



**การค้ำประกันและจำนองภายใต้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557
และ (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2558 กับความเป็นธรรม
ของผู้ค้ำประกันและผู้จำนอง**
**Suretyship and Mortgage under the Civil and
Commercial Code Amendment Act (No. 20) B.E. 2557
and (No. 21) B.E. 2558 and Fairness for Surety
and Mortgagor**

จิรประภา มากสิน¹

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร 99 หมู่ 9 ตำบลท่าโพธิ์ อำเภอเมือง จังหวัดพิษณุโลก 65000,
เมลล์ติดต่อ: Jiraprapam@nu.ac.th

Jiraprapa Maglin

Faculty of Law, Naresuan University, 99, Moo 9, Thapho, Mueang, Phitsanulok, 65000,
E-mail: Jiraprapam@nu.ac.th

Recived: September 16, 2019; Revised: November 13, 2019; Accepted: November 28, 2019

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 และ (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2558 ซึ่งเป็นเรื่องของการค้ำประกันและจำนอง โดยการบัญญัติกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 20 บัญญัติขึ้นมานั้น เนื่องจากมีหลายฝ่ายที่ได้รับผลกระทบรวมทั้งผู้เกี่ยวข้องจากการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวเห็นว่าผู้ค้ำประกันและผู้จำนองมิใช่ลูกหนี้ชั้นต้นแต่เป็นบุคคลที่ยอมตนเข้ามาผูกพันต่อเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้แทนลูกหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระและลูกหนี้มิได้เข้ามาชำระหนี้ด้วยเหตุนี้ ทำให้กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้ จึงมีเจตนารมณ์เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ค้ำประกันและผู้จำนอง

¹ รองศาสตราจารย์ ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร (Associate Professor, Faculty of Law, Naresuan University).



ซึ่งเป็นลูกหนี้ชั้นที่สอง อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการบัญญัติกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 20 ขึ้นมา หลายฝ่ายเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในเรื่องของผู้ค้ำประกันและผู้จำนองที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้นิติบุคคลสามารถเข้ามาผูกพันตนเพื่อรับผิดชอบหนี้แทนลูกหนี้อย่างลูกหนี้ร่วม รวมทั้งสามารถทำข้อตกลงล่วงหน้ายินยอมให้มีการผ่อนเวลาให้ลูกหนี้ได้ จึงเป็นเหตุให้มีการบัญญัติกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 21 ขึ้นมาอีกหนึ่งฉบับ โดยมีเจตนารมณ์ให้เรื่องของการค้ำประกัน และการจำนองมีความเหมาะสมต่อการประกอบธุรกิจในปัจจุบัน จากที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษา และวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสองฉบับแล้ว มีความเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 20 ทำให้ผู้ค้ำประกันและผู้จำนองได้รับการคุ้มครองสิทธิ และความเป็นธรรมมากขึ้นอย่างเพียงพอและบทบัญญัติของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 21 ทำให้การค้ำประกันและการจำนองเอื้อประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจได้อย่างเหมาะสมพอสมควร

คำสำคัญ: ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ความเป็นธรรม ผู้ค้ำประกัน ผู้จำนอง



Abstract

The purpose of this article is to study the impact of Civil and Commercial Code Amendment Act (No.20) B.E.2557 and (No.21) B.E.2558 regarding suretyship and mortgage. There have been a lot of comments stating that the surety and mortgagor are not the first debtor, but they only bind themselves to a creditor to satisfy and obligation in the event that the debtor fails to perform it. Therefore, the purpose of the Civil and Commercial Code Amendment Act (No.20) is to protect and give fair treatment to the surety and the mortgagor as secondary debtors rather than as first debtors. However, after having enacted Civil and Commercial Code Amendment Act (No.20), many comments called for revising the law again regarding justice persons as sureties and mortgagors to allow a juristic person acting as surety or mortgagor to bind itself to a creditor to satisfy an obligation as joint obligators, and to make future agreements with the creditor to allow an extension of time to the debtor. Therefore, Civil and Commercial Code Amendment Act (No.21) was issued in order to create the appropriate business atmosphere. The study shows that Civil and Commercial Code Amendment Act (No.20) creates enough and fair protection for surety and mortgagor, and Civil and Commercial Code Amendment Act (No.21) creates an appropriate business atmosphere regarding suretyship and mortgage.

Keywords: Civil and Commercial Code, Fairness, Surety and Mortgagor



1. บทนำ

จากอดีตจนถึงปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่าเงิน คือ หนึ่งในปัจจัยหลักที่มีความสำคัญต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ไม่ว่าจะมีเงินไว้เพื่อการใช้จ่ายในชีวิตประจำวัน หรือใช้จ่ายเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจ ธุรกิจ การค้าและการลงทุน ฯลฯ² ความจำเป็นดังกล่าวทำให้คนจำนวนมากจำเป็นต้องแสวงหาแหล่งเงินหรือแหล่งทุน โดยอาจไปกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน หรือผู้ประกอบการอาชีพให้กู้ยืมเงินและให้ผลประโยชน์ตอบแทนในรูปแบบต่าง ๆ เช่น ดอกเบี้ย³ อย่างไรก็ตาม การกู้ยืมเงินไม่ว่าจะเป็นการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน หรือการกู้ยืมเงินจากบุคคลทั่วไปที่มีใช้สถาบันการเงิน สิ่งสำคัญสิ่งหนึ่งที่เจ้าหนี้ โดยทั่วไป มักจะเรียกเอาจากลูกหนี้ คือ หลักประกันหนี้ที่ลูกหนี้ผู้กู้ยืมเงินจำต้องมีไว้ให้กับเจ้าหนี้เพื่อเจ้าหนี้ จะสามารถนำหลักประกันหนี้ เหล่านั้น มาบังคับชำระหนี้แทนได้หากลูกหนี้ผิดนัดมิได้ชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงิน⁴

ด้วยเหตุนี้ การมีหลักประกันไม่ว่าหลักประกันหนี้ด้วยบุคคลที่มีบุคคลภายนอกยอมตนเข้ามาเป็นผู้ค้ำประกัน หรือการมีหลักประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่ลูกหนี้หรือบุคคลอื่นนำทรัพย์สินของตนมาเป็นหลักประกันหนี้ให้เจ้าหนี้ อย่างไรก็ตาม หลักประกันหนี้ทั้งหลายเหล่านี้จำเป็นต้องเป็นหลักประกันที่ทำให้เจ้าหนี้เชื่อถือหรือทำให้เจ้าหนี้มั่นใจว่าตนสามารถเอาไปบังคับชำระหนี้ได้เต็มจำนวนหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระและลูกหนี้ผิดนัดมิได้ชำระหนี้⁵

² Thai Credit Guarantee Corporation, *International Review of Credit Guarantee Schemes* (Seoul: Seilfoucs, 2015), 8 – 9.

³ Robert Lowe, *Commercial Law*, 2nd ed. (London: Sweet & Maxwell, 1976), 445- 449.; ไพทิต เอกจริยกร, *คำอธิบายยืม ฝากทรัพย์* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), 11 – 13.

⁴ David E. Weiss, Michael R. O' Donell, Steven Martin Aaron, Neil C. Gordon, Robert R. Maddox and Stephanie E. Kaiser, "Strategies for Effective Mortgage Insurance Litigation," in *Mortgage and Finance Fraud Litigation Strategies*, eds. David E. Weiss and Reed Smith (Boston: Aspatore, 2010), 9 – 13.

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 680, 702 และ 714.; ชุมพล จันทราทิพย์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะค้ำประกัน* จำนวน จำนวน, พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), 2.; ปัญญา ถนอมรอด, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ค้ำประกัน* จำนวน จำนวน (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2552), 85.; พจน์ ปุษาปาคม, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน* จำนวน จำนวน สิทธิยึดเหนี่ยวและบุริมสิทธิ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2540), 1-2.; เสนีย์ ปราโมช, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ว่าด้วยค้ำประกัน* จำนวน จำนวน (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2520), 1 -3.

2. หลักประกันหนี้ด้วยบุคคลและทรัพย์สินตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หลักประกันหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีอยู่สองประเภท คือ หลักประกันหนี้ด้วยบุคคลที่เรียกว่าการค้ำประกัน⁶ และหลักประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน ที่เรียกว่า การจำนองและการจำนำ⁷ สัญญาอันเกิดจากการค้ำประกัน จำนอง หรือจำนำ สัญญาเหล่านี้ จะเรียกว่าเป็นสัญญาอุปกรณ์ กล่าวคือ สัญญาดังกล่าวจะมีขึ้นได้เบื้องต้นต้องมีสัญญาประธาน เกิดขึ้นมาก่อน เช่น มีสัญญากู้ยืมเงินเป็นสัญญาประธานต่อมามีการทำสัญญาค้ำประกัน หรือสัญญาจำนอง หรือจำนำขึ้นมา เพื่อเป็นหลักประกันหนี้ให้กับเจ้าหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินนั้น⁸ ทั้งนี้ สัญญาอุปกรณ์เหล่านี้จะมีลักษณะสำคัญที่แตกต่างกัน โดยจะสรุปสาระสำคัญไว้ในหัวข้อ ถัดไป

2.1 หลักประกันหนี้ด้วยบุคคล

หลักประกันหนี้ด้วยบุคคลเป็นการทำสัญญาค้ำประกันที่ตกลงกันได้ด้วยวาจาระหว่าง เจ้าหนี้กับบุคคลภายนอกโดยบุคคลภายนอกได้ยอมตนเข้ามาผูกพันต่อเจ้าหนี้ว่าจะชำระหนี้ แทนลูกหนี้หากลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้เมื่อหนี้ตามสัญญาประธานถึงกำหนดชำระ⁹ สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้เป็นเรื่องที่เจ้าหนี้ตามสัญญาประธานซึ่งเป็นสัญญาหลักต้องทำความเข้าใจถึง ลักษณะสำคัญดังกล่าวของสัญญาค้ำประกันเพราะมิฉะนั้นสัญญาค้ำประกันอาจมิได้เกิดขึ้นและมีได้ก่อให้เกิดภาระผูกพันใด ๆ แก่ผู้ค้ำประกัน

2.2 หลักประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน

หลักประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ การจำนอง และการจำนำทรัพย์สิน โดยลักษณะของสัญญาจำนองกับสัญญาจำนำจะมีลักษณะสำคัญที่ แตกต่างกันไม่ว่าจะในเรื่องของทรัพย์สินที่นำมาจำนอง จำนำ ถ้าเป็นการจำนอง ทรัพย์สินที่จะ นำมาจำนองอาจเป็นอสังหาริมทรัพย์ เช่น บ้าน ที่ดิน หรือเป็นสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ เช่น เรือยนต์ที่มีระวาง ตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพ หรือสามารถนำสังหาริมทรัพย์บางประเภทที่มีกฎหมาย กำหนดไว้ให้นำมาจำนองได้ เช่น เครื่องจักรบางประเภท¹⁰ อย่างไรก็ตาม สัญญาจำนองจะเกิด

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 680.

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 702 และ 747.

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 680, 702 และ 747.; สุดา (วัชรวัฒนากุล) วิศรุตพิชญ์, *หลักกฎหมาย ค้ำประกัน จำนอง จำนำตาม พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557*, พิมพ์ครั้งที่ 11 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558), 21, 75.

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 680.

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 703.



ขึ้นได้ผู้จ้างและผู้รับจ้างต้องไปทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย ซึ่งเป็นแบบที่กฎหมายกำหนดไว้โดยมิต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จ้าง¹¹ สำหรับการจำนำนั้น ทรัพย์สินที่นำมาจำนำได้ คือ สหกรณ์ทรัพย์เท่านั้น เช่น แหวนเพชร สร้อยคอทองคำ หรือ ตราสารบางประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำนำได้ สัญญาจำนำมีจำต้องทำตามแบบมีเพียง ทำคำเสนอ สนองถูกต้องตรงกันระหว่างเจ้าหนี้ผู้รับจำนำกับผู้จำนำ โดยผู้จำนำต้องส่งมอบ ทรัพย์สินที่จำนำไว้ให้กับผู้รับจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้¹² สิ่งเหล่านี้ คือ ลักษณะสำคัญทั่วไปของสัญญาจำนองและสัญญาจำนำ ดังนั้น จะสังเกตได้ว่าหลักประกันหนี้ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีอยู่สองประเภท คือ หลักประกันหนี้ด้วยบุคคลและทรัพย์สินดังที่ กล่าวมาแล้วข้างต้น¹³

ในหัวข้อถัดไปจะวิเคราะห์ถึงหลักประกันหนี้ ทั้งสองประเภทว่าจากการที่ได้มีการแก้ไข เพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและ พินิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 ทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิและความเป็นธรรมแก่ผู้ค้าประกัน และผู้จ้าง หรือไม่ อย่างไร? และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและ พินิชย์ (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2558 ทำให้เกิดการเอื้อประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจในปัจจุบันนี้ อย่างเหมาะสม หรือไม่ อย่างไร?

3. วิเคราะห์หลักประกันหนี้ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 และ (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2558

จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 และ (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2558 จะเห็นได้ว่า กฎหมาย ดังกล่าว ทั้งสองฉบับนี้ ได้บัญญัติโดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องของการค้าประกันและการจำนองไว้ในหลาย มาตราด้วยกัน ดังจะวิเคราะห์และสรุปมาพอสังเขป ดังต่อไปนี้

3.1 วิเคราะห์หลักประกันหนี้ด้วยบุคคล

หลักประกันหนี้ด้วยบุคคลก่อนมีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 (ซึ่งต่อไปในบทความนี้จะเรียกว่ากฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม

¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 714.

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 747.

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 702 และ 747.

ฉบับที่ 20) ในทางปฏิบัติระหว่างเจ้าหนี้และผู้ค้ำประกันซึ่งเป็นบุคคลภายนอกจะปรากฏข้อเท็จจริงให้เห็นว่าทั้งสองฝ่ายมักจะทำข้อตกลงกันโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายกำหนดข้อตกลงต่าง ๆ เพิ่มเติมระหว่างกันเอง เช่น ทำข้อตกลงกันไว้ล่วงหน้าขณะทำสัญญาค้ำประกันให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบสมควร ซึ่งมักจะเป็นข้อตกลงที่นอกเหนือหรือเป็นการยกเว้นบทบัญญัติที่กฎหมายในเรื่องของการค้ำประกันกำหนดไว้ก่อนที่จะมีกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 20 สิ่งที่เกิดขึ้นกับผู้ค้ำประกันทำให้หลายฝ่ายมองว่าเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ค้ำประกันจึงเห็นว่าควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเรื่องของการค้ำประกันและจำนองเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ค้ำประกันและผู้จำนอง¹⁴ ผู้เขียนคิดว่าปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้ค้ำประกันส่วนหนึ่งเป็นเพราะกฎหมายในเรื่องของการค้ำประกันก่อนบัญญัติกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 20 กฎหมายในเรื่องนี้ให้ความสำคัญถึงเจ้าหนี้ผู้มีหลักประกันหนี้เพื่อให้เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้เอากับหลักประกันหนี้ หรือผู้ค้ำประกันซึ่งยอมตนเข้ามาเป็นผู้ชำระหนี้แทนลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ได้ ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้มิได้บัญญัติกฎหมายไว้เข้มงวดหรือมีความชัดเจนในข้อห้ามต่าง ๆ ที่จะทำให้เกิดการทำข้อตกลงพิเศษเพิ่มเติมระหว่างเจ้าหนี้และผู้ค้ำประกันไว้ สิ่งเหล่านี้อาจเป็นช่องว่างของกฎหมายที่ทำให้เจ้าหนี้และผู้ค้ำประกันสามารถทำข้อตกลงต่าง ๆ ระหว่างกันไว้ล่วงหน้าในขณะที่เข้าทำสัญญาค้ำประกันได้ จนปรากฏว่ามีข้อตกลงหลายกรณีที่หลายฝ่ายมองว่าการทำข้อตกลงเช่นนั้นทำให้ผู้ค้ำประกันเสียเปรียบหรือนักกฎหมายบางท่านอาจมองว่าทำให้ผู้ค้ำประกันไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร เช่น การทำข้อตกลงสละการใช้สิทธิเรียกร้องซึ่งเป็นสิทธิของผู้ค้ำประกันที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือทำข้อตกลงให้ผู้ค้ำประกันยินยอมหรือสละสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้และของตนขึ้นต่อเจ้าหนี้เมื่อหนี้ประธานขาดอายุความ หรือการทำข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้และผู้ค้ำประกันที่ทำไว้ล่วงหน้ายินยอมให้เจ้าหนี้ผ่อนเวลาชำระหนี้ซึ่งจะทำให้ผู้ค้ำประกันต้องผูกพันเพื่อรับผิดชอบชำระหนี้แทนลูกหนี้ต่อไปตามระยะเวลาที่เจ้าหนี้ผ่อนเวลาให้ลูกหนี้ ฯลฯ¹⁵

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเมื่อมีกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 20 ทำให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องของการค้ำประกันหรือผู้ค้ำประกันไว้โดยกำหนดข้อห้ามในการทำข้อตกลงต่าง ๆ ระหว่างเจ้าหนี้และผู้ค้ำประกันเพื่อมิให้ทำข้อตกลงพิเศษระหว่างกัน อันจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ค้ำประกัน รวมทั้งกำหนดห้ามทำข้อตกลงใด ๆ ที่ฝ่าฝืนหรือขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายได้อย่างชัดเจนและหลายมาตราเป็นบทบัญญัติบังคับเด็ดขาด ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันและ

¹⁴ ดูรายละเอียดเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557.; ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบข้อตกลงที่ทำไว้กับเจ้าหนี้ เช่น ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 6087/2550 และ 10306/2550.; สุดา (วัชรวัฒนากุล) วิศวพิชญ์, *หลักกฎหมาย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ ตาม พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557*, 34.; ชุมพล จันทราทิพย์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะค้ำประกัน จำนอง จำนำ*, 2.; ปัญญา ธนอมรอด, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ค้ำประกัน จำนอง จำนำ*, 85.

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 688, 689, 690, 694, 695 และ 700.



แก้ปัญหาที่เกิดขึ้นก่อนหน้าที่จะมีการบัญญัติกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 20 เช่น คำประกันหนี้ในอนาคตต้องระบุวัตถุประสงค์ในการก่อหนี้ ลักษณะมูลหนี้ จำนวนเงินสูงสุดและระยะเวลาไว้ด้วย เว้นแต่กรณีเป็นการค้าประกันหนี้เพื่อกิจการหลายคราวตามมาตรา 699 เช่น การค้าประกันการกู้เบิกเงินเกินบัญชีเช่นนี้จะระบุระยะเวลาหรือไม่ ก็ได้ ทั้งนี้ การกำหนดเช่นนี้เพื่อให้ผู้ค้าประกันรับผิดชอบหนี้อันเกิดขึ้นภายในเวลาที่แน่นอนชัดเจน หรือการห้ามทำข้อตกลงที่แตกต่างจากที่ระบุในมาตรา 681 วรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม หรือแตกต่างจากมาตรา 694 มาตรา 698 มาตรา 699 ถ้าฝ่าฝืนทำข้อตกลงแตกต่างจากบทบัญญัติดังกล่าวข้อตกลงนั้นจะตกเป็นโมฆะ หรือการห้ามมิให้เจ้าหนี้ทำข้อตกลงกับผู้ค้าประกันไว้ล่วงหน้ายินยอมให้เจ้าหนี้ผ่อนเวลาชำระหนี้ซึ่งการทำข้อตกลงไว้ล่วงหน้าจะใช้บังคับมิได้ ฯลฯ¹⁶ ดังนั้น จากการศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 20 ผู้เขียนเห็นว่าในเรื่องของการค้าประกัน หรือหลักประกันหนี้ด้วยบุคคลในขณะนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้การคุ้มครองสิทธิและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ค้าประกันมากขึ้นอย่างชัดเจน

สำหรับพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2558 (ซึ่งต่อไปในบทความนี้จะเรียกว่ากฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 21) บทบัญญัติของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 21 ในเรื่องของการค้าประกันมีการแก้ไขเพิ่มเติมบางมาตรา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของผู้ค้าประกันที่เป็นนิติบุคคลได้กำหนดหลักเกณฑ์บางประการเพิ่มเติมขึ้นมา¹⁷ เนื่องด้วยหลายฝ่ายโดยเฉพาะผู้ประกอบการธุรกิจเริ่มมองเห็นปัญหาบทบัญญัติของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 20 มุ่งคุ้มครองสิทธิผู้ค้าประกันมากขึ้นอาจเกิดผลเสียมากกว่าผลดีในหลายประการได้ ผู้เขียนและผู้ประกอบการธุรกิจรวมทั้งสถาบันการเงิน ฯลฯ มองว่ากฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 20 นั้น หากบัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิและคำนึงถึงความเป็นธรรมของผู้ค้าประกันมากไป เช่น เจ้าหนี้ทำข้อตกลงให้ผู้ค้าประกันซึ่งรวมผู้ค้าประกันที่เป็นนิติบุคคลมิให้รับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะอย่างลูกหนี้ร่วม ข้อตกลงดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะ หรือการที่เจ้าหนี้และผู้ค้าประกันทำข้อตกลงล่วงหน้ายินยอมให้เจ้าหนี้ผ่อนเวลาชำระหนี้ข้อตกลงนั้นใช้บังคับมิได้ดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น ข้อจำกัดสิทธิหรือข้อตกลงบางประการนั้นบางกรณีอาจจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ ธุรกิจ การค้าและการลงทุนทั้งทางตรงและหรือทางอ้อมได้ ทั้งนี้ เนื่องจากต้องคำนึงด้วยว่าบทบัญญัติของกฎหมายอาจเป็นปัญหาและอุปสรรคในทางปฏิบัติได้ อันอาจมีผลต่อเจ้าหนี้ผู้ให้กู้ที่จะพิจารณาอนุมัติให้สินเชื่อหรืออนุญาตให้ลูกหนี้กู้ยืมเงินได้ โดยปกติในทางปฏิบัติเจ้าหนี้มักจะต้องการหลักประกันหนี้ที่มีมั่นคงและทำให้ตนมั่นใจ

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 681 วรรคสอง และ 685/1.; ข้อสังเกตจากการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เดิมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 จะเห็นได้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมหลายมาตราด้วยกัน คือ มาตรา 681, 681/1, 685/1, 686, 691, และ 700.

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 681/1 วรรคสอง.

ว่าหากลูกหนี้มีได้ชำระหนี้ให้ตน ตนจะสามารถบังคับชำระหนี้ เอาจากหลักประกันหนี้ได้เต็มจำนวนหนี้ ดังนั้น เมื่อหลายท่านโดยเฉพาะผู้เกี่ยวข้องในภาคธุรกิจได้ท้วงติงและไม่เห็นด้วยกับการบัญญัติกฎหมายโดยมีเจตนารมณ์ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและความเป็นธรรมแก่ผู้ค้าประกันมากขึ้น ตามบทบัญญัติของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 20 ดังกล่าวและจากเหตุผลความจำเป็นต่าง ๆ ทำให้หลายฝ่ายเห็นว่าจำเป็นต้องเฝ้าระวังปัญหาดังกล่าวด้วยการบัญญัติกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 21 ขึ้นมาโดยกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้เพื่อแก้ปัญหาของภาคธุรกิจดังกล่าวข้างต้น เช่น กำหนดให้ผู้ค้าประกันที่เป็นนิติบุคคลสามารถเข้ารับผิดอย่างลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะลูกหนี้ร่วมได้ บทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมขึ้นมานั้นจะทำให้หลักประกันหนี้ด้วยบุคคลที่เป็นนิติบุคคลเอื้อประโยชน์ให้กับผู้ประกอบการธุรกิจได้ กล่าวคือ หากมีนิติบุคคลเข้ามาค้าประกันหนี้ในสัญญากู้ยืมเงินให้กับผู้ประกอบการธุรกิจในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การประกอบการธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ฯลฯ จะทำให้หลักประกันหนี้ด้วยบุคคล หรือผู้ค้าประกันที่เป็นนิติบุคคลสามารถสร้างความน่าเชื่อถือให้กับเจ้าหนี้ได้ทำให้มีโอกาสสูงที่จะอนุมัติหรืออนุญาตให้ลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจได้กู้ยืมเงินกับเจ้าหนี้ได้ง่ายขึ้น หรือกรณีผู้ค้าประกันซึ่งเป็นสถาบันการเงินหรือผู้ค้าประกันที่มีอาชีพประกอบธุรกิจด้านการค้าประกันสามารถเข้ามาทำข้อตกลงกับเจ้าหนี้ไว้ล่วงหน้าว่าตนยินยอมให้เจ้าหนี้ผ่อนเวลาการชำระหนี้ให้กับลูกหนี้ได้ กรณีดังกล่าวนี้จะมีผลว่าแม้หนี้ที่ค้าประกันจะมีการผ่อนเวลาให้ลูกหนี้ต่อไป ผู้ค้าประกันต้องผูกพันต่อไปจนถึงระยะเวลาที่เจ้าหนี้ได้ผ่อนเวลาการชำระหนี้ให้ลูกหนี้โดยถือว่าผู้ค้าประกันได้ยินยอมด้วยในการผ่อนเวลานั้น ตั้งแต่แรกแล้ว เป็นต้น¹⁸

ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 21 นี้ บัญญัติขึ้นมาเพื่อช่วยลดความเข้มงวดบทบัญญัติบางมาตราลงและเป็นการลดผลกระทบจากการประกอบธุรกิจได้บางส่วนจากบทบัญญัติของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 20 ที่ได้บัญญัติขึ้นมาโดยมีเจตนารมณ์หลัก เพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิและคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่ผู้ค้าประกันค่อนข้างมาก สิ่งเหล่านี้ ผู้เขียนคิดว่ามีความสำคัญที่จะส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการธุรกิจในปัจจุบันนี้ได้มากพอสมควร¹⁹ อันอาจจะเป็นอุปสรรคต่อการกู้ยืมเงินไม่ว่าแหล่งเงินทุนจากสถาบันการเงินหรือ

¹⁸ ดูรายละเอียดเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2558.; ไขโล ศักดิ์วรพจน์, “ความเป็นธรรมของสัญญาการค้าประกันตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 และ (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2558,” *วารสารร่วมพฤษภูมิ มหาวิทยาลัยเกริก* 35, ฉ.1 (มกราคม – เมษายน 2560): 77 – 78.

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 681/1.; ข้อสังเกตจากการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เดิมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 จะเห็นได้ว่า มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องของการค้าประกันในหลายมาตราด้วยกัน คือ มาตรา 681, 681/1, 685/1, 686, 691, และ 700 ส่งผลกระทบต่อบางประการทำให้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2558 ขึ้นมาโดยมีเจตนารมณ์ส่วนหนึ่ง คือ เพื่อให้เรื่องของการค้าประกันมีความเหมาะสมต่อการประกอบธุรกิจในปัจจุบัน.



ผู้ประกอบการก็ให้กู้ยืมเงินในการพิจารณาอนุมัติหรืออนุญาตให้กู้ยืมเงินดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ การค้า และการลงทุนในภาพรวมของประเทศทั้งทางตรงและทางอ้อมได้จึงเป็นเรื่องที่สำคัญที่จำต้องคำนึงถึงเช่นกัน

3.2 วิเคราะห์หลักประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน

จากการศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 20 เป็นเรื่องของการจำนองหรือผู้จำนองซึ่งเป็นหลักประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน โดยในบทความนี้ จะมีได้นำเรื่องของการจำนองมา กล่าวถึงเพราะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องของการจำนองแต่ประการใด หากพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 20 จะเห็นว่าเจตนารมณ์หลักของการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ในเรื่องของการจำนองจะมีแนวความคิดคล้ายคลึงกันกับในเรื่องของการค้ำประกันที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและความเป็นธรรมของผู้จำนองซึ่งมิใช่ลูกหนี้ชั้นต้นแต่ต้องนำทรัพย์สินของตนมาจำนองเพื่อประกันหนี้ให้กับเจ้าหนี้และหากลูกหนี้มิได้ชำระหนี้เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้เอาจากหลักประกันหนี้ดังกล่าวของตนได้ด้วยเหตุนี้ จึงจำต้องบัญญัติกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 20 ขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้จำนองให้เพียงพอ จะเห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับนี้ในเรื่องของการจำนองมีอยู่หลายมาตราด้วยกันที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมในแนวทางเดียวกับกับในเรื่องของการค้ำประกัน กล่าวคือ กำหนดเป็นข้อห้ามเรื่องของการทำข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้กับผู้จำนองโดยมองเพียงว่าจะทำให้เจ้าหนี้เอาเปรียบผู้จำนองได้ เช่น เจ้าหนี้และผู้จำนองจะทำข้อตกลงกันแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้ใน มาตรา 728 มาตรา 729 และมาตรา 735 จะสังเกตว่าบทบัญญัติในเรื่องนี้เป็นบทบังคับเด็ดขาดที่มุ่งเน้นในเรื่องของการบังคับจำนองโดยเจ้าหนี้กับผู้จำนองจะทำข้อตกลงใดที่แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้มิได้เพราะจะทำให้ข้อตกลงนั้นตกเป็นโมฆะ ฯลฯ²⁰ เหตุผลของการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับนี้ ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 20 กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อป้องกันมิให้เจ้าหนี้ทำข้อตกลงที่จะเอาเปรียบต่อผู้จำนองซึ่งนำทรัพย์สินของตนมาเป็นหลักประกันหนี้ว่าถ้าลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดเวลาชำระ เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ แต่เมื่อผู้จำนองมิใช่ลูกหนี้โดยตรงเป็นเพียงลูกหนี้ชั้นที่ 2 จึงเป็นเรื่องที่ผู้จำนองสมควรรับผิดชอบหนี้เกินสมควร เช่น กฎหมายได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 714/1.; ข้อสังเกตจากการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เดิมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 จะเห็นได้ว่ามีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องของการจำนองเพิ่มเติมมาหลายมาตราด้วยกัน เช่น มาตรา 714/1, 727, 727/1, 728, 729, 729/1, 735, 737, 744 อย่างไรก็ตาม เมื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 20 จะก่อให้เกิดผลกระทบบางประการต่อภาคธุรกิจ ทำให้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2558 โดยแก้ไขเพิ่มเติมใน มาตรา 727/1 และ 729.

ผู้จำนองมีต้องรับผิดชอบในหนี้ที่ตนได้นำทรัพย์สินตนมาประกันหนี้ให้ลูกหนี้แม้ปรากฏว่าเจ้าหนี้ นำทรัพย์สินของผู้จำนองบังคับจำนองหรือเอาทรัพย์สินจำนองหลุดแล้วเงินยังขาดอยู่ผู้จำนอง มีต้องรับผิดชอบหนี้ส่วนที่ขาดไปนั้น²¹

ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 20 กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ขึ้นมาเป็นการคุ้มครองสิทธิและคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่ผู้จำนองค่อนข้างมาก เช่น เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง ต้องส่งหนังสือบอกกล่าว การบังคับจำนองให้กับผู้จำนองที่จำต้องปฏิบัติตามระยะเวลาที่ กฎหมายกำหนดไว้ มิฉะนั้นผู้จำนองจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบบางส่วนได้หากความรับผิดชอบ เกิดขึ้นนับแต่พ้นกำหนดเวลาส่งหนังสือบอกกล่าวให้ผู้จำนอง ฯลฯ²²

ผู้เขียนเห็นว่าแม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิและ ความเป็นธรรมของผู้จำนองมากขึ้นซึ่งน่าจะเป็นสิ่งที่ดีสำหรับผู้จำนอง แต่ขณะเดียวกัน จำต้องคำนึงด้วยว่าบทบัญญัติที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวอาจจะส่งผลกระทบต่อผู้เกี่ยวข้อง หลายฝ่ายได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระทบต่อผู้ประกอบการภาคธุรกิจ การประกอบธุรกิจ การค้าและการลงทุนด้านต่าง ๆ ซึ่งผู้เขียนคิดว่าน่าจะได้รับผลกระทบมากพอสมควร ดังจะ เห็นได้จากความกังวลใจและการคัดค้านกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 20 จนทำให้เกิด การบัญญัติกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 21 ขึ้นมาในภายหลัง²³ ผู้เขียนเข้าใจว่ากฎหมายแก้ไข เพิ่มเติมทั้งสองฉบับเมื่อเป็นเรื่องของการค้าประกันและการจำนอง กฎหมายในสองเรื่องนี้ จึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ ธุรกิจ การค้า การลงทุน รวมทั้ง ทางด้านการเงิน ที่ต้องการสภาพคล่องทางการเงินการมีเงินทุนหมุนเวียนอยู่ตลอดเวลา ขณะเดียวกันเรื่องของ ความมั่นคงหรือความมั่นใจในหลักประกันหนี้ก็เป็นสิ่งที่จำต้องมีให้กับเจ้าหนี้ด้วยและสิ่งนี้ เป็นสิ่งสำคัญมากเช่นกันที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องต้องคำนึงถึง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายแก้ไข เพิ่มเติม ฉบับที่ 20 นั้น ผู้เขียนคิดว่ามีหลายมาตราเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะเป็น บทบังคับอย่างเด็ดขาดสิ่งเหล่านี้ อาจทำให้ภาคธุรกิจที่ต้องอาศัยความมั่นคง มั่นใจ คล่องตัว รวดเร็วและความทันสมัยของมาตรการ กลไกทางกฎหมายเข้ามาช่วยส่งเสริม ผลักดัน การประกอบธุรกิจจะมีอาจจะนำกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับ 20 ที่มีลักษณะเป็นบทบังคับ เด็ดขาดในหลายมาตราไปใช้บังคับได้ในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่ายินดีที่ปรากฏว่า หลายมาตราได้บัญญัติไว้ในกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 21 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าจะพอช่วยแก้ไข หรือลดความเข้มงวดหรือความเด็ดขาดในการบังคับใช้ของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 20

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 727/1 วรรคหนึ่งและวรรคสอง.

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 728.

²³ Carolyn E.C. Paris, *Drafting for Corporate Finance: Concepts, Deals, and Documents* (New York: Practising Law Institute, 2014), 51 – 59.; ไฉไล ศักดิพรพงศ์, “ความเป็นธรรมของสัญญาค้ำประกันตามพระราช บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 และ (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2558,” 76 – 78.



ลงได้บ้างและจะเป็นประโยชน์ต่อการนำกฎหมายไปปรับใช้ในทางปฏิบัติสำหรับการประกอบธุรกิจ การค้าและการลงทุนต่างๆ ได้ระดับหนึ่ง เช่น กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 20 บัญญัติห้ามมิให้ทำข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้และผู้จำนองว่าให้ผู้จำนองรับผิดชอบเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือให้ผู้จำนองรับผิดชอบอย่างผู้ค้ำประกันกระทำมิได้ข้อตกลงนั้นจะตกเป็นโมฆะ ฯลฯ แต่เมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 21 กฎหมายบัญญัติขึ้นมาผู้เขียนเห็นว่าค่อนข้างทำให้เกิดการผ่อนคลายความเข้มงวดในบทบัญญัติของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 20 ได้พอสมควร ผู้เขียนจึงเห็นด้วยที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าหนี้ และผู้จำนองสามารถทำข้อตกลงรับผิดชอบเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ หรือให้ผู้จำนองรับผิดชอบอย่างผู้ค้ำประกันนั้นสามารถทำได้ ถ้าลูกหนี้เป็นนิติบุคคล เป็นต้น สิ่งต่างๆ เหล่านี้ ทำให้บทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้เอื้อประโยชน์ได้อย่างเหมาะสมต่อการประกอบธุรกิจในปัจจุบันได้พอสมควร เช่น จะทำให้ผู้ประกอบการกิจการธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลสามารถจำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อเป็นหลักประกันหนี้ของนิติบุคคลนั้นได้และผู้จำนองสามารถทำข้อตกลงกับเจ้าหนี้ว่าตนยินยอมรับผิดชอบเกินกว่าราคาทรัพย์สินที่นำมาจำนองในเวลาที่บังคับจำนองหรือเอาทรัพย์สินจำนองหลุดหรือจะทำข้อตกลงให้ตนในฐานะผู้จำนองรับผิดชอบอย่างผู้ค้ำประกันก็สามารถทำข้อตกลงดังกล่าวได้²⁴ จะเห็นว่า การบทบัญญัติกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 21 ทำให้กฎหมายเอื้อประโยชน์ต่อการค้าประกันและการจำนองได้อย่างเหมาะสมกับสภาพการณ์เศรษฐกิจ ธุรกิจ การค้า การลงทุนในปัจจุบันที่มีหลากหลายรูปแบบได้พอสมควร

นอกจากนั้น จะเห็นว่าบทบัญญัติกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 21 มีบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องของการบังคับจำนองไว้หลายวิธี²⁵ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นสิ่งดี เพื่อให้ทั้งเจ้าหนี้ และผู้จำนองมีโอกาสเลือกได้ตามความประสงค์และตามความเหมาะสมของตนได้ เช่น การบังคับจำนองถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่ามิได้มีการจำนองรายอื่นติดอยู่ด้วยหรือมิได้มีนิติกรรมอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่นำมาจำนองกรณีดังกล่าวทำให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองสามารถฟ้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อเอาทรัพย์สินจำนองหลุดได้โดยมิต้องนำทรัพย์สินที่จำนองนั้น ออกขายทอดตลาด ทั้งนี้ ต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปีและเจ้าหนี้มีหน้าที่ต้องแสดงให้ปรากฏต่อศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นน้อยกว่าจำนวนเงินที่ลูกหนี้ค้างชำระแก่ตนด้วย หรือผู้จำนองสามารถแจ้งเป็นหนังสือไปยังเจ้าหนี้ผู้รับจำนองให้ดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองได้ โดยมิต้องนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาล ทั้งช่วยให้มีต้องเสียเวลาและทำให้อึดค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการดำเนินคดีแก่ผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้จำนองทรัพย์สินนั้นได้ ฯลฯ²⁶

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 727/1 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง.

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 728, 729 และ 729/1.

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 728, 729 และ 729/1.

สิ่งเหล่านี้จะเห็นได้ว่าเป็นสิ่งที่บัพญญติของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 21 ได้บัญญัติไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่ค่อนข้างยืดหยุ่นและเหมาะสม อันจะเป็นประโยชน์ต่อภาคธุรกิจ ผู้ประกอบการธุรกิจสมัยใหม่ที่จำเป็นต้องอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือในการดำเนินธุรกิจและสามารถใช้เป็นกลไกที่เอื้อประโยชน์ในการเจรจาต่อรองระหว่างกันได้อย่างเหมาะสมพอสมควร²⁷

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 และ (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2558 พอสสรุปสาระสำคัญใน เรื่องของการค้าประกันหรือผู้ค้าประกันและการจำนองหรือผู้จำนอง อันเป็นหลักประกันหนี้ด้วย บุคคลและทรัพย์สินได้วบบัพญญติของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 20 ทำให้การคุ้มครองสิทธิ และความเป็นธรรมของผู้ค้าประกันและผู้จำนองได้รับความเป็นธรรมมากขึ้นและอย่างเพียงพอ ส่วนบัพญญติของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 21 ทำให้เอื้อประโยชน์แก่การประกอบธุรกิจ ในปัจจุบันได้อย่างเหมาะสมพอสมควร

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่าการแก้ไขเพิ่มเติมบัพญญติของกฎหมายในเรื่อง ของการค้าประกันและจำนองนั้นควรให้ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายพิจารณาและหารือร่วมกัน เพื่อให้เกิดการตกลึกทางความคิดอย่างแท้จริงแล้วจึงดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมบัพญญติกฎหมายในเรื่องนี้ต่อไป ในขณะที่เดียวกันเรื่องของการค้าประกันและจำนองเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ ธุรกิจ การค้าและการลงทุน ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมบัพญญติของกฎหมายในเรื่องดังกล่าวนี้ จึงมีเพียงแต่คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและความเป็นธรรมของผู้ค้าประกันและผู้จำนองเท่านั้น แต่จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิ ประโยชน์และความเป็นธรรมของเจ้าหนี้ ในฐานะผู้มีหลักประกันหนี้ทั้งหลักประกันหนี้ด้วยบุคคลและทรัพย์สิน ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการบังคับชำระหนี้และเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสมมากที่สุด นอกจากนี้จะต้องคำนึงถึงผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายและสิ่งสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ จำต้องคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดแก่เศรษฐกิจ ธุรกิจ การค้าและการลงทุนทั้งทางตรงและทางอ้อมด้วย

นอกจากนั้น สถาบันการเงินต่าง ๆ จำต้องแก้ไขเพิ่มเติมแบบมาตรฐานของสัญญา เพื่อให้ได้มาตรฐานถูกต้องสอดคล้องกับกฎหมายที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ดังกล่าว และหาก มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในโอกาสต่อไปกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมควรกำหนดทางเลือกในการบังคับจำนองเพิ่มมากขึ้น เพื่อให้เจ้าหนี้ได้ผ่อนปรนการชำระหนี้ให้กับลูกหนี้ ผู้จำนองโดย

²⁷ Rumu Sarkar, *International Development Law: Rule of Law, Human Rights & Global Finance* (Oxford: Oxford University Press, 2009), 188 – 189.



อาจกำหนดให้คิดดอกเบี้ยเพิ่มแทนการบังคับจำนองเอากับทรัพย์สินของลูกหนี้ ผู้จำนองอันจะเป็นการเปิดโอกาสให้กับลูกหนี้ ผู้จำนองซึ่งอาจเป็นผู้ประกอบการรายย่อยได้มีทางเลือกต่อการบังคับจำนองได้หลายทางมากขึ้นซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจ การค้า การลงทุนมากยิ่งขึ้น

ดังนั้น หลักประกันหนี้อันเกิดจากการกู้ยืมเงินจึงเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องพิจารณา ทั้งนี้ เพราะการพิจารณาอนุมัติให้สินเชื่อจากเจ้าหนี้ของแหล่งเงินทุนต่าง ๆ เจ้าหนี้นิยมต้องคำนึงถึงหลักประกันหนี้ที่ดีด้วย หากผู้กู้ยืมเงินมิได้มีหลักประกันหนี้ที่ดีและเชื่อถือได้ว่าเจ้าหนี้จะสามารถบังคับชำระหนี้เอาจากหลักประกันหนี้นั้นได้เมื่อลูกหนี้มิได้ชำระหนี้นั้น ผลย่อมทำให้การขอกู้ยืมเงินจะมีได้รับอนุมัติหรืออนุญาตให้กู้ยืมเงินได้ ปัญหาดังกล่าวเหล่านี้จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจ ธุรกิจ การค้า การลงทุนดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

ด้วยเหตุต่าง ๆ ดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 20 และ ฉบับที่ 21 ในเรื่องของผู้ค้ำประกันและผู้จำนองหรือเรื่องของหลักประกันหนี้ด้วยบุคคลและทรัพย์สินเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องให้ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้ทำการศึกษา วิเคราะห์ปัญหา ข้อมูลต่าง ๆ ร่วมกันรวมถึงทำการศึกษาวิเคราะห์ผลกระทบต่าง ๆ ที่เกิดและหรืออาจเกิดขึ้นได้ทั้งทางตรงและทางอ้อมอย่างละเอียดรอบคอบต่อไปทั้งควรคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย คำนึงถึงความเป็นธรรมอย่างเท่าเทียมกันอย่างแท้จริงทั้งต่อเจ้าหนี้ ผู้ค้ำประกัน ผู้จำนอง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อทุกฝ่ายต่อไป



References

- Ashburner, Walter. *A Concise Treatise on Mortgages, Pledges, and Liens*. London: William Clowes and Sons, Limited, 1897.
- Chailai Sakdivorapong. The Fairness of the Contract of Suretyship in Accordance with the Civil and Commercial Code Amendment Act (No.20) 2014 and (No.21) B.E. 2558." *Romphruek Journal, Krirk University* 35, no.1 (January - April 2017): 72-96. [in Thai]
- Chumphon Chanthathip. *Explanation of the Civil and Commercial Code, Mortgage Pledge Guarantee*. 7th ed. amendment. Bangkok: Thammasat University, 1999. [in Thai]
- Lowe, Robert. *Commercial Law*. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 1976.
- Panya Thanomrot. *Explanation of the Civil and Commercial Code on Mortgage Borrowing Mortgage Pledge*. Bangkok: Institute of Legal Education of the Thai Bar, 2009. [in Thai]
- Paris, Carolyn E.C. *Drafting for Corporate Finance: Concepts, Deals, and Documents*. New York: Practising Law Institute, 2014.
- Phathaichit Eagjariyakorn. *Description of Loan for Deposit*. Bangkok: Winyuchon, 2019. [in Thai]
- Poj Putsapakom. *Explanation of the Civil and Commercial Code Governing Mortgage Guarantees, Pledge, Retention and Preferential Rights*. 4th ed. Bangkok: Nitibanakarn, 1997. [in Thai]
- Sanee Pramoch. *Explanation of Civil and Commercial Code Book 3 on Mortgage Pledge*. Bangkok: Sawangsutthi Kanphim, 1977. [in Thai]
- Sarkar, Rumu. *International Development Law: Rule of Law, Human Rights & Global Finance*. Oxford, Oxford: University Press, 2009.
- Suda (Watcharawattanakun) Wisarutphit. *Principles of Mortgage Guarantees under the Amendment of the Civil and Commercial Code (No. 20) B.E. 2014*. 11th ed. amended. Bangkok: Winyuchon, 2015. [in Thai]



Thai Credit Guarantee Corporation. *International Review of Credit Guarantee Schemes*. Seoul: Seilfoucs, 2015.

Weiss, David E., Michael R. O' Donell, Steven Martin Aaron, Neil C. Gordon, Robert R. Maddox, and Stephanie E. Kaiser. "Strategies for Effective Mortgage Insurence Litigation." In *Mortgage and Finance Fraud Litigation Strategies*, edited by David E. Weiss and Reed Smith, 9 – 13. Boston: Aspatore, 2010.

Wille, George. *Mortgage and Pledge in South Africa*. Capetown: Hortors Limited, 1920.