

ข้อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ลักษณะคำประกันและจำนอง

ตามที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๒๐) พ.ศ. ๒๕๕๗

สำนักกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม

สำนักงานศาลยุติธรรม

ข้อพิจารณา

๑. มาตรา ๖๘๑ ตามที่แก้ไขใหม่ในวรรคสองเป็นการวางหลักเกณฑ์เพิ่มเติมสำหรับการค้าประกันหนี้ในอนาคตหรือหนี้ที่มีเงื่อนไข เช่น การค้าประกันการรับบุคคลเข้าทำงาน² การค้าประกันในการที่ลูกหนี้ของสถาบันการเงินเข้าทำธุรกรรมกับสถาบันการเงินที่เป็นเจ้าหนี้โดยระบุในสัญญาการค้าประกันให้ครอบคลุมถึงบรรดาหนี้ต่างๆที่ลูกหนี้อาจก่อให้เกิดขึ้นกับสถาบันการเงินที่เป็นเจ้าหนี้

๒. ผลจากการแก้ไขปรับปรุงมาตรา ๖๘๑ วรรคสองทำให้การทำสัญญาการค้าประกันต้องระบุให้ชัดเจนว่าวัตถุประสงค์ในการก่อหนี้รายที่ค้าประกัน ลักษณะของมูลหนี้ จำนวนเงินสูงสุดที่ค้าประกันและระยะเวลาในการก่อหนี้ที่จะค้าประกันเป็นอย่างไรบ้าง เพื่อจะทำให้ผู้ค้าประกันสามารถรู้ขอบเขตความรับผิดชอบของตนได้อย่างชัดเจนว่าเมื่อลูกหนี้ก่อให้เกิดหนี้ที่มีวัตถุประสงค์หรือมูลหนี้ลักษณะใดบ้างที่จะทำให้ผู้ค้าประกันเกิดความรับผิด และจะทำให้ทราบถึงจำนวนความรับผิดสูงสุดหรือระยะเวลาที่ตนต้องรับผิด เพื่อจะได้ประเมินได้ถูกต้องว่าควรจะทำสัญญาการค้าประกันด้วยหรือไม่ หรือความเสี่ยงที่จะเกิดจากการที่ลูกหนี้จะผิดนัดจนเป็นเหตุให้ผู้ค้าประกันต้องรับผิดมีมากน้อยเพียงใด

๓. ผลจากการกำหนดให้สัญญาการค้าประกันต้องระบุวัตถุประสงค์และลักษณะของมูลหนี้นี้ทำให้ผู้ค้าประกันคงมีความรับผิดเกิดขึ้นเฉพาะในกรณีที่เป็นหนี้ซึ่งมีวัตถุประสงค์และลักษณะของมูลหนี้ตามที่ระบุไว้ในสัญญาเท่านั้น หากลูกหนี้ก่อให้เกิดหนี้ที่ไม่ได้อยู่ในขอบเขตที่ระบุในวัตถุประสงค์ของการก่อหนี้หรือลักษณะของมูลหนี้ดังกล่าวย่อมอาจถือได้ว่าเป็นความรับผิดที่อยู่นอกเหนือขอบเขตความรับผิดของผู้ค้าประกัน

๔. ในกรณีการทำสัญญาการค้าประกันบุคคลเพื่อเข้าทำงานนั้น หากในสัญญาการค้าประกันมีการระบุตำแหน่งของบุคคลที่รับเข้าทำงานไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นตำแหน่งใด แต่ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนตำแหน่งหรือ

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๘๗-๙๘๘/๒๕๕๒ จำเลยที่ ๔ มีเจตนาค้าประกันโจทก์ในการที่โจทก์สมัครเข้าทำงานกับจำเลยที่ ๑ และยินยอมการค้าประกันโจทก์ไม่ว่าโจทก์จะทำงานกับจำเลยที่ ๑ ในหน้าที่หรือตำแหน่งงานใด จึงเป็นการทำสัญญาการค้าประกันหนี้ในอนาคต ตาม ป.พ.พ. มาตรา ๖๘๑ วรรคสอง ซึ่งกฎหมายอนุญาตให้มีการประกันได้ ดังนั้นเมื่อจำเลยที่ ๑ รับโจทก์เข้าทำงานและต่อมาโจทก์ได้ก่อความเสียหายขึ้น จำเลยที่ ๔ จึงต้องรับผิดต่อจำเลยที่ ๑ ตามสัญญาการค้าประกัน

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๙๘๕/๒๕๔๘ จำเลยที่ ๒ ทำสัญญาการค้าประกันไว้ต่อโจทก์ ระบุว่า จำเลยที่ ๒ ขอค้าประกันหนี้ของ บริษัท ศ. ไม่ว่าหนี้ที่มีอยู่แล้วขณะทำสัญญาหรือที่จะมีต่อไปในภายหน้าด้วย โดยจำเลยที่ ๒ ยินยอมรับผิดชอบใช้แทนแก่ธนาคาร ก. ซึ่งโอนขายสินเชื่อให้โจทก์ จนกว่าจะได้รับชำระหนี้โดยสิ้นเชิง ดังนั้น แม้สัญญาการค้าประกันดังกล่าวจะได้กระทำก่อนที่บริษัท ศ. เป็นหนี้ธนาคาร ก. ตามคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตและสัญญาทรัสต์รีซีพ และไม่ว่าขณะก่อนหนี้ตามคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตและทรัสต์รีซีพ จำเลยที่ ๒ จะได้รู้เห็นยินยอมด้วยหรือไม่ แต่สัญญาการค้าประกันดังกล่าวก็มีผลผูกพันบังคับกันได้ และมีได้เป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เพราะขณะทำสัญญาจำเลยที่ ๒ ตกลงยินยอมเพื่อประกันความรับผิดในหนี้ของบริษัท ศ. ที่จะเกิดในภายหน้าไว้ล่วงหน้าด้วย ซึ่งย่อมมีผลบังคับกันได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา ๖๘๑ วรรคสอง

ก่อให้เกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้โดยไม่ได้ระบุหนี้หรือสัญญาที่จะให้ผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบไว้อย่างชัดเจนย่อมถือว่าเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อกฎหมายซึ่งจะมีผลทำให้ข้อตกลงในส่วนดังกล่าวตกเป็นโมฆะไปตามมาตรา ๖๘๕/๑ ที่เพิ่มเติมใหม่

มาตรา ๖๘๑/๑ ข้อตกลงใดที่กำหนดให้ผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบอย่างเดียวกับลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วม ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ

ข้อพิจารณา

๑. บทบัญญัติในมาตรา ๖๘๑/๑ ที่เพิ่มเติมใหม่นี้เป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการที่มาตรา ๖๘๑ เดิมได้เคยบัญญัติไว้ว่าถ้าผู้ค้าประกันตกลงยอมรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วมแล้วจะทำให้ผู้ค้าประกันไม่มีสิทธิเกี่ยวข้องตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๖๘๘, ๖๘๙ และ ๖๙๐ ข้อตกลงส่วนใดที่กำหนดให้ผู้ค้าประกันรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมย่อมตกเป็นโมฆะไปตามมาตรา ๖๘๑/๑ นี้

๒. ในบางกรณี ข้อความในสัญญาการค้าประกันอาจไม่ได้ใช้ถ้อยคำที่ระบุให้ต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะลูกหนี้ร่วมโดยตรง แต่หากเป็นข้อความที่มุ่งหมายให้ผู้ค้าประกันต้องมีความรับผิดชอบในลักษณะของเป็นลูกหนี้ร่วมด้วย เช่น การกำหนดให้ผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับลูกหนี้ชั้นต้น⁵ ย่อมต้องถือว่าเป็นการกำหนดให้ผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๖๘๑/๑ ซึ่งจะมีผลทำให้ข้อตกลงในส่วนดังกล่าวตกเป็นโมฆะ แต่คงไม่ถึงขนาดที่จะทำให้สัญญาการค้าประกันทั้งฉบับตกเป็นโมฆะตามไปด้วย

๓. เจ้าหนี้กับผู้ค้าประกันอาจมีนิติสัมพันธ์กันหลายลักษณะ นอกจากทำสัญญาการค้าประกันแล้ว บางกรณีผู้ค้าประกันอาจทำนิติกรรมอื่นกับเจ้าหนี้ อีก เช่น การทำสัญญาจำนำสิทธิในเงินฝากซึ่งตามสัญญาดังกล่าวอาจกำหนดให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการหักเงินฝากในบัญชีเพื่อชำระหนี้เมื่อมีการผิดนัดชำระหนี้ ทำให้มีปัญหาว່ว่าข้อตกลงดังกล่าวจะมีลักษณะที่มีผลให้ผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบอย่างเดียวกับลูกหนี้ร่วมตามมาตรา ๖๘๑/๑ อันจะทำให้ข้อตกลงดังกล่าวตกเป็นโมฆะหรือไม่ เนื่องจากผลของข้อตกลงที่กำหนดไว้ทำให้ผู้ค้าประกันไม่มีสิทธิเกี่ยวข้องให้เจ้าหนี้ไปเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนและทำให้ผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบในฐานะอย่างเดียวกับลูกหนี้ร่วม แต่หากถือว่าข้อตกลงตามสัญญาจำนำสิทธิในเงินฝากเป็นนิติกรรมอีกฉบับหนึ่งกับผู้ค้าประกันมีนิติสัมพันธ์อยู่กับเจ้าหนี้ที่แยกต่างหากจากสัญญาการค้าประกัน การที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิหักเงินในบัญชีเงินฝากจึงอาจถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิตามสัญญาจำนำสิทธิดังกล่าว ข้อตกลงดังกล่าวจึงไม่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา ๖๘๑/๑

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๖๗/๒๕๕๒ ความรับผิดชอบของจำเลยที่ ๒ ต่อโจทก์ตามหนังสือการค้าประกันเป็นความรับผิดชอบที่เกิดจากการปฏิบัติผิดสัญญาของจำเลยที่ ๑ ซึ่งเป็นเหตุให้จำเลยที่ ๑ ต้องเสียค่าปรับตามสัญญาซื้อขายแก๊สโจทก์ ประกอบกับหนังสือการค้าประกันระบุว่า ยอมผูกพันตนโดยไม่มีเงื่อนไขที่จะค้าประกันชนิดเกิดถอนไม่ได้เช่นเดียวกับลูกหนี้ชั้นต้น และให้โจทก์เรียกร้องจากจำเลยที่ ๒ ได้ทันทีโดยไม่ต้องเรียกร้องให้จำเลยที่ ๒ ชำระหนี้ก่อนซึ่งมีลักษณะต้องร่วมรับผิดชอบอยู่แล้ว จำเลยที่ ๒ จึงต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ ๑ ชำระหนี้ให้โจทก์อย่างลูกหนี้ร่วม

มาตรา ๒๘๔ ผู้ค้าประกันย่อมรับผิดชอบเพื่อค่าฤชาธรรมเนียมความซึ่งลูกหนี้จะต้องใช้ให้แก่เจ้าหนี้ แต่ถ้าโจทก์ฟ้องคดีโดยมิได้เรียกให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้ก่อนไซ้ ท่านว่าผู้ค้าประกันหาต้องรับผิดชอบเพื่อใช้ค่าฤชาธรรมเนียมเช่นนั้นไม่⁷

มาตรา ๒๘๕ ถ้าเมื่อบังคับตามสัญญาค้าประกันนั้น ผู้ค้าประกันไม่ชำระหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้รวมทั้งดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทน และอุปกรณ์ด้วยไซ้ หนี้อยู่เหลืออยู่เท่าใดท่านว่าลูกหนี้ยังคงรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ในส่วนที่เหลือนั้น

มาตรา ๒๘๕/๑ บรรดาข้อตกลงเกี่ยวกับการค้าประกันที่แตกต่างไปจากมาตรา ๒๘๑ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาตรา ๒๘๔ มาตรา ๒๘๘ และมาตรา ๒๘๙ เป็นโมฆะ

ข้อพิจารณา

ตามมาตรา ๒๘๕/๑ กำหนดให้ข้อตกลงใดๆ ที่แตกต่างไปจากมาตรา ๒๘๑ วรรคหนึ่ง (การค้าประกันมิได้แต่เฉพาะเพื่อหนี้อันสมบูรณ์) วรรคสอง (การค้าประกันหนี้อันอนาคตหรือหนี้อันมีเงื่อนไข) วรรคสาม (การระบุนี้หรือสัญญาที่ค้าประกัน) มาตรา ๒๘๔ (การยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้) มาตรา ๒๘๘ (การหลุดพ้นความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันเมื่อหนี้อันของลูกหนี้ระงับ) และมาตรา ๒๘๙ (การบอกเลิกการค้าประกันเพื่อกิจการเรื่องกันไปหลายคราว) ให้ถือว่าข้อตกลงดังกล่าวตกเป็นโมฆะ บทบัญญัติที่กำหนดเพิ่มเติมนี้กำหนดเพียงเฉพาะส่วนของข้อตกลงในสัญญาค้าประกันที่ฝ่าฝืนข้อกำหนดของกฎหมายให้ตกเป็นโมฆะเท่านั้น ข้อตกลงอื่นๆ ในสัญญาค้าประกันที่มีได้มีลักษณะที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวย่อมมีผลสมบูรณ์และใช้บังคับได้ต่อไป เพียงแต่ความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันจะคงเหลือเพียงเท่าที่กำหนดไว้ในบรรดาข้อตกลงที่ยังคงมีผลสมบูรณ์อยู่เท่านั้น

หมวด ๒

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๔๔๗/๒๕๔๐ จำเลยที่ ๒ เป็นผู้ค้าประกันยอมร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ ๑ ตามสัญญาประกันเงินเกินบัญชีในวงเงินไม่เกิน ๒๐๐,๐๐๐ บาท พร้อมดอกเบี้ยในต้นเงินดังกล่าวเท่านั้น การที่ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยทั้งสองชำระค่าฤชาธรรมเนียมแทนโจทก์เท่าทุนทรัพย์ที่โจทก์ชนะคดีโดยกำหนดค่าทนายความให้ ๕,๐๐๐ บาท จึงเป็นการพิพากษาให้จำเลยที่ ๒ ชำระค่าธรรมเนียมศาลแทนโจทก์เกินกว่าทุนทรัพย์ที่จำเลยที่ ๒ ต้องรับผิดชอบ เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่สำหรับค่าทนายความที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ให้จำเลยที่ ๒ ใช้แทนโจทก์นั้นเป็นจำนวนน้อยและต่ำกว่าอัตราขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดมากจึงไม่มีเหตุสมควรที่จะลดลงหรือแยกให้จำเลยที่ ๒ รับผิดชอบ ศาลฎีกาจึงให้จำเลยที่ ๒ ร่วมชำระค่าธรรมเนียมศาลในศาลชั้นต้นแทนโจทก์เท่าทุนทรัพย์ที่โจทก์ชนะคดีจำเลยที่ ๒ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๗๕๗/๒๕๒๙ โจทก์ฟ้องให้จำเลยที่ ๒ ที่ ๓ รับผิดชอบร่วมกับจำเลยที่ ๑ ในหนี้คณละจำนวนจำเลยที่ ๒ ที่ ๓ จึงควรรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมตามส่วนที่ตนต้องรับผิดชอบฟ้อง

๒. ตามมาตรา ๒๘๖ วรรคหนึ่ง เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้นี้มีหน้าที่ต้องมีหนังสือบอกกล่าวแจ้งไปยังผู้ค้ำประกันเพื่อให้ทราบถึงการผิดนัดนั้นภายใน ๖๐ วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัด ในมาตรานี้ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าหนังสือบอกกล่าวที่เจ้าหนี้จะส่งไปยังผู้ค้ำประกันนั้นจะต้องมีข้อความอย่างไรบ้าง แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในตอนต้นของมาตรานี้ที่ระบุว่า “เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ให้เจ้าหนี้นี้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกัน...” อาจจะทำให้เห็นได้ว่าอย่างน้อยหนังสือบอกกล่าวนั้นจะต้องแจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบถึงข้อเท็จจริงที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้แล้ว เพื่อว่าหากผู้ค้ำประกันประสงค์จะรักษาสิทธิของตนด้วยการชำระหนี้เสียเพื่อมิให้หนี้เพิ่มพูนมากเกินไป ผู้ค้ำประกันจะได้ดำเนินการชำระหนี้ได้

๓. ถ้าหนังสือบอกกล่าวนั้นยังไม่ถึงผู้ค้ำประกัน มาตรา ๒๘๖ วรรคหนึ่งกำหนดห้ามมิให้เจ้าหนี้เรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ก่อนที่หนังสือบอกกล่าวจะไปถึงผู้ค้ำประกัน แสดงว่ากฎหมายมุ่งประสงค์จะให้กระบวนการส่งหนังสือบอกกล่าวนี้เกิดขึ้นก่อนที่เจ้าหนี้จะไปดำเนินการใดๆ เพื่อเรียกให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบชำระหนี้และให้โอกาสผู้ค้ำประกันในการดำเนินการต่างๆ ก่อน จึงไม่อาจถือว่าการฟ้องคดีเป็นการบอกกล่าวตามความในมาตรานี้ ก่อนฟ้องคดีจึงควรต้องมีการดำเนินการบอกกล่าวตามที่กฎหมายกำหนดเสียก่อน เพราะกฎหมายห้ามแม้กระทั่งการเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ก่อนที่หนังสือบอกกล่าวจะไปถึงผู้ค้ำประกัน เมื่อการเรียกให้ชำระหนี้ยังไม่อาจทำได้ การฟ้องคดีก่อนที่จะทำการบอกกล่าวให้เรียบร้อยจึงไม่น่าจะทำได้ด้วย ส่วนการที่จะถือว่าหนังสือบอกกล่าวไปถึงผู้ค้ำประกันเมื่อใดนั้นคงเป็นไปตามหลักการแสดงเจตนาเช่นเดียวกับนิติกรรมโดยทั่วไป โดยในการดำเนินคดี เจ้าหนี้ก็ควรต้องแสดงให้ศาลเห็นถึงการบอกกล่าวตามที่กฎหมายกำหนดด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะหนังสือบอกกล่าวนั้นจะไปถึงผู้ค้ำประกันแล้วหรือไม่ก็ตาม แต่ถ้าหนี้ถึงกำหนดลงเมื่อใดแล้วลูกหนี้ยังไม่ได้ชำระหนี้ นั้น ผู้ค้ำประกันก็มีสิทธิที่จะนำเงินไปชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้เสมอไม่ว่าเจ้าหนี้จะมีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกันหรือหนังสือบอกกล่าวไปถึงผู้ค้ำประกันแล้วหรือไม่ก็ตาม

๓. ในการบอกกล่าวเมื่อลูกหนี้ผิดนัดนี้ มาตรา ๒๘๖ วรรคหนึ่งกำหนดให้เจ้าหนี้ต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกันทุกราวที่เกิดการผิดนัดขึ้น หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าเมื่อลูกหนี้ผิดนัดแล้วและเจ้าหนี้ได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกันแล้ว แต่ต่อมาลูกหนี้้นำเงินไปชำระให้แก่เจ้าหนี้จนครบถ้วนที่ผิดนัดอยู่ ทำให้หนี้้นั้นกลายเป็นหนี้ที่ไม่ผิดนัดแล้วแต่ต่อมาปรากฏข้อเท็จจริงใหม่อีกว่าลูกหนี้ได้ผิดนัดชำระหนี้ อีก เจ้าหนี้นี้ย่อมต้องมีหน้าที่ในการบอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกันอีกครั้ง เพราะการผิดนัดครั้งหลังนี้เป็น การผิดนัดครั้งใหม่ที่แตกต่างจากการผิดนัดครั้งก่อน และความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันจากการผิดนัดครั้งก่อนกับ ครั้งหลังย่อมมีความแตกต่างกัน

๔. การที่เจ้าหนี้ไม่ส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกันเมื่อลูกหนี้ผิดนัดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๘๖ วรรคหนึ่ง ผลตามที่มาตรา ๒๘๖ วรรคสองกำหนดคือ ทำให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดใน ดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปสรรคแห่งหนี้รายนั้น เฉพาะเท่าที่เกิดขึ้น ภายหลังพ้นกำหนดเวลา ๖๐ วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัด บทบัญญัติตามวรรคสองนี้ไม่ได้แบ่งแยกว่า ดอกเบี้ยที่ผู้ค้ำประกันจะหลุดพ้นความรับผิดไปนี้เป็นดอกเบี้ยปกติที่ลูกหนี้ต้องชำระตามสัญญาหรือดอกเบี้ย

๖๘๖ ที่แก้ไขปรับปรุงใหม่นี้เป็นมาตราหนึ่งที่ถูกกฎหมายกำหนดให้มีผลกับสัญญาค้ำประกันใดๆ ก็ตามที่ลูกหนี้ ผิดนัดนับแต่วันที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีผลใช้บังคับ ไม่ว่าสัญญา ค้ำประกันนั้นจะทำขึ้นก่อนหรือหลังจากที่ถูกกฎหมายใช้บังคับก็ตาม ดังนั้น บรรดาสัญญาค้ำประกันต่างๆ เช่น หนังสือค้ำประกันของธนาคารที่วางไว้กับหน่วยงานราชการหรือเจ้าของโครงการต่างๆ เนื่องจากผู้รับจ้าง ตามสัญญาหรือโครงการเหล่านั้นนำไปวางไว้เป็นหลักประกันตั้งแต่ก่อนที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีผลใช้บังคับก็ตกอยู่ภายใต้กฎหมายที่แก้ไขใหม่นี้ด้วย หากปรากฏว่า ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เมื่อใด หน่วยงานราชการหรือเจ้าของโครงการเหล่านั้นต้องรีบแจ้งให้ธนาคารที่ออก หนังสือค้ำประกันทราบภายใน ๖๐ วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัดด้วย มิฉะนั้นจะทำให้ไม่สามารถเรียกร้อง ดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทนและค่าภาระติดพันจากธนาคารผู้ออกหนังสือค้ำประกันได้

มาตรา ๖๘๗ ผู้ค้ำประกันไม่จำเป็นต้องชำระหนี้ก่อนถึงเวลาที่ชำระ แม้ถึงว่าลูกหนี้จะไม่อาจ ถือเอาซึ่งประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาเริ่มต้นหรือเวลาสุดสิ้นได้ต่อไปแล้ว

มาตรา ๖๘๘ เมื่อเจ้าหนี้ทวงให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันจะขอให้เรียกลูกหนี้ชำระก่อนก็ได้ เว้นแต่ลูกหนี้จะถูกศาลพิพากษาให้เป็นคนล้มละลายเสียแล้ว หรือไม่ปรากฏว่าลูกหนี้ไปอยู่แห่งใดใน พระราชอาณาเขต

มาตรา ๖๘๙ ถึงแม้จะได้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ดังกล่าวมาในมาตราก่อนนั้นแล้วก็ตาม ถ้าผู้ค้ำประกันพิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้มีทางที่จะชำระหนี้ได้ และการที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ นั้นจะไม่เป็น การยากไซ้ ท่านว่าเจ้าหนี้จะต้องบังคับการชำระหนี้รายนั้นเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน

มาตรา ๖๙๐ ถ้าเจ้าหนี้มีทรัพย์สินของลูกหนี้ยึดถือไว้เป็นประกันไซ้ เมื่อผู้ค้ำประกันร้องขอ ท่านว่า เจ้าหนี้จะต้องให้ชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินซึ่งเป็นประกันนั้นก่อน

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๑๒๒/๒๕๔๔ โจทก์ได้ติดตามสืบหาทรัพย์สินของบริษัท อ. และ พ. แต่ไม่มีทรัพย์สินใด ให้ยึด นอกจากนี้โจทก์ได้มีหนังสือเตือนให้ พ. ในฐานะผู้ทำการแทนบริษัท อ. นำเงินภาษีอากรค้างไปชำระ แต่ พ. ไม่ชำระ เช่นนี้ ถือว่าโจทก์ได้พิสูจน์แล้วว่าโจทก์ได้เรียกร้องหนี้ภาษีอากรค้างจาก พ. แล้วแต่เรียกไม่ได้ จำเลยในฐานะผู้ค้ำประกัน จึงต้องชำระเงินภาษีอากรค้างแทน พ. โดยมีต้องเรียกร้องให้ พ. ชำระก่อน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๑๓๒-๘๑๓๙/๒๕๔๒ แม้มาตรา ๖๘๘ และมาตรา ๖๘๙ จะให้สิทธิแก่ผู้ค้ำประกันยกข้อต่อสู้ให้โจทก์ทั้ง สี่ไปเรียกร้องให้ลูกหนี้ขึ้นต้นชำระหนี้ก่อนที่เรียกร้องเอาจากผู้ค้ำประกัน ก็มีได้หมายความว่า ถ้าโจทก์ทั้งสี่ไม่ฟ้องเรียกร้อง เอาจากบริษัทนายจ้างลูกหนี้แล้ว โจทก์ทั้งสี่จะไม่มีอำนาจฟ้องบังคับเอาจากจำเลย ประกอบกับหากจำเลยประสงค์จะให้บริษัท นายจ้างลูกหนี้ขึ้นต้นรับผิดชอบตามกฎหมายดังกล่าว จำเลยก็ชอบที่จะขอให้ศาลแรงงานกลางเรียกบริษัทนายจ้างเข้ามา เป็นจำเลยร่วมได้ แต่จำเลยก็ทำไม่ได้กระทำได้ จำเลยจึงห้ามสิทธิยกมาตรา ๖๘๘ และมาตรา ๖๘๙ ขึ้นอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบ โจทก์ทั้งสี่ได้ไม่

๔. มาตรา ๒๙๑ วรรคสอง กำหนดมิให้คู่สัญญาตกลงให้แตกต่างไปจากที่ความในมาตรานี้กำหนดไว้ โดยหากคู่สัญญาค้าประกันทำความตกลงใดๆ ที่มีผลเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้ค้าประกันมากไปกว่าที่ วรรคหนึ่งกำหนดไว้ เช่น ห้ามมิให้ผู้ค้าประกันเข้าไปชำระหนี้เมื่อพ้นกำหนดเวลาที่ได้ตกลงไว้กับลูกหนี้ อันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง ข้อตกลงดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะตามที่วรรคสองกำหนดไว้

๕. บทเฉพาะกาลตามมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและ พยานิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ๒๕๕๗ กำหนดไว้ด้วยว่า แม้ในกรณีที่สัญญาการค้าประกันทำขึ้นก่อนวันที่ พระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับ แต่ถ้าภายหลังจากนั้น เจ้าหนี้กระทำการใดๆ อันมีผลเป็นการลดจำนวน หนี้ที่มีการค้าประกัน รวมทั้งดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทน หรือค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ เมื่อผู้ค้าประกันได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามข้อตกลงที่มีการลดจำนวนหนี้ตามสิทธิที่ให้ไว้ในมาตรา ๒๙๑ แล้วจะมีผลทำให้ผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากการค้าประกันไปด้วย

มาตรา ๒๙๒ อายุความสะดุดหยุดลงเป็นโทษแก่ลูกหนี้นั้น ย่อมเป็นโทษแก่ผู้ค้าประกันด้วย

หมวด ๓ ผลภายหลังชำระหนี้

มาตรา ๒๙๓ ผู้ค้าประกันซึ่งได้ชำระหนี้แล้ว ย่อมมีสิทธิที่จะไล่เบียดเอาจากลูกหนี้เพื่อต้นเงินกับ ดอกเบี้ยและเพื่อการที่ต้องสูญหายหรือเสียหายไปอย่างใด ๆ เพราะการค้าประกันนั้น
อนึ่ง ผู้ค้าประกันย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้บรรดามีเหนือลูกหนี้ด้วย

มาตรา ๒๙๔ นอกจากข้อต่อสู้ซึ่งผู้ค้าประกันมีต่อเจ้าหนี้นั้น ท่านว่าผู้ค้าประกันยังอาจยกข้อต่อสู้ ทั้งหลายซึ่งลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ขึ้นต่อสู้ได้ด้วย

มาตรา ๒๙๕ ผู้ค้าประกันซึ่งละเลยไม่ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ นั้นท่านว่าย่อมสิ้นสิทธิ ที่จะไล่เบียดเอาแก่ลูกหนี้เพียงเท่าที่ไม่ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้ว่ามิใช่ข้อต่อสู้เช่นนั้น และที่ไม่รู้นั้นมิได้เป็นเพราะความผิดของตนด้วย

มาตรา ๒๙๖ ผู้ค้าประกันไม่มีสิทธิจะไล่เบียดเอาแก่ลูกหนี้ได้ ถ้าว่าตนได้ชำระหนี้แทนไปโดยมิได้ บอกลูกหนี้ และลูกหนี้ยังมีความมาชำระหนี้ซ้ำอีกในกรณีเช่นว่านี้ ผู้ค้าประกันก็ได้แต่เพียงจะฟ้องเจ้าหนี้ เพื่อคืนลาภมิควรได้เท่านั้น

มาตรา ๒๙๗ ถ้าเพราะการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของเจ้าหนี้เอง เป็นเหตุให้ผู้ค้าประกันไม่อาจ เข้ารับช่วงได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในสิทธิก็ดี จำนวนก็ดี จำนวนก็ดี และบุริมสิทธิอันได้ให้แก่เจ้าหนี้

ข้อพิจารณา

๑. มาตรการนี้ไม่มีการแก้ไข แต่จะมีผลเกี่ยวเนื่องกับมาตรา ๖๘๑ ที่แก้ไขใหม่ เนื่องจากตามมาตรา ๖๘๑ กำหนดรายการที่ต้องกำหนดเพิ่มเติมสำหรับการค้าประกันหนี้ในอนาคตหรือหนี้มีเงื่อนไข โดยจะต้องระบุระยะเวลาในการก่อหนี้ที่จะค้าประกันด้วย แต่มีข้อยกเว้นว่าหากเป็นการค้าประกันเพื่อกิจการเนื่องกันไปหลายคราวตามมาตรา ๖๘๙ นี้จะไม่ระบุระยะเวลาก็ได้

๒. กิจการเนื่องกันไปหลายคราวไม่มีจำกัดเวลาตามมาตรา ๖๘๙ เช่น หนี้ตามสัญญากู้ยืมที่เจ้าหนี้ อาจไม่ได้มอบเงินกู้ให้แก่ลูกหนี้ไปทั้งหมดในคราวเดียว แต่ให้เบิกถอนตามความจำเป็นและคิดดอกเบี้ยตามจำนวนเงินที่เบิกถอนไปจริง¹² การค้าประกันการเข้าทำงาน¹³

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๑๘๓/๒๕๔๕ ตามสัญญาฉบับแรก โจทก์มิได้มอบเงินที่กู้ให้แก่จำเลยที่ ๑ รับไปในคราวเดียว แต่ให้จำเลยที่ ๑ เบิกเป็นคราว ๆ ตามความจำเป็น และคิดดอกเบี้ยตามจำนวนเงินที่โจทก์จ่ายให้แก่จำเลยที่ ๑ เป็นคราวตามวันที่จ่ายจริง มีใช้นับแต่วันทำสัญญาเงินทั้งหมด และเมื่อต่อมาเมื่อจำเลยที่ ๑ มาขอกู้เงินจากโจทก์เพิ่มอีกเป็นครั้งที่ ๒ โจทก์ก็จ่ายเงินตามสัญญาให้แก่จำเลยที่ ๑ ในลักษณะเดียวกัน ดังนั้นเมื่อในสัญญาการค้าประกันที่จำเลยที่ ๕ ที่ ๖ และที่ ๘ ทำไว้ต่อโจทก์จะมีข้อความในข้อ ๑ วรรคสาม ระบุว่า "เนื่องจากการค้าประกันตามวรรคแรกเป็นประกันหนี้ดังกล่าวข้างต้นในจำนวนหนี้ที่มีอยู่ก่อน หรือในขณะที่ทำสัญญาและ/หรือที่จะมีขึ้นใหม่ภายหน้า ผู้ค้าประกันและธนาคารจึงตกลงกันว่าในกรณีที่ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้แก่ธนาคารแล้ว ถ้าตราบไดธนาคารยังมีหนังสือแจ้งว่าผู้ค้าประกันหมดภาระผูกพันตามสัญญาการค้าประกันฉบับนี้แล้ว ผู้ค้าประกันและธนาคารตกลงให้ถือว่าสัญญาการค้าประกันรายนี้ยังคงมีผลบังคับอยู่ เมื่อเป็นการค้าประกันหนี้ที่จะเกิดขึ้นในภายหน้าหรือหนี้ใหม่ของลูกหนี้กับธนาคารต่อไปอีกด้วย" อันแสดงให้เห็นได้ว่า สัญญาการค้าประกันฉบับแรกเป็นการค้าประกันถึงหนี้ในอนาคตของจำเลยที่ ๑ อันมีผลใช้บังคับต่อผู้ค้าประกันได้ตาม ป.พ.พ.มาตรา ๖๘๑ วรรคสอง ก็ตาม แต่ลักษณะของสัญญาการค้าประกันดังกล่าวเป็นการค้าประกันเพื่อกิจการเนื่องกันไปหลายคราวไม่มีจำกัดเวลาเป็นคุณแก่เจ้าหนี้ ซึ่งผู้ค้าประกันคือ จำเลยที่ ๕ และที่ ๖ และที่ ๘ อาจใช้สิทธิบอกเลิกการค้าประกันเมื่อคราวอันเป็นอนาคตต่อโจทก์ตาม ป.พ.พ.มาตรา ๖๘๙ ได้

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๐๘/๒๕๓๕ จำเลยที่ ๒ เป็นผู้รับรองและค้าประกันการเข้าทำงานของ อ.ต่อโจทก์ สัญญาว่าจะร่วมรับผิดชอบ อ.ในกรณีข้อ ๑. ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ในอนาคตในขณะที่ อ. ปฏิบัติหน้าที่เป็นลูกจ้างของโจทก์จำเลยที่ ๒ ทำสัญญาการค้าประกันไว้ต่อโจทก์เมื่อวันที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๒๕ และได้บอกเลิกสัญญาการค้าประกันเมื่อเดือนพฤษภาคม ๒๕๒๘ อ. ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์เมื่อวันที่ ๙ สิงหาคม ๒๕๒๖ ระหว่างที่สัญญาการค้าประกันยังมีผลใช้บังคับ การที่จำเลยที่ ๒ บอกเลิกสัญญาการค้าประกันจะมีผลให้จำเลยที่ ๒ หลุดพ้นความรับผิดชอบในการกระทำของ อ. ที่ได้กระทำภายหลังจากการบอกเลิกสัญญาการค้าประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๘๙ เท่านั้น ส่วนความคิดที่จำเลยที่ ๒ ต้องรับผิดชอบก่อนการบอกเลิกสัญญาหาได้ระงับไปด้วยไม่ จำเลยที่ ๒ ยังต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ ความรับผิดชอบตามสัญญาการค้าประกันไม่มีกฎหมายบัญญัติอายุความไว้โดยเฉพาะ จึงมีอายุความ ๑๐ ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๖๔

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๙๔๕/๒๕๓๗ การค้าประกันการเข้าทำงานของ ณ. ที่จำเลยทำไว้ต่อโจทก์เป็นการค้าประกันเพื่อกิจการเนื่องกันไปหลายคราว เมื่อจำเลยได้ส่งหนังสือบอกเลิกสัญญาการค้าประกันไปยังโจทก์ที่สำนักงานของโจทก์ โดย ณ. ในฐานะผู้จัดการของโจทก์ลงลายมือชื่อรับไว้ตั้งแต่วันที่ ๓ กันยายน ๒๕๓๐ ถือว่าการบอกเลิกสัญญาการค้าประกันมีผลทันที โดยไม่จำเป็นต้องให้ที่ประชุมคณะกรรมการดำเนินการของโจทก์อนุมัติก่อนนั้นการที่ ณ. เบียดบังเอาเงินของโจทก์ไปเมื่อวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๓๐ และวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๓๐ เป็นวันหลังจากวันที่จำเลยพ้นจากการเป็นผู้ค้าประกันแล้ว จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบ

แล้วย่อมจะมีผลทำให้ผู้ค้าประกันต้องผูกพันตามเงื่อนไขที่ได้มีการผ่อนเวลานั้นและยังคงต้องรับผิดชอบตามสัญญาค่าประกันอยู่ต่อไป แต่ในอีกทางหนึ่ง เมื่อพิจารณาถึงว่ามาตรา ๗๐๐ นี้อยู่ในหมวด ๔ ว่าด้วยความระงับสิ้นไปแห่งการค้ำประกัน ข้อความตามมาตรา ๗๐๐ กำหนดให้ผู้ค้าประกันย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในมาตรา ๖๙๘ ในกรณีที่หนี้ของลูกหนี้ระงับสิ้นไปไม่ว่าเพราะเหตุใดๆ ดังนั้นเมื่อมีการตกลงผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้โดยที่ผู้ค้าประกันไม่ได้ตกลงด้วยในการผ่อนเวลาจึงต้องมีผลทำให้ผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากความรับผิดไปในทันทีและทำให้การค้ำประกันนั้นระงับสิ้นไป การที่ผู้ค้าประกันมาตกลงด้วยในการผ่อนเวลาในภายหลังจึงไม่ทำให้สัญญาค่าประกันที่ระงับสิ้นไปแล้วกลับมามีผลทางกฎหมายอีก แต่อย่างไรก็ตาม หากในการตกลงผ่อนเวลากันภายหลังนั้นมีข้อความในการตกลงที่แสดงให้เห็นถึงความรับผิดของผู้ค้าประกัน ข้อตกลงที่สร้างขึ้นภายหลังนั้นอาจมีผลเป็นสัญญาค่าประกันใหม่ที่มีผลผูกพันผู้ค้าประกันได้เช่นกัน แต่ข้อตกลงที่สร้างขึ้นภายหลังนี้ต้องทำเป็นหลักฐานเป็นหนังสือให้ถูกต้องตามกฎหมายด้วยจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีกับผู้ค้าประกันได้

๖. ในการตกลงผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้นั้น หากในข้อตกลงผ่อนเวลานั้นมีเงื่อนไขบังคับก่อนให้ข้อตกลงนั้นมีผลต่อเมื่อผู้ค้าประกันตกลงในการผ่อนเวลาด้วย กรณีเช่นนี้ย่อมถือได้ว่าข้อตกลงนั้นเป็นนิติกรรมที่ยังไม่เป็นผลและจะเป็นผลต่อเมื่อเงื่อนไขบังคับก่อนตามที่ระบุไว้ั้นสำเร็จแล้วตามมาตรา ๑๘๓ กล่าวคือ ผู้ค้าประกันต้องให้ความยินยอมในการผ่อนเวลาด้วย เมื่อข้อตกลงผ่อนเวลายังไม่เป็นผลย่อมยังไม่ทำให้ผู้ค้าประกันหลุดพ้นความรับผิดไปตามมาตรา ๗๐๐ หากต่อมาภายหลังปรากฏว่าผู้ค้าประกันตกลงในการผ่อนเวลาด้วยก็ย่อมทำให้การผ่อนเวลานั้นเป็นผลและเป็นการผ่อนเวลาที่ผู้ค้าประกันตกลงด้วย ผู้ค้าประกันจึงยังคงมีความรับผิดตามสัญญาค่าประกันอยู่ต่อไป ผลดังกล่าวนี้ย่อมสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการแก้ไขกฎหมาย เนื่องจากการแก้ไขมาตรา ๗๐๐ ไม่ได้ห้ามมิให้มีการตกลงผ่อนเวลา กฎหมายเพียงแต่ต้องการให้ผู้ค้าประกันที่จะต้องมีความรับผิดชอบนานขึ้นได้มีโอกาสรับทราบและให้ความยินยอมในการผ่อนเวลาเป็นคราวๆ ไป ไม่ใช่การให้ความยินยอมไว้ล่วงหน้าโดยที่ผู้ค้าประกันไม่มีโอกาสรับทราบเลยว่า มีการผ่อนเวลากันไปหรือไม่ และจะผ่อนเวลากันไปยาวนานเพียงใด ในกรณีของการกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนนี้ หากต่อมาภายหลังผู้ค้าประกันไม่ตกลงด้วยกับการผ่อนเวลาก็มีผลเพียงถือว่าหนี้หนี้ไม่มีการผ่อนเวลาและลูกหนี้คงต้องรับผิดชอบตามระยะเวลาการชำระหนี้เดิมตามที่กำหนดไว้และไม่ทำให้ผู้ค้าประกันต้องเกิดความรับผิดมากขึ้นแต่อย่างใด แต่อาจทำให้ผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เร็วขึ้นด้วยเช่นกัน

มาตรา ๗๐๑ ผู้ค้าประกันจะขอชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตั้งแต่เมื่อถึงกำหนดชำระก็ได้
ถ้าเจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้ ผู้ค้าประกันก็เป็นอันหลุดพ้นจากความรับผิด

ข้อพิจารณา

๑. บทบัญญัติในมาตรา ๗๐๗ ได้กำหนดให้นำมาตรา ๖๘๑ มาใช้กับการจำนองทรัพย์สินเป็นประกันหนี้แก่เจ้าหนี้ด้วย มาตรา ๖๘๑ ดังกล่าวเป็นการกำหนดเกี่ยวกับการค้ำประกันหนี้ในอนาคตรื้อหรือหนี้มีเงื่อนไขซึ่งประกันไว้เพื่อเหตุการณ์ซึ่งหนี้นั้นอาจเป็นผลได้จริง จึงมีผลทำให้ผู้จำนองสามารถตกลงให้การจำนองที่สร้างขึ้นเป็นประกันหนี้ในอนาคตรื้อหรือหนี้มีเงื่อนไขในลักษณะดังกล่าวได้ด้วย เช่น การที่ผู้จำนองตกลงให้การจำนองเป็นประกันหนี้ต่างๆ ที่ลูกหนี้กู้ยืมไปจากเจ้าหนี้ทั้งที่ได้กู้ไปแล้วหรือที่จะกู้ต่อไปในอนาคต¹⁶

๒. ผลจากการที่มาตรา ๖๘๑ ได้มีการแก้ไขปรับปรุงจึงมีผลกระทบต่อการทำสัญญาจำนองเป็นประกันหนี้ในอนาคตรื้อหรือหนี้มีเงื่อนไขด้วย โดยการจำนองเป็นประกันหนี้ในลักษณะดังกล่าวจึงต้องระบุวัตถุประสงค์ในการก่อหนี้และลักษณะของมูลหนี้ที่จะให้การจำนองเป็นประกัน จำนวนเงินสูงสุดและระยะเวลาที่จะให้สัญญาจำนองเป็นประกันไว้ด้วย สำหรับข้อยกเว้นของการกำหนดระยะเวลาที่หากเป็นการจำนองเป็นประกันเพื่อกิจการเนื่องกันไปหลายคราวตามมาตรา ๖๘๙ แล้วไม่ต้องระบุระยะเวลาไว้ย่อมมีข้อพิจารณาเช่นเดียวกับข้อพิจารณาในมาตรา ๖๘๑

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๓๘๔/๒๕๔๘ สัญญาจำนองที่ดินระหว่างโจทก์และจำเลย มีใจความว่า ผู้จำนองได้ตกลงจำนองที่ดินกับบรรดาลูกปลูกสร้างต่อไปภายหน้าแก่ผู้รับจำนองเพื่อประกันหนี้เงินซึ่ง ส. สมาชิกได้กู้ไปจากผู้รับจำนองแล้วในเวลานี้หรือจะกู้ในเวลาที่ใดก็ตามต่อไปในภายหน้าดังปรากฏจำนวนต้นเงินและดอกเบี้ยในบัญชีสหกรณ์ กับทั้งหนี้สินต่าง ๆ ซึ่ง ส. จะต้องรับผิดชอบไม่ไว้ในฐานะใด ๆ ต่อสหกรณ์ ตลอดจนค่าอุปกรณ์ทุกอย่างเนื่องจากการผิดสัญญาของผู้จำนองหรือของ ส. เป็นจำนวนเงินไม่เกิน ๒๖๐,๐๐๐ บาท จากข้อสัญญาดังกล่าวนี้มีความหมายแจ้งชัดว่า สัญญาจำนองที่ดินพิพาทนอกจากจะประกันหนี้เงินที่ ส. ได้กู้ไปจากจำเลยในขณะที่ทำสัญญาจำนองนี้แล้ว ยังรวมถึงเป็นประกันหนี้ที่ ส. จะกู้ไปจากจำเลยต่อไปในอนาคตด้วย หากสัญญาจำนองที่ดินพิพาทระหว่างโจทก์และจำเลยยังมีผลผูกพันอยู่โดยจำกัวงเงินจำนองที่โจทก์จะต้องรับผิดชอบทั้งสิ้นไม่เกิน ๒๖๐,๐๐๐ บาท ซึ่งตามบทบัญญัติ ป.พ.พ. มาตรา ๖๘๑ วรรคสอง บัญญัติว่าหนี้ในอนาคตรื้อหรือหนี้มีเงื่อนไขจะประกันไว้เพื่อเหตุการณ์ซึ่งหนี้นั้นอาจเป็นผลได้จริงก็ประกันได้ และมาตรา ๗๐๗ บัญญัติว่า บทบัญญัติมาตรา ๖๘๑ ว่าด้วยค้ำประกันหนี้ ท่านให้ใช้ได้ในการจำนองอนุโลมตามควร จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้เมื่อสัญญาจำนองกำหนดวงเงินจำนองที่โจทก์จะต้องรับผิดชอบไม่เกิน ๒๖๐,๐๐๐ บาท แสดงให้เห็นเจตนาของโจทก์ที่จะรับผิดชอบในหนี้จำนวนดังกล่าว หลังจากทำสัญญาจำนองที่ดินพิพาทแล้ว ส. ได้กู้เงินจำเลยจำนวน ๕๐,๐๐๐ บาท ซึ่งยังไม่เต็มวงเงินจำนอง แม้จะได้ชำระหนี้ดังกล่าวให้จำเลยครบถ้วนแล้วในวันที่ ๓ มกราคม ๒๕๔๖ แต่เมื่อโจทก์และจำเลยมิได้ตกลงเลิกสัญญาจำนอง สัญญาจำนองที่ดินพิพาทยังมีผลผูกพันอยู่ไม่ระงับสิ้นไป ต่อมาวันที่ ๒๔ มกราคม ๒๕๔๖ ส. ได้กู้เงินจำเลยจำนวน ๑๓๐,๐๐๐ บาท ซึ่งไม่เกินจำนวนวงเงินที่โจทก์จะต้องรับผิดชอบ จึงต้องถือว่าหนี้กู้เงินครั้งหลังนี้เป็นหนี้ในอนาคตรื้อ

ข้อพิจารณา

๑. บทบัญญัติในมาตรานี้เป็นส่วนที่เพิ่มเติมมาเกี่ยวกับข้อตกลงที่อาจมีผลต่อการบังคับจำนอง เนื่องจากตามบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้ได้กำหนดวิธีการเกี่ยวกับการบังคับจำนองใหม่ให้มีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้จำนองให้มากขึ้น กฎหมายจึงไม่ต้องการให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่าไปบังคับให้ผู้จำนองตกลงเกี่ยวกับการบังคับจำนองให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติที่แก้ไขใหม่ดังกล่าว เพราะมีฉะนั้นแล้ว ก็อาจทำให้การแก้ไขกฎหมายไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่ต้องการแก้ไขและทำให้ผลในทางปฏิบัติไม่แตกต่างจากที่เป็นอยู่ก่อนการแก้ไขกฎหมาย

๒. บทมาตราที่กฎหมายกำหนดห้ามตกลงให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดในเรื่องการบังคับจำนองประกอบด้วย มาตรา ๗๒๘ (การบอกกล่าวให้ผู้จำนองทรัพย์สินของตนเป็นประกันหนี้อันบุคคลอื่น ต้องชำระทราบเมื่อจะต้องบังคับจำนองเพื่อให้ผู้จำนองนำเงินมาชำระหนี้ก่อน) มาตรา ๗๒๙ (การเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุด) และมาตรา ๗๓๕ (การบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนองเมื่อจะต้องบังคับจำนอง)

หมวด ๒

สิทธิจำนองครอบเพียงใด

มาตรา ๗๑๕ ทรัพย์สินซึ่งจำนองย่อมเป็นประกันเพื่อการชำระหนี้กับทั้งค่าอุปกรณ์ต่อไปนี้ด้วย คือ

(๑) ดอกเบี้ย

(๒) ค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้

(๓) ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำนอง

มาตรา ๗๑๖ จำนองย่อมครอบคลุมไปถึงบรรดาทรัพย์สินซึ่งจำนองหมดทุกสิ่ง แม้จะได้ชำระหนี้แล้ว บางส่วน

มาตรา ๗๑๗ แม้ว่าทรัพย์สินซึ่งจำนองจะแบ่งออกเป็นหลายส่วนก็ตาม ท่านว่าจำนองก็ยังคงครอบคลุมไปถึงส่วนเหล่านั้นหมดทุกส่วนด้วยกันอยู่นั่นเอง

ถึงกระนั้นก็ดี ถ้าผู้รับจำนองยินยอมด้วย ท่านว่าจะโอนทรัพย์สินส่วนหนึ่งส่วนใดไปปลอดจากจำนองก็ให้ทำได้ แต่ความยินยอมดังกล่าวนี้หากมิได้จดทะเบียน ท่านว่าจะยกเอาขึ้นเป็นข้อต่อสู้แก่บุคคลภายนอกหาได้ไม่

มาตรา ๗๑๘ จำนองย่อมครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินทั้งปวงอันติดพันอยู่กับทรัพย์สินซึ่งจำนอง แต่ต้องอยู่ภายในบังคับซึ่งท่านจำกัดไว้ในสามมาตราต่อไปนี้

มาตรา ๗๒๖ เมื่อบุคคลหลายคนต่างได้จำนองทรัพย์สินแห่งตนเพื่อประกันหนี้แต่รายหนึ่งรายเดียว อันบุคคลอื่นจะต้องชำระและได้ระบุลำดับไว้ด้วยไซ้ ท่านว่าการที่ผู้รับจำนองยอมปลดหนี้ให้แก่ผู้จำนอง คนหนึ่งนั้น ย่อมทำให้ผู้จำนองคนหลัง ๆ ได้หลุดพ้นด้วยเพียงขนาดที่เขาต้องรับความเสียหายแต่การนั้น

มาตรา ๗๒๗¹⁸ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๖๕๑ มาตรา ๖๕๗ มาตรา ๗๐๐ และมาตรา ๗๐๑ มาใช้ บังคับกับกรณีที่บุคคลจำนองทรัพย์สินเพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระด้วยโดยอนุโลม

ข้อพิจารณา

๑. มาตราที่กำหนดให้นำบทบัญญัติบางประการในเรื่องค้ำประกันมาใช้บังคับกับการจำนอง ที่ผู้จำนองได้นำทรัพย์สินของตนไปจดทะเบียนจำนองเป็นประกันหนี้ที่บุคคลอื่นจะต้องชำระด้วย เนื่องจากการประกันทั้งสองลักษณะมีความคล้ายคลึงกันและที่ผ่านมาประสบปัญหาซึ่งผู้รับจำนองใช้อำนาจต่อรอง ที่มากกว่ากำหนดให้ผู้จำนองต้องยอมรับข้อตกลงหลายประการให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนด บทบัญญัติในเรื่องค้ำประกันที่นำมาใช้บังคับประกอบด้วยมาตรา ๖๕๑ (กรณีที่เจ้าหนี้กระทำการใดๆ อันมีผลเป็นการลดจำนวนหนี้ให้แก่ลูกหนี้) มาตรา ๖๕๗ (การที่เจ้าหนี้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ ไม่อาจเข้ารับช่วงสิทธิได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน) มาตรา ๗๐๐ (การที่เจ้าหนี้อยอมผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้) และมาตรา ๗๐๑ (กรณีที่เจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้ซึ่งจะมีผลทำให้หลุดพ้นจากความรับผิด)

๒. ผลจากการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัตินี้ดังกล่าวทำให้ในกรณีที่เจ้าหนี้กระทำการใดๆ ที่มีผลเป็นการ ลดจำนวนหนี้ที่มีการจำนองเป็นประกัน รวมถึงการลดดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าภาระติดพันต่างๆ ให้แก่ลูกหนี้ หากลูกหนี้ชำระหนี้ตามเงื่อนไขที่มีการลดหนี้แล้วจะมีผลทำให้ผู้จำนองหลุดพ้นจากความรับผิด ตามสัญญาจำนองด้วย ในกรณีที่เจ้าหนี้ตกลงลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้ แต่ลูกหนี้ไม่ได้ชำระหนี้ให้ครบถ้วนตามที่ลด ผู้จำนองมีสิทธิที่จะชำระหนี้ให้ครบถ้วนตามจำนวนที่เจ้าหนี้ตกลงไว้กับลูกหนี้ซึ่งจะมีผลทำให้ผู้จำนองหลุด พ้นจากความรับผิดตามสัญญาจำนองด้วย โดยสิทธิของผู้จำนองที่จะชำระหนี้ตามเงื่อนไขที่ลูกหนี้ได้รับ ลดหนี้ อาจทำได้แม้ว่าจะล่วงเลยระยะเวลาที่เจ้าหนี้ตกลงไว้กับลูกหนี้แล้วก็ตาม โดยข้อสังเกตเกี่ยวกับการใช้ สิทธิในกรณีนี้จะเป็นอย่างเดียวกับที่ได้กล่าวถึงไว้ในมาตรา ๖๕๑

๓. ในกรณีที่เจ้าหนี้จะตกลงผ่อนเวลาชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ หากผู้จำนองไม่ได้ตกลงในการผ่อนเวลาดังกล่าวด้วยก็จะมีผลทำให้ผู้จำนองหลุดพ้นความรับผิดเช่นเดียวกับในกรณีของผู้ค้ำประกัน โดยข้อตกลงในการผ่อนเวลาที่ผู้จำนองทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อตกลงที่ใช้บังคับมิได้ ในกรณีนี้การบังคับใช้มีข้อสังเกต เช่นเดียวกับที่ได้กล่าวถึงในมาตรา ๗๐๐

¹⁸ มาตรา ๗๒๗ (เดิม) ถ้าบุคคลคนเดียวจำนองทรัพย์สินแห่งตนเพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระ ท่านให้ใช้บทบัญญัติ มาตรา ๖๕๗, ๗๐๐ และ ๗๐๑ ว่าด้วยค้ำประกันนั้นบังคับอนุโลมตามควร

ต้องรับผิดชอบเหมือนเป็นการประกันด้วยบุคคลย่อมมีโอกาสที่จะทำให้ถือได้ว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้จ้าง
ต้องรับผิดชอบผู้ค้าประกัน ทำให้อาจเกิดปัญหาได้ว่าหากนอกเหนือจากการทำสัญญาจ้างแล้ว เจ้าหนี้ให้
ผู้จ้างทำสัญญาค้าประกันเพิ่มเติมอีกฉบับด้วยอาจจะถือได้ว่าเป็นข้อตกลงที่มีผลทำให้ผู้จ้าง
ต้องรับผิดชอบผู้ค้าประกันซึ่งตกเป็นโมฆะตามมาตรา ๗๒๗/๑ แต่ในขณะที่เดียวกันกรณีอาจถือได้เช่นกันว่า
สัญญาจ้างและสัญญาค้าประกันเป็นนิติกรรมคนละฉบับที่มีความสมบูรณ์แยกต่างหากจากกัน
หากนิติกรรมแต่ละฉบับได้ทำให้ถูกต้องครบถ้วนตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้สำหรับนิติกรรมแต่ละประเภทนั้น
การพิจารณานิติกรรมทั้งสองประเภทรวมกันจะมีผลทำให้บุคคลที่จะให้ประกันไว้แก่เจ้าหนี้สำหรับหนี้ที่
บุคคลต้องชำระต้องเลือกเอาว่าจะทำนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งเพียงอย่างเดียว จึงอาจทำให้เกิดข้อจำกัดใน
การให้ประกัน เนื่องจากสถานะของบุคคลนั้นอาจสามารถให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้ได้เกินกว่ามูลค่าของ
ทรัพย์สินจ้างมาก แต่ในขณะที่เดียวกันหากต้องทำเป็นสัญญาค้าประกันเพียงอย่างเดียวก็อาจทำให้เจ้าหนี้
ได้รับหลักประกันที่ไม่มั่นคงเพียงพอ เนื่องจากการค้าประกันเพียงอย่างเดียวไม่ทำให้เจ้าหนี้ได้รับบุริมสิทธิที่
จะได้รับชำระหนี้เป็นพิเศษเหนือกว่าเจ้าหนี้อื่น และคงมีสิทธิเหมือนเป็นเจ้าหนี้สามัญตามปกติเท่านั้น

๕. ผลของการกำหนดให้ผู้จ้างซึ่งได้จ้างทรัพย์สินของตนเป็นประกันหนี้ของบุคคลอื่น
ต้องรับผิดชอบเพียงไม่เกินราคาทรัพย์สินที่จ้างในเวลาที่ยังค้างชำระหรือเอาทรัพย์สินจ้างหลุด ทำให้ในกรณี
ดังกล่าวนี้ผู้รับจ้างไม่สามารถนำหนี้อันเกิดจากสัญญาจ้างนั้นไปเป็นมูลในการฟ้องขอให้ผู้จ้าง
เป็นบุคคลล้มละลายได้ เนื่องจากตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๔๘๓ มาตรา ๑๐ กำหนดไว้ว่า
เจ้าหนี้มีประกันจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ต่อเมื่อกรณีเข้าตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดเท่านั้น ซึ่งใน (๑)
บัญญัติไว้ว่าเจ้าหนี้มีประกันนั้นจะต้องไม่เป็นผู้ต้องห้ามมิให้บังคับการชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้
เกินกว่า ตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วย¹⁹

¹⁹ กรณีอาจพิจารณาเทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๕๘๔/๒๕๕๕ ได้แม้ว่าข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวจะเป็นเรื่องที่ศาลฎีกา
วินิจฉัยเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้รับโอนทรัพย์สินจ้างไปก็ตาม แต่หลักการมีความคล้ายคลึงกันเนื่องจากต่างเป็นกรณีที่ความรับผิด
ของบุคคลที่เกี่ยวข้องจำกัดเพียงไม่เกินราคาทรัพย์สินที่จ้างในเวลาที่ยังค้างชำระหรือเอาทรัพย์สินจ้างหลุดเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๕๘๔/๒๕๕๕ จำเลยเป็นผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดในคดีแพ่งโดยติดจำนองยืมมีฐานะเป็น
เพียงผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจ้าง หากทำให้มีฐานะเป็นผู้จ้างไม่ จำเลยมีสิทธิไถ่ถอนจำนองโดยเสนอรับใช้เงินเป็นจำนวน
อันสมควรกับราคาทรัพย์สินนั้น หากโจทก์ไม่ยอมรับก็ต้องฟ้องต่อศาลภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันมีคำเสนอ เพื่อให้ศาลพิพากษาสั่ง
ขายทอดตลาดตาม ป.พ.พ. มาตรา ๗๓๘ และ ๗๓๙ แต่ถ้าจำเลยไม่ได้ใช้สิทธิไถ่ถอนจำนองดังกล่าว โดยโจทก์จะบังคับจำนอง
ก็ต้องมีจดหมายบอกกล่าวแก่จำเลยผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจ้างล่วงหน้าหนึ่งเดือนก่อนแล้วจึงจะบังคับจำนองได้ตามมาตรา ๗๓๕
หากได้เงินสุทธิไม่พอชำระหนี้ โจทก์ก็ชอบที่จะบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้และผู้จ้างตามคำพิพากษาในคดีแพ่ง
อันเนื่องมาจากข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจ้างที่ว่า หากบังคับจำนองแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ ผู้จ้างยอมรับผิดขาดใช้หนี้
จนครบถ้วน โจทก์จะอาศัยสิทธิความเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในคดีแพ่งมาฟ้องขอให้บังคับจำเลยที่เป็นเพียงผู้รับโอนทรัพย์สิน
ซึ่งจ้างให้รับผิดชอบในฐานะผู้จ้างแก่โจทก์ด้วยหาได้ไม่ แม้โจทก์ฟ้องบังคับจำนองโดยขอให้บังคับคดีแก่ทรัพย์สินอื่นของจำเลย
ในกรณีที่ยึดทรัพย์สินจ้างออกขายทอดตลาดแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ ย่อมเป็นคำขอที่เกินเลยไปกว่าสิทธิที่โจทก์พึงมีพึงได้ตาม
กฎหมาย และแม้ศาลในคดีแพ่งมีคำพิพากษาไปตามคำขอของโจทก์คำพิพากษาดังกล่าวก็ไม่มีผลผูกพันศาลในคดีล้มละลาย
เนื่องจากกฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เมื่อโจทก์ในฐานะผู้รับจ้างมีบุริมสิทธิ
เหนือทรัพย์สินซึ่งจ้างที่จำเลยรับโอนจากการขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานบังคับคดี โจทก์จึงเป็นเจ้าหนี้มีประกันตาม พ.ร.บ.

๒. การบอกกล่าวบังคับจำนวนตามที่กฎหมายกำหนดนี้เป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับอำนาจฟ้องของโจทก์ในการฟ้องบังคับจำนวน โจทก์จึงมีหน้าที่ต้องนำสืบให้ปรากฏว่าตนมีอำนาจฟ้องด้วยการบอกกล่าวบังคับจำนวนตามที่กฎหมายกำหนดครบถ้วนแล้ว²¹

๓. ตามมาตรา ๗๒๘ เดิมในเรื่องการบอกกล่าวกำหนดระยะเวลาอันสมควรให้ลูกหนี้ชำระหนี้นั้น เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่าลูกหนี้อาจแสดงเจตนาไม่ถึงเอาประโยชน์จากระยะเวลาที่โจทก์กำหนดให้ก็ได้²² แต่มีข้อสังเกตว่าคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวได้วินิจฉัยด้วยว่าการที่โจทก์มีอำนาจฟ้องนั้น โจทก์ได้ให้เวลาพอสมควรภายหลังบอกกล่าวแล้วจึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาล แต่ตามมาตรา ๗๒๘ วรรคหนึ่ง ตามที่แก้ไขใหม่นี้ได้กำหนดระยะเวลาไว้โดยเฉพาะว่าระยะเวลาที่ผู้รับจำนวนจะต้องให้แก่ลูกหนี้เพื่อนำเงินไปชำระจะต้องไม่น้อยกว่า ๖๐ วัน กรณีจึงอาจทำให้เป็นไปได้ว่าผู้รับจำนวนจะต้องรอให้ครบกำหนดระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะเสียก่อนจึงจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับจำนวนได้

๔. มาตรา ๗๒๘ วรรคสอง เป็นความที่บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นมาใหม่ เนื่องจากแต่เดิมในการบอกกล่าวเพื่อบังคับจำนวนกฎหมายเพียงแต่กำหนดให้บอกกล่าวไปยังลูกหนี้ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น แต่ไม่ได้กำหนดให้ผู้รับจำนวนต้องบอกกล่าวไปยังผู้จำนวนด้วย ทำให้ในกรณีที่ผู้จำนวนเป็นบุคคลอื่นที่มีใช้ลูกหนี้ผู้จำนวนจะไม่ทราบว่าหนี้ถึงกำหนดและลูกหนี้ได้ชำระหนี้แล้วหรือไม่ ทำให้ผู้จำนวนไม่มีโอกาสรักษาสิทธิของตนด้วยการหาเงินไปชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เพื่อจะได้ทำให้ไม่ต้องถูกบังคับจำนวน

๕. ขั้นตอนการบอกกล่าวไปยังผู้จำนวนตามที่กฎหมายกำหนดเพิ่มเติมนี้คือ ในกรณีที่ผู้จำนวนได้จำนวนทรัพย์สินของตนเพื่อประกันหนี้ของบุคคลอื่น ในการบังคับจำนวน ผู้รับจำนวนต้องส่งหนังสือบอกกล่าวที่ได้ส่งไปยังลูกหนี้ไปให้ผู้จำนวนทราบภายใน ๑๕ วันนับแต่วันที่ผู้รับจำนวนได้ส่งหนังสือบอกกล่าวแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ในกรณีนี้มีข้อสังเกตว่าระยะเวลาที่กำหนดให้ต้องแจ้งผู้จำนวนนั้นเริ่มนับแต่วันที่ผู้รับจำนวนส่งหนังสือบอกกล่าวให้ลูกหนี้ทราบ ไม่ได้เริ่มนับแต่วันที่หนังสือบอกกล่าวนั้นไปถึงหรือลูกหนี้ได้รับหนังสือบอกกล่าวนั้น ผลของการที่ได้ส่งหนังสือบอกกล่าวนั้นจะทำให้ผู้จำนวนหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าภาระติดพันทั้งปวงที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่พ้นระยะเวลาข้างต้น

๖. ในกรณีที่ผู้รับจำนวนไม่บอกกล่าวไปยังลูกหนี้ตามที่มาตรา ๗๒๘ กำหนดอาจเป็นเหตุทำให้ผู้รับจำนวนนั้นไม่มีอำนาจฟ้องบังคับจำนวนได้ เนื่องจากขั้นตอนการบอกกล่าวตามมาตรานี้เป็นขั้นตอน

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๙๐๙/๒๕๓๓ แม้จำเลยจะขาดนัดยื่นคำให้การ โจทก์ก็ต้องนำสืบให้ได้ความว่าโจทก์มีอำนาจฟ้องบังคับจำเลยตามสัญญาจำนวนได้ เมื่อโจทก์มิได้นำสืบถึงเรื่องการบอกกล่าวการโอนการรับจำนวนหรือจำเลยได้ยินยอมด้วยแล้ว เมื่อจำเลยอ้างตนเองเบิกความเป็นพยานว่าจำเลยไม่รู้เรื่องการโอนดังกล่าว การโอนการรับจำนวนนี้จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้จำเลยไม่ได้ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องบังคับจำเลยแก่จำเลย การที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์หยิบยกปัญหาดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยจึงไม่เป็นการวินิจฉัยนอกประเด็น

²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๓๓/๒๕๒๐ เมื่อจำเลยได้รับหนังสือบอกกล่าวให้ไถ่ถอนจำนวนภายใน ๓๐ วันนับแต่วันได้รับหนังสือจำเลยก็พูดกับผู้ส่งหนังสือว่า ไม่มีเงิน ถ้าอยากได้เร็ว ๆ ให้ฟ้องเอา เห็นได้ว่าจำเลยได้แสดงเจตนาไม่ถึงเอาประโยชน์จากระยะเวลาที่โจทก์กำหนดให้ เมื่อโจทก์ได้ให้เวลาแก่จำเลยหลังทราบคำบอกกล่าวแล้วถึง ๑๓ วัน อันเป็นระยะเวลาพอสมควร โจทก์มีอำนาจฟ้องได้โดยไม่ต้องรอให้ครบกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำบอกกล่าว

เมื่อครบกำหนดแล้วผู้รับคำบอกกล่าวไม่ได้ไปรับหนังสือนั้นก็อาจถือว่าได้ส่งคำบอกกล่าวบังคับจำนอง โดยชอบแล้ว²⁵

๑๐. ตามมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๒๐) พ.ศ. ๒๕๕๗ ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาล ได้กำหนดให้ใช้บังคับมาตรา ๗๒๘ นี้กับการบังคับจำนองที่ทำขึ้น นับแต่วันที่พระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับ (วันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๘) ด้วย แม้ว่าสัญญาจำนอง ที่จะต้องบังคับนั้นจะทำขึ้นก่อนวันดังกล่าวก็ตาม แต่การบอกกล่าวบังคับจำนองใดที่ทำไปก่อนวันดังกล่าว ก็ย่อมมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะที่มีการบอกกล่าวนั้น

มาตรา ๗๒๙²⁶ ในการบังคับจำนองตามมาตรา ๗๒๘ ถ้าไม่มีการจำนองรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่น อันได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้ ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกเอาทรัพย์สินจำนอง หลุดภายในบังคับแห่งเงื่อนไขดังกล่าวต่อไปนี้แทนการขายทอดตลาดก็ได้

(๑) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปีและ

(๒) ผู้รับจำนองแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นน้อยกว่าจำนวนเงินอันค้างชำระ

ข้อพิจารณา

๑. มาตรา ๗๒๙ ตามที่แก้ไขใหม่ได้วางหลักเกณฑ์เพิ่มเติมสำหรับกรณีที่ผู้รับจำนองจะเอาทรัพย์สิน จำนองหลุดที่จะต้องเป็นกรณีที่ไม่มีการจำนองรายอื่นหรือมีบุริมสิทธิอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สิน จำนองนั้นด้วยจึงจะสามารถใช้สิทธิเอาทรัพย์สินจำนองหลุดได้

๒. มาตรา ๗๒๙ ตามที่แก้ไขใหม่ได้บัญญัติให้ชัดเจนขึ้นด้วยการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดตามมาตรา นี้เป็นวิธีการหนึ่งในการบังคับจำนองที่เกี่ยวข้องกับมาตรา ๗๒๘ ดังนั้น ก่อนที่ผู้รับจำนองจะฟ้อง เพื่อเอาทรัพย์สินจำนองหลุดได้จะต้องส่งหนังสือบอกกล่าวโดยชอบตามที่มาตรา ๗๒๘ กำหนดไว้ด้วย²⁷

²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๒๕๐/๒๕๓๖ โจทก์มิได้บอกกล่าวบังคับจำนองแก่จำเลยทางหนังสือพิมพ์แต่เพียงอย่างเดียว แต่โจทก์ ได้บอกกล่าวบังคับจำนองแก่จำเลยโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับก่อนแล้ว การบอกกล่าวบังคับจำนองแก่จำเลย ทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับนั้น โดยส่งไปยังจำเลยที่บ้านเลขที่ ๑๐/๘๒ แขวงบางแคเหนือ ซึ่งเป็นภูมิลำเนาของจำเลยตามที่ ปรากฏในหนังสือสัญญาจำนองที่ดินและสัญญากู้เงินที่จำเลยให้ไว้แก่โจทก์การที่จำเลยย้ายทะเบียนบ้านไปอยู่ที่บ้านเลขที่ ๑๒๖/๕๕ แขวงบางขุนเทียน เมื่อวันที่ ๔ สิงหาคม ๒๕๓๐ นั้น จำเลยมิได้แจ้งให้โจทก์ทราบแต่อย่างใด ทั้งเป็นการย้ายไปภายหลัง ที่โจทก์บอกกล่าวบังคับจำนองทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับแล้ว บ้านเลขที่ ๑๐/๘๒ จึงเป็นภูมิลำเนาของจำเลยในขณะที่ โจทก์ บอกกล่าวบังคับจำนองเมื่อโจทก์บอกกล่าวบังคับจำนองแก่จำเลยโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ แต่พนักงานไปรษณีย์ส่ง ให้ไม่ได้จึงทำให้แจ้งสั่งให้จำเลยไปรับไว้ และครบกำหนดแล้วจำเลยไม่ไปรับ อันเป็นการส่งตามทางการถือว่าจำเลยได้รับคำบอก กล่าวบังคับจำนองแล้ว

²⁶ มาตรา ๗๒๙ (เดิม) นอกจากทางแก้ตั้งบัญญัติไว้ในมาตราก่อนนั้น ผู้รับจำนองยังชอบที่จะเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุดได้ภายใน บังคับแห่งเงื่อนไขดังกล่าวต่อไปนี้

(๑) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี

(๒) ผู้จำนองมิได้แสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนเงินอันค้างชำระ และ

(๓) ไม่มีการจำนองรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่นได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้เอง

กรณีดังกล่าวนี้จึงทำให้การบังคับจำนองตามมาตรา ๗๒๙/๑ ไม่อาจดำเนินต่อไปได้และต้องใช้วิธีการตามที่กำหนดในกฎหมายล้มละลายแทน

๙. ผลประการหนึ่งของการที่ถือว่าผู้จำนองเป็นผู้ขายทอดตลาดคือ ตามมาตรา ๕๑๒ ผู้จำนองจะเข้าสู่ราคาหรือใช้ให้บุคคลอื่นเข้าสู่ราคาแทนตนไม่ได้ หากประสงค์จะเข้าสู่ราคาจะต้องแถลงไว้โดยเฉพาะในคำโฆษณาบอกการทอดตลาดนั้นว่าผู้ขายถือสิทธิที่จะเข้าสู่ราคาด้วย

๑๐. ในส่วนของผู้รับจำนองซึ่งตามมาตรา ๗๒๙/๑ กำหนดให้มีหน้าที่ “ดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนอง” จึงต้องถือว่ามีสถานะเป็น “ผู้ทอดตลาด” ตามบทบัญญัติในเรื่องการขายทอดตลาดทำให้ผู้รับจำนองต้องห้ามตามมาตรา ๕๑๑ มิให้เข้าสู่ราคา หรือใช้ให้ผู้อื่นผู้ใดเข้าสู่ราคาในการทอดตลาดซึ่งตนเป็นผู้อำนวยความสะดวก ซึ่งจะมีผลที่ทำให้เกิดข้อแตกต่างจากการขายทอดตลาดในการบังคับคดีที่ดำเนินการโดยกรมบังคับคดี ในทางปฏิบัติผู้รับจำนองที่เป็นเจ้านี้มักเข้าร่วมสู่ราคาเองด้วยและสามารถประมูลซื้อทรัพย์สินที่จำนองไปได้เป็นจำนวนไม่น้อย ทำให้การขายทอดตลาดมีความคล่องตัวพอสมควรเนื่องจากผู้รับจำนองเป็นผู้ที่มีฐานะและศักยภาพที่จะเข้าสู่ราคาได้ดี แต่ที่สำคัญคือผู้รับจำนองสามารถหักหนี้ที่ค้างชำระเป็นราคาซื้อทรัพย์สินในการขายทอดตลาดโดยที่มีต้นทุนที่ต่ำกว่าผู้ซื้อทรัพย์สินโดยทั่วไปที่อาจต้องกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินที่อาจเป็นผู้รับจำนองเองเพื่อมาชำระราคาอีกทอดหนึ่ง และในหนี้ที่ค้างชำระย่อมมีดอกเบี้ยอยู่ด้วยส่วนหนึ่ง การนำมาหักชำระราคาซื้อทรัพย์สินจึงทำให้ได้รับชำระดอกเบี้ยที่ค้างเหล่านี้ไปด้วยในตัว แต่เมื่อถือว่าผู้รับจำนองเป็นผู้ทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองเสียแล้วย่อมตัดโอกาสที่ผู้รับจำนองจะเข้าสู่ราคาเหมือนดังเช่นในกรณีปกติ เพราะตามมาตรา ๕๑๑ ไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นให้ผู้ทอดตลาดสามารถเข้าสู่ราคาได้เองเหมือนกรณีของผู้ขาย เนื่องจากต้องการป้องกันมิให้ผู้ทอดตลาดใช้ความได้เปรียบของตนทำให้ชนะการประมูลทรัพย์สินนั้นอันจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เข้าสู่ราคาคนอื่น ๆ และทำให้การขายทอดตลาดนั้นไม่ได้รับความเชื่อถือ

๑๑. มาตรา ๗๒๙/๑ กำหนดให้ผู้รับจำนองต้องดำเนินการขายทอดตลาด “ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง” จากผู้จำนองให้บังคับจำนองด้วยวิธีการขายทอดตลาดโดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล ผลของการที่ผู้รับจำนองไม่ดำเนินการขายทอดตลาดภายในกำหนดเวลาดังกล่าวจะมีผลตามที่มาตรา ๗๒๙/๑ วรรคสองกำหนด คือ ทำให้ผู้จำนองพ้นจากความรับผิดชอบในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังวันที่พ้นกำหนดเวลาหนึ่งปีดังกล่าวเนื่องจากถือว่าความเสียหายและภาระหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังวันดังกล่าวเกิดจากความผิดของผู้รับจำนองเองที่ไม่ดำเนินการขายทอดตลาดภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด จึงไม่สมควรต้องให้ผู้จำนองต้องไปรับผิดชอบในส่วนดังกล่าวอีก

๑๒. ในทางปฏิบัติอาจมีเหตุหลายประการที่ทำให้ไม่อาจดำเนินการขายทอดตลาด หรือดำเนินการขายทอดตลาดไปแล้วแต่ไม่อาจทำงานสำเร็จได้ เช่น กรณีที่ผู้จำนองถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือให้ฟื้นฟูกิจการดังที่กล่าวถึงแล้วข้างต้น หรืออาจเป็นไปได้ว่าไม่มีผู้สนใจเข้าสู่ราคา หรือมีผู้เข้าสู่ราคาแต่ผู้ทอดตลาดเห็นว่าราคาซึ่งมีผู้สูงสุดยังไม่เพียงพอ ผู้ทอดราคาอาจถอนทรัพย์สินออกจากการขายทอดตลาดได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๑๓ ทำให้ไม่สามารถขายทรัพย์สินจำนองได้

ว่าการขายได้ราคาต่ำนั้นเกิดจากความไม่สุจริตหรือเกิดจากการฉ้อฉลของผู้รับจ้าง ผู้จ้างย่อมอาจฟ้องให้ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้

๑๔. เมื่อขายทอดตลาดได้เงินมาแล้ว ผู้รับจ้างได้เงินสุทธิมาเท่าใดก็ต้องการจัดสรรเงินดังกล่าวชำระหนี้และอุปกรณ์แห่งหนี้นั้น หากมีเงินเหลือก็ต้องส่งคืนให้แก่ผู้จ้างหรือแก่บุคคลที่ควรจะได้เงินนั้น เช่น หากผู้จ้างถึงแก่ความตายแล้วก็ต้องส่งเงินที่เหลือให้แก่ผู้จัดการมรดกของผู้จ้าง ในกรณีที่ได้เงินสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ ผลจะเป็นไปตามมาตรา ๗๓๓ หรือมาตรา ๗๒๗/๑ ขึ้นอยู่กับว่าผู้จ้างเป็นบุคคลที่จ้างทรัพย์สินไว้เพื่อประกันหนี้ที่ตนเองเป็นลูกหนี้ชั้นต้นหรือเป็นบุคคลที่จ้างทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้กับบุคคลอื่นต้องชำระ

๑๕. การที่กฎหมายใช้คำว่าได้ “เงินสุทธิ” เป็นจำนวนเท่าใดอาจแสดงให้เห็นว่าถ้าในการขายทอดตลาดนั้นมีค่าใช้จ่ายอย่างใดตามสมควรเกิดขึ้น ผู้รับจ้างควรมีสทธิในค่าใช้จ่ายตามสมควรดังกล่าวไปหักออกจากราคาขายทอดตลาดที่มีผู้สุ่ราคาได้ไปด้วย

๑๖. การจัดสรรเงินสุทธิที่ได้จากการขายทอดตลาดตามมาตรา ๗๓๓ กฎหมายกำหนดให้ผู้รับจ้างเป็นผู้ดำเนินการจัดสรร ดังนั้น ผู้รับจ้างย่อมมีสิทธิคำนวณภาระหนี้ที่ค้างชำระตามสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้รับจ้างกับลูกหนี้และผู้จ้าง ในกรณีที่หนี้ค้างชำระจนต้องมีการบังคับจำนองแสดงให้เห็นในตัวว่าลูกหนี้มีค้ำประกันหนี้ ตามปกติในสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้มักกำหนดให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการคิดดอกเบี้ยในอัตราสูงขึ้นเมื่อลูกหนี้มีค้ำประกันหนี้ ดอกเบี้ยดังกล่าวเป็นเบี้ยปรับประเภทหนึ่งซึ่งตามปกติหากเป็นกรณีที่มีการฟ้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อบังคับจำนอง ถ้าศาลเห็นว่าดอกเบี้ยดังกล่าวเป็นเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ศาลย่อมมีอำนาจลดลงได้เป็นจำนวนพอสมควรตามมาตรา ๓๘๓ แต่ในกรณีนี้เมื่อเป็นการบังคับจำนองโดยไม่มีการฟ้องเป็นคดีต่อศาล ผู้รับจ้างที่เป็นเจ้าหนี้อย่อมต้องคำนวณภาระหนี้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญา

๑๗. ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จ้างได้แล้ว หากผู้จ้างไม่ยินยอมไปจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อทรัพย์สินนั้นจากการขายทอดตลาดอาจทำให้เกิดปัญหาในการบังคับชำระหนี้ แต่หากถือว่าผู้จ้างที่แสดงเจตนายินยอมให้ขายทอดตลาดเป็นผู้ขายทรัพย์สินนั้นตามเงื่อนไขของการขายทอดตลาด ผู้จ้างย่อมต้องผูกพันกับการขายทอดตลาดที่ทำขึ้นตามการแสดงเจตนาของตนเอง หากผู้จ้างไม่ยินยอมไปจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่จ้างให้แก่ผู้ซื้อทรัพย์สินนั้น ผู้ซื้อทรัพย์สินนั้นย่อมมีสิทธิฟ้องผู้จ้างให้ไปดำเนินการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ตนหรือมิฉะนั้นให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการจดทะเบียนของผู้จ้างก็ได้

มาตรา ๗๓๐ เมื่อทรัพย์สินอันหนึ่งอันเดียวได้จ้างแก่ผู้รับจ้างหลายคนด้วยกัน ท่านให้ถือลำดับผู้รับจ้างเรียงตามวันและเวลาจดทะเบียน และผู้รับจ้างคนก่อนจักได้รับใช้หนี้ก่อนผู้รับจ้างคนหลัง

ชำระหนี้ทั้งหมด โจทก์ประสงค์บังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินอื่นของจำเลยด้วยจะแสดงว่าโจทก์ต้องการใช้สิทธิในฐานะเจ้าหนี้จำนองเท่านั้น ไม่ได้เป็นการขอใช้สิทธิอย่างเจ้าหนี้จำนอง ดังนั้น ศาลย่อมไม่อาจพิพากษาให้บังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินอื่นของจำเลยได้³¹

มาตรา ๗๓๔ ถ้าจำนองทรัพย์สินหลายสิ่งเพื่อประกันหนี้แต่รายหนึ่งรายเดียวและมีได้ระบุลำดับไว้ไซ้ ท่านว่าผู้รับจำนองจะใช้สิทธิของตนบังคับแก่ทรัพย์สินนั้น ๆ ทั้งหมดหรือแต่เพียงบางสิ่งก็ได้ แต่ท่านห้ามมิให้ท่านเช่นนั้นแก่ทรัพย์สินมากกว่าที่จำเป็นเพื่อใช้หนี้ตามสิทธิแห่งตน

ถ้าผู้รับจำนองใช้สิทธิของตนบังคับแก่ทรัพย์สินทั้งหมดพร้อมกัน ท่านให้แบ่งภาระแห่งหนี้นั้นกระจายไปตามส่วนราคาแห่งทรัพย์สินนั้น ๆ เว้นแต่ในกรณีที่ได้ระบุจำนวนเงินจำนองไว้เฉพาะทรัพย์สินแต่ละสิ่ง ๆ เป็นจำนวนเท่าใด ท่านให้แบ่งกระจายไปตามจำนวนเงินจำนองที่ระบุไว้เฉพาะทรัพย์สินนั้น ๆ

แต่ถ้าผู้รับจำนองใช้สิทธิของตนบังคับแก่ทรัพย์สินอันใดอันหนึ่งแต่เพียงสิ่งเดียวไซ้ ผู้รับจำนองจะให้ชำระหนี้อันเป็นส่วนของตนทั้งหมดจากทรัพย์สินอันนั้นก็ได้ ในกรณีเช่นนั้นท่านให้ถือว่าผู้รับจำนองคนถัดไปโดยลำดับย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของผู้รับจำนองคนก่อนและจะเข้าบังคับจำนองแทนที่คนก่อนก็ได้ แต่เพียงเท่าจำนวนซึ่งผู้รับจำนองคนก่อนจะพึงได้รับจากทรัพย์สินอื่น ๆ ตามบทบัญญัติดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น

มาตรา ๗๓๕³² เมื่อผู้รับจำนองคนใดจะบังคับจำนองเอาแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง ผู้รับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหกสิบวันก่อน จึงจะบังคับจำนองได้

ข้อพิจารณา

๑. มาตรา ๗๓๕ นี้เป็นการแก้ไขบทบัญญัติเดิมในส่วนของระยะเวลาที่จะต้องบอกกล่าวไปยังผู้รับโอน เดิมกำหนดให้บอกกล่าวล่วงหน้าเพียงเดือนหนึ่ง แต่ตามมาตรา ๗๓๕ ที่แก้ไขใหม่นี้เปลี่ยนเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้าไม่น้อยกว่าหกสิบวัน เพื่อให้ผู้รับโอนทรัพย์สินที่จำนองได้มีโอกาสเตรียมตัวหาเงินไปชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนองมากขึ้น

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๘๐/๒๕๕๑ โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยกู้ยืมเงินโจทก์จำนวน ๔,๒๐๐,๐๐๐ บาท โดยนำที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างมาจำนองไว้กับโจทก์เพื่อเป็นประกันการกู้เงิน ต่อมาจำเลยกู้เงินโจทก์อีกโดยได้ทำบันทึกข้อตกลงขึ้นเงินจำนองครั้งที่ ๑ เป็นเงิน ๓,๕๐๐,๐๐๐ บาท ขอให้บังคับจำเลยชำระหนี้เงินกู้พร้อมดอกเบี้ยตามสัญญาจำนองและบังคับจำนองโดยคำขอท้ายฟ้องระบุฯ ถ้าจำเลยไม่ชำระหนี้ให้นำที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างที่จำนองออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้ให้โจทก์แสดงว่าโจทก์ฟ้องบังคับจำนองโดยประสงค์จะบังคับคดีเอาจากทรัพย์สินที่จำนองเท่านั้น มิได้ใช้สิทธิเรียกร้องอย่างหนี้สามัญ สัญญาจำนองที่ดินดังกล่าวไม่มีข้อความว่า หากโจทก์บังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาดได้เงินไม่พอชำระหนี้โจทก์ก็ให้บังคับเอาจากทรัพย์สินอื่นของจำเลยได้ด้วย เมื่อศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยชำระหนี้และบังคับจำนอง โจทก์บังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินจำนองได้เงินไม่เพียงพอชำระหนี้ตามคำพิพากษา โจทก์จึงไม่มีสิทธิที่จะบังคับคดีเอาจากทรัพย์สินอื่นของจำเลยได้อีก ตาม ป.พ.พ.

มาตรา ๗๓๓

³² มาตรา ๗๓๕ (เดิม) เมื่อผู้รับจำนองคนใดจำนองจะบังคับจำนองเอาแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง ท่านว่าต้องมีจดหมายบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนล่วงหน้าเดือนหนึ่งก่อนแล้วจึงจะบังคับจำนองได้

๓. ในกรณีที่ผู้จ้างจนถึงแก่ความตายและทายาทรับมรดกทรัพย์จ้างอนั้นมา ทายาทดังกล่าวไม่ได้มีอยู่ในฐานะผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจ้างอนตามความในมาตรา³⁶ เนื่องจากถือว่าทายาทนั้นเป็นผู้สืบทอดของผู้จ้างอน สิทธิและหน้าที่ที่ผู้จ้างอนมีอยู่อย่างใดเกี่ยวกับการจ้างอนนี้ย่อมตกได้แก่ทายาทด้วย

๔. ในกรณีที่มีการฟ้องผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจ้างอนเป็นจำเลยร่วมกับลูกหนี้ ถือว่าเป็นกรณีที่มูลความแห่งคดีเป็นการชำระหนี้อันไม่อาจแบ่งแยกได้³⁷ ดังนั้น เมื่อผู้รับโอนทรัพย์สินหรือลูกหนี้นี้ยกข้อต่อสู้อย่างใดขึ้นต่อผู้รับจ้างอนย่อมเป็นผลต่อจำเลยคนอื่นด้วย

๕. ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจ้างอนไม่ได้เป็นลูกหนี้ที่จะต้องผูกพันตามข้อสัญญาที่กำหนดให้ต้องรับผิดชอบชำระหนี้ส่วนที่ขาดแก่เจ้าหนี้ ความรับผิดชอบของผู้รับจ้างอนจึงมีไม่เกินกว่าราคาทรัพย์สินซึ่งจ้างอน³⁸ ซึ่งคล้ายคลึงกับความรับผิดชอบของผู้จ้างอนซึ่งจ้างอนทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระตามมาตรา ๗๒๗/๑ ที่เพิ่มเติมใหม่

หมวด ๕

สิทธิและหน้าที่ของผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจ้างอน

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๗๐๖/๒๕๕๔ จำเลยทั้งห้าเป็นผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่จ้างอนมาจากนาย ก. สืบเนื่องมาจากการรับมรดก จึงต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของนาย ก. กล่าวคือต้องรับผิดชอบตามสัญญาจ้างอนแทนนาย ก. หากใช่เป็นผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจ้างอนแต่อย่างใด กรณีของจำเลยทั้งห้าจึงมีติดด้วย ป.พ.พ. มาตรา ๗๓๕ ที่โจทก์ในฐานะผู้รับจ้างอนจะต้องมีจดหมายบอกกล่าวล่วงหน้า ๑ เดือน เมื่อโจทก์มีหนังสือบอกกล่าวให้จำเลยทั้งห้าชำระหนี้ภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันได้รับหนังสือ จึงเป็นการบอกกล่าวบังคับจ้างอนโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๓๕/๒๕๕๑ โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยที่ ๑ รับผิดชอบชำระหนี้ในฐานะผู้กู้เบิกเงินเกินบัญชีและบังคับจ้างอน และขอให้จำเลยที่ ๒ ถึงที่ ๗ รับผิดชอบในฐานะผู้รับโอนทรัพย์สินโดยจ้างอนติดไปซึ่งผู้รับจ้างอนยังมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จ้างอนโดยการบังคับจ้างอนเองแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินที่จ้างอนตาม ป.พ.พ. มาตรา ๗๓๕ มูลความแห่งคดีเป็นการชำระหนี้ซึ่งแบ่งแยกจากกันไม่ได้ ต้องตาม ป.วิ.พ. มาตรา ๕๙ (๑) เมื่อจำเลยที่ ๒ ยกอายุความเรื่องสิทธิเรียกร้องดอกเบี้ยค้างชำระเกินห้าปีขึ้นต่อสู้ จึงมีผลถึงจำเลยที่ ๑ ด้วย

³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๑๐๕/๒๕๕๘ การขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จ้างอนมีทั้งการขายโดยปลอดจ้างอน และการขายโดยจ้างอนติดไป หากเป็นการขายทอดตลาดโดยปลอดจ้างอน เจ้าหนี้จ้างอนย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากเงินที่ขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จ้างอนก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ส่วนการขายทอดตลาดโดยจ้างอนติดไป ผู้รับจ้างอนยังมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จ้างอนโดยบังคับจ้างอนเองแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินที่จ้างอนตามมาตรา ๗๓๕ เมื่อจำเลยเป็นเพียงผู้รับโอนทรัพย์สินที่จ้างอนโดยการซื้อทรัพย์สินที่จ้างอนจากการขายทอดตลาด มิใช่คู่สัญญาตามสัญญาจ้างอน จำเลยจึงเป็นบุคคลภายนอก ย่อมไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาจ้างอนและสัญญาต่อท้ายสัญญาจ้างอนที่ยอมให้บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินอื่นที่มีใช้ทรัพย์สินที่จ้างอน แม้โจทก์ผู้รับจ้างอนชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จ้างอนโดยมีพักต้องพิจารณาว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ ตาม ป.พ.พ. มาตรา ๗๐๒ วรรคสอง แต่จำเลยผู้รับโอนทรัพย์สินที่จ้างอนก็มีหน้าที่เพียงปลดเปลื้องภาระจ้างอนด้วยการไถ่ถอนจ้างอน ตามบทบัญญัติในบรรพ ๓ ลักษณะ ๑๒ หมวด ๕ แห่ง ป.พ.พ. เท่านั้น ดังนั้น จำเลยจึงไม่ต้องชำระหนี้ตามสัญญาจ้างอนแก่โจทก์ และหากการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จ้างอนได้เงินสดไม่พอ จำเลยก็ไม่ต้องรับผิดชอบแก่โจทก์อีก

มาตรา ๗๓๙ ถ้าเจ้าหน้าที่คนหนึ่งคนใดไม่ยอมรับคำเสนอ เจ้าหน้าที่คนนั้นต้องฟ้องคดีต่อศาลภายในเดือนหนึ่งนับแต่วันมีคำเสนอเพื่อให้ศาลพิพากษาสั่งขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้น แต่ว่าเจ้าหน้าที่นั้นจะต้องปฏิบัติตามการตั้งจะกล่าวต่อไปนี้ด้วย คือ

- (๑) ออกเงินทดรองค่าฤชาธรรมเนียมการขายทอดตลาด
- (๒) ต้องเข้าสู่ราคาเอง หรือแต่งคนเข้าสู่ราคาเป็นจำนวนเงินสูงกว่าที่ผู้รับโอนเสนอจะใช้
- (๓) บอกกล่าววาทที่ตนไม่ยอมรับให้ผู้รับโอนและเจ้าหน้าที่คนอื่นๆ บรรดาได้จดทะเบียน กับทั้งเจ้าของทรัพย์สินก่อนและลูกหนี้ชั้นต้นทราบด้วย

มาตรา ๗๔๐ ถ้าขายทอดตลาดได้เงินจำนวนสุทธิลำจำนวนเงินที่ผู้รับโอนเสนอว่าจะใช้ ท่านให้ผู้รับโอนเป็นผู้ออกใช้ค่าฤชาธรรมเนียมในการขายทอดตลาด ถ้าได้ไม่ถึงลำจำนวนท่านให้เจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอให้ขายทอดตลาดเป็นผู้ออก

มาตรา ๗๔๑ เมื่อเจ้าหน้าที่ทั้งหลายได้สนองรับคำเสนอทั่วทุกคนแล้วโดยแสดงออกชัดหรือโดยปริยายก็ดี ท่านว่าจำนองหรือบุริมสิทธิก็เป็นอันไถ่ถอนได้ด้วยผู้รับโอนใช้เงิน หรือวางเงินตามจำนวนที่เสนอจะใช้แทนการชำระหนี้

มาตรา ๗๔๒ ถ้าการบังคับจำนองก็ดี ถอนจำนองก็ดี เป็นเหตุให้ทรัพย์สินซึ่งจำนองหลุดมือไปจากบุคคลผู้ได้ทรัพย์สินนั้นไว้แต่ก่อนไซ้ ท่านว่าการที่ทรัพย์สินหลุดมือไปเช่นนั้นหาผลย้อนหลังไม่ และบุริมสิทธิทั้งหลายของเจ้าหน้าที่ทรัพย์สินหลุดมือไปอันมีอยู่เหนือทรัพย์สินและได้จดทะเบียนไว้นั้นก็ยอมเข้าอยู่ในลำดับหลังบุริมสิทธิอันเจ้าหน้าที่ของผู้จำนองหรือเจ้าของคนก่อนได้จดทะเบียนไว้

ในกรณีเช่นนี้ ถ้าสิทธิใดๆ อันมีอยู่เหนือทรัพย์สินซึ่งจำนองเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลผู้ได้ทรัพย์สินซึ่งจำนองไว้แต่ก่อนได้ระงับไปแล้วด้วยเคลื่อนกลิ้งกันในขณะที่ได้ทรัพย์สินนั้นมาไซ้ สิทธิที่ท่านให้กลับคืนมาเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลผู้นั้นได้อีก ในเมื่อทรัพย์สินซึ่งจำนองกลับหลุดมือไป

มาตรา ๗๔๓ ถ้าผู้รับโอนได้ทำให้ทรัพย์สินซึ่งจำนองเสื่อมราคาลงเพราะการกระทำหรือความประมาทเลินเล่อแห่งตน เป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ทั้งหลายผู้มีสิทธิจำนองหรือบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นต้องเสียหายไซ้ ท่านว่าผู้รับโอนจะต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายนั้น อย่างไรก็ตามผู้รับโอนจะเรียกเอาเงินจำนวนใดๆ ซึ่งตนได้ออกไป หรือเรียกให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายที่ตนได้ทำให้ทรัพย์สินดีขึ้นนั้น ท่านว่าหาอาจจะเรียกได้ไม่ เว้นแต่ที่เป็นการทำให้ทรัพย์สินนั้นงอกราคาขึ้นและจะเรียกได้เพียงเท่าจำนวนราคาที่ยกขึ้นเมื่อขายทอดตลาดเท่านั้น

หมวด ๖

ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาจำนอง

ความโปร่งใสเบียดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในเมื่อมีคำขอร้องของผู้มีส่วนได้เสีย มิฉะนั้นท่านห้ามมิให้ยกขึ้น
เป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก

มาตรา ๑๙ ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ สิทธิและหน้าที่ของเจ้าหนี้และผู้ค้ำประกัน ให้เป็นไปตามมาตรา ๖๘๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้

ข้อพิจารณา

๑. มาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๒๐) พ.ศ. ๒๕๕๗ ได้กำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้สำหรับกรณีการบอกกล่าว ตลอดจนสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา ค้ำประกันตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๖๘๖ ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ให้มีผลใช้บังคับกับสัญญาค้ำประกันทุกฉบับที่ลูกหนี้ผิดนัดนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ แม้ว่าจะทำสัญญาค้ำประกันนั้นมาก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแล้วก็ตาม

๒. ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดอยู่ก่อนหน้าที่แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๒๐) พ.ศ. ๒๕๕๗ จะมีผลใช้บังคับ ย่อมไม่ต้องดำเนินการบอกกล่าวและกำหนดระยะเวลาตามที่มาตรา ๖๘๖ กำหนด เนื่องจากหากลูกหนี้ผิดมาเกินกว่าหกสิบวันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะใช้บังคับแล้ว เจ้าหนี้อาจไม่อาจบอกกล่าวภายในกำหนดเวลาตามที่มาตรา ๖๘๖ ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่กำหนดได้โดยสภาพ แต่หากการที่ลูกหนี้เริ่มผิดนัดเป็นวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๒๐) พ.ศ. ๒๕๕๗ ใช้บังคับ เจ้าหนี้อาจต้องมีหน้าที่บอกกล่าวและกำหนดเวลาตามบทบัญญัติแห่งมาตรา ๖๘๖ ที่แก้ไขใหม่ มิฉะนั้นย่อมทำให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นความรับผิดไปตามมาตรา ๖๘๖ วรรคสอง

มาตรา ๒๐ ในกรณีที่เจ้าหนี้อะทำการใด ๆ นับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ อันมีผลเป็นการลดจำนวนหนี้ที่มีการค้ำประกัน รวมทั้งดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทน หรือค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้น ให้ผู้ค้ำประกันเป็นอันหลุดพ้นจากการค้ำประกันตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๙๑ วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้

ข้อพิจารณา

๑. มาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๒๐) พ.ศ. ๒๕๕๗ เป็นอีกมาตราหนึ่งที่กำหนดให้มีผลใช้บังคับไม่ว่าสัญญาค้ำประกันนั้นจะทำขึ้นก่อนหรือภายหลังวันที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๒๐) พ.ศ. ๒๕๕๗ มีผลใช้บังคับ ทำให้กรณีที่เจ้าหนี้อะทำการใด ๆ ที่มีผลเป็นการลดหนี้ นับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ย่อมให้สิทธิแก่ผู้ค้ำประกันที่ทำสัญญาก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวใช้บังคับในการไปชำระหนี้ตามเงื่อนไขที่เจ้าหนี้ลดให้และอาจทำให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากการค้ำประกันได้หากได้ชำระหนี้ตามเงื่อนไขดังกล่าวครบถ้วนแล้ว

๒. กรณีอาจมีปัญหาได้หากก่อนวันที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๒๐) พ.ศ. ๒๕๕๗ มีผลใช้บังคับ เจ้าหน้าที่รับจ้างเองได้ดำเนินการบอกกล่าวบังคับจ้างเองไปยังลูกหนี้ตามบทบัญญัติมาตรา ๗๒๘ เดิมซึ่งกำหนดเพียงให้ผู้รับจ้างเองต้องบอกกล่าวให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร แต่ไม่ได้กำหนดให้ชัดเจนถึงขนาดที่ต้องบอกกล่าวไม่น้อยกว่า ๖๐ วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับการบอกกล่าวดังเช่นตามมาตรา ๗๒๘ ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ หากผู้รับจ้างเองยังไม่ได้ฟ้องบังคับจ้างเองจนกระทั่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๒๐) พ.ศ. ๒๕๕๗ มีผลใช้บังคับแล้ว ผู้รับจ้างเองจะต้องบอกกล่าวใหม่ให้ถูกต้องตามมาตรา ๗๒๘ ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้หรือไม่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๒๐) พ.ศ. ๒๕๕๗ แล้วจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดถึง “การบังคับจ้างเองที่ทำขึ้นนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ” เมื่อการบอกกล่าวของผู้รับจ้างเองได้ทำขึ้นแล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ จึงต้องถือว่าการบังคับจ้างเองซึ่งต้องเริ่มต้นด้วยการบอกกล่าวนี้ได้เริ่มมาแล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๒๐) พ.ศ. ๒๕๕๗ ใช้บังคับ การบอกกล่าวนั้นจึงมีผลสมบูรณ์และย่อมก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับจ้างเองที่ฟ้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อบังคับจ้างเองต่อไป

มาตรา ๒๓ บทบัญญัติตามมาตรา ๗๓๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ ให้ใช้บังคับกับกรณีที่ผู้รับโอนต้องการไถ่ถอนจ้างเองเมื่อมีการบอกกล่าวบังคับจ้างเองตามมาตรา ๗๓๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้