

ผลกระทบของกฎหมายใหม่ การค้ำประกัน
และจำนอง ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

The Consequences of the New
Regulations on Guarantee and
Mortgage According to the
Edited/Added Version of Thai Civil
and Commercial Code

- ดร. สายศิริ ศิริวิริยะกุล
- อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์
- มหาวิทยาลัยเจ้าพระยา
- ที่ปรึกษากฎหมายกลุ่มบริษัทเกษตรไทย อินเตอร์เนชั่นแนล
- ซูการ์ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)
-
- Saisiri Siriviriyakul, Ph.D.
- Lecturer, School of Law
- Chaopraya University
- Legal Consultant
- Kaset Thai International Sugar Corporation
- Public Company Limited
- E-mail: saisiri.s@ktisgroup.com



บทคัดย่อ

กฎหมายที่ดีต้องมีความเป็นพลวัตอยู่เสมอ นั่นหมายถึงกฎหมายจะต้องมีการปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไปของกาลเวลา สภาพการณ์ และสถานการณ์ต่าง ๆ ของสังคม เพื่อให้กฎหมายสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลอยู่เสมอ อย่างไรก็ตาม การปรับเปลี่ยนหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในหลายครั้ง มักก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้องมากมาย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องการค้ำประกันและจำนอง ซึ่งจะมีผลบังคับใช้ในวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2558 นี้ก็เช่นกัน หลังจากที่ได้มีการประกาศอย่างเป็นทางการว่าจะมีการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ก็ได้ก่อให้เกิดเสียงวิพากษ์วิจารณ์ต่าง ๆ มากมาย ในหมู่นักวิชาการทางด้านกฎหมาย เจ้าหน้าที่เป็นสถาบันการเงิน เจ้าหน้าที่ให้สินเชื่ออื่น ๆ ลูกหนี้ ผู้ขอสินเชื่อหรือขอกู้ยืมและประชาชนทั่วไปในวงกว้าง ถึงผลกระทบต่ออันหลีกเลี่ยงไม่ได้ต่อผู้เกี่ยวข้องต่าง ๆ จากหลักเกณฑ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของกฎหมายใหม่นี้ในหลากหลายมุมมอง หลายฝ่ายมีความพยายามที่จะปรับตัว ปรับมุมมอง และปรับแนวทางในการทำสัญญาเพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ใหม่ของกฎหมายใหม่ฉบับนี้ บทความนี้จะทำการศึกษากฎหมายฉบับนี้โดยละเอียด โดยเริ่มจากการศึกษาเพื่อทำความเข้าใจเหตุผล วัตถุประสงค์ และเจตนารมณ์อันเป็นที่มาของกฎหมายฉบับนี้ จากนั้นจึงศึกษาหลักเกณฑ์และเนื้อหาของกฎหมายฉบับใหม่นี้ โดยใช้วิธีการวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อแตกต่างระหว่างกฎหมายเก่าและกฎหมายใหม่ รวมไปถึงการศึกษาโดยรวมรวมผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากกฎหมายใหม่ฉบับนี้ต่อผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ ตามลำดับ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความกระจ่างและความเข้าใจกฎหมายฉบับใหม่ให้มากขึ้น ทั้งนี้ผู้เขียนเชื่อว่า ที่สุดแล้ว ผลของกฎหมายใหม่ฉบับนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายเองที่จะต้องมีความ “ความสุจริต” และ มี “ความรับผิดชอบ” ในสัญญาที่ตนกระทำขึ้น ไม่ว่าจะเป็น ตัวลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือผู้ค้ำประกันเอง หากมีเจตนาที่สุจริตและมีความมั่นใจในศักยภาพทางเศรษฐกิจของตนว่าสามารถที่จะรับผิดชอบหนี้สินที่เกิดขึ้นตามสัญญาได้ กฎหมายนี้ย่อมไม่ก่อให้เกิดปัญหาแก่ผู้เกี่ยวข้อง

คำสำคัญ: กฎหมาย ค้ำประกัน จำนอง ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย

Abstract

A good law must be dynamic. This means that it should be changed properly in accordance with time, environment, or social situation, making its enforcement most effectively. However, the change of law itself has great consequences on many parties involved in the new law. The Edited/ Added version of Thai Civil and Commercial Code on Guarantee and Mortgage in which will be effective on February 11, 2015 is a clear example. After it was officially announced that the amended law will be in effect, it elicits tremendous critiques from legal scholars, financial institutions, creditors, borrowers, and the general public, especially that concerning its inevitable impact on all parties involved in as a result of the change of the rules of the new law. This article will thoroughly examine this new law. The article will begin with a section to provide an understanding of the reasons, the objectives, and the spirit of the law, and then the content and rules of the new law by analyzing and comparatively exploring the differences between the new and the current law as well as collectively assemble the consequence of such new law to all parties that shall be involved in such matter to make a clear and better understanding of the new law. Nevertheless, the author believes that eventually the impact of this new law depends significantly on whether or not the parties act in “good faith” and be “responsible” to the transactions or contracts they have made. Whether it is the borrower, the creditor, or the guarantor, if they act in good faith, and are responsible to their contracts, the new law shall not have a negative impact on any parties.

Keywords: Law, Guarantee, Mortgage, Edited/ Added Version, Thai Civil and Commercial Code

บทนำ

ปัจจุบัน ประเทศไทยมีการขยายตัวทางด้านเศรษฐกิจและการเงินอย่างมากในวงกว้าง ก่อให้เกิดธุรกรรมทางการเงินต่าง ๆ ขึ้นมากมาย และหลากหลาย กฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือใช้เป็นกฎเกณฑ์สำหรับการดำเนินหรือประกอบธุรกิจในประเทศไทยจึงมีความสำคัญมากขึ้นตามไปด้วย ซึ่งกฎหมายหลักที่ใช้เกี่ยวกับการทำธุรกิจและการพาณิชย์ต่าง ๆ ในประเทศไทยก็คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั่นเอง ดังนั้น เมื่อมีการเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของการค้าประกันและจำนอง ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้กับผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ ทั้งในภาครัฐ ภาคเอกชน สถาบันการเงิน หรือประชาชนบุคคลทั่วไป แม้ว่ากฎหมายใหม่นี้จะมีผลบังคับใช้เมื่อพ้นกำหนด 90 วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ซึ่งคือวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2558 แต่องค์กร บริษัท ห้างร้านต่าง ๆ สถาบันการเงิน และประชาชนทั่วไปย่อมต้องได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงในครั้งนี้เป็นอย่างมาก ดังนั้น บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์หลักที่จะทำการศึกษาข้อแตกต่างของกฎหมายใหม่กับกฎหมายเดิมอย่างละเอียด โดยจะทำการเปรียบเทียบเนื้อหาที่แตกต่างกันระหว่างข้อกฎหมายใหม่กับข้อกฎหมายเดิม วิเคราะห์และเสนอข้อคิดเห็นถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นตามลำดับ เพื่อให้เกิดความรู้และความเข้าใจอย่างถ่องแท้ อันจะเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่านต่อไป

ที่มาของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องการค้าประกันและจำนอง

หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ. ... ได้กล่าวไว้ดังนี้

“โดยที่บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ค้าประกันและผู้จำนองซึ่งมิใช่ลูกหนี้ชั้นต้น แต่เป็นเพียงบุคคลภายนอกที่ยอมผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ในการที่จะชำระหนี้แทนลูกหนี้เท่านั้น โดยข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติปรากฏว่าเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ซึ่งเป็นสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการอาชีพให้กู้ยืม มักจะอาศัยอำนาจต่อรองที่สูงกว่าหรือความได้เปรียบในทางการเงินกำหนดข้อตกลงอันเป็นการยกเว้นสิทธิของผู้ค้าประกันหรือผู้จำนองตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือให้ผู้ค้าประกันหรือผู้จำนองต้องรับผิดชอบเสมือนเป็นลูกหนี้ชั้นต้น กรณีจึงส่งผลให้ผู้ค้าประกันหรือผู้จำนองซึ่งเป็นประชาชนทั่วไปไม่ได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมายรวมทั้งต้องกลายเป็นผู้ถูกฟ้องล้มละลายอีกเป็นจำนวนมาก ดังนั้น เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้ค้าประกันและผู้จำนอง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

จะเห็นได้ว่ากฎหมายใหม่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองผู้ค้าประกันและการดำเนินธุรกิจของธนาคารให้สามารถดำเนินการได้อย่างเหมาะสมและเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่ต้องการสินเชื่อ ต้องการให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ค้าประกันเนื่องจาก

ผู้ค้ำประกันไม่ได้เป็นผู้ใช้เงินที่มีการกู้ออกไป ด้วยเหตุผลเหล่านี้จึงก่อให้เกิดการผลักดันกฎหมายนี้ออกมาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้น

ความแตกต่างของเนื้อหาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องการค้ำประกันและจําเองใหม่และกฎหมายเดิม

ส่วนนี้เป็นการเปรียบเทียบและสรุปข้อแตกต่างของเนื้อหาของการค้ำประกันและการจําเองตามกฎหมายใหม่กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายค้ำประกัน และจําเองจะมีผลบังคับใช้เมื่อพ้นกำหนด 90 วันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป (วันประกาศใช้ 11 กุมภาพันธ์ 2558) โดยขณะนี้ กฎหมายดังกล่าวอยู่ระหว่างขั้นตอนการรอประกาศในราชกิจจานุเบกษา

1. หนี้ในอนาคตหรือหนี้ที่มีเงื่อนไข

กฎหมายเก่า: มาตรา 681 “หนี้ในอนาคตหรือหนี้ที่มีเงื่อนไขจะประกันไว้เพื่อเหตุการณ์ซึ่งหนี้นี้อาจเป็นผลได้จริงก็ประกันได้”

กฎหมายใหม่: มาตรา 681 “หนี้ในอนาคตหรือหนี้ที่มีเงื่อนไขสามารถค้ำประกันได้ แต่ต้องระบุวัตถุประสงค์ในการก่อหนี้รายที่ค้ำประกัน ลักษณะของมูลหนี้ จำนวนเงินสูงสุดค้ำประกัน และระยะเวลาในการก่อหนี้ที่จะค้ำประกัน เว้นแต่เป็นการค้ำประกันเพื่อกิจการเนื่องกันไปหลายคราวจะไม่ระบุระยะเวลาก็ได้”

สัญญาค้ำประกันต้องระบุหนี้หรือสัญญาที่ค้ำประกันไว้โดยชัดแจ้งและผู้ค้ำประกันย่อมรับผิดชอบเฉพาะหนี้หรือสัญญาที่ระบุไว้เท่านั้น”

ผลบังคับใช้: บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบกระเทือนถึงสัญญาที่ได้ทำไว้ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

ความแตกต่าง: ในกฎหมายใหม่ เจ้าหนี้ต้องกำหนดรายละเอียดของหนี้และขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันในหนี้ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งลูกหนี้อาจผิดนัดชำระหนี้ไว้ในข้อตกลงปล่อยสินเชื่อ เช่น วัตถุประสงค์ในการก่อหนี้ค้ำประกัน ลักษณะมูลหนี้ วงเงินสูงสุดที่ค้ำประกัน ระยะเวลาค้ำประกัน ฯลฯ จากเดิมกฎหมายให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบในหนี้ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตทั้งหมด

2. ข้อตกลงที่ให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบอย่างเดียวกับลูกหนี้

กฎหมายเก่า: ไม่มี

กฎหมายใหม่: มาตรา 681/1 “ข้อตกลงใดที่กำหนดให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบอย่างเดียวกับลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วม ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ”

ผลบังคับใช้: บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบกระเทือนถึงสัญญาที่ได้ทำไว้ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

ความแตกต่าง: ในกฎหมายใหม่นี้ ให้ข้อตกลงที่ให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบอย่างเดียวกับลูกหนี้เป็นโมฆะ จากเดิมให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบอย่างเดียวกับลูกหนี้

3. ข้อตกลงที่เป็นภาระเกินสมควรต่อผู้ค้าประกันหรือจำนอง

กฎหมายเก่า: ไม่มี

กฎหมายใหม่: มาตรา 685/1 “บรรดาข้อตกลงเกี่ยวกับการค้าประกันที่แตกต่างไปจากเรื่องดังต่อไปนี้ เป็นโมฆะ

มาตรา 681 วรรคหนึ่ง “การค้าประกันมิได้เฉพาะหนี้ที่สมบูรณ์”

มาตรา 681 วรรคสอง “หนี้ในอนาคตหรือหนี้มีเงื่อนไขสามารถค้าประกันได้ แต่ต้องระบุวัตถุประสงค์ในการก่อหนี้รายที่ค้าประกัน ลักษณะของมูลหนี้ จำนวนเงินสูงสุดค้าประกัน และระยะเวลาในการก่อหนี้ที่จะค้าประกัน เว้นแต่เป็นการค้าประกันเพื่อกิจการเนื่องกันไปหลายคราวจะไม่ระบุระยะเวลาก็ได้”

มาตรา 681 วรรคสาม “สัญญาค้าประกันต้องระบุหนี้หรือสัญญาที่ค้าประกันไว้โดยชัดแจ้ง และผู้ค้าประกันย่อมรับผิดชอบเฉพาะหนี้หรือสัญญาที่ระบุไว้เท่านั้น”

มาตรา 694 “นอกจากข้อตกลงซึ่งผู้ค้าประกันมีต่อเจ้าหนี้ ผู้ค้าประกันยังอาจยกข้อตกลงทั้งหลายซึ่งลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ขึ้นต่อสู้ได้ด้วย”

มาตรา 698 “ผู้ค้าประกันย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดเมื่อหนี้ของลูกหนี้ระงับสิ้นไปไม่ว่าเพราะเหตุใด ๆ”

มาตรา 699 “การค้าประกันเพื่อกิจการเนื่องกันไปหลายคราวไม่มีจำกัดเวลาเป็นคุณแก่เจ้าหนี้ นั้น ผู้ค้าประกันอาจเลิกเพื่อคราวอันเป็นอนาคตได้ โดยบอกกล่าวความประสงค์นั้นแก่เจ้าหนี้ ในกรณี

เช่นนี้ ผู้ค้าประกันไม่ต้องรับผิดชอบในกิจการที่ลูกหนี้กระทำลงภายหลังคำบอกกล่าวนั้นได้ไปถึงเจ้าหนี้”

ผลบังคับใช้: บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบกระเทือนถึงสัญญาที่ได้ทำไว้ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

ความแตกต่าง: กฎหมายใหม่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองผู้ค้าประกันหรือจำนองมากกว่ากฎหมายเดิม โดยให้ข้อตกลงที่เป็นภาระเกินสมควรต่อผู้ค้าประกันหรือจำนองเป็นโมฆะ จากปัจจุบันเจ้าหนี้มักทำสัญญาให้ผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบต่างไปจากบทบัญญัติลักษณะที่ค้าประกันทำให้เป็นภาระแก่ผู้ค้าประกันเกินสมควร

4. สิทธิของเจ้าหนี้ต่อผู้ค้าประกันกรณีลูกหนี้ผิดนัด

กฎหมายเก่า: มาตรา 686 “เมื่อลูกหนี้ผิดนัดเมื่อใด เจ้าหนี้สามารถเรียกให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้ได้แต่นั้น”

กฎหมายใหม่: มาตรา 686 “เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ให้เจ้าหนี้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้าประกันภายใน 60 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัด และไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดเจ้าหนี้จะเรียกให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้ก่อนที่หนังสือบอกกล่าวจะไปถึงผู้ค้าประกันมิได้ แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ค้าประกันที่จะชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ

ในกรณีที่เจ้าหนี้มิได้มีหนังสือบอกกล่าวภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่งให้ผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากความรับผิดในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระผูกพันอันเป็นอุปสรรคแห่งหนี้รายนั้นที่เกิดขึ้นภายหลังจากพ้นกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง

เมื่อเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ หรือผู้ค้ำประกันมีสิทธิชำระหนี้ได้ตามวรรคหนึ่ง ผู้ค้ำประกันอาจชำระหนี้ทั้งหมดหรือใช้สิทธิชำระหนี้ตามเงื่อนไขและวิธีการในการชำระหนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่กับเจ้าหนี้ก่อนการผัดนัดชำระหนี้ ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ตนต้องรับผิดชอบได้ และหากเจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นความรับผิด

ในระหว่างที่ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ตามเงื่อนไขและวิธีการในการชำระหนี้ของลูกหนี้ตามวรรคสาม เจ้าหนี้จะเรียกดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นเพราะเหตุที่ลูกหนี้ผัดนัดในระหว่างนั้นมิได้

การชำระหนี้ของผู้ค้ำประกันตามมาตรานี้ ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของผู้ค้ำประกันในกรณีการไล่เบียดเอาต้นเงิน และดอกเบี้ย และความสูญเสียหรือเสียหายใด ๆ เพราะการค้ำประกันจากลูกหนี้ และสิทธิในการรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีเหนือลูกหนี้”

ผลบังคับใช้: สิทธิและหน้าที่ของเจ้าหนี้และผู้ค้ำประกันกรณีลูกหนี้ผัดนัดตามบทบัญญัตินี้จะบังคับใช้ทันทีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

ความแตกต่าง: ในกฎหมายใหม่ กรณีลูกหนี้ผัดนัด หากเจ้าหนี้ไม่ทำหนังสือบอกกล่าวผู้ค้ำประกันใน 60 วัน ให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดในดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทน ฯลฯ จากกฎหมายเดิม หากลูกหนี้ผัดนัด เจ้าหนี้เรียกผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้ทันที ทั้งนี้ กฎหมายใหม่ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ค้ำประกันเป็นอย่างมาก ดังจะเห็นได้ว่า กฎหมายใหม่ไม่ได้ยกเลิกสิทธิในการไล่เบียดต่าง ๆ เช่น ต้นเงิน ดอกเบี้ย สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายหรือความสูญเสียใด ๆ ต่อจาก

ลูกหนี้ หรือสิทธิในการรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้เหนือลูกหนี้ให้หมดไปจากการชำระหนี้ของผู้ค้ำประกัน

5. กรณีเจ้าหนี้ลดจำนวนหนี้ให้แก่ลูกหนี้

กฎหมายเก่า: มาตรา 691 “ถ้าผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันย่อมไม่มีสิทธิต่อไปนี้”

มาตรา 688 “เมื่อเจ้าหนี้ทวงให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันจะขอให้เรียกลูกหนี้ชำระก่อนก็ได้ เว้นแต่ลูกหนี้จะถูกศาลพิพากษาให้เป็นคนล้มละลายเสียแล้ว หรือไม่ปรากฏว่าลูกหนี้ไปอยู่แห่งใดในประเทศไทย”

มาตรา 689 “ถึงแม้จะได้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามมาตรา 688 นั้นแล้วก็ตาม ถ้าผู้ค้ำประกันพิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้มีทางที่จะชำระหนี้ได้และการที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ นั้นจะเป็นการยาก เจ้าหนี้จะต้องบังคับการชำระหนี้รายนั้นนั้นเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน”

มาตรา 690 “ถ้าเจ้าหนี้มีทรัพย์สินของลูกหนี้ยึดไว้เป็นประกัน เมื่อผู้ค้ำประกันร้องขอ เจ้าหนี้จะต้องให้ชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินซึ่งเป็นประกันนั้นก่อน”

กฎหมายใหม่: มาตรา 691 “ในกรณีที่เจ้าหนี้กระทำการใด ๆ อันมีผลเป็นการลดจำนวนหนี้ที่มีการค้ำประกัน รวมทั้งดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทน หรือค่าภาระติดพันอันเป็นอุปสรรคแห่งหนี้รายนั้น ถ้าลูกหนี้ได้ชำระหนี้ตามที่ไต่ลดแล้ว แต่ไม่ครบถ้วน แต่ผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้ส่วนที่เหลือนั้นแล้ว หรือลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามที่ไต่ลด แต่ผู้ค้ำประกันได้

ชำระหนี้ตามที่ได้ลดแล้ว ทั้งนี้ ไม่ว่าจะล่วงเลย กำหนดเวลาชำระหนี้ตามที่ได้ลดดังกล่าวแล้วหรือไม่ก็ตาม ให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากการค้ำประกัน ข้อตกลงใดที่มีผลเป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้ค้ำประกัน ให้มากกว่าที่บัญญัติไว้ข้างต้น ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ”

ผลบังคับใช้: ในกรณีที่เจ้าหนี้กระทำการใด ๆ นับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับอันมีผลเป็นการลดจำนวนหนี้ที่มีการค้ำประกัน รวมทั้งดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทน หรือค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้น ให้ผู้ค้ำประกันเป็นอันหลุดพ้นจากการค้ำประกันตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 691 วรรคหนึ่ง

ความแตกต่าง: กฎหมายใหม่ให้ผู้ค้ำประกันได้รับประโยชน์จากการที่เจ้าหนี้ลดจำนวนหนี้ให้แก่ลูกหนี้ รวมทั้งกำหนดให้ข้อตกลงที่เพิ่มภาระแก่ผู้ค้ำประกันเป็นโมฆะ จากกฎหมายเดิมที่วางไว้ว่าให้เป็นภาระหน้าที่ของ “ผู้ค้ำประกัน” ในการพิสูจน์ว่า “...ลูกหนี้อาจมีทางที่จะชำระหนี้ได้และการที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ นั้นจะไม่เป็นการยาก เจ้าหนี้จะต้องบังคับการชำระหนี้รายนั้นเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน” ทำให้ผู้ค้ำประกันสามารถปลดเปลื้องหนี้จำนวนที่ลดลงได้ง่ายขึ้นกว่าเดิมมาก

6. ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันในหนี้ที่มีกำหนดแน่นอนและเจ้าหนี้นยอมผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ ฯลฯ

กฎหมายเดิม: มาตรา 700 “ถ้าผู้ค้ำประกันหนี้นั้นจะต้องชำระ ณ เวลาที่กำหนดแน่นอน และเจ้าหนี้นยอมผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ

แต่ถ้าผู้ค้ำประกันได้ตกลงด้วยในการผ่อนเวลา ผู้ค้ำประกันจะไม่หลุดพ้นจากความรับผิดชอบ”

กฎหมายใหม่: มาตรา 700 “ถ้าผู้ค้ำประกันหนี้นั้นจะต้องชำระ ณ เวลาที่กำหนดแน่นอน และเจ้าหนี้นยอมผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ เว้นแต่ผู้ค้ำประกันจะได้ตกลงด้วยในการผ่อนเวลานั้น

ข้อตกลงที่ผู้ค้ำประกันทำไว้ล่วงหน้าก่อนเจ้าหนี้นยอมผ่อนเวลาอันมีผลเป็นการยินยอมให้เจ้าหนี้นยอมผ่อนเวลา ข้อตกลงนั้นใช้บังคับมิได้”

ผลบังคับใช้: บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบกระเทือนถึงสัญญาที่ได้ทำไว้ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

ความแตกต่าง: จะเห็นได้ว่ากฎหมายใหม่ให้ความคุ้มครองผู้ค้ำประกันมากกว่ากฎหมายเดิมมาก โดยวางหลักให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ กรณีการค้ำประกันหนี้นั้นมีกำหนดเวลาแน่นอนและเจ้าหนี้นได้ยินยอมผ่อนเวลาชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้แล้ว เว้นเสียแต่ผู้ค้ำประกันจะได้มีการตกลงในการผ่อนเวลานั้นด้วยเท่านั้น นอกจากนี้กฎหมายใหม่ยังคุ้มครองสิทธิประโยชน์แก่ผู้ค้ำประกันเป็นพิเศษจากกฎหมายเดิมด้วยว่ากรณีมีการทำข้อตกลงที่ทำได้ก่อนเจ้าหนี้นยอมผ่อนเวลาซึ่งจะทำให้เกิดการยินยอมให้เจ้าหนี้นยอมผ่อนเวลานั้น ให้ข้อตกลงดังกล่าวบังคับใช้ไม่ได้อีกด้วย ซึ่งเป็นการวางหลักกฎหมายที่เป็นคุณแก่ผู้ค้ำประกันเป็นอย่างยิ่ง

7. กรณีผู้จ้างเองซึ่งทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้บุคคลอื่น

กฎหมายเดิม: ไม่มี

กฎหมายใหม่: มาตรา 714/1 “บรรดา ข้อตกลงเกี่ยวกับการจําเองที่แตกต่างไปจากเรื่อง ดังต่อไปนี้ เป็นโมฆะ

มาตรา 728 “เมื่อจะบังคับจําเองนั้น ผู้รับ จําเองต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่า ให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 60 วัน นับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น ถ้า และลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจําเอง จะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สิน ซึ่งจําเองและให้ขายทอดตลาดก็ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นกรณีผู้จําเอง ซึ่งจําเองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้ อันบุคคลอื่นต้องชำระ ผู้รับจําเองต้องส่งหนังสือ บอกกล่าวดังกล่าวให้ผู้จําเองทราบภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ถ้าผู้รับ จําเองมิได้ดำเนินการภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ผู้จําเองหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในดอกเบี้ยและ ค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่า ภาระติดพันอันเป็นอุปสรรคแห่งหนี้รายนั้นบรรดาที่ เกิดขึ้นนับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลา 15 วันดังกล่าว”

มาตรา 729 “ในการบังคับจําเองตามมาตรา 728 ถ้าไม่มีการจําเองรายอื่นหรือบริมสิทธิอื่น อันได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้ ผู้รับจําเองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกเอาทรัพย์ จําเองหลุดภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้แทนการขาย ทอดตลาดก็ได้

(1) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลา 5 ปี และ

(2) ผู้รับจําเองแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่า ราคาทรัพย์สินนั้นน้อยกว่าจำนวนเงินอันค้างชำระ”

มาตรา 735 “เมื่อผู้รับจําเองจะบังคับ จําเองต้องมีจดหมายบอกกล่าวแก่ผู้รับโอน ทรัพย์สินล่วงหน้า ไม่น้อยกว่า 60 วัน ก่อน บังคับจําเอง...”

ผลบังคับใช้: บทบัญญัติของพระราชบัญญัติ นี้ไม่กระทบกระเทือนถึงสัญญาที่ได้ทำไว้ก่อนวันที่ พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

กฎหมายเดิม: มาตรา 727 “ถ้าบุคคลเดียว จําเองทรัพย์สินแห่งตนเพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่น จะต้องชำระ ให้ใช้บทบัญญัติต่อไปนี้บังคับอนุโลม ตามควร

มาตรา 697 “ถ้าบุคคลคนเดียวจําเอง ทรัพย์สินแห่งตนเพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้อง ชำระ และถ้าเพราะการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของ เจ้าหนี้เองเป็นเหตุให้ผู้จําเอง ไม่อาจเข้ารับ ช่วงได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ในสิทธิ หรือจําเอง หรือจํานำ และบริมสิทธิอันได้ให้ไว้แก่เจ้าหนี้ แต่ ก่อนหรือในขณะที่ทำสัญญาจําเองนั้น ผู้จําเองยอม หลุดพ้นจากความรับผิดชอบเพียงเท่าที่ตนต้องเสียหาย เพราะการนั้น”

มาตรา 700 “ถ้าบุคคลคนเดียวจําเอง ทรัพย์สินแห่งตนเพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้อง ชำระ และถ้าการจําเองนั้นเป็นหนี้อื่นจะต้องชำระ ณ เวลาที่กำหนดแน่นอน และเจ้าหนี้อยอมผ่อนเวลา ให้แก่ลูกหนี้ ผู้จําเองยอมหลุดพ้นจากความรับผิด เว้นแต่ ผู้จําเองได้ตกลงด้วยในการผ่อนเวลา ผู้จําเองจะไม่หลุดพ้นจากความรับผิดชอบ”

มาตรา 701 “ถ้าบุคคลคนเดียวจําเองทรัพย์สิน แห่งตนเพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระ ผู้ จําเองจะขอชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตั้งแต่มื่อถึงกำหนด

ชำระก็ได้ ถ้าเจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้ ผู้จำนองหลุดพ้นจากความรับผิด...”

กฎหมายใหม่: มาตรา 727 “ถ้าบุคคลจำนองทรัพย์สินเพื่อประกันหนี้อื่นบุคคลอื่นจะต้องชำระให้ใช้บทบัญญัติต่อไปนี้บังคับโดยอัตโนมัติ”

มาตรา 691 “ถ้าบุคคลเดียวจำนองทรัพย์สินแห่งตนเพื่อประกันหนี้อื่นบุคคลอื่นจะต้องชำระและในกรณีที่เจ้าหนี้กระทำการใด ๆ อันมีผลเป็นการลดจำนวนหนี้ที่มีการจำนอง รวมทั้งดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทน หรือค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้น ถ้าลูกหนี้ได้ชำระหนี้ตามที่ไต่ลดแล้ว แต่ไม่ครบถ้วน แต่ผู้จำนองได้ชำระหนี้ส่วนที่เหลือนั้นแล้ว หรือลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามที่ไต่ลด แต่ผู้จำนองได้ชำระหนี้ตามที่ไต่ลดแล้ว ทั้งนี้ไม่ว่าจะล่วงหน้าเลยกำหนดเวลาชำระหนี้ตามที่ไต่ลดดังกล่าวแล้วหรือไม่ก็ตาม ให้ผู้จำนองหลุดพ้นจากการจำนองเป็นประกัน

ข้อตกลงใดที่มีผลเป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้จำนองให้มากกว่าที่บัญญัติไว้ข้างต้น ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ”

มาตรา 697 “ถ้าบุคคลเดียวจำนองทรัพย์สินแห่งตนเพื่อประกันหนี้อื่นบุคคลอื่นจะต้องชำระและถ้าเพราะการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของเจ้าหนี้เองเป็นเหตุให้ผู้จำนอง ไม่อาจเข้ารับช่วงได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในสิทธิ หรือจำนอง หรือจำนำ และบุริมสิทธิอันได้ให้ไว้แก่เจ้าหนี้ แต่ก่อนหรือในขณะที่ทำสัญญาจำนองนั้น ผู้จำนองยอมหลุดพ้นจากความรับผิดเพียงเท่าที่ตนต้องเสียหายเพราะการนั้น”

มาตรา 700 “ถ้าบุคคลคนเดียวจำนองทรัพย์สินแห่งตนเพื่อประกันหนี้อื่นบุคคลอื่นจะต้อง

ชำระ และถ้าการจำนองหนี้อื่นจะต้องชำระ ณ เวลาที่กำหนดแน่นอน และเจ้าหนี้ยอมผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ ผู้จำนองยอมหลุดพ้นจากความรับผิด เว้นแต่ ผู้จำนองจะได้ตกลงด้วยในการผ่อนเวลานั้น

ข้อตกลงที่ผู้จำนองทำไว้ล่วงหน้าก่อนเจ้าหนี้ผ่อนเวลาอันมีผลเป็นการยินยอมให้เจ้าหนี้ผ่อนเวลา ข้อตกลงนั้นใช้บังคับมิได้”

มาตรา 701 “ถ้าบุคคลคนเดียวจำนองทรัพย์สินแห่งตนเพื่อประกันหนี้อื่นบุคคลอื่นจะต้องชำระ ผู้จำนองจะขอชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตั้งแต่มื่อถึงกำหนดชำระก็ได้ ถ้าเจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้ ผู้จำนองหลุดพ้นจากความรับผิด”

ผลบังคับใช้: บทบัญญัติใหม่นี้ให้ใช้กับสัญญาจำนองที่ยังมีผลบังคับอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับด้วย

กฎหมายเดิม: ไม่มี

กฎหมายใหม่: มาตรา 727/1 “ผู้จำนองซึ่งจำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อื่นบุคคลอื่นจะต้องชำระไม่ต้องรับผิดในหนี้นั้นเกินราคาทรัพย์สินที่จำนองในเวลาที่ยังบังคับจำนองหรือเอาทรัพย์สินจำนองหลุด

ข้อตกลงใดอันมีผลให้ผู้จำนองรับผิดเกินที่บัญญัติไว้ข้างต้น หรือให้ผู้จำนองรับผิดอย่างผู้ค้ำประกัน ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ ทั้งนี้ไม่ว่าข้อตกลงนั้นจะมีอยู่ในสัญญาจำนองหรือทำเป็นข้อตกลงต่างหาก”

ผลบังคับใช้: บทบัญญัติของพระราชบัญญัติใหม่นี้ไม่กระทบกระเทือนสัญญาที่ได้ทำไว้ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

กฎหมายเดิม: มาตรา 728 “เมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดให้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้”

กฎหมายใหม่: มาตรา 728 “เมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 60 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้”

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นกรณีผู้จำนองซึ่งจำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระ ผู้รับจำนองต้องส่งหนังสือบอกกล่าวดังกล่าวให้ผู้จำนองทราบภายใน 15 วันนับแต่วันที่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ถ้าผู้รับจำนองมิได้ดำเนินการภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ผู้จำนองหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้นบรรดาที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลา 15 วันดังกล่าว”

ผลบังคับใช้: บทบัญญัติตามมาตรานี้ให้ใช้บังคับกับการบังคับจำนองที่ทำขึ้นนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับด้วย

กฎหมายเดิม: มาตรา 729 “นอกจากทางแก้ตามมาตรา 728 ผู้รับจำนองยังชอบที่จะเรียก

เอาทรัพย์จำนองหลุดได้ภายในบังคับแห่งเงื่อนไขต่อไปนี้

- (1) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลา 5 ปี
- (2) ผู้จำนองมิได้แสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนเงินอันค้างชำระและ
- (3) ไม่มีการจำนองรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่นได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกัน”

กฎหมายใหม่: มาตรา 729 “ในการบังคับจำนองตามมาตรา 728 ถ้าไม่มีการจำนองรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นอันได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้ ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกเอาทรัพย์จำนองหลุดภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้แทนการขายทอดตลาดก็ได้”

- (1) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลา 5 ปี
- (2) ผู้รับจำนองแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นน้อยกว่าจำนวนเงินอันค้างชำระ”

ผลบังคับใช้: บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบกระเทือนถึงสัญญาที่ได้ทำไว้ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

กฎหมายเดิม: ไม่มี

กฎหมายใหม่: มาตรา 729/1 “หลังจากที่หนี้ถึงกำหนดชำระ ถ้าไม่มีการจำนองรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้ ผู้จำนองมีสิทธิแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้รับจำนองเพื่อให้ผู้รับจำนองดำเนินการให้มีการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองโดยไม่ต้องฟ้อง

เป็นคดีต่อศาล โดยผู้รับจำนองต้องขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองภายในเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งนั้น ทั้งนี้ ให้ถือว่าหนังสือแจ้งของผู้จำนองเป็นหนังสือยินยอมให้ขายทอดตลาด

ในกรณีที่ผู้รับจำนองไม่ได้ดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองภายใน 1 ปี ให้ผู้จำนองพ้นจากความรับผิดชอบในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้นบรรดาที่เกิดขึ้นภายหลังวันที่พ้นกำหนดเวลาดังกล่าว

เมื่อผู้รับจำนองขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองได้เงินสุทธิเท่าใด ผู้รับจำนองต้องจัดสรรชำระหนี้และอุปกรณ์ให้เสร็จสิ้น ถ้ายังมีเงินเหลือก็ต้องส่งคืนให้แก่ผู้จำนองหรือแก่บุคคลผู้ควรจะได้เงินนั้น แต่ถ้าได้เงินน้อยกว่าจำนวนที่ค้างชำระยังขาดจำนวนอยู่เท่าใดลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น และในกรณีที่ผู้จำนองเป็นบุคคลซึ่งจำนองทรัพย์สินเพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระ ผู้จำนองย่อมรับผิดชอบเพียงเท่าที่มาตรา 727/1 กำหนดไว้”

ผลบังคับใช้: บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบกระเทือนถึงสัญญาที่ได้ทำไว้ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

กฎหมายเดิม: มาตรา 735 “เมื่อผู้รับจำนองจะบังคับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินล่วงหน้า 1 เดือน ก่อนบังคับจำนอง”

กฎหมายใหม่: มาตรา 735 “เมื่อผู้รับจำนองจะบังคับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินล่วงหน้า ไม่น้อยกว่า 60 วัน ก่อนบังคับจำนอง”

ผลบังคับใช้: บทบัญญัติตามมาตรา นี้ให้ใช้บังคับกับการบังคับจำนองที่สร้างขึ้นนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับด้วย

กฎหมายเดิม: มาตรา 744 “จำนองย่อมระงับสิ้นไปเมื่อ

(5) เมื่อขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจำนองตามคำสั่งศาลอันเนื่องมาจากการบังคับจำนองหรือถอนจำนอง...”

กฎหมายใหม่: มาตรา 744 “จำนองย่อมระงับสิ้นไปเมื่อ

(5) เมื่อขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจำนองตามคำสั่งศาลอันเนื่องมาแต่การบังคับจำนองหรือถอนจำนอง หรือเมื่อมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 729/1...”

ผลบังคับใช้: บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบกระเทือนถึงสัญญาที่ได้ทำไว้ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

ความแตกต่าง: จะเห็นได้ว่ากฎหมายใหม่ให้ผู้จำนองซึ่งจำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้บุคคลอื่นไม่ต้องรับผิดชอบในราคาทรัพย์สินที่จำนอง จากกฎหมายเดิม เจ้าหนี้ที่บังคับจำนองได้ไม่คุ้มหนี้ที่ลูกหนี้ค้างชำระ มักอาศัยความได้เปรียบบีบบังคับผู้จำนองซึ่งจำนองประกันหนี้บุคคลอื่นให้ต้องรับผิดชอบ นอกจากนี้ กฎหมายใหม่ยังวางหลักให้ผู้รับจำนองต้องมีหนังสือบอกกล่าวผู้จำนองทรัพย์สินประกันหนี้บุคคลอื่นทราบใน 15 วัน นับแต่ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ หากเกินกำหนดให้ผู้จำนองหลุดพ้นความรับผิดชอบในดอกเบี้ยค่าสินไหมทดแทน จากกฎหมายเดิม เจ้าหนี้ไม่ต้องแจ้งผู้จำนอง ผู้จำนองมีสิทธิแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้รับ

จำนองขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนอง โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล และผู้รับจำนองต้องขายทอดตลาดทรัพย์สินภายใน 1 ปี จากกฎหมายปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติให้ผู้จำนองขอให้มีการบังคับจำนองได้ ทำให้เจ้าหนี้เลือกไม่บังคับจำนอง เพราะหวังได้ดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นและถ้าผู้รับจำนองไม่ขายทอดตลาดในระยะเวลาที่กำหนด ให้ผู้รับจำนองพ้นจากความรับผิดในดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทน เป็นต้น

บทวิเคราะห์ และข้อเสนอแนะถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียจากการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องการค้ำประกันและจำนอง

หลังจากที่มีการผ่านร่างประกาศ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องการค้ำประกันและจำนองแล้วเสร็จเมื่อปลายปีที่แล้ว (13 พฤศจิกายน 2557) ส่งผลให้เกิดความกังวลในวงกว้างว่าอาจส่งผลให้หนี้เสียเพิ่มมากขึ้น การติดตามอาจยากขึ้น การฟ้องร้องจะมีมากขึ้น ความเข้มงวดในการปล่อยสินเชื่อก็จะเพิ่มมากขึ้น การเรียกร้อยสินทรัพย์ในการค้ำประกันเพิ่มมากขึ้น อาจส่งผลให้ประชาชนไม่สามารถเข้าถึงสถาบันการเงินได้ จึงต้องหันหน้าพึ่งเงินกู้นอกระบบเช่นเดิม ซึ่งนั่นเท่ากับเป็นการขัดแย้งกับเจตนารมณ์ที่กฎหมายต้องการ

บทความนี้ได้รวบรวมความคิดเห็น ข้อเสนอแนะ และสรุปแนวทางแก้ไขผู้ที่เกี่ยวข้องและมีส่วนได้เสียต่าง ๆ ได้เสนอ โดยจะเรียงลำดับตามกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้เกี่ยวข้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายใหม่ดังกล่าวดังนี้

1. กลุ่มสถาบันการเงินต่าง ๆ

สถาบันการเงินต่าง ๆ มีความเห็นในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายใหม่ดังกล่าวนี้อย่างหลากหลาย

นายรณดล นุ่มนนท์ ผู้ช่วยผู้ว่าการ สายกำกับสถาบันการเงินธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) ระบุว่า “กฎหมายฉบับนี้จะมีผลบังคับใช้ในเดือน ก.พ. 2558 สำหรับ ธปท. ในเวลานี้ยังไม่สามารถตอบได้ว่าจะช่วยเหลือหรือแก้ไขอะไรได้ เพราะกฎหมายประกาศแล้วก็ต้องปฏิบัติตาม โดย ธปท. ต้องหาสมดุลระหว่างเจตนาของกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองผู้ค้ำประกัน และการดำเนินธุรกิจของธนาคารให้สามารถดำเนินการได้อย่างเหมาะสมและเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่ต้องการสินเชื่อ ยังไม่ควรสรุปว่ากฎหมายนี้จะทำให้ผู้ประกอบการ เอสเอ็มอีหรือรายย่อยขอสินเชื่อยากขึ้น หรือต้องใช้หลักประกันเพิ่มขึ้นตามที่มีผู้ระบุว่า เอสเอ็มอีรายเล็ก 1.2-1.3 แสนราย จากจำนวนเอสเอ็มอี 2.7 ล้านรายทั่วประเทศ อาจเข้าถึงแหล่งทุนยากขึ้น”

ส่วนเลขาธิการสมาคมธนาคารไทย นายธวัชชัย ยงกิตกุล มองว่า “กลุ่มที่จะได้รับผลกระทบมาก คือ กลุ่มลีสซิ่ง ที่จะได้รับผลกระทบแรงที่สุด เพราะการไม่สามารถบังคับหนี้จากผู้ค้ำประกันได้ มันเท่ากับไม่มีผู้ค้ำประกันนั่นเอง ก่อนหน้านี้ยังสามารถมีการเจรจาผ่อนผันได้ หลังจากนั้นไปอาจไม่มีการผ่อนผันเกิดขึ้นสถาบันการเงินอาจมีการส่งเรื่องฟ้องต่อผู้กู้เลยในทันทีที่มีการผิดนัดชำระหนี้ นอกจากนี้ เมื่อไม่สามารถบังคับในเรื่องของผู้ค้ำประกันได้ อาจส่งผลให้สถาบันการเงินไม่กล้าเสี่ยงที่จะปล่อยสินเชื่อ หรือให้วงเงินที่ต่ำกว่าที่ผ่านมา รวมไปถึงอาจมีบางรายที่ธนาคารอาจเรียกหลักประกันเพิ่มเติม ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อ

ต่อประชาชนไม่สามารถเข้าถึงสินเชื่อในระบบได้นอกจากนี้ เชื่อว่ากลุ่มเอสเอ็มอีก็จะได้รับผลกระทบเช่นเดียวกัน”

ด้าน นายชาติชาย พยุหนาวีชัย รองกรรมการผู้จัดการ ธนาคารกสิกรไทย จำกัด (มหาชน) หรือ KBANK กล่าวว่า “กฎหมายที่แก้ไขจะทำให้ธนาคารพาณิชย์ต้องปรับเปลี่ยนวิธีการปล่อยสินเชื่อให้เหมาะสมกับความเสี่ยงที่จะมีมากขึ้นจากกฎหมาย แต่สำหรับธนาคารกสิกรไทยมองว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นเป้าประสงค์ที่ทางการต้องการให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ค้าประกัน เนื่องจากผู้ค้าประกันไม่ได้เป็นผู้ใช้เงินที่มีการกู้ออกไป จึงมีการผลักดันกฎหมายนี้ออกมาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามธนาคารมองว่าสำหรับธนาคารนั้น ตามหลักแล้วไม่ควรดูในเรื่องของการค้าประกันมากกว่าความสามารถในการชำระหนี้ เพราะจริง ๆ แล้วการจะปล่อยสินเชื่อมันควรจะดูความสามารถในการชำระหนี้ของผู้กู้เป็นหลัก ว่าจะสามารถชำระหนี้ได้ตามที่กำหนดหรือไม่มากกว่า จำนวนหลักทรัพย์ค้าประกัน หรือผู้ค้าประกัน แต่ละธนาคารจะมีระบบมีปัญหา และรับความเสี่ยงได้ไม่เท่ากัน หากไม่สามารถติดตามหนี้ได้สะดวกก็ต้องปรับกระบวนการทางออกในเรื่องนี้อาจเปลี่ยนผู้ค้าประกันเงินกู้เป็นผู้ร่วมไปเลย สำหรับธนาคารกสิกรไทยนั้นไม่เน้นการให้สินเชื่อแบบมีผู้ค้าประกัน แต่ให้กู้ร่วมโดยต้องเป็นพี่น้องและญาติสนิทเท่านั้น โดยจะดูกระแสเงินสดและแหล่งรายได้เป็นหลักว่าจะมีความสามารถชำระหนี้ได้หรือไม่ นายชาติชาย กล่าว ทั้งนี้ พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องการค้าประกันและจำนอง

ที่แก้ไขใหม่ มีเจตนาจะคุ้มครองผู้ค้าประกันมากขึ้นกว่าฉบับเดิม โดยจะจำกัดวงเงินสูงสุด ระยะเวลาการค้าประกัน ผู้ค้าไม่ต้องรับผิดชอบอย่างเดียวกับลูกหนี้ นอกจากนี้ ไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้เกินราคาทรัพย์สินที่จำนอง กรณีผิดนัดชำระหนี้เจ้าหนี้ต้องขายทอดตลาดทรัพย์สินภายใน 1 ปี ฯลฯ ต่างจากกฎหมายเดิมที่ให้ผู้ค้าประกันรับภาระหนี้ไม่สิ้นสุดเหมือนลูกหนี้โดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด ซึ่งในส่วนนี้อยากให้ทางทนายอรรถกฤษณ์อีกครั้งด้วยว่ามีความเป็นไปได้หรือไม่ที่จะมีการขยายในเรื่องของกำหนดระยะเวลาในการบังคับ เนื่องจากเมื่อมีการกำหนดเงื่อนไขเวลา การเจรจาอาจไม่เกิดขึ้นก็ได้”

ด้าน นายสุภัค ศิวะรักษ์ ประธานเจ้าหน้าที่บริหาร ธนาคารซีไอเอ็มบีไทย จำกัด (มหาชน) หรือ CIMBT ระบุว่า “ตอนนี้คงดูในเงื่อนไขต่าง ๆ ว่าจะมีการปรับตามความเหมาะสมใหม่ได้หรือไม่ ซึ่งโดยส่วนตัวมองว่าสถาบันการเงินหลายแห่งอาจมีความจำเป็นที่จะต้องเข้มงวดในการปล่อยสินเชื่อเพิ่มมากขึ้นอย่างแน่นอน โดยเฉพาะในส่วนของกลุ่มลูกค้ารายย่อย หรือเอสเอ็มอี ส่วนในด้านอื่น ๆ คงต้องรอดูในส่วนของรายละเอียดต่อไปด้วย”

2. กลุ่มภาครัฐ

ในแง่มุมของภาครัฐ กฎหมายใหม่ได้สร้างการเปลี่ยนแปลงที่หน่วยงานภาครัฐพึงระวังหลายข้อด้วยกัน ทั้งนี้ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยใช้บังคับกับสัญญาการค้าประกันทุกประเภท ไม่ว่าหนี้ประธานที่ผู้ค้าประกันเข้าค้าประกันนั้นจะเป็นหนี้ประเภทใด เจ้าหนี้ในมูลหนี้ประธานจะเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคลที่เป็น

เอกชน รวมทั้งที่เป็นหน่วยงานภาครัฐ และไม่ว่าผู้ค้ำประกันจะเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคลที่เป็นเอกชน รวมทั้งที่เป็นสถาบันการเงินด้วย ดังนั้นในกรณีที่หน่วยงานภาครัฐเป็นเจ้าของหนี้ในมูลหนี้ที่มีธนาคารเป็นผู้ค้ำประกันการปฏิบัติการชำระหนี้ (Bank Guarantee) ธนาคารในฐานะที่เป็นผู้ค้ำประกันก็จะได้รับประโยชน์จากการที่กฎหมายกำหนดลดภาระของผู้ค้ำประกันในส่วนของดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทนและอุปกรณ์แห่งหนี้ หากเจ้าหนี้ซึ่งเป็นหน่วยงานภาครัฐ ไม่มีหนังสือแจ้งให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ภายใน 60 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัดตั้งที่กล่าวมานั้นด้วย

กรณี หน่วยงานภาครัฐในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้ตามสัญญาค้ำประกัน

ตัวอย่าง 1 สัญญาค้ำประกันการรับทุนไปศึกษาต่อต่างประเทศ

นาย ก. เป็นผู้ได้รับทุนจากส่วนราชการให้ไปศึกษาต่อต่างประเทศ นาย ก. ต้องทำสัญญารับทุนและสัญญาขอใช้ทุน นอกจากนั้น นาย ก. ยังต้องหาผู้ค้ำประกันมาทำสัญญาค้ำประกันการรับทุนไปศึกษาต่อต่างประเทศของนาย ก. ด้วย

ตัวอย่าง 2 สัญญาค้ำประกันในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐ

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ทำสัญญาจ้างบริษัทรับเหมาก่อสร้างให้สร้างอาคารเรียน ในการทำสัญญาจ้างนั้น ผู้รับเหมาก่อสร้างต้องวางหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา และวางหลักประกันผลงาน ตามระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างตามที่กฎหมายกำหนด ผู้รับเหมาก่อสร้างจึงได้วางหนังสือค้ำประกันของธนาคาร (Bank Guarantee)

เป็นหลักประกัน

แนวทางปฏิบัติที่ต้องปรับ ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดสัญญาแล้ว คือ หน่วยงานภาครัฐที่เป็นเจ้าหนี้ตามสัญญาค้ำประกันต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกัน (ทั้งผู้ค้ำประกันที่เป็นบุคคลธรรมดา หรือธนาคารผู้ออกหนังสือค้ำประกัน) ภายใน 60 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัด จะปล่อยให้เวลาล่วงเลยไปโดยไม่ได้แจ้งถึงการผิดนัดของลูกหนี้ให้แก่ผู้ค้ำประกันทราบดังที่เคยปฏิบัติมาไม่ได้ เพราะหากไม่มีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกันภายในกำหนด 60 วันดังกล่าว นอกจากจะทำให้หน่วยงานภาครัฐในฐานะเจ้าหนี้จะเรียกผู้ค้ำประกันชำระหนี้ยังไม่ได้จนกว่าจะได้บอกกล่าวแล้ว ยังจะทำให้หน่วยงานภาครัฐไม่มีสิทธิเรียกให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบในส่วนของดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทน และอุปกรณ์ของหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังพ้นกำหนด 60 วันนั้นด้วย ซึ่งจะทำให้ภาครัฐเสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับการวางหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาหรือหลักประกันผลงานในวงเงินที่สูง ๆ และการผิดนัดผิดสัญญาก่อให้เกิดความเสียหายที่อาจคิดคำนวณเป็นรายวันตลอดระยะเวลาที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ จะทำให้หน่วยงานภาครัฐในฐานะเจ้าหนี้เรียกค่าสินไหมทดแทนจากธนาคารผู้ออกหนังสือค้ำประกันได้เพียงค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดนัดผิดสัญญาสูงสุดเพียง 60 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัดเท่านั้น ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้อาจตกอยู่ในฐานะที่ลำบากเพราะจะเป็นเรื่องการปฏิบัติหน้าที่บกพร่องอย่างร้ายแรงเพราะไม่รู้ข้อกฎหมายจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ภาครัฐอันอาจถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อหน่วยงานภาครัฐผลบังคับ

ใช้ของกฎหมายใหม่ ซึ่งบทเฉพาะกาล กำหนดในเรื่องนี้ไว้ว่า “ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ลิทธิ และหน้าที่ของเจ้าหนี้ และผู้ค้ำประกัน ให้เป็นไปตามมาตรา 686 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้”

“พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป”

ผลของบทเฉพาะกาล ทำให้เจ้าหนี้ในสัญญาค้ำประกันที่ลูกหนี้ผิดนัดเมื่อกฎหมายใหม่มีผลใช้บังคับแล้ว (พิจารณาว่าการผิดนัดของลูกหนี้เกิดขึ้นเมื่อใด) ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติที่แก้ไข กล่าวคือต้องมีหนังสือบอกกล่าวผู้ค้ำประกันภายใน 60 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัด แม้เป็นสัญญาค้ำประกันที่ทำกันก่อนที่กฎหมายใหม่มีผลใช้บังคับ

กรณีนี้ นักวิชาการทางกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่า “การปฏิบัติก็ไม่ยุ่งยาก เพียงหน่วยงานภาครัฐในฐานะเจ้าหนี้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกันภายใน 60 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัดเท่านั้น ก็จะเป็นการตั้งสิทธิเรียกร้องของผู้ค้ำประกันตามสัญญาค้ำประกันได้อย่างเต็มจำนวน ส่วนเจ้าหนี้จะใช้สิทธิฟ้องร้องเรียกเอาจากผู้ค้ำประกันเมื่อใดก็เป็นไปตามหลักทั่วไปเรื่องอายุความสิทธิเรียกร้อง ดังเช่นที่เคยปฏิบัติอยู่เดิม

ทั้งนี้หน่วยงานภาครัฐพึงต้องระมัดระวังว่า ต่อจากนี้ไป ต้องติดตามสัญญาค้ำประกันทุกฉบับว่า ลูกหนี้ประธานที่ได้มีสัญญาค้ำประกันนั้น ลูกหนี้ผิดนัดผิดสัญญาหรือไม่ ติดตามทุกสัญญา (ทุกมูลหนี้) ว่ามีการผิดนัดเมื่อใด และหากมีกรณีลูกหนี้ผิดนัดเกิดขึ้นก็ต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกันภายใน 60 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัด และเก็บหลักฐานการบอกกล่าวไว้เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการเรียกร้องให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ในส่วนที่เป็นดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทน และอุปกรณณ์แห่งหนี้ต่าง ๆ เต็มตามความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกัน”¹

ข้อสังเกต คือ แม้ว่าหลักการที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมจะมีได้ยากมากกล่าวในบทความนี้ทุกเรื่อง ผู้ที่รับผิดชอบด้านกฎหมายในหน่วยงานภาครัฐควรศึกษาหลักการที่แก้ไขเพิ่มเติม เพื่อปรับข้อสัญญา ปรับแนวทางการดำเนินการต่าง ๆ ในส่วนที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับกฎหมายที่แก้ไขต่อไปด้วย

3. กลุ่มลูกหนี้ผู้ขอสินเชื่อ หลังกฎหมายใหม่ใช้บังคับ²

“ลูกหนี้ขอสินเชื่อยากขึ้นหลังกฎหมายใหม่ใช้บังคับ” คือ เสี่ยงตอบรับของกฎหมายใหม่นี้จากลูกหนี้ผู้มีความต้องการขอสินเชื่อในวงกว้าง เนื่องจากสถาบันการเงินต่าง ๆ มีการเตรียมแก้ไขสัญญาเงินกู้และเงื่อนไขการปล่อยสินเชื่อใหม่ เพื่อให้เป็นไปตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹ สุตา วิศรุตพิชญ์, “กฎหมายค้ำประกันและจำนองที่แก้ไข ปี 2557: หน่วยงานรัฐพึงระวัง”, http://www.isranews.org/isra-news/item/33835-kk_3383kkk.html (Last Accessed on February 1, 2015).

² บทความทางกฎหมายเพื่อเผยแพร่ความรู้ไม่ระบุชื่อผู้เขียนในเว็บไซต์นายคลายทุกข์ เรื่อง “ลูกหนี้ขอสินเชื่อยากขึ้นหลังกฎหมายใหม่ใช้บังคับ”, <http://www.decha.com/main/showTopic.php?id=11127> (Last Accessed on February 1, 2015).

(ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 ว่าด้วยการค้ำประกันและจำนอง ส่งผลต่อเจ้าหนี้สถาบันหรือเจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อจำต้องใช้กลยุทธ์ทุกรูปแบบในการบริหารความเสี่ยงในกรณีมีผู้ค้ำประกันหนี้ลูกหนี้ เช่น นำผู้ค้ำประกันมาเป็นผู้กู้ร่วม ซึ่งวิธีการดังกล่าวตาม ป.พ.พ. มาตรา 650 ประกอบมาตรา 653 การกู้ยืมเงินย่อมบริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ยืม (เงินที่ขอกู้) ดังนั้น หากมีการพลิกแพลงโดยนำผู้ค้ำประกันมาเป็นผู้กู้ร่วม ทั้งที่ความเป็นจริงแล้วเจตนาต้องการค้ำประกัน ไม่ได้ต้องการกู้ยืมเงิน ย่อมก่อให้เกิดประเด็นทางกฎหมายขึ้นว่า “การกระทำนี้ใช่เจตนาอันแท้จริงของผู้ค้ำประกันหรือไม่?” หรือเป็นเพียงกลอุบายเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมายค้ำประกันฉบับใหม่ ประเด็นนี้สถาบันการเงินเจ้าหนี้ต้องระวังเป็นอย่างมาก ผู้ค้ำประกันที่ถูกบังคับให้เป็นผู้กู้ร่วม อาจจะถูกขืนต่อสู้อื่นชั้นศาลได้ และอาจทำให้สถาบันการเงินเจ้าหนี้แพ้คดีได้ นอกจากนี้ ในประเด็นเกี่ยวกับการส่งมอบเงินตามสัญญาผู้ต้องส่งมอบเงินให้กับลูกหนี้ด้วย ดังนั้น ผู้ค้ำประกันที่ถูกบังคับให้เป็นผู้กู้ร่วม ถ้านำสืบได้ว่าไม่ได้รับเงินตามสัญญา สัญญาก็ไม่บริบูรณ์ฟ้องบังคับให้ชำระหนี้ไม่ได้ ทำให้เกิดการคาดการณ์ว่าต้องมีการต่อสู้ประเด็นนี้อย่างแน่นอน สถาบันการเงินเจ้าหนี้ก็ต้องเตรียมรับมือเอาไว้ เพราะกฎหมายฉบับใหม่เขียนไว้ชัดเจนว่าเจ้าหนี้จะบังคับให้ผู้ค้ำประกันไปเป็นลูกหนี้ร่วมไม่ได้ ถ้าไปทำเช่นนั้นก็เป็นโมฆะ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 681/1

นอกจากนี้ การที่ลูกหนี้จะมาขอผู้ร่วมในทางปฏิบัติ ธนาคารก็มักจะถามถึงความสัมพันธ์ของผู้กู้ร่วม เช่น เป็นสามีภริยา หรือเป็นหุ้นส่วน หรือมีความเกี่ยวข้องกันอย่างไร ถ้าไม่ได้เกี่ยวข้อง

กันเลย ก็อาจจะไม่ได้รับการอนุมัติสินเชื่อ หรือถ้าอนุมัติไปแล้ว ผู้กู้ร่วมบางคนหัวหมอ ก็อาจใช้เป็นข้อต่อสู้ในชั้นศาลว่า ถูกธนาคารเจ้าหนี้บังคับให้เป็นผู้กู้ร่วม ทั้งที่ธนาคารก็รู้อยู่แล้วว่า ตนเองไม่ได้ต้องการที่จะกู้ร่วม แต่ต้องการหลบเลี่ยงกฎหมายค้ำประกันฉบับใหม่ ประเด็นนี้ก็เป็นเรื่องที่น่าคิดหนักเหมือนกันสำหรับสถาบันการเงินการเงินเจ้าหนี้

ผู้เขียนเห็นว่าจากข้อมูลต่าง ๆ ที่ได้รวบรวมมา กฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไปนี้ก่อให้เกิดข้อโต้แย้งกับผู้ค้ำประกัน เพราะช่วยคุ้มครองและทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ค้ำประกันมากยิ่งขึ้น เนื่องจากผู้ค้ำประกันไม่ต้องเป็นผู้ใช้เงินที่มีการกู้ออกไป แต่อาจก่อให้เกิดผลกระทบกับธนาคารสถาบันการเงินหรือเจ้าหนี้ที่เป็นผู้ให้กู้หรือให้สินเชื่อได้เพราะจะไม่สามารถติดตามหนี้จากผู้ค้ำประกันได้สะดวกเช่นในอดีต

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ผลกระทบจากเนื้อหาของกฎหมายที่ปรับเปลี่ยนไปของกฎหมายค้ำประกันและจำนองใหม่นั้นยังส่งผลให้มีการปรับตัวของเจ้าหนี้สถาบันการเงินหรือเจ้าหนี้ให้สินเชื่ออื่น ๆ เพื่อให้เกิดความรัดกุมมากขึ้นตามลำดับอีกด้วย ซึ่งการปรับตัวนี้ย่อมส่งผลให้ลูกหนี้สามารถขอสินเชื่อได้ยากขึ้นหลังกฎหมายใช้บังคับจริง แต่อย่างไรก็ตาม ก็ทำให้เกิดความชัดเจนและเป็นธรรมต่อผู้ค้ำประกันอันหนี้ซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ก่อเองมากยิ่งขึ้น เพราะแท้จริงแล้วกฎหมายฉบับนี้ก็มิวัตถุประสงค์มิให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้ค้ำประกัน นอกจากนี้ ยังจะทำให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ต้องระมัดระวัง จริงจัง ให้ความสำคัญและยึดถือปฏิบัติตามสัญญาที่ทำกันขึ้นอย่างเคร่งครัด ซึ่งย่อมเป็น

ผลดีต่อระบบธุรกรรมโดยรวมของประเทศ ฉะนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ากฎหมายใหม่นี้ ส่วนของข้อดีมีน้ำหนักมากกว่าข้อเสียและจะไม่กระทบต่อคู่กรณีใด ๆ หากทำสัญญาและปฏิบัติตามสัญญาโดยสุจริต

บทสรุป

กฎหมายที่ดีย่อมต้องมีวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม ท่ามกลางเสียงวิพากษ์วิจารณ์มากมาย ท่ามกลางความคิดเห็นต่าง ๆ นานาเกี่ยวกับการปรับกฎหมายใหม่เรื่องค้ำประกันและจำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 ว่าด้วยการค้ำประกันและจดจำนอง กฎหมายนี้จึงอาจมองได้หลายมุม ทั้งมุมต่อการคุ้มครองผู้ค้ำประกัน มุมของเจ้าหนี้ที่จะต้องเข้มงวดขึ้น หรือมุมของลูกหนี้ที่จะต้องระมัดระวังคิดให้รอบคอบถี่ถ้วนก่อนการไปก่อหนี้ต่าง ๆ

ผู้เขียนเชื่อว่าที่สุดแล้ว ผลของกฎหมายใหม่ฉบับนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายเองที่จะต้องมีความสุจริต และมี “ความรับผิดชอบ” ในสัญญาที่ตนกระทำขึ้น ไม่ว่าจะเป็น ตัวลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือผู้ค้ำประกันเอง หากมีเจตนาที่สุจริต และมีความมั่นใจในศักยภาพทางเศรษฐกิจของตนว่าสามารถที่จะรับผิดชอบหนี้สินที่เกิดขึ้นตามสัญญาได้ กฎหมายนี้ย่อมไม่ก่อให้เกิดปัญหาแก่ผู้เกี่ยวข้อง

บรรณานุกรม

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนของการค้ำประกันและการจำนอง.

ภัทรารักษ์ พลายเถื่อน, “รายงานพิเศษ: ผลกระทบต่อระบบสถาบันการเงิน หลังแก้ไข กม.ค้ำประกันและจำนอง”, http://www.efinancethai.com/SpReport/report/index.aspx?release=y&name=r_241114r (Last accessed on February 1, 2015).

สุดา วิศรุตพิชญ์, “กฎหมายค้ำประกันและจำนองที่แก้ไข ปี 2557: หน่วยงานรัฐพึงระวัง”, http://www.isranews.org/isra-news/item/33835-kk_3383kkk.html (Last Accessed on February 1, 2015).