

มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ค้ำประกัน LEGAL MEASURES FOR SURETY PROTECTION

กวินดา เสถียรกานนท์

Kawinda Sathienkanon

นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : kawinda.air@gmail.com

Graduate Student of Master of Laws Program in Private Law, Faculty of Law,

Thammasat University. Email address : kawinda.air@gmail.com

Received : July 1, 2019

Revised : August 26, 2019

Accepted : September 26, 2019

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาถึงประเด็นและสภาพปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ค้ำประกันที่เป็นบุคคลธรรมดา ผู้เขียนจะทำการศึกษาโดยพิจารณาหลักกฎหมายเรื่องการค้ำประกัน และการคุ้มครองสิทธิของผู้ค้ำประกันของกฎหมายต่างประเทศ อันได้แก่กฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายญี่ปุ่น และกฎหมายอังกฤษ โดยจะทำการศึกษาประเด็น ดังนี้ (1) วิธีการแสดงเจตนาทำสัญญาค้ำประกัน (2) หน้าที่ของเจ้าหนี้ต่อผู้ค้ำประกัน (3) หนังสือบอกกล่าวชำระหนี้ (4) การเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้โดยผู้ค้ำประกัน และ (5) การผ่อนเวลาชำระหนี้ เพื่อหาข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในเรื่องการค้ำประกัน

คำสำคัญ

ผู้ค้ำประกัน, วิธีแสดงเจตนาทำสัญญาค้ำประกัน, หน้าที่ของเจ้าหนี้ต่อผู้ค้ำประกัน, หนังสือบอกกล่าวการชำระหนี้

ABSTRACT

This article aims to study legal measures for surety protection. The author studies legal measures for surety protection in France, Japan, and the United Kingdom addressing major issues such as in Form of surety contract, creditor duties to the surety, default notices, the surety's rights of subrogation and extension of time. Act in order to find a recommendation for improvement The Civil and Commercial Code in Thailand

Keywords

Surety, Form of surety contract, Duty of creditor to the surety, Default notices

บทนำ

การค้าประกันเป็นหนึ่งในแนวความคิดที่เก่าแก่ที่สุดประการหนึ่งเกี่ยวกับหลักประกันการชำระหนี้ ทั้งในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil law) และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) ซึ่งการค้าประกันเป็นหนึ่งในวิธีการที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ใช้เพื่อประกันการชำระหนี้ โดยเจ้าหนี้ใช้การค้าประกันเพื่อลดความเสี่ยงจากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามมูลหนี้ของลูกหนี้หรือได้รับการชำระหนี้ไม่เต็มจำนวน และเพิ่มโอกาสที่เจ้าหนี้จะได้รับการชำระหนี้มากยิ่งขึ้น เจ้าหนี้จึงมักเรียกให้ลูกหนี้ต้องหาหลักประกันเพิ่มเติมนอกเหนือจากทรัพย์สินที่มีอยู่ของลูกหนี้ และในกรณีของลูกหนี้การค้าประกันเป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่สร้างความน่าเชื่อถือให้แก่ลูกหนี้ โดยใช้เครดิตของผู้ค้าประกัน เพื่อเพิ่มโอกาสที่ลูกหนี้จะได้รับทุน หรืออย่างหนึ่งอย่างใดจากเจ้าหนี้¹ ดังนั้น การค้าประกันจึงเป็นวิธีการหนึ่งที่ใช้ผูกพันบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามเพื่อชำระหนี้แทนลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามมูลหนี้ นั้น ๆ แก่เจ้าหนี้ โดยที่บุคคลคนดังกล่าวนั้นจะมีได้มีส่วนได้เสียหรือได้รับประโยชน์ใด ๆ ในหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาหลักเบื้องต้นของสัญญาการค้าประกันจะเห็นได้ว่า สัญญาการค้าประกันเป็นการนำบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามเข้าผูกพันสัมพันธ์กับเจ้าหนี้เพื่อให้รับผิดชอบชำระหนี้แทนลูกหนี้ ถ้าลูกหนี้ชำระหนี้ตรงตามความประสงค์ที่แท้จริงแห่งมูลหนี้ย่อมไม่เกิดปัญหาหรือความเสียหายใด ๆ แต่เมื่อใดที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ หรือมีเหตุอื่นใดจนไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ต่อไปได้ เพื่อให้ได้รับการชำระหนี้ในส่วนที่ขาดเจ้าหนี้จึงต้องเรียกผู้ค้าประกันให้ชำระหนี้แทนของลูกหนี้ กลายเป็นว่าความรับผิดชอบและภาระหนี้สินของลูกหนี้ตกมาอยู่กับผู้ค้าประกัน ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายไทยในเรื่องนี้และการค้าประกัน กำหนดให้ผู้ค้าประกันต้องชำระหนี้แทนลูกหนี้เสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้และผู้ผูกพันไปจนกว่าหนี้ประธานจะระงับสิ้นไป หรือหลุดพ้นจากความรับผิดชอบเพราะเหตุอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงบุคคลที่เข้าทำสัญญาการค้าประกันโดยมากเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไป ซึ่งมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดสนิทสนมหรือไม่ตรีจิตต่อกัน เช่น บุคคลภายในครอบครัวหรือเพื่อนสนิทของตัวลูกหนี้ เมื่อถูกร้องขอหรือรับทราบถึงปัญหาของลูกหนี้ก็เกิดความเห็นอกเห็นใจต้องการช่วยเหลือลูกหนี้ จึงมีผลให้ผู้ค้าประกันเข้าทำสัญญาโดยไม่ได้นิ่งเฉยถึงผลกระทบภายหลังจากการเข้าทำสัญญา และขาดการพิจารณาถึงความสามารถของลูกหนี้ว่ามีความสามารถที่จะชำระหนี้คืนได้หรือไม่ หรือแม้กระทั่งประเมินตนว่าเกินกว่าความสามารถและรายได้ของตัวผู้ค้าประกันเองหรือไม่ ผลที่ตามมาคือผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบชำระหนี้แทนลูกหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เสมือนหนึ่งว่าตนเป็นลูกหนี้เสียเอง เป็นสาเหตุให้ผู้ค้าประกันจำนวนมากต้องตกเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือบุคคลล้มละลาย² จนส่งผลกระทบต่อระบบครอบครัวอันเป็นรากฐานของสังคมและระบบเศรษฐกิจ และทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องการค้าประกัน ไม่สามารถที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ค้าประกันซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไปได้อย่างแท้จริง

อนึ่ง แม้ว่าการค้าประกันจะเป็นสัญญาที่มีการใช้อย่างแพร่หลาย และยังคงมีปัญหาทางกฎหมายและข้อเท็จจริงของการค้าประกันให้เห็นอยู่บ้าง โดยผู้เขียนจะศึกษาถึงหลักกฎหมายการค้าประกันของต่างประเทศ และมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ค้าประกันที่เป็นบุคคลธรรมดาในประเด็น ดังนี้

ประเด็นแรก วิธีการแสดงเจตนาทำสัญญาการค้าประกัน ประเด็นปัญหานี้เกิดจากลักษณะของการค้าประกันในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากสัญญาการค้าประกันเป็นสัญญาที่กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบ คู่สัญญาสามารถแสดงเจตนาทำข้อตกลงการค้าประกันเป็นลายลักษณ์อักษร หรือด้วยวาจาเสียก็ได้ อนึ่ง ประเด็นที่น่าพิจารณาคือ การแสดงเจตนาทำข้อตกลงการค้าประกันด้วยวาจา ในกรณีนี้การค้าประกันเป็นหนี้ระยะยาว การทำข้อตกลงด้วยวาจาอาจทำให้คู่สัญญาไม่สามารถจดจำรายละเอียดได้อย่างชัดเจน หรือในอีกกรณีมีการทำข้อตกลงการค้าประกันเป็นลายลักษณ์

¹ อานนท์ ศรีบุญโรจน์, กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน การค้าประกัน จำนอง จำน่า, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น.15.

² ปัญญา ถนอมรอด, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปรับปรุงตาม ว่าด้วย ยืม การค้าประกัน จำนอง จำน่า ปรับปรุงตาม พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2558, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2560), น.98.

อักษรไว้แต่ภายหลังตกลงเปลี่ยนแปลงข้อตกลงด้วยวาจา ซึ่งอาจเกิดความไม่แน่นอนและชัดเจนระหว่างคู่สัญญา อีกทั้งคู่สัญญาอาจไม่สามารถที่จะรับรู้ถึงสิทธิตามกฎหมายที่ตนพึงมี ดังนั้น ผู้เขียนจะศึกษาว่าการคุ้มครองผู้ค้าประกันในประเด็นนี้ของต่างประเทศมีลักษณะเช่นใด

ประเด็นที่สอง หน้าที่ของเจ้าหนี้ต่อผู้ค้าประกัน โดยทั่วไปผู้ค้าประกันมีหน้าที่ต่อเจ้าหนี้ที่ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ในหนี้แทนลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ ส่วนเจ้าหนี้ไม่มีหนี้หรือหน้าที่ใด ๆ ที่ต้องกระทำต่อผู้ค้าประกัน เป็นการตอบแทน รวมถึงการให้ข้อมูลใด ๆ ที่เกี่ยวกับหนี้ประธานหรือหนี้ค้ำประกันให้ผู้ค้าประกันได้ทราบ ซึ่งการให้ข้อมูลเกี่ยวกับหนี้ประธานหรือหนี้ค้ำประกันแก่ผู้ค้าประกันอย่างเพียงพออาจทำให้ผู้ค้าประกันสามารถประเมินสถานการณ์ทางการเงินและบริหารจัดการการเงินของตนเพื่อวางแผนหรือหาหนทางชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงศึกษาเกี่ยวหน้าที่ของเจ้าหนี้ในการให้ข้อมูลแก่ผู้ค้าประกัน เพื่อศึกษาว่ากฎหมายไทยควรมีการนำมาแนวทางในการปรับใช้เพื่อเพิ่มการคุ้มครองให้แก่ผู้ค้าประกัน

ประเด็นที่สาม หนังสือบอกกล่าวชำระหนี้ เมื่อหนี้ประธานถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ และลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ภายในกำหนด ในทางปฏิบัติเจ้าหนี้มักจะมีหนังสือบอกกล่าวหรือทวงถามไปยังผู้ค้าประกันเพื่อแจ้งถึงการผิดนัดของลูกหนี้และเรียกให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้แทนตามมูลหนี้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่หนี้ประธานเป็นหนี้รายเดียวแต่มีกำหนดชำระหรือผ่อนชำระออกเป็นงวด ๆ และลูกหนี้มีการชำระหนี้เป็นครั้งคราวไม่สม่ำเสมอ กรณีดังกล่าวเจ้าหนี้ต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้าประกันทุกงวดที่ไม่ชำระหรือไม่

ประเด็นที่สี่ การเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้โดยผู้ค้าประกัน โดยหลักเมื่อผู้ค้าประกันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามมูลหนี้แล้ว หนี้ค้ำประกันย่อมระงับสิ้นไปเพราะการชำระหนี้นั้น และผลภายหลังการชำระหนี้ผู้ค้าประกันย่อมสามารถเข้ารับช่วงสิทธิหรือเข้าเป็นเจ้าหนี้แทนเจ้าหนี้เดิมเพื่อไปบังคับเอากับลูกหนี้ได้ อย่างไรก็ตาม สิทธิของผู้ค้าประกันในการเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้เพื่อไปบังคับเอากับลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว หากมีบุคคลภายนอกนำทรัพย์สินมาเป็นประกันในหนี้รายเดียวกับผู้ค้าประกัน ผู้ค้าประกันย่อมรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้เพื่อใช้สิทธิในฐานะเจ้าหนี้กับทรัพย์สินของบุคคลภายนอกที่ประกันในหนี้รายเดียวกันได้

ประเด็นที่ห้า การผ่อนเวลาชำระหนี้ การผ่อนเวลาชำระหนี้เป็นการที่เจ้าหนี้ยินยอมเปลี่ยนกำหนดวันเวลาชำระหนี้จากเดิมเป็นกำหนดวันชำระหนี้ใหม่ให้แก่ลูกหนี้ ในเรื่องการผ่อนเวลามีได้มีการกำหนดไว้ว่าการกระทำของเจ้าหนี้อันมีผลเป็นการผ่อนเวลานั้นต้องเกิดในช่วงเวลา การที่เจ้าหนี้ยอมผ่อนเวลาแก่ให้ลูกหนี้ต้องก่อนหนี้หลักถึงกำหนดชำระ หรือเกิดขึ้นภายหลังจากที่หนี้หลักถึงกำหนดชำระ นอกจากนี้ ในเรื่องเงื่อนไขของการให้ความยินยอมในผ่อนเวลา ผู้ค้าประกันสามารถให้ความยินยอมเมื่อใด หรือในกรณีที่มิให้ความยินยอมในคราวแรกแต่ภายหลังเปลี่ยนใจให้ยินยอมในการผ่อนเวลาจะมีผลในทางกฎหมายเป็นเช่นใด

สำหรับวิธีการศึกษานั้นผู้เขียนจะศึกษาจากประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ค้าประกัน อันเป็นประเด็นและสภาพปัญหาอยู่ในปัจจุบันของไทย โดยศึกษากระบวนการและวิธีการจากหลักกฎหมายต่างประเทศที่คุ้มครองผู้ค้าประกันที่เป็นบุคคลธรรมดา อันได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และประมวลกฎหมายญี่ปุ่นซึ่งเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษร และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ หรือจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษ อันเป็นต้นร่างของบทบัญญัติกฎหมายเรื่องการค้ำประกันของไทย ตลอดจนการศึกษาหลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ค้าประกันที่เป็นบุคคลธรรมดา เพื่อหามาตรการที่เหมาะสมในการเพิ่มความคุ้มครองผู้ค้าประกันที่เป็นบุคคลธรรมดาให้มากขึ้น อีกทั้งอาจเป็นแนวทางเพื่อนำมาปรับใช้กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในอนาคต ต่อไปนี้ผู้เขียนจะขอศึกษาตามประเด็นที่ต้องศึกษา ดังนี้

1. การคุ้มครองสิทธิของผู้ค้าประกันตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศในระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil law) หรือระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร การค้ำประกันของประเทศฝรั่งเศสโดยส่วนมากจะมีลักษณะที่ผู้ค้าประกันเข้าค้ำประกันหนี้ตามสัญญากู้เงิน เพื่อการอุปโภคบริโภค สัญญาเช่า สัญญาซื้อที่พักราคา และสัญญาค้ำประกันเงินกู้ของ

บริษัท³ ดังนั้น หลักกฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันของประเทศฝรั่งเศสจึงมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับ โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับสัญญาค้ำประกันมีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code civil) ประมวลกฎหมายเงินตราและการเงิน (Code monétaire et financier) ประมวลกฎหมายว่าด้วยการบริโภค (Code de la consommation) และประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de commerce) ทั้งนี้ ผู้เขียนจะศึกษาการคุ้มครองสิทธิของผู้ค้ำประกันในภายใต้ขอบเขตของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและประมวลกฎหมายว่าด้วยการบริโภคเท่านั้น

1.1 วิธีการแสดงเจตนาทำสัญญาค้ำประกัน

การแสดงเจตนาทำสัญญาค้ำประกันบทบัญญัติมาตรา 2288 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส บัญญัติว่า “สัญญาค้ำประกัน เป็นสัญญาที่บุคคลคนหนึ่งยอมผูกพันตนกับเจ้าหนี้ เพื่อชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแทนลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้กับเจ้าหนี้ตามมูลหนี้”⁴ จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวสัญญาค้ำประกันไม่ได้ถูกกำหนดแบบแห่งสัญญาค้ำประกันไว้ คู่สัญญาจึงสามารถแสดงเจตนาทำข้อตกลงค้ำประกันเป็นลายลักษณ์อักษร หรือด้วยวาจาก็ได้ สัญญาค้ำประกันก็สมบูรณ์มีผลบังคับใช้ได้เช่นกัน ดังนั้น การแสดงเจตนาระหว่างคู่สัญญาในการทำสัญญาค้ำประกันตามกฎหมายฝรั่งเศส คู่สัญญามีอิสระที่จะตกลงทำสัญญาค้ำประกันเป็นลายลักษณ์อักษร หรือสัญญาปากเปล่า สัญญาดังกล่าวก็มีผลสมบูรณ์แล้ว

อย่างไรก็ดี ในการทำสัญญาค้ำประกันตามกฎหมายฝรั่งเศส ถ้าบุคคลที่เข้าทำสัญญาเป็นผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลธรรมดาที่ไม่มีแหล่งทุนอื่นใดนอกเหนือไปจากรายได้และทรัพย์สินของตน กระทำการเพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการทางพาณิชย์ อุตสาหกรรม การฝีมือ หรือวิชาชีพอิสระของบุคคลนั้น⁵ และเจ้าหนี้ที่เป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายคือ สถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการอาชีพให้กู้ยืม ประมวลกฎหมายว่าด้วยการบริโภคได้กำหนดรูปแบบของการทำสัญญา ดังนี้

(1) การทำสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และผู้ค้ำประกัน การร่างสัญญาค้ำประกันต้องใช้ฟอร์มหรือถ้อยคำ (word for word)⁶ ตามที่ประมวลกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค มาตรา L.313-7 หรือมาตรา L.341-2 และมาตรา L.313-8 กำหนดไว้ ดังต่อไปนี้

“By standing surety for X ..., for a maximum sum of ... in respect of payment of the principal, interest and, should this prove necessary, any arrears interest or penalties, for a term of..., I hereby undertake to pay the sum due to the lender from my own income and property should X... fail to pay it himself”⁷

“ข้าพเจ้าในฐานะผู้ค้ำประกันขอยืนยันการค้ำประกัน.... (ลูกหนี้).... ในวงจำนวน..... (เพดานขึ้นสูง).... เพื่อต้นเงิน ดอกเบี้ย และค่าภาระผูกพันอื่นใด รวมถึงดอกเบี้ยผิดนัดหรือเบี้ยปรับจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ข้าพเจ้าขอชำระหนี้ในจำนวนดังกล่าวจากรายได้และทรัพย์สินของข้าพเจ้า เมื่อ....(ลูกหนี้)...ไม่สามารถปฏิบัติตามการชำระหนี้ได้”

(2) การทำสัญญาค้ำประกันกับต่อหน้าเจ้าพนักงานโนตารี ซึ่งเป็นการทำสัญญาในรูปของเอกสารทางการที่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับมอบหมายหรือมีการรับรองโดยโนตารี (acte authentique)⁸ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องกล่าว

³ Aurelia Colombi Ciacchi, and Stephen Weatherill, *Regulating Unfair Banking Practices in Europe : The Case of Personal Suretyships*, (Oxford : Oxford University Press, 2010), p.229.

⁴ Article 2288 of Code civil

⁵ Hans Schulte-Nölke, Christian Twigg-Flesner, and Martin Ebers, *EC Consumer Law Compendium. The Consumer Acquis and its transposition in the Member States*, (Munich : Sellier European Law Publishers, 2009), p.456-457.

⁶ Aurelia Colombi Ciacchi, *supra note 3*, p.233.

⁷ Article L.341-2 of Code de la consommation

⁸ Article L.331-1 of Code de la consommation

รายละเอียดข้อตกลงต่อหน้าโนตารี เพื่อให้โนตารีจะทำการบันทึกถ้อยคำหรือข้อความที่เจ้าหนี้และผู้ค้ำประกันตกลงกัน ในขณะเดียวกันโนตารีจะทำหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้อง รวมถึงสอบถามคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายว่าเข้าใจถึงสิทธิและหน้าที่ภายหลังจากเข้าทำสัญญาแล้วหรือไม่ เมื่อคู่สัญญาตรวจสอบความถูกต้องและเข้าใจถึงสิทธิ และหน้าที่ของตนภายหลังจากสัญญามีผลแล้ว โนตารีจะให้การรับรองแก่สัญญาดังกล่าว สัญญาค้ำประกันจะผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย และถือเสมือนว่าเป็นสัญญาค้ำประกันที่มีการทำเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างเจ้าหนี้ และผู้ค้ำประกัน อย่างไรก็ตาม ถ้ามีบุคคลหลายคนเข้าค้ำประกันในหนี้รายเดียวกัน กฎหมายกำหนดให้การเข้าทำสัญญาว่าจะต้องมีทำเป็นลายลักษณ์อักษร และลงลายมือชื่อบุคคลทั้งหมดที่เข้าทำสัญญา ไม่ว่าสัญญาค้ำประกันฉบับดังกล่าวจะอยู่ภายใต้การดูแลของเจ้าหนี้หรือโนตารี หรือไม่ก็ตาม⁹

ท้ายที่สุดแล้ว ในเรื่องวิธีการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาค้ำประกันตามกฎหมายฝรั่งเศสสรุป ดังนี้

ประการแรก การทำสัญญาค้ำประกันตามหลักกฎหมายทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส คู่สัญญาที่มีอิสระที่จะแสดงเจตนาทำข้อตกลงค้ำประกันเป็นลายลักษณ์อักษร หรือด้วยวาจาก็ได้ เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ค้ำประกันจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมุ่งหวังที่จะให้คุ้มครองเกี่ยวกับอิสระในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา

ประการที่สอง การคุ้มครองสิทธิของผู้ค้ำประกันตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการบริโภคมีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดกว่า เพราะจำกัดการทำสัญญาของคู่สัญญาโดยหากคู่สัญญาทำสัญญาแบบเขียนเองจะต้องทำตามแบบฟอร์มที่กฎหมายกำหนด มิเช่นนั้นสัญญาจะไม่มีผลบังคับใช้ อีกทั้งนาระบบเจ้าพนักงานโนตารีมาคอยช่วยเหลือ และตรวจสอบในการทำสัญญา เพื่อคุ้มครองไม่ให้เจ้าหนี้ใช้อิสระและอำนาจในการต่อรองในการกำหนดข้อตกลงในสัญญาจำกัดหรือสวณสิทธิของผู้ค้ำประกันไว้ อาจกล่าวได้ว่าระดับการคุ้มครองผู้ค้ำประกันในกฎหมายพิเศษนั้นมีระดับที่สูงกว่าตามกฎหมายทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

1.2 หน้าที่ของเจ้าหนี้ต่อผู้ค้ำประกัน

สัญญาค้ำประกันมีลักษณะเป็นสัญญาฝ่ายเดียว ผู้ค้ำประกันมีหนี้ตามสัญญาค้ำประกัน และมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยเจ้าหนี้ไม่มีหน้าที่ต้องการกระทำการอื่นใดเป็นการตอบแทน กอปรกับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสก็ไม่ได้กำหนดให้เจ้าหนี้ต้องมีหน้าที่ในการให้ข้อมูลแก่ผู้ค้ำประกัน ดังนั้น เมื่อกฎหมายมิได้กำหนดให้เจ้าหนี้มีหน้าที่ในการให้ข้อมูล เจ้าหนี้จึงไม่จำเป็นต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับหนี้ประธาน หรือข้อมูลอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับหนี้ค้ำประกันให้ผู้ค้ำประกันได้รับทราบ

อย่างไรก็ดี ในการเข้าทำนิติกรรมสัญญาใด ๆ การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารระหว่างคู่สัญญา หรือข้อมูลอื่นใดที่เกี่ยวข้องมีความสำคัญมาก เพราะถ้าผู้ค้ำประกันได้ทราบข้อมูล และมีเวลาในการพิจารณาข้อมูลดังกล่าวก่อนเข้าทำสัญญาทำให้ผู้ค้ำประกันสามารถตัดสินใจได้ดียิ่งขึ้น และอาจช่วยให้ผู้ค้ำประกันสามารถที่จะวางแผนหรือประเมินสถานการณ์ล่วงหน้าได้เพื่อป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้นในอนาคตได้ ด้วยเหตุนี้ ประมวลกฎหมายว่าด้วยการบริโภคจึงบัญญัติให้เจ้าหนี้มีหน้าที่ต่อผู้ค้ำประกันทั้งก่อนและภายหลังจากการเข้าทำสัญญา ดังนี้

(1) หน้าที่ในการให้ข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญา

มาตรา L.313-3 และมาตรา D.311-1 กำหนดให้เจ้าหนี้มีหน้าที่ในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับหนี้ประธานแก่ผู้ค้ำประกันก่อนเข้าทำสัญญา ในกรณีที่เป็นการค้ำประกันในหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงิน ซึ่งมีกำหนดระยะเวลาเกินกว่า 3 เดือน และจำนวนหนี้เงินกู้ไม่เกินกว่า 21,500 ยูโร¹⁰ เจ้าหนี้ต้องส่งรายละเอียดของสัญญากู้ยืมเงินของลูกหนี้ และสัญญาค้ำประกันให้แก่ผู้ค้ำประกัน รวมถึงต้องให้ผู้ค้ำประกันได้มีระยะเวลาในการไตร่ตรองข้อมูลตามสมควร¹¹ เช่น

⁹ Article L.331-2 of Code de la consommation

¹⁰ Article L.313-3 and Article D.311-1 of Code de la consommation

¹¹ ดารารพร ธีระวัฒน์, สัญญาผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), น.98.

ในการการค้าประกันหนี้ตามสัญญากู้ยืม เพื่อที่อยู่อาศัย ผู้ค้าประกันจะมีระยะเวลาในไต่รตรงข้อมูล 10 วัน¹² แต่ในกรณีการค้าประกัน เพื่อซื้อสินค้าอุปโภคบริโภค กฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่ต้องตอบรับเอาไว้ในทางปฏิบัติจึงมักกำหนดให้ผู้ค้าประกันต้องมีการตอบรับภายใน 7 วัน ถ้าเจ้าหนี้ไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับหนี้ประธานหรือรายละเอียดอื่นใดที่เกี่ยวข้องให้ผู้ค้าประกันพิจารณา ก่อน ภายหลังเข้าทำสัญญาเจ้าหนี้จะไม่สามารถเรียกให้ผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบในดอกเบี้ยที่ลูกหนี้ค้างชำระได้

(2) หน้าที่ในการให้ข้อมูลภายหลังเข้าทำสัญญา

มาตรา L. 333-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการบริโภค¹³ กำหนดให้เจ้าหนี้มีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับหนี้ประธาน ถ้าเจ้าหนี้ฝ่าฝืนเจ้าหนี้จะไม่สามารถฟ้องผู้ค้าประกันให้รับผิดชอบในดอกเบี้ยผิดนัด หรือเบี้ยปรับนับตั้งแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ และวันที่ต้องแจ้งข้อมูลต่อผู้ค้าประกัน นอกจากนี้ มาตรา L. 341-6 กำหนดให้เจ้าหนี้ต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับจำนวนต้นที่ลูกหนี้ที่เหลืออยู่ ดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม (commission) ค่าใช้จ่าย และค่าภาระผูกพันอื่นใดที่ค้างชำระตั้งแต่วันที่ 31 ธันวาคมของปีที่แล้วให้ผู้ค้าประกันทราบอย่างน้อยภายในวันที่ 31 มีนาคมของทุก ๆ ปี และหากเจ้าหนี้ไม่ให้ข้อมูลและแจ้งให้ผู้ค้าประกันทราบ เจ้าหนี้จะไม่สามารถฟ้องผู้ค้าประกันให้รับผิดชอบในดอกเบี้ยผิดนัด และเบี้ยปรับนับตั้งแต่วันที่ผิดนัดชำระหนี้ และวันที่ต้องแจ้งข้อมูลต่อผู้ค้าประกัน¹⁴

1.3 หนังสือบอกกล่าวชำระหนี้

หลักการและวัตถุประสงค์การส่งหนังสือบอกกล่าวชำระหนี้ไปยังผู้ค้าประกันมีขึ้นเพื่อบอกกล่าวแก่ผู้ค้าประกันให้ทราบถึงการผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้ และเรียกให้ปฏิบัติชำระหนี้แทนลูกหนี้ตามสัญญาให้กับเจ้าหนี้ ซึ่งหากหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระเจ้าหนี้จะไม่สามารถเรียกให้ผู้ค้าประกันรับผิดชอบชำระหนี้ ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มิได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้เจ้าหนี้ต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้าประกัน การเรียกให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้จึงต้องใช้หลักทั่วไป กล่าวคือ การค้าประกันในหนี้อันมีกำหนดเวลาชำระหนี้แน่นอนตามวันเวลาแห่งปฏิทิน หรือคำนวณนับได้ตามวันเวลาแห่งปฏิทินถือว่าเจ้าหนี้เป็นวันที่ชัดเจนไม่มีข้อสงสัยเป็นอย่างอื่น ลูกหนี้และผู้ค้าประกันรู้ตัวตนมีหน้าที่ชำระหนี้ในวันใดที่แน่นอน ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้ลูกหนี้ที่ไม่ชำระหนี้ในวันตามที่ปฏิทินกำหนดจึงตกเป็นลูกหนี้ผิดนัดทันที และเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้แทนลูกหนี้ได้โดยพลันตราบใดที่ ในกฎหมายว่าด้วยการค้าประกันก็ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ไว้เป็นการเฉพาะว่าต้องมีหนังสือไปถึงผู้ค้าประกัน เว้นแต่จะมีการกำหนดไว้ในสัญญาให้เจ้าหนี้ต้องมีหนังสือบอกกล่าวเพื่อแจ้งการผิดนัดของลูกหนี้ ดังนั้น เมื่อวันเวลาที่มีความชัดเจนไม่มีข้อสงสัยและกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ เจ้าหนี้จึงไม่จำเป็นต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปถึงผู้ค้าประกันสามารถเรียกให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้แทนลูกหนี้ได้ทันที

อย่างไรก็ดี แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะมิได้มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ แต่มาตรา L.333-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการบริโภค กำหนดเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพให้กู้ยืมต้องมีหนังสือบอกกล่าวเพื่อแจ้งผู้ค้าประกันในแต่ละครั้งที่ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้¹⁵ โดยหนังสือบอกกล่าวที่ส่งไปถึงผู้ค้าประกัน นอกจากแจ้งถึงการผิดนัดไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้แล้ว ต้องแจ้งเกี่ยวกับจำนวนต้นเงินที่เหลืออยู่ รวมถึงดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย ตลอดจนค่าภาระผูกพันอื่นใดที่เกี่ยวข้อง

¹² Article L.313-10 of Code de la consommation

¹³ Article L.333-1 of Code de la consommation

¹⁴ Article L.341-6 of Code de la consommation

¹⁵ Yann Aubin, Louis de Longeaux, and Jean - Claude Vecchiato, *International bank and other guarantees handbook : Europe*, (The Netherland : Wolters Kluwer, 2017), p.289.

1.4 การรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้โดยผู้ค้ำประกัน

สิทธิในการรับช่วงสิทธิเป็นผลภายหลังจากการชำระหนี้ที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ค้ำประกันสามารถรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ได้ เรียกว่า การรับช่วงสิทธิโดยอำนาจแห่งกฎหมาย (Legal Subrogation)¹⁶ มาตรา 2306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส¹⁷ บัญญัติให้ผู้ค้ำประกันสามารถเข้ารับช่วงสิทธิทั้งหมดของเจ้าหนี้ที่มีต่อลูกหนี้ที่มีในหลักประกันต่าง ๆ อาทิ สิทธิจำนองหรือสิทธิอื่นใดที่เจ้าหนี้มีต่อลูกหนี้ อนึ่ง สิทธิในการรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้เป็นสิทธิที่กฎหมายกำหนดให้แก่ผู้ค้ำประกันโดยไม่จำเป็นต้องมีกำหนดไว้ในสัญญา หรือต้องมีการตกลงกับเจ้าหนี้เพื่อให้ผู้ค้ำประกันสามารถรับช่วงสิทธิได้¹⁸ อย่างไรก็ตาม ด้วยผลทางกฎหมายของผู้ค้ำประกัน ในการเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีต่อลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันสามารถเรียกร้องต่อลูกหนี้ได้เพียงเท่าที่เจ้าหนี้ได้รับชำระจากลูกหนี้ในต้นเงิน ดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ เท่านั้น ในกรณีที่ผู้ค้ำประกันเกิดความเสียหายอื่นใดอันมาจากการชำระหนี้แทนลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันจะต้องกลับไปใช้สิทธิทางศาลโดยการฟ้องเรียกค่าเสียหายเอาจากตัวลูกหนี้¹⁹

อย่างไรก็ดี ขอบเขตของสิทธิของผู้ค้ำประกันในการเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้จำกัดเฉพาะสิทธิและหลักประกันใด ๆ ที่เจ้าหนี้มีอยู่ต่อตัวของลูกหนี้เท่านั้น ไม่รวมถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีเหนือหลักประกันที่บุคคลภายนอกนำมาประกันในหนี้รายเดียวกันกับผู้ค้ำประกัน เว้นแต่จะมีการทำข้อตกลงโดยชัดแจ้ง ให้ผู้ค้ำประกันสามารถรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ในหลักประกันที่บุคคลภายนอกนำมาประกันการชำระหนี้กับเจ้าหนี้²⁰

1.5 การผ่อนเวลาชำระหนี้

มาตรา 2316 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักการสำคัญของการผ่อนเวลาชำระหนี้ บัญญัติว่า “การที่เจ้าหนี้ทำข้อตกลงผ่อนเวลาชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ ไม่เป็นผลให้ผู้ค้ำประกันที่สามารถเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้หลุดพ้นจากความรับผิด”²¹ จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว การทำข้อตกลงอันเป็นการเปลี่ยนวันกำหนดชำระหนี้ที่กำหนดไว้แต่เดิมเป็นวันกำหนดชำระหนี้ใหม่ อันมีผลเป็นการผ่อนเวลาเป็นสิทธิระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ หาได้เกี่ยวข้องกับผู้ค้ำประกัน ดังนั้น แม้ว่าผู้ค้ำประกันจะไม่ได้ตกลงยินยอมกับการที่เจ้าหนี้ทำการผ่อนเวลาชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ก็ไม่เป็นผลให้ผู้ค้ำประกันต้องหลุดพ้นจากความรับผิดในหนี้ที่ค้ำประกัน

อย่างไรก็ดี มาตรา 2316 บัญญัติไว้เพียงหลักการทั่วไปของการผ่อนเวลาชำระหนี้เท่านั้นไม่ได้กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด กล่าวคือ คู่สัญญาอาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นและกำหนดเงื่อนไขให้สัญญาค้ำประกันนั้นระงับสิ้นไปเพราะผู้ค้ำประกันไม่ได้ให้ความยินยอมในการผ่อนเวลาแก่ลูกหนี้ก็ได้ แต่ถ้าไม่มีข้อตกลงเช่นว่ากำหนดไว้เมื่อลูกหนี้ร้องขอกับเจ้าหนี้เพื่อเปลี่ยนกำหนดวันเวลาชำระหนี้เดิมหรือขอผ่อนเวลาชำระหนี้กับเจ้าหนี้ และเจ้าหนี้ยอมผ่อนเวลาชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันย่อมไม่หลุดพ้นจากความรับผิดในหนี้ค้ำประกัน แม้ว่าผู้ค้ำประกันจะไม่ยินยอมกับการผ่อนเวลาชำระหนี้ดังกล่าวก็ตาม

2. การคุ้มครองสิทธิของผู้ค้ำประกันตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

ระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศในระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil law) การค้ำประกันของประเทศญี่ปุ่นโดยส่วนมากจะเป็นการค้ำประกันในหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงิน เพื่อการประกอบกิจการ และการค้ำประกันตามสัญญาซื้อที่พิกอาศัย หลักกฎหมายที่สำคัญในเรื่องการค้ำประกันของญี่ปุ่นบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น (Civil Code) อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 2004 มีแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายเรื่องการค้ำประกันในประมวลกฎหมาย

¹⁶ Marcel Fernand Planiol, and Georges Ripert, *Treatise on the Civil Law*, Louisiana State Law Institute, V.2 pt. 2, 1959. p.347.

¹⁷ Article 2306 of Code civil

¹⁸ Philip K. Jr. Jones, “Roman Law Bases of Suretyship in Some Modern Civil Codes,” 52 *Tul. L. Rev.* 129 (1977-1978), p.143.

¹⁹ Marcel Fernand Planiol, *supra* note 16, p.346-347.

²⁰ Article 1346-4 of Code civil (Code civil as of 10 February 2016)

²¹ Article 2316 of Code civil

แพ่งญี่ปุ่น โดยมีการปรับเปลี่ยนการทำสัญญาค้ำประกันระหว่างเจ้าหนี้และผู้ค้ำประกัน โดยกำหนดให้ผู้สัญญาที่ต้องทำสัญญาค้ำประกันเป็นลายลักษณ์อักษร หรือบันทึกข้อตกลงค้ำประกันด้วยกระบวนการทางอิเล็กทรอนิกส์ ต่อมาเมื่อวันที่ 31 มีนาคม ค.ศ. 2015 มีการปฏิรูปประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นในเรื่องการค้ำประกัน ซึ่งการปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นในครั้งนี้ได้มีการแก้ไขเกี่ยวกับภาระผูกพันในการค้ำประกัน รวมถึงการเพิ่มหน้าที่ของเจ้าหนี้ในการให้ข้อมูลกับผู้ค้ำประกันเข้ามา

อย่างไรก็ดี หลักกฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันของประเทศญี่ปุ่นบัญญัติไว้ในบรรพว่าด้วยเรื่องหนี้ อันเป็นหลักทั่วไป โดยเป็นประเภทหนึ่งของความสัมพันธ์ทางหนี้ที่เกี่ยวข้องกับผู้สัญญาหลายฝ่าย (Claims and Obligations of Multiple-Parties) ดังนั้น หลักการพื้นฐานที่สำคัญของการคุ้มครองสิทธิของผู้ค้ำประกันที่เป็นบุคคลธรรมดาตามกฎหมายญี่ปุ่นส่วนใหญ่ จึงอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงทำการศึกษาเฉพาะบทบัญญัติเกี่ยวกับการค้ำประกันตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น รวมถึงบทบัญญัติกฎหมายที่มีการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมเท่านั้น

2.1 วิธีแสดงเจตนาทำสัญญาค้ำประกัน

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นกำหนดให้ผู้สัญญาที่เข้าทำสัญญาค้ำประกันซึ่งก็คือเจ้าหนี้และผู้ค้ำประกัน ต้องทำสัญญาค้ำประกันเป็นลายลักษณ์อักษร หากผู้สัญญาตกลงแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาค้ำประกันด้วยวาจา กฎหมายกำหนดให้การแสดงเจตนาค้ำประกันด้วยวาจาไม่มีผลบังคับใช้ทางกฎหมายจนกว่าผู้สัญญาจะมีการทำสัญญาค้ำประกันเป็นหนังสือโดยทำเป็นลายลักษณ์อักษร ดังที่บทบัญญัติมาตรา 446 (2) บัญญัติไว้ เหตุที่กฎหมายกำหนดให้ผู้สัญญาต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรก็เพื่อให้ผู้สัญญาแต่ละฝ่ายสามารถเข้าใจถึงจุดประสงค์ของการทำสัญญาค้ำประกันได้อย่างชัดเจน และเป็นการเตือนให้ผู้สัญญาทั้งสองฝ่ายนั้นต้องระมัดระวังในการเข้าทำสัญญา และพิจารณาข้อตกลงในสัญญาด้วยความรอบคอบ

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติกฎหมายมาตรา 465-6 (1) ที่บัญญัติเข้ามาใหม่กำหนดให้บุคคลธรรมดาก่อนที่จะเข้าทำสัญญาค้ำประกันจะต้องแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งว่ามีเจตนาที่จะเข้าทำสัญญาค้ำประกันต่อหน้าเจ้าพนักงานโนตารี โดยจะต้องมีการทำเป็นเอกสาร (notarised document) และให้เจ้าพนักงานโนตารีรับรองเอกสาร 1 เดือนก่อนที่จะมีการทำสัญญาค้ำประกัน อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่หนี้ค้ำประกันเป็นหนี้ตามสัญญากู้ยืมเพื่อการประกอบธุรกิจของลูกหนี้ หรือสัญญาค้ำประกันแบบหมุนเวียน (a revolving guarantee contract) บุคคลที่จะเข้าทำสัญญาค้ำประกันได้จะต้องบอกกล่าวด้วยวาจา (must orally state) เกี่ยวกับข้อตกลงทั่วไปของสัญญาค้ำประกันต่อหน้าโนตารี เพื่อให้โนตารีบันทึกและจัดทำเอกสารที่บันทึกรายละเอียดของข้อสัญญาค้ำประกันเอาไว้ เมื่อโนตารีจัดเตรียมเอกสารเสร็จสิ้นบุคคลที่จะเข้าค้ำประกันจะต้องตรวจสอบและลงนามในเอกสารนั้นเพื่อยืนยันความถูกต้อง²²

2.2 หน้าที่ของเจ้าหนี้ต่อผู้ค้ำประกัน

โดยหลักเจ้าหนี้ไม่มีหน้าที่ใด ๆ ต่อผู้ค้ำประกันที่จะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับหนี้ประธานของลูกหนี้ หรือข้อมูลอื่นใดที่เกี่ยวข้อง แต่ภายหลังจากการปฏิรูปประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นในปี ค.ศ. 2015 กฎหมายกำหนดหน้าที่ของเจ้าหนี้ต่อผู้ค้ำประกัน โดยเจ้าหนี้มีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลแก่ผู้ค้ำประกัน ทั้งนี้ หน้าที่ของเจ้าหนี้ดังกล่าวมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 465-10 กำหนดให้เจ้าหนี้ต้องแจ้งข้อมูลให้ผู้ค้ำประกันทราบ ดังต่อไปนี้²³

(1) รายละเอียดเกี่ยวกับสัญญาค้ำประกัน (Disclosure as of execution of guarantee contract) เมื่อผู้ค้ำประกันร้องขอ อาทิเช่น สถานะของสินทรัพย์ รายได้และค่าใช้จ่าย หนี้อื่นใดนอกเหนือจากต้นเงินทั้งจำนวนหนี้ นั้น ๆ และเงื่อนไขในการปฏิบัติการชำระหนี้ดังกล่าว

(2) ข้อมูลเกี่ยวกับการชำระต้นเงินของลูกหนี้ (Disclosure of payment status of principal debt) อาทิเช่น การชำระต้นเงินล่าช้า (delinquent payments of the principal debt) ดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าสินไหมทดแทน

²² City-Yuwa Partners, “Civil Code reform: amendments to guarantee obligations,” Retrieved on March 26, 2018, from <https://www.lexology.com/library>

²³ *Ibid.*, Article 465-10 of the reformed Civil Code

เพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเจ้าหนี้อันมาจากไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ (compensation for damages) รวมถึงภาระผูกพันอื่นใดที่เกี่ยวข้อง (other related obligations) รวมถึงจำนวนหนี้ที่ค้างชำระอยู่และหนี้อื่นใดซึ่งใกล้เคียงถึงกำหนดชำระแล้ว²⁴

(3) การเร่งรัดหนี้ที่ค้างชำระ (Disclosure upon debt acceleration) ในกรณีที่มีการเร่งรัดหนี้ เจ้าหนี้จะต้องมีหนังสือบอกกล่าวเพื่อแจ้ง (notify) ให้ผู้ค้ำประกันทราบภายในกำหนดเวลา 2 เดือน นับจากวันที่เจ้าหนี้ได้รู้ถึงการเร่งรัดหนี้ดังกล่าว²⁵ ถ้าเจ้าหนี้ไม่แจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบภายในระยะเวลาดังกล่าว เจ้าหนี้จะสูญเสียสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากการชำระหนี้ล่าช้าที่เกิดขึ้นในระหว่างที่มีการเร่งรัดการชำระหนี้จนถึงวันที่ผู้ค้ำประกันได้รับหนังสือบอกกล่าวจากเจ้าหนี้

2.3 หนังสือบอกกล่าวชำระหนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมิได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าเจ้าหนี้ต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกัน การเรียกให้ผู้ค้ำประกันจึงใช้หลักการทั่วไป กล่าวคือ ในการค้ำประกันในหนี้อื่นมีกำหนดเวลาชำระหนี้แน่นอนตามวันเวลาแห่งปฏิทิน หรือคำนวณนับได้ตามวันเวลาแห่งปฏิทินถือได้ว่าเป็นวันเวลาที่ชัดเจน ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันรู้ว่าตนมีหน้าที่ชำระหนี้ในวันใดที่แน่นอน ดังนั้น เมื่อลูกหนี้ที่ไม่ชำระหนี้ในวันตามที่ปฏิทินกำหนดจึงตกเป็นลูกหนี้ผิดนัดทันที และเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทนลูกหนี้ได้โดยพลันคู่กัน เว้นแต่จะมีการตกลงกันระหว่างคู่สัญญาไว้ในสัญญาให้เจ้าหนี้ต้องมีหนังสือบอกกล่าว เพื่อแจ้งถึงการผิดนัดของลูกหนี้

2.4 การรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้โดยผู้ค้ำประกัน

การรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น บัญญัติอยู่ในหมวดความระงับสิ้นไปแห่งหนี้ (Extinction of Claims) บทบัญญัติมาตรา 500 และมาตรา 501 โดยกำหนดผลทางกฎหมายให้บุคคลที่สาม ซึ่งชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เป็นบุคคลผู้มีส่วนได้เสียตามกฎหมาย (ผู้ค้ำประกัน) มีสิทธิในการเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ เพื่อใช้สิทธิของเจ้าหนี้ไปบังคับเอากับลูกหนี้ได้ ทั้งนี้ ในกรณีการชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน สิทธิของผู้ค้ำประกันในการเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้จะมีลักษณะเป็นการใช้สิทธิร่วมกันกับเจ้าหนี้ตามสัดส่วนที่ผู้ค้ำประกันได้มีการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ไป²⁶ ดังนั้น สิทธิของผู้ค้ำประกันในการเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ตามกฎหมายญี่ปุ่นมีเฉพาะเท่าที่เจ้าหนี้มีเหนือลูกหนี้เท่านั้น ไม่รวมถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีเหนือบุคคลภายนอกหรือหลักประกันบุคคลภายนอกนำมาประกันหนี้ของลูกหนี้

อย่างไรก็ดี กฎหมายญี่ปุ่นได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ไว้ ในกรณีผู้ค้ำประกันหลายคน (มากกว่า 2 คน) หรือระหว่างบุคคลที่นำทรัพย์สินของตนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ (real sureties) หรือระหว่างบุคคลที่สามผู้ทรงกรรมสิทธิ์ (third acquirers) หรือผู้ครอบครองทรัพย์สินนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรายเดียวกัน กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับถึงสิทธิของผู้ค้ำประกันในการเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ ดังนี้²⁷

(1) กรณีมีผู้ค้ำประกันสองคนหรือมากกว่านั้น บทบัญญัติมาตรา 465 บัญญัติให้หนึ่งในผู้ค้ำประกันคนใดคนหนึ่งชำระหนี้ทั้งหมดแก่เจ้าหนี้หรือชำระเกิดส่วนที่ตนต้องรับผิดชอบ กฎหมายกำหนดให้บุคคลคนดังกล่าวสามารถเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ เพื่อไปเรียกเอากับลูกหนี้และผู้ค้ำประกันรายอื่น ๆ ซึ่งจำนวนที่เรียกร้องได้นั้นเฉพาะตามส่วนที่ผู้ค้ำประกันได้ชำระไปเกินส่วนที่ต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้ เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้จากผู้ค้ำประกันมากกว่าหนึ่งสิทธิในการรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้จะต้องหารหรือแบ่งออกแต่ละส่วนตามจำนวนของผู้ค้ำประกัน²⁸

(2) ระหว่างผู้ประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินด้วยกัน กล่าวคือ บุคคลที่สามผู้ทรงกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ บทบัญญัติมาตรา 501 (iii) กำหนดให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ได้มีการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินของตนให้แก่เจ้าหนี้แล้ว

²⁴ *Ibid.*, Article 458-2 of the reformed Civil Code

²⁵ *Ibid.*, Article 458-3 of the reformed Civil Code

²⁶ Article 502 (2) of The Civil Code

²⁷ J. E. de Becker, *Annotated civil code of Japan*, (London : Butterworth & co, 1909), p.256 - 258.

²⁸ *Ibid.*, p.256.

บุคคลนั้นย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ เพื่อไปบังคับกับทรัพย์สินของผู้ประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอื่น ๆ ตามสัดส่วนมูลค่าของทรัพย์สินที่แต่ละคนประกันไว้เท่านั้น

(3) กรณีผู้ค้ำประกันและผู้ประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน มาตรา 501 (i) บัญญัติว่าหากไม่มีข้อตกลงกำหนดสิทธิในการรับช่วงสิทธิไว้เป็นอย่างอื่น ในกรณีที่หลักประกันนั้นเป็นทรัพย์สินมีทะเบียน ทรัพย์สินมีจำนำหรือจำนอง ผู้ค้ำประกันไม่สามารถเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ เพื่อไปบังคับเอาหลักประกันดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ค้ำประกัน และผู้ประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินในหนี้รายเดียว 2 คนหรือมากกว่านั้น กฎหมายมุ่งพยายามหาแนวทางเพื่อสร้างสมดุลภายหลังจากสิทธิเรียกร้องเจ้าหนี้ที่บุคคลทั้งสองประเภทมีสิทธิที่จะได้รับโดยให้สิทธิของเจ้าหนี้ไปอย่างกึ่งหนึ่ง กล่าวคือ เมื่อมีการชำระหนี้ ผู้ประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ได้เพียงตามสัดส่วนมูลค่าของทรัพย์สิน ในกรณีของผู้ค้ำประกันถ้าทรัพย์สินของผู้ประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์ผู้ค้ำประกันจะไม่สามารถเข้ารับช่วงสิทธิ เพื่อไปบังคับเอาหลักประกันนั้นได้ เว้นแต่ว่าก่อนที่จะชำระหนี้มีการตกลงให้ผู้ค้ำประกันสามารถเข้ารับช่วงสิทธิกับหลักประกันนั้น

(4) กรณีระหว่างผู้ค้ำประกัน และบุคคลที่สามผู้จำนำทรัพย์สิน มาตรา 501 (v) บัญญัติให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเข้าชำระหนี้ที่เข้าชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ เพื่อไปบังคับเอาบุคคลอื่นเพียงครั้งเดียวของสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ ทั้งนี้ ผลของการเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ขึ้นอยู่กับจำนวนบุคคลที่เข้าชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ โดยผู้จำนำทรัพย์สินมากกว่าบุคคลดังกล่าวควรมีสิทธิในการเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ตามมูลค่าของทรัพย์สินนั้น โดยผู้ค้ำประกันจะได้รับส่วนที่เหลืออยู่

2.5 การผ่อนเวลาชำระหนี้

หลักการของการผ่อนเวลาชำระหนี้ในกฎหมายญี่ปุ่น มาตรา 460 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นบัญญัติผลทางกฎหมายให้ผู้ค้ำประกันต้องผูกพันตามสัญญาค้ำประกันต่อไปเมื่อเจ้านี้ยอมผ่อนเวลาชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ เนื่องจากความเป็นหนี้อุปการแห่งสัญญาค้ำประกัน

อย่างไรก็ตาม นอกจากผลทางกฎหมายของการผ่อนเวลาจะผูกพันผู้ค้ำประกันตามมาตรา 460 (2) แล้ว มาตรา 460 วรรคแรก ได้บัญญัติให้การผ่อนเวลาเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งที่ทำให้ผู้ค้ำประกันสามารถใช้สิทธิไต่เบี่ยงเป็นการล่วงหน้า เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ให้แก่ตนได้ ซึ่งผู้ค้ำประกันที่สามารถใช้สิทธิไต่เบี่ยงล่วงหน้าตามมาตรา 460 วรรคแรกนี้ต้องเป็นผู้ค้ำประกันที่มาจากการร้องขอของลูกหนี้ให้เป็นผู้ค้ำประกันเท่านั้น ไม่รวมถึงผู้ค้ำประกันที่เป็นนิติบุคคล

3. การคุ้มครองสิทธิของผู้ค้ำประกันตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ระบบกฎหมายของสหราชอาณาจักร หรืออังกฤษ (United Kingdom : UK) เป็นระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ หรือจารีตประเพณี ที่อยู่บนฐานของกฎหมายแบบจารีตประเพณี และมีธรรมเนียมแบบไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ระบบกฎหมายของอังกฤษอาศัยอยู่กับหลักธรรมนุญทั้งกฎหมายในประเทศและกฎหมายจากนานาประเทศ รวมถึงสนธิสัญญาต่าง ๆ (convention) จากการเข้าเป็นส่วนหนึ่งของสหภาพยุโรปในปี ค.ศ. 1973 ระบบกฎหมายอังกฤษในเรื่องการค้ำประกันจึงได้รับอิทธิพลจากทฤษฎีและหลักการของระบบซีวิลลอว์จากศาลยุติธรรมสหภาพยุโรป (Court of Justice of the European Union (CJEU))²⁹ อนึ่ง ที่ผู้เขียนจะทำการศึกษากฎหมายทั่วไปในเรื่องค้ำประกันและกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคอันเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น

3.1 วิธีการแสดงเจตนาทำสัญญาค้ำประกัน

ในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ ระบบจารีตประเพณีจะมีความสำคัญมากกว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่เนื่องจากสัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหลายฝ่ายและกฎหมายหลายฉบับเพื่อให้เกิดความชัดเจนถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา สัญญาค้ำประกันจึงเป็นหนึ่งในสัญญาที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ดังที่มาตรา 4 แห่ง The Statute of Frauds 1677 บัญญัติว่า “การใด ๆ ต่อไปนี้ไม่มีผลทาง

²⁹ Andrew Burrows, *Oxford Principles of English Law: English Private Law*, (3rd edition, OUP Oxford, 2013), p.8.

กฎหมาย... บุคคลคนหนึ่งที่ยินยอมทำข้อตกลงผูกพันตนเพื่อรับผิดในหนี้ การผิดนัดหรือการกระทำการอื่นใดอันไม่เป็นปฏิบัติการชำระหนี้แทนบุคคลอีกคนหนึ่ง... เว้นแต่มีการทำข้อตกลงดังกล่าวเป็นหนังสือหรือบันทึกข้อความเป็นลายลักษณ์อักษร ลงลายมือชื่อคู่สัญญาที่ต้องรับผิดเป็นสำคัญ หรือบุคคลอื่นใดที่ได้รับมอบอำนาจให้กระทำการแทน” ดังนั้น สัญญาค้ำประกันตามกฎหมายอังกฤษต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และมีการลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดเป็นสำคัญ หากสัญญาค้ำประกันไม่ได้มีการทำเป็นลายลักษณ์อักษรสัญญาฉบับดังกล่าวจะไม่มีผลในทางกฎหมาย

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภค ค.ศ. 1974 (The Consumer Credit Act 1974 (CCA 1974))³⁰ มาตรา 105 (1) กำหนดให้ข้อตกลงใด ๆ ที่กำหนดให้มีหลักประกันการชำระหนี้ถือเป็นข้อตกลงที่ได้รับการควบคุม การทำสัญญาต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น เว้นแต่หลักประกันที่ว่าเป็นของตัวลูกหนี้ หากฝ่าฝืนไม่ทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร มาตรา 105 (7) แห่ง CCA 1974 กำหนดให้เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับให้ผู้ค้ำประกันให้ชำระหนี้ หรือบังคับเอาหลักประกันอื่นใดที่ผู้ค้ำประกันได้มอบให้ไว้กับเจ้าหนี้ได้ เว้นแต่เจ้าหนี้จะดำเนินการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่ง เพื่อบังคับเอาจากผู้ค้ำประกัน³¹

ดังนั้น การแสดงเจตนาระหว่างคู่สัญญาในการทำสัญญาค้ำประกันตามกฎหมายอังกฤษ คู่สัญญาต้องทำข้อตกลงทำสัญญาค้ำประกันเป็นลายลักษณ์อักษร

3.2 หน้าที่ของเจ้าหนี้ต่อผู้ค้ำประกัน

มาตรา 105 แห่ง CCA 1974 บัญญัติให้เจ้าหนี้มีหน้าที่ในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับหนี้ประธาน และหนี้ค้ำประกัน รวมถึงรายละเอียดอื่นใดที่เกี่ยวข้องให้แก่ผู้ค้ำประกันก่อนตกลงเข้าทำสัญญาค้ำประกัน อย่างไรก็ตาม หน้าที่ของเจ้าหนี้ในการให้ข้อมูลกับผู้ค้ำประกันแล้ว มาตรา 105 หมายความว่าบุคคลที่คาดว่าจะเป็นผู้ค้ำประกันในอนาคต กล่าวคือ ถ้าลูกหนี้ได้จัดหาบุคคลภายนอกคนหนึ่งคนใดเพื่อเข้ามาเป็นผู้ค้ำประกันเพิ่ม แม้ว่าบุคคลคนดังกล่าวจะยังไม่ได้ดำเนินการหรือติดต่อเพื่อเข้าทำสัญญาค้ำประกันกับเจ้าหนี้ กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้มีหน้าที่ในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับหนี้ประธาน และข้อมูลอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับหนี้ค้ำประกันต่อบุคคลคนดังกล่าวเช่นกัน

อนึ่ง รายละเอียดหรือเอกสารอื่นใดที่เจ้าหนี้ต้องส่งให้แก่ผู้ค้ำประกัน หรือบุคคลที่คาดว่าจะเป็นผู้ค้ำประกันในอนาคต เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาตามมาตรา 105 เจ้าหนี้ต้องใช้ภาษาและถ้อยคำทั่วไปที่บุคคลธรรมดาสามารถเข้าใจได้โดยง่าย อย่างไรก็ตาม แม้ว่า CCA 1974 บัญญัติให้เจ้าหนี้มีหน้าที่ต่อผู้ค้ำประกันตั้งแต่ออกเข้าทำสัญญา แต่กฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติถึงระยะเวลาว่าเจ้าหนี้ต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับหนี้ประธาน หรือหนี้อื่นใดที่เกี่ยวข้องเป็นการล่วงหน้าก่อนเข้าทำสัญญาก่อน ตลอดจนระยะเวลาสำหรับผู้ค้ำประกันใช้ในการไตร่ตรองข้อมูลดังกล่าว ดังนั้น การพิจารณาถึงวันเวลาที่เจ้าหนี้ในการให้ข้อมูลและเวลาในการพิจารณาข้อมูลของผู้ค้ำประกันนั้นเจ้าหนี้ต้องกำหนดให้เวลาตามสมควร หรือคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกัน

3.3 หนังสือบอกกล่าวชำระหนี้

มาตรา 87 และมาตรา 88 แห่ง CCA 1974 กำหนดให้เจ้าหนี้ต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปถึงผู้ค้ำประกัน (default notice) ภายใน 14 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัด³² โดยหนังสือบอกกล่าวจะต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของการผิดสัญญา การดำเนินการแก้ไขการผิดสัญญานั้น และกำหนดเวลาที่ต้องทำการแก้ไขจำนวนค่าสินไหมทดแทนและกำหนดเวลาชำระเงิน และผลของการไม่ปฏิบัติตามหนังสือบอกกล่าวการผิดนัดชำระหนี้³³ โดยถ้าหนี้มีการกำหนดชำระออกเป็นหลายงวดเจ้าหนี้ต้องมีหนังสือบอกกล่าวถึงการผิดนัดชำระหนี้ให้แก่ผู้ค้ำประกันในแต่ละครั้งที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ อนึ่ง เมื่อผู้ค้ำประกันได้รับหนังสือบอกกล่าว และได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ตามหนังสือทุกประการแล้ว กฎหมายกำหนดถือว่าการผิดสัญญานั้นมิได้เกิดขึ้น หากเจ้าหนี้ฝ่าฝืนไม่มีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้ำ

³⁰ ต่อไปนี้จะใช้คำว่า CCA 1974 แทนคำว่า The Consumer Credit Act 1974

³¹ Section 105 (7) Form and content of securities

³² Section 87 Need for default notice

³³ Section 88 Content and effect of default notice

ประกัน มาตรา 93 กำหนดห้ามมิให้เจ้าหนี้เพิ่มอัตราดอกเบี้ย และเรียกให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบในดอกเบี้ยผิดนัดหรือเบี้ยปรับจากการไม่ชำระหนี้

3.4 การรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้โดยผู้ค้ำประกัน

การรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ เป็นผลภายหลังจากการชำระหนี้ของบุคคลผู้มีส่วนได้เสียตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อผู้ค้ำประกันเข้าชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แทนลูกหนี้แล้ว กฎหมายกำหนดให้ผู้ค้ำประกันมีสิทธิในการเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้เพื่อไปเรียกเอาากับลูกหนี้ได้ กล่าวคือ ผู้ค้ำประกันที่เข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ สามารถใช้สิทธิทั้งหมดที่เจ้าหนี้มีเหนือลูกหนี้เรียกร้องลูกหนี้ให้ชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้ได้³⁴

อย่างไรก็ดี การรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้โดยผู้ค้ำประกันเป็นผลทางกฎหมายของผู้ค้ำประกัน โดยคู่สัญญาไม่ต้องมีข้อตกลงใด ๆ กำหนดเพื่อให้สิทธิหรือเพื่อบังคับให้เป็นไปตามสัญญา³⁵ กล่าวคือ ในกรณีที่มีบุคคลคนใดคนหนึ่งอาจเป็นตัวลูกหนี้หรือหนึ่งในผู้ค้ำประกันที่ค้ำประกันในหนี้รายเดียวกันนั้นได้มอบทรัพย์สินไว้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ เมื่อผู้ค้ำประกันเข้าชำระหนี้แทนลูกหนี้แล้ว ผู้ค้ำประกันย่อมมีสิทธิได้รับประโยชน์และมีสิทธิได้รับการชำระหนี้คืนจากหลักประกันของลูกหนี้ อนึ่ง การเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้เป็นการเข้าแทนที่เจ้าหนี้เดิม และรับมาซึ่งสิทธิทั้งหมดที่เจ้าหนี้เดิมมีต่อลูกหนี้ ซึ่งสิทธิดังกล่าวครอบคลุมถึงหลักประกันทั้งหมดที่เจ้าหนี้ได้รับมาจากลูกหนี้ก่อนหน้าหรือภายหลังผู้ค้ำประกันเข้าทำสัญญาค้ำประกัน ไม่สำคัญว่าผู้ค้ำประกันจะรู้ถึงการดำรงอยู่ของหลักประกันดังกล่าวขณะที่เข้าทำสัญญาค้ำประกันหรือไม่ก็ตาม³⁶ ทั้งนี้ สิทธิของผู้ค้ำประกันในการเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ เพื่อไปบังคับเอาากับหลักประกันของลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันรับช่วงสิทธิได้เท่าที่จำนวนที่ผู้ค้ำประกันได้ชำระไปเท่านั้น

3.5 การผ่อนเวลาชำระหนี้

โดยหลักของการผ่อนเวลาชำระหนี้เป็นหนึ่งในกระบวนการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญแห่งสัญญา อันเกี่ยวกับการกำหนดวันเวลาชำระหนี้ กล่าวคือ เมื่อหนี้ตามมูลหนี้ใด ๆ เกิดขึ้นสิทธิและหน้าที่ของเจ้าหนี้และลูกหนี้มีขึ้นทันที แต่ภายหลังเกิดเหตุการณ์ที่ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ต่อไปได้ ลูกหนี้อาจร้องขอต่อเจ้าหนี้เปลี่ยนหรือเลื่อนเวลาการชำระหนี้ออกไป หากเจ้าหนี้ยินยอมเปลี่ยนวันเวลาชำระหนี้หรือเลื่อนเวลาชำระหนี้ออกไป ผลทางกฎหมายคือลูกหนี้ผูกพันกับวันเวลาชำระหนี้ที่กำหนดขึ้นมาใหม่แทนกำหนดวันชำระหนี้เดิม

ตามมาตรา 4 แห่ง The Statute of Frauds 1677 กำหนดให้สัญญาค้ำประกันต้องมีการทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือหลักฐานเป็นหนังสือและมีการลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงอันเป็นสาระสำคัญในสัญญา ซึ่งการผ่อนเวลาถือเป็นการเปลี่ยนแปลงกำหนดวันเวลาชำระหนี้อันเป็นสาระสำคัญในสัญญา โดยหากเจ้าหนี้ทำการผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้โดยผู้ค้ำประกันไม่ยินยอม ผู้ค้ำประกันย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในหนี้ที่ตนค้ำประกันอยู่³⁷ อย่างไรก็ตาม ผู้ค้ำประกันอาจไม่หลุดพ้นจากความรับผิดชอบในหนี้ค้ำประกัน หากผู้ค้ำประกันจะให้ความยินยอมกับการเปลี่ยนกำหนดวันชำระหนี้หรือการผ่อนเวลา หรือเจ้าหนี้ทำข้อตกลงสงวนไว้ซึ่งสิทธิของตนกับผู้ค้ำประกัน³⁸ ซึ่งในกรณีที่เจ้าหนี้ตั้งข้อสงสัยสิทธิของตนไว้ อาทิเช่น ยินยอมให้เจ้าหนี้ผ่อนผันการชำระหนี้แก่ลูกหนี้ หรือข้อตกลงไม่ที่จะฟ้องร้องลูกหนี้เมื่อไม่ปฏิบัติตามสัญญา ผู้ค้ำประกันจะยังมีความรับผิดชอบในหนี้ค้ำประกันต่อไป

³⁴ Morgan v Seymour (1638) 1 Rep. Ch. 120 ;

³⁵ Marilyn Klinger, Gary Judd and George J. Bachrach, The Surety's Indemnity Agreement : Law and Practice, (2nd Edition, American Bar Association, 2008), p.16.

³⁶ Forbes v Jackson (1882) 19 Ch D 615 .

³⁷ Holme v. Brunskill (1878) 3 QBD 495 (CFI)

³⁸ Greene King v. Stanley [2001] EWCA Civ 1966 (CA)

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาสัญญาการค้าประกันในระบบกฎหมายชีวิตล่อวในประเทศฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่น ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ แนวความคิดและลักษณะของสัญญาการค้าประกันมีหลักการที่คล้ายคลึงกันแต่มีผลในทางกฎหมายที่แตกต่างกันไปในแต่ละสภาพสังคมของแต่ละประเทศ โดยแต่ละประเทศก็มีวิธีการ หรือมาตรการสำหรับแก้ไขปัญหาค่าประกันที่แตกต่างกัน ซึ่งในกฎหมายไทยในปัจจุบันหลักกฎหมายว่าด้วยการค้าประกันยังพบปัญหา และข้อสงสัยจึงทำให้ไม่อาจคุ้มครองสิทธิของผู้ค้าประกันได้อย่างเหมาะสม แม้ว่าจะมีความพยายามแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ค้าประกันมากขึ้น แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายบางมาตราไม่อาจคุ้มครองสิทธิของผู้ค้าประกันได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพื่อแก้ไขปัญหาค่าประกันที่เกิดขึ้น และเกิดความแน่ใจว่าผู้ค้าประกันที่เข้าทำสัญญา เพื่อรับผิดชอบหนี้ของบุคคลอื่นจะได้รับความคุ้มครองเพิ่มมากขึ้น หรือให้ผู้ค้าประกันได้รับความผลกระทบที่น้อยที่สุด และป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากความรับผิดชอบตามสัญญาของผู้ค้าประกัน ควรจะมีขั้นตอน หรือมาตรการในการคุ้มครองผู้ค้าประกันตั้งแต่แรกเริ่มในการเข้าทำสัญญาจนถึงเมื่อหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันมีขึ้นตามสัญญา

ผู้เขียนเสนอให้นำหลักการของหลักกฎหมายของต่างประเทศมาเป็นแนวทางในปรับใช้และแก้ไขเพิ่มเติม บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการค้าประกันในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ดังต่อไปนี้

ประเด็นแรก วิธีแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาการค้าประกัน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 680 วรรคสอง กำหนดให้ผู้สัญญาสามารถตกลงสัญญาการค้าประกันเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจาก็ได้ เพื่อเกิดความชัดเจน และทำให้ผู้ค้าประกันได้รับรู้ถึงสิทธิและหน้าที่ที่ตนพึงมีตามกฎหมาย ผู้เขียนเสนอให้การทำสัญญาการค้าประกัน ต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อเจ้าหนี้และผู้ค้าประกันเป็นสำคัญ รวมถึงหากมีการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในสัญญาใด ๆ อันเป็นประโยชน์ต่อผู้ค้าประกันควรมีการทำข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษร และมีการลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไว้เช่นกัน

ประเด็นที่สอง หน้าที่ของเจ้าหนี้ต่อผู้ค้าประกัน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้มีการกำหนดให้เจ้าหนี้มีหน้าที่ต้องจัดในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับหนี้ประธาน หรือหนี้การค้าประกันให้ผู้ค้าประกันได้ทราบทั้งในช่วงเวลาก่อนตกลงเข้าทำสัญญา และภายหลังจากการเข้าทำสัญญา ผู้เขียนเห็นว่าข้อกำหนดให้เจ้าหนี้มีหน้าที่ในการให้ข้อมูลจะก่อให้เกิดผลดีต่อคู่สัญญาเป็นอย่างมาก เนื่องจากการได้ทราบข้อมูลเกี่ยวกับหนี้ประธานหรือหนี้การค้าประกัน อาจช่วยให้ผู้ค้าประกันประเมินสถานการณ์ และวางแผน เพื่อรับมือเหตุการณ์ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต รวมถึงเตรียมการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในอนาคตได้ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่ของเจ้าหนี้ในการให้ข้อมูลกับผู้ค้าประกันของต่างประเทศ ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่แก่เจ้าหนี้ในเรื่องหน้าที่ของเจ้าหนี้ต่อผู้ค้าประกันในการให้ข้อมูลที่จำเป็นเกี่ยวกับหนี้ประธาน หรือข้อมูลอื่นใดที่เกี่ยวข้องทั้งในช่วงเวลาก่อนเข้าทำสัญญาการค้าประกัน และภายหลังจากการเข้าทำสัญญาการค้าประกัน และกำหนดผลในกรณีที่เจ้าหนี้มิได้ให้ข้อมูลแก่ผู้ค้าประกัน ให้ผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในดอกเบี้ย และค่าสินไหมทดแทนจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา

ประเด็นที่สาม ในเรื่องเกี่ยวกับการมีหนังสือบอกกล่าวชำระหนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 686 วรรคแรก กำหนดให้เจ้าหนี้ต้องส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้าประกันภายใน 60 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัด ซึ่งในกรณีที่หนี้ประธานนั้นเป็นรายเดียวมีกำหนดชำระหนี้เป็นหลาย ๆ งวด กฎหมายมิได้กำหนดว่าเจ้าหนี้ต้องมีหนังสือบอกกล่าวเพื่อแจ้งถึงการผิดนัดของลูกหนี้ไปถึงผู้ค้าประกันทุกในแต่ละครั้งที่ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ หากลูกหนี้มีการชำระหนี้เป็นครั้งคราวไม่สม่ำเสมอ การบอกกล่าวผู้ค้าประกันเพียงครั้งเดียวไม่อาจทำให้ผู้ค้าประกันได้รับรู้ถึงความเสี่ยงที่เหลือน้อยของตน หรือลูกหนี้ได้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ไปเท่าใด ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเสนอว่าควรนำหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น และประเทศอังกฤษ ซึ่งกำหนดให้เจ้าหนี้ต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้าประกันในแต่ละครั้งที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 686 เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ค้าประกันมากขึ้น

ประเด็นที่สี่ การเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้โดยผู้ค้าประกัน จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ และกฎหมายไทย ขอบเขตของสิทธิของผู้ค้าประกันในการเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้มีเฉพาะเหนือลูกหนี้ และทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มอบให้แก่เจ้าหนี้ไว้เป็นประกันเท่านั้น ไม่รวมถึงทรัพย์สินของบุคคลภายนอกนำมาประกันในหนี้รายเดียวกัน

กับผู้ค้าประกัน อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ค้าประกันเป็นบุคคลเข้าใช้หนี้แทนบุคคลอื่นถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามกฎหมาย การจำกัดสิทธิของผู้ค้าประกันในการรับช่วงสิทธิที่มีเหนือลูกหนี้เท่านั้นเป็นการตีความที่แคบจนเกินไป และไม่อาจเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะการชำระหนี้ได้ เพื่อลดความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ค้าประกัน และเพิ่มโอกาสในการได้รับช่วงสิทธิมากขึ้น ผู้เขียนเสนอว่าควรตีความขอบเขตการรับช่วงสิทธิของผู้ค้าประกันให้ผู้ค้าประกันสามารถเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้เพื่อไปบังคับเอากับทรัพย์สินบุคคลภายนอกนำมาประกันในหนี้รายเดียวกันได้ โดยนำหลักความได้สัดส่วนและหลักลูกหนี้ร่วมมาปรับใช้

ประเด็นที่ห้า ในเรื่องการผ่อนเวลา จากการศึกษาหลักกฎหมายในเรื่องการผ่อนเวลาของต่างประเทศมีหลักการเหมือนกันแต่มีผลทางกฎหมายแตกต่างกัน กล่าวคือ เมื่อเจ้าหนี้ทำการผ่อนเวลาชำระหนี้แก่ลูกหนี้ตามกฎหมายของฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น ผู้ค้าประกันมีผลผูกพันตามข้อตกลงผ่อนเวลา ในส่วนกฎหมายอังกฤษมีผลเช่นเดียวกับกฎหมายไทยคือให้ผู้ค้าประกันยอมหลุดพ้นจากความรับผิดในหนี้ที่ค้าประกัน เมื่อผู้ค้าประกันไม่ให้ความยินยอมในการผ่อนเวลา แต่ก็แตกต่างจากกฎหมายไทย คือ กฎหมายอังกฤษอนุญาตให้เจ้าหนี้สามารถตั้งข้อสงวนสิทธิกับผู้ค้าประกันไว้ล่วงหน้าได้ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การผ่อนเวลาของต่างประเทศนี้ไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับกฎหมายไทย เนื่องจากหลักกฎหมายของต่างประเทศในเรื่องการผ่อนเวลา มีความแตกต่างจากการผ่อนเวลาตามกฎหมายไทยและไม่อาจเพิ่มความคุ้มครองให้แก่ผู้ค้าประกันได้ ในเรื่องของเงื่อนไขด้านเวลาของการผ่อนเวลาชำระหนี้ ผู้เขียนเสนอว่า ควรกำหนดให้มีความชัดเจน เมื่อผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากความรับผิดไปเพราะการผ่อนเวลาแล้ว ผู้ค้าประกันไม่อาจกลับมาให้ความยินยอมในภายหลังได้อีกต่อไป

บรรณานุกรม

หนังสือ

ดาราพร ธีระวัฒน์. สัญญาผู้บริโภค. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

ปัญญา ถนอมรอด. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปรับปรุงตาม ว่าด้วย ยืม ค้ำประกัน จำนอง จำนำ ปรับปรุงตาม พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2558. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2560.

อานนท์ ศรีบุญโรจน์. กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน ค้ำประกัน จำนอง จำนำ. พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.

BOOKS

Andrew Burrows. Oxford Principles of English Law : English Private Law. 3rd edition. OUP Oxford, 2013.

Aurelia Colombi Ciacchi. and Stephen Weatherill. Regulating Unfair Banking Practices in Europe : The Case of Personal Suretyships. Oxford : Oxford University Press, 2010.

Geraldine Mary Andrews. and Richard Millett. Law of guarantees. 5th edition. London : Sweet & Maxwell, 2008.

Hans Schulte-Nölke. Christian Twigg-Flesner. and Martin Ebers. EC Consumer Law Compendium. The Consumer Acquis and its transposition in the Member States. Munich : Sellier European Law Publishers, 2009.

J. E. de Becker. Annotated civil code of Japan. London : Butterworth & co, 1909.

Marcel Fernand Planiol. and Georges Ripert. Treatise on the Civil Law. Louisiana State Law Institute, 1959.

Marilyn Klinger. Gary Judd. and George J. Bachrach. The Surety's Indemnity Agreement : Law and Practice. 2nd Edition. American Bar Association, 2008.

Yann Aubin. Louis de Longeaux. and Jean - Claude Vecchiatto. International bank and other guarantees handbook : Europe. The Netherland : Wolters Kluwer, 2017.

ARTICLES

Jones, Philip K. Jr. "Roman Law Bases of Suretyship in Some Modern Civil Codes." Tulane Law Review 52, no. 1 (1977-1978) : p.129 - 155.

ELECTRONICS MATERIALS

Japanese Civil Code (Law of Obligations) Reform Commission. “Draft Proposal Book III Obligations Part One Contracts and Obligations in General Chapter 7 Guarantees.” https://www.shojihomu.or.jp/minpousaikenhou/en/draft/b3_p1_cp7, July 3, 2015.

Izuru Goto and Gen Takizawa. Civil Code reform: amendments to guarantee obligations. <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Banking/Japan/City-YuwaPartners/Civil-Code-reform-amendments-to-guarantee-obligations>, July 3, 2015.

City-Yuwa Partners. “Civil Code reform : amendments to guarantee obligations.” <https://www.lexology.com/library>, March 26, 2018.

CODES

French Civil Code (Code civil)

The Consumer Code (Code de la consommation)

Japanese Civil Code (Law of Obligations)

The Consumer Credit Act 1974