวันที่ 21

และหากผู้กู้ผิดสัญญา และผู้ให้กู้เรียกให้ผู้ชำระหนี้แล้วหรือมีกรณีใด อันทำให้ผู้ให้กู้ไม่ได้รับชำระหนี้ตามสัญญา นั้น ผู้ค้ำประกันยอมรับชำระหนี้ เงินกู้ที่ผู้กู้ค้างชำระ ค่าดอกเบี้ย ค่าฤชาธรรมเนียม ค่าภาระติดพัน และค่าเสียหายใด ๆ ทั้งสิ้น ให้แก่ผู้ให้กู้”

(4) การค้ำประกันนักเรียนทุนเล่าเรียนหลวงของสำนักงาน ก.พ. ข้อ 1 ระบุให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบถ้าผู้รับทุนกระทำผิดสัญญาไม่ว่าข้อหนึ่งข้อใดด้วยประการใดๆ ก็ดี และจะต้องชดใช้เงินให้สำนักงาน ก.พ. ผู้ค้ำประกันยอมรับชำระหนี้ ไม่เกินกว่าจำนวนเงินที่ผู้รับทุนต้องรับผิดชอบตามข้อผูกพันที่ระบุในสัญญา ภายในวงเงินที่ค้ำประกัน จำนวน... (ที่ระบุในสัญญารับทุน)... กันจำนวน ... (เงินสกุลต่างประเทศ)... และข้าพเจ้าจะรับผิดชอบตามสัญญานี้จนกว่าจะมีการชำระหนี้พร้อมดอกเบี้ยและค่าเสียหาย(ถ้ามี)ครบเต็มจำนวน ทั้งนี้ เว้นแต่หากเป็นกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 686 วรรคสอง วรรคสามและ/วรรคสี่ ก็ให้ถือปฏิบัติตามที่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดแล้วแต่กรณี

(5) สัญญาค้ำประกันนักเรียนทุน ก.พ. เพื่อศึกษาในต่างประเทศ ข้อ 1 “ถ้าผู้รับทุนกระทำผิดสัญญาดังกล่าว...และจำต้องชดใช้เงินให้แก่สำนักงาน ก.พ. ข้าพเจ้ายินยอมชำระหนี้ไม่เกินกว่าจำนวนเงินที่ผู้รับทุนต้องรับผิดชอบตามข้อผูกพันที่ระบุในสัญญาดังกล่าวไว้แก่สำนักงาน ก.พ. ภายในวงเงินค้ำประกัน จำนวนบาท” และผู้ค้ำประกันจะรับผิดชอบตามสัญญานี้จนกว่าจะมีการชำระหนี้พร้อมดอกเบี้ยและค่าเสียหาย(ถ้ามี) ซึ่งสัญญาผู้รับทุน จะระบุถ้าผู้รับทุน(ลูกหนี้)ผิดสัญญาไม่กลับมาปฏิบัติงานหรือชดใช้ทุน “ผู้รับทุนยินยอมรับผิดชอบชดใช้ทุนตามที่สำนักงาน ก.พ. ได้จ่ายไปแล้วทั้งสิ้น กับใช้เงินอีกสองเท่าของจำนวนเงินทุนดังกล่าวให้เป็นเบี้ยปรับแก่สำนักงาน ก.พ.” ตามข้อ 9 ของสัญญาทุน

จากตัวอย่างสัญญาค้ำประกันข้างต้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้วางหลักความรับผิดของผู้ค้ำประกันในมาตรา 681 ซึ่งจะนำเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส กฎหมายหนี้เอสโตเนีย และกฎหมายแพ่งเยอรมนีพอจะสรุปได้ ดังนี้

1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 681 วรรคสาม “สัญญาค้ำประกันต้องระบุหนี้หรือสัญญาที่ค้ำประกันไว้โดยชัดแจ้ง และผู้ค้ำประกันยอมรับผิดเฉพาะหนี้หรือสัญญาที่ระบุไว้เท่านั้น” ซึ่งจากตัวอย่างข้างต้นที่ยกมานั้น สัญญาค้ำประกันทุกฉบับต่างก็ระบุว่าผู้ค้ำประกันรับผิดชอบค้ำประกันหนี้ใดบ้างไม่ว่าจะเป็นเช่าซื้อ กู้เงิน หรือค้ำประกันนักเรียนทุน ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกฎหมายต่างประเทศตามที่กล่าวมานั้นไม่ได้บัญญัติให้สัญญาค้ำประกันต้องระบุหนี้หรือสัญญาที่ค้ำประกันไว้โดยชัดแจ้งเหมือนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2) วงเงินที่ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบ มาตรา 681 วรรคสาม “ผู้ค้ำประกันย่อมรับผิดชอบเฉพาะหนี้หรือสัญญาที่ระบุไว้เท่านั้น” จากตัวอย่าง (1) สัญญาซื้อรถผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบตามมูลค่าที่ระบุไว้ในสัญญา ซึ่งได้แก่ค่าเช่าซื้อรถ และค่าใช้จ่ายที่ผู้เช่าซื้อเรียกเก็บ(ค่าภาษีมูลค่าเพิ่ม ค่าภาษีรถประจำปี และค่าเสียหายและค่าใช้จ่ายอื่นๆ) ซึ่งตัวอย่าง (2) และ (3) ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบเงินต้น และดอกเบี้ย รวมทั้งค่าเสียหายที่ผู้ให้กู้ต้องเสียไป จากตัวอย่าง (1)-(3) นั้นผู้ค้ำประกันทราบตั้งแต่วันทำสัญญาแล้วว่าค้ำประกันหนี้อะไร ซึ่งในสัญญาระบุ จึงเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และในต่างประเทศก็เช่นกัน ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสผู้ค้ำประกันจะรับผิดชอบหนี้หลักและอุปกรณ์ของหนี้รวมค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ซึ่งประมวลกฎหมายหนี้เอสโตเนีย และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีก็บัญญัติเช่นเดียวกัน

3) หนี้ในอนาคต หนีมีเงื่อนใจ...ต้องระบุจำนวนเงินสูงสุดที่ค้ำประกันและระยะเวลาในการก่อนหนี้รายที่ค้ำประกัน” ซึ่งจากตัวอย่างที่(1)-(3) เป็นการค้ำประกันหนี้ของลูกหนี้ที่ไม่มีควมสลับซับซ้อน แต่ตัวอย่าง (4)-(5) เป็นสัญญาค้ำประกันที่ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบในระยะเวลาที่ยาวและมีความซับซ้อนหลายประเด็น และหนี้ที่มากผู้ค้ำประกันอาจจะคาดไม่ถึง จึงขอ นำประเด็นมาวิเคราะห์ดังนี้

ตัวอย่าง (4) กรณีทุนเล่าเรียนหลวงของสำนักงาน ก.พ. ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบถ้าผู้รับทุนผิดสัญญา...ผู้ค้ำประกันยอมชำระหนี้ไม่เกินกว่าจำนวนเงินที่ผู้รับทุนต้องรับผิดชอบตามข้อผูกพันที่ระบุในสัญญา ภายในวงเงินที่ค้ำประกัน และผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบนี้พร้อมดอกเบี้ย ซึ่งในการศึกษาต่อนั้นนักเรียนทุนจะได้รับค่าเล่าเรียน ค่าเดินทาง ค่าฝึกงาน ค่าดูงาน ค่าใช้จ่ายอื่นๆ และค่าใช้จ่ายที่สำนักงาน ก.พ. จ่ายใช้หนี้บุคคลภายนอกแทนผู้รับทุน ซึ่งหนี้ดังกล่าวอาจมีมูลค่าถึง 10 ล้านบาท หากลูกหนี้คือนักเรียนทุนเรียนไม่สำเร็จหรือสำเร็จการศึกษาแล้วไม่มาทำงานชดใช้ทุน ผู้ค้ำประกันย่อมต้องรับผิดชอบหนี้ดังกล่าว โดยสัญญาระบุเฉพาะต้นเงิน พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี หรืออาจจะมีค่าเสียหายอย่างอื่น

ตัวอย่าง (5) ค่าใช้จ่ายที่นักเรียนทุน ก.พ. ได้รับจะคล้ายทุนเล่าเรียนหลวง(4) แต่ตัวอย่าง (5) ถ้านักเรียนทุนผิดสัญญาจะต้องถูกปรับอีกสองเท่า ดังนั้นหากนักเรียนทุนรับเงินทุนศึกษาต่อปริญญาตรี-โท-เอก ณ ต่างประเทศใช้เงินทุนถึง 10 ล้านบาท ผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดชอบเงินทุน 10 ล้านบาทและเบี้ยปรับอีก 2 เท่า คือ 20 ล้านบาท รวมทั้งเงินทุน(เงินต้น)และเบี้ยปรับเป็นเงิน 30 ล้าน ดอกเบี้ยอีกร้อยละ 7.5 ต่อปี (ปีละ 2,250,000 บาท)ซึ่งผู้ค้ำประกันก็คงสิ้นเนื้อประดาตัวไปเลย ซึ่งก็ไม่มีผู้ค้ำประกันคนไหนที่คิดว่าตัวเองจะต้องสูญเสียเงินจำนวนมากขนาดนี้ ซึ่งมีตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครอง ที่ อ.1016/2560 ผู้ฟ้องคดีคือสำนักงานข้าราชการพลเรือน ฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีและผู้ค้ำประกัน รับผิดชอบใช้เงินทุนพร้อมเบี้ยปรับจำนวน 80,811.15 บาท กับอีก

408,488.50 ดอลลาร์สหรัฐ ให้แก่ทางราชการ ซึ่งศาลตัดสินให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องชำระเงินจำนวน 70,744.23 บาท กับอีก 357,514.16 ดอลลาร์สหรัฐ พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปีของต้นเงินดังกล่าวนับตั้งแต่ฟ้องเป็นต้นไป จะเห็นได้ว่าเงินต้นและเบี้ยปรับเป็นจำนวนเงินที่สูงมาก แต่ข้อเท็จจริงในคดีนี้ ผู้ค้าประกันซึ่งได้เสียชีวิตในระหว่างพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้จำหน่ายคดีเฉพาะผู้ค้าประกัน หากผู้ค้าประกันยังมีชีวิตอยู่จะต้องขอใช้เงินทุนและเบี้ยปรับพร้อมกับดอกเบี้ยร่วมกับลูกหนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 681 วรรคสาม “สัญญาค้ำประกันต้องระบุนี้หรือสัญญาที่ค้ำประกันให้ชัดเจนและผู้ค้ำประกันย่อมรับผิดชอบหนี้หรือสัญญาที่ระบุนั้นไว้เท่านั้น” จากตัวอย่างข้างต้นประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสผู้ค้ำประกันจะรับผิดชอบหนี้หลักและอุปกรณ์ของหนี้รวมค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ซึ่งประมวลกฎหมายหนี้เอสโตเนีย และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีก็บัญญัติเช่นเดียวกัน ยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 499 ที่จะคล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่สัญญาค้ำประกันนั้นในอนาคตต้องระบุจำนวนเงินที่ค้ำประกัน แต่ข้อแตกต่างของกฎหมายแพ่งสวิสที่เป็นผลดีต่อผู้ค้ำประกันที่เป็นผู้บริโภครวมคือมาตรา 493 กำหนดวงเงินสูงสุดที่ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบ กรณีความรับผิดชอบของบุคคลธรรมดาไม่เกิน 2.000 ฟรังก์ (ประมาณ 66,44 บาท) จะเห็นว่ากฎหมายสวิสมุ่งคุ้มครองประชาชนโดยรัฐจำกัดวงเงินให้เลย

4) ในมุมมองของนักวิชาการในสหภาพยุโรปได้มีประเด็นความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันที่ไม่ได้สัดส่วนของรายได้และเป็นเหตุให้ต้องสูญเสียทรัพย์สินหรือบ้านที่เป็นสินสมรสของครอบครัว จึงเกิดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งกฎหมายสัญญาแบบดั้งเดิมเน้นความเป็นสิทธิเสรีภาพของกลุ่มสัญญาโดยอิงตามสมมติฐานที่มีเหตุผล ความคิดของกลุ่มสัญญามีผลผูกพัน เสรีภาพในและทำสัญญาเป็นความชอบธรรมระหว่างแรงบันดาลใจของพวกเขา เป็นการสมมุติว่าฝ่ายต่างๆได้รับการชี้แนะด้วยเหตุผลที่เป็นอิสระและมีเหตุผลและอาจส่งผลกระทบต่อสัญญาในกระบวนการเจรจาต่อรองอย่างเป็นธรรม⁷⁸ เสรีภาพในการทำสัญญาในอดีตจึงถือว่ามีศักดิ์สิทธิ์ รัฐจะไม่เข้ามาแทรกแซงการตัดสินใจของกลุ่มสัญญา แต่ปัจจุบันได้มีการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมทำให้เกิดความไม่เสมอภาคกันผู้บริโภครวมหรือประชาชนทั่วไปที่มีผู้ใช้ประกอบการ รัฐควรต้องเข้ามาแทรกแซง

5) นักวิชาการด้านกฎหมายของสหภาพยุโรปมองประเด็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของการค้ำประกันที่นำเรื่องผลกระทบในสิทธิขั้นพื้นฐานและการประยุกต์ใช้กฎหมายสัญญามาพิจารณาโดยนำหลักแนวคิดพื้นฐานและหลักทฤษฎีสังคมพิทักษ์ (Parernalism) มาปรับใช้ เพื่อ

⁷⁸ Thomas Wilhelmsson. *Various Approaches to Unfair Terms and Their Background Philosophies*. p.53 , from <http://www.juridicainternational.eu/?id=12728>

วางรากฐานของความประพฤติบุคคลในสังคมให้อยู่ร่วมกันอย่างเป็นปกติ ควบคุมการใช้สิทธิของบุคคลไม่ให้ขัดแย้งกันในด้านผลประโยชน์ เป็นลักษณะกฎหมายพ่อปกครองลูกหรือเรียกว่า paternalistic (Patriarchal) Society⁷⁹ Irene Kull ได้เขียนถึงการแทรกแซงความสัมพันธ์ส่วนตัวในกรณีที่ถูกกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของการค้ำประกันของสมาชิกในครอบครัวหรือคนใกล้ชิดของผู้บริโภคที่เป็นภาระมากเกินไปในมุมมองของความสามารถในการค้ำประกันเพื่อชำระหนี้ของผู้ค้ำประกัน ความไม่ได้สัดส่วนของหนี้ ในประเทศเยอรมันพบว่าศาลมีหน้าที่ปกป้องสิทธิส่วนบุคคลบนพื้นฐานของกฎหมายแพ่ง มาตรา138(1)การทำธุรกรรมทางกฎหมายขัดกับนโยบายสาธารณะเป็นโมฆะ และ 242 การชำระหนี้ต้องกระทำด้วยความสุจริตและตามประเพณีการค้า⁸⁰ ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันในหนี้ของลูกหนี้ นั้น ประมวลกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบเท่ากับลูกหนี้หรือรับผิดชอบน้อยกว่าลูกหนี้ได้ แต่ถ้าสัญญาค้ำประกันกำหนดให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบมากกว่าลูกหนี้ สัญญาไม่เป็นโมฆะแต่จะถอนเท่ากับหนี้ของลูกหนี้ ตามมาตรา 2013 ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส กำหนดความรับผิดชอบของบุคคลธรรมดาในการค้ำประกันไม่เกิน 2,000 ฟรังก์(ประมาณ 66,445 บาท) ซึ่งเป็นการใช้อำนาจรัฐกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันกฎหมายหนึ่งของเอสโตเนียก็วางหลักค้ำประกันคล้าย ๆ กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์คือ ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบหนี้ที่มีอยู่ในปัจจุบัน หนี้ที่มีเงื่อนไขหรือหนี้ที่จะมีในอนาคตก็อาจค้ำประกันได้ กฎหมายเยอรมันคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ค้ำประกันที่ลงนามทำธุรกรรมเพียงลำพังบนพื้นฐานของความผูกพันทางจิตใจของผู้ค้ำประกันกับลูกหนี้ โดยศาลได้นำมาตรา138 ของ BGB แก้ปัญหา การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (2) ...การทำธุรกรรมโดยที่บุคคลได้ใช้ประโยชน์จากสถานการณ์ของการขาดประสบการณ์หรือจุดอ่อนที่สำคัญของความตั้งใจ เพื่อทำสัญญาหรือได้ประโยชน์ทางการเงิน ซึ่งไม่สมส่วนกับผลการปฏิบัติงาน และนำหลักสุจริตของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาใช้ กรณีที่ศาลอ้างหลักสุจริตในการเข้าแทรกแซงนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีหรือเบี่ยงเบนหรือเลี่ยงผลที่ไม่เป็นธรรม ด้วยการอ้างว่าเนื้อหาแห่งนิติสัมพันธ์นั้นๆ พึงได้รับการปรับปรุงให้สอดคล้องกับหลักสุจริต หรือกรณีที่พฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปเกินกว่าที่คู่กรณีควรคาดหมายตามปกติที่เรียกว่า clausula rebus sich stantibus หรือ hardship case อันหมายความว่านิติสัมพันธ์ยอมเปลี่ยนแปลงไปตามพฤติการณ์ และการยอมรับ

⁷⁹ โชติศักดิ์ อาศกวีริยะ. สัญญาสำเร็จรูปของสถาบันการเงิน:ศึกษาเปรียบเทียบพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 . หน้า 14

⁸⁰ Irene Kull(2007) *Unfair Contracts of Suretyship — a Question about the Horizontal Effect of Fundamental Rights or about the Application of Contract Law Principles* .Retrieved May 29,2018 from <https://www.juridicainternational.eu/?id=12682>

หลักนี้ย่อมส่งผลเสมือนศาลปรุแต่งกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราไว้เพื่อให้เป็นธรรมยิ่งขึ้น⁸¹ ประกอบกับบทกฎหมายพิเศษว่าด้วยข้อสัญญาสำเร็จรูป(Standard Contract Terms Act 1976) มาตรา 9 ข้อสัญญาในสัญญาสำเร็จรูปที่ทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายต้องเสียเปรียบโดยปราศจากเหตุอันควร และฝ่ายอื่นต่อหลักสุจริตนั้นเป็นอันไม่มีผลบังคับ ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมนีมาตรา 138 หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีมีความเคร่งครัดมากกว่าหลักสุจริตซึ่งมีความยืดหยุ่นการ อันใดขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีย่อมขัดต่อหลักสุจริตเสมอ⁸² สัญญาค้ำประกันที่ผู้ค้ำประกันเป็นญาติสนิทกับลูกหนี้ทำสัญญาผูกพันตนมีผลทำให้หากมีการบังคับชำระหนี้แล้วผู้ค้ำประกันสิ้นเนื้อประดาตัว หากเป็นกรณีอำนาจต่อรองระหว่างคู่กรณีไม่เท่ากัน ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีได้ตัดสินไว้เมื่อ ค.ศ.1993 เนื่องจากในคดีนี้ธนาคารผู้ให้สินเชื่อได้ชักจูงบิดาเรียกให้บุตรลงนามในสัญญาค้ำประกัน ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันตัดสินว่าข้อตกลงดังกล่าวขัดต่อหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเพราะคู่สัญญามีอำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกันอย่างแจ้งชัด และนิติกรรมดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีตามมาตรฐานของรัฐธรรมนูญเยอรมัน⁸³ ซึ่งจากแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายตามแนวคิดของนักกฎหมายทั้งของไทยและต่างประเทศเห็นว่าการค้ำประกันที่เป็นภาระมากเกินไปเป็นการกระทำที่ขัดกับหลักสุจริต จากตัวอย่าง (1) –(3) นั้นสัญญาค้ำประกัน ผู้ค้ำประกันพอจะประเมินความรับผิดชอบได้

6) ในกรณีสัญญาค้ำประกัน ตาม ตัวอย่าง(4) และ (5) การค้ำประกันนักเรียนทุนที่ต้องศึกษาต่างประเทศ เป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างหน่วยงานภาครัฐคือสำนักงาน ก.พ.และบุคคลอยู่ภายใต้หลักสัญญาทางปกครอง มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นิยามหน่วยงานทางปกครองหมายถึงส่วนราชการ ซึ่งสำนักงาน ก.พ.คือส่วนราชการตามความหมายนี้ โดยสัญญาทางปกครอง คือสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งทำหน้าที่แทนรัฐ มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม เป็นสัญญาทางปกครองจึงไม่อยู่ในขอบเขตการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

4.3 หน้าที่ของเจ้าหนี้ในการแจ้งผู้ค้ำประกันเกี่ยวกับหนี้

ในสัญญาสำเร็จรูปจะกำหนดให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ถ้าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 686 “เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ให้เจ้าหนี้นี้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกันภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัด...”และ วรรคสอง “ในกรณีที่เจ้าหนี้นี้ได้มีหนังสือบอกกล่าวภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ค้ำประกันหลุด

⁸¹ กิตติศักดิ์ ปกติ (2554) หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้ ,สำนักพิมพ์วิญญูชน,หน้า 43

⁸² กิตติศักดิ์ ปกติ อ้างอิงที่แล้ว หน้า 145

⁸³ กิตติศักดิ์ ปกติ อ้างอิงที่แล้ว หน้า 146

พ้นจากความรับผิดชอบในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้น บรรดาที่เกิดขึ้นภายหลังจากพ้นกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง” ก่อนแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เจ้าหนี้มักจะปล่อยระยะเวลาเพื่อปรับอัตราดอกเบี้ยเป็นลูกหนี้ผิดนัดคิดอัตราดอกเบี้ยใหม่ หรือเรียกค่าเสียหายกับลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกัน ซึ่งจะได้ดอกเบี้ยที่มากกรณีเช่นนี้ ไม่เป็นธรรมแก่ผู้ค้ำประกันเนื่องจากผู้ค้ำประกันอาจจะชำระหนี้แทนลูกหนี้ หรือติดตามให้ลูกหนี้นำชำระหนี้เพื่อไม่ให้เสียค่าใช้จ่ายที่สูงซึ่ง

ในสัญญาค้ำประกันซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูปในปัจจุบันได้มีการปรับแก้ประเด็นการแจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด ดังตัวอย่างต่อไปนี้

(1) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ซึ่งในกรณีที่ผู้เช่าซื้อได้จัดให้มีผู้ค้ำประกันนั้น กรณีที่รถซึ่งเป็นทรัพย์สินในสัญญาเช่าซื้อจะต้องถูกประมูลหรือขายทอดตลาด ผู้ให้เช่าซื้อต้องแจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบตามข้อ 4 (5) ข. และ (8) ในกรณีที่กฎหมายหรือสัญญากำหนดให้ผู้ให้เช่าซื้อส่งคำบอกกล่าวเป็นหนังสือ ผู้ให้เช่าซื้อจะส่งคำบอกกล่าวทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับให้แก่ผู้เช่าซื้อและผู้ค้ำประกันทราบ และเอกสารแนบประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาฯ ได้มีตัวอย่างแบบสัญญาค้ำประกันโดยหวักระดาษเขียนว่า “ค่าเตือนสำหรับผู้ค้ำประกัน” ซึ่งจะบอกถึงความผูกพันที่ผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดชอบ และในข้อ 3 จะเป็นการกำหนดให้เจ้าหนี้แจ้งผู้ค้ำประกันในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด ผู้ให้เช่าซื้อ(เจ้าหนี้) บอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกันภายในหกสิบวัน นับแต่วันที่ผู้เช่าซื้อผิดนัด และไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดผู้ให้เช่าซื้อจะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ก่อนที่หนังสือบอกกล่าวจะไปถึงผู้ค้ำประกันมิได้ แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ค้ำประกันที่จะชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ

(2) การค้ำประกันในหนังสือยินยอมให้หักเงินเดือนของผู้ค้ำประกันในสัญญาของธนาคารออมสิน สินเชื่อเคหะ/ สินเชื่อบุคคล ซึ่งในสัญญาได้ระบุการแจ้งผู้ค้ำประกันว่า “หากธนาคารมีหนังสือบอกกล่าวไปถึงข้าพเจ้าตามสัญญาค้ำประกัน โดยชอบแล้ว และข้าพเจ้าไม่ได้ใช้สิทธิขอให้ธนาคารเรียกชำระหนี้จากผู้กู้ก่อนภายใน วัน นับจากวันที่หนังสือบอกกล่าวไปถึงข้าพเจ้าตกลงยินยอมให้หน่วยงานต้นสังกัดของข้าพเจ้าหักเงินวิทยฐานะ เงินเดือน และหรือเงินได้อื่นใดที่ข้าพเจ้ามีสิทธิ์ได้รับจากทางราชการหรือหน่วยงานต้นสังกัดเพื่อชำระหนี้แทนผู้กู้ให้แก่ธนาคารเป็นลำดับแรก...”

(3) สัญญาค้ำประกันการรับทุนเล่าเรียนหลวง ได้ระบุในข้อ 1 วรรคสอง

“สำนักงาน ก.พ.จะเรียกให้ข้าพเจ้าชำระหนี้ก่อนที่หนังสือบอกกล่าวถึงการผินผิดของผู้รับทุนจะไปถึงข้าพเจ้ามิได้ แต่ไม่ตัดสิทธิข้าพเจ้าที่จะชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ” กรณีที่ผู้รับทุนได้ออนุมัติขยายเวลาอยู่ศึกษาด้วยทุนเล่าเรียนหลวง ทุน ก.พ. ทุนส่วนตัว หรือทุนอื่นใด แม้การขยายเวลาอยู่ศึกษาต่อนั้นจะเป็นการเปลี่ยนแปลงสาขาวิชา ระดับการศึกษา สถานศึกษา หรือประเทศที่ศึกษาไปจากเดิมและสำนักงาน ก.พ.ได้แจ้งให้ข้าพเจ้าทราบแล้ว ให้ถือว่าข้าพเจ้าตกลงรับเป็นผู้ค้ำประกันผู้รับทุนต่อไปตลอดระยะเวลาที่ผู้รับทุนได้ขยายเวลาอยู่ศึกษาต่อด้วย แต่ไม่เกินกว่าระยะเวลาที่ค้ำประกัน...” วรรคสาม “ในกรณีที่การพิจารณาอนุมัติจากทางราชการให้ขยายเวลาอยู่ศึกษาต่อของผู้รับทุนจะทำให้ระยะเวลาในการก่อหนี้ค้ำประกันเกินกว่าระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในข้อ 5 ของสัญญาค้ำประกันนี้ขึ้น เมื่อสำนักงาน ก.พ.ได้แจ้งและข้าพเจ้าได้ยินยอมด้วยแล้ว ข้าพเจ้าตกลงว่าจะมาทำสัญญาค้ำประกันฉบับใหม่เพื่อให้การค้ำประกันครอบคลุมระยะเวลาในการก่อหนี้” ข้อ 2. ในกรณีที่สำนักงาน ก.พ.ผ่อนเวลาหรือผ่อนจำนวนเงินในการชำระหนี้ ให้แก่ผู้รับทุนไม่ว่าในกรณีใดๆ โดยแจ้งให้ข้าพเจ้าทราบ และข้าพเจ้าตกลงยินยอมด้วยในการผ่อนเวลาหรือผ่อนจำนวนเงินในการชำระหนี้ขึ้น ให้ถือว่าข้าพเจ้ายินยอม ว่าการผ่อนเวลา หรือผ่อนจำนวนเงินในการชำระหนี้ดังกล่าว ไม่เป็นเหตุปลดเปลื้องความรับผิดชอบของข้าพเจ้าตามสัญญา...”

(4) การบอกกล่าวผู้ค้ำประกันในทุนค้ำประกันศึกษาต่อของ ก.พ. ข้อ 1 วรรคสอง “สำนักงาน ก.พ.จะเรียกให้ข้าพเจ้าชำระหนี้ก่อนที่หนังสือบอกกล่าวถึงการผินผิดของผู้รับทุนจะไปถึง ข้าพเจ้ามิได้ แต่ไม่ตัดสิทธิข้าพเจ้าที่จะชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ” และข้อ 1 วรรคแรก จะระบุสิทธิที่ผู้ค้ำประกันมิได้แก่ ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันเป็นไปตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 686 วรรคสอง วรรคสาม และ/หรือวรรคสี่ ก็ให้ถือตามที่บัญญัติดังกล่าว” กรณีมีการขยายเวลาการศึกษา เปลี่ยนแปลงทุน หรือก่อหนี้เกินกว่าระยะเวลาที่ระบุ สำนักงาน ก.พ.จะแจ้งให้ผู้ค้ำประกันรับทราบและหากผู้ค้ำประกันยินยอมด้วยแล้ว ผู้ค้ำประกันจะมาทำสัญญาค้ำประกันใหม่เพื่อให้การค้ำประกันครอบคลุมระยะเวลาในการก่อหนี้ที่จะค้ำประกันตามที่ได้กำหนดใหม่

(5) ในสัญญาสำเร็จรูปของของสหกรณ์แห่งหนึ่งได้ระบุให้กรณีผู้ค้ำประกันต้องชำระหนี้ให้แก่สหกรณ์แทนผู้กู้ในข้อ 4 ของสัญญาค้ำประกันว่า “หลังจากสหกรณ์ได้มีหนังสือบอกกล่าวให้แก่ข้าพเจ้าแล้วภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ผู้กู้ผินผิด ข้าพเจ้ายินยอมชำระหนี้ดังกล่าวจนกว่าหนี้สินและค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนภาระคิดค้นอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ขึ้น จะได้ชำระครบ”⁸⁴ -

⁸⁴ สัญญาผู้ยืมของสหกรณ์. http://www.clt.or.th/main/announced_coop/58.02.19.02.CLT.Direct.pdf สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2561

จากตัวอย่างสัญญาค้ำประกันข้างต้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้วางหลักการ
 แจ่งผู้ค้ำประกัน ในมาตรา 686 เมื่อลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้ต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกัน
 ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัด ซึ่งได้แก้ไขบทกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พินัยกรรม ฉบับที่ 20 จึงนำเสนอการเปรียบเทียบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับประมวล
 กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส ประมวลกฎหมายแพ่งเอสโตเนียและประมวล
 กฎหมายแพ่งเยอรมนี พอจะสรุปได้ดังนี้

1) แจ่งผู้ค้ำประกันเมื่อลูกหนี้ผิดนัด มาตรา 686 เมื่อลูกหนี้ผิดนัดเจ้าหนี้ต้องมีหนังสือ
 บอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกันภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัด ซึ่งคล้ายกับประมวล
 กฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 505 ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้จะต้องแจ่งข้อมูลให้ผู้ค้ำประกัน
 ทราบถึงกรณีลูกหนี้ค้างชำระเงิน และดอกเบี้ยเป็นเวลาหกเดือน และต้องแจ่งสถานะของลูกหนี้ตาม
 คำขอของผู้ค้ำประกัน รวมทั้งการดำเนินคดีล้มละลายหรือประนอมหนี้ การปรับโครงสร้างหนี้ ซึ่ง
 จะต้องแจ่งโดยเร็วที่สุด และหากเจ้าหนี้ไม่แจ่งให้ผู้ค้ำประกันทราบ จะต้องเสียสิทธิเรียกร้องตามส่วนที่ผู้
 ค้ำประกันเสีย

2) การปรับโครงสร้างหนี้ ประนอมหนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส กำหนดให้เป็นหน้าที่
 ของเจ้าหนี้ต้องแจ่งผู้ค้ำประกัน หากไม่แจ่งเจ้าหนี้จะเสียสิทธิเรียกร้องที่มีต่อผู้ค้ำประกันตามส่วนที่
 ผู้ค้ำประกันเสีย ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็บัญญัติใน มาตรา 691 กรณีเจ้าหนี้ตกลงกับ
 ลูกหนี้ เป็นผลให้ลดจำนวนหนี้ที่ค้ำประกันรวมทั้งดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทน ค่าภาระติดพัน...
 เจ้าหนี้ต้องมีหนังสือแจ่งผู้ค้ำประกัน ... ถ้าลูกหนี้ได้ชำระตามที่ตกลงไม่ครบถ้วนแต่ผู้ค้ำประกันได้
 ชำระหนี้ส่วนที่เหลือแล้ว ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากการค้ำประกันในหนี้ที่ชำระดังกล่าว และวรรค
 สอง ข้อตกลงที่เป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้ค้ำประกันให้มากกว่าที่บัญญัติในวรรคหนึ่ง ข้อตกลงนั้นเป็น
 โหมฆะ และมาตรา 700 กรณีค้ำประกันหนี้ที่กำหนดเวลาแน่นอนและเจ้าหนี้นอมนเวลาให้แก่
 ลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นความรับผิด เว้นแต่ผู้ค้ำประกันได้ตกลงด้วยในการผ่อนเวลา ซึ่งจะเห็น
 ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้ความคุ้มครองผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับภาระที่มากขึ้น และ
 ถ้าวาดภาระลง กฎหมายให้ผู้ค้ำประกันได้รับประโยชน์นั้น จากตัวอย่างข้างต้น สัญญาค้ำประกันได้
 กำหนดหน้าที่ของเจ้าหนี้ต้องแจ่งผู้ค้ำประกันให้ทราบถึงกรณีลูกหนี้ผิดนัด ตามที่กฎหมายกำหนด
 แต่ตามตัวอย่าง (2) ถ้าธนาคาร(เจ้าหนี้)มีหนังสือบอกกล่าวผู้ค้ำประกันตามสัญญาค้ำประกันโดย
 ชอบแล้ว และผู้ค้ำประกันไม่ใช้สิทธิเรียกชำระหนี้จากผู้กู้ก่อนภายใน วัน นับจากวันที่หนังสือ
 บอกกล่าวไปถึงผู้ค้ำประกัน ผู้ค้ำประกันยินยอมให้หน่วยงานต้นสังกัดของผู้ค้ำประกันหักเงินวิทย
 ฐานะ เงินเดือน และหรือเงินได้อื่นใดที่ผู้ค้ำประกันมีสิทธิแทนการชำระหนี้ กรณีนี้ ที่เจ้าหนี้ให้ต้น
 สังกัดซึ่งเป็นบุคคลนอกสัญญาค้ำประกัน หักเงินเดือนผู้ค้ำประกันผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นการสร้าง ความ

ลำบากให้กับผู้ค้ำประกัน เป็นโทษแก่ผู้ค้ำประกันเพราะเจ้าหนี้จำกัดเวลาให้ผู้ค้ำประกันใช้สิทธิ เกี่ยวให้ไปบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน ตามตัวอย่าง (3) และ (4) เมื่อผู้ค้ำประกันไม่ทำสัญญาใหม่ตามวงเงินที่ขยายหรือการเปลี่ยนแปลงสถานศึกษา ขยายเวลารับทุน ถือว่าการทำสัญญาใหม่ไม่ผูกพันผู้ค้ำประกัน ตาม มาตรา 681 วรรคสอง และ มาตรา 700 “ถ้าผู้ค้ำประกันหนี้อื่นจะต้องชำระ ณ เวลาที่กำหนดแน่นอน และเจ้าหนี้นิยมผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันย่อมหลุดพ้นจากความรับผิด เว้นแต่ผู้ค้ำประกัน ได้ตกลงช่วยในการผ่อนเวลานั้น” ดังนั้น สัญญารับทุนถ้าสำนักงาน ก.พ.ขยายเวลาหรือเปลี่ยนแปลงสถานศึกษาหรือสาขาวิชาที่ผู้รับทุน (ลูกหนี้)เปลี่ยนแปลงโดยผู้ค้ำประกันไม่ยินยอม สัญญารับทุนจึงสิ้นสุดลง ในประเด็นนี้ ผู้ศึกษาเห็นด้วยเพราะการเปลี่ยนสถานศึกษาอาจทำให้ผู้รับทุนศึกษาไม่สำเร็จได้ และกรณีการขยายเวลารับทุน จะทำให้ความรับผิดของผู้ค้ำประกันขยายไปด้วย ข้อแตกต่างระหว่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้เวลาที่เจ้าหนี้จะต้องแจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบภายในหกสิบวันนับจากวันที่ลูกหนี้ค้างชำระ แต่ในกฎหมายแพ่งสวิสนั้นเจ้าหนี้ต้องแจ้งภายในหกเดือน ถ้าเจ้าหนี้ไม่แจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบผู้ค้ำประกันหลุดพ้นความรับผิดในดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทนและภาวะติดพันในช่วงนั้น ซึ่งคล้ายกับประมวลกฎหมายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่กฎหมายแพ่งสวิสกรณีที่เจ้าหนี้ไม่แจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบ เจ้าหนี้จะสูญเสียข้อเรียกร้องที่มีต่อผู้ค้ำประกันตามส่วนที่ผู้ค้ำประกันเสีย

3) หน้าที่ของเจ้าหนี้ต้องแจ้งความเป็นไปของหนี้ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีระบุ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสระบุในมาตรา 2016 ...เจ้าหนี้ต้องมีหน้าที่แจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบถึงการเปลี่ยนแปลงของจำนวนเงินของหนี้สิน อย่างน้อยปีละครั้งและหากมีการสูญเสียหรือริบทรัพย์สินซึ่งเป็นอุปกรณ์ของหนี้หรือมีค่าธรรมเนียมและการลงโทษ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้จะต้องแจ้งให้ผู้ประกันรับทราบ กฎหมายหนี้ของเอสโตเนียไม่ได้ระบุโดยตรงเกี่ยวกับหน้าที่ในการให้ข้อมูลความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการลงนามในสัญญาค้ำประกัน แต่มีระบุเรื่องการคุ้มครองคู่สัญญาใน LOA § 14 (1) กำหนดหน้าที่ทั่วไปในการคุ้มครองบุคคลที่เข้าร่วมการเจรจาก่อนสัญญาหรือการเตรียมการในการทำสัญญา จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์และสิทธิอันชอบธรรมของผู้อื่น การแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างเตรียมการก่อนทำสัญญาจะต้องถูกต้อง และ(2) บุคคลมีส่วนร่วมเจรจาหรือเตรียมการเพื่อทำสัญญาจะต้องแจ้งให้อีกฝ่ายทราบเกี่ยวกับสถานการณ์ทั้งหมดที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของสัญญา...

4) ในมุมมองของนักกฎหมาย Irene Kull⁸⁵ เห็นว่าคู่สัญญาจะต้องมีความสุจริตต่อกันใน

⁸⁵ Irene Kull, Ibid ,P 44

การทำสัญญา และจะต้องช่วยกันรักษาผลประโยชน์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามสมควร และตรงไปตรงมา หลักสุจริตที่ช่วยให้การค้าประกันยุติธรรมจะถูกกำหนดเป็นสัญญาที่ทำให้ความสุจริตเหมาะสมเป็นที่ยอมรับทั่วไป ดังนั้น ความสุจริตของเจ้าหนี้จะต้องช่วยรักษาผลประโยชน์ของผู้ค้าประกันไม่ให้ต้องรับภาระหนี้โดยไม่จำเป็น เจ้าหนี้จึงมีหน้าที่แจ้งให้ผู้ค้าประกันทราบถึงภาระหนี้ที่ผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบ และควรแจ้งถึงการมีอยู่ของหนี้เป็นระยะ จำนวนเงินของหนี้นี้ ดอกเบี้ย หรือเบี้ยปรับ(ถ้ามี)

4.4 การบังคับผู้ค้าประกันชำระหนี้ในสัญญาสำเร็จรูป

หนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้เป็นหนี้ชั้นที่หนึ่งหรือหนี้หลัก หนี้ค้าประกันเป็นลูกหนี้ชั้นที่สองจะชำระหนี้ต่อเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้ค้าประกันจึงมีความแตกต่างจากลูกหนี้หรือลูกหนี้ร่วม ซึ่งได้กล่าวมาแล้วว่า เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้ได้จากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคล ภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย ตามมาตรา 214 ผู้ค้าประกันมีสถานะแตกต่างจากลูกหนี้ร่วม ซึ่งในกรณีลูกหนี้ร่วมถ้าลูกหนี้คนใดไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้คนอื่นชำระหนี้โดยสิ้นเชิงหรือแต่โดยส่วนก็ได้ตามแต่จะเลือก แต่ลูกหนี้ทั้งปวงก็ยังคงต้องผูกพันอยู่ทั่วทุกคนจนกว่าหนี้จะได้ชำระเสร็จสิ้นเชิงตามมาตรา 291 ดังนั้น เพื่อความเป็นธรรมกฎหมายจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์บังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ก่อนจะบังคับจากผู้ค้าประกัน มาตรา 687 มาตรา 688 และ มาตรา 690 ซึ่งมาตราดังกล่าวให้ความคุ้มครองผู้ค้าประกัน แต่ในสัญญาสำเร็จรูปที่มีใช้กันทั่วไปบางฉบับอาจไม่กำหนดข้อความดังกล่าวในสัญญาค้าประกัน จึงเป็นช่องทางที่เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้เอากับผู้ค้าประกันได้เลย หากผู้ค้าประกันเป็นผู้บริโภค และไม่มีความรู้ถึงสิทธิของตน จึงขอยกตัวอย่าง ดังนี้

(1) สัญญาค้าประกันตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยข้อสัญญา เรื่องให้ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ตามข้อ 4 เมื่อผู้ให้เช่าซื้อทวงให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้ ผู้ค้าประกันมีสิทธิขอให้เรียกผู้เช่าซื้อชำระก่อนก็ได้ เว้นแต่ผู้เช่าซื้อจะถูกศาลพิพากษาให้เป็นคนล้มละลาย” -

(2) หนังสือยินยอมให้หักเงินเดือนของธนาคารออมสิน ข้อ 2 วรรคสาม “หากธนาคารมีหนังสือบอกกล่าวไปถึงข้าพเจ้าตามสัญญาค้าประกัน โดยชอบแล้ว และข้าพเจ้าไม่ได้ใช้สิทธิขอให้ธนาคารเรียกชำระหนี้จากผู้กู้ก่อนภายใน...วัน นับจากวันที่หนังสือบอกกล่าวไปถึงข้าพเจ้าตกลงยินยอมให้หน่วยงานต้นสังกัดของข้าพเจ้าหักเงินวิทยฐานะ เงินเดือน และหรือเงินได้อื่นใด ที่ข้าพเจ้ามีสิทธิได้รับจากทางราชการและหรือหน่วยงานต้นสังกัดเพื่อชำระหนี้แทนผู้กู้ให้แก่ธนาคารเป็นลำดับแรกภายหลังจากหักชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อื่นตามกฎหมายแล้ว จนกว่าจะชำระหนี้เสร็จสิ้น...”

(3) สัญญาค้ำประกันทุนเล่าเรียนหลวง ข้อ 1 ตอนท้ายระบุไว้แต่หากเป็นกรณี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 686 วรรคสอง วรรคสาม และ/หรือวรรคสี่ ก็ให้ถือ ปฏิบัติตามที่บัญญัติดังกล่าวกำหนดแล้วแต่กรณี และในสัญญาข้อ 3 ให้ผู้ค้ำประกันจะต้องแสดง หลักทรัพย์ เพื่อเป็นหลักประกันนี้ ดังในข้อ 3 “ข้าพเจ้าขอแสดงหลักทรัพย์ซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของ ข้าพเจ้าและปลอดจากภาระผูกพันใด ๆ อันทำให้ทรัพย์สินนี้เสื่อมค่า เพื่อเป็นหลักฐานในการค้ำ ประกันต่อสำนักงาน ก.พ. ดังนี้ ก. ที่ดิน... โฉนดเลขที่ ข. ทรัพย์สินอื่น ๆ.....” และ ข้อ 4 “ข้าพเจ้า สัญญาว่า จะไม่จำหน่ายหรือโอนหรือก่อหนี้สินหรือภาระผูกพันใดๆ ในทรัพย์สินของข้าพเจ้าตามที่ ระบุในข้อ 3 ตลอดระยะเวลาที่สัญญาค้ำประกันฉบับนี้ยังคงมีผลผูกพันข้าพเจ้าอยู่ เว้นแต่จะ ได้รับ ความยินยอมเป็นหนังสือจากสำนักงาน ก.พ. ก่อน”

(4) สัญญาค้ำประกันการรับทุน ก.พ.เพื่อศึกษาต่อต่างประเทศ นั้นในสัญญาค้ำ ประกันระบุเช่นเดียวกับทุนเล่าเรียนหลวง ในข้อ 3 และข้อ 4

(5) สัญญาค้ำประกันที่บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินมรดกของทายาทของผู้ค้ำประกัน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1268/2555 ค้ำประกันเป็นสัญญาที่ผู้ค้ำประกันยอมผูกพันตนต่อเจ้าหนี้เพื่อ ชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันหาได้มีหนี้ที่จะต้องปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ โดยอาศัย ความสามารถหรือคุณสมบัติบางอย่างซึ่งต้องกระทำเป็นการเฉพาะตัวไม่ ผู้ค้ำประกันมีความผูกพัน ต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้อันเป็นความผูกพันในทางทรัพย์สินเท่านั้น ด้วย เหตุนี้เมื่อ พ. ทำสัญญาค้ำประกันการชำระหนี้เงินกู้ของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นหนี้อันสมบูรณ์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 681 วรรคหนึ่ง แม้ขณะที่ พ. ถึงแก่ความตาย จำเลยที่ 1 ผู้กู้ยังไม่ผิดสัญญาหรือผิดนัด ก็ตาม สัญญาค้ำประกันก็หาได้ระงับไปเพราะความตายของ พ. ไม่ สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ ตามสัญญาค้ำประกันที่ พ. ทำกับ โจทก์จึงเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทตาม ป.พ.พ. มาตรา 1599 วรรคหนึ่ง และมาตรา 1600 จากฎีกาดังกล่าวมรดกของผู้ค้ำประกันเจ้าหนี้ยังสามารถบังคับชำระหนี้ เองกับทายาทของผู้ค้ำประกันได้

จากตัวอย่างข้างต้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วางหลักในมาตรา 688 เมื่อ เจ้าหนี้ทวงให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันจะขอให้เรียกลูกหนี้ชำระก่อนก็ได้ เว้นแต่ลูกหนี้จะ ถูกศาลพิพากษาให้เป็นคนล้มละลายแล้ว หรือไม่ปรากฏว่าลูกหนี้ไปอยู่ที่ใดในราชอาณาจักร มาตรา 689 ถ้าได้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ดังกล่าวมาในมาตราก่อนนั้นแล้วก็ตาม ถ้าผู้ค้ำประกัน พิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้มีทางที่จะชำระหนี้ได้ และการที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้นั้นจะไม่เป็นการยาก เจ้าหนี้จะต้องบังคับการชำระหนี้รายนั้นเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน จากตัวอย่างข้างต้นจึง นำเสนอการเปรียบเทียบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส ประมวลกฎหมายแพ่งเอสโตเนีย และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี
พอจะสรุปได้ดังนี้

1) สัญญาค้ำประกันตามตัวอย่างที่(1) เป็นไปตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์กำหนด แต่ ตัวอย่าง ที่(2) สัญญาค้ำประกันจะระบุข้อความจำกัดระยะเวลาให้ผู้ค้ำประกัน
ดำเนินการ คือหากผู้ค้ำประกันไม่ใช้สิทธิเกี่ยวข้องให้ไปบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ก่อน ผู้ค้ำประกัน
จะต้องชำระหนี้ทันที โดยนายจ้างของผู้ค้ำจะหักเงินชำระให้เจ้าหนี้แทน จึงเป็นการที่เจ้าหนี้ใช้
อำนาจที่มีเหนือกว่าในการบังคับผู้ค้ำประกัน โดยไม่ให้ความเป็นธรรมต่อผู้ค้ำประกัน ซึ่งเจตนา
ของผู้ค้ำประกันคงไม่ต้องการชำระหนี้แทนลูกหนี้ที่เป็นคนอื่น ตัวอย่าง (3) สัญญาค้ำประกันทุนเล่า
เรียนหลวงได้ระบุการแจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบกรณีลูกหนี้ผิดนัดตาม มาตรา 686 ของประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ไม่ระบุสิทธิเกี่ยวข้องของผู้ค้ำประกันในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อน
แต่ให้ผู้ค้ำประกันต้องแสดงหลักทรัพย์ เพื่อเป็นหลักประกันหนี้ และตัวอย่าง (5) มรดกของผู้ค้ำ
ประกันเจ้าหนี้ยังสามารถบังคับเอาจากทายาทได้ ซึ่งจะเห็นว่าการค้ำประกันนั้นสร้างภาระให้แก่ผู้
ค้ำประกันอย่างมาก ถึงแม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะระบุให้ผู้ค้ำประกันมีสิทธิเกี่ยวข้อง
ตาม ในกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้ค้างชำระเจ้าหนี้มักจะฟ้อง โดยเรียกผู้ค้ำประกันเข้าเป็นจำเลยร่วม และขอ
บังคับชำระหนี้จากผู้ค้ำประกัน หากผู้ค้ำประกันไม่มีความรู้ด้านกฎหมายอาจจะทำให้ถูกบังคับ
ชำระหนี้ได้โดยไม่ได้พิสูจน์ว่าลูกหนี้ยังคงสามารถชำระหนี้ได้อยู่

หลักสุจริตจึงมีความสำคัญถ้าหากเจ้าหนี้สุจริตโดยไม่ปิดบังข้อมูลกำหนดข้อความ
ในสัญญาค้ำประกันกำหนดให้ชัดเจนว่าผู้ค้ำประกันมีสิทธิตาม มาตรา 687 ผู้ค้ำประกันไม่
จำเป็นต้องชำระหนี้ก่อนถึงเวลาที่จะชำระ ถึงแม้ว่าลูกหนี้จะไม่อาจถือเอาประโยชน์ของแห่งเงื่อนไข
เวลาเริ่มต้นหรือสิ้นสุดได้ต่อไปแล้ว หรือกรณีที่ ผู้ค้ำประกันไม่ได้ระบุระยะเวลาในการชำระ
หนี้ไว้ หากเจ้าหนี้เรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันสามารถเกี่ยวข้องให้เจ้าหนี้เรียกเอาจาก
ลูกหนี้ก่อนตามมาตรา 688 และมาตรา 689 ถ้าผู้ค้ำประกันพิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้มีทางที่จะชำระหนี้ได้
และการที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่น่า ยาก เจ้าหนี้จะต้องบังคับการชำระหนี้เอาจากทรัพย์สิน
ของลูกหนี้ก่อน ซึ่งเนื้อหาตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้ความคุ้มครองผู้ค้ำ
ประกันเพื่อความเป็นธรรมอยู่พอสมควร แต่ในกรณีสัญญาค้ำประกันของนักเรียนทุนซึ่งเป็นสัญญา
ทางปกครองนั้น จะต้องบังคับตามสัญญาที่ระบุเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวมและประเทศ

2) กฎหมายค้ำประกันของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 2036 ผู้ค้ำประกันยกข้อต่อสู้
ของลูกหนี้ที่มีต่อเจ้าหนี้ได้เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 2032 ให้สิทธิ
ผู้ค้ำประกันฟ้องลูกหนี้ก่อนที่จะชำระหนี้แทนลูกหนี้ ซึ่งผู้ค้ำประกันจะ ได้รับการคุ้มครองเหตุผลที่
จะฟ้องได้คือเจ้าหนี้เรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ หรือลูกหนี้อยู่ในระหว่างดำเนินคดีถูกฟ้องล้มละลาย

ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายค้ำประกันของฝรั่งเศสจะให้สิทธิผู้ค้ำประกันในการติดตามหรือฟ้องลูกหนี้ก่อน และยิ่งในกรณีที่ลูกหนี้กำลังจะล้มละลายผู้ค้ำประกันมีสิทธิฟ้องได้ ผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นสิ่งที่ดี เพราะเมื่อลูกหนี้ล้มละลาย ผู้ค้ำประกันก็ต้องชำระหนี้แทนอยู่แล้ว หากผู้ค้ำประกันได้ชำระไปแล้ว โอกาสได้เงินคืนเป็นเรื่องที่ยาก เพราะในกรณีลูกหนี้ล้มละลายเจ้าหนี้รายอาจยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ ออกขายทอดตลาดไปหมดแล้ว ถ้าผู้ค้ำประกันรอชำระหนี้แทนลูกหนี้แล้วเข้าสวมสิทธิเจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้ที่ล้มละลายอาจจะทำให้ได้รับการชำระหนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี มาตรา 772 ถ้าการค้ำประกันถึงเวลาบังคับคดีเพื่อเรียกร้องทางการเงินแล้ว หากลูกหนี้มีอสังหาริมทรัพย์ที่บ้านของเขา หรือที่สำนักงานของเขาเจ้าหนี้ต้องนำยึดทรัพย์เหล่านั้น หรือแม้ไม่มีบ้านหรือสำนักงานก็ยึดจากที่พำนักของเขา ก่อน และหากเจ้าหนี้หลักมีทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ยึดถือไว้ผู้ค้ำประกันต้องให้ชดใช้หนี้จากทรัพย์นี้ก่อน หรือมีสิทธิเรียกร้องทรัพย์สินของลูกหนี้จากที่อื่นด้วย ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีกำหนดให้เจ้าหนี้ต้องบังคับจากทรัพย์สินลูกหนี้ก่อน แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น เป็นหน้าที่ของผู้ค้ำประกันจะต้องพิสูจน์ว่าลูกหนี้สามารถชำระหนี้ได้ หรือมีทรัพย์สินให้ยึด ตามมาตรา 688 มาตรา 689 และมาตรา 690 จากกฎหมายค้ำประกันของประเทศต่าง ๆ ที่ผู้ศึกษาได้ศึกษาค้นคว้านั้น ลูกหนี้จะเป็นผู้ชำระหนี้ก่อนทั้งสิ้น ยกเว้นผู้ค้ำประกันจะจำกัดสิทธิของตนเองที่จะชำระหนี้แทนลูกหนี้โดยไม่ใช้สิทธิเคียง สัญญาค้ำประกันจำเป็นต้องระบุให้ผู้ค้ำประกันได้ทราบถึงสิทธิที่ผู้ค้ำประกันมี

3) การที่ผู้ค้ำประกันต้องชำระหนี้ร่วมกับลูกหนี้ในกรณีเป็นลูกหนี้ร่วมนั้น กฎหมายค้ำประกันของฝรั่งเศส มาตรา 2021 ในกรณีที่ผู้ค้ำประกันอยู่ภายใต้หลักการเป็นหนี้ร่วมกับลูกหนี้หรือแทนกัน ซึ่งผลกระทบมาจากการดำเนินกิจการของเขาคือจัดอยู่ภายใต้หนี้ร่วมกัน และแทนกัน ในประเด็นนี้กฎหมายฝรั่งเศสได้แยกให้เห็นถึงการที่ผู้ค้ำประกันมีผลประโยชน์ร่วมกับลูกหนี้ผู้ค้ำประกันย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้ในทันทีโดยไม่เกี่ยวข้องให้เรียกชำระหนี้จากลูกหนี้โดยยึดจากทรัพย์สินก่อน และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีผู้ค้ำประกันต้องชำระหนี้ในฐานะลูกหนี้ร่วมนั้น ได้บัญญัติในมาตรา 681/1 วรรคสอง กรณีผู้ค้ำประกันเป็นนิติบุคคล และยินยอมเข้าสู่ผูกพันเพื่อรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วมในกรณีเช่นนั้นผู้ค้ำประกันซึ่งเป็นนิติบุคคลย่อมไม่มีสิทธิตั้งที่บัญญัติในมาตรา 688 มาตรา 689 และมาตรา 690 ซึ่งเป็นการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์(ฉบับที่ 21) เพื่อไม่ให้การดำเนินธุรกิจเป็นอุปสรรค อีกทั้งผู้ค้ำประกันเป็นนิติบุคคลนั้น ส่วนใหญ่นิติบุคคลนั้นจะต้องมีความรู้ความสามารถพอๆกับเจ้าหนี้และอาจจะมีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน จึงนำหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา มาบังคับใช้เพื่อให้เศรษฐกิจของประเทศดำเนินต่อไปได้

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

ค้ำประกันเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่เกิดจากการแสดงเจตนาระหว่างบุคคลสองฝ่ายคือ เจ้าหนี้และผู้ค้ำประกัน จึงจำเป็นต้องนำหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญามาใช้บังคับกับการแสดงเจตนาของผู้ค้ำประกัน ในกรณีที่ผู้ค้ำประกันลงนามในสัญญาค้ำประกัน ผู้ค้ำประกันก็ต้องรับผิดชอบหนี้ตามที่ระบุไว้ในอดีตการลงนามในสัญญาค้ำประกันไม่ได้สลับซับซ้อนมากนัก คู่สัญญามีอำนาจต่อรองจึงทำให้สัญญามีความชอบธรรมตามหลักการแสดงเจตนาของคู่สัญญาจึงสามารถบังคับได้ แต่ปัจจุบันคู่สัญญานำสัญญาสำเร็จรูปมาใช้โดยผู้มีอำนาจเหนือกว่าเป็นผู้ร่างสัญญากำหนดเนื้อหาของสัญญา ซึ่งฝ่ายผู้ร่างมีอำนาจเหนือกว่ากำหนดเนื้อหาเพื่อให้ตนได้ประโยชน์จากเนื้อหาของสัญญาเอาเปรียบอีกฝ่ายที่อ่อนแอกว่าโดยไม่มีการต่อรอง จึงทำให้สัญญาที่ผู้ร่างกำหนดขึ้นขาดความเป็นธรรม ถึงแม้ว่าจะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทำให้เกิดความชัดเจนในสิทธิหน้าที่ของผู้ค้ำประกัน โดยเฉพาะทำให้ผู้ค้ำประกันมีความชัดเจนในเรื่องของจำนวนเงินที่ต้องชดเชยนี้ ระยะเวลาที่ค้ำประกันและการมีหนังสือบอกกล่าวผู้ค้ำประกันถ้าลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ และในกรณีที่ผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลธรรมดาจะไม่ต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม และในกรณีที่นิติบุคคลจะยอมรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วมหรือเป็นลูกหนี้ร่วมสามารถกระทำได้นั้น จากการศึกษากฎหมายค้ำประกันของประเทศต่าง ๆ ในยุโรปและบทความของนักวิชาการ พอจะสรุปได้ดังนี้

1) การค้ำประกันที่ผู้ค้ำประกันเป็นผู้ริโภคมีประเด็นปัญหาที่น่าสนใจคือการค้ำประกันไม่ได้สัดส่วนกับรายได้ ซึ่งทำให้ผู้ค้ำประกันต้องสิ้นเนื้อประดาตัวเมื่อเจ้าหนี้เรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทนลูกหนี้ จากประเด็นปัญหานี้ทำให้ต้องพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าให้ความคุ้มครองผู้ค้ำประกันเพียงพอหรือไม่ กรณีที่ผู้ค้ำประกันไม่ได้รับผลประโยชน์จากหนี้ ทั้งที่ เจ้าหนี้สามารถบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ด้วยตนเองอยู่แล้ว ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ในบรรพที่ 2 เรื่องหนี้ โดยมาตรา 194 อำนาจของหนี้ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ ประกอบมาตรา 214 วรรคแรก ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 733 เจ้าหนี้อาจมีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิงรวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้ำชำระแก่ลูกหนี้ ซึ่งหน้าที่ของลูกหนี้ได้ระบุดำเนิน ในกรณีที่หนี้มีสัญญาค้ำประกันรับรองไว้นั้นหน้าที่ของลูกหนี้ก็ยังคงต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้เช่นเดิม เพียงแต่ถ้า

ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้จึงเรียกผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทน แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้สิทธิผู้ค้ำประกันถึงแม้เจ้าหนี้จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ หากลูกหนี้มีทรัพย์สินอยู่ ผู้ค้ำประกันก็ยื่นให้เจ้าหนี้ไปบังคับจากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนได้ จนกว่าลูกหนี้จะสิ้นเนื้อประดาตัว แต่สัญญาค้ำประกันซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่มีใช้กันทั่วไปนั้น กลับไม่ระบุสิทธิเกี่ยวกับสัญญา เช่นนั้น กลับตัดข้อความที่บ่งบอกถึงสิทธิให้ผู้ค้ำประกันไปบังคับจากลูกหนี้ก่อน เมื่อเจ้าหนี้เรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันไม่ทราบถึงสิทธิเกี่ยวกับให้เจ้าหนี้ไปปรับชำระหนี้กับลูกหนี้ก่อน ซึ่งหนี้บางรายเป็นเงินจำนวนมาก ส่งผลให้ผู้ค้ำประกันต้องเสียทรัพย์สินสมบัติทั้งหมดที่มีอยู่เพื่อชำระหนี้แทนลูกหนี้ และอาจถูกยึดที่ดิน บ้านที่เป็นสินสมรส หรือกระทบต่อรายได้ที่เป็นปัจจัยหลักในการเลี้ยงดูบุคคลในครอบครัว ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 ข้อ 4.4 ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันในกรณีสัญญาสำเร็จรูป เป็นสัญญาค้ำประกันที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ค้ำประกัน ยกเว้นสัญญาค้ำประกันของนักเรียนทุน ก.พ. และสัญญาค้ำประกันทุนเล่าเรียนหลวง ซึ่งอยู่ภายใต้หน่วยงานภาครัฐตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วการชำระหนี้ของผู้ค้ำประกันแทนลูกหนี้ จนเป็นภาระมากเกินไปสมควรที่ผู้ค้ำประกันไม่ได้ประโยชน์จากสัญญาหนี้ ได้สร้างความไม่เป็นธรรมให้แก่ผู้ค้ำประกันถึงแม้ในมุมมองทางธุรกิจจะเห็นว่าเป็นการกระจายความเสี่ยงของเจ้าหนี้ก็ตาม แต่เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ผลประโยชน์จากสัญญาหนี้ การโยนความรับผิดชอบให้คนนอกต้องชำระหนี้จำนวนมากจึงเป็นการขัดกับหลักศีลธรรมอันดี และหลักสุจริตที่คู่สัญญาต้องรักษาผลประโยชน์ต่อกัน ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ตัดสินเมื่อ ค.ศ. 1993 โดยนำหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีมาพิจารณาในการตัดสินคดีกรณีการบังคับชำระหนี้แล้วผู้ค้ำประกันสิ้นเนื้อประดาตัวหากเป็นกรณีการเจรจาต่อรองระหว่างคู่กรณีที่มีอำนาจต่อรองไม่เท่ากัน ศาลเยอรมันเห็นว่าไม่มีผลบังคับได้เนื่องจากนิติกรรมขัดกับหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของรัฐธรรมนูญเยอรมัน⁸⁶ ในยุโรปแนวคิดเรื่องสัดส่วนของรายได้มาพิจารณาประเด็นการ ค้ำประกัน และศาลเยอรมันคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ค้ำประกันที่ลงนามทำธุรกรรมบนพื้นฐานของความผูกพันทางจิตใจของผู้ค้ำประกันกับลูกหนี้ ศาลได้นำมาตรา 138 ของ BGB แก้ประเด็นปัญหา การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (2) ...การทำธุรกรรมโดยที่บุคคลได้ใช้ประโยชน์จากสถานการณ์ของการขาดประสบการณ์หรือจุดอ่อนที่สำคัญของเจตจำนงของอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อตนเองหรือบุคคลที่สามแลกกับการแสดงที่จะทำสัญญาหรือได้ประโยชน์ทางการเงิน ซึ่งไม่สมส่วนกับผลการปฏิบัติงาน โดยนำหลักสุจริตของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาใช้ และกฎหมายพิเศษว่าด้วยข้อสัญญาสำเร็จรูป (Standard Contract Terms Act 1976) มาตรา 9 ข้อสัญญาในสัญญาสำเร็จรูปที่ทำให้คู่กรณีอีกฝ่าย

⁸⁶ กิตติศักดิ์ ปกติ อ้างอิงที่แล้ว

ต้องเสียเปรียบโดยปราศจากเหตุอันควรและฝ่าฝืนต่อหลักสุจริตนั้นเป็นอัน ไม่มีผลบังคับ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 การใช้สิทธิในการชำระหนี้ บุคคลทุกคนต้องกระทำด้วยความสุจริต หากเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากผู้ค้าประกันจนทำให้ผู้ค้าประกันลำบากอย่างสาหัส เช่นนี้ เป็นการใช้สิทธิโดยสุจริตหรือไม่ หากในเนื้อหาของสัญญาค้ำประกันบังคับได้ แต่ขัดกับศีลธรรมอันดีของประชาชนและความสุจริตที่เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากผู้ค้าประกันจนผู้ค้าประกันสิ้นเนื้อประดาตัว หรือกรณีที่ ผู้ค้าประกันเสียชีวิตและเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินมรดกของผู้ค้าประกันเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1268/2555 ที่กล่าวไว้ในบทที่ 4 สอดคล้องกับมุมมองของ Irene Kull นักวิชาการชาวยุโรปที่เห็นว่าการแทรกแซงความสัมพันธ์ส่วนตัวในกรณีกฎหมายความไม่เป็นธรรมของสัญญาค้ำประกันของสมาชิกในครอบครัวหรือคนใกล้ชิดนั้น ความไม่ได้สัดส่วนของหนี้เป็นปัญหาที่ศาลเยอรมนีมีหน้าที่ปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานโดยการแทรกแซงความสัมพันธ์ส่วนตัวบนพื้นฐานของกฎหมายแพ่ง มาตรา 138(1)การทำธุรกรรมทางกฎหมายขัดกับนโยบายสาธารณะเป็นโมฆะ และ 242 การชำระหนี้ต้องกระทำด้วยความสุจริตและตามประเพณีการค้า⁸⁷ และในประมวลกฎหมายแพ่งของสวิส มาตรา 493 กำหนดความรับผิดของบุคคลธรรมดาการค้าประกันไม่เกิน 2,000 ฟรังก์⁸⁸(ประมาณ 66,445 บาท คิดตามอัตราแลกเปลี่ยนเงิน) จึงเป็นการใช้อำนาจรัฐในการกำหนดขอบเขตของความรับผิดของผู้ค้าประกันที่เป็นผู้บริโภคในการปกป้องสิทธิผู้ที่ด้อยกว่า และมาตรา 496 ถ้าบังคับจำนำจากทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องแล้วไม่พอชำระหนี้หรือลูกหนี้ถูกประกาศเป็นคนล้มละลายจึงให้ไปเรียกผู้ค้าประกันชำระหนี้⁸⁹

จากการศึกษาพบว่ารัฐควรมีบทบาทแทรกแซงเนื้อหาของสัญญาทางแพ่งโดยจำกัดจำนวนเงินที่ผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบ ถึงแม้โดยหลักแล้วเมื่อผู้ค้าประกันชำระหนี้ ผู้ค้าประกันจะสวมสิทธิเจ้าหนี้เรียกชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดก็ตาม ถ้าลูกหนี้หนีออกนอกประเทศที่อำนาจศาลไม่สามารถควบคุมได้หรือถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วผู้ค้าประกันต้องล้มละลายตามลูกหนี้เลยหรือ การจำกัดวงเงินการค้าประกันจึงเป็นการสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้ค้าประกันในกรณีสัญญาสำเร็จรูป

2) การระบุสิทธิเกี่ยงของผู้ค้าประกันให้ชัดเจนในสัญญาสำเร็จรูป จากการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส ประมวลกฎหมายหนี้เอสโตเนีย ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี ที่ได้กล่าวมา ผู้ค้าประกันจะชำระ

⁸⁷ Irene Kull อ้างอิงที่ 23

⁸⁸ อ้างอิงที่ 33 หน้า 24-25

⁸⁹ อ้างอิงที่ 34 หน้า 25

หนักต่อเมื่อลูกหนี้ ไม่มีทรัพย์สินเหลือผู้ค้ำประกันจึงชำระหนี้แทน ซึ่งตามหลักแล้วผู้ค้ำประกันก็ได้รับความเป็นธรรม เพราะเมื่อลูกหนี้สิ้นเนื้อประดาตัวผู้ค้ำประกันค่อยชำระหนี้ ซึ่งมาตรา 214 วรรคแรก ประกอบกับมาตรา 213 วรรคแรก ถ้าลูกหนี้ละลายไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้จะเรียกร้องต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เป็นอำนาจที่เจ้าหนี้มีอยู่เหนือลูกหนี้ แต่ในความเป็นจริงเจ้าหนี้จะนำสัญญาสำเร็จรูปมาใช้โดยไม่ปรากฏข้อความที่ระบุว่าผู้ค้ำประกันจะชำระหนี้ต่อเมื่อลูกหนี้ไม่เหลือทรัพย์สินให้ชำระหนี้ หรือลูกหนี้ถูกฟ้องให้เป็นบุคคลล้มละลาย จึงกลายเป็นเจ้าหนี้ไม่บังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ก่อน แต่มาบังคับกับผู้ค้ำประกันแทน ถึงแม้ว่าจะมีการยกเลิกมาตรา 691(เดิม) ที่กำหนดให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมโดยไม่ให้ยกข้อต่อสู้เรื่องสิทธิเกี่ยวในมาตรา 688 689 และมาตรา 690 แล้วก็ตาม การที่เจ้าหนี้ไม่ระบุนิติสัมพันธ์ในสัญญาค้ำประกันตามที่ผู้ค้ำประกันมีสิทธิในมาตรา 688 และ 689 และ 690 ถือได้ว่าเจ้าหนี้มีเจตนาปกปิดข้อมูลเพื่อให้ผู้ค้ำประกันต้องชำระหนี้จนเบียดเบียนทรัพย์สินเป็นเหตุให้ผู้ค้ำประกันต้องรับภาระอย่างมาก จากตัวอย่างสัญญาค้ำประกันที่ผู้ศึกษาได้ยกมานั้นจะเห็นว่า ผู้ค้ำประกันมีภาระที่ต้องรับผิดชอบมาก เมื่อเจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้วหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันก็ต้องรับผิดชอบถึงแม้จะมีสิทธิเกี่ยวก็ตาม ในกรณีสัญญากู้ยืมเงินของธนาคารออมสินที่ให้หักเงินเดือนหรือเงินอื่นใดที่ผู้ค้ำประกันมีเพื่อชำระหนี้ หรือกรณีสัญญาค้ำประกันนักเรียนทุนที่ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบทั้งเงินต้น ดอกเบี้ยและเบี้ยปรับ ซึ่งเป็นจำนวนที่มหาศาล และ ผู้ค้ำประกันยังต้องยอมแสดงทรัพย์สิน โดยให้คำรับรองว่าจะไม่จำหน่ายจ่ายโอน ซึ่งหากลูกหนี้ผิดนัด ทรัพย์สินของผู้ค้ำประกันอาจถูกขายทอดตลาดได้ หรือในตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากกองมรดกของผู้ค้ำประกัน ผู้ศึกษาเห็นว่าคงไม่มีผู้ค้ำประกันรายใดที่ประสงค์จะรับผิดชอบชำระหนี้จนตนเองสิ้นเนื้อประดาตัวหรือแม้แต่เสียชีวิตแล้วมรดกที่ให้กับลูกหลานที่เป็นทายาทยังจะถูกยึดไปชำระหนี้ให้คนอื่นอีก หากเป็นเช่นนั้นถือว่าเจ้าหนี้ไม่มีความสุจริตในการใช้สิทธิที่มีเหนือกว่าผู้ค้ำประกันกำหนดเงื่อนไขในสัญญาเอาเปรียบคู่สัญญาที่ไม่ได้รับผลประโยชน์ให้ต้องรับชำระหนี้ จึงเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งศาลเยอรมนีถือว่าทำผิดสัญญาถ้าวัตถุประสงค์ไม่ถูกต้องโดยให้อีกฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่มากเกินไป ข้อสัญญาจะต้องมีประโยชน์ต่อคู่สัญญาเท่าเทียมกัน สัญญาจึงไม่ควรปกปิดบิดเบือนข้อมูลเพื่อเกิดผลเสียแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาควบคุมเนื้อหาของสัญญาให้มีความโปร่งใสและตรวจสอบได้ ผู้ศึกษาเห็นว่าการคุ้มครองผู้ค้ำประกันในกรณีสัญญาสำเร็จรูปต้องนำหลักสุจริตมาใช้ในการร่างข้อสัญญาการบังคับตามสัญญาโดยกำหนดให้ผู้ค้ำประกันเป็นสัญญาที่ต้องควบคุมพิเศษถือเป็นหลักเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่รัฐจะเข้ามาแทรกแซงเนื้อหาของสัญญา โดยอาศัยสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังนั้น ในสัญญาค้ำ

ประกันกรณีสัญญาสำเร็จรูปจำเป็นต้องมีการกำหนดสิทธิเกี่ยงของผู้ค้าประกัน ไว้ในสัญญาให้ชัดเจน

3) การรักษาผลประโยชน์ของผู้ค้าประกันโดยเจ้าหนี้ให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับหนี้ ซึ่งผู้ค้าประกันมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ แต่เจ้าหนี้กลับไม่มีหน้าที่จะต้องรับผิดชอบต่อผู้ค้าประกัน หรือช่วยเหลือผู้ค้าประกัน เจ้าหนี้จะบอกกล่าวต่อเมื่อลูกหนี้ผิดนัดเท่านั้น ตามมาตรา 686 ช่วยไม่ให้ผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบเพิ่มขึ้นในเรื่องดอกเบี้ยผิดนัด หรือค่าปรับ แต่ก็เพื่อผลประโยชน์ของเจ้าหนี้มากกว่าผู้ค้าประกันในการให้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ ณ เวลาที่ลูกหนี้ผิดนัด ในมุมมองของ Irene Kull กล่าวถึงหลักสุจริตคือองค์ประกอบที่สำคัญที่คู่สัญญามีต่อกันหนี้แต่ละฝ่ายต้องไม่ส่งผลให้เกิดผลที่ขัดกับหลักสุจริต เจ้าหนี้จึงต้องมีหน้าที่แจ้งให้ผู้ค้าประกันทราบถึงภาระหนี้ที่ผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบ และควรแจ้งการมีอยู่ของหนี้เป็นระยะ ประมวลกฎหมายฝรั่งเศสนั้นเจ้าหนี้มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ค้าประกันในการบอกกล่าวการคงอยู่ของหนี้ ตามมาตรา 2016⁹⁰ ... เจ้าหนี้มีหน้าที่แจ้งให้ผู้ค้าประกันทราบถึงการเปลี่ยนแปลงของจำนวนเงินของหนี้สิน อย่างน้อยปีละครั้งและหากมีการสูญเสียหรือริบทรัพย์ซึ่งเป็นอุปกรณ์ของหนี้หรือมีค่าธรรมเนียมและการลงโทษ การบอกกล่าวเช่นนี้ผู้ค้าประกันจะทราบว่าหากลูกหนี้มีแนวโน้มที่จะชำระหนี้ไม่ได้ผู้ค้าประกันต้องสอดส่องสายตาทหาริมทรัพย์อื่นอย่างอื่นของลูก กฎหมายฝรั่งเศสนำหลักสุจริตมาใช้คือการยอมรับหลักที่คู่กรณีมีหน้าที่บอกกล่าวข้อเท็จจริงหรือให้ข้อมูลข่าวสารแก่กัน ซึ่งหลักทั่วไปของกฎหมายหนี้เอสโตเนียนั้น ได้กำหนดหน้าที่ของคู่สัญญาในการให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่อีกฝ่าย ในมาตรา 14 (1) คู่ครองบุคคลที่เข้าร่วมการเจรจาก่อนสัญญาหรือการเตรียมการในการทำสัญญา คู่สัญญาจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์และสิทธิอันชอบธรรมของผู้อื่น... (2) บุคคลมีส่วนร่วมเจรจาหรือเตรียมการเพื่อทำสัญญาจะต้องแจ้งให้อีกฝ่ายทราบเกี่ยวกับสถานการณ์ทั้งหมดที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของสัญญา กรณีสัญญาค้าประกัน จำนวนเงินของหนี้ดอกเบี้ยตามที่กำหนดในสัญญาและความเสี่ยงที่คู่สัญญาจะได้รับ ความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้จะต้องเป็นไปตามความหมายนี้ จะเห็นได้ว่าในกฎหมายหนี้ของเอสโตเนียนั้น สัญญาค้าประกันที่เป็นเรื่องของเจ้าหนี้และผู้ค้าประกันนั้น เจ้าหนี้จะต้องให้ข้อมูลแก่ผู้ค้าประกันในเรื่องต่าง ๆ ที่อาจทำให้ผู้ค้าประกันต้องเสียเปรียบ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งละพาณิชย์ มาตรา 681 วรรคสอง “หนี้ในอนาคตหรือหนี้มีเงื่อนไขจะประกันไว้เพื่อเหตุการณ์ซึ่งหนี้นี้นั้นอาจเป็นผลได้จริงก็ประกันได้...” ดังนั้น จะเห็นได้ว่าถ้าผู้ค้าประกันทำสัญญาค้าประกันหนี้ที่มีเงื่อนไขในอนาคตนั้น ตอนลงนามผู้ค้าประกันจะไม่ทราบว่าตนต้องรับผิดชอบเท่าใด แม้จะกำหนดขอบเขตของจำนวนเงินสูงสุดก็ตาม ซึ่งหากสถานการณ์ทางการเงินที่เปลี่ยนไปของผู้ค้าประกันทำให้ความสามารถชำระ

⁹⁰ อ้างอิงที่ 30 หน้า 23

หนี้ด้อยลง ผู้ค้าประกันอาจจะลำบากในการปฏิบัติหน้าที่แทนลูกหนี้ จากการศึกษาพบว่าควรกำหนดหน้าที่ของเจ้าหนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพิ่มเติมโดยเจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวถึงความคงอยู่ของหนี้ และสถานะทางการเงินของลูกหนี้ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วเจ้าหนี้มีข้อมูลและสามารถตรวจสอบลูกหนี้ได้อยู่แล้ว

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎีต่าง ๆ ตลอดจนทั้งตัวบทกฎหมายทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าการคุ้มครองผู้ค้าประกันกรณีสัญญาสำเร็จรูปนั้น การนำสิทธิขั้นพื้นฐานมาเป็นหลักในการคิด และการค้าประกันหนี้ของผู้ค้าประกันไม่ได้สัดส่วนกับรายได้ทำให้เป็นภาระเกินไป ประกอบกับหลักสุจริตของเจ้าหนี้ที่มีต่อผู้ค้าประกันในการทำสัญญา หลักสุจริตที่คู่สัญญามีต่อกัน โดยจำกัดอำนาจเจ้าหนี้ตามความเป็นธรรม และหลักสุจริตที่คู่สัญญาจะต้องพิจารณาไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อคู่สัญญาอีกฝ่าย การให้ข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ในการตัดสินใจ เพื่อคุ้มครองผู้ค้าประกันในการเข้าทำสัญญาและในระหว่างที่สัญญามีผลบังคับใช้แล้ว ผู้ศึกษาเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ควรแก้ไขในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

1) ในสัญญาการค้าประกันซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่ขาดอำนาจต่อรองของคู่สัญญา รัฐควรเข้ามามีบทบาทในการจำกัดวงเงินที่ผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบ โดยเฉพาะผู้ค้าประกันที่เป็นผู้บริโภคควรจะได้รับบริการคุ้มครอง ซึ่งประเทศเยอรมนี ศาลจะคุ้มครอง ผู้ค้าประกันโดยนำหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 138 มาปรับใช้ในการพิจารณาคดี โดย ถือว่าหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีมีความเคร่งครัดมากกว่าหลักสุจริต เพราะการกระทำใดขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีย่อมขัดต่อหลักสุจริตเสมอ ดังนั้น การจำกัดความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันจึงต้องอาศัยหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อให้เกิดความเรียบร้อยทางครอบครัวและความเรียบร้อยทางเศรษฐกิจ บนพื้นฐานของหลักสุจริตประกอบกับแนวคิดความไม่ได้สัดส่วนของหนี้เมื่อเทียบกับรายได้ ประมวลกฎหมายแพ่งสวีเดนมาตรา 493 กำหนดความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันที่เป็นบุคคลธรรมดาไม่เกิน 2,000 ฟรังก์(ประมาณ 66,445 บาท)⁹¹ซึ่งเป็นการใช้อำนาจรัฐเข้าควบคุมความรับผิดชอบของผู้ค้าประกัน

ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จากเดิมมาตรา 681 วรรคสาม “สัญญาการค้าประกันต้องระบุหนี้หรือสัญญาที่ค้าประกันไว้โดยชัดแจ้ง และผู้ค้าประกันย่อมรับผิดชอบเฉพาะหนี้หรือสัญญาที่ระบุไว้เท่านั้น” แก้ไขเป็น “สัญญาการค้าประกันต้องระบุหนี้

⁹¹ อ้างอิงที่ 33 หน้า 24-25

หรือสัญญาที่ค้ำประกันไว้โดยชัดแจ้ง บุคคลธรรมดาความรับผิดชอบในการค้ำประกันจะต้องไม่เกินจำนวนเงิน บาท ในกรณีที่ผู้ค้ำประกันร่วมกันหลายคน อัตราส่วนของความรับผิดชอบในการชำระหนี้แต่ละคนจะไม่เกินวงเงินตามที่กำหนด” ทั้งนี้ ผู้ศึกษาเห็นควรมีการศึกษาเกี่ยวกับวงเงินที่เป็นธรรมที่ผู้ค้ำประกันสามารถชำระหนี้ได้ ซึ่งหากปรับแก้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องวงเงิน ผู้ค้ำประกันที่เป็นผู้บริโภคมักจะได้รับความคุ้มครองตามสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นอย่างมาก

2) การค้ำประกันกรณีสัญญาสำเร็จรูปจำเป็นต้องมีการกำหนดสิทธิของผู้ค้ำประกันไว้ในสัญญาให้ชัดเจน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 688 และ 689 และ 690 ได้ให้ความคุ้มครองผู้ค้ำประกันกรณีที่ลูกหนี้สามารถชำระหนี้ได้ หรือมีทรัพย์สิน ผู้ค้ำประกันเกี่ยวให้เจ้าหนี้ไปบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้ก่อน แต่สัญญาค้ำประกันซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูปกลับไม่ปรากฏข้อความตามที่บัญญัติในมาตรา 688 ผู้ค้ำประกันเกี่ยวให้เจ้าหนี้เรียกลูกหนี้ชำระหนี้ก่อน และ มาตรา 689 ผู้ค้ำประกันพิสูจน์ว่าลูกหนี้ยังสามารถชำระหนี้ได้ และการบังคับชำระหนี้จะทำให้ได้ไม่ยาก และ มาตรา 690 เจ้าหนี้มีทรัพย์สินลูกหนี้ในครอบครองให้ชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นก่อน แต่ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 2032 ให้สิทธิผู้ค้ำประกันฟ้องลูกหนี้ก่อนที่จะชำระหนี้แทนลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันจะได้รับการคุ้มครองเหตุผลที่จะฟ้องได้คือเจ้าหนี้เรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้หรือลูกหนี้อยู่ในระหว่างดำเนินคดีถูกฟ้องล้มละลาย⁹² ผู้ศึกษาเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสคุ้มครองผู้ค้ำประกัน แต่ถ้าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส จะทำให้เกิดความยุ่งยากของเจ้าหนี้ ซึ่งอาจกระทบต่อเศรษฐกิจ

ดังนั้น ควรมีการเพิ่มเติมข้อความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 681/1 ข้อตกลงใดที่กำหนดให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบอย่างเดียวกับลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วม ข้อตกลงนั้นเป็น โฆษะ และข้อตกลงใดที่กำหนดเนื้อหาข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า หากไม่ปรากฏเนื้อหาของมาตรา 688 มาตรา 689 และ มาตรา 690 ข้อตกลงนั้นเป็น โฆษะ เหตุผลที่ต้องระบุข้อความเพิ่มเติมเพื่อให้ผู้ค้ำประกันรักษาสหสิทธิของตน ในการเกี่ยวโดยให้เจ้าหนี้ไปบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ก่อน แต่ถ้าหากสัญญาค้ำประกันระบุสิทธิเกี่ยวแล้วผู้ค้ำประกันไม่ประสงค์ใช้สิทธิเกี่ยวก็ถือว่าผู้ค้ำประกันไม่ประสงค์สิทธินั้น

3) ควรให้เจ้าหนี้มีหน้าที่ แจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบถึงการเปลี่ยนแปลงของจำนวนเงินของหนี้สินอย่างน้อยปีละครั้งและหากมีการสูญเสียหรือริบทรัพย์ซึ่งเป็นอุปกรณ์ของหนี้หรือมีค่าธรรมเนียมและเบี้ยปรับของหนี้ เจ้าหนี้ควรแจ้งผู้ค้ำประกัน ซึ่งเป็นแนวคิดมาจากมาตรา 2016 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่กำหนดหน้าที่ของเจ้าหนี้ในการแจ้งผู้ค้ำประกันเกี่ยวกับ

⁹² อ้างอิงที่ 31 หน้า 23

หนี้ของลูกหนี้⁹³ ซึ่งเจ้าหนี้ต้องมีความสุจริตต่อผู้ค้ำประกันในการเปิดเผยข้อมูลและช่วยผู้ค้ำประกันในการรักษาผลประโยชน์ โดยไม่ให้ผู้ค้ำประกันต้องเสี่ยงหรือรับภาระหนี้มากเกินไป ซึ่งหากผู้ค้ำประกันทราบล่วงหน้าว่าตนมีหนี้ที่อาจจะต้องชำระแทนลูกหนี้แล้ว ผู้ค้ำประกันจะได้ติดตามรักษาผลประโยชน์ของตน

จึงควรเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 683 เดิม “อันค้ำประกันอย่างไม่จำกัดนั้นย่อมคุมถึงดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้นด้วย” บัญญัติเพิ่มวรรคสอง “เจ้าหนี้ต้องมีหน้าที่แจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบถึงการเปลี่ยนแปลงของจำนวนเงินของหนี้หรือค่าใช้จ่ายในการเรียกร้องชำระหนี้อย่างน้อยปีละครั้ง และหากลูกหนี้มีเบี้ยปรับ หรือมีค่าธรรมเนียม หรือค่าใช้จ่ายเพิ่มเจ้าหนี้ต้องแจ้งผู้ค้ำประกันโดยเร็ว”



⁹³ อ้างอิงที่ 30 หน้า 23



บรรณานุกรม

มหาวิทยาลัยราชภัฏสกลนคร

สืบราชสันตติวงศ์

บรรณานุกรม

กิตติศักดิ์ ปรกติ,รองศาสตราจารย์.(2554) *หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้*.

กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์วิญญูชน,

เกสรี นิติมนตรี.(2553)*การประกันหนี้ในอนาคต*.(วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,กรุงเทพ.

โครงการวิจัยคัมภีร์ไบเบิลในภาคเหนือ.(2526) *มังรายศาสตร์:ภาคปริวรรต*. (พิมพ์ครั้งที่ 2).

เชียงใหม่ : สถาบันวิจัยสังคม มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.

จรัญ ภัคดีชนากุล. สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.

วารสารดุลพາห้ สำนักงานศาลยุติธรรม. ปีที่ 45 เล่มที่ 1 (มกราคม – มิถุนายน 2541), หน้า 77-154.

โชติศักดิ์ ภาสภาวิริยะ. สัญญาสำเร็จรูปของสถาบันการเงิน:ศึกษาเปรียบเทียบพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540. *การอบรมหลักสูตรผู้บริหารกระทรวงยุติธรรมระดับสูง(บ.ย.ส.) รุ่น 9*.วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร.

ชาคริต อนันทรวัน.(2556) *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

คาราพร เตชุกำฟู.(2531) *ข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมในสัญญา*. *วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, ปี ที่ 16 ฉบับที่ 3(กรกฎาคม 2531), หน้า 131-145.

คาราพร ธีระวัฒน์.(2542) *กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม*. (พิมพ์ครั้งที่ 5) กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ปัญญา ถนอมรอด. (2551). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม คำประกัน จำนอง จำนำ*. กรุงเทพมหานคร:สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์.(2552). *คำประกัน จำนอง จำนำ*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชนจำกัด.

ประชุม โฉมฉาย.(2555). *กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น :จารีต โรมันและเอง โกอแซกซอน*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร:โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ประชุม โฉมฉาย. (2555). *หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร:โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พจน์ ปุษยาคม. (2546). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ*

- สิทธิยี่ดหน่วงและบูรณสิทธิ. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.
- วิชัย อริยะนันทกะ.(2536). สรุปผลการสัมมนาโครงการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เรื่อง เสรีภาพในการทำสัญญากับอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน : อะไรคือความเป็นธรรมในสังคม. *วารสารศุลกาฬ* สำนักงานศาลยุติธรรม, ปีที่ 40 ฉบับที่ 1(มกราคม– กุมภาพันธ์ 2536), หน้า 54-110.
- วินิจ ศรีภิญโญ. กฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ศึกษาเฉพาะกรณีสัญญากู้ยืมของธนาคารพาณิชย์. *การอบรมหลักสูตรผู้บริหารกระทรวงยุติธรรมระดับสูง(บ.ย.ส.) รุ่น 11*. วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร.
- วรวิณี เลาลัดดา. *หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของลูกหนี้*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,นนทบุรี. 2544.
- ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสตุณพันธ์. (2554). *คำอธิบายนิติกรรมสัญญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน จำกัด.
- สำนักกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. *ข้อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะคำประกันและจำนอง ตามที่แก้ไข เพิ่มเติม โดย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557* คำนวันที่ 10 มิถุนายน 2560 จาก <http://www.library.coj.go.th> (2557)
- โสภณ รัตนกร.(2558). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ
- สุนทร รัตนกร.(2555). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์: หนี้*. (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- อุกฤษ มงคลนาวิน.(2517). *คำบรรยายกฎหมายแพ่งว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำน่า*, กรุงเทพมหานคร:คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- Aurelia Colombi Ciacchi and Stephen Weatherill. *Regulation Unfair Banking Practices in Europe: The Case of Personal New York* : Oxford University Press.
Retrieved June 2,2018 from <https://books.google.co.th/books>
- Garaldine Andrews and Richars Millet. *Law of Guarantees*. Retrieved June 28,2018. from <https://books.google.co.th>.
- Irene Kull. European and Estonian Law of Obligation– Transposition of Law or Mutual Influence?. *Juridica international University of Tartu*. Retrieved June 2,2018. form <https://www.juridicainternational.eu/index.php?id=12614>
- Mek Kenny. The modern Law review, Standing in Europe: Common core or

Tower of Babel. *Wiley Online Library*. Retrieved January 2, 2018. From

<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full>

Thomas Wilhelmsson. Various Approaches to Unfair Terms and Their Background

Philosophies. *Juridica international University of Tartu*. Retrieved June 5, 2018

from <https://www.juridicainternatio>



ภาคผนวก



ภาคผนวก

ก. สัญญายินยอมให้หักเงินเดือนและหรือเงินรายได้อื่น ของธนาคารออมสิน



หนังสือยินยอมให้หักเงินเดือนและหรือเงินรายได้อื่น

(ราชการหรือหน่วยงานเอกชน)

ทำที่.....หอวังหลวง นนทบุรี.....

วันที่.....

เรียน ผู้จัดการธนาคารออมสิน.....

ข้าพเจ้าขอทำหนังสือฉบับนี้ให้ไว้เป็นหลักฐานเพื่อแสดงว่า

1. ข้าพเจ้า..... (ผู้กู้) ตำแหน่ง.....
หน่วยงาน/สังกัด..... ที่อยู่ติดต่อได้ เลขที่.....
ตำบล/แขวง..... อำเภอ/เขต..... จังหวัด.....
ได้ทำสัญญา..... (สัญญากู้เงิน) ลงวันที่.....
จำนวนเงิน..... บาท (.....) เพื่อ.....

ระยะเวลา ปี..... เดือน ตกลงยินยอมให้หน่วยงานต้นสังกัดหักเงินวิทยฐานะ เงินเดือน และหรือเงินได้อื่นใดที่ข้าพเจ้ามีสิทธิได้รับจากทางราชการและหรือหน่วยงานต้นสังกัดของข้าพเจ้า เพื่อชำระหนี้ตามสัญญากู้เงินตลอดไปจนกว่าจะชำระหนี้เสร็จสิ้นให้แก่ธนาคารเป็นลำดับแรกภายหลังจากหักชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อื่นตามกฎหมายแล้ว ไม่ว่าจะเป็หนี้เงินต้น ดอกเบี้ย ค่าอุปกรณ์แห่งหนี้ และค่าเสียหายตามที่ปรากฏในสัญญากู้เงิน จนเต็มจำนวน ทั้งนี้ ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวให้ข้าพเจ้าทราบล่วงหน้า และกรณีที่ข้าพเจ้าเปลี่ยนแปลงหน่วยงานข้าพเจ้ายินยอมให้หน่วยงานต้นสังกัดใหม่หักเงินวิทยฐานะ เงินเดือน และหรือเงินได้อื่นใดจากทางราชการและ/หรือหน่วยงานต้นสังกัดใหม่ เพื่อชำระหนี้ดังกล่าวให้ธนาคารต่อไป จนกว่าจะชำระหนี้เสร็จสิ้น

กรณีข้าพเจ้าลาออก เกษียณอายุราชการ หรือพ้นสภาพจากหน้าที่การงานดังกล่าวข้างต้น ยินยอมให้ หน่วยงานต้นสังกัดหักเงินบำเหน็จ บำนาญ และหรือเงินได้อื่นใดจากทางราชการและหรือหน่วยงานที่ข้าพเจ้ามีสิทธิได้รับเพื่อชำระหนี้ดังกล่าวให้แก่ธนาคารเป็นลำดับแรกภายหลังจากหักชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อื่นตามกฎหมายแล้วต่อไป

2. ข้าพเจ้าผู้ค้ำประกันภาระหนี้ตามสัญญากู้เงิน ดังรายนามต่อไปนี้

1. (ผู้ค้ำประกันคนที่ 1)
ตำแหน่ง..... หน่วยงาน/สังกัด..... ที่อยู่ติดต่อได้
เลขที่..... ตำบล/แขวง..... อำเภอ/เขต..... จังหวัด.....
เป็นผู้ค้ำประกันภาระหนี้ตามสัญญากู้เงิน ตามสัญญาค้ำประกัน ฉบับลงวันที่.....

ข. คำเตือนผู้คู่ค้าประกัน ตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์ และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

คำเตือนสำหรับผู้คู่ค้าประกัน

ก่อนที่จะลงนามในสัญญาผู้คู่ค้าประกัน ผู้ที่ประกันควรอ่านและตรวจสอบรายละเอียดของสัญญาผู้ประกันไว้ใช้ใจโดยถี่ถ้วน หากผู้คู่ค้าประกันมีข้อสงสัยใด ๆ ควรปรึกษานิติกรที่ตนเชื่อถือก่อนลงนามในสัญญาผู้ประกัน

การที่ผู้คู่ค้าประกันลงนามในสัญญาผู้ประกันกับ _____

เพื่อที่ผู้ประกันตามสัญญาเช่าซื้อ เลขที่ _____ ลงวันที่ _____

ระหว่าง _____ (ผู้ให้เช่าซึ่งอยู่ในสถานะภรรยา _____) (ผู้ให้เช่า)

ผู้คู่ประกันจะมีความผูกพันกับผู้ให้เช่าเพื่อ โฆษณาเช่าซื้อ ดังนี้

๑. ผู้ที่ประกันจะต้องรับผิดชอบผู้ให้เช่า เพื่อความผูกพันที่ระบุไว้ในสัญญาเช่าซื้อเท่านั้น

๒. ชื่อของนิติกรที่ทำการต่อให้ผู้คู่ประกันคือ เป็นนิติกรท่านเดียวกับผู้ให้เช่าหรือในฐานความเป็นลูกหนี้ ชื่อของนิติกรในชื่อ เป็นนิติกรที่ประกันที่เป็นนิติบุคคลจะยินยอมที่จะรับผิดชอบผู้ให้เช่าหรือในฐานความเป็นลูกหนี้ร่วม

๓. เมื่อผู้ให้เช่ามีมติให้ผู้ให้เช่าเพื่อมีมติยินยอมการเช่าซื้อผู้คู่ประกันภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ผู้ให้เช่ามีมติ แต่ไม่มีการยินยอมประการใดผู้ให้เช่าเพื่อจะเลิกให้ผู้คู่ประกันชำระหนี้ต่อนิติกรที่ตนเชื่อถือ นอกจากนั้นผู้คู่ประกันมีได้ แต่ไม่มีมติจากผู้คู่ประกันที่จะชำระหนี้ต่อนิติกรที่ตนเชื่อถือ

๔. เมื่อผู้ให้เช่าซึ่งยกให้ผู้คู่ประกันชำระหนี้ ผู้คู่ประกันมีสิทธิขอให้เลิกผู้ให้เช่าชำระก่อนก็ได้ เว้นแต่ผู้ให้เช่าจะถูกศาลพิพากษาไว้เป็นต้นแล้วหรือภายหลังแล้ว หรือไม่ปรากฏว่าผู้ให้เช่าไม่ผูกพันผู้คู่ประกันต่อศาล

๕. ถึงแม้ผู้ให้เช่า เพื่อจะได้เลิกให้ผู้ให้เช่าชำระหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อของตนซึ่งมีผลระงับการชำระหนี้ก็ตาม ถ้าผู้คู่ประกันพิสูจน์ได้ว่าผู้ให้เช่ามีภาระที่จะชำระหนี้ได้ และการที่จะมีหนี้กับผู้ให้เช่าชำระหนี้เงิน จะไม่เป็นภาระหาก ผู้ให้เช่าเพื่อจะต่อสัญญาชำระหนี้โดยการหรือวิธีอื่นของผู้ให้เช่าก่อน

๖. ถ้าผู้ให้เช่าเพื่อมีมติให้ผู้ให้เช่าเพื่อมีมติไว้เป็นประกัน เมื่อผู้คู่ประกันมีหนี้ ผู้ให้เช่าเพื่อจะเลิกให้ชำระหนี้จากการหรือวิธีอื่นเป็นประกันไม่ชอบ

๗. ชื่อของนิติกรที่ประกันเช่าซื้อไว้ต่อหน้าผู้ให้เช่าเพื่อต่อหน้าเวลาสิ้นผลของการยินยอมให้ผู้ให้เช่าเพื่อต่อหน้าเวลาเช่าซื้อ ชื่อของนิติกรในบัญชีบัญชีได้ เว้นแต่ผู้คู่ประกันที่เป็นลูกหนี้การเงินหรือผู้คู่ประกันซึ่งมีเงินจ้างเป็นประกัน

๘. ในการมีผู้ให้เช่า เพื่อได้ชำระหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อได้แก่ผู้ให้เช่า รวมทั้งครอบครัว คู่สมรสของบุตร หรือดำเนินการพิทักษ์ตามสัญญาเช่าซื้อ และผู้ให้เช่าต่อหน้าหรือญาติของนิติกรที่ประกันยินยอมชำระหนี้ที่มีการชำระหนี้โดยเงินฝากออมทรัพย์ หรือผู้คู่ประกันจะชำระหนี้เพื่อชำระหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อได้

๙. ผู้คู่ประกันมีมติว่ามีหนี้และความรับผิดชอบต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยผู้ประกัน

นอกจากนี้การชำระหนี้แล้ว ผู้คู่ประกันมีมติที่มีความรับผิดชอบต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในสัญญาผู้ประกัน

ซึ่งลงนามได้แก่และเข้าใจกันตั้งแต่วันที่ _____ จึงลงนามมีมติไว้เป็นหลักฐาน

ลงชื่อ _____ ผู้คู่ประกัน
ลงชื่อ _____ ผู้ให้เช่า

ก. สัญญาค้ำประกันทุนเล่าเรียนหลวง



สัญญาค้ำประกัน

ทำที่

วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....

ข้าพเจ้า.....อายุ.....ปี ตั้งบ้านเรือน
อยู่บ้านเลขที่.....ซอย.....ถนน.....
ตำบล/แขวง.....อำเภอ/เขต.....จังหวัด.....
อาชีพ.....ตำแหน่ง.....
ระดับ.....สังกัด.....

ตั้งปรากฏตามสำเนาบัตรประจำตัวประชาชน /บัตรประจำตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ แนบท้ายสัญญานี้ ขอทำสัญญา
ค้ำประกันให้ไว้แก่สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ซึ่งต่อไปในสัญญานี้ จะเรียกว่า "สำนักงาน ก.พ."
ดังมีข้อความต่อไปนี้คือ

ข้อ 1 ตามที่.....ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า "ผู้รับทุน"
ได้ทำสัญญาการรับทุนเล่าเรียนหลวง ฉบับลงวันที่.....เดือน..... พ.ศ. กับสำนักงาน ก.พ.
ตั้งปรากฏตามเอกสารแนบท้าย ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า "สัญญา" นั้น ข้าพเจ้าทราบและเข้าใจข้อความในสัญญา
ดังกล่าวดีโดยตลอดแล้ว จึงทำสัญญาค้ำประกันไว้ต่อ สำนักงาน ก.พ. ว่า ถ้าผู้รับทุนกระทำความผิดสัญญาดังกล่าว
ไม่ว่าข้อหนึ่งข้อใดด้วยประการใดๆ ก็ดี และจะต้องชดใช้เงินให้แก่สำนักงาน ก.พ. ข้าพเจ้ายินยอมชำระหนี้
ไม่เกินกว่าจำนวนเงินที่ผู้รับทุนต้องรับผิดชอบตามข้อผูกพันที่ระบุไว้ในสัญญาดังกล่าวให้แก่สำนักงาน ก.พ. ภายใน
วงเงินค้ำประกันจำนวน บาท (.....) กับ จำนวน(เงินสกุล
ต่างประเทศ.....) และ ข้าพเจ้า จะรับผิดชอบตามสัญญานี้จนกว่าจะมีการชำระหนี้พร้อมดอกเบี้ยและ

ค่าเสียหาย (ถ้ามี) ครบเต็มจำนวน ทั้งนี้ เว้นแต่หากเป็นกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา
686 วรรคสอง วรรคสาม และ/หรือ วรรคสี่ ก็ให้ถือปฏิบัติตามที่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดแล้วแต่กรณี
สำนักงาน ก.พ. จะเรียกให้ข้าพเจ้าชำระหนี้ก่อนที่หนังสือบอกกล่าว ถึงการผิดนัดของผู้รับทุน
จะไปถึงข้าพเจ้ามิได้ แต่ไม่ตัดสิทธิข้าพเจ้าที่จะชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ

ในกรณีที่ผู้รับทุนได้รับอนุมัติจากทางราชการให้ขยายเวลาอยู่ศึกษา ต่อด้วยทุนเล่าเรียนหลวง
ทุน ก.พ. ทุนส่วนตัว หรือทุนอื่นใด แม้การขยายเวลาอยู่ศึกษาต่อนั้นจะเป็นการเปลี่ยนแปลงสาขาวิชา ระดับ
การศึกษา สถานศึกษา หรือประเทศที่ศึกษาไปจากเดิม และสำนักงาน ก.พ. ได้แจ้งให้ข้าพเจ้าทราบแล้ว ให้ถือว่า
ข้าพเจ้าตกลงรับเป็นผู้ค้ำประกันผู้รับทุนต่อไปตลอดระยะเวลาที่ผู้รับ ทุนได้ขยายเวลาอยู่ศึกษาต่อด้วย

ทุนเล่าเรียนหลวง ทุน ก .พ. ทุนส่วนตัว หรือทุนอื่นใด แต่ไม่เกินกว่าระยะเวลาในการก่องหนี้ค้ำประกันตามที่กำหนดไว้ในข้อ 5 ของสัญญาค้ำประกันนี้

ในกรณีที่การพิจารณาอนุมัติจากทางราชการให้ขยายเวลาอยู่ศึกษาต่อของผู้รับทุน จะทำให้ระยะเวลาในการก่องหนี้ที่ค้ำประกันเกินกว่าระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในข้อ 5 ของสัญญาค้ำประกันนี้ นั้น เมื่อสำนักงาน ก .พ. ได้แจ้งและข้าพเจ้าได้อนุญาตด้วยแล้ว ข้าพเจ้าตกลงว่าจะมาทำสัญญาค้ำประกันฉบับใหม่เพื่อทำการค้ำประกันของข้าพเจ้าครอบคลุมระยะเวลาในการก่องหนี้ที่ จะค้ำประกันตามที่คุณรับทุน จะได้รับอนุมัติให้ขยายเวลาอยู่ศึกษาต่อด้วย

ข้อ 2 ในกรณีที่ สำนักงาน ก .พ. ผ่อนเวลาหรือผ่อนจำนวนเงินในการชำระหนี้ ให้แก่ผู้รับทุน ไม่ว่าในกรณีใดๆ โดยแจ้งให้ข้าพเจ้าทราบ และข้าพเจ้าตกลงยินยอมด้วยในการผ่อนเวลาหรือผ่อนจำนวนเงินในการชำระหนี้ นั้น ให้ถือว่าข้าพเจ้ายินยอม ว่าการผ่อนเวลา หรือผ่อนจำนวนเงินในการชำระหนี้ ดังกล่าว ไม่เป็นเหตุปลดเปลื้องความรับผิดชอบของข้าพเจ้าตามสัญญานี้ และจะรับผิดชอบในฐานะผู้ค้ำประกัน ตามสัญญานี้ตลอดไปจนกว่าจะมีการชำระหนี้ พร้อมดอกเบี้ยและค่าเสียหาย (ถ้ามี) ครบเต็มจำนวน

ข้อ 3 ข้าพเจ้าขอแสดงหลักทรัพย์ซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของข้าพเจ้าและปลอดจากภาวะถูกฟ้องใดๆ อันทำให้ทรัพย์สินนี้เสื่อมค่า เพื่อเป็นหลักฐานในการค้ำประกันไว้ต่อสำนักงาน ก.พ. ดังนี้

ที่ดิน

ก. โฉนดเลขที่.....หน้าสำรวจ.....ระวาง.....
เนื้อที่.....ไร่.....งาน.....ตารางวา อยู่ที่ตำบล/แขวง.....
อำเภอ/เขต.....จังหวัด.....
ราคาประมาณ.....บาท

ข. โฉนดเลขที่.....หน้าสำรวจ.....ระวาง.....
เนื้อที่.....ไร่.....งาน.....ตารางวา อยู่ที่ตำบล/แขวง.....
อำเภอ/เขต.....จังหวัด.....
ราคาประมาณ.....บาท

หลักทรัพย์อื่นๆ

.....
.....
.....

ข้อ 4 ข้าพเจ้าสัญญาว่า จะไม่จำหน่ายหรือโอนหรือหนีสินหรือภาระผูกพันใด ๆ ในทรัพย์สินของข้าพเจ้าตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 ตลอดระยะเวลาที่สัญญาค้ำประกันฉบับนี้ยังคงมีผลผูกพันข้าพเจ้าอยู่ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากสำนักงาน ก.พ. ก่อน

ข้อ 5 ระยะเวลาในการก่อกำหนดที่ค้ำประกันตั้งแต่วันที่ผู้รับทุนทำสัญญาการรับทุนเล่าเรียนหลวง จนถึงวันที่ผู้รับทุนได้ อยู่ปฏิบัติราชการหรือปฏิบัติงาน ขดใช้ทุน ครบถ้วนตามสัญญา แต่ไม่เกิน ปี เดือน วัน (คำนวณจากรยะเวลารับทุน ...ปี...เดือน...วัน x เจ็ดสิบ ... เท่า ตามสัญญารับทุนเล่าเรียนหลวง) นับตั้งแต่วันที่ผู้รับทุนเริ่มปฏิบัติราชการหรือปฏิบัติงาน ขดใช้ทุนตามสัญญา และข้าพเจ้าจะไม่เพิกถอนการ ค้ำประกันภายในระยะเวลาที่กำหนด

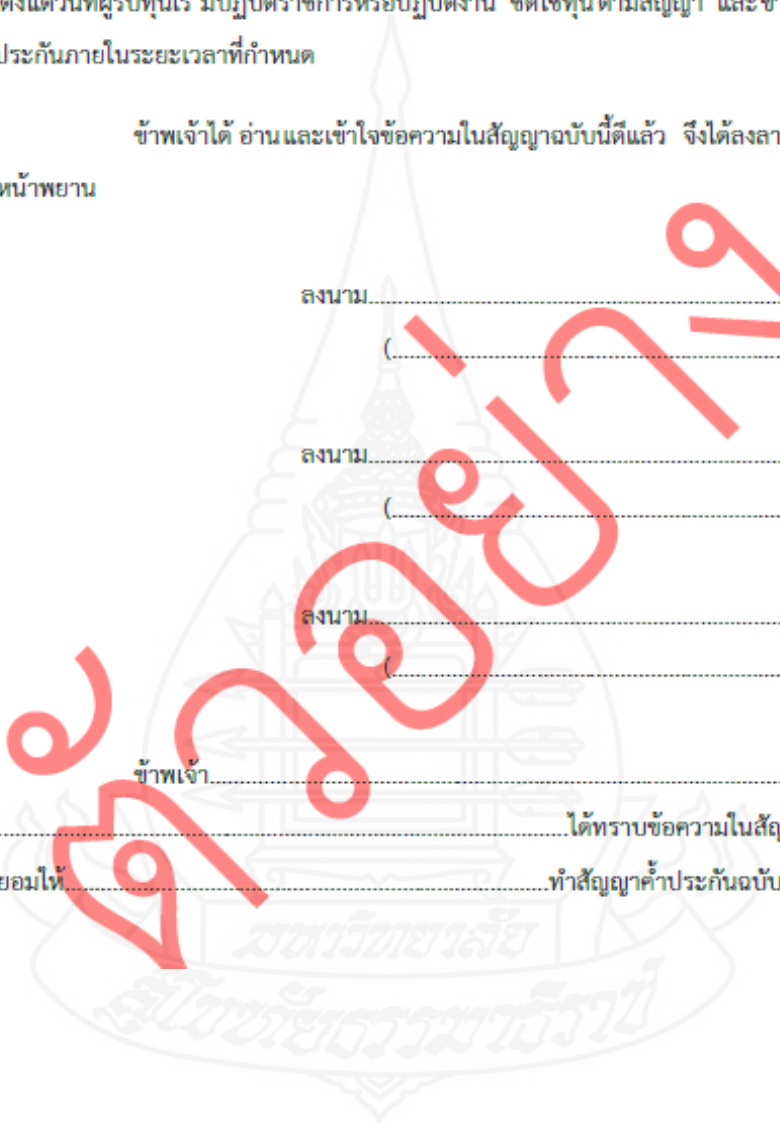
ข้าพเจ้าได้ อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญาฉบับนี้ดีแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ
ต่อหน้าพยาน

ลงนาม..... ผู้ค้ำประกัน
(.....)

ลงนาม..... พยาน
(.....)

ลงนาม..... พยาน
(.....)

ข้าพเจ้า..... คู่สมรสของ
..... ได้ทราบข้อความในสัญญาค้ำประกันแล้ว
ยินยอมให้..... ทำสัญญาค้ำประกันฉบับนี้ได้



ง. สัญญาค้ำประกันทุนศึกษาต่อต่างประเทศ ของสำนักงาน ก.พ.



สัญญาค้ำประกัน

ทำที่

วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....

ข้าพเจ้า.....อายุ.....ปี ตั้งบ้านเรือน
อยู่บ้านเลขที่.....ซอย.....ถนน.....
ตำบล/แขวง.....อำเภอ/เขต.....จังหวัด.....
อาชีพ.....ตำแหน่ง.....
ระดับ.....สังกัด.....

ดังปรากฏตามสำเนาบัตรประจำตัวประชาชน/บัตรประจำตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ แนบท้ายสัญญานี้ ขอทำสัญญาค้ำประกันให้ไว้แก่สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ซึ่งต่อไปในสัญญานี้ จะเรียกว่า “สำนักงาน ก.พ.” ดังมีข้อความต่อไปนี้คือ

ข้อ 1 ตามที่.....ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้รับทุน” ได้ทำสัญญารับทุน ก.พ. เพื่อศึกษาวิชาในต่างประเทศ ฉบับลงวันที่.....เดือน.....พ.ศ. กับสำนักงาน ก.พ. ดังปรากฏตามเอกสารแนบท้าย ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “สัญญา” นั้น ข้าพเจ้าทราบและเข้าใจข้อความในสัญญาดังกล่าวโดยตลอดแล้ว จึงทำสัญญาค้ำประกันไว้ต่อสำนักงาน ก.พ. ว่า ถ้าผู้รับทุนกระทำความผิดสัญญาดังกล่าวไม่ว่าข้อหนึ่งข้อใดด้วยประการใดๆ ก็ดี และจะต้องชดใช้เงินให้แก่สำนักงาน ก.พ. ข้าพเจ้ายินยอมชำระหนี้ไม่เกินกว่าจำนวนเงินที่ผู้รับทุนต้องรับผิดชอบตามที่ระบุไว้ในสัญญาดังกล่าวไว้แก่สำนักงาน ก.พ. ภายในวงเงินค้ำประกันจำนวน บาท (.....) กับ จำนวน.....(เงินสกุลต่างประเทศ)..... และข้าพเจ้าจะรับผิดชอบตามสัญญานี้จนกว่าจะมีการชำระหนี้พร้อมดอกเบี้ยและค่าเสียหาย (ถ้ามี) ครบเต็มจำนวน ทั้งนี้ เว้นแต่หากเป็นกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 686 วรรคสอง วรรคสาม และ/หรือ วรรคสี่ ก็ให้ถือปฏิบัติตามที่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดแล้วแต่กรณี

สำนักงาน ก.พ. จะเรียกให้ข้าพเจ้าชำระหนี้ก่อนที่หนังสือบอกกล่าวถึงการผิดนัดของผู้รับทุนจะไปถึงข้าพเจ้าก็ได้ แต่ไม่ตัดสิทธิข้าพเจ้าที่จะชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ

ในกรณีที่ผู้รับทุนได้รับอนุมัติจากทางราชการให้ขยายเวลาอยู่ศึกษาต่อด้วยทุน ก.พ. ทุนส่วนตัว หรือทุนอื่นใด แม้การขยายเวลาอยู่ศึกษาต่อนั้นจะเป็นการเปลี่ยนแปลงสาขาวิชา ระดับการศึกษา สถานศึกษา หรือประเทศที่ศึกษาไปจากเดิม และสำนักงาน ก.พ. ได้แจ้งให้ข้าพเจ้าทราบแล้ว ให้ถือว่าข้าพเจ้าตกลงรับเป็นผู้ค้ำประกันผู้รับทุนต่อไปตลอดระยะเวลาที่ผู้รับทุนได้ขยายเวลาอยู่ศึกษาต่อด้วยทุน ก.พ.

ทุนส่วนตัว หรือทุนอื่นใด แต่ไม่เกินกว่าระยะเวลาในการก่องหนี้ค้ำประกันตามที่กำหนดไว้ในข้อ 5 ของสัญญาค้ำประกันนี้

ในกรณีที่การพิจารณาอนุมัติจากทางราชการให้ขยายเวลาอยู่ศึกษาต่อของผู้รับทุน จะทำให้ระยะเวลาในการก่องหนี้ที่ค้ำประกันเกินกว่าระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในข้อ 5 ของสัญญาค้ำประกันนี้ นั้น เมื่อสำนักงาน ก.พ. ได้แจ้งและข้าพเจ้าได้ยินยอมด้วยแล้ว ข้าพเจ้าตกลงว่าจะมาทำสัญญาค้ำประกันฉบับใหม่เพื่อให้การค้ำประกันของข้าพเจ้าครอบคลุมระยะเวลาในการก่องหนี้ที่ค้ำประกันตามที่ได้รับทุน จะได้รับอนุมัติให้ขยายเวลาอยู่ศึกษาต่อด้วย

ข้อ 2 ในกรณีที่สำนักงาน ก.พ. ผ่อนเวลาหรือผ่อนจำนวนเงินในการชำระหนี้ให้แก่ผู้รับทุนไม่ว่าในกรณีใดๆ โดยแจ้งให้ข้าพเจ้าทราบและข้าพเจ้าตกลงยินยอมด้วยในการผ่อนเวลาหรือผ่อนจำนวนเงินในการชำระหนี้ นั้น ให้ถือว่าข้าพเจ้ายินยอมว่าการผ่อนเวลา หรือผ่อนจำนวนเงินในการชำระหนี้ดังกล่าว ไม่เป็นเหตุปลดเปลื้องความรับผิดชอบของข้าพเจ้าตามสัญญาฉบับนี้ และจะรับผิดชอบในฐานะผู้ค้ำประกันตามสัญญานี้ตลอดไปจนกว่าจะมีการชำระหนี้ พร้อมดอกเบี้ยและค่าเสียหาย (ถ้ามี) ครบเต็มจำนวน

ข้อ 3 ข้าพเจ้าขอแสดงหลักทรัพย์ซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของข้าพเจ้าและปลอดจากภาระผูกพันใดๆ อันทำให้ทรัพย์สินนี้เสื่อมค่า เพื่อเป็นหลักประกันในการค้ำประกันไว้คือสำนักงาน ก.พ. ดังนี้

ที่ดิน

ก. โฉนดเลขที่.....หน้าสำรวจ.....ระหว่าง.....
เนื้อที่.....ไร่.....งาน.....ตารางวา อยู่ที่ตำบล/แขวง.....
อำเภอ/เขต.....จังหวัด.....
ราคาประมาณ.....บาท

ข. โฉนดเลขที่.....หน้าสำรวจ.....ระหว่าง.....
เนื้อที่.....ไร่.....งาน.....ตารางวา อยู่ที่ตำบล/แขวง.....
อำเภอ/เขต.....จังหวัด.....
ราคาประมาณ.....บาท

หลักทรัพย์อื่นๆ

.....
.....
.....

ข้อ 4 ข้าพเจ้าสัญญาว่าจะไม่จำหน่ายหรือโอนหรือก่องหนี้สินหรือภาระผูกพันใด ๆ ในทรัพย์สินของข้าพเจ้าตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 ตลอดระยะเวลาที่สัญญาค้ำประกันฉบับนี้ยังคงมีผลผูกพันข้าพเจ้าอยู่ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากสำนักงาน ก.พ. ก่อน

ข้อ 5 ระยะเวลาในการก่อหนี้ที่ค้ำประกันเริ่มตั้งแต่วันที่ผู้รับทุนทำสัญญารับทุน ก.พ. เพื่อศึกษาวิชาในต่างประเทศ จนถึงวันที่ผู้รับทุนได้ปฏิบัติราชการหรือปฏิบัติงานชดใช้ทุนครบถ้วนตามสัญญา แต่ไม่เกิน ปี เดือน วัน (คำนวณจากระยะเวลารับทุน ก.พ. ...ปี...เดือน...วัน x เดือนไซ เท่า ตามสัญญารับทุน ก.พ. แล้วแต่กรณี) นับตั้งแต่วันที่ผู้รับทุนเริ่มปฏิบัติราชการหรือปฏิบัติงานชดใช้ทุน และ ข้าพเจ้าจะไม่เพิกถอนการค้ำประกันภายในระยะเวลาที่กำหนด

ข้าพเจ้าได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญาฉบับนี้ดีแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ ต่อหน้าพยาน

ลงนาม..... ผู้ค้ำประกัน

(.....)

ลงนาม..... พยาน

(.....)

ลงนาม..... พยาน

(.....)

ข้าพเจ้า..... ผู้สมรสของ

..... ได้ทราบข้อความในสัญญาค้ำประกันแล้ว
ยินยอมให้..... ทำสัญญาค้ำประกันฉบับนี้ได้

ลงนาม..... ผู้ยินยอม

(.....)

ลงนาม..... พยาน

(.....)

ลงนาม..... พยาน

(.....)

ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ	นางสาวปรีชชาต การปลื้มจิตต์
วัน เดือน ปีเกิด	22 เมษายน 2515
สถานที่เกิด	จังหวัดขอนแก่น
ประวัติการศึกษา	ค.บ.(การบริหารการศึกษา) มหาวิทยาลัยราชภัฏเลย พ.ศ. 2539 น.บ. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช พ.ศ. 2553
สถานที่ทำงาน	คณะศิลปกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น อำเภอเมือง จังหวัดขอนแก่น 40002
ตำแหน่ง	เจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ชำนาญการ

