

บทความ

รองศาสตราจารย์พรชัย สุนทรพันธุ์*

สัญญาค้ำประกันเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทหรือไม่ Dose Suretyship Redeem the Successor?

รองศาสตราจารย์พรชัย สุนทรพันธุ์*
Assoc. Prof. Pornchai Soonthornpan

บทคัดย่อ

สัญญาค้ำประกัน เป็นการประกันด้วยตัวบุคคลโดยผู้ค้ำประกันทำสัญญากับเจ้าหนี้ว่า หากลูกหนี้ผิดนัดต่อเจ้าหนี้ ผู้ค้ำประกันจะชำระหนี้แทนลูกหนี้ ซึ่งแตกต่างจากการประกันหนี้ในลักษณะอื่น เช่น จำนองหรือจำนำ โดยกรณีจำนองหรือจำนำนั้นผู้จำนองหรือผู้จำนำจะนำทรัพย์สินไปเป็นประกันหนี้ ซึ่งกรณีสัญญาค้ำประกันนั้นกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบไว้แต่อย่างใด กำหนดไว้แต่เพียงว่าหากจะมีการฟ้องร้องให้บังคับคดีตามสัญญาค้ำประกันจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกัน หากเจ้าหนี้ใช้หลักฐานเป็นหนังสือที่ลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกันมาเป็นหลักฐานในการฟ้องร้องให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบตามสัญญา หลักฐานดังกล่าวไม่ต้องปิดอากรแสตมป์ก็ใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากสัญญาค้ำประกันทำเต็มรูปแบบลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกันและเจ้าหนี้ เช่นนี้ สัญญาค้ำประกันถือเป็นหนังสือตราสารอย่างหนึ่ง ซึ่งหากจะใช้สัญญาดังกล่าวฟ้องร้องผู้ค้ำประกันให้รับผิดชอบตามสัญญา สัญญาค้ำประกันนั้นก็ต้องติดอากรแสตมป์จึงจะใช้ฟ้องคดีนั้นได้

จากกรณีที่สัญญาค้ำประกันเป็นการประกันด้วยบุคคล เมื่อลูกหนี้ผิดนัดต่อเจ้าหนี้ในขณะที่ผู้ค้ำประกันยังมีชีวิตอยู่ ความรับผิดของผู้ค้ำประกันย่อมเกิดขึ้นแล้วและต่อมาผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตาย ความรับผิดของผู้ค้ำประกันย่อมเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทของผู้ค้ำประกัน เนื่องจากความรับผิดของผู้ค้ำประกันไม่ใช่เรื่องเฉพาะตัวของผู้ค้ำประกัน แต่หากเป็นกรณีที่ผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตายก่อนที่ลูกหนี้จะผิดนัดต่อเจ้าหนี้ ผู้เขียนเห็นว่า สัญญาค้ำประกันน่าจะต้องรับเพราะจากที่กล่าวมาแล้วว่าการทำสัญญาค้ำประกันเป็นการประกันหนี้ด้วยตัวบุคคลซึ่งน่าจะเป็นสัญญาเฉพาะตัวของผู้ค้ำประกัน สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาค้ำประกันจึงไม่น่าจะเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาท ดังนั้น หากลูกหนี้ผิดนัดต่อเจ้าหนี้ภายหลังที่ผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตายถือว่าความรับผิดของผู้ค้ำประกันเกิดหลังจากที่ผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตาย ทายาทของผู้ค้ำประกันจึงไม่น่าจะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ แต่อย่างไรก็ตามมีคำพิพากษาฎีกาที่ 1268/2555 วินิจฉัยว่า แม้ผู้ค้ำประกันจะถึงแก่ความตายก่อนลูกหนี้ผิดนัดต่อเจ้าหนี้ ความรับผิดก็ยังคงต้องตกแก่

* คณะนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

ทนายของผู้ค้ำประกัน ด้วยความเคารพในคำพิพากษากฎีกาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตายก่อนที่ความรับผิดของผู้ค้ำประกันจะเกิดขึ้น ทนายของผู้ค้ำประกันจึงหาจำต้องรับผิดต่อเจ้าหนี้แต่อย่างใดไม่

คำหลัก : สัญญาค้ำประกัน มรดก

ABSTRACT

Suretyship is a guarantee by person whereby the surety has entered into a contract with creditor and binds himself to satisfy an obligation in lieu of a debtor if debtor fails to perform such obligation. The contract of suretyship is different from mortgage and pledge as it requires no registration or consignment of properties. Neither has its form, suretyship requires merely written evidence unilaterally signed by the surety for purpose of enforcement. Such the document requires no even affixture of duty stamps. The case is different when it bears signature of the creditor together with the one of the surety. With two signatures of the parties, the contract is treated by law as a written instrument of which requires affixture of duty stamps in order to be enforced by creditor.

As the matter of fact that suretyship is a guarantee by person, there is thus a legal issue subject to attention of this research and that is regarding the death of the surety. Whereas the Supreme Court, in its decision No. 1268/2555 (2012), has previously ruled that though the surety had passed away before the debtor was in default, such death will not redeem his successor from suretyship liability, its discretion is yet problematic in view of the author and that hence brought this article to analyze and discuss on this problematic issue.

This research is of an opinion that where the surety passes away before the debtor be in default, suretyship liability shall then become dissolved provided that suretyship by its nature is purely personal to the surety. Successor shall not then be liable unless such death happens to take place after debtor is in default and that, according to the law of succession, successor shall inherit both rights and duties of the deceased, including this liability of suretyship.

Keywords: surtyship, succession.

วิจารณ์คำพิพากษาฎีกาที่ 1268/2555 : สัญญาค้ำประกันตกทอดทางมรดกหรือไม่

เมื่อลูกหนี้ทำสัญญาไว้กับเจ้าหนี้ หากเจ้าหนี้มีความเชื่อมั่นในตัวลูกหนี้ว่าเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ลูกหนี้จะสามารถชำระหนี้ได้หรือลูกหนี้จะไม่ผิดนัดแน่นอนก็จะไม่เกิดปัญหาหรือภาระใดๆ กับลูกหนี้ที่จะต้องหาหลักประกันมาไว้กับเจ้าหนี้ แต่หากเมื่อใดที่เจ้าหนี้ไม่มีความเชื่อมั่นในตัวลูกหนี้แล้ว ก่อนทำสัญญาเจ้าหนี้ก็จะให้ลูกหนี้หาหลักประกันมาไว้กับเจ้าหนี้ด้วยโดยหากลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือ อสังหาริมทรัพย์ก็ตาม ลูกหนี้ก็สามารถนำทรัพย์สินเหล่านั้นมาวางเป็นประกันแก่เจ้าหนี้ได้ แต่มีปัญหาวว่าหากลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินดังกล่าวแล้วลูกหนี้จะทำอย่างไร จากปัญหานี้กฎหมายจึงยอมให้ลูกหนี้หาบุคคลเข้ามาทำสัญญาเพื่อประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ได้เรียกว่า “สัญญาค้ำประกัน”¹

จากคำนิยามของสัญญาค้ำประกันดังกล่าว จึงเป็นเรื่องที่บุคคลภายนอกที่มีใช้คู่สัญญา (มีใช้ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้) ทำสัญญากับบุคคลผู้เป็นเจ้าหนี้ว่า หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือผิดนัดไม่ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้แล้ว บุคคลที่เป็นผู้ค้ำประกันจะชำระหนี้ให้แทน ซึ่งแสดงว่าสัญญาค้ำประกันจะต้องไม่ใช่การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน เพราะหากมีการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอาจจะกลายเป็นสัญญาจำนองหรือสัญญาจำนำ โดยหากมีการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินสิ่งของ แม้จะพูดว่าเป็นการค้ำประกันก็ตาม ก็หาใช่สัญญาค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 วรรคหนึ่งแต่อย่างใดไม่ เช่น ลูกหนี้ไปขอกู้เงินจากเจ้าหนี้และเจ้าหนี้พูดว่าจะยอมให้กู้ได้ต้องออกเช็คค้ำประกัน การออกเช็คดังกล่าวไม่ใช่การค้ำประกันตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เป็นการออกเช็คเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้เงินกู้²

คำพิพากษาฎีกาที่ 2223/2539 จำเลยทำสัญญากู้เงินจากธนาคารและขอให้โจทก์ทำหนังสือมอบสิทธิการรับเงินฝากที่โจทก์ฝากไว้แก่ธนาคารเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของจำเลย โจทก์จึงทำหนังสือมอบสิทธิการรับเงินฝากดังกล่าวให้ธนาคาร โดยยินยอมให้ธนาคาร

¹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “อันว่าค้ำประกันนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่งเรียกว่าผู้ค้ำประกันผูกพันต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งเพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้”

²ปัญหา ถนอมรอด, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม ค้ำประกัน จำนอง จำนำ, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), หน้า 88.

หักเงินจากบัญชีเงินฝากของโจทก์มาชำระหนี้ได้ถ้าจำเลยผิดนัดชำระหนี้ ดังนี้ สัญญาระหว่างโจทก์กับธนาคารให้จำเลยกู้เงิน มีใช้สัญญาค้ำประกันตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 แต่เป็นเรื่องความตกลงในทางฝากเงินเพื่อเป็นประกันหนี้อันเป็นสัญญารูปแบบหนึ่ง เมื่อโจทก์ชำระหนี้แก่ธนาคารแทนจำเลยตามที่จำเลยขอร้อง โดยจำเลยรับจะชำระเงินคืนโจทก์ จำเลยจึงต้องใช้เงินคืนโจทก์ตามข้อสัญญาที่โจทก์และจำเลยได้ตกลงกันได้

อย่างไรก็ตาม แม้สัญญาค้ำประกันจะเป็นสัญญาประเภทหนึ่งก็ตาม แต่ก็ถือว่าสัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาอุปกรณ์ นั่นคือ จะต้องมิใช่สัญญาประธานก่อน (สัญญาระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้) ดังนั้น หากไม่มีหนี้ประธาน หนี้ตามสัญญาค้ำประกันก็ย่อมไม่มีด้วย หรือหากลูกหนี้ตามมูลหนี้ในสัญญาประธานไม่ต้องรับผิดชอบ ก็ย่อมส่งผลให้ผู้ค้ำประกันตามสัญญาค้ำประกันไม่ต้องรับผิดชอบ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือสัญญาค้ำประกันเป็นหนึ่งอุปกรณ์ของหนี้ประธานที่ค้ำประกัน ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันในหนี้ที่จะต้องชำระจึงเป็นไปตามความรับผิดชอบของหนี้ประธานรวมทั้งเงื่อนไขที่ผู้ค้ำประกันยอมผูกพันตนที่จะชำระหนี้หนี้ด้วย³

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1800/2511 สัญญาเช่าซื้อต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ถ้าหากทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้เช่าซื้อฝ่ายเดียวย่อมเป็นโมฆะ เจ้าของบริษัทสินที่ให้เช่าซื้อจะฟ้องผู้เช่าซื้อให้รับผิดชอบตามสัญญาหาได้ไม่ เมื่อสัญญาเช่าซื้อเป็นโมฆะสัญญาค้ำประกันจึงไม่อาจมีขึ้นได้ ผู้ค้ำประกันย่อมไม่ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

ข้อสังเกต จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1800/2511 นี้ปรากฏว่าผู้เช่าซื้อทำสัญญาเช่าซื้อกับผู้ให้เช่าซื้อจริง เพียงแต่สัญญาเช่าซื้อไม่ได้ทำตามแบบคือทำเป็นหนังสือที่จะต้องลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 วรรคสอง ซึ่งส่งผลให้สัญญาเช่าซื้อตกเป็นโมฆะ ผู้เช่าซื้อจะไม่มี ความรับผิดชอบตามสัญญาต่อผู้ให้เช่าซื้อ ซึ่งเมื่อสัญญาเช่าซื้อซึ่งเป็นสัญญาประธานไม่อาจบังคับได้แล้วก็ส่งผลให้สัญญาค้ำประกันซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ไม่อาจบังคับได้เช่นกันและทำให้ผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ตามสัญญาค้ำประกันที่ตนได้ทำไว้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8880/2547 สัญญาเช่าซื้อและสัญญาค้ำประกันไม่ได้ปิดโอกาสแสตมป์หรือเสียภาษีอากรแสตมป์เป็นตัวเงิน ซึ่งตามประมวลรัษฎากร มาตรา 118 บัญญัติไว้

³สมชัย ฑีฆาอุตมากร, **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา** ชื่อขาย แลกเปลี่ยน ให้เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ จ้างทำของ ฝากทรัพย์สิน ค้ำประกัน จำนอง จำนำ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย), 2553), หน้า 544.

ว่า ทรสารใดที่ไม่ปิดอาการแสดมปีบริบูรณ์จะใช้ต้นฉบับ คู่ฉบับ คู่ฉีกหรือสำเนาทรสารนั้นเป็นพยานหลักฐานในคดีแย้งไม่ได้ แม้จำเลยที่ 1 จะขาดนัดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณาโจทก์มีหน้าที่ต้องนำสืบว่าจำเลยที่ 1 ทำสัญญาเช่าซื้อ เมื่อสัญญาเช่าซื้อไม่อาจใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ คดีจึงไม่อาจรับฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 ทำสัญญาเช่าซื้อกับโจทก์และแม้จำเลยที่ 2 จะให้การรับว่าจำเลยที่ 1 ทำสัญญาเช่าซื้อโดยมีจำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้าประกัน แต่คำให้การของจำเลยที่ 2 ก็หาไม่ผลถึงจำเลยที่ 1 ไม่ เมื่อจำเลยที่ 1 เป็นลูกหนี้ชั้นต้น คดีจึงมีผลถึงจำเลยที่ 2 ในฐานะผู้ค้าประกันด้วย จึงไม่ชอบที่ศาลอุทธรณ์จะพิพากษาให้จำเลยทั้งสองต้องรับผิดชอบโจทก์

ข้อสังเกต จากคำพิพากษาฎีกาที่ 8880/2547 นี้ ศาลไม่ได้ฟังว่าจำเลยที่ 1 ไม่ได้ทำสัญญาเช่าซื้อกับโจทก์เพียงแต่สัญญาเช่าซื้อที่โจทก์นำมาอ้างนั้นเป็นทรสารที่หากจะใช้เป็นพยานหลักฐานจะต้องติดอาการแสดมปีให้ครบถ้วน แม้จะปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้เช่าซื้อขาดนัดยื่นคำให้การก็ตาม แต่โจทก์ซึ่งเป็นผู้กล่าวอ้างก็ยังคงต้องมีภาระการพิสูจน์ให้เห็นตามคำกล่าวอ้างของตนว่าจำเลยที่ 1 ทำสัญญาเช่าซื้อจริง แต่เมื่อสัญญาเช่าซื้อที่โจทก์อ้างไม่ได้ติดอาการแสดมปีให้ครบถ้วน จึงไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ว่าจำเลยที่ 1 ทำสัญญาเช่าซื้อกับโจทก์ ซึ่งทำให้ไม่มีมูลหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อที่จำเลยที่ 1 จะต้องรับผิดชอบโจทก์ โดยเมื่อจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นลูกหนี้ในมูลหนี้ประธานไม่ต้องรับผิดชอบโจทก์แล้ว ก็ส่งผลให้จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นลูกหนี้ในมูลหนี้อุปกรณ์ไม่ต้องรับผิดชอบโจทก์ด้วยเช่นเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ตาม หากมีการฟ้องบังคับตามสัญญาค้ำประกันระหว่างคู่สัญญาค้ำประกัน สัญญาค้ำประกันก็ถือเป็นทรสารอย่างหนึ่งจึงต้องติดอาการแสดมปีตามประมวลรัษฎากร มาตรา 118 ด้วย มิฉะนั้น จะใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้⁴ แต่หากมิใช่การฟ้องบังคับตามสัญญาค้ำประกัน แม้สัญญาค้ำประกันไม่ติดอาการแสดมปีก็สามารถรับฟังได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 4428/2532 โจทก์ฟ้องให้จำเลยที่ 2 รับผิดชอบตามสัญญาค้ำประกันจำเลยที่ 2 ขาดนัดยื่นคำให้การ โจทก์จึงมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้ำประกันตามฟ้อง แม้จำเลยที่ 1 เบิกความว่าจำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้ำประกัน โจทก์ยังคงมีหน้าที่ต้องพิสูจน์เช่นเดิม เมื่อสัญญาค้ำประกันติดอาการแสดมปีไม่ครบสมบูรณ์เป็นเอกสารต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานตามประมวลรัษฎากร มาตรา 118 มีผลเท่ากับไม่มีสัญญาค้ำประกันเป็นหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อจำเลยที่ 2 ผู้ค้ำประกันเป็นสำคัญ โจทก์จึงฟ้องร้องให้บังคับคดีแก่จำเลยที่ 2 ไม่ได้ ตามมาตรา 680 วรรคสอง⁵

⁴ สมชัย ศรีฑูตมากร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 561.

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 680 วรรคสอง บัญญัติว่า “อนึ่งสัญญา

คำพิพากษาฎีกาที่ 1628/2531 การที่โจทก์ซึ่งเป็นผู้ค้าประกันนำสัญญาค้าประกันมา สืบประกอบในการฟ้องไล่เบี้ยจำเลยซึ่งเป็นผู้กู้มิใช่เป็นการนำสืบบังคับตามสัญญาค้าประกัน โดยตรงแม้สัญญาค้าประกันจะมีได้ปิดอาการแสดมภ์ก็รับฟังได้

ข้อสังเกต (1) จากคำพิพากษาฎีกาที่ 4428/2532 เป็นเรื่องที่โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 2 ให้ รับผิดชอบตามสัญญาค้าประกันและอ้างความรับผิดชอบตามสัญญาค้าประกัน สัญญาค้าประกันดังกล่าว จึงต้องปิดอาการแสดมภ์จึงจะสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่กรณีตามคำพิพากษาฎีกา ที่ 1628/2531 เป็นกรณีที่โจทก์ในฐานะผู้ค้าประกันใช้สิทธิไล่เบี้ยจากลูกหนี้ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 693 วรรคหนึ่ง⁶ จึงไม่ใช่การเรียกให้รับผิดชอบตามสัญญาประกัน อันจะต้องปิดอาการแสดมภ์ในสัญญาค้าประกันแต่อย่างใด

(2) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 วรรคสอง ต้องการ เพียงหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ค้าประกันก็สามารถฟ้องร้องให้ผู้ค้าประกันรับผิดชอบได้ ดังนั้น หากเป็นเพียงหลักฐานเป็นหนังสือ ซึ่งมีลายมือชื่อของผู้ค้าประกันเพียงฝ่ายเดียวก็ไม่ถือว่า มีลักษณะเป็นตราสาร สัญญาค้าประกันไม่อยู่ในบังคับของประมวลรัษฎากรที่จะปิดอาการ แสดมภ์⁷

เมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้ว ย่อมเกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะบังคับให้ ลูกหนี้ชำระหนี้แก่ตนได้ แต่สำหรับผู้ค้าประกันนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 686 วรรคหนึ่งและวรรคสอง⁸ ที่แก้ไขใหม่ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ.2557 บัญญัติในทำนองว่า เมื่อลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้ต้องมี

คำประกันนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ค้าประกันเป็น สำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่”

⁶ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 693 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ค้าประกันซึ่ง ได้ชำระหนี้แล้วย่อมมีสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาจากลูกหนี้ เพื่อต้นเงินกับดอกเบี้ยและเพื่อการที่ต้อง สูญหายหรือเสียหายไปอย่างไรๆ เพราะการค้ำประกันนั้น”

⁷สมชัย ฑีฆาอุตมากร, เรื่องเดิม, หน้า 560.

⁸ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 686 บัญญัติว่า “เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ให้ เจ้าหนี้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้าประกันภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัด และไม่ว่า กรณีจะเป็นประการใดเจ้าหนี้จะเรียกให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้ก่อนที่หนังสือบอกกล่าวจะไปถึงผู้ ค้ำประกันมิได้ แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ค้าประกันที่จะชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ

ในกรณีที่เจ้าหนี้มิได้มีหนังสือบอกกล่าวภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ค้า ประกันหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระติดพันอัน เป็นอุปสรรคแห่งหนี้รายนั้น บรรดาที่เกิดขึ้นภายหลังจากพ้นกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ...”

บอกกล่าวไปยังผู้ค้าประกันภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัด ซึ่งหากเจ้าหนี้มิได้มีหนังสือบอกกล่าวภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ผู้ค้าประกันย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้นที่เกิดภายหลังพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว

เช่น นายหนึ่งกู้ยืมเงินนายสอง 200,000 บาท เป็นระยะเวลา 1 ปี ตกลงให้ดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี ซึ่งนายหนึ่งตกลงจะชำระต้นเงินและดอกเบี้ยให้นายสองภายในวันที่ 31 มีนาคม 2558 และมีนายสามทำสัญญาค้ำประกันหนี้เงินดังกล่าวไว้กับนายสองในวงเงิน 200,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยที่นายหนึ่งจะต้องชำระให้กับนายสอง ดังนี้ เมื่อถึงวันที่ 31 มีนาคม 2558 นายหนึ่งไม่ชำระหนี้เงินกู้ในต้นเงินพร้อมดอกเบี้ยให้นายสอง เช่นนี้ นายหนึ่งย่อมตกเป็นผู้ผิดนัดตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2558 นายสองต้องบอกกล่าวไปยังนายสามผู้ค้าประกันภายใน 60 วันนับแต่วันที่ 1 เมษายน 2558 อันเป็นวันที่นายหนึ่งลูกหนี้ผิดนัด หากนายสองบอกกล่าวล่าช้า กล่าวคือบอกกล่าวเกินกว่า 60 วันนับแต่วันที่นายหนึ่งผิดนัด เช่นนี้ นายสามผู้ค้าประกันไม่ต้องรับผิดในส่วนของดอกเบี้ยที่เกิดหลังจากครบ 60 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัดคือครบ 60 วันในวันที่ 30 พฤษภาคม 2558 นายสองจึงไม่มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยของต้นเงินดังกล่าวจากนายสามตั้งแต่วันที่ 31 พฤษภาคม 2558 เป็นต้นไป

อย่างไรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัดแล้ว ความรับผิดของผู้ค้าประกันเกิดตามมาตรา 686 (เดิม)แล้ว แต่ปรากฏว่าผู้ค้าประกันถึงแก่ความตาย เช่นนี้ ความรับผิดของผู้ค้าประกันย่อมเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทของผู้ค้าประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1600⁹ เพราะความรับผิดดังกล่าว หาใช่เรื่องเฉพาะตัวของผู้ค้าประกันแต่อย่างใดไม่ เจ้าหนี้จึงสามารถเรียกร้องให้ทายาทของผู้ค้าประกันรับผิดชำระหนี้ตามสัญญาค้ำประกันได้ แต่ความรับผิดของทายาทมิได้เกินทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดแก่ตน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1601¹⁰

ตัวอย่าง นายม่วงทำสัญญาค้ำประกันการทำงานของนายแสดต่อนายขานายจางของนายแสดมีระยะเวลาการค้ำประกัน 1 ปี หลังจากทำสัญญาค้ำประกันได้ 3 เดือน นายแสดทำละเมิดต่อนายขาว โดยลักทรัพย์และไม่ยอมชดเชยคืนให้นายขาว เช่นนี้ความรับผิดของนายแสดผู้ค้าประกันเกิดขึ้นแล้วตั้งแต่วันที่นายแสดทำละเมิดอันเป็นการผิดนัดต่อนายขาว ตาม

⁹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1600 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้กองมรดกของผู้ตายได้แก่ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดต่างๆ เว้นแต่ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้ว เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้”

¹⁰มาตรา 1601 บัญญัติว่า “ทายาทไม่จำเป็นต้องรับผิดเกินกว่าทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดได้แก่ตน”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 206¹¹ และมาตรา 686 (เดิม) ก่อนที่นายแสดจะชดใช้หนี้ให้นายขาว นายแสดถึงแก่ความตายเช่นนี้ ความรับผิดของนายแสดตามสัญญาค้ำประกันที่ทำไว้ย่อมตกเป็นมรดกแก่ทายาทของนายแสด นายขาวจึงสามารถเรียกร้องให้ทายาทของนายแสดชดใช้เงินแก่ตนได้ แต่ทายาทของนายแสด¹² ไม่ต้องรับผิดชอบเกินกว่าทรัพย์สินมรดกของนายแสดที่ตกถึงแก่ทายาทนั้น

แต่หากปรากฏว่าในขณะที่ผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตาย ความรับผิดของผู้ค้ำประกันยังไม่เกิดขึ้น กล่าวคือลูกหนี้ยังไม่ผิดนัดต่อเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 686 (เดิม) เช่นนี้สัญญาค้ำประกันน่าจะระงับไปเพราะความตายของผู้ค้ำประกัน ซึ่งต่อมาหากลูกหนี้ผิดนัดต่อเจ้าหนี้เช่นนี้ความรับผิดน่าจะไม่ต้องไปยังทายาทของผู้ค้ำประกันและเจ้าหนี้ก็จะเรียกร้องให้ทายาทของผู้ค้ำประกันรับผิดไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 6023/2538 จำเลยที่ 1 ได้รับอนุมัติจากทางราชการให้ลาศึกษาต่อต่างประเทศด้วยทุนของโจทก์และทำสัญญาให้ไว้แก่โจทก์ว่า จำเลยที่ 1 จะต้องกลับมารับราชการชดใช้ทุนหากผิดสัญญายอมชดใช้เงินทุนและเบี้ยปรับแก่โจทก์ โดยมี ก. เป็นผู้ค้ำประกัน ดังนี้ เมื่อปรากฏว่า ก. ผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตายลงในระหว่างเวลาที่จำเลยที่ 1 ยังไม่ผิดสัญญาและยังไม่ผิดนัด จึงยังไม่มีหนี้ของ ก. ที่โจทก์จะเรียกให้รับผิดชอบได้ สัญญาค้ำประกันของ ก. ที่ทำไว้ต่อโจทก์ก็ย่อมไม่ตกทอดไปยังทายาท จำเลยที่ 2 ที่ 5 และ ที่ 6 ซึ่งเป็นทายาทของ ก. จึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวแสดงว่าการทำสัญญาค้ำประกันซึ่งเป็นเรื่องการประกันหนี้ด้วยตัวบุคคล หากได้มีการผูกพันกับทรัพย์สินใด ๆ ของผู้ค้ำประกันแต่อย่างใดไม่ ดังนั้นเมื่อผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตายในขณะที่ความรับผิดของผู้ค้ำประกันยังไม่เกิด จึงน่าจะถือว่าเป็นเรื่องเฉพาะตัวของผู้ค้ำประกันโดยสภาพ เมื่อผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตาย สัญญาค้ำประกันจึงน่าจะระงับไป หากจะต้องมีผลผูกพันไปถึงทายาทของผู้ค้ำประกันแต่อย่างใด มิฉะนั้นก็จะกลายเป็นว่าทายาทของผู้ค้ำประกัน ซึ่งไม่ได้มีส่วนรับรู้กับสัญญาที่ผู้ค้ำประกันได้ทำไว้กับเจ้าหนี้จะต้องเข้ามาผูกพันกับสัญญาดังกล่าวโดยไม่มีที่สิ้นสุด ซึ่งก็จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ทายาทของผู้ค้ำประกัน

¹¹มาตรา 206 บัญญัติว่า “ในกรณีหนี้อันเกิดแต่มูลละเมิด ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดมาแต่เวลาที่ทำละเมิด”

¹²พรชัย สุนทรพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก สำหรับอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทกรุงสยามพับลิชชิ่ง จำกัด, 2552), หน้า 41.

แต่อย่างไรก็ตามต่อมาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1268/2555 ได้วินิจฉัยตรงข้ามกับคำพิพากษาฎีกาที่ 6023/2538 ดังกล่าวคือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1268/2555 คำประกันเป็นสัญญาที่ผู้ค้ำประกันยอมผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้อันเป็นความผูกพันในทางทรัพย์สินเท่านั้น ผู้ค้ำประกันหาได้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ โดยอาศัยความสามารถหรือคุณสมบัติบางอย่าง ซึ่งต้องกระทำเป็นการเฉพาะตัวไม่ เมื่อ พ. ทำสัญญาค้ำประกันการชำระหนี้เงินกู้ของจำเลยที่ 1 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 681 วรรคหนึ่ง แม้ขณะที่ พ. ถึงแก่ความตาย จำเลยที่ 1 ผู้กู้ยังไม่ผิดสัญญาหรือผิดนัดก็ตาม สัญญาค้ำประกันก็หาระงับไป เพราะความตายของ พ. ไม่ สิทธิหน้าที่และความรับผิดต่างๆ ตามสัญญาค้ำประกันดังกล่าว จึงเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1599 วรรคหนึ่ง และมาตรา 1600 จำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นทายาทยอมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของ พ. ผู้ตาย แต่ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบเกินกว่าทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดได้แก่ตน

จากคำพิพากษาฎีกาที่ 1268/2555 นี้ ปรากฏว่าจำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นทายาทของผู้ค้ำประกัน โดยผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตายก่อนที่ลูกหนี้ในมูลหนี้ประธานจะผิดนัด ต่อมาลูกหนี้ในมูลหนี้ประธานผิดนัดโจทก์จึงมาเรียกร้องให้จำเลยที่ 3 ในฐานะทายาทของผู้ค้ำประกันร่วมรับผิดชอบในหนี้ด้วย ซึ่งศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ได้พิพากษายกฟ้องจำเลยที่ 3 โดยให้เหตุผลในทำนองเดียวกันว่า ขณะผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตาย จำเลยที่ 1 ในฐานะลูกหนี้ในมูลหนี้ประธานยังไม่ผิดนัดผิดสัญญา ความรับผิดตามสัญญาค้ำประกันของผู้ค้ำประกันจึงยังไม่เกิด สัญญาค้ำประกันเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ค้ำประกันไม่เป็นมรดกตกทอดแก่ทายาท แต่ศาลฎีกาได้พิพากษาแก้ไขจำเลยที่ 3 ร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 และที่ 2 ด้วย

ด้วยความเคารพ ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1268/2555 ผู้เขียนเห็นว่า แม้ผู้ค้ำประกันไม่ได้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ โดยอาศัยความสามารถหรือคุณสมบัติในบางอย่างก็ตาม แต่ตามหลักที่ผู้เขียนกล่าวมาสัญญาค้ำประกันเป็นกรณีที่ทำสัญญานำตัวบุคคลไปเป็นประกันหนี้ของลูกหนี้ต่อเจ้าหนี้หาได้เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินใดๆ ของผู้ค้ำประกันแต่อย่างใดไม่ จึงน่าจะเป็นการเฉพาะตัวของผู้ค้ำประกันไม่ควรจะตกทอดไปยังทายาทของผู้ค้ำประกัน ซึ่งผู้เขียนเห็น

ว่า สัญญาค้ำประกันจะมีความแตกต่างจากสัญญาจำนอง¹³ และสัญญาจำนำ¹⁴ ซึ่งทั้งสัญญาจำนองและสัญญาจำนำดังกล่าว ต่างเป็นเรื่องที่นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ทั้งสิ้น โดยสัญญาดังกล่าวจะผูกพันติดอยู่กับตัวทรัพย์สินที่นำมาประกัน ซึ่งสังเกตได้จากมาตรา 702 วรรคสองที่กำหนดว่าแม้ผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่นำมาจำนอง จะได้ออนไปยังบุคคลใดก็ตาม ผู้รับจำนองก็ยังสามารถที่จะบังคับเอาจากทรัพย์สินที่นำมาจำนองได้ แสดงว่าสัญญาจำนองเป็นทรัพย์สินที่ติดติดไปกับตัวทรัพย์สินไม่ว่าทรัพย์สินที่จำนองจะโอนไปยังใครก็ตาม สัญญาจำนองย่อมติดติดไปด้วยเสมอ และตามมาตรา 758¹⁵ก็ได้กำหนดให้ผู้รับจำนำสามารถที่จะยึดของจำนำไว้ได้ทั้งหมดจนกว่าผู้รับจำนำจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วน ดังนั้น แม้ผู้จำนอง หรือผู้จำนำถึงแก่ความตาย ก็หาทำให้สัญญาจำนองหรือสัญญาจำนำระงับแต่อย่างใดไม่ เจ้าหนี้ก็ยังสามารถบังคับเอาจากทรัพย์สินที่นำมาจำนองหรือจำนำได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 132/2535 ผู้ร้องซื้อที่พิพาทได้จากการขายของตลาด ตามคำสั่งศาลโดยสุจริต แต่มาตรา 1330 บัญญัติเพียงว่าสิทธิของผู้ซื้อไม่เสียไป แม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีไซของจำเลย มิได้คุ้มครองถึงกับให้ผู้ซื้อได้สิทธิโดยปลอดจากภาระผูกพันใดๆ หากโจทก์รับจำนองที่พิพาทไว้จากจำเลย โดยชอบด้วยกฎหมาย การจำนองย่อมติดติดไปกับที่ดิน โจทก์มีสิทธิบังคับจำนองที่พิพาทได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2659/2546 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้ระงับสิ้นไปก็ต่อเมื่อลูกหนี้ได้ชำระหนี้ มีการปลดหนี้ การหักกลบลบหนี้ การแปลงหนี้ใหม่ หรือการที่หนี้เคลื่อนกลืนกัน ผู้ตายทำสัญญากู้เงินกับจำเลย 2 ครั้ง โดยผู้ตายยังชำระหนี้แก่โจทก์ไม่

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 บัญญัติว่า “อันว่าจำนองนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนองเอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้จำนอง

ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญมีพักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหาไม่”

¹⁴ มาตรา 747 บัญญัติว่า “อันว่าจำนำนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้จำนำส่งมอบสิ่งหรือทรัพย์สินหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้”

¹⁵ มาตรา 758 บัญญัติว่า “ผู้รับจำนำชอบที่จะยึดของจำนำไว้ได้ทั้งหมดจนกว่าจะได้รับชำระหนี้และค่าอุปกรณครบถ้วน”

ครบถ้วน และไม่ปรากฏเหตุอย่างอื่นที่จะทำให้หนี้เงินกู้ดังกล่าวระงับ หนี้เงินกู้ที่ผู้ตายจะต้องรับผิดชอบก็จึงยังไม่ระงับ การจำนองซึ่งเป็นหนี้อุปกรณ์จึงยังไม่ระงับสิ้นไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 3705/2551 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 เมื่อ จ. ลูกหนี้ถึงแก่ความตาย โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกให้จำเลยในฐานะทายาทโดยธรรมของ จ. ชำระหนี้จากทรัพย์สินในกองมรดกของ จ. ได้ แม้หนี้เงินกู้ซึ่งเป็นหนี้ประธานจะขาดอายุความ โจทก์ก็มีสิทธิบังคับเอาจากทรัพย์สินที่จำนองได้ ตามมาตรา 1754 วรรคสองและมาตรา 193/27 แต่คงบังคับได้เฉพาะทรัพย์สินที่จำนองเท่านั้น ไม่อาจบังคับถึงทรัพย์สินอื่นในกองมรดกได้ด้วย แม้สัญญาจำนองจะมีข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจำนองระบุให้เจ้าหนี้มีสิทธิยึดทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้มาชำระหนี้ ในกรณีที่ทรัพย์สินที่จำนองไม่พอชำระหนี้ เพราะเมื่อหนี้เงินกู้ซึ่งเป็นหนี้ประธานขาดอายุความแล้ว ทรัพย์สินอื่นในกองมรดกย่อมไม่ตกอยู่ในความรับผิดชอบทางแพ่งอีกต่อไป

สรุป จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาในตอนต้น จึงค่อนข้างที่จะเห็นได้ชัดเจนถึงสัญญาค้ำประกัน สัญญาจำนอง และสัญญาจำนำ ซึ่งสัญญาทั้ง 3 ประเภทต่างเป็นสัญญาอุปกรณ์ที่ทำขึ้นเพื่อเป็นประกันหนี้ของลูกหนี้ต่อเจ้าหนี้ทั้งสิ้น แต่สัญญาค้ำประกันเป็นการนำบุคคลไปเป็นประกันหนี้ ส่วนสัญญาจำนองและสัญญาจำนำต่างเป็นการนำทรัพย์สินไปประกันหนี้ โดยเจตนารมณ์ของทั้ง 3 สัญญา จึงมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ หากทำสัญญาค้ำประกัน เจ้าหนี้จะมองถึงตัวบุคคลที่เป็นผู้ค้ำประกันเป็นหลักว่ามีความน่าเชื่อถือหรือไม่ แสดงให้เห็นถึงการคำนึงถึงคุณสมบัติเฉพาะบุคคลเป็นหลัก ส่วนสัญญาจำนองและสัญญาจำนำ เจ้าหนี้จะมองถึงทรัพย์สินที่นำมาเป็นประกันว่าน่าเชื่อถือหรือไม่ โดยไม่คำนึงถึงตัวบุคคลที่นำทรัพย์สินมาจำนอง หรือจำนำ ดังนั้น ผู้เขียนจึงยังคงมีความเห็นด้วยกับคำพิพากษาฎีกาที่ 6023/2538 ข้างต้นว่าเมื่อผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตายในระหว่างที่ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันยังไม่เกิด สัญญาค้ำประกันควรจะต้องระงับ สัญญาค้ำประกันดังกล่าวไม่ควรจะตกทอดไปยังทายาทของผู้ค้ำประกัน ซึ่งเมื่อความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันเกิดภายหลังผู้ค้ำประกันตายอันเป็นระยะเวลาในภายหลังที่สัญญาค้ำประกันระงับไปแล้ว ทายาทของผู้ค้ำประกันจึงไม่ต้องมีความรับผิดชอบใด ๆ ต่อเจ้าหนี้อีกต่อไป