

# ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ค้ำประกัน และจำนอง (ที่แก้ไขใหม่) และ ผลกระทบต่อสถาบันการเงิน

## The Additional Amendment to the Civil and Commercial Code on Guarantees and Mortgages Commercial Code on Guarantees and Mortgages and the Impact on the Financial Institutions

- จิตติ วิจิตรสุวรรณ\*
- หัวหน้าส่วนฝ่ายกฎหมาย
- บมจ. ธนาคารกสิกรไทย
- 
- Jitti Wijitbanjong
- Legal Department
- Kasikorn PCL.
- E-mail: Jitti.wi@kasikornbank.com

---

\* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย  
นิติศาสตรบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

บทความฉบับนี้เป็นความเห็นส่วนตัวของผู้เขียน ไม่ได้เกี่ยวข้องกับและไม่ได้กระทำในนามของ ธนาคารกสิกรไทย แต่อย่างใด

## บทคัดย่อ

เนื่องจากปัจจุบันผู้ค้าประกันและผู้จ้างอาจถูกยกเว้นสิทธิอันพึงมีตามกฎหมายเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติเจ้าหนี้อาจจะไม่ใช้สิทธิบังคับจ้างหรือการใช้สิทธิเรียกร้องตามภาระหนี้ของลูกหนี้จากผู้ค้าประกันในทันทีที่เจ้าหนี้สามารถกระทำได้ ซึ่งการบังคับจ้างหรือการใช้สิทธิเรียกร้องล่าช้าโดยเจ้าหนี้ดังกล่าว จะทำให้เกิดภาระดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมเพิ่มขึ้นบนภาระของหลักประกัน

เพื่อให้มีการแก้ไขเหตุการณ์ซึ่งถูกมองว่าไม่เป็นธรรมต่อผู้ค้าประกัน ผู้จ้าง และลูกหนี้ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) จึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) พิจารณาเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2557 และ สนช. ได้เห็นชอบในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวแล้ว

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวต้องการที่จะคุ้มครองผู้ค้าประกันและผู้จ้างโดยจำกัดความรับผิดของบุคคลเหล่านั้นไว้ เนื้อหาที่สรุปไว้ในบทความด้านล่างนี้เป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และผลกระทบที่จะเกิดขึ้น ในขณะที่ผู้ค้าประกันและผู้จ้างจะมีความคาดหวังถึงประโยชน์จากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ซึ่งอาจจะมีผลกระทบกับสิทธิของเจ้าหนี้ในฐานะผู้ที่ได้รับประโยชน์จากผู้ค้าประกันและผู้จ้าง

แม้ว่าร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวจะมีบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองผู้ค้าประกันและผู้จ้างมากขึ้น แต่อาจมีผลกระทบต่อผู้ประกอบการที่จะต้องมีการขอสินเชื่อจากธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินอื่นด้วย

**คำสำคัญ:** ผู้ค้าประกัน ผู้จ้าง สถาบันการเงิน

## Abstract

A guarantor or mortgagor may legally waive their rights in favour of a creditor. In practice, however, creditors may not enforce the mortgage or demand performance of the debtor's obligations from the guarantor as soon as they are entitled to do so. The later the enforcement or demand is made by a creditor, the more interest and charges will accrue on the secured obligation.

In order to rectify this situation which is seen as unfair to guarantors, mortgagors and debtors, the National Council for Peace and Order (the "NCPO") proposed a draft Civil and Commercial Code Amendment Act, for the consideration of the National Legislative Assembly (the "NLA"). On 2 October 2014, the NLA approved the draft Amendment Act.

The draft Civil and Commercial Code Amendment Act seeks to protect guarantors and mortgagors by limiting their liabilities. This briefing sets out below the proposed key changes to the Civil and Commercial Code under the draft Civil and Commercial Code Amendment Act and the implications. While guarantors and mortgagors would be expected to benefit from the change, a creditor's rights as the beneficiary of a guarantee or as a mortgagee would be adversely impacted.

Although the draft Civil and Commercial Code Amendment Act provides greater protection to the guarantor and the mortgagor, these guarantor and mortgagor-friendly provisions may impact on the ability of entrepreneurs and large business enterprises to obtain credit or financing from banks or other financial institutions.

**Keywords:** Guarantee, Mortgage, Financial Institution

## บทนำ

ตามที่ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 (“กฎหมายใหม่”) และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2558 ที่ผ่านมา โดยกฎหมายใหม่ได้กำหนดให้มีการยกเลิกและเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 11 ว่าด้วย คำประกัน และลักษณะ 12 ว่าด้วยการจำนอง โดยมีหมายเหตุในการประกาศใช้ท้ายกฎหมายใหม่ ดังนี้

“โดยที่บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับในปัจจุบันยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ค้ำประกันและผู้จำนองซึ่งมิใช่ลูกหนี้ชั้นต้น แต่เป็นเพียงบุคคลภายนอกที่ยอมผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ในการที่จะชำระหนี้แทนลูกหนี้เท่านั้น โดยข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติปรากฏว่าเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ซึ่งเป็นสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการอาชีพให้กู้ยืม มักจะอาศัยอำนาจต่อรองที่สูงกว่าหรือความได้เปรียบในทางการเงินกำหนดข้อตกลงอันเป็นการยกเว้นสิทธิของผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือให้ผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองต้องรับผิดชอบเสมือนเป็นลูกหนี้ชั้นต้น กรณีจึงส่งผลให้ผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองซึ่งเป็นประชาชนทั่วไปไม่ได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย รวมทั้งต้องกลายเป็นผู้ถูกฟ้องล้มละลายอีกเป็นจำนวนมาก ดังนั้น เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้ค้ำประกันและผู้จำนอง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”<sup>1</sup>

จากเจตนารมณ์ของกฎหมายใหม่ข้างต้น เห็นว่า แม้ว่าในมุมหนึ่งกฎหมายใหม่จะช่วยคุ้มครองสิทธิของผู้ค้ำประกันและผู้จำนองที่ชัดเจนขึ้น แต่รายละเอียดบางส่วนของกฎหมายใหม่ทำให้สถาบันการเงินมีแนวโน้มเผชิญความเสี่ยงในการปล่อยสินเชื่อที่เพิ่มขึ้นจากขอบเขตการรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันและผู้จำนองที่เปลี่ยนแปลงไป จนอาจนำมาสู่การปรับนโยบายเครดิตและกระบวนการดำเนินงานของสถาบันการเงินในอนาคตได้

นอกจากนี้ สถาบันการเงินคงเผชิญกับประเด็นท้าทายเพิ่มเติม ทั้ง 1) ความเชื่อมั่นต่อหนังสือค้ำประกันที่ออกโดยสถาบันการเงินอาจลดทอนลงและส่งผลกระทบต่อการใช้เป็นหลักประกันของลูกค้ำในอนาคต เนื่องจากที่ผ่านมามีการรับหนังสือค้ำประกันมีการใช้สิทธิเรียกร้องตรงตามเงื่อนไขของหนังสือค้ำประกันแล้ว แนวทางปฏิบัติของสถาบันการเงินส่วนใหญ่จะไม่ปฏิเสธการรับผิดชอบตามหนังสือค้ำประกันเพื่อสร้างความมั่นใจให้กับคู่ค้ำของลูกค้ำ แต่ภายหลังกฎหมายใหม่มีผลใช้บังคับจะทำให้สิทธิของสถาบันการเงินในฐานะเป็นผู้ค้ำประกันเพิ่มขึ้น อาจกระทบต่อทั้งผู้ประกอบการจากการใช้หนังสือค้ำประกันประเภทต่าง ๆ ของสถาบันการเงินเพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาที่ลูกค้ำของสถาบันการเงินมีต่อคู่ค้ำ ซึ่งเป็นผู้รับหนังสือค้ำประกัน ทั้งนี้ เนื่องจากความเชื่อมั่นของผู้รับหนังสือค้ำประกันทั้งหน่วยงานราชการและภาคเอกชนอาจลดทอนลงจากสิทธิ

<sup>1</sup> นายมนัส แจ่มเวลา, กฎหมายค้ำประกัน จำนองที่แก้ไขใหม่ : ใครเห็นอย่างไร ควรถูกยกเลิกจริงหรือไม่, โครงการสัมมนาทางวิชาการ เนื่องในงานรำลึก ศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตร, กรุงเทพมหานคร, ประเทศไทย, 2558

ของผู้ค้ำประกัน และหน้าที่ของผู้รับหนังสือค้ำประกันที่เพิ่มขึ้นตามกฎหมายใหม่ อาทิ ผู้รับหนังสือค้ำประกันต้องเรียก้องค่าเสียหายจากลูกหนี้ก่อนเรียก้องกับสถาบันการเงินที่เป็นผู้ค้ำประกัน การขยายเวลาตามสัญญาต้องขอความยินยอมจากผู้ค้ำประกันก่อนไม่เช่นนั้นผู้ค้ำประกันจะหลุดพ้นจากความรับผิด และสถาบันการเงินที่เป็นผู้ค้ำประกันอาจใช้สิทธิบอกเลิกการค้ำประกันในหนี้ลักษณะต่อเนื่องกันหลายคราวได้ เป็นต้น 2) การปรับโครงสร้างหนี้ ซึ่งรวมถึงการยืดหยุ่นระยะเวลาชำระหนี้ที่ต้องขอความยินยอมจากผู้ค้ำประกันและผู้จำนองก่อนดำเนินการ ทำให้มีขั้นตอนเพิ่มขึ้นจากวิธีปฏิบัติแบบเดิม และ 3) ผลกระทบต่อการเพิ่มค่าใช้จ่ายของสถาบันการเงินอันเกิดจากการปรับปรุงเอกสารสัญญาทั้งในมิติของสัญญาสินเชื่อ สัญญาค้ำประกัน และสัญญาจำนอง เพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายใหม่ แต่เนื่องจากสถาบันการเงินน่าจะมีการเตรียมความพร้อมล่วงหน้า ดังนั้น จึงสามารถปรับปรุงสัญญาต่างๆ ได้โดยไม่ติดขัด หลังกฎหมายใหม่มีผลใช้บังคับ

## สาระสำคัญของกฎหมายใหม่ เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม และผลกระทบต่อสถาบันการเงิน

### 1. แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 681

กำหนดให้การค้ำประกันหนี้ในอนาคตหรือหนี้มีเงื่อนไข ต้องระบุรายละเอียดของหนี้และขอบเขตความรับผิดของผู้ค้ำประกัน ดังนี้

- (1) วัตถุประสงค์ในการก่อหนี้
- (2) ลักษณะของมูลหนี้
- (3) จำนวนเงินสูงสุดที่ค้ำประกัน และ
- (4) ระยะเวลาก่อหนี้ (ยกเว้นการค้ำประกันหนี้ตามมาตรา 699 จะไม่ระบุระยะเวลาก่อหนี้ก็ได้)

ทั้งนี้ มาตรา 707 บัญญัติให้นำบทบัญญัติมาตรา 681 ข้างต้น ไปใช้ในการจำนองด้วยอนุโลมตามควร โดยไม่กระทบกระเทือนถึงสัญญาค้ำประกันหรือสัญญาจำนองที่ได้ทำไว้ก่อนวันที่กฎหมายใหม่ใช้บังคับ

### เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม

เนื่องจากเจ้าหนี้จำนวนมากใช้บทบัญญัติที่ให้ค้ำประกันหรือจำนองหนี้ในอนาคตได้เป็นช่องทางที่ทำให้การค้ำประกันหรือจำนองเป็นการประกันการชำระหนี้อย่างไม่มีความชัดเจน โดยในสัญญาค้ำประกันหรือจำนองมักระบุให้ผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองต้องรับผิดชอบในบรรดาหนี้ทั้งปวงที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตทั้งหมดทุกประการ จึงทำให้ผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองไม่มีโอกาสทราบว่าจะต้องรับผิดชอบในมูลหนี้ใดบ้างที่จะเกิดขึ้นในอนาคต และวงเงินเท่าใด กรณีจึงไม่เป็นธรรมแก่ผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนอง<sup>2</sup>

### ผลกระทบต่อสถาบันการเงิน

ต้องปรับปรุงนโยบายเครดิตและการพิจารณาเครดิต และต้องแก้ไขแบบฟอร์มสัญญาค้ำประกันหรือจำนอง ให้ระบุรายละเอียดของหนี้ครบถ้วน และชัดเจนตามที่กฎหมายใหม่กำหนด โดยไม่ว่า

<sup>2</sup> เลขที่ อ.พ.4/2557 เลขาริการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, เอกสารประกอบการพิจารณาร่าง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ. (ฉบับที่ 20) พ.ศ.2557 ส่วนที่ 1 หน้าที่ 14, กรุงเทพมหานคร, ประเทศไทย, 2557

จะเป็นการค้ำประกันหรือจำนองเป็นประกันหนี้ที่เกิดขึ้นแล้ว หรือหนี้ในอนาคต หรือหนี้มีเงื่อนไขก็ต้องระบุให้ครบถ้วนและชัดเจนทั้งสิ้น<sup>3</sup>

นอกจากนี้ ยังส่งผลให้สัญญาค้ำประกันหนี้สิ้นทุกประเภทเดิมที่ทำไว้ก่อนกฎหมายใหม่ใช้บังคับไม่สามารถนำมาเป็นประกันมูลหนี้ของวงเงินสินเชื่อที่เกิดภายหลังกฎหมายใหม่ใช้บังคับได้ อีกทั้ง ในทางปฏิบัติที่ผ่านมา เมื่อผู้จำนองได้จดทะเบียนจำนองทรัพย์สินไว้เพื่อประกันหนี้รายหนึ่งแล้ว หากมีการตกลงกันว่าจำนองเป็นประกันหนี้ในอนาคตด้วย เมื่อลูกหนี้มีการก่อหนี้รายใหม่ขึ้น จำนองที่จดทะเบียนไว้เดิมนั้นก็จะเป็นประกันหนี้รายใหม่นั้นด้วย トラบใดที่จำนวนเงินจำนองยังครอบคลุมจำนวนหนี้ เจ้าหนี้ก็จะไม่มีการเรียกให้ผู้จำนองไปทำการจดทะเบียนอีก แต่ตามมาตรา 681 ที่แก้ไขใหม่ ถ้ามีมูลหนี้รายใหม่เกิดขึ้น จะถือการจดทะเบียนจำนองที่ได้ทำไว้แล้วเดิมเป็นประกันหนี้ที่เกิดขึ้นใหม่นั้นด้วย (โดยถือว่าเป็นหนี้ในอนาคตตามสัญญาฉบับเดิม) ไม่ได้ จะต้องไปจดทะเบียนจำนองทุกครั้งที่มีการก่อหนี้รายใหม่เพื่อให้จำนองที่จดทะเบียนครั้งใหม่เป็นประกันหนี้รายใหม่นั้น<sup>4</sup> อันเป็นต้นทุนของลูกหนี้และหรือผู้จำนองที่จะต้องเสียค่าจดทะเบียนจำนองลำดับถัดไปทุกครั้ง เมื่อลูกหนี้มีการขอวงเงินสินเชื่อใหม่ หรือมีการเปลี่ยนแปลงประเภทสินเชื่อไปต่างจากที่ระบุไว้ในสัญญาจำนอง

อนึ่ง ยังคงมีความเห็นแตกต่างกันในระหว่างนักกฎหมายอยู่ว่า “ระยะเวลาก่อหนี้” หมายถึงระยะเวลาในการเบิกใช้สินเชื่อ หรือ ระยะเวลาในการชำระหนี้ให้ครบถ้วน ซึ่งแต่เดิมนั้นจะไม่มีกำหนดกรอบเวลาในสัญญาค้ำประกันหรือจำนอง แต่ตามกฎหมายใหม่จะต้องมีการกำหนดกรอบเวลาเพื่อให้ผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองทราบขอบเขตระยะเวลาที่ต้องรับผิดชอบ และต้องระบุไปในการทำนองเดียวกับสัญญาประธาน<sup>5</sup> ซึ่งน่าจะเป็นการระบุระยะเวลาในการชำระหนี้ให้ครบถ้วน เพื่อให้ผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองทราบระยะเวลาสิ้นสุดที่ตนจะต้องรับผิดชอบ เพื่อจะได้ประเมินได้ถูกต้องว่าควรจะทำสัญญาค้ำประกันหรือสัญญาจำนองด้วยหรือไม่ หรือความเสี่ยงที่จะเกิดจากการที่ลูกหนี้จะผิดนัดจนเป็นเหตุให้ผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองต้องรับผิดชอบมีมากน้อยเพียงใด

## 2. เพิ่มเติมมาตรา 681/1

กำหนดให้ข้อตกลงที่ให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบอย่างเดียวกับลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะลูกหนี้ร่วมเป็นโมฆะ โดยไม่กระทบกระเทือนถึงสัญญาค้ำประกันที่ได้ทำไว้ก่อนวันที่กฎหมายใหม่ใช้บังคับ

### เหตุผลในการเพิ่มเติม

เนื่องจากในทางปฏิบัติเจ้าหนี้ใช้ความได้เปรียบทางเศรษฐกิจของตนกำหนดไว้ในสัญญา

<sup>3</sup> รองศาสตราจารย์ สุดา วิศรุตพิชญ์, กฎหมายค้ำประกัน จำนองที่แก้ไขใหม่ : ใครเห็นอย่างไร ควรยกยกเลิกจริงหรือไม่, โครงการสัมมนาทางวิชาการ เนื่องในงานรำลึก ศาสตราจารย์ ดร. จี๊ด เศรษฐบุตร, กรุงเทพมหานคร, ประเทศไทย, 2558

<sup>4</sup> รองศาสตราจารย์ สุดา วิศรุตพิชญ์, กฎหมายค้ำประกัน จำนองที่แก้ไขใหม่ : ใครเห็นอย่างไร ควรยกยกเลิกจริงหรือไม่, โครงการสัมมนาทางวิชาการ เนื่องในงานรำลึก ศาสตราจารย์ ดร. จี๊ด เศรษฐบุตร, กรุงเทพมหานคร, ประเทศไทย, 2558

<sup>5</sup> สรุปรายงานการประชุมสมัชชาศาลไทย เพื่อพิจารณาผลกระทบการบังคับใช้ พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ. (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557, หน้าที่ 2, กรุงเทพมหานคร, ประเทศไทย, 2558

ให้ผู้ค้ำประกันสละสิทธิไถ่และยังให้ผู้ค้ำประกันยอมร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่ค้ำประกันอย่างลูกหนี้ร่วม อันส่งผลให้เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้เอาแก่ผู้ค้ำประกันอย่างลูกหนี้ร่วมทันทีซึ่งไม่เป็นธรรมแก่ผู้ค้ำประกัน เพราะทำให้ผู้ค้ำประกันมีฐานะเป็นลูกหนี้ชั้นต้น<sup>6</sup> และข้อตกลงให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมดังกล่าวอาจเข้าข่ายเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

### ผลกระทบต่อสถาบันการเงิน

ต้องแก้ไขแบบฟอร์มสัญญาค้ำประกัน ไม่ให้มีข้อตกลงที่กฎหมายใหม่บัญญัติห้าม อันส่งผลให้เมื่อผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม ผู้ค้ำประกันจะมีสิทธิไถ่ให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนที่จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้หรือให้บังคับจากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่สถาบันการเงินยึดถือไว้เป็นหลักประกันก่อน

นอกจากนี้ กรณีที่มีการให้กู้ร่วม เจ้าหนี้จะต้องพิจารณาถึงความเกี่ยวข้องทางธุรกิจของผู้กู้ร่วมเป็นสำคัญ เพื่อป้องกันข้อโต้แย้งในประเด็นนิติกรรมอำพราง (โดยการเจ้าหนี้ให้บุคคลที่ควรจะเป็นผู้ค้ำประกันมาทำนิติกรรมสัญญาเป็นผู้กู้ร่วมเพื่อปกปิดนิติกรรมสัญญาค้ำประกันอีกฉบับหนึ่งที่เป็นเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา) และอาจเข้าข่ายเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม<sup>7</sup> แต่กระนั้นก็ดี ยังคง

มีความเสี่ยงว่าบุคคลที่ลงนามในสัญญาเป็นผู้กู้ร่วมนั้นได้ยกข้อต่อสู้ชั้นว่าตนมิได้มีเจตนาจะเป็นผู้กู้ร่วมเป็นแต่เพียงผู้ค้ำประกันหนึ่งของลูกหนี้เท่านั้น แต่เจ้าหนี้ให้ทำสัญญาและลงนามในฐานะผู้กู้ร่วม เข้าข่ายเป็นนิติกรรมอำพราง ซึ่งต้องผูกพันกันตามนิติกรรมที่ผูกอำพรางนั้นซึ่งก็คือสัญญาค้ำประกัน จึงเป็นผลให้ข้อตกลงเป็นลูกหนี้ร่วมนี้ก็จะไม่เป็นโมฆะตามมาตรา 681/1 เพราะเท่ากับเป็นข้อตกลงที่ให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบในฐานะลูกหนี้ร่วมนั่นเอง<sup>8</sup>

### 3. เพิ่มเติมมาตรา 685/1

กำหนดให้ข้อตกลงเกี่ยวกับการค้ำประกันที่แตกต่างไปจากบทบัญญัติที่มีไว้เพื่อคุ้มครองผู้ค้ำประกันมิให้ต้องรับผิดชอบสมควร เป็นโมฆะในมาตราดังนี้

- 1) มาตรา 681 ตามที่กฎหมายใหม่แก้ไขเพิ่มเติมข้างต้น
- 2) มาตรา 694 ผู้ค้ำประกันสามารถยกข้อต่อสู้ที่ลูกหนี้มีอยู่กับเจ้าหนี้ชั้นต่อสู้ได้ด้วย
- 3) มาตรา 698 เมื่อหนี้ของลูกหนี้ระงับ ผู้ค้ำประกันย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ
- 4) มาตรา 699 การค้ำประกันเพื่อกิจการเนื่องกันไปหลายคราวไม่มีจำกัดเวลา ผู้ค้ำประกันอาจบอกกล่าวแก่เจ้าหนี้เพื่อยกเลิกการค้ำประกันหนึ่งในอนาคตได้

<sup>6</sup> เลขที่ อ.พ.4/2557 เลขานุการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, เอกสารประกอบการพิจารณาร่าง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ. (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 ส่วนที่ 1 หน้าที่ 15, กรุงเทพมหานคร, ประเทศไทย, 2557

<sup>7</sup> สรุปรายงานการประชุมสมัชชาศาลไทย เพื่อพิจารณาผลกระทบการบังคับใช้ พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ. (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557, หน้าที่ 4, กรุงเทพมหานคร, ประเทศไทย, 2558

<sup>8</sup> รองศาสตราจารย์ สุดา วิศรุตพิชญ์, กฎหมายค้ำประกัน จำนองที่แก้ไขใหม่ : ใครเห็นอย่างไร ควรถูกยกเลิกจริงหรือไม่, โครงการสัมมนาทางวิชาการ เนื่องในงานรำลึก ศาสตราจารย์ ดร. จี๊ด เศรษฐบุตร, กรุงเทพมหานคร, ประเทศไทย, 2558

ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนถึงสัญญา  
ค้ำประกันที่ได้ทำไว้ก่อนวันที่กฎหมายใหม่ใช้บังคับ

### เหตุผลในการเพิ่มเติม

เนื่องจากในทางปฏิบัติเจ้าหนี้มักจะทำ  
สัญญาค้ำประกันให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบต่าง  
ไปจากบทบัญญัติที่ลักษณะค้ำประกันกำหนดอัน  
เป็นภาระแก่ผู้ค้ำประกันเกินสมควร<sup>9</sup> และศาลฎีกา  
ได้มีแนวคำพิพากษาว่า ข้อตกลงดังกล่าวเป็น  
ข้อตกลงที่ไม่เป็นโมฆะ ใช้บังคับกันได้<sup>10</sup> ผู้ค้ำประกัน  
จึงต้องผูกพันตามข้อตกลงที่เกินสมควรดังกล่าว

### ผลกระทบต่อสถาบันการเงิน

เนื่องจากเดิมสถาบันการเงินอาจจะมีการ  
ทำข้อตกลงให้ผู้ค้ำประกันสละสิทธิในการบอกเลิก  
การค้ำประกันหน้าที่เข้าลักษณะเพื่อกิจการเนื่องกัน  
ไปหลายคราวไม่มีจำกัดเวลาตามมาตรา 699 แต่  
เมื่อกฎหมายใหม่ห้ามมิให้เจ้าหนี้ทำข้อตกลงยกเว้น  
บทบัญญัติดังกล่าว มิเช่นนั้นข้อตกลงดังกล่าวเป็น  
โมฆะ จึงส่งผลให้ผู้ค้ำประกันมีสิทธิบอกเลิกการ  
ค้ำประกันหนี้ประเภทวงเงินหมุนเวียนที่ไม่มีจำกัด  
เวลาดังกล่าว และบทบัญญัติของกฎหมายใหม่  
ก็มีได้กำหนดรูปแบบและวิธีการแจ้งบอกเลิกการ

ค้ำประกันของผู้ค้ำประกันไว้โดยชัดเจน

ดังนั้น สถาบันการเงินจึงจำเป็นต้อง  
กำหนดกระบวนการในการรับการแสดงเจตนาการ  
บอกเลิกการค้ำประกันของผู้ค้ำประกันให้เป็นไป  
ตามกฎหมายใหม่ และกระบวนการในการทบทวน  
เครดิตของลูกค้านี้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหาย  
ต่อสถาบันการเงินและประชาชนทั่วไปผู้ฝากเงิน  
จากการเบิกใช้วงเงินสินเชื่อของลูกค้าภายหลังจาก  
มีการบอกเลิกการค้ำประกันของผู้ค้ำประกันแล้ว  
เนื่องจากผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้ที่เกิดขึ้น  
ภายหลังบอกเลิกการค้ำประกัน

อนึ่ง บทบัญญัติตามมาตรา 699 ดังกล่าว  
อาจจะเปิดประเด็นความเสี่ยงให้กับสถาบันการเงิน  
หากเกิดการบอกเลิกการค้ำประกัน และทำให้  
สถาบันการเงินจำเป็นต้องให้น้ำหนักกับความ  
สามารถในการทำกำไรและความเข้มแข็งของลูกค้า  
เพิ่มขึ้นในการพิจารณาเครดิตสำหรับวงเงินสินเชื่อ  
หมุนเวียน จนอาจส่งผลให้ลูกค้าต้องเผชิญข้อจำกัด  
ในการเข้าถึงสินเชื่อเพื่อเงินทุนหมุนเวียนเพิ่มเติม  
จากปัจจุบัน แต่จะไม่มีผลกระทบต่อในกลุ่มลูกค้าที่  
การพิจารณาเครดิตจะอ้างอิงกับความเป็นไปได้  
ของโครงการและกระแสรายรับสุทธิของกิจการ

<sup>9</sup> เลขที่ อ.พ.4/2557 เลขานุการสถานีนิติบัญญัติแห่งชาติ, เอกสารประกอบการพิจารณาร่าง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ.  
(ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 ส่วนที่ 1 หน้าที่ 15, กรุงเทพมหานคร, ประเทศไทย, 2557

<sup>10</sup> ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาที่มีประเด็นเกี่ยวกับบทบัญญัติเหล่านั้นหลายเรื่องว่า เป็นข้อตกลงที่ไม่เป็นโมฆะ  
เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 6088/2550 พิพากษาเกี่ยวกับข้อตกลงที่แตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยค้ำประกัน  
ข้อตกลงให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม ข้อตกลงว่าผู้ค้ำประกันจะไม่ยกข้อต่อสู้เพื่อให้หลุดพ้นความรับผิด ข้อตกลง  
สละสิทธิในการยกอายุความขึ้นต่อสู้ เป็นการตกลงยกเว้นบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือ  
ศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงสามารถทำได้ และข้อตกลงอื่น ๆ ในสัญญาก็มิได้มีผลให้ผู้ค้ำประกันรับภาระเกินกว่า  
ที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ไม่ใช่ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม  
พ.ศ. 2540 จึงใช้บังคับได้



มากกว่าการพึงพิงหลักทรัพย์จำนองหรือบุคคลค้ำประกันสินเชื่อ

#### 4. แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 686

กำหนดหน้าที่ของเจ้าหนี้ในการบอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกันภายใน 60 วันนับแต่ลูกหนี้ผิดนัด และกำหนดผลในกรณีที่เจ้าหนี้ไม่บอกกล่าว รวมถึงให้สิทธิแก่ผู้ค้ำประกันในการชำระหนี้ที่ถึงกำหนดได้ โดยให้ใช้บังคับกับการผิดนัดของลูกหนี้ที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่กฎหมายใหม่ใช้บังคับ

#### เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม

เนื่องจาก มาตรา 686 เดิม ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้นับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัด แต่ในทางปฏิบัติเจ้าหนี้ไม่มีการบวนการที่จะเตือนให้ผู้ค้ำประกันทราบว่าการผิดนัดชำระหนี้แล้ว และอีกประการหนึ่งเจ้าหนี้มักจะไม่ได้เรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ทันที แต่จะผ่านเวลาที่จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ออกไป เพราะเจ้าหนี้เชื่อในความสามารถชำระหนี้ของลูกหนี้ ทำให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบในบรรดาดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปสรรคแห่งหนี้รายนั้นเพิ่มขึ้นด้วย ด้วยเหตุนี้ การที่จะให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบในหนี้ที่เพิ่มขึ้นดังกล่าวจึงไม่เป็นธรรมแก่ผู้ค้ำประกันอย่างยิ่ง หากผู้ค้ำประกันมีโอกาสทราบถึงการที่ลูกหนี้ผิดนัด ผู้ค้ำประกันก็

อาจขอชำระหนี้ทั้งหมดแทนลูกหนี้ทันทีเพื่อจะได้ไม่ต้องรับผิดชอบในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปสรรคแห่งหนี้ที่เพิ่มขึ้นนั้น<sup>11</sup>

#### ผลกระทบต่อสถาบันการเงิน

ต้องปรับปรุงกระบวนการโดยให้มีการแจ้งผู้ค้ำประกันเมื่อลูกหนี้ผิดนัด ภายในระยะเวลาที่กฎหมายใหม่กำหนด เพื่อมิให้สถาบันการเงินเสียสิทธิในส่วนของดอกเบี้ย

อนึ่ง ยังคงมีความเห็นแตกต่างกันในระหว่างนักกฎหมายอยู่ว่า การผิดนัดตามมาตรา 686 นี้ หมายถึงการผิดนัดชำระหนี้เงิน หรือการผิดนัดตามข้อตกลงในสัญญา เพราะกฎหมายใหม่ไม่ได้ระบุไว้ชัดเจนว่าเป็นการผิดนัดอะไร โดยประเด็นนี้ กฎหมายใหม่น่าจะหมายถึงเฉพาะกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เงินเท่านั้น เพราะเหตุที่จะทำให้ลูกหนี้ถูกเจ้าหนี้บังคับหลักประกันและส่งผลกระทบต่อผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองจะมีเหตุอันเกิดจากการผิดนัดชำระหนี้เงินก่อนเสมอ

นอกจากนี้ ยังคงมีความเห็นแตกต่างกันในระหว่างนักกฎหมายอยู่ว่า จะต้องมีการบอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกันทุกครั้งที่ลูกหนี้ผิดนัดหรือไม่ โดยมีความเห็นเป็น 2 แนวทาง คือ บอกกล่าวเพียงครั้งแรกครั้งเดียวเท่านั้น และบอกกล่าวทุกครั้งที่มีการผิดนัด<sup>12</sup>

<sup>11</sup> เลขที่ อ.พ.4/2557 เลขานุการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, เอกสารประกอบการพิจารณา ร่าง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ. (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 ส่วนที่ 1 หน้า 16, กรุงเทพมหานคร, ประเทศไทย, 2557

<sup>12</sup> สรุปรายงานการประชุมสมัชชาคณะตุลาการไทย เพื่อพิจารณาผลกระทบการบังคับใช้ พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ. (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557, หน้าที่ 5, กรุงเทพมหานคร, ประเทศไทย, 2558

เหตุผลของนักกฎหมายสำหรับแนวทางแรกที่ให้บอกกล่าวเพียงครั้งเดียวคือ การบอกกล่าวให้ผู้ค้าประกันทราบสำหรับการผิดนัดครั้งแรกเพียงครั้งเดียวก็มีผลเป็นการบอกกล่าวผู้ค้าประกันตามกฎหมายแล้ว เพราะการผิดนัดตามกฎหมายมิได้เพียงครั้งเดียว เมื่อลูกหนี้ผิดนัดเจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาและใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ได้ทันที เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเมื่อใดก็ได้ หากภายหลังมีการผิดนัดอีกก็ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวไปยังผู้ค้าประกันอีก เพราะได้มีการบอกกล่าวไว้โดยสมบูรณ์แล้วในครั้งแรกที่ผิดนัด ส่วนเหตุผลของนักกฎหมายสำหรับแนวทางที่สองที่ให้บอกกล่าวทุกครั้งที่มีการผิดนัด เพื่อให้ผู้ค้าประกันทราบถึงการผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้ทุกครั้งตามเจตนารมณ์ของกฎหมายใหม่ที่ต้องการคุ้มครองผู้ค้าประกัน แต่จะมีปัญหาในทางปฏิบัติของสถาบันการเงินกรณีของการบอกกล่าวหลายครั้ง คือ ระบบของสถาบันการเงินอาจไม่รองรับในการดำเนินการทั้งด้านการตรวจสอบการผิดนัด การจัดเก็บเอกสาร และค่าใช้จ่ายในการบอกกล่าว<sup>13</sup> โดยเฉพาะหากลูกหนี้มีพฤติกรรมที่มีการชำระหนี้ล่าช้าเป็นประจำทุกเดือน

## 5. แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 691

กำหนดให้ผู้ค้าประกันได้รับประโยชน์จากการที่เจ้าหนี้กระทำการใด ๆ อันมีผลเป็นการลดจำนวนหนี้ให้แก่ลูกหนี้ รวมทั้งกำหนดให้ข้อตกลงที่เป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้ค้าประกันเป็นโมฆะ โดยให้

ใช้บังคับกับการลดหนี้ของลูกหนี้ที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่กฎหมายใหม่ใช้บังคับ

ทั้งนี้ มาตรา 727 บัญญัติให้นำบทบัญญัติมาตรา 691 ข้างต้น ไปใช้กับกรณีที่บุคคลจำนองทรัพย์สินเพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระด้วยอนุโลม

## เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม

เนื่องจาก หนี้ประธานอันเกิดจากสัญญา เช่น สัญญากู้ กับสัญญาค้ำประกันหนี้เงินกู้ และสัญญาจำนอง เป็นสัญญาที่ทำขึ้นแยกต่างหากจากกัน และหลายกรณีที่เจ้าหนี้ได้ลดจำนวนหนี้เงินกู้ ดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายการที่มีการค้ำประกันหรือจำนองนั้น แต่ไม่มีการแจ้งให้ผู้ค้าประกันหรือผู้จำนองทราบ ข้อมูลดังกล่าว ทำให้ผู้ค้าประกันหรือผู้จำนองไม่สามารถปลดเปลื้องหนี้ของลูกหนี้ตามจำนวนหนี้ที่ได้ลดลงนั้น

เนื่องจากหลักการในมาตรานี้เป็นเรื่องสำคัญ จึงกำหนดห้ามการตกลงที่มีผลเป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้ค้าประกัน แต่หากเป็นการตกลงให้ผู้ค้าประกันมีภาระน้อยกว่าที่มาตรานี้กำหนดก็สามารถกระทำได้<sup>14</sup>

## ผลกระทบต่อสถาบันการเงิน

ต้องปรับปรุงนโยบายเครดิตในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้ความช่วยเหลือลูกหนี้ โดยเมื่อ

<sup>13</sup> สรุปรายงานการประชุมสมาคมธนาคารไทย เพื่อพิจารณาผลกระทบการบังคับใช้ พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ. (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557, หน้าที่ 6, กรุงเทพมหานคร, ประเทศไทย, 2558

<sup>14</sup> เลขที่ อ.พ.4/2557 เลขานุการสถานีนิติบัญญัติแห่งชาติ, เอกสารประกอบการพิจารณาร่าง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ. (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 ส่วนที่ 1 หน้าที่ 17, กรุงเทพมหานคร, ประเทศไทย, 2557

สถาบันการเงินตกลงลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้แล้ว ผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองมีสิทธิจะถือเอาประโยชน์ที่จะชำระหนี้ตามข้อตกลงลดหนี้นั้น ไม่ว่าจะลูกหนี้จะกลับไปรับผิดเช่นเดิมแล้ว และไม่ว่าจะล่วงเลยเวลาชำระหนี้ตามที่ได้ลดแล้วหรือไม่ก็ตาม ดังนั้น หากมีการทำสัญญาปรับโครงสร้างหนี้ที่มีข้อตกลงในการลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้ความรับผิดของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองจะแตกต่างกัน โดยในทางปฏิบัติในการฟ้องคดีจะต้องมีการแยกบัญชีภาระหนี้ของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองออกจากกัน<sup>15</sup>

## 6. แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 700

กำหนดให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดในหนี้อันมีกำหนดเวลาแน่นอนและเจ้าหนี้ยอมผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ค้ำประกันก่อน และห้ามกำหนดข้อตกลงไว้ล่วงหน้าให้ผู้ค้ำประกันยินยอมที่จะเป็นประกันหนี้ต่อไป แม้ว่าเจ้าหนี้จะผ่อนเวลาชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้แล้ว

ทั้งนี้ มาตรา 727 บัญญัติให้นำบทบัญญัติมาตรา 700 ข้างต้น ไปใช้กับกรณีที่บุคคลจำนองทรัพย์สินเพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระด้วยอนุโลม โดยให้ใช้บังคับกับสัญญาจำนองที่ทำไว้ก่อนวันที่กฎหมายใหม่ใช้บังคับด้วย แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงสัญญาค้ำประกันที่ได้ทำไว้ก่อนวันที่กฎหมายใหม่ใช้บังคับ

## เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม

โดยหลักการแล้วการผ่อนเวลาชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้นี้ย่อมทำให้ผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองหลุดพ้นจากความรับผิด เว้นแต่ว่าผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองได้ให้ความยินยอมกับการผ่อนเวลานั้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองมีสิทธิที่จะเลือกว่าตนจะยอมเป็นประกันในหนี้นั้นต่อไปหรือไม่ หากมีการผ่อนเวลาชำระหนี้ แต่ในทางปฏิบัติเจ้าหนี้ซึ่งมีความได้เปรียบทางเศรษฐกิจ อาจกำหนดให้ผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองต้องรับผิดมากเกินไปจนควรอันไม่เป็นธรรมต่อผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนอง โดยการที่เจ้าหนี้กำหนดในสัญญาในลักษณะที่ให้ผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองยินยอมล่วงหน้ากับการตกลงผ่อนเวลาชำระหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ ซึ่งเป็นการผูกให้ผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองต้องรับผิดในหนี้นั้นตลอดแม้ว่าจะมีการผ่อนเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก็ตาม ซึ่งข้อตกลงเช่นนี้ทำให้ผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองต้องรับภาระในการค้ำประกันเกินสมควร ข้อตกลงดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองซึ่งหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่แก้ไขใหม่กำหนดให้ข้อตกลงดังกล่าวเป็นโมฆะ<sup>16</sup>

## ผลกระทบต่อสถาบันการเงิน

ต้องแก้ไขแบบฟอร์มสัญญาค้ำประกันและสัญญาจำนอง ไม่ให้มีข้อตกลงที่กฎหมายใหม่บัญญัติห้าม และกรณีสถาบันการเงินผ่อนเวลา

<sup>15</sup> สรุปรายงานการประชุมสมัชชาธนาคารไทย เพื่อพิจารณาผลกระทบการบังคับใช้ พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ. (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557, หน้า 8, กรุงเทพมหานคร, ประเทศไทย, 2558

<sup>16</sup> เลขที่ อ.พ.4/2557 เลขานุการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, เอกสารประกอบการพิจารณาร่าง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ. (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 ส่วนที่ 1 หน้า 17-18, กรุงเทพมหานคร, ประเทศไทย, 2557

ชำระหนี้ จะต้องระบุให้ผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนอง ลงนามยินยอมในสัญญาหรือหนังสือขยายระยะเวลา หรือสัญญาปรับโครงสร้างหนี้ด้วยทุกครั้ง โดย ข้อตกลงในการผ่อนเวลาต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร (ฎีกา 3513 หรือ 2550) และการที่เจ้าหนี้ไม่ได้ใช้สิทธิเรียกร้องภายในเวลาที่กำหนด ไม่เป็นการ ผ่อนเวลา (ฎีกา 3244 หรือ 2540) นอกจากนี้ กรณีที่จะเป็นการผ่อนเวลา คือ การขยายระยะเวลา ในการชำระหนี้ให้ แต่หากเป็นกรณีที่มีการปรับเปลี่ยนเงื่อนไขการผ่อนชำระ โดยไม่ได้ขยาย กำหนดระยะเวลาตามสัญญาที่จะต้องชำระให้ ครบถ้วนออกไปก็มีใช่เป็นการผ่อนเวลา<sup>17</sup>

ทั้งนี้ หากสถาบันการเงินไม่สามารถติดต่อ ผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองได้ หรือไม่ได้รับความ ยินยอมจากผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองแล้ว สถาบัน การเงินจะไม่สามารถปรับโครงสร้างหนี้ หรือ ยืดหยุ่นเวลาการชำระหนี้ให้กับลูกหนี้ได้ ซึ่งอาจ นำมาสู่การแก้ไขปัญหาหนี้เสียด้วยการฟ้องร้อง ลูกหนี้ รวมถึงกระทบต่อคุณภาพสินทรัพย์และ การตั้งสำรองหนี้สูญของสถาบันการเงินในอนาคต

## 7. เพิ่มเติมมาตรา 727/1

กำหนดให้ผู้จำนองซึ่งจำนองทรัพย์สิน ของตนไว้เพื่อประกันหนี้ของบุคคลอื่นไม่ต้องรับผิดชอบ ราคาทรัพย์สินที่จำนองเมื่อมีการบังคับจำนอง หรือเอาทรัพย์สินจำนองหลุด รวมถึงให้ข้อตกลงที่ กำหนดให้ผู้จำนองต้องรับผิดชอบเกินกว่าที่กฎหมาย

กำหนดเป็นโมฆะ โดยไม่กระทบกระเทือนถึงสัญญา

### เหตุผลในการเพิ่มเติม

เมื่อเจ้าหนี้บังคับจำนองเอาทรัพย์สินที่ จำนองแล้วแต่ได้ราคาทรัพย์สินไม่คุ้มกับหนี้ที่ลูกหนี้ ค้างชำระอยู่นั้น เจ้าหนี้นี้มักอาศัยความได้เปรียบ ในฐานะเจ้าหนี้บังคับจำนองซึ่งจำนองประกัน หนี้ที่บุคคลอื่นต้องชำระ ให้ต้องรับผิดชอบแทนลูกหนี้ สำหรับจำนวนหนี้ที่เหลืออยู่ ทำให้ผู้จำนองซึ่งเป็น ผู้นำทรัพย์สินมาเป็นประกันการชำระหนี้จำเป็นต้องแบกรับภาระเกินกว่าความรับผิดชอบที่แท้จริงของตน และ ในบางกรณีเจ้าหนี้กำหนดในสัญญาจำนองให้ ผู้จำนองซึ่งจำนองประกันหนี้ที่บุคคลอื่นต้องชำระ รับผิดชอบในหนี้ของผู้ค้ำประกันอีกสถานะหนึ่งด้วย ซึ่งในขณะที่ทำสัญญา ผู้จำนองไม่ทราบว่าตนมีฐานะ เป็นผู้ค้ำประกัน<sup>18</sup>

### ผลกระทบต่อสถาบันการเงิน

ต้องปรับปรุงนโยบายเครดิตและการ พิจารณาเครดิตในส่วนที่หลักประกันจำนองเป็น กรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่นที่มีใช้ลูกหนี้ เพราะผู้จำนอง ที่เป็นประกันหนี้บุคคลอื่นไม่สามารถเข้าเป็นผู้ค้ำ ประกันในหนี้เดียวกันได้อีก และต้องแก้ไขสัญญา จำนองไม่ให้มีข้อตกลงที่กฎหมายใหม่บัญญัติห้าม ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อ การขอสินเชื่อเพื่อการลงทุนระยะยาวที่อาจเผชิญ ข้อจำกัดสำหรับลูกหนี้ที่ขาดหลักทรัพย์สินค้ำประกัน ที่เพียงพอ

<sup>17</sup> สรุปรายงานการประชุมสมาคมธนาคารไทย เพื่อพิจารณาผลกระทบการบังคับใช้ พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ. (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557, หน้าที่ 8, กรุงเทพมหานคร, ประเทศไทย, 2558

<sup>18</sup> เลขที่ อ.พ.4/2557 เลขานุการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, เอกสารประกอบการพิจารณาร่าง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ. (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 ส่วนที่ 1 หน้า 19, กรุงเทพมหานคร, ประเทศไทย, 2557

## 8. แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 728

กำหนดขั้นตอนในการบังคับจำนองของผู้รับจำนองให้ชัดเจนขึ้น โดยผู้รับจำนองต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ให้ชำระหนี้ไม่น้อยกว่า 60 วัน รวมถึงกำหนดหน้าที่ของผู้รับจำนองในการส่งหนังสือบอกกล่าวให้ผู้จำนองซึ่งจำนองทรัพย์สินของตนเพื่อประกันหนี้ของผู้อื่นภายใน 15 วันนับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบมิเช่นนั้น ผู้จำนองไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้ดอกเบี้ยและหนี้อุปกรณ์ต่าง ๆ เมื่อพ้นกำหนด 15 วันดังกล่าวโดยให้ใช้บังคับกับการบังคับจำนองที่ทำขึ้นนับแต่วันที่กฎหมายใหม่ใช้บังคับ

### เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม

โดยที่มาตรา 728 เดิม กำหนดให้บอกกล่าวไปยังลูกหนี้ โดยไม่ได้ระบุให้ต้องแจ้งแก่ผู้จำนองด้วยผู้จำนองจึงไม่อาจทราบได้ว่ามีการเรียกให้ชำระหนี้เกิดขึ้น<sup>19</sup> และกฎหมายเดิมกำหนดแต่เพียงให้ผู้รับจำนองต้องมีหนังสือแจ้งไปยังลูกหนี้ให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร แต่ไม่ได้กำหนดว่าเจ้าหนี้ต้องใช้เวลาแก่ลูกหนี้เพื่อมาชำระหนี้ภายในระยะเวลาเท่าใด

### ผลกระทบต่อสถาบันการเงิน

ปรับปรุงกระบวนการบังคับจำนองให้มีการแจ้งลูกหนี้ และผู้จำนอง (ที่ไม่ใช่ลูกหนี้) ภายในเวลาที่กำหนด เพื่อมิให้เสียสิทธิในส่วนของการ

เรียกร้องดอกเบี้ยเอาจากผู้จำนองที่จะเกิดขึ้นภายหลังจากพ้นกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ส่งหนังสือแจ้งผู้จำนองภายใน 15 วันข้างต้น

## 9. เพิ่มเติมมาตรา 729/1

กำหนดให้สิทธิแก่ผู้จำนองในการแจ้งต่อผู้รับจำนองเพื่อให้มีการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองโดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล และผู้รับจำนองต้องดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองภายใน 1 ปีนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งนั้น และกำหนดผลในกรณีที่ผู้รับจำนองไม่ได้ดำเนินการขายทอดตลาด

### เหตุผลในการเพิ่มเติม

โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติให้ผู้จำนองสามารถขอให้มีการบังคับจำนองได้ กรณีจึงเกิดปัญหาว่าผู้รับจำนองในหลายกรณีเลือกที่จะไม่ดำเนินการบังคับจำนองเมื่อมีเหตุบังคับจำนองโดยหวังจะได้รับการดอกเบี้ยเพิ่มขึ้น จนเป็นเหตุให้ผู้จำนองต้องรับผิดชอบในหนี้ดอกเบี้ยเกินสมควรซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อประกอบกิจการหรือตกเป็นบุคคลล้มละลายอันเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้จำนอง<sup>20</sup>

### ผลกระทบต่อสถาบันการเงิน

กำหนดกระบวนการขายทอดตลาด (โดยไม่ผ่านศาล) ภายในเวลาที่กำหนดเพื่อมิให้เสียสิทธิ

<sup>19</sup> เลขที่ อ.พ.4/2557 เลขานุการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, เอกสารประกอบการพิจารณาร่าง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ. (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 ส่วนที่ 1 หน้า 20, กรุงเทพมหานคร, ประเทศไทย, 2557

<sup>20</sup> เลขที่ อ.พ.4/2557 เลขานุการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, เอกสารประกอบการพิจารณาร่าง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ. (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 ส่วนที่ 1 หน้า 21, กรุงเทพมหานคร, ประเทศไทย, 2557

ในส่วนของดอกเบี้ย แต่น่าจะมีผลกระทบในทางปฏิบัติอย่างมาก เนื่องจากยังไม่มีขั้นตอนทางกฎหมายในการขายทอดตลาดรองรับ และกรมที่ดินก็ยังไม่ริจะเรียบปฏิบัติในเรื่องนี้<sup>21</sup>

ทั้งนี้ ในขณะที่ผู้เขียนได้จัดทำบทความฉบับนี้ (12 พฤษภาคม 2558) สถานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีมติรับหลักการวาระแรกในร่าง พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ.... เพื่อแก้ไขกฎหมายใหม่ที่ตั้งรูปสาระสำคัญมาแล้วข้างต้นอีกครั้ง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย โดยมีสาระสำคัญ กำหนดให้ผู้ค้ำประกันที่เป็นนิติบุคคลสามารถผูกพันตนเพื่อรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะลูกหนี้ร่วมได้ และแก้ไขเพิ่มเติมให้ผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองได้รับประโยชน์จากการที่เจ้าหนี้กระทำการใด ๆ อันเป็นการลดจำนวนหนี้ให้แก่ลูกหนี้ เฉพาะในกรณีที่ผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองมีการชำระหนี้ตามที่ไต่ลดแล้วภายในกำหนดเวลาชำระหนี้ตามข้อตกลงลดหนี้กันเท่านั้น

พร้อมกันนี้ กำหนดให้ผู้ค้ำประกันที่เป็นสถาบันการเงิน หรือค้ำประกันเพื่อสินเชื่อเป็นปกติธุระ สามารถทำข้อตกลงไว้ล่วงหน้ายินยอมให้มีการผ่อนเวลาชำระหนี้ที่มีกำหนดแน่นอนได้ และยังแก้ไขเพิ่มเติมโดยกำหนดให้ผู้มีอำนาจในการจัดการนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้จำนองทรัพย์สินของตนเพื่อเป็นประกันหนี้ของลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล สามารถผูกพันตนอย่างผู้ค้ำประกัน โดยทำเป็นสัญญาค้ำประกัน

ต่างหากได้ ทั้งนี้ ได้กำหนดบทเฉพาะกาลรองรับสัญญาที่สร้างขึ้นก่อนวันที่ร่างกฎหมายที่จะแก้ไขใหม่อีกครั้งนี้มีผลใช้บังคับ เพื่อไม่ให้มีผลกระทบต่อสัญญาที่ทำไว้ก่อน โดยร่างกฎหมายที่จะแก้ไขใหม่อีกครั้งนี้มีผลบังคับใช้ย้อนหลังไปในวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2558<sup>22</sup>

## บทสรุป

กฎหมายใหม่ที่มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 11 เดือนกุมภาพันธ์ 2558 เป็นต้นไปนั้น ผลประโยชน์คงตกอยู่ที่ความคุ้มครองสิทธิของผู้ค้ำประกันและผู้จำนองที่เด่นชัดกว่ากฎหมายเดิม แต่ก็อาจนำมาซึ่งปัญหาการเข้าถึงสินเชื่อของลูกค้ำบางกลุ่มในอนาคต จากการเปลี่ยนแปลงนโยบายเครดิตของสถาบันการเงินที่ต้องคำนึงถึงความสามารถในการชำระหนี้ที่แท้จริงของลูกหนี้เพิ่มขึ้น

การพิจารณาความสามารถในการชำระหนี้ที่แท้จริงของลูกหนี้ นั่นถือเป็นโจทย์ใหญ่ของสถาบันการเงินในระยะถัดไป โดยเฉพาะในมิติของลูกค้ำเอสเอ็มอี เพราะทรัพย์สินส่วนใหญ่ของผู้ประกอบการรายเล็ก ๆ นอกจากอาคารโรงงาน หรือสิ่งปลูกสร้างที่อยู่ในชื่อของเจ้าของกิจการแล้ว มักอยู่ในรูปเครื่องจักรต่าง ๆ ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ ซึ่งคงต้องยอมรับว่าในปัจจุบันเครื่องจักร ยังถูกมองเป็นหลักประกันรองที่ไม่สามารถทดแทนที่ดินและสิ่งปลูกสร้างได้ เนื่องจากปัญหาตลาดรองและสภาพคล่อง อีกทั้งยังต้องใช้ความเชี่ยวชาญเฉพาะ

<sup>21</sup> สรุปรายงานการประชุมสมาคมธนาคารไทย เพื่อพิจารณาผลกระทบการบังคับใช้ พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ. (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557, หน้าที่ 11, กรุงเทพมหานคร, ประเทศไทย, 2558

<sup>22</sup> ข่าวเศรษฐกิจไทยรัฐ, กรม. เห็นชอบแก้ไข พ.ร.บ. ค้ำหนี้ ห่วงงการการเงินเสียหาย-งานรัฐไปไม่รอด, หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ, ฉบับที่ 20833, หน้า 8(บน), วันพุธที่ 4 เดือนกุมภาพันธ์, 2558

ด้านที่มากขึ้นเพื่อบริหารจัดการและประเมินราคา เครื่องจักรที่เหมาะสม ซึ่งหากสถาบันการเงินส่วนใหญ่สามารถพิจารณาทรัพย์สินเหล่านั้นในฐานะหลักประกันได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ควบคู่ไปกับการหาวัตรกรรมปิดความเสี่ยงลูกค้าได้เพิ่มเติม นอกเหนือไปจากการพิจารณากระแสรายรับและสินทรัพย์ค้ำประกันประเภทอื่น ๆ แล้ว เชื่อว่าจะช่วยเพิ่มส่วนแบ่งตลาดสินเชื่อให้กับสถาบันการเงิน ตลอดจนส่งเสริมให้การเข้าถึงสินเชื่อของผู้ประกอบการไทยในภาพรวมเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นเช่นกัน

อย่างไรก็ดี ยังต้องติดตามท่าทีของหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีการหารือร่วมกันถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายใหม่ เพราะอาจนำมาสู่การหาแนวทางการสร้างกลไกการค้ำประกันและจำนอง หรือการแก้ไขกฎหมายใหม่ในบางประเด็น เพื่อผ่อนคลายผลกระทบจากกฎหมายใหม่

## บรรณานุกรม

นายมนัส แจ่มเวลา. 2558. “กฎหมายค้ำประกันจำนองที่แก้ไขใหม่ : ใครเห็นอย่างไร ควรถูกยกเลิกจริงหรือไม่” โครงการสัมมนาทางวิชาการ เนื่องในงานรำลึก ศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตร.

รองศาสตราจารย์ สุตา วิศรุตพิชญ์. 2558. “กฎหมายค้ำประกัน จำนองที่แก้ไขใหม่ : ใครเห็นอย่างไร ควรถูกยกเลิกจริงหรือไม่” โครงการสัมมนาทางวิชาการ เนื่องในงานรำลึก ศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตร.

เลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. 2557. เลขที่ อ.พ. 4/2557. “เอกสารประกอบการพิจารณาร่าง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ. (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557”.

สมาคมธนาคารไทย. 2558. “สรุปรายงานการประชุมสมาคมธนาคารไทย เพื่อพิจารณาผลกระทบการบังคับใช้ พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ. (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557”.

หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ. 2558. “กรม.เห็นชอบแก้ไข พ.ร.บ.ค้ำหนี้ หวั่นวงการการเงินเสียหาย-งานรัฐไปไม่รอด” ข่าวเศรษฐกิจไทยรัฐ.