บทที่ 4
วิเคราะห์ปัญหา

4.1 กรณีผู้ให้หลักประกันชำระหนี้ไม่เต็มจำนวนหนี้ประธานแต่เต็มจำนวนที่ตนประกัน ผู้ให้หลักประกันจะมีสิทธิรับช่วงสิทธิเพียงใด

จากที่ผู้เขียนได้วางหลักการรับช่วงสิทธิบางส่วนมาแล้วในบทที่ 2 ว่าการรับช่วงสิทธิบางส่วนเกิดจากการที่บุคคลผู้มีส่วนได้เสียตามที่กฎหมายกำหนดในหนี้นั้นเข้าชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ไม่เต็มจำนวนที่ตนเองมีส่วนได้เสียในหนี้ เช่นกรณีผู้ค้ำประกัน ผู้จำนอง และผู้จำนำซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเข้าประกันหนี้ของลูกหนี้ ได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ไม่เต็มตามจำนวนที่ตนประกัน สิทธิของเจ้าหนี้กับสิทธิของผู้รับช่วงสิทธิบางส่วนสามารถใช้ได้คู่เคียงกันไป ไม่มีใครมีสิทธิดีกว่ากัน ยกเว้นกรณีที่ผู้รับช่วงสิทธิอยู่ในฐานะของลูกหนี้มาก่อนคือการรับช่วงสิทธิตามมาตรา 227 และ 230

ปัญหาดังกล่าวนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้อง คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 4281/2530 ผู้ร้องเป็นผู้ค้ำประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ ส่วนหนึ่งตามสัญญาขายลดตั๋วเงินที่ลูกหนี้ทำกับเจ้าหนี้โดยมีการจำนองที่ดินเป็นประกัน ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ตามสัญญาค้ำประกันให้เจ้าหนี้ไป แต่ไม่เต็มจำนวนที่ตนตกลงประกัน ผู้ร้องฟ้องลูกหนี้ตามสัญญาค้ำประกันและศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ชดใช้เงินให้ผู้ร้อง ต่อมาผู้ร้องจึงยื่นคำร้องเข้ามาในคดีนี้ในฐานะเป็นผู้รับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง อยู่ในฐานะเจ้าหนี้จำนองชั้นเดียวกับโจทก์ ขอให้อนุญาตให้ผู้ร้องเข้าเฉลี่ยในทรัพย์สินหรือเงินที่ขายหรือจำหน่ายทรัพย์ของลูกหนี้ เจ้าหนี้คัดค้านว่าผู้ร้องไม่ได้รับช่วงสิทธิจำนองจากเจ้าหนี้ เนื่องจากผู้ร้องยังต้องร่วมกับลูกหนี้ใช้หนี้ให้เจ้าหนี้อยู่อีกเนื่องจากผู้ร้องชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ไปเพียงบางส่วน เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์ที่จำนองจนครบถ้วนก่อนผู้ร้อง

ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ร้องในฐานะผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้เจ้าหนี้แทนลูกหนี้ไปย่อมเข้ารับช่วงสิทธิจำนองจากเจ้าหนี้ในหนี้จำนวนดังกล่าว แต่การรับช่วงสิทธิดังกล่าวเกิดขึ้นภายหลังที่ลูกหนี้จดทะเบียนจำนองไว้กับโจทก์ สิทธิจำนองที่ผู้ร้องรับช่วงสิทธิมาจึงอยู่ลำดับหลังสิทธิจำนองของเจ้าหนี้ตามมาตรา 730 ป.พ.พ. จึงมีคำสั่งให้ผู้ร้องมีสิทธิเข้าเฉลี่ยในเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทอดตลาดทรัพย์จำนองในฐานะเจ้าหนี้จำนองโดยให้ได้รับชำระหนี้หลังจากเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จำนองแล้ว

ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้เจ้าหนี้แทนลูกหนี้ไม่ครบถ้วน โดยยังต้องร่วมรับผิดต่อโจทก์อยู่อีกตามคำพิพากษา ไม่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องในฐานะเป็นผู้รับช่วงสิทธิในหนี้จำนองทั้งหมดในลำดับเดียวกันกับโจทก์ตามมาตรา 230 ป.พ.พ.

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้ว่าผู้ร้องจะได้ชำระหนี้ตามสัญญาค้ำประกันให้เจ้าหนี้ไปแล้วและผู้ร้องจะได้รับช่วงสิทธิจำนองจากเจ้าหนี้ในหนี้ดังกล่าว แต่ยังมีหนี้ส่วนอื่นที่ลูกหนี้ยังต้องรับผิดชดใช้ให้เจ้าหนี้ เจ้าหนี้ย่อมจะขอให้บังคับจำนองเพื่อเอาชำระหนี้ได้เพราะจำนองย่อมครอบไปถึงบรรดาทรัพย์ซึ่งจำนองหมดทุกสิ่ง แม้จะได้ชำระหนี้แล้วบางส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 716 ผู้ร้องจึงไม่อาจเข้าเฉลี่ยหนี้จากการขายทอดตลาดทรัพย์จำนองของลูกหนี้ผู้จำนองในฐานะเจ้าหนี้จำนองในลำดับชั้นเดียวกันกับเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง ผู้ร้องมีสิทธิเข้าเฉลี่ยหนี้ได้ภายหลังจากเจ้าหนี้ผู้รับจำนองได้รับชำระหนี้จำนองครบถ้วนแล้ว

จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาทำให้เห็นได้ว่า ผู้ค้ำประกันเมื่อได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้แล้ว แม้จะชำระไม่เต็มจำนวนตามที่ตกลงไว้ก็ตามผู้ค้ำประกันก็สามารถที่จะรับช่วงสิทธิจำนองอันเป็นการรับช่วงสิทธิในประกันเท่าจำนวนเงินที่ผู้ค้ำประกันชำระให้เจ้าหนี้ เพื่อบังคับทรัพย์จำนองลูกหนี้ได้ตามมาตรา 693 แต่ศาลได้นำหลักลำดับการจำนอง หรือหลักการจำนองซ้อนตามมาตรา 730 มาใช้โดยหลักนี้ถือตามวันและเวลาจดทะเบียนจำนอง ผู้รับจำนองคนก่อนจะได้ก่อนคนหลัง โดยศาลเห็นว่า การรับช่วงสิทธิของผู้ค้ำประกันดังกล่าวเกิดขึ้นภายหลังที่ลูกหนี้จดทะเบียนจำนองไว้กับเจ้าหนี้ สิทธิจำนองของผู้ค้ำประกันที่ได้รับช่วงสิทธิมานี้จึงอยู่ในลำดับหลังจากสิทธิจำนองของเจ้าหนี้ ศาลจึงเห็นว่าผู้ค้ำประกันมีสิทธิเข้าเฉลี่ยในทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สินจำนองในฐานะเจ้าหนี้จำนองตามจำนวนเงินที่ตนได้ชำระให้เจ้าหนี้ไป โดยให้ได้รับชำระหนี้หลังจากเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จำนองแล้ว โดยวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ได้อ้างมาตรา 230 วรรคสองด้วย ซึ่งเป็นหลักการรับช่วงสิทธิอย่างหนึ่งว่าผู้รับช่วงสิทธิจะต้องไม่ทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่าศาลให้สิทธิของเจ้าหนี้เดิมมาก่อนสิทธิของผู้รับช่วงสิทธิบางส่วนโดยนำหลักการจำนองซ้อนมาใช้ แต่การที่ศาลใช้คำว่า "ผู้ค้ำประกัน*มีสิทธิเข้าเฉลี่ย*ในทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สินจำนองในฐานะเจ้าหนี้จำนองตามจำนวนเงินที่ตนได้ชำระให้เจ้าหนี้ไป" ผู้เขียนเห็นว่าสาเหตุที่ศาลได้วินิจฉัยคดีเช่นนี้ก็เนื่องมาจากประเด็นในวิธีพิจารณาความ เนื่องจากผู้ค้ำประกันได้ฟ้องลูกหนี้ตามสัญญาค้ำประกันโดยเรียกเงินที่ตนจ่ายไปคืนจนศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ร้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว ผู้ร้องจึงมายื่นคำร้องในคดีนี้โดยใช้วิธีการยื่นคำร้องขอเฉลี่ยในฐานะที่ตนเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาตามมาตรา 290 ป.วิ.พ. ศาลจึงตัดสินให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนผู้ร้องเนื่องจากเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนในฐานะเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง ผู้ร้องจึงต้องมีสิทธิได้รับชำระหนี้หลังจากเจ้าหนี้จำนองได้รับชำระหนี้จนครบถ้วนแล้ว

ผู้เขียนเห็นว่า หากผู้ร้องไม่ได้ยื่นคำร้องขอเฉลี่ยตามมาตรา 290 แต่ยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้จำนองตามมาตรา 289 ป.วิ.พ.โดยยื่นคำร้องเข้ามาในคดีที่เจ้าหนี้ฟ้องบังคับจำนอง เนื่องจากผู้ร้องได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ในฐานะผู้ค้ำประกันย่อมมีส่วนได้เสียในหนี้ที่จะรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ได้ตามมาตรา 693 วรรคสอง ป.พ.พ. ผู้ร้องจึงย่อมมีสิทธิรับช่วงสิทธิเป็นเจ้าหนี้จำนองมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์ที่จำนองได้ตามจำนวนเงินที่ได้ชำระให้เจ้าหนี้ไป โดยเป็นเจ้าหนี้จำนองอยู่ในลำดับเดียวกันกับเจ้าหนี้ กรณีนี้เป็นปัญหาเรื่องการรับช่วงสิทธิโดยตรง ไม่ใช่เรื่องการจำนองซ้อน จึงควรที่จะนำหลักการรับช่วงสิทธิมาใช้ คือผู้รับช่วงสิทธิชอบที่จะใช้สิทธิต่างๆ ของเจ้าหนี้ได้ในนามของตนเอง แต่ทั้งนี้จะต้องไม่เกินจากส่วนที่ตนเองมีสิทธิ คือเท่าจำนวนที่ตนได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ไป เมื่อผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้เจ้าหนี้เพียงบางส่วน คือไม่เต็มตามจำนวนที่ตนเองตกลงรับผิด ผู้ค้ำประกันจึงสามารถรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ไปได้เพียงบางส่วนเท่านั้น ตามหลักรับช่วงสิทธิบางส่วนที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ทำให้เห็นได้ว่าสิทธิของผู้ค้ำประกันในกรณีนี้กับสิทธิของเจ้าหนี้เดิมจะต้องใช้สิทธิอย่างคู่เคียงกันไป ไม่มีใครมีสิทธิดีกว่ากัน

ศาสตราจารย์พจน์ ปุษปาคมได้มีข้อสังเกตเกี่ยวกับคำพิพากษาฎีกานี้ไว้ว่า สิทธิจำนองที่ผู้ร้องรับช่วงสิทธิมาอยู่ในอันดับหลังสิทธิจำนองของเจ้าหนี้ หรือไม่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องในฐานะเป็นผู้รับช่วงสิทธิในหนี้จำนองในลำดับเดียวกับเจ้าหนี้นั้น ยังมีข้อสงสัย หากว่าสิทธิจำนองของเจ้าหนี้อยู่ในอันดับแรก และมีสิทธิจำนองของผู้รับจำนองอีกคนหนึ่งอยู่ในอันดับหลัง ผู้ค้ำประกันที่รับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้จะอยู่ในลำดับใด ถ้าไม่อยู่ในลำดับเดียวกับเจ้าหนี้ซึ่งผู้ค้ำประกันได้รับช่วงสิทธิมา จะให้อยู่ในลำดับที่สาม หลังจากผู้รับจำนองคนที่สอง ย่อมไม่ใช่บุริมสิทธิที่รับช่วงสิทธิมา ดังนั้น ที่วินิจฉัยว่าไม่อยู่ในลำดับเดียวกันกับโจทก์ อาจมีผลเสียอย่างที่กล่าวมา กรณีนี้เป็นเรื่องรับช่วงสิทธิต้องพิจารณาตามกฎหมายเรื่องรับช่วงสิทธิไม่ใช่ลำดับการจำนองตามมาตรา 730[1]

หากสมมติตัวอย่างต่อไปว่า ลูกหนี้กู้เงินเจ้าหนี้ 500,000 บาท มีบุคคลภายนอกได้จำนองที่ดินเป็นประกัน และมีผู้ค้ำประกันโดยตกลงค้ำประกันเพียง 200,000 บาท ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ครบ 200,000 บาท ปัญหากรณีนี้ผู้ค้ำประกันจะรับช่วงสิทธิได้หรือไม่ เพียงใดและจะนำแนววินิจฉัยจากคำพิพากษาฎีกามาปรับใช้ได้หรือไม่ หรือกรณีที่ผู้จำนองหรือผู้จำนำซึ่งเป็นบุคคลภายนอกนำทรัพย์มาประกันหนี้ของลูกหนี้เพียงบางส่วนของหนี้ แล้วเข้าชำระหนี้ให้เจ้าหนี้เพื่อป้องกันการบังคับหลักประกันโดยชำระเต็มตามจำนวนซึ่งตนประกัน สิทธิของผู้จำนองและผู้จำนำนี้จะรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ได้เพียงใด เนื่องจากเจ้าหนี้เดิมยังไม่ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้จนหมด

---

[1] พจน์ ปุษปาคม,<u>คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยค้ำประกัน จำนำ จำนอง สิทธิยึดหน่วง บุริมสิทธิ</u>,หน้า 111

สิ้น สิทธิของเจ้าหนี้เดิมกับสิทธิของผู้รับช่วงสิทธิใครจะมีสิทธิดีกว่ากัน กรณีดังกล่าวนี้จะสามารถนำหลักการรับช่วงสิทธิบางส่วนมาใช้ได้หรือไม่

4.1.1 ขอบเขตของการรับช่วงสิทธิในมูลหนี้

การจะพิจารณาได้ว่าผู้รับช่วงสิทธิในกรณีนี้ จะมีสิทธิรับช่วงสิทธิไปได้เพียงใดในลักษณะใดนั้น จำเป็นที่จะต้องแยกพิจารณาออกเป็นการรับช่วงสิทธิในมูลหนี้และการรับช่วงสิทธิในหลักประกัน เนื่องจากการรับช่วงสิทธิในมูลหนี้และการรับช่วงสิทธิในหลักประกันมีลักษณะในการวิเคราะห์ที่แตกต่างกัน

4.1.1.1 ไปเรียกร้องกับลูกหนี้

ผู้รับช่วงสิทธิมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามส่วนที่ตนได้รับช่วงมา ส่วนเจ้าหนี้ก็มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามส่วนที่หักส่วนที่ถูกรับช่วงสิทธิไป โดยมีลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้เป็นหนี้เงิน ซึ่งโดยสภาพแล้วสามารถที่จะแบ่งชำระได้เป็นส่วนๆ เพราะฉะนั้นจึงไม่ถือว่าเป็นหนี้ที่แบ่งไม่ได้ แต่การใช้สิทธิเรียกร้องของผู้รับช่วงสิทธินี้และการใช้สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้เดิมนั้น มีลักษณะเป็นเจ้าหนี้หลายคนอันมิใช่เจ้าหนี้ร่วมกันตามมาตรา 290 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าการชำระหนี้เป็นการอันจะแบ่งกันชำระได้ และมีบุคคลหลายคนเป็นลูกหนี้ก็ดี มีบุคคลหลายคนเป็นเจ้าหนี้ก็ดี เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านว่าลูกหนี้แต่ละคนจะต้องรับผิดเพียงเป็นส่วนเท่ากันๆ กัน และเจ้าหนี้แต่ละคนก็ชอบที่จะได้รับแต่เพียงเป็นส่วนเท่าๆ กัน"

จากมาตรา 290 จะเห็นได้ว่าเป็นเพียงบทสันนิษฐานของกฎหมายว่าให้รับผิดเป็นส่วนเท่าๆ กัน แต่เมื่อมาพิจารณาเรื่องการรับช่วงสิทธิในกรณีนี้แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าผู้รับช่วงสิทธิสามารถที่จะใช้สิทธิเรียกร้องได้เท่ากับจำนวนที่ตนได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ไป ซึ่งเห็นได้อย่างชัดเจนว่าผู้รับช่วงสิทธิและเจ้าหนี้นั้น ต่างมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้เป็นจำนวนเท่าใด ฉะนั้นจึงไม่จำต้องมาใช้บทสันนิษฐานของกฎหมายตามมาตรา 290 นี้ และเมื่อไม่ได้เป็นเจ้าหนี้ร่วมกัน แต่ละคนจึงมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้เท่าที่ตนมีสิทธิเท่านั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องเรียกให้ชำระหนี้พร้อมกัน

4.1.1.2 ไปเรียกร้องกับผู้ค้ำประกัน

หมายความว่ากรณีที่ผู้จำนองและผู้จำนำชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ไปเต็มตามจำนวนที่ตนประกันแต่ไม่เต็มจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้แล้ว ผู้จำนองและผู้จำนำจะสามารถรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ในมูลหนี้ไปเรียกร้องกับผู้ค้ำประกันในหนี้นั้นได้ โดยใช้สิทธิคู่เคียงกันไปกับเจ้าหนี้ หากลูกหนี้มีทรัพย์ไม่พอชำระหนี้ทั้งหมดผู้รับช่วงสิทธิและเจ้าหนี้จะต้องเฉลี่ยทรัพย์สินกันไปตามส่วนที่ตนเองมีสิทธิ ตามที่ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 3 เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างผู้จำนอง ผู้จำนำ และผู้ค้ำประกันซึ่งเป็นบุคคลภายนอกนี้มีความสัมพันธ์กันเป็น Joint Liable คือรับ

ผิดร่วมกันต่อเจ้าหนี้ และความรับผิดระหว่างกันเองเมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะจึงนำเรื่องการรับช่วงสิทธิทั่วไปมาใช้ โดยผู้จำนองและผู้จำนำจะมีสิทธิรับช่วงสิทธิในมูลหนี้ไปเรียกร้องเอาจากผู้ค้ำประกันได้ทั้งหมดที่ตนเองจ่ายไป ไม่ใช่เรียกได้ตามส่วน เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างกันไม่ได้มีลักษณะเป็นลูกหนี้ร่วมกัน

4.1.2 ขอบเขตของการรับช่วงสิทธิในประกัน

กรณีนี้หมายความว่า ผู้ให้หลักประกัน เช่นผู้ค้ำประกัน ผู้จำนอง ผู้จำนำชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ไปเต็มจำนวนที่ตนประกัน แต่ไม่เต็มจำนวนหนี้ประธาน ผู้ให้หลักประกันจะรับช่วงสิทธิไปบังคับจำนอง จำนำที่เจ้าหนี้มีในหนี้นั้นได้เพียงใด ผู้รับช่วงสิทธิสามารถรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ไปบังคับหลักประกันได้เท่าที่ตนเองมีสิทธิเท่านั้น แต่การที่เจ้าหนี้เดิมและผู้รับช่วงสิทธิก็อยู่ในฐานะเจ้าหนี้มีประกันและทรัพย์ที่เป็นหลักประกันนั้นก็เป็นทรัพย์ชิ้นเดียวกัน ทำให้เกิดปัญหาในการบังคับหลักประกันนั้นๆ ว่าจะมีวิธีการอย่างไร เนื่องจากโดยสภาพแล้วทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกัน เช่น จำนอง จำนำ นั้นเป็นทรัพย์ที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ ย่อมมีลักษณะที่ไม่อาจแบ่งส่วนในการบังคับหลักประกันได้ ดังเช่นมาตรา 717 เรื่องจำนอง กำหนดให้ทรัพย์จำนองไม่อาจแบ่งได้ เพราะจำนองย่อมครอบไปถึงทรัพย์จำนองหมดทุกส่วน เมื่อการบังคับจำนองไม่อาจที่จะแบ่งแยกได้ว่า ให้เจ้าหนี้เดิมหรือผู้รับช่วงสิทธิบังคับจำนองในส่วนที่ตนมีสิทธิ ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะนำหลักในเรื่องเจ้าหนี้หลายคนบังคับชำระหนี้ในหนี้แบ่งแยกไม่ได้มาใช้ ตามมาตรา 302

"ถ้าการชำระหนี้ เป็นการอันจะแบ่งชำระมิได้ และมีบุคคลหลายคนเป็นเจ้าหนี้ ถ้าบุคคลเหล่านั้นมิได้เป็นเจ้าหนี้ร่วมกันไซร้ ท่านว่าลูกหนี้ได้แต่จะชำระหนี้ให้ได้ประโยชน์แก่บุคคลเหล่านั้นทั้งหมดด้วยกัน และเจ้าหนี้แต่ละคนจะเรียกชำระหนี้ได้ก็แต่เพื่อประโยชน์ด้วยกันหมดทุกคนเท่านั้น"

ดังนั้น ผู้รับช่วงสิทธิกับเจ้าหนี้เดิมนั้น คนใดคนหนึ่งจะบังคับหลักประกันไปให้เป็นที่เสียหายแก่เจ้าหนี้คนอื่นไม่ได้ ทุกคนต้องได้ประโยชน์ร่วมกันตามส่วนที่แต่ละคนมีสิทธิ ในกรณีนี้มีมาตราเกี่ยวข้องคือ มาตรา 716 มีหลักว่าจำนองย่อมครอบไปถึงทรัพย์ซึ่งจำนองหมดทุกสิ่ง แม้จะได้ชำระหนี้แล้วบางส่วนโดยเจ้าหนี้ยินยอม แม้จำนองเหลือเท่าใดก็คงครอบทรัพย์จำนองทุกสิ่งทุกอย่างเท่าจำนวนที่เหลือ เป็นการแสดงให้เห็นว่าจำนองไม่อาจแบ่งแยกได้ หากเจ้าหนี้บังคับจำนองเพื่อชำระหนี้เฉพาะบางส่วนก็ไม่อาจทำได้

ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากเจ้าหนี้ยังไม่ได้รับชำระหนี้จนหมดสิ้น จึงยังคงมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้และมีสิทธิบังคับกับหลักประกันในหนี้นั้นได้อยู่ ส่วนผู้รับช่วงสิทธิก็มี

สิทธิบังคับชำระหนี้ได้โดยใช้สิทธิคู่เคียงกันไปกับเจ้าหนี้ในการบังคับหลักประกัน โดยนำหลักเกณฑ์การรับช่วงสิทธิบางส่วนมาใช้ เนื่องจากมาตรา 730 เป็นเรื่องการจำนองซ้อน คือทรัพย์สิ่งเดียว นำมาจำนองกับผู้รับจำนองหลายคน กฎหมายให้ถือตามลำดับผู้รับจำนองเรียงตามวันและเวลาจดทะเบียน ไม่ใช่วันก่อหนี้หรือวันทำสัญญากู้ โดยให้ผู้รับจำนองคนก่อนได้รับใช้หนี้ก่อนผู้รับจำนองคนหลัง ตามมาตรา 732 แต่กรณีนี้เป็นการรับช่วงสิทธิ ไม่ใช่การจำนองซ้อนจึงไม่ควรจะนำหลักการจำนองซ้อนมาใช้ ผู้รับช่วงสิทธิในกรณีนี้กับเจ้าหนี้เดิมนั้น ตามหลักการรับช่วงสิทธิแล้วผู้รับช่วงสิทธิจะมีสิทธิทุกอย่างได้เท่าที่เจ้าหนี้เดิมมีสิทธิ ดังนั้น ผู้รับช่วงสิทธิเมื่อชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ไปเพียงบางส่วนของหนี้แต่เต็มจำนวนตามที่ตนประกันแล้ว ย่อมรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้มาอยู่ในฐานะเดียวกันกับเจ้าหนี้ทุกอย่างเสมือนว่าเป็นเจ้าหนี้ ฉะนั้น จึงถือว่าอยู่ในลำดับเดียวกันกับเจ้าหนี้เดิม ไม่ใช่อยู่ในลำดับถัดจากเจ้าหนี้

4.1.2.1 ขั้นตอนการบังคับหลักประกัน

1. กรณีจำอง

เมื่อหนี้จำนองถึงกำหนดชำระ ต้องมีจดหมายบอกกล่าวการบังคับจำนอง มีปัญหาว่าจะต้องมีการบอกกล่าวบังคับจำนองโดยเจ้าหนี้เดิมและผู้รับช่วงสิทธิทั้งคู่หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า หากทั้งคู่ประสงค์จะใช้สิทธิบังคับจำนองร่วมกันแล้ว ทั้งคู่ก็ต้องมีหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากต่างประสงค์จะฟ้องบังคับจำนองแยกกันแล้ว คนใดส่งคำบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ ก็ย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องบังคับจำนองได้ตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ต่อไป

การฟ้องบังคับจำนองอสังหาริมทรัพย์ทั้งคู่ต้องฟ้องร่วมกันในคดีเดียวกันหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า ทั้งคู่ไม่จำเป็นต้องเข้าเป็นโจทก์ร่วมเพื่อฟ้องบังคับจำนองร่วมกันแต่ละคนมีฐานะเป็นผู้รับจำนอง จึงย่อมมีสิทธิที่จะบังคับจำนองโดยลำพังตนเองได้ แต่หากต้องการเข้าร่วมเป็นโจทก์บังคับจำนองเป็นคดีเดียวกันก็ย่อมทำได้ ตามป.วิ.พ. มาตรา 59 แต่ต้องมีส่วนได้เสียร่วมกันในมูลความแห่งคดี ผู้เขียนเห็นว่า กรณีนี้มีหลักประกันเป็นการจำนองทรัพย์สินสิ่งเดียวกันร่วมกันนั้น ถือว่ามีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลความแห่งคดีที่จะเข้าเป็นโจทก์ร่วมฟ้องบังคับจำนองในคดีเดียวกันได้

2. กรณีจำนำ

การบังคับจำนำต้องมีการบอกกล่าวบังคับจำนำโดยต้องแจ้งให้ลูกหนี้ประธานทราบพร้อมกำหนดเวลาให้ชำระหนี้ไว้ในคำบอกกล่าว เมื่อบอกกล่าวแล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ต้องมีการบอกกล่าวอีกครั้งเพื่อแจ้งให้ผู้จำนำทราบสถานที่ วันเวลาที่จะเอาทรัพย์จำนำออกขายทอดตลาด เมื่อบอกกล่าวแล้วถึงจะเอาทรัพย์นั้นออกขายทอดตลาดได้ ตามมาตรา 364

ผู้เขียนเห็นว่า หากเจ้าหนี้เดิมและผู้รับช่วงสิทธิประสงค์จะใช้สิทธิบังคับจำนำร่วมกันแล้ว ทั้งคู่ก็ต้องมีหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนำตามวิธีการข้างต้น แต่หากทั่งคู่ต้องการจะบังคับจำนำแยกกัน คนใดส่งคำบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แล้ว ก็ย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องบังคับจำนำได้ตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ต่อไป

4.1.2.2. **วิธีการบังคับหลักประกัน**

1. **กรณีจำนอง**

จะใช้ได้แต่วิธีบังคับจำนองเอาทรัพย์ออกขายทอดตลาดเท่านั้น ใช้วิธีเอาทรัพย์จำนองหลุดไม่ได้ การจำนองในลักษณะนี้เป็นการจำนองซ้อนกันหลายราย โดยทั้งคู่ต่างอยู่ในฐานะเป็นผู้รับจำนองลำดับเดียวกัน เมื่อผู้รับช่วงสิทธิหรือเจ้าหนี้เดิมต่างใช้สิทธิบังคับจำนองแล้ว การขายทอดตลาดจะเป็นการขายโดยปลอดจำนองทั้งหมดคือ จะมีผลให้การจำนองระงับสิ้นไปทั้งหมดหรือจะมีผลให้การจำนองระงับสิ้นไปเพียงบางส่วนเฉพาะส่วนของตนที่บังคับจำนองเท่านั้น กรณีนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้แต่มีความเห็นของนักกฎหมายเป็นสองฝ่าย คือ

ฝ่ายแรก เห็นว่า การจำนองในลักษณะนี้สามารถระงับลงบางส่วนได้ เนื่องจากสามารถแยกวงเงินในการจำนองออกเป็นส่วนๆ ของแต่ละคนได้ โดยเทียบเคียงกับความเห็นของผู้เชี่ยวชาญและผู้ชำนาญการพิเศษด้านการทะเบียนที่ดิน กองทะเบียนที่ดิน กรมที่ดิน ที่เห็นว่า การจดทะเบียนจำนองเพื่อเป็นประกันหนี้หลายรายในลำดับเดียวกันนี้ หากลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนองรายใดรายหนึ่งเสร็จแล้ว ย่อมทำให้การจำนองในส่วนที่เป็นประกันรายนั้นระงับสิ้นไปตามมาตรา 744(1) จึงเท่ากับเป็นการไถ่ถอนจำนองบางราย โดยรายอื่นก็ยังคงมีอยู่ตามเดิม ซึ่งในการจดทะเบียนไถ่ถอนจำนองบางรายนี้ ไม่จำเป็นต้องให้ผู้รับจำนองรายอื่นมายินยอมด้วย เพราะไม่ก่อความเสียหายแก่ผู้รับจำนองรายอื่น[2]

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า เมื่อมีการบังคับจำนองเอาทรัพย์จำนองออกขายทอดตลาดแล้ว จำนองย่อมระงับสิ้นไปทั้งหมด ไม่ว่าผู้รับช่วงสิทธิบางส่วนหรือเจ้าหนี้เดิมจะเป็นผู้บังคับจำนองก็ตาม เนื่องจากการจำนองทรัพย์สินสิ่งเดียวกันให้แก่ผู้รับจำนองหลายรายในลำดับเดียวกันนั้น ถือเป็นการจำนองในคราวเดียวกัน เมื่อมีการบังคับจำนองนำทรัพย์ออกขาย

---

[2] จำรัส วันดี และสถาพร สถิตย์ปิยะรัตน์,"ปัญหาน่าสนใจ: ผู้รับจำนองหลายรายอยู่ในลำดับเดียวกัน" ใน การจดทะเบียนจำนอง พร้อมระเบียบและคำสั่งที่เกี่ยวข้อง,(กรุงเทพมหานคร:บริษัทบพิธการพิมพ์ จำกัด,2536),หน้า 156 อ้างถึงใน เอื้อนมาศ สุขอาบใจ,ปัญหากฎหมายในการบังคับจำนองอสังหาริมทรัพย์ระหว่างผู้ร่วมให้สินเชื่อ,(วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2537),หน้า117

ทอดตลาด การจำนองจึงต้องระงับสิ้นไปทั้งหมดตามมาตรา 744 (5) แม้ในการจำนองนั้นจะแบ่งวงเงินระหว่างกันไว้อย่างชัดเจน ก็เป็นเรื่องภายในระหว่างผู้รับจำนองด้วยกัน มิได้มีผลถึงขนาดให้การจำนองสามารถแบ่งแยกออกจากกันได้

ผู้เขียนเห็นด้วยกับฝ่ายที่สอง ว่าตามหลักการรับช่วงสิทธิแล้วสิทธิของผู้รับช่วงสิทธิบางส่วนและเจ้าหนี้ผู้รับชำระหนี้ต่างมีสิทธิคู่เคียงกันไป คือมีสิทธิเสมอกัน เมื่อเจ้าหนี้เดิมมีจำนองเป็นประกัน ผู้รับช่วงสิทธิบางส่วนก็ย่อมมีสิทธิเข้าเป็นเจ้าหนี้ในฐานะผู้รับจำนองรายเดียวกันกับเจ้าหนี้เดิม จึงถือว่าเป็นการจำนองในคราวเดียวกัน หากมีการบังคับจำนองนำทรัพย์ออกขายทอดตลาด จำนองย่อมระงับสิ้นไปทั้งหมด โดยเทียบเคียงกับการจำนองหลายรายคนละลำดับเมื่อมีการบังคับจำนองแล้วทำให้จำนองในลำดับถัดมาระงับสิ้นไปตลอดสาย ดังนั้น หากเป็นการจำนองหลายรายในคราวเดียวกัน ก็ควรที่จะระงับไปทั้งหมดเช่นกันมิใช่ระงับลงแต่เพียงบางส่วน

2. กรณีจำนำ

หากผู้รับช่วงสิทธิหรือเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งบังคับจำนำแล้ว จำนำก็ควรที่จะระงับไปทั้งหมดมิใช่ระงับลงแต่เพียงบางส่วนเช่นเดียวกับกรณีจำนองตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น

4.1.2.3. การบังคับคดี

1. กรณีจำนอง

เมื่อมีการขายทอดตลาดทรัพย์ที่จำนองโดยเจ้าหนี้เดิมหรือผู้รับช่วงสิทธิแล้ว อีกคนหนึ่งจะมีสิทธิได้รับส่วนแบ่งจากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์จำนองเพียงใด เห็นว่ามีสิทธิตามป.วิ.พ. มาตรา 289 ซึ่งจะต้องยื่นคำร้องขอ ก่อนเอาทรัพย์สินออกขายทอดตลาด โดยกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่จะต้องแจ้งการขายทอดตลาดให้ผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีทราบ แต่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะทราบได้อย่างไรว่าผู้รับช่วงสิทธิมีสิทธิในทรัพย์ที่จำนองนี้ด้วย เนื่องจากไม่ปรากฏทางทะเบียน ผู้เขียนเห็นว่า ผู้รับช่วงสิทธิต้องแจ้งเจ้าพนักงานบังคับคดีทราบถึงสิทธิของตนเมื่อตนชำระหนี้ให้เจ้าหนี้แล้ว เพื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีจะได้แจ้งการขายทอดตลาดให้ตนทราบตามป.วิ.พ. มาตรา 289 ฉะนั้น โอกาสที่อีกฝ่ายจะไม่ทราบจึงไม่ยื่นคำร้องขอตามมาตรา 289 ก่อนขายทอดตลาดทรัพย์จำนอง จึงไม่อาจเกิดขึ้นได้

หากทรัพย์สินของลูกหนี้มีพอชำระหนี้ให้ทั้งผู้รับช่วงสิทธิและเจ้าหนี้ ผู้รับช่วงสิทธิจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ทั้งหมดในเงินที่ตนได้จ่ายไป เนื่องจากความรับผิดระหว่างผู้ให้หลักประกันด้วยกันนั้น ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 ว่าต่างมีความสัมพันธ์กันแบบ Joint liable ผู้รับช่วงสิทธิในกรณีนี้จึงมีสิทธิรับช่วงสิทธิไปบังคับระหว่างกันได้ทั้งหมดในจำนวนที่

ตนได้จ่ายไป มิใช่บังคับได้เพียงบางส่วน เพราะไม่ได้มีลักษณะเป็นลูกหนี้ร่วมกัน แต่หากทรัพย์สินของลูกหนี้มีไม่พอชำระหนี้ได้ทั้งหมด เจ้าหนี้เดิมและผู้รับช่วงสิทธิต้องเฉลี่ยกันตามส่วนที่ตนมีสิทธิ

2. กรณีจำนำ

การบังคับจำนำต่างจากการบังคับจำนองตรงที่ การบังคับจำนำนั้น มาตรา 764 กำหนดวิธีการไว้ว่าต้องนำทรัพย์จำนำออกขายทอดตลาดโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลเหมือนกรณีจำนอง เมื่อขายทอดตลาดได้เงินเท่าใดก็จัดสรรใช้หนี้แก่เจ้าหนี้และผู้รับช่วงสิทธิได้เลย ถ้าทรัพย์ที่จำนำนี้เป็นของบุคคลภายนอก ไม่ใช่ของลูกหนี้เมื่อขายทรัพย์ที่จำนำแล้วจำนำย่อมสิ้นสุด ขาดเท่าใดจะเรียกจากผู้จำนำอีกไม่ได้ เพราะจำนำเป็นการประกันด้วยทรัพย์จึงรับผิดเฉพาะทรัพย์ที่นำมาจำนำเท่านั้น ต้องไปเรียกจากลูกหนี้ได้อีก ตามมาตรา 767 หากทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ได้ทั้งหมด เจ้าหนี้เดิมและผู้รับช่วงสิทธิต้องเฉลี่ยกันตามส่วนที่ตนมีสิทธิซึ่งเป็นหลักการเดียวกันกับกรณีจำนอง

4.2 ปัญหาผู้ครองอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีภาระจำนองได้เข้าชำระหนี้บางส่วนและรับช่วงสิทธิ

ปัญหานี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับผู้ครองอสังหาริมทรัพย์ เช่นผู้ทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านพร้อมที่ดินกับเจ้าของที่ดินแล้วเข้าอยู่อาศัยในที่ดินดังกล่าว เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร โดยผู้ประกอบการได้รับการสนับสนุนด้านการเงินในการจัดทำบ้านจัดสรรจากธนาคาร ซึ่งธนาคารจะมีที่ดินในโครงการทั้งหมดเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของเจ้าของโครงการ โดยเจ้าของโครงการจะนำที่ดินมาจดทะเบียนจำนองประกันหนี้กู้ยืมที่ตนได้กู้จากธนาคารมาเพื่อนำมาสร้างบ้านจัดสรรดังกล่าว หลังจากนั้นเจ้าของโครงการก็จะเปิดให้ประชาชนมาจองซื้อบ้านในโครงการซึ่งในขณะนั้นอยู่ระหว่างดำเนินการก่อสร้าง หากมีผู้ต้องการจะซื้อบ้านในโครงการผู้ซื้อก็จะเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายกับเจ้าของโครงการ โดยในสัญญาจะซื้อจะขายจะระบุให้ผู้ซื้อต้องชำระเงินเป็นจำนวนเท่าใดก่อน และจะทำการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินและบ้านให้ผู้ซื้อในภายหลัง

เมื่อผู้ซื้อได้ชำระเงินค่าอสังหาริมทรัพย์นั้นไปบางส่วนแล้วเข้าไปอยู่อาศัยในอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว แต่ต่อมาเจ้าของที่ดินไม่ยอมโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินและบ้านให้กับผู้ซื้อตามสัญญา เนื่องจากเจ้าของที่ดินได้หลบหนีไปเพราะไม่ได้ชำระหนี้กู้ยืมตามที่ตกลงกับธนาคาร จึงถูกธนาคารฟ้องร้องให้รับผิดตามสัญญากู้ยืมเงินและบังคับจำนองในที่ดินที่เป็นหลักประกันนั้นทั้งหมดนำออกขายทอดตลาดเพื่อนำมาชำระหนี้เงินกู้

ทำให้เกิดปัญหาต่อผู้ครองอสังหาริมทรัพย์ที่ได้ชำระเงินตามสัญญาจะซื้อจะขายไปแล้วแต่ไม่อาจโอนกรรมสิทธิ์ให้ผู้ซื้อได้ เนื่องจากเจ้าของโครงการได้หลบหนีไปและเจ้าหนี้ได้นำยึดที่ดินที่จำนองทั้งโครงการ รวมทั้งที่ดินที่ตนครองอยู่ด้วยตามสัญญาจำนองที่ธนาคารทำกับเจ้าของโครงการ เช่นนี้ผู้ซื้อจะมีสิทธิอย่างไรบ้าง สามารถที่จะเข้าชำระหนี้ให้ธนาคารแทนลูกหนี้บางส่วนและรับช่วงสิทธิบางส่วนได้หรือไม่

4.2.1 แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา

ปัญหานี้มีคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้องคือมีคำพิพากษาฎีกาที่ 4838-4839/2540

ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าบริษัท ประสานมิตรก่อสร้าง จำกัด ได้ทำโครงการจัดสรรบ้านและที่ดิน บนโฉนดที่ดินแปลงใหญ่ ซึ่งต่อมาได้แบ่งแยกเป็นโฉนด 59 โฉนด เพื่อจำหน่ายแก่บุคคลทั่วไป การก่อสร้างดังกล่าว บริษัทฯ ได้รับการสนับสนุนด้านการเงินจากธนาคารอาคารสงเคราะห์ โดยบริษัทได้จำนองที่ดินทุกแปลงเป็นประกันการชำระหนี้ โจทก์ทั้งสองเป็นผู้ครองที่ดินพิพาทซึ่งโจทก์ได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายไว้กับบริษัทฯ โจทก์ที่ 1 ยังค้างชำระราคาที่ดินอยู่ 159,000 บาท และโจทก์ที่ 2 ค้างชำระราคาอยู่ 94,600 บาท โจทก์ได้แจ้งให้นายปรีชากรรมการผู้จัดการบริษัทฯ โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อมบ้านให้ แต่นายปรีชา หลีกเลี่ยงและหลบหนีไป ต่อมาธนาคารฯ จึงฟ้องบริษัทฯ เป็นจำเลยต่อศาลชั้นต้น ขอให้ชำระหนี้ที่บริษัทกู้ยืมไปจากธนาคาร ต่อมาได้มีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน แต่บริษัทฯ ได้ผิดนัดไม่ยอมชำระหนี้ ธนาคารฯ จึงนำเจ้าพนักงานบังคับคดียึดที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง 28 แปลงที่จำนองไว้แก่ธนาคารฯ รวมทั้งที่ดินพร้อมบ้านที่โจทก์ทั้งสองทำสัญญาจะซื้อจะขายกับบริษัทฯ ไว้ด้วย

โจทก์อ้างว่าหนี้ตามสัญญาประนีประนอมยอมความที่บริษัทฯ มีอยู่แก่ธนาคารฯ คำนวณถึงวันฟ้องคดีนี้เป็นเงิน 18 ล้านบาทเศษ เมื่อกระจายภาระแห่งหนี้จำนองในที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างที่ถูกยึดแล้ว ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างแต่ละแปลงมีภาระแห่งหนี้จำนองไม่เกินแปลงละ 700,000 บาท โจทก์ทั้งสองได้ขอชำระหนี้จำนองสำหรับที่ดินที่ตนครอบครองอยู่ตามภาระแห่งหนี้จำนองแปลงละ 700,000 บาท ให้แก่ธนาคารฯ แทนบริษัทฯ เพื่อมิให้ถูกบังคับคดีขายทอดตลาดทรัพย์ซึ่งอาจทำให้โจทก์ทั้งสองเสียหาย เพราะโจทก์ทั้งสองเป็นผู้มีสิทธิตามสัญญาจะซื้อจะขายกับเป็นผู้ครอบครองทรัพย์ที่ดินและบ้านดังกล่าว โจทก์ทั้งสองจึงมีสิทธิจะเข้าชำระหนี้แทนบริษัทฯ ซึ่งเป็นลูกหนี้ของธนาคารได้ ตามมาตรา 230

ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับ ให้ธนาคารรับการไถ่ถอนจำนองที่ดินจากโจทก์ทั้งสอง โดยโจทก์ทั้งสองต้องชำระหนี้ค่าไถ่ถอนจำนองตามหนี้ที่ค้างชำระอยู่

จริง แต่ไม่เกินแปลงละ 700,000 บาท และให้โจทก์ทั้งสองเป็นผู้สวมสิทธิเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง หากจำเลยไม่ปฏิบัติตามให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของจำเลย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คดีนี้มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยว่า โจทก์ทั้งสองมีสิทธิเข้าชำระหนี้บางส่วนแทนบริษัทฯ ซึ่งเป็นลูกหนี้ของธนาคารได้หรือไม่

ศาลเห็นว่า แม้โจทก์ทั้งสองจะทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินกับบริษัทฯ ก็ตาม แต่จะใช้สิทธิชำระหนี้แทนลูกหนี้ ตามกฎหมายดังกล่าวได้นั้นจะต้องเป็นการชำระหนี้แทนโดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ด้วย ขณะโจทก์ทั้งสองฟ้องธนาคารฯ บริษัทฯ เป็นหนี้ธนาคารฯ ตามคำพิพากษาตามยอมเป็นเงินประมาณ 18 ล้านบาท ทั้งการจำนองรายนี้เป็นการจำนองที่ดินแปลงใหญ่เพียงแปลงเดียว ภายหลังได้แบ่งแยกเป็นแปลงย่อยๆ โดยถือว่าที่ดินแปลงย่อยที่แบ่งแยกออกไปยังคงจำนองด้วยตามสัญญาเดิม ดังนั้น การจำนองที่ดินของบริษัทฯ เป็นการจำนองที่ดินแปลงเดียว มิใช่การจำนองที่ดินหลายแปลงอันจะแบ่งภาระการจำนองได้ดังที่โจทก์ทั้งสองฟ้อง โจทก์ทั้งสองจึงไม่อาจใช้สิทธิตามบทกฎหมายดังกล่าวข้างต้น บังคับจำเลยให้ยอมรับการชำระหนี้บางส่วนแทนบริษัทฯ แล้วให้จำเลยไปจดทะเบียนโอนสิทธิจำนองให้แก่โจทก์ทั้งสอง โดยให้โจทก์ทั้งสอง สวมสิทธิเจ้าหนี้จำนองแทนจำเลยตามฟ้องเพราะอาจเป็นการเสียหายแก่จำเลยได้

4.2.2 วิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา

4.2.2.1 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

มาตรา 230 บัญญัติว่า "ถ้าในการที่เจ้าหนี้นำบังคับยึดทรัพย์อันหนึ่งอันใดของลูกหนี้นั้น บุคคลใดจะต้องเสี่ยงภัยเสียสิทธิในทรัพย์อันนั้น เพราะการบังคับยึดทรัพย์ไซร้ ท่านว่าบุคคลผู้นั้นมีสิทธิจะเข้าใช้หนี้เสียแทนได้ อนึ่งผู้ครองทรัพย์อันหนึ่งอันใด ถ้าจะต้องเสี่ยงภัยเสียสิทธิครองทรัพย์นั้นไปเพราะการบังคับยึดทรัพย์ ก็ย่อมมีสิทธิจะทำได้เช่นเดียวกับที่ว่ามานั้น

ถ้าบุคคลภายนอกผู้ใดมาใช้หนี้แทน จนเป็นที่พอใจของเจ้าหนี้แล้ว บุคคลผู้นั้นย่อมเข้ารับช่วงสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ แต่สิทธิเรียกร้องอันนี้จะบังคับให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่เจ้าหนี้หาได้ไม่"

มาตรา 716 "จำนองย่อมครอบไปถึงบรรดาทรัพย์สินซึ่งจำนองหมดทุกสิ่ง แม้จะได้ชำระหนี้แล้วบางส่วน"

มาตรา 717 "แม้ว่าทรัพย์สินซึ่งจำนองจะแบ่งออกเป็นหลายส่วนก็ตาม ท่านว่าจำนองก็ยังคงครอบไปถึงส่วนเหล่านั้นหมดทุกส่วนด้วยกันอยู่นั่นเอง

ถึงกระนั้นก็ดี ถ้าผู้รับจำนองยินยอมด้วย ท่านว่าจะโอนทรัพย์สินส่วนหนึ่งส่วนใดไปปลอดจากจำนองก็ให้ทำได้..."

มาตรา 734 "ถ้าจำนองทรัพย์หลายสิ่งเพื่อประกันหนี้รายหนึ่งรายเดียวและมิได้ระบุลำดับไว้ไซร้ ท่านว่าผู้รับจำนองจะใช้สิทธิของตนบังคับแก่ทรัพย์สินนั้นๆ ทั้งหมดหรือแต่เพียงบางสิ่งก็ได้ แต่ท่านห้ามมิให้ทำเช่นนั้นแก่ทรัพย์สินมากสิ่งกว่าที่จำเป็นเพื่อใช้หนี้ตามสิทธิแห่งตน

ถ้าผู้รับจำนองใช้สิทธิของตนบังคับแก่ทรัพย์สินทั้งหมดพร้อมกัน ท่านให้แบ่งภาระแห่งหนี้นั้นกระจายไปตามส่วนราคาแห่งทรัพย์สินนั้นๆ..."

กรณีดังกล่าวไม่เป็นไปตามมาตรา 734 เพราะมาตรา 734 ต้องเป็นการจำนองทรัพย์หลายสิ่งเพื่อประกันหนี้รายเดียว แต่กรณีนี้เป็นการจำนองทรัพย์สิ่งเดียวประกันหนี้รายเดียว เพียงแต่ภายหลังที่ดินแปลงใหญ่แปลงเดียวนั้นได้ถูกแบ่งแยกเป็นแปลงย่อยหลายๆ แปลง กรณีจึงไม่อาจนำหลักกระจายภาระหนี้ไปตามส่วนราคาทรัพย์สินได้ นอกจากนี้หากผู้ซื้อได้ขอชำระหนี้ให้กับธนาคารโดยอาศัยสิทธิตามมาตรา 230 แห่งป.พ.พ. ในฐานะที่ตนมีส่วนได้เสียที่เป็นผู้ครองอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเจ้าหนี้นำยึดเพื่อบังคับชำระหนี้ ผู้ครองทรัพย์ดังกล่าวมีสิทธิรับช่วงสิทธิจากเจ้าหนี้ได้หรือไม่

4.2.2.2 ผู้ครองอสังหาริมทรัพย์ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้และรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ได้หรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่าหากยอมให้มีการชำระหนี้แล้วรับช่วงสิทธิได้นั้นจะทำให้เจ้าหนี้เสียหาย จะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวการที่ศาลไม่ยอมให้ผู้ครองอสังหาริมทรัพย์ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้บางส่วนเพื่อไปปลดจำนองบางส่วนนั้นเพราะเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียหาย เนื่องจากเจ้าหนี้ได้รับจำนองที่ดินจากเจ้าของโครงการบ้านจัดสรรเป็นที่แปลงใหญ่ ต่อมาที่ดินได้ถูกแบ่งแยกโฉนดเป็นที่ดินแปลงย่อยหลายๆ แปลง ดังนั้น ตามหลักการจำนองแล้ว ที่ดินทุกแปลงนั้นจำนองย่อมครอบไปหมดทุกแปลง และตามสิทธิของเจ้าหนี้จำนองแล้ว หากเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้บางส่วน เจ้าหนี้ก็มีสิทธิที่จะปลดจำนองบางส่วนหรือไม่ก็ได้ เพราะแม้จะมีการชำระหนี้ไปบางส่วนที่ดินที่จำนองทุกแปลงก็ยังคงติดจำนองอยู่ตามมาตรา 716 เมื่อสิทธิจำนองเป็นดังนี้แล้ว ศาลฎีกาจึงเห็นว่าหากจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้จากผู้ครองอสังหาริมทรัพย์เพื่อให้รับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ไปปลดจำนองบางส่วนนั้น ย่อมเป็นการใช้สิทธิที่ทำให้เจ้าหนี้เสียหาย เพราะทำให้มูลค่าที่ดินที่เจ้าหนี้จะบังคับจำนองได้ลดลง ทำให้เจ้าหนี้มีโอกาสเสี่ยงว่าจะได้รับชำระหนี้ไม่ครบมากยิ่งขึ้น เนื่องจากหลักประกันที่เหลืออยู่อาจจะขายทอดตลาดได้ไม่คุ้มกับหนี้ที่เจ้าหนี้มีก็ได้

นอกจากนี้การที่ผู้ครองทรัพย์ได้ขอเข้าชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ในจำนวน 700,000 บาท ทั้งๆ ที่หนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่แก่เจ้าหนี้คำนวณถึงวันฟ้องคดีนี้เป็นเงิน 18 ล้านบาทเศษ โดยใช้วิธีการกระจายภาระแห่งหนี้จำนองในที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างที่ถูกยึด ศาลฎีกาคงเห็นว่าวิธีการดังกล่าวไม่น่าจะเป็นวิธีการที่ทำให้เจ้าหนี้ได้รับความยุติธรรมเท่าที่ควรเพราะที่ดินแปลงที่ผู้รับช่วงสิทธิต้องการรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ไปปลดจำนองบางส่วนในที่ดินแปลงนี้นั้น อาจมีมูลค่าที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างมากกว่าราคา 700,000 บาทก็เป็นได้โดยขึ้นอยู่กับหลายปัจจัย เช่นทำเลที่ตั้งของที่ดิน ขนาด รูปแบบของบ้าน เป็นต้น ดังนั้นจะใช้วิธีการเฉลี่ยภาระหนี้จำนองกระจายไปในที่ดินทุกแปลงที่ถูกยึดนั้นอาจทำให้เจ้าหนี้เสียหายโดยเมื่อเจ้าหนี้บังคับจำนองที่ดินที่เหลืออยู่เหล่านั้นบางแปลงอาจได้รับชำระหนี้ไม่ถึง 700,000 บาท ก็เป็นได้ เพราะฉะนั้นเจ้าหนี้อาจไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนได้

หากเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ยังไม่ฟ้องให้ลูกหนี้รับผิดตามสัญญากู้แต่ลูกหนี้ก็ผิดนัดในหนี้ประธานแล้ว การที่ผู้ครองทรัพย์จะขอชำระหนี้ให้เจ้าหนี้บางส่วนเพื่อรับช่วงสิทธิไปปลดจำนองบางส่วนนั้นอาจทำให้เจ้าหนี้เสียหายในแง่ของดอกเบี้ยผิดนัดที่เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้รับผิดได้ หากยอมให้ผู้รับช่วงสิทธิชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ได้เท่ากับเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียโอกาสที่จะได้ประโยชน์ในเรื่องดอกเบี้ยนี้ไป เนื่องจากเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะยังไม่ฟ้องลูกหนี้จนกว่าจะใกล้ขาดอายุความแล้วถึงจะดำเนินการฟ้องร้องลูกหนี้ให้ชำระหนี้ทั้งเงินต้นและดอกเบี้ย หากไม่ชำระเจ้าหนี้ก็สามารถยึดที่ดินทั้งหมดทุกแปลงที่นำมาจำนองตนเพื่อบังคับชำระหนี้ได้

4.2.3 ผู้ครองทรัพย์จะขอชำระหนี้จำนองบางส่วนเพื่อปลดจำนองบางส่วนโดยอาศัยมาตรา 717 ได้หรือไม่

ตามมาตรา 717 นั้น หนี้ที่จำนองนั้นย่อมครอบไปหมดทุกส่วนของทรัพย์ที่จำนอง คำว่า ทุกส่วนของทรัพย์ที่จำนอง หมายความว่าควรจะเป็นทรัพย์สิ่งเดียวแบ่งเป็นส่วนได้ เช่น ที่ดินโฉนดหนึ่งมีเนื้อที่ 50 ไร่ได้นำมาจำนองไว้ ภายหลังแบ่งแยกโฉนดออกเป็นแปลงย่อย 50 แปลง มีโฉนดทุกแปลง ที่ดินจำนวน 50 แปลงที่แบ่งแยกนี้ต้องติดจำนองทุกแปลง ใครรับโอนไปผู้รับจำนองติดตามไปบังคับจำนองได้ เพราะเป็นทรัพย์จำนองอยู่เดิม ถ้าผู้จำนองเอาเงินมาชำระครึ่งหนึ่งและขอปลดจำนองไป 25 แปลง เมื่อผู้รับจำนองยินยอมต้องจดทะเบียนปลดจำนองบางส่วนด้วย มิฉะนั้นจำนองก็ยังคงติดอยู่[3]

---

[3] พจน์ ปุษปาคม,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยค้ำประกัน จำนำ จำนอง สิทธิยึดหน่วง บุริมสิทธิ,หน้า 227

การจะปลดจำนองบางส่วนตามมาตรา 717 นั้น กฎหมายได้เขียนไว้ชัดเจนว่าต้องอาศัยความยินยอมจากผู้รับจำนอง จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวทำให้เห็นว่าเจ้าหนี้ไม่ยินยอมให้ชำระหนี้บางส่วนเพื่อปลดจำนองได้ จึงไม่อาจจะบังคับให้เจ้าหนี้กระทำการดังกล่าวได้ ซึ่งต่างจากมาตรา 230 ซึ่งเป็นเรื่องการรับช่วงสิทธิ โดยหลักของการรับช่วงสิทธิแล้วผู้รับช่วงสิทธิสามารถที่จะชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ได้โดยไม่ต้องอาศัยความยินยอมจากเจ้าหนี้ เนื่องจากตนเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับหนี้นั้นๆ เพียงแต่กรณีการรับช่วงสิทธิตามมาตรา 230 ต้องเป็นการรับช่วงสิทธิที่ไม่ทำให้เจ้าหนี้เสียหาย หากทำให้เจ้าหนี้เสียหายแล้วเจ้าหนี้ก็มีสิทธิที่จะปกป้องความเสียหายนั้นได้โดยต้องให้เจ้าหนี้ได้บรรเทาความเสียหายจนหมดสิ้นก่อน ผู้รับช่วงสิทธิถึงจะมีสิทธิในหนี้ที่ตนรับช่วงมา

4.2.4 วิธีการป้องกันของผู้จะซื้ออสังหาริมทรัพย์ในโครงการบ้านจัดสรรเพื่อไม่ให้ตนเองเสียหาย

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวนั้น ศาลได้วินิจฉัยให้ผู้จะซื้อไม่อาจที่จะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนเพื่อผู้รับช่วงสิทธิจะได้รับช่วงในสิทธิของการเป็นเจ้าหนี้จำนองไปปลดจำนองบางส่วน โดยศาลเห็นว่าเป็นการทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายซึ่งตามมาตรา 230 วรรคสองได้บัญญัติห้ามไว้ไม่ให้ผู้รับช่วงสิทธิทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย

เนื่องจากกรณีนี้เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการจัดสรรบ้านและที่ดิน ผู้ที่ได้รับความเดือนร้อนอย่างมากจากการประกอบธุรกิจดังกล่าวก็คือ ธนาคารซึ่งเป็นผู้สนับสนุนทางด้านการเงินโดยให้สินเชื่อแก่โครงการดังกล่าว และบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์นั้นในฐานะที่เป็นผู้ทำสัญญาจะซื้อจะขายกับเจ้าของโครงการ ได้ชำระหนี้ไปแล้วพอสมควร และเข้าอยู่อาศัยในบ้านดังกล่าวแล้ว แต่เจ้าของโครงการไม่ดำเนินการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้กับตน นอกจากนี้ที่ดินดังกล่าวยังถูกธนาคารบังคับจำนองเพื่อนำออกขายทอดตลาดอีกด้วย วิธีการป้องกันความเสียหายแก่บุคคลทั้งสองฝ่ายก็คือ

1. วิธีการ "Escrow account"

เป็นหลักการตามกฎหมายต่างประเทศเพื่อไม่ให้เงินผ่านมือผู้ประกอบการ โดยมีการตกลงกันตั้ง AGENT ซึ่งเป็นตัวแทนจากทั้งสามฝ่าย คือฝ่ายผู้ซื้อ ผู้ประกอบการ และธนาคารซึ่งเป็นคนกลางทำหน้าที่ดูแลการจ่ายเงิน เมื่อผู้ประกอบการต้องการจะเบิกเงินไปใช้ต้องแสดงเหตุผลต่างๆ ซึ่งคนกลางนี้จะได้รับค่าธรรมเนียมเป็นการตอบแทน

2.ผู้ซื้อชำระราคาให้ผู้ประกอบการเป็นเงินสดแล้วให้ผู้ประกอบการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวมายังผู้ซื้อโดยปลอดจำนอง โดยผู้ซื้อไปดำเนินการขอสินเชื่อจากธนาคารซึ่งอาจเป็นธนาคารเดียวกันกับผู้ประกอบการหรือเป็นธนาคารอื่นก็ได้ และตกลงกับธนาคารว่าจะนำอสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อนั้นมาเป็นหลักประกันในการกู้เงินและจะผ่อนชำระหนี้ให้เป็นงวดๆ แต่จากข้อเท็จจริงในคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวผู้ซื้อได้ดำเนินการผ่อนชำระกับผู้ประกอบการโดยตกลงทำสัญญากันระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบการซึ่งการตกลงดังกล่าวเป็นเพียงบุคคลสิทธิใช้ยันกันได้เพียงระหว่างคู่กรณีเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันเจ้าหนี้ผู้รับจำนองแต่อย่างใด

3. ทำสัญญาผูกพันกันระหว่างบุคคล 3 ฝ่ายอันได้แก่ ผู้ประกอบการ ธนาคารผู้ให้สินเชื่อแก่ผู้ประกอบการ และผู้ซื้อ เป็นการทำสัญญาโดยให้ธนาคารเข้ามารับรู้ถึงการที่ผู้ซื้อชำระเงินค่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวด้วย โดยอาจตกลงให้ผู้ซื้อชำระเงินให้ธนาคารเอง เมื่อชำระครบตามจำนวนที่ตกลงแล้วก็ให้ผู้ประกอบการโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านให้ผู้ซื้อพร้อมให้ธนาคารจดทะเบียนปลอดจำนองในบ้านดังกล่าวด้วย

4.3 ปัญหาการสิ้นสิทธิรับช่วงสิทธิของผู้ให้หลักประกัน

4.3.1 กรณีผู้ค้ำประกันสิ้นสิทธิไล่เบี้ยจะมีผลเป็นการสิ้นสิทธิรับช่วงสิทธิหรือไม่

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ว่าสิทธิไล่เบี้ยสามารถสิ้นสิทธิได้ 2 กรณี คือผู้ค้ำประกันละเลยไม่ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้และกรณีผู้ค้ำประกันชำระหนี้ไปแล้วไม่บอกลูกหนี้ ลูกหนี้ไม่รู้จึงมาชำระหนี้ซ้ำ ซึ่งทั้ง 2 กรณีนี้เป็นเรื่องที่ผู้ค้ำประกันไม่ทำตามหน้าที่ของตน กฎหมายจึงกำหนดบทลงโทษไว้ให้ผู้ค้ำประกันสิ้นสิทธิไล่เบี้ย

ทำให้เกิดปัญหาว่าหากผู้ค้ำประกันไม่ยกข้อต่อสู้เรื่องหนี้ประธานขาดอายุความแล้วจะถือว่าผู้ค้ำประกันไม่ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้อันจะทำให้สิ้นสิทธิไล่เบี้ยหรือไม่ ปัญหานี้มี 2 ความเห็นคือ

ความเห็นแรก เรื่องหนี้ขาดอายุความนั้นตามมาตรา 193/29 แม้แต่ศาลเองยังไม่อาจอ้างมาตัดฟ้องเจ้าหนี้แทนลูกหนี้ได้ การที่หนี้ขาดอายุความจึงยังไม่เป็นข้อต่อสู้ของลูกหนี้จนกว่าลูกหนี้จะยกขึ้นอ้าง ในหลักการจึงน่าจะถือว่าตราบใดที่ลูกหนี้ยังไม่ยกอายุความขึ้นต่อสู้

การที่ผู้ค้ำประกันไม่ได้ต่อสู้เจ้าหนี้ว่าหนี้ขาดอายุความ จึงไม่ทำให้ผู้ค้ำประกันสิ้นสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ลูกหนี้ตามมาตรา 695[4]

ความเห็นที่สองเห็นว่า ประเด็นอยู่ตรงที่ "ละเลยไม่ยกข้อต่อสู้" กล่าวคือ หากเจ้าหนี้ฟ้องผู้ค้ำประกันคนเดียว ไม่ฟ้องลูกหนี้ด้วยและผู้ค้ำประกันรู้อยู่ว่าหนี้นั้นขาดอายุความแต่ไม่ยกขึ้นต่อสู้ ควรถือว่าผู้ค้ำประกัน "ละเลยไม่ยกข้อต่อสู้" ไม่มีสิทธิไล่เบี้ย แต่ถ้าเจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้ก่อนแล้วฟ้องผู้ค้ำประกันภายหลังหรือฟ้องลูกหนี้กับผู้ค้ำประกันเป็นจำเลยในคดีเดียวกัน ถ้าลูกหนี้และผู้ค้ำประกันต่างก็ไม่ยกขึ้นต่อสู้เช่นนี้ไม่น่าจะถือว่าผู้ค้ำประกัน "ละเลยไม่ยกข้อต่อสู้" เพราะลูกหนี้เองยังไม่ยกขึ้นต่อสู้จะไปเกณฑ์ให้คนอื่นยกข้อต่อสู้แทนได้อย่างไร ผู้ค้ำประกันจึงมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากลูกหนี้ได้ กรณีนี้น่าจะถือว่าลูกหนี้ละเสียแล้วซึ่งอายุความตามมาตรา 193/24 จึงไม่มีอายุความที่จะขาด การที่ผู้ค้ำประกันไม่ยกอายุความขึ้นต่อสู้จึงเป็นการไม่ยกข้อต่อสู้ของผู้ค้ำประกันเอง ดังนั้นผู้ค้ำประกันจึงไล่เบี้ยได้[5]

ความเห็นที่สามเห็นว่า มาตรา 695 เป็นบทบัญญัติบังคับให้ผู้ค้ำประกันต้องยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ ไม่ใช่ว่าลูกหนี้จะสู้หรือไม่ก็ตาม ดังนั้น ไม่ว่าผู้ค้ำประกันจะถูกฟ้องเพียงคนเดียวหรือถูกฟ้องเป็นจำเลยร่วมกับลูกหนี้ หากผู้ค้ำประกันรู้อยู่แล้วว่าหนี้นั้นขาดอายุความแต่ไม่ยกขึ้นต่อสู้ก็น่าจะสิ้นสิทธิไล่เบี้ยตามมาตรา 695 เพราะเมื่อตนยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ตนก็จะหลุดพ้นการรับผิดไปเช่นกัน[6]

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สาม แม้ว่าลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้เรื่องอายุความขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้หรือไม่ หากผู้ค้ำประกันรู้ว่าหนี้ประธานขาดอายุความแล้วผู้ค้ำประกันจะต้องยกขึ้นต่อสู้ เพราะหากกระทำการดังกล่าวแล้วจะทำให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดเช่นกันจึงไม่มีเหตุผลใดที่ผู้ค้ำประกันจะไม่ยกขึ้นสู้เจ้าหนี้เพื่อให้ตนเองและลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิด การไม่ยกขึ้นสู้จึงเท่ากับว่าผู้ค้ำประกันจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้ลูกหนี้เสียหาย ผู้ค้ำประกันจึงควร

---

[4] เสนีย์ ปราโมช,ม.ร.ว., คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ, 2516,หน้า 49-50

[5] ถาวร โพธิ์ทอง,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยประกันด้วยบุคคลและทรัพย์,หน้า 21 สุดา วิศรุตพิชญ์,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ,หน้า36 และชุมพล จันทราทิพย์,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกัน จำนอง จำนำ,หน้า 39

[6] พจน์ ปุษปาคม,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยค้ำประกัน จำนำ จำนอง สิทธิยึดหน่วง บุริมสิทธิ, หน้า 124

ต้องรับผิดในความเสียหายดังกล่าวโดยสิ้นสิทธิไล่เบี้ย เมื่อสิ้นสิทธิไล่เบี้ยแล้วจะสิ้นสิทธิรับช่วงสิทธิหรือไม่ เป็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไป

สำหรับประเด็นปัญหาในเรื่องการสิ้นสิทธิรับช่วงสิทธินั้น กฎหมายหลักประกันในเรื่องค้ำประกัน จำนองและจำนำไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการสิ้นสิทธิรับช่วงสิทธิไว้เป็นการเฉพาะ และกฎหมายทั่วไปในบรรพ 2 ก็เช่นกันไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การสิ้นสิทธิรับช่วงสิทธิไว้ ทำให้เกิดประเด็นปัญหาที่ควรนำมาศึกษาเป็นอย่างยิ่งว่าการรับช่วงสิทธิของผู้ค้ำประกัน จำนองและจำนำ จะมีโอกาสสิ้นสิทธิหรือไม่

4.3.1.1 หลักกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการสิ้นสิทธิรับช่วงสิทธิ

ปัญหาดังกล่าวนี้มีกฎหมายต่างประเทศได้บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

Louisiana Civil Code ใน Chapter 4 The Effects of suretyship between the surety and principal obligor มาตรา 3051 Payment by debtor without notice of payment by surety

"A surety may not recover from the principal obligor, by the way of subrogation or reimbursement, the amount paid the creditor if the principal obligor also pays the creditor for want of being warned by the surety of the previous payment.

In these circumstances, the surety may recover from the creditor."[7] แปล ผู้ค้ำประกันไม่มีสิทธิได้รับเงินชดใช้คืนจากลูกหนี้ประธาน ไม่ว่าจะโดยวิธีการรับช่วงสิทธิหรือการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในจำนวนเงินที่ตนได้ชำระให้เจ้าหนี้ไป ถ้าลูกหนี้ประธานได้ชำระให้เจ้าหนี้ซ้ำ โดยผู้ค้ำประกันไม่ได้เตือนให้ลูกหนี้ทราบ กรณีเช่นนี้ผู้ค้ำประกันสามารถเรียกให้เจ้าหนี้ชดใช้คืนได้

นอกจากนี้ยังมีคำอธิบายกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 501 ซึ่งอธิบายเกี่ยวกับหลักการรับช่วงสิทธิทั่วไปว่า "...a person who is subrogated into the position of the creditor...,to the extent that he may demand recover in virtue of his own right , exercise all the rights which the creditor possessed in respect to the validity of and the security for the obligation...but a person who is subrogated into the position of the creditor can exercise the rights attaching to the obligation in the place of creditor. Only in sofar as he

---

[7] http://www.legis.state.la.us.com at 15 January 2006

can demand recourse in virtue of his own claim.Therefore, even when the surety has performed the obligation on behalf of the debtor,if,owing to his fault,he has no claim for recourse,he cannot exercise the rights of the creditor at all." [8] หมายความว่าผู้ที่รับช่วงสิทธิเจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิทุกอย่างของเจ้าหนี้รวมทั้งหลักประกันหนี้ไม่ว่าจะเป็นผู้ค้ำประกัน สิทธิยึดหน่วง บุริมสิทธิ จำนำ จำนองเป็นต้น แต่ผู้รับช่วงสิทธิสามารถใช้สิทธิของเจ้าหนี้ได้เฉพาะเท่าที่เขามีสิทธิไล่เบี้ยซึ่งเป็นสิทธิของเขาเอง หมายความว่าเขาไม่อาจใช้สิทธิได้มากเกินไปกว่าสิทธิไล่เบี้ย ดังนั้น ถ้าผู้ค้ำประกันมีส่วนผิดในการชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ ผู้ค้ำประกันก็ไม่อาจไล่เบี้ยและไม่สามารถใช้สิทธิทุกอย่างของเจ้าหนี้เลย หากผู้ค้ำประกันสิ้นสิทธิไล่เบี้ยเพราะความผิดของผู้ค้ำประกันตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ผู้ค้ำประกันก็จะสิ้นสิทธิรับช่วงสิ้นไปด้วยนั่นเอง

มาตรา 459 "...if the surety has, without any fault on his part, been adjudged to pay the creditor,..., such surety has the right of demanding reimbursement against the principal debtor." อธิบายว่าหากผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ไปโดยเป็นความผิดของผู้ค้ำประกันเช่น ผู้ค้ำประกันไม่ยกข้อต่อสู้ของตนเองขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ หรือถ้าตนเองไม่มีข้อต่อสู้แต่รู้ว่าลูกหนี้ชั้นต้นมีข้อต่อสู้ ผู้ค้ำประกันต้องยกข้อต่อสู้ดังกล่าวขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ แต่ถ้าผู้ค้ำประกันไม่ได้กระทำการดังกล่าว เมื่อชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ไปก็ไม่มีสิทธิไปไล่เบี้ยลูกหนี้ในเงินที่จ่ายไปรวมทั้งดอกเบี้ยนับแต่วันที่จ่าย ค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีและค่าเสียหายอื่น ๆ ด้วย[9]

มาตรา 463 วรรคหนึ่งได้บัญญัติให้นำมาตรา 443 วรรคหนึ่งมาใช้กับผู้ค้ำประกันโดยอนุโลม และมาตรา 463 วรรคสองได้บัญญัติให้นำมาตรา 443 วรรคสองมาใช้ในกรณีที่ผู้ค้ำประกันโดยลูกหนี้ร้องขอได้ชำระหนี้ไปโดยสุจริต

มาตรา 443 "In case one of the joint debtors has made performance...obtained the common discharge of all the debtors without notifying the other debtors of the fact of receiving a demand from the creditor, if the other debtors had defenses which they could have set up against the creditor they may set them up against the said debtor with regard to their shares of the obligation...

When, owing to the neglect of one of the joint debtors to notify the other debtors of the fact of the performance...., one of the other debtors has made

---

[8] J.E. de BECKER, Civil Code of Japan, หน้า 103

[9] เรื่องเดียวกัน, P.67

performance in good faith..., such debtor may consider his performance of other act of discharge as valid."

เมื่อนำมาตรา 443 วรรคหนึ่งเรื่องลูกหนี้ร่วมดังกล่าวมาใช้กับผู้ค้ำประกันแล้ว หมายความว่า ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ต้องแจ้งให้ลูกหนี้ชั้นต้นทราบก่อนว่าเจ้าหนี้ทวงถามให้ชำระหนี้เพราะลูกหนี้อาจยกข้อต่อสู้ของตนขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้ เมื่อผู้ค้ำประกันไม่ได้กระทำการดังกล่าวลูกหนี้ก็สามารถยกข้อต่อสู้นั้นขึ้นต่อสู้ผู้ค้ำประกันได้ ทำให้ผู้ค้ำประกันสิ้นสิทธิไล่เบี้ยลูกหนี้ชั้นต้น มาตรานี้แสดงให้เห็นว่าเป็นหน้าที่ของผู้ค้ำประกันที่จะต้องแจ้งให้ลูกหนี้ทราบก่อนที่จะชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ เพื่อลูกหนี้จะได้แจ้งข้อต่อสู้ต่อผู้ค้ำประกันเพื่อผู้ค้ำประกันจะได้ไปต่อสู้เจ้าหนี้ได้

ตามวรรคสองหมายความว่า หากผู้ค้ำประกันที่เข้าค้ำประกันโดยลูกหนี้ร้องขอได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ไปโดยสุจริต (Good faith) ไม่ทราบว่าเป็นการชำระหนี้ซ้ำ ถือว่าการชำระหนี้ของผู้ค้ำประกันสมบูรณ์เพราะเป็นหน้าที่ของลูกหนี้ที่ชำระหนี้ไปแล้วต้องแจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบ เนื่องจากตนได้ร้องขอให้เขามาค้ำประกันจึงทราบอยู่แล้วว่ามีผู้ค้ำประกัน ฉะนั้นเมื่อลูกหนี้ละเลยไม่แจ้ง ผู้ค้ำประกันก็สามารถที่จะไล่เบี้ยลูกหนี้ได้ ส่วนลูกหนี้ก็มีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาโดยเรียกให้เจ้าหนี้ชดใช้คืนตามหลักลาภมิควรได้[10]

4.3.1.2 ผลทางกฎหมายหากผู้ค้ำประกันสิ้นสิทธิไล่เบี้ยแล้วแต่ไม่สิ้นสิทธิรับช่วงสิทธิ

ตามกฎหมายไทยบัญญัติไว้แต่การสิ้นสิทธิไล่เบี้ยแต่ไม่ได้กล่าวถึงการสิ้นสิทธิรับช่วงสิทธิไว้ หากกฎหมายไทยเมื่อผู้ค้ำประกันสิ้นสิทธิไล่เบี้ยแล้วไม่สิ้นสิทธิรับช่วงสิทธิผลทางกฎหมายจะเป็นอย่างไร

อย่างที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าการสิ้นสิทธิไล่เบี้ยได้มีสองกรณี ได้แก่ ผู้ค้ำประกันไม่ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นสู้เจ้าหนี้ทั้งที่รู้ และกรณีชำระหนี้ไปไม่บอกกล่าวลูกหนี้ ลูกหนี้ไม่รู้จึงมาชำระหนี้ซ้ำ สำหรับกรณีแรกนั้นข้อต่อสู้ของลูกหนี้ทั้งหลาย หากผู้ค้ำประกันไม่ยกแล้วสิ้นสิทธิไล่เบี้ย ผู้ค้ำประกันก็สามารถที่จะใช้สิทธิรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ในมูลหนี้ตามมาตรา 226 ประกอบ 229(3) มาบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้ได้ เนื่องจากตามหลักรับช่วงสิทธิแล้วผู้รับช่วงสิทธิจะมีสิทธิได้เท่าที่เจ้าหนี้มี เมื่อลูกหนี้มีข้อต่อสู้ต่อเจ้าหนี้อย่างไร ลูกหนี้ก็สามารถยกข้อต่อสู้นั้นยันผู้รับช่วงสิทธิได้ เมื่อผู้ค้ำประกันไม่ยกข้อต่อสู้ที่ลูกหนี้มีขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ ต่อมาผู้ค้ำประกันรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้นั้น

---

[10]เรื่องเดียวกัน, หน้า 55

มาลูกหนี้ก็สามารถยกข้อต่อสู้นั้นขึ้นยันผู้รับช่วงสิทธิได้ ก็เป็นผลให้ผู้ค้ำประกันไม่อาจบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้นั่นเอง ฉะนั้นในกรณีนี้แม้ผู้ค้ำประกันจะสิ้นสิทธิไล่เบี้ย และกฎหมายไม่ได้กำหนดให้สิ้นสิทธิรับช่วงสิทธิผู้ค้ำประกันก็ไม่อาจที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ เพราะลูกหนี้สามารถยกข้อต่อสู้ที่ตนมีขึ้นยันผู้รับช่วงสิทธิได้อยู่ดี

ส่วนกรณีที่สองที่ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ไปไม่บอกลูกหนี้ และลูกหนี้ไม่รู้จึงมาชำระหนี้ซ้ำ กรณีนี้หากให้ผู้ค้ำประกันรับช่วงสิทธิอีก ผู้ค้ำประกันก็ไม่ได้รับบทลงโทษจากการทำผิดหน้าที่ของตนแต่อย่างใดเพราะผู้ค้ำประกันก็ยังมีโอกาสได้รับชำระหนี้ในเงินที่ตนจ่ายไปได้อยู่ ถ้าผู้ค้ำประกันรู้แต่แรกแล้วว่าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้และผู้ค้ำประกันก็สามารถรับช่วงสิทธินั้นมาได้ ทำให้ผู้ค้ำประกันละเลยที่จะไม่ทำตามหน้าที่ของตน เช่นไม่บอกกล่าวลูกหนี้ถึงการชำระหนี้ของตนเมื่อสิ้นสิทธิไล่เบี้ยแล้วจึงอาศัยช่องว่างของกฎหมายไปรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ในมูลหนี้หรือรับช่วงสิทธิในประกัน ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการไม่ยุติธรรมต่อลูกหนี้เป็นอย่างยิ่งเพราะแม้ผู้ค้ำประกันจะทำผิดหน้าที่ของตนแต่ก็ยังได้รับการชดใช้เงินที่จ่ายไปคืนโดยวิธีการรับช่วงสิทธิอยู่ดี หากไม่กำหนดให้ผู้ค้ำประกันสิ้นสิทธิรับช่วงสิทธิแล้วลูกหนี้ก็จะเป็นผู้เสียหายทั้งๆ ที่ไม่ใช่ความผิดของตน ฉะนั้นหากผู้ค้ำประกันสิ้นสิทธิไล่เบี้ยแล้วยังคงรับช่วงสิทธิได้ การที่กฎหมายกำหนดบทลงโทษผู้ค้ำประกันให้สิ้นสิทธิไล่เบี้ยก็จะไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอย่างแท้จริง ผู้เขียนจึงเห็นว่าเมื่อสิ้นสิทธิไล่เบี้ยแล้วจึงควรสิ้นสิทธิรับช่วงสิทธิด้วย

4.3.1.3 การสิ้นสิทธิรับช่วงสิทธิเป็นการสิ้นสิทธิรับช่วงสิทธิในมูลหนี้เท่านั้นหรือไม่

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 เรื่องหลักการรับช่วงสิทธิว่าการรับช่วงสิทธิแบ่งออกเป็นการรับช่วงสิทธิในมูลหนี้ และการรับช่วงสิทธิในหลักประกัน การรับช่วงสิทธิในมูลหนี้เป็นการรับช่วงในสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้มีเหนือหนี้นั้น ส่วนการรับช่วงสิทธิในหลักประกันเป็นการรับช่วงในจำนอง จำนำ ที่เจ้าหนี้มีในหนี้นั้น สิทธิจำนองและสิทธิจำนำนั้นมีลักษณะเป็นทรัพยสิทธิติดไปกับตัวทรัพย์ ไม่อยู่ภายใต้หลักเรื่องอายุความ หมายความว่าเจ้าหนี้สามารถที่จะบังคับจำนอง บังคับจำนำได้แม้หนี้ประธานจะขาดอายุความแล้ว และตามสัญญาจำนอง จำนำเองก็ไม่มีกำหนดอายุความเช่นกัน แต่การรับช่วงสิทธิในมูลหนี้นั้นมีลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้องจึงมีอายุความกำหนดไว้โดยมีอายุความตามมูลหนี้เดิมที่เจ้าหนี้มีต่อลูกหนี้

ดังนั้น หากผู้ค้ำประกันทำผิดหน้าที่ของตนตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วย่อมสิ้นสิทธิที่จะไปไล่เบี้ยลูกหนี้ได้ ผู้ค้ำประกันย่อมสิ้นสิทธิรับช่วงสิทธิด้วยซึ่งการรับช่วงสิทธิที่สิ้นไปในกรณีนี้หมายถึงการรับช่วงสิทธิในมูลหนี้และรับช่วงสิทธิในประกันด้วย ยกเว้นกรณีเดียวคือกรณีที่ผู้ค้ำประกันไม่ยกข้อต่อสู้เรื่องหนี้ประธานขาดอายุความ ผู้ค้ำประกันจะสิ้นสิทธิไล่เบี้ย

และสิ้นสิทธิรับช่วงสิทธิในมูลหนี้ แต่ไม่ควรที่จะสิ้นสิทธิรับช่วงสิทธิในหลักประกันด้วย เนื่องจากหลักประกันนั้นมีลักษณะเป็นทรัพยสิทธิติดไปกับตัวทรัพย์ไม่อยู่ภายใต้บังคับเรื่องอายุความ และไม่สูญสิ้นไปแม้ว่าหนี้ประธานจะขาดอายุความ ฉะนั้น แม้ว่าลูกหนี้จะมีข้อต่อสู้เรื่องอายุความหนี้ประธานขาดแล้ว ไม่ว่าผู้ค้ำประกันจะยกข้อต่อสู้เรื่องอายุความขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้หรือไม่ ผู้ค้ำประกันก็มีสิทธิรับช่วงสิทธิมาบังคับหลักประกันได้ และเมื่อผู้จำนองผู้จำนำ ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกถูกผู้ค้ำประกันในฐานะผู้รับช่วงสิทธิเจ้าหนี้บังคับหลักประกันไปแล้ว ผู้จำนองก็มีสิทธิไล่เบี้ยลูกหนี้ต่อไปได้ตามมาตรา 724 ส่วนผู้จำนำก็มีสิทธิรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ในมูลหนี้ไปเรียกร้องลูกหนี้ต่อไปเพราะกฎหมายเรื่องจำนำไม่ได้กำหนดเรื่องสิทธิไล่เบี้ยไว้ จึงต้องใช้หลักทั่วไปมาบังคับแทน

4.3.2 การรับช่วงสิทธิของผู้จำนองและผู้จำนำจะมีการสิ้นสิทธิหรือไม่

ต้องพิจารณาว่าผู้จำนองมีโอกาสสิ้นสิทธิไล่เบี้ยหรือไม่ โดยต้องคำนึงว่าผู้จำนองได้ทำผิดหน้าที่ใดๆ หรือไม่ก่อน

เมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ผู้จำนองไว้เหมือนผู้ค้ำประกันว่าต้องยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ ชำระหนี้แล้วต้องบอกกล่าวลูกหนี้ ซึ่งเรื่องจำนองนั้นกำหนดให้นำกฎหมายค้ำประกันมาใช้ตามมาตรา 727 และมาตรา 707 ที่ให้นำมาตรา 681 697 700 และ 701 มาใช้กับผู้จำนองโดยอนุโลมเท่านั้น จึงเกิดปัญหาว่าหน้าที่ของผู้ค้ำประกันที่ต้องยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ตามมาตรา 695 และหน้าที่ในการบอกกล่าวลูกหนี้เมื่อผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ตามมาตรา 696 มาใช้กับผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้หรือไม่

ปัญหานี้มีผู้ให้ความเห็นไว้ว่า การจำนองประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระความเกี่ยวพันในระหว่างผู้จำนองกับลูกหนี้ทำนองเดียวกับผู้ค้ำประกันกับลูกหนี้ แต่ไม่เต็มบริบูรณ์ เพราะมาตรา 727 ให้นำบทบัญญัติเรื่องค้ำประกันมาใช้โดยอนุโลมเพียง 3 มาตรา คือ มาตรา 697 ถ้าเจ้าหนี้ทำให้ผู้ค้ำประกันรับช่วงสิทธิไม่ได้ ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นเท่าที่ตนต้องเสียหาย มาตรา 700 เจ้าหนี้ผ่อนเวลาชำระหนี้ที่กำหนดไว้แล้วให้ลูกหนี้ และมาตรา 701 ผู้ค้ำประกันขอชำระหนี้เจ้าหนี้ไม่ยอมรับ สองมาตรานี้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิด ที่ให้นำ 3 มาตรานี้มาใช้เฉพาะการหลุดพ้นจากประกัน โดยที่หนี้ของลูกหนี้ไม่ระงับ ตามปกติเมื่อจำนองเป็นประกันแล้วการจำนองจะระงับไปเมื่อหนี้ของลูกหนี้ไม่มีแล้ว คือหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไป แต่ผิดกับค้ำประกันตรงที่หนี้ประธานขาดอายุความ ไม่ทำให้จำนองระงับตามมาตรา 744 (1) สัญญาจำนองประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระจะบอกเลิกไม่ได้ แม้จะเป็นการประกันหนี้ในอนาคต เว้นแต่จะกำหนดเวลาจำนองประกันไว้ ถ้าหนี้ไม่เกิดในระยะเวลานั้นความรับผิดก็ไม่มี แต่มิได้หมายความว่านอกจากสามมาตรา ที่ มาตรา 727 ให้นำมาใช้แล้วจะนำบทบัญญัติอื่นในเรื่องค้ำประกันมาใช้ไม่ได้ เมื่อเป็น

เนื้อหาในเรื่องหนี้ที่ประกัน ผู้จำนองก็ยกขึ้นต่อสู้ได้ เช่นลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดในหนี้นั้น เมื่อหนี้ไม่มีจำนองประกันย่อมไม่เกิดความรับผิด หรือต่อสู้ตามมาตรา 681 ซึ่งมาตรา 707 ให้นำมาใช้กับจำนอง[11]

ส่วนกรณีจำนำนั้นตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.2.2.3 เรื่องสิทธิไล่เบี้ยของผู้จำนำ ว่าเมื่อกฎหมายเรื่องจำนำไม่ได้กำหนดเรื่องสิทธิไล่เบี้ยไว้เป็นการเฉพาะจึงควรที่จะนำหลักทั่วไปเรื่องการรับช่วงสิทธิในมูลหนี้มาใช้ ฉะนั้นเรื่องกฎหมายจำนำผู้จำนำจึงไม่มีสิทธิที่จะไล่เบี้ยลูกหนี้ เมื่อไม่มีสิทธิไล่เบี้ยจึงไม่มีประเด็นเรื่องการสิ้นสิทธิไล่เบี้ย แต่ผู้จำนำจะมีโอกาสสิ้นสิทธิรับช่วงสิทธิหรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่าทั้งกรณีผู้จำนองและผู้จำนำมีลักษณะเป็นการประกันด้วยทรัพย์เช่นเดียวกัน จึงขอวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวนี้ไปพร้อมๆ กัน

ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อผู้จำนองและผู้จำนำไม่ใช่ลูกหนี้ แต่เป็นบุคคลภายนอกที่มาประกันหนี้ของลูกหนี้โดยนำทรัพย์ของตนมาประกันหนี้ อันเป็นการประกันด้วยทรัพย์ คือผูกพันรับผิดเพียงเท่าตัวทรัพย์เท่านั้น และการทำสัญญาจำนอง สัญญาจำนำนั้นไม่จำเป็นจะต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้เป็นการทำสัญญาระหว่างผู้จำนอง ผู้จำนำ กับเจ้าหนี้ เมื่อผู้จำนอง ผู้จำนำ หรือผู้ค้ำประกันเหล่านี้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ไปแล้วก็มีสิทธิที่จะไปเรียกเอาจากลูกหนี้ได้ ไม่ว่าจะโดยวิธีการรับช่วงสิทธิหรือในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ไล่เบี้ยได้ก็สามารถไล่เบี้ยลูกหนี้ได้ ดังนั้น ผู้จำนอง และผู้จำนำ จึงควรมีหน้าที่อย่างเดียวกันกับผู้ค้ำประกันคือ ต้องยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ และเมื่อชำระหนี้ไปก็ควรที่จะต้องบอกกล่าวลูกหนี้ให้ทราบเพื่อลูกหนี้จะได้ไม่ชำระหนี้ซ้ำ

เมื่อเป็นหน้าที่ของผู้จำนอง ผู้จำนำแล้วหากผู้จำนอง ผู้จำนำทำผิดหน้าที่ของตน กฎหมายก็ไม่ได้กำหนดความรับผิดไว้เลยว่า ถ้าผู้จำนองและผู้จำนำซึ่งเป็นบุคคลภายนอกนี้ไม่ยกข้อต่อสู้จะมีบทลงโทษอย่างไร หรือถ้าชำระหนี้ไปโดยไม่บอกลูกหนี้จะเกิดผลอย่างไรเหมือนกับผู้ค้ำประกัน ผู้เขียนเห็นว่า ควรที่จะใช้หลักการเดียวกับผู้ค้ำประกันเพราะกรณีนี้เป็นบุคคลภายนอกมาประกันหนี้ของบุคคลอื่นเหมือนกัน แต่ต่างกันที่เป็นประกันด้วยทรัพย์กับกับประกันด้วยบุคคล ถ้าผู้จำนองไม่ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้หรือชำระหนี้ไปแล้วไม่บอกลูกหนี้ ผู้จำนองก็จะสิ้นสิทธิที่จะไล่เบี้ยลูกหนี้ และย่อมสิ้นสิทธิรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ในมูลหนี้และในประกันด้วย ส่วนผู้จำนำก็เช่นเดียวกันกฎหมายเรื่องจำนำไม่ได้กำหนดเรื่องสิทธิไล่เบี้ยไว้ ผู้จำนำจึงมีแต่สิทธิรับช่วงสิทธิในมูลหนี้และรับช่วงสิทธิในหลักประกันเมื่อตนทำผิดหน้าที่แล้วก็ควรสิ้นสิทธิรับช่วงสิทธิ เนื่องจากหากให้ผู้จำนองและผู้จำนำรับช่วงสิทธิได้แม้ตนจะทำผิดหน้าที่ย่อมเป็นการทำให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหาย ยกเว้นกรณีเดียวที่ผู้จำนองและผู้จำนำไม่สิ้นสิทธิรับช่วงสิทธิในประกัน คือกรณีที่ผู้

---

[11] พจน์ ปุษปาคม,<u>คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยค้ำประกัน จำนำ จำนอง สิทธิยึดหน่วง บุริมสิทธิ</u>, หน้า 211

จำนองและผู้จำนำไม่ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้เรื่องอายุความ เพราะจำนองและจำนำยังคงต้องรับผิดอยู่แม้หนี้ประธานจะขาดอายุความ ทั้งนี้ตามแนวทางการวินิจฉัยเดียวกันกับกรณีผู้ค้ำประกัน

4.4 ปัญหาการรับช่วงสิทธิของผู้ให้หลักประกันในกรณีลูกหนี้ล้มละลาย

จากปัญหาที่กล่าวมาบ้างแล้วในบทที่ 3 ว่าหากลูกหนี้ล้มละลาย สิทธิของผู้ให้หลักประกันลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกจะมีอย่างไร ในคดีล้มละลายนั้นเมื่อลูกหนี้ถูกพิทักษ์เด็ดขาดเจ้าหนี้ทุกรายจะต้องมายื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดตามมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 นอกจากนี้มาตรา 101 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า "ถ้าลูกหนี้ร่วมบางคนถูกพิทักษ์ทรัพย์ ลูกหนี้ร่วมคนอื่นอาจยื่นคำขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ตนอาจใช้สิทธิไล่เบี้ยในเวลาภายหน้าได้เว้นแต่เจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว" วรรคสอง "บทบัญญัติในวรรคก่อนให้ใช้บังคับแก่ผู้ค้ำประกัน ผู้ค้ำประกันร่วมหรือบุคคลที่อยู่ในลักษณะเดียวกันนี้โดยอนุโลม"

ทำให้เกิดปัญหาว่าเมื่อเจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว แต่เจ้าหนี้มาบังคับชำระหนี้กับบุคคลเหล่านี้อีกโดยมาเรียกร้องเมื่อเกินกำหนดเวลาตามมาตรา 91 แล้วผู้ค้ำประกัน ผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลภายนอกนี้จะมีสิทธิอย่างไร เนื่องจากไม่สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้เพราะมาตรา 101 ห้ามไว้ บุคคลเหล่านี้ต้องชำระหนี้ให้เจ้าหนี้หรือไม่ หากชำระแล้วมีสิทธิที่จะรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ที่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้ได้หรือไม่

4.4.1 วัตถุประสงค์ของกฎหมายในการยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 101

เนื่องจากกฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์ต้องการให้ที่จะเร่งสะสางหนี้สินของลูกหนี้โดยเร็ว มาตรา 101 ก็เช่นกันต้องการที่จะให้ผู้ค้ำประกันและบุคคลที่อยู่ในลักษณะเดียวกันนี้มายื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้ล่วงหน้า แม้ว่าในขณะนั้นตนจะยังไม่ได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ก็ตาม หากผู้ค้ำประกันและบุคคลที่อยู่ในลักษณะเดียวกันนี้ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนด ย่อมหมดสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ฉะนั้น หากเจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว มาตรา 101 ก็ต้องการให้ผู้ค้ำประกันและบุคคลที่อยู่ในลักษณะเดียวกันกับผู้ค้ำประกันต้องรีบชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ภายในกำหนดเวลาขอรับชำระหนี้ เพื่อจะได้มายื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ทัน ไม่ควรเพิกเฉยมิฉะนั้นจะถูกตัดสิทธิในการขอรับชำระหนี้ได้ หากกฎหมายไม่กำหนดเช่นนี้แล้ว จะทำให้ผู้ค้ำประกันและบุคคลที่อยู่ในลักษณะเดียวกันใจเย็น ไม่รีบชำระหนี้ให้เจ้าหนี้

4.4.2 ผู้ให้หลักประกันอื่น ๆ นอกจากผู้ค้ำประกันจะมีสิทธิตามมาตรา 101 หรือไม่

ทำให้เกิดปัญหาว่า คำว่า "บุคคลที่อยู่ในลักษณะเดียวกันนี้โดยอนุโลม" ตามมาตรา 101 วรรคสองนี้หมายความรวมถึง ผู้จำนองและผู้จำนำด้วยหรือไม่

มีผู้ให้ความเห็นไว้ว่าบุคคลที่อยู่ในลักษณะเดียวกันนี้โดยอนุโลม หมายถึงบุคคลที่อยู่ในลักษณะเดียวกันกับผู้ค้ำประกัน เช่นผู้รับอาวัล ผู้สลักหลักตั๋วเงิน ผู้รับรองตั๋ว เป็นต้น[12]

ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า บุคคลตามมาตรา 101 วรรคสอง ที่ใช้คำว่า "บุคคลที่อยู่ในลักษณะเดียวกันนี้โดยอนุโลม" หมายถึง บุคคลที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับผู้ค้ำประกัน เมื่อผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลภายนอกที่เข้าประกันหนี้ของลูกหนี้ ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกันกับผู้จำนอง และผู้จำนำซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ได้นำทรัพย์ของตนมาประกันหนี้ของลูกหนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า คำว่า "บุคคลที่อยู่ในลักษณะเดียวกันนี้โดยอนุโลม" ตามมาตรา 101 วรรคสองนี้ควรหมายความรวมถึง ผู้จำนองและผู้จำนำด้วย

4.4.3 ผู้ให้หลักประกันจะมีข้อต่อสู้ใด ๆ หรือไม่ หากเจ้าหนี้เรียกให้ชำระหนี้เมื่อพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา 91 โดยเจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว

ผู้ให้หลักประกันจะยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้หรือไม่ว่า หากเจ้าหนี้มาเรียกกับลูกหนี้เมื่อพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา 91 แล้วลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดในเงินดังกล่าวเนื่องจากถือว่าเป็นหนี้ที่ไม่อาจขอรับชำระได้ในคดีล้มละลายเพราะเกินกำหนดสองเดือนตามมาตรา 91 เมื่อลูกหนี้ยังไม่ต้องรับผิดผู้ให้หลักประกันจึงไม่ต้องรับผิดด้วยเพราะเป็นการประกันหนี้ของลูกหนี้ ผู้ให้หลักประกันจึงมีสิทธิยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้ โดยเฉพาะกรณีผู้ค้ำประกันตามป.พ.พ. มาตรา 698 ได้กำหนดไว้ว่าผู้ค้ำประกันหาต้องรับผิดเกินกว่าความรับผิดของลูกหนี้ไม่

กรณีนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่พอจะเทียบเคียงได้กับเรื่องดังกล่าว คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 229/2506 ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าผู้ค้ำประกันได้ทำสัญญาค้ำประกันเงินกู้ของลูกหนี้ว่า หากลูกหนี้ไม่ชำระต้นเงินกู้และดอกเบี้ยให้แก่เจ้าหนี้ด้วยประการใดๆ เป็นเหตุให้เจ้าหนี้ต้องขาดต้นเงินและดอกเบี้ยแล้ว ผู้ค้ำประกันยอมชำระแทนทั้งสิ้น ต่อมาลูกหนี้ถูกฟ้องให้ล้มละลาย เจ้าหนี้ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้แล้วและได้รับส่วนเฉลี่ยมาไม่ครบจำนวนหนี้ จึงมาเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ในต้นเงินพร้อมดอกเบี้ยจนกว่าจะชำระเงินเสร็จ

---

[12] วิชา มหาคุณ,กฎหมายล้มละลาย,หน้า 219

ผู้ค้ำประกันต่อสู้ว่า หากผู้ค้ำประกันต้องรับผิดก็รับผิดไม่เกินจำนวนที่ลูกหนี้ต้องรับผิดต่อเจ้าหนี้ ซึ่งมาตรา 100 แห่งพ.ร.บ.ล้มละลายฯ บัญญัติให้ลูกหนี้ต้องรับผิดในดอกเบี้ยเพียงวันที่ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เท่านั้น ผู้ค้ำประกันจึงต้องรับผิดต่อเจ้าหนี้เพียงเท่านั้น ไม่จำต้องรับผิดเกินไปกว่าจำนวนที่ผู้กู้ต้องรับผิด

ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์มีความเห็นตรงกันว่า ตามมาตรา 100 แห่งพ.ร.บ. ล้มละลายฯ บัญญัติว่าดอกเบี้ยภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้น ไม่ให้ถือว่าเป็นหนี้ที่จะขอรับชำระได้ ลูกหนี้จึงไม่ต้องรับผิดในดอกเบี้ยหลังจากวันที่ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ผู้ค้ำประกันก็ย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดไปด้วย ตามป.พ.พ.มาตรา 698 ทั้งผู้ค้ำประกันหาต้องรับผิดเกินกว่าความรับผิดของลูกหนี้ไม่ นอกจากนี้มาตรา 694 แห่ง ป.พ.พ. ก็ให้ผู้ค้ำประกันยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้ได้ ถ้าผู้ค้ำประกันไม่ยกขึ้นต่อสู้ก็สิ้นสิทธิไล่เบี้ยเอากับลูกหนี้ตามมาตรา 695 จึงจำเป็นที่ผู้ค้ำประกันจะต้องยกขึ้นต่อสู้ และมาตรา 698 ยังบัญญัติให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดในขณะเมื่อหนี้ของลูกหนี้ระงับสิ้นไปไม่ว่าเพราะเหตุใดๆ ดังนั้นผู้ค้ำประกันจึงไม่ต้องรับผิดในดอกเบี้ยภายหลังวันที่ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แล้ว

ศาลฎีกาพิพากษาแก้ โดยเห็นว่า จะต้องวินิจฉัยถึงสัญญาค้ำประกันด้วย เมื่อสัญญาระบุว่า "ถ้าผู้กู้ไม่ชำระต้นเงินและดอกเบี้ยให้แก่เจ้าหนี้ด้วยเหตุใด ผู้ค้ำประกันยอมรับผิดชำระหนี้แทนทั้งสิ้น ตลอดจนทั้งต้นเงินและดอกเบี้ยกับค่าเสียหายต่างๆ ที่จะเกิดขึ้น เพราะผลแห่งผู้กู้ผิดสัญญา" ดังนี้ย่อมเป็นการค้ำประกันอย่างไม่จำกัดความรับผิด ตามปกติจึงต้องรับผิดแทนลูกหนี้ไม่มีจำกัด ซึ่งรวมถึงเหตุที่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายด้วย และดอกเบี้ยเงินกู้ย่อมมีอยู่เรื่อยไปจนกว่าจะใช้คืนต้นเงิน

ส่วนมาตรา 100 แห่งพ.ร.บ.ล้มละลายฯ บัญญัติว่าดอกเบี้ยภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้น ไม่ให้ถือว่าเป็นหนี้ที่จะขอรับชำระได้ เป็นบทบังคับของกฎหมายพิเศษ มิให้เจ้าหนี้ขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้เหมือนคดีแพ่งสามัญ เพื่อให้การจัดสรรปันส่วนแก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายกระทำได้โดยสะดวกและไม่เป็นที่ยุ่งยากแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น หาใช่บทบังคับทั่วไปว่าในกรณีที่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายแล้ว ห้ามมิให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิใดๆ เรียกร้องเอาดอกเบี้ยภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ไม่ จะเห็นได้จากข้อความ "ไม่ให้ถือว่าเป็นหนี้ที่จะขอรับชำระได้" อันแสดงว่า ดอกเบี้ยหลังวันพิทักษ์ทรัพย์ก็ยังคงสภาพเป็นหนี้อยู่เพียงแต่จะขอรับชำระในคดีล้มละลายไม่ได้เท่านั้น ส่วนจะเรียกร้องในคดีแพ่งสามัญอย่างไรก็ต้องพิจารณาตามบทบังคับของกฎหมายทั่วไป

ดังนั้น จะกล่าวไม่ได้ว่าดอกเบี้ยหลังวันที่ศาลพิทักษ์แล้วได้ยุติลงและเป็นหนี้ที่ได้ระงับสิ้นไปเพราะลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ กรณีจึงปรับตามมาตรา 698 แห่งป.พ.พ. ให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นความรับผิดไปไม่ได้ และจะอ้างมาตรา 694 และ 695 ก็ไม่ได้ เพราะแม้มาตรา 100 แห่ง พ.ร.บ.ล้มละลายฯ นั้นเป็นข้อต่อสู้ของลูกหนี้ที่จะยกขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้ก็ตาม ก็เป็นข้อต่อสู้ที่ลูกหนี้จะยกขึ้นต่อสู้ได้ในคดีล้มละลายเท่านั้น ผู้ค้ำประกันถูกฟ้องขอให้ชำระหนี้ในคดีแพ่งสามัญ จะยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ที่ใช้บังคับเป็นพิเศษเฉพาะในคดีล้มละลายมาต่อสู้ให้เกิดผลในคดีแพ่งสามัญเช่นเดียวกับผลในคดีล้มละลาย จึงไม่สมควรที่จะเป็นไปได้ตามกฎหมาย

เมื่อดอกเบี้ยภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ก็ยังคงสภาพเป็นหนี้อยู่ จึงยังถือไม่ได้ว่าความรับผิดของลูกหนี้ได้ระงับสิ้นไปโดยเด็ดขาด จะเห็นได้จากการประนอมหนี้ การปลดจากล้มละลาย ผูกมัดเจ้าหนี้ในหนี้ซึ่งอาจขอรับชำระได้ในคดีล้มละลายและทำให้ผู้ล้มละลายหลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงอันพึงขอรับชำระได้ในคดีล้มละลายเท่านั้นตามมาตรา 77 ส่วนหนี้ที่ไม่อาจขอรับชำระได้หรือที่ไม่พึงขอรับชำระได้ในคดีล้มละลาย ต้องถือว่ายังคงอยู่ในความรับผิดของลูกหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้จะเรียกร้องเอาจากลูกหนี้ได้เพียงไรก็ย่อมขึ้นอยู่กับบทบังคับของกฎหมายทั่วไป

ดังนี้ จึงต้องถือว่าดอกเบี้ยภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ซึ่งเป็นหนี้ที่ไม่พึงจะขอรับชำระได้ในคดีล้มละลายนั้น ตามกฎหมายยังคงอยู่ในความรับผิดต่อเจ้าหนี้เหมือนกัน ผู้ค้ำประกันโดยไม่จำกัดความรับผิด จึงต้องรับผิดเสียดอกเบี้ยภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วแทนลูกหนี้ด้วย และจะอ้างว่าต้องรับผิดชำระหนี้เกินกว่าความรับผิดของลูกหนี้ก็หาใช่ไม่

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวเมื่อนำมาเทียบเคียงกับปัญหาว่า หากเจ้าหนี้มาเรียกให้ผู้ให้หลักประกันชำระหนี้โดยพ้นกำหนดเวลาในการขอรับชำระหนี้แล้ว ผู้ให้หลักประกันจะยกข้อต่อสู้เจ้าหนี้ว่าพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา 91 พ.ร.บ.ล้มละลายฯ แล้วได้หรือไม่ โดยอ้างว่าเป็นข้อต่อสู้ของลูกหนี้ ผู้เขียนเห็นว่า กรณีนี้น่าจะเทียบเคียงได้กับผลของคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวได้คือ ผู้ให้หลักประกันไม่อาจจะยกข้อต่อสูเจ้าหนี้ว่าเจ้าหนี้มาเรียกให้ตนรับผิดเมื่อเกินกำหนดเวลาตามกฎหมายล้มละลาย โดยอ้างว่าเป็นข้อต่อสู้ของลูกหนี้ เนื่องจากข้อต่อสู้ดังกล่าวนั้นเป็นเรื่องที่จะต้องว่ากล่าวกันในคดีล้มละลายเท่านั้น แต่การที่เจ้าหนี้เรียกให้ผู้ค้ำประกันรับผิดนี้หาใช่เป็นคดีล้มละลายไม่ เป็นเพียงคดีแพ่งสามัญเท่านั้น และผู้ให้หลักประกันจะอ้างว่าหากเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ณ ขณะนี้ลูกหนี้ยังหลุดพ้นจากความรับผิดเพราะเป็นหนี้ที่ไม่อาจขอรับชำระได้แล้ว จึงมีผลเท่ากับหนี้ได้ระงับไปแล้ว ผู้ให้หลักประกันจึงหลุดพ้นจากความรับผิดเช่นกัน ก็ไม่อาจจะอ้างดังกล่าวได้เพราะศาลฎีกาเห็นว่ากรณีดังกล่าวหนี้ยังคงมีอยู่ หาได้ระงับสิ้นไปไม่ ฉะนั้นผู้ให้หลักประกันจึงต้องรับผิดต่อเจ้าหนี้

ผู้ค้ำประกันไม่อาจจะยกข้อต่อสู้เจ้าหนี้ว่าหนี้ที่เจ้าหนี้เรียกให้ตนชำระหนี้นั้น หากเจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระก็พ้นกำหนดเวลาสองเดือนตามกฎหมายล้มละลายแล้ว ลูกหนี้ยังไม่ต้องรับผิดเลย ฉะนั้น ผู้ค้ำประกันซึ่งจะรับผิดต่อเมื่อหนี้ของลูกหนี้ยังมีอยู่และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้นั้น หากหนี้ของลูกหนี้ระงับสิ้นไปเมื่อใดความรับผิดของผู้ค้ำประกันก็ระงับไปเมื่อนั้น ผู้ค้ำประกันจะยกข้อต่อสู้เจ้าหนี้ไม่ได้ว่ากรณีนี้ลูกหนี้ไม่มีหน้าที่ต้องรับผิดต่อเจ้าหนี้ ผู้ค้ำประกันก็ไม่ควรต้องรับผิด โดยศาลฎีกาเห็นว่า กรณีดังกล่าวหนี้ของลูกหนี้ยังไม่ได้ระงับไปแต่อย่างใด เพียงแต่เมื่อลูกหนี้ล้มละลายจึงมีกระบวนการพิเศษเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายมาใช้บังคับ ซึ่งเป็นกำหนดเวลาในการขอรับชำระหนี้ในคดีล้มลายเท่านั้น หากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วเจ้าหนี้ยื่นขอรับชำระหนี้ไม่ได้ ก็ไม่ได้หมายความว่าหนี้นั้นจะระงับไป ความรับผิดของลูกหนี้ยังมีอยู่โดยขึ้นอยู่กับบทบังคับของกฎหมายทั่วไป ข้อต่อสู้เรื่องพ้นกำหนดเวลาขอรับชำระหนี้นั้นจะยกขึ้นอ้างได้แต่ในคดีล้มละลายเท่านั้น แต่คดีนี้เป็นคดีแพ่งสามัญผู้ค้ำประกันจึงไม่อาจยกขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้ ฉะนั้น ผู้ค้ำประกันจึงยังไม่พ้นจากความรับผิด

กรณีนี้จะนำมาปรับใช้กับกรณีผู้จำนำ ผู้จำนองซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าผลน่าจะไม่ต่างกัน หากเจ้าหนี้มาเรียกให้ผู้จำนำ จำนองรับผิดเมื่อพ้นกำหนดเวลาขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายแล้ว ผู้จำนำ ผู้จำนองก็ต้องรับผิดเช่ากันเพราะหนี้ประธานยังไม่ได้ระงับไปแต่อย่างใด

4.4.4 หากผู้ให้หลักประกันชำระหนี้ให้เจ้าหนี้แล้วจะมีสิทธิรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ได้เพียงใด

เมื่อผู้ให้หลักประกันอันได้แก่ผู้ค้ำประกัน ผู้จำนองและผู้จำนำชำระหนี้ให้เจ้าหนี้แล้วย่อมได้รับช่วงสิทธิโดยผลของกฎหมาย คือผู้รับช่วงสิทธิย่อมมีสิทธิที่จะใช้สิทธิทั้งหลายที่เจ้าหนี้มีอยู่ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในมูลหนี้ รวมทั้งสิทธิในประกันแห่งหนี้นั้นได้ในนามของตนเองตามมาตรา 229(3) ประกอบมาตรา 226 ส่วนผู้ค้ำประกันในบางกรณีจะมีกฎหมายกำหนดให้สิทธิไว้เป็นการเฉพาะคือ ผู้ค้ำประกันมีสิทธิรับช่วงสิทธิในประกันได้ตามมาตรา 693 วรรคสอง นอกจากกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะนี้แล้วก็สามารถรับช่วงสิทธิตามหลักทั่วไปได้ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้รับช่วงสิทธิจะเข้าไปสวมสิทธิของเจ้าหนี้เดิมเหมือนกับว่าผู้รับช่วงสิทธิเป็นเจ้าหนี้คนเดิม ซึ่งการรับช่วงสิทธิไม่ทำให้หนี้เดิมระงับไป

จึงทำให้เกิดปัญหาว่าหากเจ้าหนี้เดิมได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีที่ลูกหนี้ล้มละลายไว้แล้ว เมื่อผู้ให้หลักประกันได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ไปสิทธิในการจะได้รับชำระหนี้ในคดี

ล้มละลายที่เจ้าหนี้ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้นั้นจะตกแก่ผู้ให้หลักประกันที่ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้หรือไม่ในฐานะผู้รับช่วงสิทธิจากเจ้าหนี้ กรณีนี้มีผู้ให้ความเห็นเป็นสองแนวทาง ดังนี้

ความเห็นแรก เห็นว่าเมื่อผู้ให้หลักประกันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้ว ไม่อาจรับช่วงสิทธิในคำขอรับชำระหนี้ที่เจ้าหนี้ยื่นไว้ได้ โดยถือว่าคำขอรับชำระหนี้ที่ได้ยื่นไว้แล้วเป็นอันระงับสิ้นไป[13]

ความเห็นที่สอง ไม่เห็นด้วยกับฝ่ายแรกโดยเห็นว่า คำขอรับชำระหนี้ที่เจ้าหนี้ได้ยื่นไว้แล้วนั้นหาได้ระงับสิ้นไปไม่ การยื่นคำขอรับชำระหนี้เป็นเพียงรูปแบบวิธีการซึ่งรองรับสิทธิที่มีเหนือลูกหนี้ต่อไปในคดีล้มละลายเท่านั้น โดยสิทธิในการได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายย่อมระงับลงเพราะเหตุที่กฎหมายกำหนดดังเช่น การชำระหนี้ การปลดหนี้ หรือการถอนคำขอรับชำระหนี้ แต่มิได้ระงับลงเพราะเหตุที่เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากบุคคลที่สามซึ่งควรจะได้รับช่วงสิทธิตามกฎหมายต่อไป เมื่อเจ้าหนี้เดิมได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้แล้ว ย่อมเป็นผลให้เจ้าหนี้เดิมยังคงมีสิทธิเรียกร้องเหนือลูกหนี้ได้ต่อไป เมื่อผู้ให้หลักประกันได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้สิทธิในการได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายย่อมโอนมายังผู้ให้หลักประกัน ผู้ให้หลักประกันจึงชอบที่จะใช้สิทธิเรียกร้องเหนือตัวลูกหนี้ได้ดุจกันอันเป็นผลของกฎหมาย[14]

อาจารย์ทวี กสิยพงศ์ ได้เคยวินิจฉัยประเด็นดังกล่าว หากผู้ค้ำประกันไม่อาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้เพราะเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้แล้วภายหลังผู้ค้ำประกันใช้หนี้แก่เจ้าหนี้ตามสัญญา ย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยลูกหนี้ได้สำหรับเงินที่ต้องเสียไปจากการค้ำประกันนั้น และย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีต่อลูกหนี้ด้วย แต่ผู้ค้ำประกันไม่อาจขอรับชำระหนี้ด้วยตนเองได้ เพราะเกินกำหนดที่จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้แล้ว ทางเดียวที่จะทำได้คือผู้ค้ำประกันยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอรับช่วงสิทธิทำขอรับชำระหนี้ที่เจ้าหนี้ได้ยื่นไว้สำหรับจำนวนเงินที่ตนได้ออกใช้แทนลูกหนี้[15]

กรณีปัญหาดังกล่าวนี้มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ คือคำพิพากษาฎีกาที่ 1519/2538 ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าเจ้าหนี้ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้เต็ม

---

[13] โชคดี สิทธิ์บูรณะ,วารสารนิติศาสตร์: ฎีกาวิเคราะห์ การรับช่วงสิทธิคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย,ปีที่ 29, ฉบับที่ 4 ,(กรุงเทพมหานคร: บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด,2542) ,หน้า 686

[14] เรื่องเดียวกัน,หน้า 686

[15] ทวี กสิยพงศ์,ปัญหาล้มละลายในภาคปฏิบัติ(กรุงเทพมหานคร:กรุงสยามการพิมพ์,2526), หน้า 119-120 อ้างถึงโดยโชคดี สิทธิ์บูรณะ,วารสารนิติศาสตร์: ฎีกาวิเคราะห์ การรับช่วงสิทธิคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย,หน้า 687

จำนวนหนี้ ต่อมาผู้ค้ำประกันของลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ตามจำนวนที่ตกลงกันกับเจ้าหนี้ ผู้ค้ำประกันจึงมีสิทธิไล่เบี้ยจากลูกหนี้แต่ไม่อาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 101 แห่ง พ.ร.บ. ล้มละลายฯ เนื่องจากเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว อีกทั้งพ้นกำหนดระยะเวลาที่จะขอรับชำระหนี้ได้ ผู้ค้ำประกันจึงขอรับช่วงสิทธิคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้เป็นจำนวนเงินตามที่ตนได้ชำระให้เจ้าหนี้ไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าผู้ค้ำประกันมิได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามกำหนดของกฎหมาย และเจ้าหนี้ถอนคำขอรับชำระหนี้แล้ว ผู้ค้ำประกันจึงไม่อาจรับช่วงสิทธิได้

ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ พิพากษายืนยกคำร้องของผู้ค้ำประกัน

ศาลฎีกาเห็นว่า คดีนี้ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์เด็ดขาดลูกหนี้เมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2530 เจ้าหนี้ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนหนี้ แต่หลังจากเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากผู้ค้ำประกันแล้วเจ้าหนี้จึงยื่นคำร้องขอถอนคำขอรับชำระหนี้เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2534 ต่อมาผู้ค้ำประกันจึงยื่นคำร้องขอเข้ารับช่วงสิทธิการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ ศาลฎีกาเห็นว่าการที่เจ้าหนี้จะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายจะต้องปฏิบัติตามวิธีการที่กล่าวไว้ในพ.ร.บ.ล้มละลายฯ โดยต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ตามมาตรา 27 และ 91 ผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไปแล้ว หากจะขอรับชำระหนี้ก็ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติข้างต้น การที่ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เมื่อพ้นกำหนดเวลาขอรับชำระหนี้แล้ว ผู้ค้ำประกันจะขอเข้ารับช่วงสิทธิการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ที่ยื่นไว้แล้วหาได้ไม่เพราะไม่มีบทบัญญัติในพ.ร.บ.ล้มละลายฯ ให้กระทำได้

และคำพิพากษาฎีกาที่ 3023/2539 ผู้รับอาวัลตั๋วสัญญาใช้เงินได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้เป็นเงิน 18 ล้านบาทเศษ และยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยกคำขอของผู้ร้องโดยอ้างว่าเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้วตามมาตรา 101 ผู้อาวัลจึงยื่นคำร้องขอรับช่วงสิทธิคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้เพราะเมื่อตนชำระหนี้ให้เจ้าหนี้แล้ว และเจ้าหนี้มิได้ถอนคำขอรับชำระหนี้ ผู้อาวัลจึงมีสิทธิขอเข้ารับช่วงสิทธิคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ได้

ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ เห็นตรงกันว่าอนุญาตให้ผู้อาวัลเข้ารับช่วงสิทธิคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ได้

ศาลฎีกาพิพากษากลับโดยเห็นว่า การที่เจ้าหนี้จะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายนั้นจะต้องปฏิบัติตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในพ.ร.บ.ล้มละลายฯ โดยต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายใน

กำหนดสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ตามมาตรา 27และ 91 ผู้อาวัลเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาร่วมกับลูกหนี้ผู้ล้มละลายจึงมีความผูกพันที่จะต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ เมื่อชำระหนี้ไปแล้ว แม้เป็นผู้รับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ซึ่งชอบที่จะใช้สิทธิทั้งหลายบรรดาที่เจ้าหนี้มีอยู่โดยมูลหนี้ตามมาตรา 226 และ 229(3) แห่งป.พ.พ.ก็มีผลเพียงทำให้มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในฐานะผู้รับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ได้ แต่การต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ตาม พ.ร.บ. ล้มละลายฯ ผู้อาวัลจะขอเข้ารับช่วงสิทธิคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ที่ยื่นไว้แล้วหาได้ไม่เพราะไม่มีบทบัญญัติใน พ.ร.บ. ล้มละลายฯ บัญญัติให้กระทำได้ และหากจะถือว่าเป็นการขอรับชำระหนี้ของผู้อาวัลเองก็พ้นกำหนดเวลาขอรับชำระหนี้แล้ว

4.4.4.1 ผลกระทบจากแนวคำพิพากษาฎีกา

1. ในแง่ของเจ้าหนี้รายอื่น ๆ

เมื่อผู้ให้หลักประกันไม่อาจรับช่วงสิทธิในหนี้ที่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้แล้วย่อมเป็นผลให้ทรัพย์สินที่ถูกรวบรวมเข้ามาในคดีล้มละลายถูกนำมาแบ่งแก่เจ้าหนี้ซึ่งมีจำนวนลดลง อันเป็นผลให้เจ้าหนี้แต่ละรายได้รับส่วนแบ่งจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นจำนวนมากยิ่งขึ้น

2. ในแง่ของลูกหนี้

ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการเป็นบุคคลผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวได้ง่ายยิ่งขึ้น เพราะเมื่อจำนวนหนี้ในคดีล้มละลายมีน้อยลง และเจ้าหนี้รายที่เหลือได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนแล้ว ย่อมเป็นเหตุที่จะขอยกเลิกการล้มละลายได้ตามมาตรา 135 (3) หากในกรณีที่หนี้ซึ่งผู้ให้หลักประกันอันไม่อาจรับช่วงสิทธิได้นั้นมีหนี้ที่มีสัดส่วนสูงมากเมื่อเทียบจากจำนวนหนี้ทั้งหมดแล้ว ภายหลังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้แบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ที่เหลือครบถ้วนทุกรายแล้ว ทรัพย์ที่เหลือจากนั้นย่อมต้องคืนให้แก่ลูกหนี้ในคดีล้มละลายต่อไป

3. ในแง่ของผู้รับช่วงสิทธิ

ผลของคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวทำให้เกิดผลเสียแก่ผู้ให้หลักประกัน เพราะไม่อาจเข้ารับช่วงสิทธิในหนี้ที่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้แล้ว ซึ่งแทนที่ลูกหนี้จะเป็นผู้ถูกบังคับชำระหนี้สินของตน กลับกลายเป็นการโอนภาระหนี้สินของลูกหนี้ไปให้บุคคลที่สามต้องเข้ารับภาระแทน ซึ่งทำให้บุคคลภายนอกที่เข้าประกันหนี้ของลูกหนี้ไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร ทำให้คิดไปได้ว่าบุคคลภายนอกที่ประกันหนี้ของลูกหนี้นี้เมื่อลูกหนี้ล้มละลายแล้ว กฎหมายเปิดโอกาสให้เขากลายเป็นผู้ที่ต้องรับผิดมากกว่าลูกหนี้ชั้นต้นเสียอีก

4.4.4.2 ความเห็นของนักกฎหมายในคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว

มีหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 3023/2539 ของอาจารย์สมชัย ฑีฆาอุตมากร ว่าการที่มาตรา 101 บัญญัติยกเว้นมิให้ขอรับชำระหนี้ หากเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว คงจะเพื่อมิให้หนี้จำนวนเดียวกันมีผู้ขอรับชำระหนี้หลายรายซึ่งจะเป็นผลเสียแก่ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้

การที่ลูกหนี้ร่วมหรือผู้ค้ำประกันจะยื่นคำขอรับชำระหนี้เมื่อเจ้าหนี้ใช้สิทธิเต็มจำนวน ย่อมเป็นกรณีต้องห้ามตามกฎหมายอยู่ในตัว โดยเฉพาะกรณีที่ลูกหนี้ร่วมหรือผู้ค้ำประกันชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ภายหลังเมื่อพ้นกำหนดเวลาขอรับชำระหนี้แล้วก็ไม่มีทางจะขอรับชำระหนี้โดยตนเองตามมาตรา 27,91 ได้เช่นกัน ส่วนการขอรับชำระหนี้ก็เป็นบทบัญญัติเพื่อให้ทราบจำนวนหนี้ที่แน่นอนตามวิธีการของกฎหมายล้มละลายเท่านั้น

แต่กรณีที่ลูกหนี้ร่วมหรือผู้ค้ำประกันชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ในภายหลังนี้แล้วขอรับช่วงสิทธิในจำนวนที่ตนได้ชำระไปจากส่วนที่เจ้าหนี้ขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้วนั้น เป็นขั้นตอนภายหลังจากที่พ้นกำหนดเวลาขอรับชำระหนี้และเป็นปัญหาในขั้นตอนการจ่ายเงินแล้ว เฉลี่ยทรัพย์ให้แก่เจ้าหนี้ซึ่งเมื่อกรณีต้องตามป.พ.พ. มาตรา 229(3) และ 693 อันเป็นกฎหมายสารบัญญัติที่จะขอรับช่วงสิทธิได้ และไม่มีบทกฎหมายส่วนใดในพ.ร.บ. ล้มละลายฯ บัญญัติเป็นข้อห้ามไว้ ทั้งไม่ทำให้ส่วนแบ่งของเจ้าหนี้อื่นเปลี่ยนไปเพราะเป็นการรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ที่ขอรับชำระหนี้ไว้แล้ว เช่นนี้จึงน่าจะรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ได้ มิเช่นนั้นก็จะไม่มีหนทางใดที่ลูกหนี้ร่วมหรือผู้ค้ำประกันจะไล่เบี้ยเอาชำระคืนจากลูกหนี้ได้เลย ซึ่งกว่าจะรอให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากภาวะล้มละลายก็ไม่รู้ว่าจะนานเพียงใด และกลับคิดว่าสู้ไม่ชำระเลยจะดีกว่า

นายโชคดี สิทธิบูรณะผู้เขียนบทความเรื่อง "การรับช่วงสิทธิคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย" เห็นว่าการที่กฎหมายล้มละลายไม่ได้บัญญัติเรื่องการรับช่วงสิทธิคำขอรับชำระหนี้เอาไว้ เพราะกฎหมายล้มละลายเป็นเพียงกฎหมายที่รองรับบังคับให้เป็นไปตามสิทธิเรียกร้อง โดยมุ่งที่จะชำระสะสางหนี้สินของลูกหนี้เท่านั้น มิได้มุ่งที่จะบัญญัติถึงสิทธิหน้าที่เหมือนกับป.พ.พ. จึงไม่จำต้องบัญญัติเรื่องการับช่วงสิทธิเอาไว้อีก ซึ่งอาจถือว่ากฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายพิเศษ เมื่อมีความจำเป็นต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไปมาบังคับแก่ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก็ย่อมนำหลักทั่วไปนั้นขยายใช้บังคับได้ เมื่อในกฎหมายพิเศษไม่มีบทบังคับจะใช้แก่กรณี จึงต้องหันกลับมาใช้กฎหมายทั่วไป ดังนั้น เมื่อกฎหมายล้มละลายมิได้บัญญัติห้ามมิให้รับช่วงสิทธิคำขอรับชำระหนี้เอาไว้ ประกอบกับเจตนารมณ์ที่มุ่งจะคุ้มครองเจ้าหนี้ทั้งหลาย และการรับช่วงสิทธิของผู้ค้ำประกันหรือผู้อาวัลก็มิได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงต่อส่วนแบ่งเฉลี่ยของเจ้าหนี้รายอื่นๆ ซึ่งมีอยู่

เดิม กฎหมายล้มละลายซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษย่อมนำหลักการรับช่วงสิทธิซึ่งเป็นหลักทั่วไปมาเทียบเคียงใช้ได้ในคดีล้มละลายไม่ว่าก่อนหรือหลังพ้นกำหนดระยะเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้[16]

4.4.4.3 ความเห็นของผู้เขียน

เมื่อผู้ให้หลักประกันไม่อาจยื่นคำขอรับชำระหนี้เพื่อการใช่สิทธิไล่เบี้ยในอนาคตได้ เนื่องจากเจ้าหนี้ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้วจึงต้องห้ามตามมาตรา 101 แห่ง พ.ร.บ.ล้มละลายฯ ต่อมาผู้ให้หลักประกันต้องชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ไปตามสัญญาประกันโดยชำระไปเมื่อพ้นกำหนดเวลาในการยื่นคำขอรับชำระหนี้แล้วจึงมาเรียกร้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ไม่ทันนั้น

หากมีการรับช่วงสิทธิคำขอรับชำระหนี้ได้จะถือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหรือไม่ เนื่องจากจุดประสงค์ของมาตรา 101 ตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ก็เพื่อต้องการให้ผู้ค้ำประกันรีบชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ หากเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว เพื่อผู้ค้ำประกันจะได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ทันกำหนดเวลา กฎหมายไม่ต้องการให้ผู้ค้ำประกันเพิกเฉยเมื่อพ้นกำหนดเวลาแล้วต่อมาถูกเจ้าหนี้เรียกร้อง จนต้องชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ไป จะมารับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ในคำขอรับชำระหนี้ที่เจ้าหนี้ได้ยื่นไว้แล้วนั้น จะเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหรือไม่เพราะตนเพิกเฉยแต่แรกเอง ผู้เขียนเห็นว่า กรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเพราะหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตนี้เป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลที่สาม หรือบุคคลภายนอกผู้สุจริตไม่ให้ได้รับความเสียหาย บุคคลภายนอกในกรณีนี้ก็คือเจ้าหนี้ผู้ที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว เมื่อเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากผู้ค้ำประกันแล้ว ผู้เขียนเห็นว่ากรณีนี้เจ้าหนี้ไม่ได้รับความเสียหายแต่อย่างใดที่จะมาอ้างได้ว่าผู้ค้ำประกันใช้สิทธิรับช่วงสิทธินั้นเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ในทางตรงข้ามหากไม่ยอมให้ผู้ค้ำประกันรับช่วงสิทธิคำขอรับชำระหนี้ได้โดยความไม่สุจริตได้นั้น ย่อมทำให้ผู้ค้ำประกันนี้ไม่ได้รับความเป็นธรรม

ผู้เขียนเห็นว่าเหตุผลที่ศาลฎีกาอ้างว่าการขอรับช่วงสิทธิคำขอรับชำระหนี้ไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายล้มละลาย บัญญัติให้มีการขอเข้ารับช่วงสิทธิคำขอรับชำระหนี้ได้นั้นเป็นปัญหาของการตีความกฎหมาย ในกรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนว่ากรณีใดไม่อาจทำได้นั้น

ศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้สรุปไว้ว่า หากเรื่องใดไม่ขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไป หรือสามัญสำนึก เมื่อไม่มีกฎหมายวิธีสบัญญัติกำหนดไว้ในเรื่องนั้น ย่อมทำได้

---

[16] โชคดี สิทธิ์บูรณะ,วารสารนิติศาสตร์: ฎีกาวิเคราะห์ การรับช่วงสิทธิคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย,หน้า 688

ในทางกลับกันเรื่องใดที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลโดยตรง หากไม่มีกฎหมายวิธีสบัญญัติกำหนดไว้ย่อมทำไม่ได้[17]

เมื่อกรณีการรับช่วงสิทธิในคำขอรับชำระหนี้นั้นไม่ได้ขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไปหรือสามัญสำนึก ไม่ได้กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือสิทธิของบุคคลโดยตรง แม้ไม่มีกฎหมายล้มละลายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ แต่ก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้เช่นกัน ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะนำหลักรับช่วงสิทธิทั่วไปตามมาตรา 226 ประกอบมาตรา 229(3) มาใช้ได้ โดยควรที่จะให้ผู้ค้ำประกัน และบุคคลที่อยู่ในลักษณะเดียวกันนี้โดยอนุโลม เช่น ผู้อาวัลและผู้จำนอง ผู้จำนำซึ่งเป็นบุคคลภายนอกประกันหนี้ของลูกหนี้ ยื่นขอรับช่วงสิทธิในคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ที่เจ้าหนี้ได้ยื่นไว้นั้นได้ ทั้งนี้เพื่อความยุติธรรมของผู้ให้หลักประกันซึ่งเป็นบุคคลภายนอก

จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวนี้อาจเป็นแนวทางให้เกิดการสมรู้ร่วมคิดกันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้โดยตกลงให้เจ้าหนี้เป็นผู้ใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้เต็มจำนวน เพื่อป้องกันมิให้ผู้ให้หลักประกันยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีได้และเป็นการเอื้อประโยชน์ให้เจ้าหนี้ ทำให้เจ้าหนี้รายนี้ได้รับชำระหนี้ได้ทั้งจากลูกหนี้และจากผู้ให้หลักประกัน โดยกีดกันมิให้ผู้ให้หลักประกันมีโอกาสได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้เลย เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบทางด้านสังคมที่มุ่งหมายจะให้คนในสังคมช่วยเหลือเกื้อกูลกันและกันนั้น การยึดถือตามแนวคำวินิจฉัยดังกล่าว ย่อมเป็นผลให้ไม่มีผู้ใดเต็มใจที่จะเข้าทำสัญญาค้ำประกันอย่างแน่นอน เนื่องจากเป็นการเสี่ยงที่จะไม่ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ด้วยความเคารพอย่างสูงในคำวินิจฉัยของศาลเพียงเหตุผลที่ว่าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดเรื่องการรับช่วงสิทธิคำขอรับชำระหนี้ไว้จึงไม่อาจนำหลักดังกล่าวมาใช้ได้นั้น ไม่น่าจะเป็นเหตุผลที่มีน้ำหนักเพียงพอ ผู้เขียนจึงเห็นว่าผู้ให้หลักประกันมีสิทธิจะรับช่วงสิทธิคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้เดิมได้ ตามแนวทางที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ของคำพิพากษาฎีกาที่ 3023/2539 ได้ตัดสินไว้

4.5 ปัญหาการรับช่วงสิทธิในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันถึงแก่ความตาย

เมื่อผู้ให้หลักประกันถึงแก่ความตายแล้ว ทำให้เกิดปัญหาที่ควรนำมาศึกษาวิเคราะห์ว่าสัญญาให้หลักประกันจะระงับสิ้นไปหรือไม่ สัญญาให้หลักประกันมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวหรือไม่ จะเป็นมรดกตกทอดไปยังทายาทของผู้ให้หลักประกันหรือไม่ หากเป็นมรดกตก

---

[17] ธานินทร์ กรัยวิเชียร,<u>คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง</u>,พิมพ์ครั้งที่ 2,เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์ชวนพิมพ์,2521) หน้า 55-60 อ้างถึงในโชคดี สิทธิ์บูรณะ,<u>วารสารนิติศาสตร์: ฎีกาวิเคราะห์ การรับช่วงสิทธิคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย</u>,หน้า 687

ทอดไปยังทายาทแล้วทายาทจะมีความรับผิดเพียงใด และเมื่อทายาทของผู้ให้หลักประกันชำระหนี้ให้เจ้าหนี้หรือถูกบังคับหลักประกันแล้วจะรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ในมูลหนี้และในหลักประกันได้เพียงใด ปัญหาดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรจะต้องทำการศึกษาเพิ่มเติมในป.พ.พ. บรรพ 6 เรื่องมรดกด้วย เนื่องจากจำเป็นที่จะต้องวินิจฉัยว่าสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดตามสัญญาหลักประกันนี้เป็นมรดกหรือไม่ เพราะถ้ามิใช่มรดกแล้วจะนำบทบัญญัติในบรรพ 6 ว่าด้วยมรดกมาใช้ไม่ได้ และเจ้าหนี้ของผู้ตายก็จะขอให้บังคับชำระหนี้จากกองมรดกก็มิได้ และจะนำอายุความมรดกมาใช้ไม่ได้เช่นกัน

4.5.1 ลักษณะของมรดก

มาตรา 1599 วรรคแรก "เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท" แสดงให้เห็นอยู่ในตัวว่ากฎหมายไทยยึดถือหลักการที่ว่ามรดกตกทอดแก่ทายาททันทีตั้งแต่เวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายโดยที่ทายาทไม่จำต้องแสดงเจตนาสนองรับ แต่กรณีที่กองมรดกมีแต่หนี้สินหรือมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินทายาทอาจไม่เต็มใจจะรับก็ได้นั้น มาตรา 1601 ได้บัญญัติไว้ว่า "ทายาทไม่จำต้องรับผิดเกินกว่าทรัพย์มรดกที่ตกทอดได้แก่ตน"

ตามความเข้าใจของคนทั่วไป "มรดก" ได้แก่ทรัพย์สินของคนตายที่ตกทอดแก่คนเป็นโดยอำนาจแห่งกฎหมายหรือโดยพินัยกรรมที่ผู้ตายทำไว้ก่อนที่จะถึงแก่ความตายแต่ในทางกฎหมายแล้ว "มรดก" ไม่ได้มีแต่เฉพาะทรัพย์สินที่ตกทอดไปในทางที่เป็นคุณแก่ทายาทเท่านั้น หนี้สินของผู้ตายก็ตกไปผูกพันทายาทด้วย ตามมาตรา 1600 "ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายนี้ กองมรดกของผู้ตายได้แก่ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดต่างๆ เว้นแต่ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้ว เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้"

คำว่า "สิทธิ" ในมาตรา 1600 น่าจะหมายความถึงสิทธิในทางหนี้เท่านั้นเพราะถ้าเป็นทรัพยสิทธิเช่นสิทธิจำนอง สิทธิจำนำ ก็รวมอยู่ในความหมายของคำว่าทรัพย์สิน "สิทธิในทางหนี้" คือ สิทธิที่มีมูลมาจากนิติกรรมสัญญา จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ ละเมิด นิติสัมพันธ์ที่เกิดจากมูลหนี้เหล่านี้ โดยปกติแล้วจะมีบุคคลสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า เจ้าหนี้ มีสิทธิเรียกร้องให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่า ลูกหนี้ กระทำการ งดเว้นกระทำการหรือส่งมอบทรัพย์สิน เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ได้ เป็นสิทธิเหนือบุคคลที่อาจใช้ยันได้ต่อบุคคลบางคน ซึ่งเรียกว่าลูกหนี้เท่านั้น ไม่ใช่สิทธิเหนือทรัพย์ที่อาจใช้ยันได้ต่อบุคคลทั่วไปอย่างทรัพยสิทธิ

คำว่า "หน้าที่" ในมาตรา 1600 หมายความว่าภาระที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีความผูกพันที่จะต้องกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สินให้เป็นประโยชน์แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง ส่วนคำว่า "ความรับผิด" นั้นหมายถึง ภาระที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีความผูกพันที่จะต้อง

กระทำการบางอย่าง ซึ่งเกิดขึ้นจากการที่ตนไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่ตนมีอยู่ตามสัญญาหรือตามกฎหมายอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นต้องได้รับความเสียหาย เช่น ความรับผิดของผู้ค้ำประกันที่จะต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เมื่อถึงกำหนดชำระและลูกหนี้ชั้นต้นได้ผิดนัดแล้ว[18] แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่า ทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่และความรับผิดต่างๆ ของผู้ตายจะเป็นมรดกตกแก่ทายาทเสียทั้งหมด ทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่และความรับผิดที่เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายย่อมหมดไปพร้อมๆ กับความตายของผู้ตาย

4.5.2 สิทธิหน้าที่และความรับผิดซึ่งโดยสภาพแล้วเป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้

สิทธิ หน้าที่และความรับผิดซึ่งโดยสภาพแล้วเป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้หมายถึงสิทธิหรือหน้าที่ซึ่งผู้ตายจะต้องใช้หรือปฏิบัติด้วยตนเอง ผู้อื่นจะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ตายไม่ได้ เพราะเป็นเรื่องที่แล้วแต่ใจของผู้ตายเองแต่เพียงผู้เดียว หรือที่ "เพ็งเล็งถึงคุณสมบัติหรือความสามารถเฉพาะตัวบุคคลเป็นสำคัญกว่าอย่างอื่น"[19] เช่น การเช่าทรัพย์สินเมื่อผู้เช่าถึงแก่ความตายสัญญาเช่าระงับ แต่สัญญาเช่าต่างตอบแทนเป็นพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดานั้นไม่ใช่สิทธิซึ่งโดยสภาพเป็นการเฉพาะตัวของผู้เช่าโดยแท้ เมื่อผู้เช่าตายสัญญาเช่าไม่ระงับเป็นมรดกตกแก่ทายาทได้

สิทธิในการดำเนินคดีแพ่ง ไม่ว่าในฐานะโจทก์หรือจำเลยก็ตาม โดยปกติแล้วไม่น่าจะเป็นสิทธิเฉพาะตัว และน่าจะเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทได้ ตามป.วิ.พ มาตรา 42 วรรคแรกบัญญัติไว้ว่า "ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลได้มรณะเสียก่อนศาลพิพากษาคดีให้เลื่อนการนั่งพิจารณาไปจนกว่าทายาทของผู้มรณะ....จะได้เข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะ โดยมีคำขอเข้ามาเองหรือโดยที่ศาลหมายเรียกให้เข้ามาเนื่องจากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอฝ่ายเดียว คำขอเช่นว่านี้ต้องยื่นภายในกำหนดหนึ่งปี นับแต่วันที่คู่ความฝ่ายนั้นมรณะ" แต่หากสิทธิหน้าที่ที่เป็นมูลคดีเป็นสิทธิหรือหน้าที่ซึ่งตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้วเป็นการเฉพาะตัวของคู่ความที่มรณะแล้ว ทายาทจะเข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะไม่ได้[20]

---

[18] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์,<u>คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก</u>, (กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์เดือนตุลา ,2545),หน้า 41

[19] เสนอ บุณยเกียรติ,<u>มรดก</u>,กรุงเทพฯ,ฝ่ายวิชาการชมรมนิติศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2517,หน้า 15 อ้างถึงโดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์,<u>คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก</u>,หน้า 46

[20] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์,<u>คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก</u>,หน้า 54

4.5.3 ความรับผิดของผู้ให้หลักประกันมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวหรือไม่

4.5.3.1 กรณีผู้ค้ำประกัน

บุคคลสิทธิที่เกิดจากสัญญาหรือกฎหมายสามารถตกทอดเป็นมรดกได้ เช่นสิทธิไถ่ถอนทรัพย์ที่ฝาก สิทธิตามสัญญาประนีประนอมยอมความ สิทธิตามสัญญาจะซื้อจะขาย เป็นต้น นอกจากนี้หนี้ที่ผู้ตายก่อไว้ ไม่ว่าจะเป็นหนี้ตามสัญญาหรือเกิดจากมูลอื่น ที่มิใช่เป็นการเฉพาะตัวผู้ตายแล้ว ย่อมตกทอดแก่ทายาทได้ทั้งสิ้น ส่วนหนี้ในสัญญาอุปกรณ์อันเป็นบุคคลสิทธิอื่นนั้น เช่นสัญญาค้ำประกันหรือสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องพิจารณาเป็นพิเศษ โดยแยกพิจารณาเป็น 2 กรณีคือ กรณีที่ผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตายหลังลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้แล้ว และกรณีผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตายก่อนที่ลูกหนี้ชั้นต้นจะผิดนัดชำระหนี้

1. กรณีที่ผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตายหลังลูกหนี้ผิดนัดได้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้

ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องหนี้ตามสัญญาค้ำประกันที่มีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ในหนี้ประธานแล้วต่อมาผู้ค้ำประกันตายสัญญาค้ำประกันไม่ระงับ เนื่องจากหนี้ได้เกิดขึ้นแล้ว และเจ้าหนี้ย่อมเรียกให้ผู้ค้ำประกันนั้นชำระหนี้ได้ตั้งแต่ก่อนตายแล้ว หนี้และความรับผิดนี้จึงตกทอดแก่ทายาทได้ ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 978/2510 วินิจฉัยว่าผู้ค้ำประกันได้ทำสัญญาค้ำประกันหนี้เงินกู้ของลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้ยังไม่ได้ชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันจึงหาพ้นจากความรับผิดไม่ แม้ต่อมาผู้ค้ำประกันจะถึงแก่ความตาย เมื่อลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินอะไรที่เจ้าหนี้จะยึดมาชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้จึงสามารถฟ้องผู้รับมรดกของผู้ค้ำประกันให้ชดใช้หนี้รายนี้ให้เจ้าหนี้ได้

แต่อย่างไรก็ตามทายาทจะต้องรับผิดเพียงเท่ามรดกที่ได้รับมาเท่านั้น ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 1343/2520 ที่วินิจฉัยว่าคดีนี้มีปัญหาว่าเมื่อผู้ค้ำประกันตายก่อนผู้กู้สัญญาค้ำประกันระงับหรือไม่ เห็นว่าเมื่อผู้ค้ำประกันตายสิทธิและหน้าที่ย่อมตกทอดไปยังทายาทผู้รับมรดก โดยทายาทรับผิดเพียงเท่าที่มรดกได้รับมา อายุความในการฟ้องทายาท คือ 1 ปีตามมาตรา 1754 นับแต่เจ้าหนี้รู้ว่าผู้ค้ำประกันตาย

จะเห็นได้กรณีที่ผู้ค้ำประกันตายหลังจากที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้แล้ว ความรับผิดตามสัญญาค้ำประกันย่อมเกิดขึ้นแล้วตั้งแต่ผู้ค้ำประกันยังไม่ตาย ซึ่งความรับผิดนี้ย่อมตกทอดแก่ทายาทได้เพราะถือว่าเป็นภาระที่ผู้ตายมีความผูกพันที่จะต้องกระทำการชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้เมื่อตนไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่ตนมีอยู่ตามสัญญาค้ำประกันอันเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ต้องได้รับความเสียหายตั้งแต่ขณะที่ตนยังมีชีวิตอยู่ ดังนั้นความรับผิดนี้จึงสามารถตกทอดสู่ทายาทได้เป็น

มรดกอย่างหนึ่งของผู้ตาย ทายาทผู้รับมรดกจึงต้องรับผิดตามสัญญาค้ำประกันนี้ด้วย แต่รับผิดเพียงเท่าที่กองมรดกมีทรัพย์สินเหลืออยู่

2.กรณีผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตายก่อนที่ลูกหนี้ชั้นต้นจะผิดนัดชำระหนี้

กรณียังไม่มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้โดยตรงว่า ถ้าผู้ค้ำประกันตายเสียก่อนที่ลูกหนี้ชั้นต้นจะผิดนัดชำระหนี้แล้ว ผลทางกฎหมายจะเป็นอย่างไร แต่ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไว้ ในกรณีที่นายประกันตายก่อนที่จะมีการผิดสัญญาประกัน สัญญาประกันย่อมระงับ ความรับผิดไม่ตกทอดไปยังทายาท เนื่องจากสัญญาประกันประเภทนี้อาศัยความไว้วางใจส่วนบุคคลเป็นสำคัญที่ผู้ประกันมีอยู่ต่อผู้ต้องหาหรือจำเลย จึงมีลักษณะเฉพาะตัวและระงับไปเพราะความตายของผู้ประกัน

ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 2438/2522 ซึ่งวินิจฉัยว่านายใจได้นำที่ดินมาประกันผู้ต้องหาต่ออัยการโดยยอมรับผิดตามสัญญาที่จำเลยที่ 1 ทำว่าหากจำเลยที่ 1 นำตัวผู้ต้องหามาส่งศาลไม่ได้ยินยอมให้อัยการปรับโดยบังคับกับที่ดินดังกล่าว ต่อมานายใจถึงแก่กรรมเมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2520 แต่จำเลยที่ 1 ผิดสัญญาเมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2520 เมื่อนายใจได้ถึงแก่กรรมก่อนที่จำเลยที่ 1 ผิดสัญญาประกัน ฉะนั้นขณะที่นายใจถึงแก่ความตายนั้น ยังไม่มีการผิดสัญญาประกันใดๆ และยังไม่มีหนี้ปรับไหมฐานผิดสัญญาเกิดขึ้น สัญญาประกันเฉพาะเกี่ยวกับทรัพย์สินของนายใจที่นำหลักทรัพย์มาประกันรายนี้ก็ย่อมเป็นอันระงับลง ไม่ตกทอดไปยังทายาท

คำพิพากษาฎีกาที่ 4772/2531 เป็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับการประกันหนี้ตามคำพิพากษาตามป.วิ.พ. มาตรา 274 โดยร.ได้เข้ามาทำสัญญาค้ำประกันต่อศาลชั้นต้นมีใจความว่า เมื่อคดีถึงที่สุดหากลูกหนี้แพ้คดีและไม่สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ ร.ยอมให้บังคับคดีเอาจากที่ดินของตนแปลงที่ระบุไว้ในสัญญาค้ำประกัน ขณะที่ ร.เข้าทำสัญญาค้ำประกันนั้น ศาลชั้นต้นได้พิพากษาให้ลูกหนี้ใช้เงินแก่เจ้าหนี้แล้ว ฉะนั้น จึงเป็นการค้ำประกันหนี้ของลูกหนี้ที่มีอยู่ ซึ่ง ร.จะต้องรับผิดในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ต่อมาก่อนคดีถึงที่สุด ร.ถึงแก่กรรม ดังนั้น ความรับผิดตามสัญญาค้ำประกันจึงตกเป็นกองมรดกของ ร.เจ้ามรดกด้วยตามป.พ.พ มาตรา 1600 ต่อมาคดีถึงที่สุดให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จึงมีสิทธิบังคับคดีแก่ที่ดินอันเป็นกองมรดกของ ร.ได้

จะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยเรื่องการประกันผู้ต้องหาในคดีอาญานั้น ศาลถือว่าเป็นสัญญาที่อาศัยลักษณะเฉพาะตัว แต่สำหรับสัญญาค้ำประกันหนี้ตามคำพิพากษาตามป.วิ.พ.นั้นแม้ผู้ค้ำประกันจะถึงแก่ความตายไปก่อนที่คดีจะถึงที่สุดให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ สัญญาค้ำประกันก็ไม่ระงับไปเพราะความตายของผู้ค้ำประกัน ความรับผิดของผู้ค้ำประกันนั้นตก

เป็นมรดกแก่ทายาทได้ แต่อย่างไรก็ตามศาลยังไม่มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาค้ำประกันตามป.พ.พ. แต่อย่างใด ทำให้เกิดปัญหาว่าสัญญาค้ำประกันจะระงับไปพร้อมกับความตายของผู้ค้ำประกันหรือไม่ หากผู้ค้ำประกันตายก่อนที่จะมีการผิดสัญญาค้ำประกัน กรณีนี้มีผู้ให้ความเห็นเป็นสองฝ่าย

ฝ่ายแรกเห็นว่า แม้จะไม่ใช่การค้ำประกันหนี้ตามคำพิพากษาอย่างเช่นในคดีข้างต้น ถ้าผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตายเสียก่อนที่ลูกหนี้ชั้นต้นจะผิดนัดชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ หน้าที่และความรับผิดของผู้ค้ำประกันก็น่าจะเป็นมรดกตกทอดไปผูกพันทายาทของผู้ค้ำประกันเช่นเดียวกัน เพราะหน้าที่และความรับผิดดังกล่าวไม่ใช่การเฉพาะตัวของผู้ค้ำประกัน ในเวลาที่ทำสัญญาค้ำประกัน เจ้าหนี้หาได้คำนึงถึงคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้ค้ำประกันไม่ หากแต่คำนึงถึงสถานะทางทรัพย์สินของผู้ค้ำประกันนั้นเองว่าอยู่ในวิสัยที่จะชำระหนี้ให้แก่ตนในเมื่อลูกหนี้ชั้นต้นไม่ชำระหนี้นั้นได้หรือไม่เป็นสำคัญ[21] สัญญาค้ำประกันทั่วไปตามบรรพ 3 แม้ลูกหนี้จะยังไม่ผิดสัญญาประธาน หนี้ตามสัญญาค้ำประกันก็น่าจะตกทอดเป็นมรดก[22]

ฝ่ายที่สองเห็นว่า เมื่อหนี้ยังไม่เกิด ผู้ค้ำประกันยังไม่มีหน้าที่ชำระหนี้จึงไม่มีหน้าที่ตกทอดไปยังทายาท สัญญาค้ำประกันเป็นการค้ำประกันด้วยบุคคล เมื่อบุคคลไม่มีแล้ว หน้าที่ก็ไม่มีตกทอดไปยังทายาท สัญญาค้ำประกันจึงเป็นอันระงับไปโดยเทียบเคียงจาก คำพิพากษาฎีกาที่ 2438/2522 เรื่องการประกันตัวผู้ต้องหาในคดีอาญา[23] ผู้ค้ำประกันเป็นลูกหนี้ที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนในการจะชำระหนี้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้ประธานผิดนัด เมื่อผู้ค้ำประกันตายก่อน ดังนั้นเจ้าหนี้จะฟ้องบังคับชำระหนี้ได้เมื่อเงื่อนไขบังคับก่อนสำเร็จ กล่าวคือ ลูกหนี้ชั้นต้นต้องผิดนัด จึงต้องนำหลักทั่วไปตามมาตรา 193/12 มาใช้บังคับโดยอนุโลม "อายุความให้เริ่มนับแต่ขณะที่อาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้เป็นต้นไป..." เจ้าหนี้จะอาศัยมาตรา 1754 มาฟ้องบังคับชำระหนี้จากผู้ค้ำประกัน ทั้งๆ ที่ลูกหนี้ชั้นต้นยังไม่ผิดนัดไม่ได้[24]

ผู้เขียนเห็นด้วยกับฝ่ายที่สองว่า หากผู้ค้ำประกันตายก่อนที่ลูกหนี้จะผิดนัดชำระหนี้ เมื่อเงื่อนไขบังคับก่อนคือการผิดนัดของลูกหนี้ยังไม่เกิดขึ้น ต่อมาผู้ค้ำ

---

[21] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก,หน้า 56

[22] อุกฤษ มงคลนาวิน,หน้า 15 อ้างถึงโดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก,หน้า 25

[23] พจน์ ปุษปาคม ,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยค้ำประกัน จำนำ จำนอง สิทธิยึดหน่วง บุริมสิทธิ,หน้า 155

[24] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก,พิมพ์ครั้งที่ 2,(กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติธรรม,2548),หน้า 465

ประกันตาย สัญญาค้ำประกันย่อมระงับไม่เป็นมรดกตกทอดแก่ทายาท เนื่องจากความรับผิดตามมาตรา 1600 ยังไม่เกิดขึ้นแล้วผู้ค้ำประกันได้ถึงแก่ความตายไปเสียก่อน จึงไม่มีหน้าที่หรือความรับผิดใดๆ อันจะตกเป็นมรดกแก่ทายาทได้ สัญญาค้ำประกันจึงได้ระงับไปในขณะที่ผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตาย แม้ต่อมาหลังจากนั้นลูกหนี้จะผิดนัดในหนี้ประธานก็ไม่ทำให้ทายาทของผู้ค้ำประกันต้องรับผิด เพราะสัญญาค้ำประกันได้ระงับไปแล้ว

4.5.3.2 กรณีผู้จำนองและจำนำ

สัญญาจำนองจะมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวหรือไม่ หากผู้จำนองถึงแก่ความตาย ความรับผิดตามสัญญาจำนองจะระงับลงหรือไม่ หรือจะเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาท จากที่ได้กล่าวมาบ้างแล้วว่าสิทธิของผู้ตายในมาตรา 1600 ต้องเป็นสิทธิในกองทรัพย์สินก่อนตาย ทรัพยสิทธิทั้งหลาย เช่นกรรมสิทธิ์ สิทธิในภาระจำยอม สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิครอบครอง ก็เป็นทรัพยสิทธิประเภทหนึ่ง จึงตกทอดทางมรดกได้

โดยลักษณะของการจำนองนั้นเป็นการประกันด้วยทรัพย์อย่างหนึ่งตามมาตรา 702 วรรคสองบัญญัติว่า "ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ มิพักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหาไม่" และมาตรา 745 "ผู้รับจำนองจะบังคับจำนองแม้เมื่อหนี้ที่ประกันนั้นขาดอายุความแล้วก็ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระในการจำนองเกินกว่าห้าปีไม่ได้" จะเห็นได้ว่าจำนองเป็นทรัพยสิทธิติดกับตัวทรัพย์ ผู้ใดรับโอนทรัพย์ที่จำนองไป ผู้รับจำนองมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากตัวทรัพย์นั้นไม่ว่าจะโอนไปแล้วกี่ทอดก็ตาม ภาระจำนองจะติดไปกับตัวทรัพย์เสมอ ฉะนั้นสิทธิหน้าที่และความรับผิดตามจำนองจึงไม่ได้อาศัยคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้จำนองแต่อย่างใด เมื่อผู้จำนองตายหน้าที่และความรับผิดตามสัญญาจำนองย่อมเป็นมรดกตกทอดสู่ทายาทได้ ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 2012/2513

การจำนำก็มีลักษณะเป็นการประกันด้วยทรัพย์อย่างหนึ่ง มีลักษณะเป็นทรัพยสิทธิติดไปกับตัวทรัพย์เช่นกัน แต่การจำนำจะเกิดขึ้นได้ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์ที่จำนำให้กับผู้รับจำนำ จากมาตรา 769 "อันจำนำย่อมระงับสิ้นไป (1) เมื่อหนี้ซึ่งจำนำเป็นประกันอยู่นั้นระงับสิ้นไปเพราะเหตุประการอื่นมิใช่เพราะอายุความ..." และมาตรา193/27 "ผู้รับจำนอง ผู้รับจำนำ ...ยังคงมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนอง จำนำ...แม้ว่าสิทธิเรียกร้องส่วนที่เป็นประธานจะขาดอายุความแล้วก็ตาม..." ดังนั้น สิทธิหน้าที่และความรับผิดตามสัญญาจำนำจึงไม่ได้อาศัยคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้จำนำเช่นเดียวกันกับสัญญาจำนอง เมื่อผู้จำนำตายหน้าที่และความรับผิดตามสัญญาจำนำย่อมเป็นมรดกตกทอดสู่ทายาทได้

4.5.4 สิทธิของทายาทของผู้ให้หลักประกันซึ่งถึงแก่ความตาย

4.5.4.1 สิทธิยกข้อต่อสู้เรื่องอายุความมรดก

1.ทายาทของผู้ค้ำประกันมีสิทธิยกข้อต่อสู้เรื่องอายุความมรดกได้

มาตรา 1754 วรรคสาม "ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 193/27 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ถ้าสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้อันมีต่อเจ้ามรดกมีกำหนดอายุความยาวกว่าหนึ่งปี มิให้เจ้าหนี้นั้นฟ้องร้องเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่เมื่อเจ้าหนี้ได้รู้ หรือควรได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก"

การที่อายุความมรดกมีบัญญัติไว้เป็นพิเศษนั้นก็เพื่อต้องการให้มีการดำเนินการแบ่งทรัพย์มรดกให้เสร็จสิ้นเร็ว ย่อมเป็นประโยชน์ทั้งต่อทายาทผู้รับมรดกและเป็นผลดีแก่เศรษฐกิจบ้านเมืองโดยส่วนรวม[25] จากมาตราดังกล่าวเป็นการกำหนดอายุความที่เจ้าหนี้ของผู้ตายจะใช้สิทธิเรียกร้องจากกองมรดก กฎหมายได้กำหนดอายุความฟ้องบังคับชำระหนี้กองมรดกภายใน 1 ปี นับแต่เจ้าหนี้ได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก แม้หนี้ที่กองมรดกเป็นลูกหนี้นั้นมีอายุความทั่วไปยาวกว่าหนึ่งปี เจ้าหนี้ของกองมรดกก็ต้องฟ้องภายใน 1 ปี นับแต่ได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก แต่ถ้าอายุความสั้นกว่า 1 ปี ตามปกติเจ้าหนี้จะต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายในกำหนดดังกล่าว แต่ตามมาตรา 193/23 ได้บัญญัติไว้เป็นกรณีพิเศษว่า "อายุความสิทธิเรียกร้องอันเป็นคุณหรือโทษแก่ผู้ตาย ถ้าจะครบกำหนดภายในหนึ่งปีนับแต่วันตาย อายุความนั้นยังไม่ครบกำหนดจะกว่าจะครบหนึ่งปีนับแต่วันตาย" เป็นการขยายอายุความออกไปเป็นหนึ่งปี นับแต่วันที่เจ้ามรดกตาย จึงทำให้เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องสั้นกว่าหนึ่งปี สามารถใช้สิทธิเรียกร้องได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เจ้ามรดกตาย

ดังนั้น เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้แล้วต่อมาผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตาย ปกติแล้วอายุความในการฟ้องร้องผู้ค้ำประกันนั้นเมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดอายุความไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องใช้อายุความทั่วไป คือ 10 ปี นับแต่วันที่เจ้าหนี้อาจใช้สิทธิเรียกร้องได้ ก็คือวันที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ แต่เมื่อต่อมาผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตายแล้วอายุความ 10 ปี ดังกล่าวจึงไม่อาจใช้อ้างได้ เนื่องจากต้องเป็นไปตามบทบัญญัติเฉพาะที่กฎหมายกำหนดไว้ในกรณีที่บุคคลถึงแก่ความตาย เจ้าหนี้จะต้องฟ้องร้องทายาทผู้รับมรดกภายในอายุความ 1 ปีนับแต่วันที่รู้ถึงความตายหรือภายใน 10 ปีนับแต่วันที่ตาย ดังนั้นหากเจ้าหนี้มาฟ้องเรียกร้องเอาจากทายาทเมื่อเกินกำหนดอายุความมรดกแล้ว ทายาทของผู้ค้ำประกันสามารถยกอายุความดังกล่าวต่อสู้เพื่อไม่ต้องรับผิดตามสัญญาค้ำประกันได้

---

[25]บวรศักดิ์ อุวรรณโณ,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก,หน้า 463

ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 2012/2531 ลูกหนี้ทำสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีกับเจ้าหนี้โดยมี อ.เป็นผู้ค้ำประกันรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วม และ อ.ได้นำที่ดินมาจำนองประกันหนี้ของลูกหนี้และหนี้ตามสัญญาค้ำประกันของ อ.ด้วย ต่อมาอ.ถึงแก่กรรมมีทายาทเป็นผู้จัดการมรดก แม้เจ้าหนี้ฟ้องให้ทายาทรับผิดตามสัญญาค้ำประกันเกิน 1 ปี นับแต่ อ.ถึงแก่กรรม คดีขาดอายุความตาม ป.พ.พ มาตรา 1754 แล้วก็ตาม แต่เจ้าหนี้ในฐานะผู้รับจำนองก็ยังคงฟ้องบังคับชำระหนี้ตามสัญญาค้ำประกันดังกล่าวจากที่ดินที่จำนองได้ ตามมาตรา 189 และมาตรา 745

จะเห็นไว้ว่าคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวเป็นกรณีที่มีทั้งการค้ำประกันและการจำนองโดยบุคคลคนเดียวกัน การฟ้องให้รับผิดตามสัญญาค้ำประกันนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักที่กล่าวมาข้างต้นคือต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้ถึงความตายของผู้ค้ำประกัน ซึ่งในคดีนี้เจ้าหนี้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีดังกล่าว เจ้าหนี้จึงไม่อาจฟ้องให้รับผิดตามสัญญาค้ำประกันได้ แต่ไปอาศัยสิทธิตามสัญญาจำนองแทนซึ่งผู้เขียนจะขออธิบายเรื่องสัญญาจำนองต่อไป

2.ทายาทของผู้จำนองและผู้จำนำไม่มีสิทธิยกอายุความมรดกขึ้นต่อสู้

มาตรา 1754 วรรคสาม "ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 193/27 แห่งประมวลกฎหมายนี้..." หมายความว่า เจ้าหนี้ตามป.พ.พ มาตรา 193/27 มีสิทธิพิเศษเนื่องจากส่วนใหญ่จะมีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในมือของตน เจ้าหนี้ก็สามารถบังคับชำระหนี้ได้จากทรัพย์สินเหล่านั้นได้โดยตรง เจ้าหนี้จำนองมีทรัพย์ที่ต้องจดทะเบียนจำนองเอาไว้สิทธิจำนองนั้นก็ตกติดไปกับตัวทรัพย์ไม่ว่าจะเปลี่ยนมือผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นผู้ใด ส่วนจำนำเห็นได้ชัดแจ้งว่าผู้จำนำเอาทรัพย์ที่จำนำมามอบไว้แก่ผู้รับจำนำเป็นการประกันหนี้ของตน ทรัพย์สินดังกล่าวเหล่านั้นอยู่ในมือของเจ้าหนี้

จะเห็นได้ว่าตามมาตรา 193/27 เป็นเจ้าหนี้ที่มีลักษณะพิเศษแม้ว่ากฎหมายในหลักใหญ่ๆ ให้สิทธิเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้ของตนจากกองมรดกภายในหนึ่งปีก็ตาม แต่สิทธิเช่นนี้ก็ไม่ไปกระทบสิทธิของเจ้าหนี้ตามมาตรา 193/27[26] ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 2012/2531 ตามที่ได้ยกตัวอย่างมาแล้วข้างต้น ทายาทของผู้จำนองไม่อาจยกอายุความหนึ่งปีขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้ นอกจากนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 2245/2526 และ 809/2545 ที่วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน

---

[26] สหัส สิงหวิริยะ,<u>คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ว่าด้วยมรดก</u>, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติธรรม,2545),หน้า 333

4.5.4.2 สิทธิยกข้อต่อสู้เรื่องรับผิดเพียงเท่าทรัพย์มรดก

มาตรา 1601 "ทายาทไม่จำต้องรับผิดเกินกว่าทรัพย์มรดกที่ตกทอดได้แก่ตน" เพื่อให้เป็นธรรมกับทายาทที่ต้องรับชำระหนี้ที่ตนไม่ได้เป็นผู้ก่อขึ้น เจ้าหนี้ฟ้องทายาทได้เสมอ โดยฟ้องเอาจากทายาทได้กับทุกคนไม่ว่ามรดกจะแบ่งแล้วหรือไม่ก็ตาม

ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 809/2545 แม้โจทก์จะฟ้องจำเลยในฐานะทายาทโดยธรรมของผู้จำนองให้ชำระหนี้และไถ่ถอนจำนองที่ดินที่ประกันหนี้เงินกู้ไว้ หลังจากที่ผู้จำนองถึงแก่ความตายไปแล้วเกิน 1 ปี ซึ่งทำให้คดีขาดอายุความตาม ป.พ.พ. มาตรา 1754 วรรคสามก็ตาม แต่โจทก์ผู้รับจำนองยังสามารถใช้สิทธิบังคับให้จำเลยชำระหนี้โจทก์เอาจากทรัพย์สินที่จำนองได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 193/27 ผู้จำนองเป็นหนี้โจทก์อยู่และถึงแก่ความตายลง จำเลยซึ่งเป็นทายาทโดยธรรม ย่อมรับไปทั้งสิ้นหน้าที่และความรับผิดต่อโจทก์ โจทก์มีสิทธิที่จะเรียกร้องบังคับชำระหนี้เอาจากจำเลยในฐานะทายาทโดยธรรมได้เท่าที่ไม่เกินกว่าทรัพย์มรดกที่ได้รับตาม ป.พ.พ. มาตรา 1601

มาตรา 1734 "เจ้าหนี้กองมรดกชอบแต่จะได้รับการชำระหนี้จากทรัพย์สินในกองมรดกเท่านั้น" หมายความว่าเจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้ได้จากทรัพย์ในกองมรดกของผู้ตายเท่านั้นจะบังคับเอาแก่ทรัพย์สินส่วนตัวของทายาทไม่ได้ กรณีผู้ค้ำประกันตายหากเจ้าหนี้ฟ้องผู้ค้ำประกันไว้แล้วก่อนที่ผู้ค้ำประกันจะถึงแก่ความตาย ถ้าตายระหว่างพิจารณาทายาทก็ต้องเข้ารับมรดกความ ตาม ป.วิ.พ มาตรา 42-44 ถ้าตายในชั้นบังคับคดีเจ้าหนี้ก็บังคับเอาแก่ทรัพย์สินในกองมรดกได้ทันทีไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ แต่หากเจ้าหนี้ฟ้องทายาทของผู้ค้ำประกัน หลังจากผู้ค้ำประกันตายแล้วจะต้องพิจารณาเรื่องการแบ่งมรดกแล้วหรือไม่ประกอบด้วยมาตรา 1738 วรรคแรก "ก่อนแบ่งมรดกเจ้าหนี้กองมรดกจะบังคับชำระหนี้เต็มจำนวนจากกองมรดกก็ได้ ..." ทั้งนี้ไม่ว่าทรัพย์นั้นจะอยู่ในครอบครองของทายาทผู้ที่ถูกฟ้องหรือไม่ ทายาททุกคนผู้มีกรรมสิทธิ์รวมในทรัพย์ของผู้ตายที่ถูกบังคับคดีหาอาจขอกันส่วนได้ไม่

แต่หากแบ่งมรดกเสร็จแล้ว มาตรา 1738 วรรคสอง "เมื่อแบ่งมรดกแล้วเจ้าหนี้อาจเรียกให้ทายาทคนใดคนหนึ่งชำระหนี้ได้เพียงไม่เกินทรัพย์มรดกที่ทายาทคนนั้นได้รับไป ในกรณีเช่นนี้ ทายาทคนใดซึ่งได้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้กองมรดกเกินกว่าส่วนที่ตนจะต้องเฉลี่ยใช้หนี้ ทายาทคนนั้นก็มีสิทธิไล่เบี้ยจากทายาทคนอื่นได้" ต้องพิจารณาควบคู่ไปกับมาตรา 1736 "ตราบใดที่เจ้าหนี้กองมรดก...ที่ปรากฏตัว ยังไม่ได้รับชำระหนี้...แล้วทุกคน ให้ถือว่าทรัพย์มรดกยังคงอยู่ในระหว่างจัดการ..." ดังนั้น เมื่อเจ้าหนี้ยังไม่ได้รับชำระหนี้ ต้องถือว่ากองมรดกอยู่ระหว่างจัดการและยังไม่ได้แบ่งเสมอไป แม้ว่าในความเป็นจริงจะได้แบ่งมรดกแล้วก็ตาม เพียงทายาทรู้ว่ากอง

มรดกยังมีเจ้าหนี้ที่ยังไม่ได้รับชำระหนี้อยู่ก็พอที่จะถือได้ว่ามรดกอยู่ระหว่างจัดการ การแบ่งทรัพย์มรดกไปในระหว่างนี้จะใช้ยันได้ก็แต่ในระหว่างทายาท จะใช้ยันเจ้าหนี้ไม่ได้ ฉะนั้น หากอายุความที่เจ้าหนี้จะเรียกร้องเอาจากกองมรดกยังไม่ขาดอายุความแล้ว ทายาทจะยกเหตุผลว่ามีการแบ่งมรดกกันเองระหว่างทายาทขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ไม่ได้ เจ้าหนี้ก็ยังบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์นั้นได้ การที่จะถือว่ามีการแบ่งมรดกเสร็จ อันจะใช้ยันเจ้าหนี้ได้นั้น จะมีได้ในกรณีที่ทายาทได้แบ่งปันทรัพย์มรดกกันจนเสร็จสิ้นโดยสุจริตเพราะทายาทไม่ทราบว่ามีเจ้าหนี้ให้ต้องชำระหนี้อีก

ถ้าแบ่งมรดกเสร็จแล้วต้องถือว่าทรัพย์ที่ทายาทได้รับจากกองมรดก ขาดจากความเป็นทรัพย์ของลูกหนี้ผู้ตาย และเข้าไประคนปนกับทรัพย์ส่วนของทายาทที่ได้รับทรัพย์ไป ความรับผิดในหนี้กองมรดกของทายาท ที่จำกัดเฉพาะตัวทรัพย์ที่รับมรดกมา จึงกลายเป็นความรับผิดไม่เกินค่าหรือส่วน (share) ที่ตนได้รับไป หมายความว่าหนี้มรดกกลายเป็นหนี้ส่วนตัวที่ทายาทแต่ละคนจะต้องรับผิดโดยทรัพย์ของตนเอง แต่ความรับผิดนี้จำกัดอยู่เพียงไม่เกินค่าหรือส่วนแบ่งทรัพย์มรดกที่ตนได้รับ เจ้าหนี้จึงฟ้องทายาทคนใดก็จะบังคับชำระหนี้ได้แต่จากทรัพย์ของทายาทคนนั้นที่ตนฟ้อง จะไปบังคับทรัพย์ของทายาทคนอื่นไม่ได้ ไม่ว่าทรัพย์นั้นจะเป็นทรัพย์มรดกที่ทายาทอื่นได้ไปจากการแบ่งมรดกหรือไม่[27] ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 792/2505 ประชุมใหญ่

4.5.4.3 สิทธิที่จะไล่เบี้ย

ทายาทของผู้ค้ำประกัน ผู้จำนำหรือผู้จำนองเมื่อเจ้าหนี้มาฟ้องร้องบังคับชำระหนี้แล้ว หากทายาทของบุคคลเหล่านี้ต้องชำระหนี้ไปตามสัญญาประกันแล้วจะมีสิทธิไล่เบี้ยลูกหนี้หรือไม่ ย่อมเป็นไปตามหลักทั่วไปตามที่ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 3 คือ ทายาทของผู้ค้ำประกันย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยลูกหนี้ได้ตามมาตรา 693 วรรคแรก ตามจำนวนที่ตนได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ไป และมีสิทธิไล่เบี้ยผู้ค้ำประกันด้วยกันได้หมายความว่าหากในหนี้นั้นเจ้าหนี้มีผู้ค้ำประกันหลายราย หากรายหนึ่งถึงแก่ความตายแล้วทายาทของเขาได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้แล้วทายาทผู้รับมรดกของผู้ค้ำประกันย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยผู้ค้ำประกันด้วยกันได้ตามมาตรา 682 วรรคสอง ส่วนทายาทของผู้จำนองก็มีสิทธิไล่เบี้ยลูกหนี้เช่นกันตามมาตรา 724 แต่ผู้จำนำนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดเรื่องสิทธิไล่เบี้ยไว้เป็นการเฉพาะ ฉะนั้นจึงไม่มีสิทธิที่จะไปไล่เบี้ยลูกหนี้ได้ทั้งนี้ตามเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3

สำหรับทายาทที่ถูกฟ้องในกรณีที่มีการแบ่งมรดกกันเสร็จสิ้นแล้วและทายาทคนหนึ่งชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ไปเกินกว่าราคาทรัพย์มรดกที่ตนได้รับไปแทนทายาทอื่นที่มิได้ถูกฟ้องด้วย ทายาทคนที่ยอมชำระหนี้นั้นก็ย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยจากทายาทคนอื่นได้ในส่วนที่เกินกว่าส่วนที่ตนจะต้องเฉลี่ยใช้หนี้ได้ ตามมาตรา 1738 วรรคสองที่กำหนดให้มีสิทธิไล่เบี้ยไว้

---

[27] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก,หน้า 425

4.5.4.4 สิทธิที่จะรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้

หากทายาทของผู้ค้ำประกัน ผู้จำนองหรือผู้จำนำได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ไปตามหลักที่กล่าวมาข้างต้น คือไม่เกินกว่าทรัพย์ที่ตกเป็นมรดกแก่ทายาท ก็ย่อมมีสิทธิที่จะรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ได้ตามหลักที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 กล่าวคือ ผู้ค้ำประกันมีสิทธิรับช่วงสิทธิในหลักประกันต่างๆ ที่เจ้าหนี้มีไม่ว่าจะเป็นทรัพย์ของลูกหนี้หรือทรัพย์ของบุคคลภายนอกทั้งนี้ตามมาตรา 693 วรรคสอง ส่วนผู้จำนองนั้นเมื่อชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ไม่ว่าโดยการสมัครใจหรือถูกบังคับจำนองก็ตามย่อมมีสิทธิรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ในมูลหนี้ เช่นหากเจ้าหนี้มีการประกันด้วยบุคคลคือมีผู้ค้ำประกันในหนี้นั้นด้วย ผู้จำนองก็มีสิทธิจะรับช่วงสิทธิไปเรียกร้องเอาจากผู้ค้ำประกันได้ทั้งหมดที่ตนได้จ่ายไป และมีสิทธิรับช่วงสิทธิในประกันไปบังคับกับหลักประกันคือจำนอง จำนำอื่นๆ ในหนี้นั้นได้เช่นกัน ทั้งนี้ตามหลักที่ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 3 ผู้จำนำก็เช่นเดียวกันมีสิทธิรับช่วงสิทธิในมูลหนี้ไปเรียกร้องกับลูกหนี้หรือไปเรียกร้องกับผู้ค้ำประกันหนี้ดังกล่าวได้ทั้งหมดที่ตนจ่ายไป และหากเจ้าหนี้มีประกันอื่นอีก ผู้จำนำก็รับช่วงสิทธิไปบังคับหลักประกันนั้นได้

4.6 ปัญหาการรับช่วงสิทธิของผู้ให้หลักประกันในกรณีที่ลูกหนี้ถึงแก่ความตาย

เมื่อลูกหนี้ถึงแก่ความตายแล้วมรดกต่างๆ ของผู้ตายซึ่งรวมถึงทรัพย์สิน สิทธิหน้าที่ต่างๆ ของผู้ตายย่อมตกทอดแก่ทายาทตามที่ได้กล่าวมาแล้วในปัญหาก่อน ทำให้เกิดปัญหาว่าเมื่อลูกหนี้ถึงแก่ความตาย หากผู้ให้หลักประกันซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเข้าประกันหนี้ของลูกหนี้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ไปหรือถูกบังคับหลักประกันแล้วจะรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ในมูลหนี้ไปบังคับกับลูกหนี้ หรือรับช่วงสิทธิในหลักประกันได้เพียงใด มีข้อจำกัดเรื่องอายุความอย่างไรบ้าง

ตามที่ได้อธิบายมาแล้วในปัญหาการรับช่วงสิทธิในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันถึงแก่ความตายว่าความรับผิดตามสัญญาของผู้ตายสามารถตกเป็นมรดกแก่ทายาทได้ ดังนั้น ลูกหนี้ประธานถึงแก่ความตายความรับผิดก็ยังคงอยู่ ทายาทผู้รับมรดกก็ต้องมีหน้าที่ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้เพียงไม่เกินทรัพย์มรดกที่ตนได้รับมาเช่นกัน ผู้ให้หลักประกันประกันหนี้ของลูกหนี้ก็ยังคงมีความรับผิดตามสัญญาประกันนั้นอยู่เนื่องจากหนี้ประธานมิได้ระงับไปตามความตายของลูกหนี้ หากต่อมาผู้ให้หลักประกันได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ไปแล้วจะมีสิทธิรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้มาบังคับกับลูกหนี้ได้เพียงได้ มีสิทธิไล่เบี้ยลูกหนี้ได้เพียงใด

4.6.1 ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิยกอายุความมรดกซึ่งเป็นข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นยันเจ้าหนี้ได้หรือไม่

มาตรา 1755 "อายุความหนึ่งปีนั้น จะยกขึ้นต่อสู้ได้ก็แต่บุคคลซึ่งเป็นทายาท หรือบุคคลซึ่งชอบที่จะใช้สิทธิของทายาทหรือโดยผู้จัดการมรดก" จากมาตราดังกล่าวนี้ ทำให้เกิดปัญหาว่า ผู้ค้ำประกัน ผู้จำนองและผู้จำนำจะยกอายุความหนึ่งปีดังกล่าวขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้หรือไม่ เนื่องจากไม่ใช่บุคคลที่ระบุไว้ในมาตราดังกล่าว

ปัญหานี้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1072/2537 วินิจฉัยไว้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คดีนี้เจ้าหนี้ฟ้องเรียกเงินจำนวน 83,400 บาท ตามสัญญาเช่าซื้อ เห็นว่าที่เจ้าหนี้ฟ้องผู้ค้ำประกันการเช่าซื้อของลูกหนี้ เป็นการฟ้องผู้ค้ำประกันให้ชำระราคาทรัพย์สินที่เช่าซื้อที่ยังขาดอยู่จนครบตามที่ระบุไว้ในสัญญา ในกรณีดังกล่าวไม่มีกฎหมายบัญญัติอายุความไว้โดยเฉพาะ จึงต้องใช้อายุความ 10 ปีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 ฟ้องจึงไม่ขาดอายุความในกรณีดังกล่าว ส่วนที่ผู้ค้ำประกันฎีกาในข้อที่ว่าเจ้าหนี้ได้รู้ถึงความตายของลูกหนี้ ตั้งแต่วันที่ 11 มกราคม 2528 ซึ่งเป็นวันที่ลูกหนี้ถึงแก่ความตาย แต่เจ้าหนี้ไม่ได้ฟ้องทายาทของลูกหนี้ให้ชำระค่าเช่าซื้อตามฟ้องภายใน 1 ปีนับแต่วันที่ถึงแก่ความตาย หนี้รายนี้ย่อมขาดอายุความตามป.พ.พ. มาตรา 1754 วรรคสาม ผู้ค้ำประกันอาจยกอายุความขึ้นต่อสู้ได้ เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 694 บัญญัติว่า "นอกจากข้อต่อสู้ซึ่งผู้ค้ำประกันมีต่อเจ้าหน้าที่นั้น ท่านว่าผู้ค้ำประกันอาจยกข้อต่อสู้ทั้งหลายซึ่งลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ขึ้นต่อสู้ได้ด้วย"ดังนั้นผู้ค้ำประกันจึงยกอายุความขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้ แม้คดีนี้ไม่ใช่คดีมรดก แต่เป็นเรื่องที่เจ้าหนี้ฟ้องให้รับผิดในฐานะผู้ค้ำประกันแล้ว ผู้ค้ำประกันจึงใช้สิทธิยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ที่มีต่อเจ้าหนี้ในเรื่องอายุความขึ้นต่อสู้ตามมาตรา 694 ดังกล่าว จึงไม่เกี่ยวกับว่า จำเลยที่ 2 จะต้องเป็นบุคคลตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1755 เท่านั้นที่จะยกอายุความดังกล่าวได้ดังคำวินิจฉัยของศาลล่างทั้งสอง ที่ศาลล่างทั้งสองวินิจฉัยว่า ผู้ค้ำประกันไม่อาจยกอายุความในเรื่องนี้ได้นั้น ไม่ต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกา

จากคำพิพากษาฎีกาทำให้เห็นว่า ผู้ค้ำประกันมีสิทธิที่จะยกอายุความมรดกซึ่งเป็นข้อต่อสู้ของลูกหนี้ตามมาตรา 1754 วรรคสาม คือหนึ่งปีขึ้นยันเจ้าหนี้หรือผู้ที่รับช่วงสิทธิจากเจ้าหนี้ได้ แม้ว่าจะไม่ใช่บุคคลที่ระบุไว้ในมาตรา 1755 ก็ตามเพราะเป็นการใช้สิทธิในฐานะที่ตนเป็นผู้ค้ำประกันลูกหนี้ ตามกฎหมายค้ำประกันย่อมยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ที่ตนประกันได้

ผู้จำนอง ผู้จำนำ ประกันหนี้ลูกหนี้จะมีสิทธิยกอายุความขึ้นต่อสู้หรือไม่ ตามที่กล่าวมาแล้วในปัญหาก่อนว่าการบังคับหลักประกันนั้นไม่มีอายุความคือเจ้าหนี้สามารถบังคับ

หลักประกันได้แม้หนี้ประธานจะขาดอายุความ ดังนั้น ผู้จำนอง ผู้จำนำจึงต้องชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ไป ไม่อาจยกข้อต่อสู้เรื่องหนี้ประธานขาดอายุความขึ้นสู้เจ้าหนี้ได้

4.6.2 หน้าที่ของผู้ให้หลักประกันลูกหนี้ซึ่งถึงแก่ความตาย

ในหัวข้อก่อนอธิบายว่า ผู้ค้ำประกันมีสิทธิที่จะยกอายุความมรดกของลูกหนี้ขึ้นสู้เจ้าหนี้ได้ แต่ผู้จำนองและผู้จำนำไม่มีสิทธิยกข้อต่อสู้ดังกล่าว แต่ในหัวข้อนี้จะเป็นปัญหาเรื่องหากผู้ให้หลักประกันของลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นผู้ค้ำประกัน ผู้จำนองหรือผู้จำนำก็ตามมีข้อต่อสู้ของลูกหนี้ในเรื่องอื่นๆ หรือกรณีผู้ค้ำประกันมีข้อต่อสู้เรื่องอายุความของลูกหนี้นี้เป็นหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันหรือไม่ ที่ต้องยกข้อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ เช่นข้อต่อสู้เรื่องอายุความมรดกขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ และหน้าที่ในการแจ้งให้ทายาทของลูกหนี้ทราบหากตนได้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ไปเพื่อป้องกันไม่ให้ทายาทลูกหนี้มาชำระหนี้ซ้ำ หากไม่ทำหน้าที่ดังกล่าวผลทางกฎหมายจะเป็นอย่างไร

คำพิพากษาฎีกาที่ 964/2512 เจ้ามรดกกู้เงินโจทก์แล้วถึงแก่ความตายลงโดยยังมิได้ชำระหนี้ โจทก์เพิ่งฟ้องทายาทเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปี นับแต่เมื่อได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก สิทธิเรียกร้องของโจทก์ย่อมขาดอายุความฟ้องร้อง นอกจากข้อต่อสู้ซึ่งผู้ค้ำประกันมีต่อเจ้าหนี้แล้ว ผู้ค้ำประกันยังอาจยกข้อต่อสู้ทั้งหลายซึ่งลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ขึ้นต่อสู้ได้ด้วย ดังนั้นเมื่อสิทธิเรียกร้องของโจทก์ซึ่งมีต่อลูกหนี้ขาดอายุความแล้ว ผู้ค้ำประกันก็ยอมยกอายุความขึ้นต่อสู้โจทก์ได้ สัญญาค้ำประกันที่มีข้อความว่า ถ้าผู้กู้ไม่ชำระต้นเงินและดอกเบี้ยให้ตามสัญญา หรือผู้กู้ถึงแก่กรรมหรือหนี้ระงับด้วยเหตุหนึ่งเหตุใดซึ่งกระทำให้ผู้ให้กู้ต้องขาดสูญต้นเงินและดอกเบี้ย ผู้รับประกันยอมรับผิดชอบชำระหนี้ให้แทนทั้งสิ้นนั้น ยังแปลไม่ได้ว่า แม้เมื่อหนี้เงินกู้ขาดอายุความแล้ว ผู้ค้ำประกันก็ยอมสละสิทธิไม่ยกอายุความขึ้นต่อสู้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3795/2540 จำเลยทั้งสองเป็นผู้ค้ำประกันซึ่งรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วมเท่านั้น หาใช่เป็นลูกหนี้ร่วมในการเป็นคู่สัญญาเช่าซื้อรถยนต์พิพาทไม่ ผู้ค้ำประกันจึงเพียงแต่ไม่อาจยกข้อต่อสู้ของผู้ค้ำประกันขึ้นต่อเจ้าหนี้เท่านั้น แต่ผู้ค้ำประกันย่อมยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 694 ดังนี้ เมื่อสิทธิเรียกร้องของโจทก์ต่อกองมรดกของ ส. ขาดอายุความตาม ป.พ.พ. มาตรา 1754 วรรคสองแล้ว จำเลยทั้งสองซึ่งเป็นผู้ค้ำประกันย่อมยกอายุความขึ้นต่อสู้โจทก์ได้ นอกจากนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 247/2541และ5996/2544 วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน

หากผู้ให้หลักประกันชำระหนี้ไปโดยผิดหน้าที่ของตน ผู้ค้ำประกันและผู้จำนองย่อมสิ้นสิทธิไล่เบี้ยและสิ้นสิทธิรับช่วงสิทธิในมูลหนี้ ส่วนผู้จำนำย่อมสิ้นสิทธิรับช่วงสิทธิในมูลหนี้เช่นกันตามที่ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 3 และบทที่ 4 เรื่องการสิ้นสิทธิรับช่วงสิทธิ

4.6.3 ผู้ค้ำประกันและผู้จำนองจะต้องใช้สิทธิไล่เบี้ยภายในอายุความมรดกหรือไม่

โดยหลักแล้วฝ่ายผู้ค้ำประกัน ผู้จำนองเมื่อชำระหนี้ให้เจ้าหนี้แล้วย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยลูกหนี้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดอายุความไล่เบี้ยไว้เป็นการเฉพาะจึงต้องใช้อายุความทั่วไปตามมาตรา 193/30 คือ ไล่เบี้ยภายในกำหนดอายุความ 10 ปี นับแต่วันที่ได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ ทายาทของลูกหนี้จะมีสิทธิยกข้อต่อสู้ ผู้ค้ำประกัน ผู้จำนองที่ประกันหนี้ของลูกหนี้และชำระหนี้แทนลูกหนี้ในเรื่องอายุความมรดกตามมาตรา 1754 วรรคสามได้หรือไม่ หากเจ้าหนี้นั้นมาฟ้องเรียกร้องเอาจากกองมรดกของลูกหนี้เมื่อเกินกำหนด 1 ปีดังกล่าวแล้ว ปัญหาดังกล่าวนี้มีคำวินิจฉัยของศาลฎีกาตัดสินไว้ คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 5241/2538 โจทก์ฟ้องว่า โจทก์ได้ทำสัญญาค้ำประกันการกู้ยืมเงินของลูกหนี้ไว้ต่อเจ้าหนี้ ต่อมาลูกหนี้ถึงแก่ความตาย ศาลชั้นต้นมีคำสั่งตั้งจำเลยเป็นผู้จัดการมรดกของลูกหนี้ต่อมา ผู้ค้ำประกันนำต้นเงินและดอกเบี้ยไปชำระแก่เจ้าหนี้แทนลูกหนี้ ทายาทของลูกหนี้จะต้องรับผิดใช้เงินพร้อมดอกเบี้ยแก่ผู้ค้ำประกัน ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับให้จำเลยชดใช้เงินที่ผู้ค้ำประกันจ่ายไป

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ฎีกาของจำเลยที่ว่าฟ้องของผู้ค้ำประกันขาดอายุความแล้ว เพราะผู้ค้ำประกันฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่ผู้ค้ำประกันได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก อันเป็นอายุความตามป.พ.พ มาตรา 1754 วรรคสามนั้น ศาลฎีกาเห็นว่าสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้มีต่อจำเลยเกิดจากการที่ผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่ต่อเจ้าหนี้ ในฐานะที่เป็นผู้ค้ำประกัน ผู้ค้ำประกันจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องไล่เบี้ยเอาแก่จำเลยได้ สิทธิไล่เบี้ยของผู้ค้ำประกันเพิ่งมีเมื่อวันที่ผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไป อันเป็นเวลาหลังจากที่เจ้ามรดกตาย เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยเรื่องอายุความแห่งการใช้สิทธิไว้โดยเฉพาะ จึงต้องใช้อายุความทั่วไปตามมาตรา 193/30 แห่งป.พ.พ. ดังข้อวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ คืออายุความสิบปี จะนำอายุความหนึ่งปีตามมาตรา 1754 วรรคสาม แห่งป.พ.พ.ซึ่งเป็นเรื่องอายุความสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้มีต่อเจ้ามรดกมาใช้แก่กรณีนี้ไม่ได้ ผู้ค้ำประกันนำคดีมาฟ้องทายาทลูกหนี้ ยังไม่พ้นสิบปี นับแต่ผู้ค้ำประกันมีสิทธิเรียกร้องเอาแก่ทายาท ฟ้องของผู้ค้ำประกันจึงไม่ขาดอายุความ พิพากษายืน

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าประเด็นในคดีนี้มีว่าผู้ค้ำประกันจะมีสิทธิไล่เบี้ยทายาทของลูกหนี้ในเงินที่ตนชำระให้เจ้าหนี้ไปแทนลูกหนี้ตามมาตรา 693 วรรคแรกนั้นภายใต้อายุความ 10 ปี ตามหลักสิทธิไล่เบี้ยที่ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 2 หรือต้องใช้สิทธิไล่เบี้ยภายในอายุความ 1 ปีนับแต่วันที่ได้รู้ถึงความตายของลูกหนี้ตามมาตรา 1754 วรรคสาม ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่าผู้ค้ำประกันต้องใช้สิทธิไล่เบี้ยภายใต้อายุความ 10 ปี ตามหลักที่อธิบายมาแล้วในบทที่ 2 กรณีจึงไม่ต่างกัน ไม่ว่าลูกจะถึงแก่ความตายหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากอายุความ 1 ปีตามมาตรา 1754 ที่กำหนดให้เจ้าหนี้กองมรดกต้องเรียกร้องทายาทภายใน 1 ปีนับแต่วันที่รู้ถึงการตายของเจ้ามรดกนั้น ก็เพื่อต้องการให้เจ้าหนี้รีบแสดงตัวให้ทายาทรู้เพื่อทายาทจะได้เร่งจัดการชำระหนี้ให้เสร็จสิ้นและทำการแบ่งมรดกแก่ทายาทต่อไปโดยเร็ว แต่เมื่อผู้ค้ำประกัน ผู้จำนอง ประกันหนี้ของลูกหนี้นั้นทำการชำระหนี้ให้เจ้าหนี้แทนลูกหนี้ไป สิทธิในการไล่เบี้ยของผู้ค้ำประกันและผู้จำนองเพิ่งจะเกิดขึ้น ณ ขณะชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ไปซึ่งเป็นเวลาหลังจากลูกหนี้ถึงแก่ความตาย เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นใหม่ ก่อให้เกิดหนี้แก่กองมรดกที่จะต้องชำระหนี้ให้ผู้ค้ำประกัน ผู้จำนองนี้ หนี้ในส่วนนี้นั้นไม่ได้เกิดขึ้นจากหนี้ที่ลูกหนี้ได้ก่อไว้ก่อนตาย ดังนั้น ผู้ค้ำประกันและผู้จำนองไม่ควรที่จะถูกบทลงโทษตามมาตรา 1754 ให้ต้องเรียกร้องให้ทายาทลูกหนี้ชำระหนี้ให้ตนภายในอายุความ 1 ปี แต่ควรที่จะมีอายุความตามเดิมคือ 10 ปี ดังคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าว

4.6.4 ผู้ค้ำประกัน ผู้จำนองและผู้จำนำเมื่อชำระหนี้ให้เจ้าหนี้แล้วจะมีสิทธิรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้เพียงใด

4.6.4.1 รับช่วงสิทธิในมูลหนี้

1. ไปเรียกร้องจากทายาทลูกหนี้ได้เพียงใด

กรณีนี้เป็นเรื่องผู้จำนำที่ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ไปย่อมมีสิทธิเรียกร้องจากลูกหนี้ได้ตามหลักรับช่วงสิทธิเนื่องจากไม่มีกฎหมายให้สิทธิผู้จำนำไล่เบี้ยลูกหนี้ได้ไว้ เมื่อลูกหนี้ตายก็ย่อมมีสิทธิไปเรียกร้องจากทายาทของลูกหนี้ผู้รับมรดก ฉะนั้น หากหนี้ประธานขาดอายุความมรดกไปแล้ว คือพ้นกำหนดหนึ่ง 1 นับแต่วันที่รู้ว่าลูกหนี้ถึงแก่ความตาย ทายาทของลูกหนี้ก็สามารถยกอายุความมรดกขึ้นยันผู้รับช่วงสิทธิได้เช่นกัน

2. ไปเรียกร้องจากผู้ค้ำประกันได้เพียงใด

ผู้จำนอง ผู้จำนำเมื่อชำระหนี้ให้เจ้าหนี้แล้วย่อมมีสิทธิรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ไปเรียกจากผู้ค้ำประกันได้ทั้งหมดตามหลัก Joint liable ที่ไม่ได้กำหนดความรับผิดระหว่างกันไว้จึงนำหลักรับช่วงสิทธิมาใช้ ตามมาตรา 229(3) ประกอบ 226 ที่ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 3 อายุความในการเรียกร้องจากผู้ค้ำประกันก็เป็นไปตามมูลหนี้ที่เจ้าหนี้มีสิทธิต่อผู้ค้ำประกัน

อย่างไร ผู้รับช่วงสิทธิก็มีสิทธิเช่นนั้น แต่ผู้ค้ำประกันอาจยกข้อต่อสู้ผู้รับช่วงสิทธิเรื่องอายุความมรดกของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้ได้

4.6.4.2 รับช่วงสิทธิในประกัน

หากเจ้าหนี้มีหลักประกันจำนอง จำนำอื่นๆ อีก ผู้รับช่วงสิทธิก็สามารถรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ไปบังคับหลักประกันได้ตามหลักที่อธิบายมาแล้วในบทที่ 3 แม้ว่าลูกหนี้จะถึงแก่ความตายไปแล้วและขณะที่รับช่วงสิทธิมานั้นจะเกิน 1 ปีนับแต่วันที่รู้ว่าลูกหนี้ตายก็ตาม เพราะจำนอง จำนำยังคงบังคับได้ แม้ว่าหนี้ประธานจะขาดอายุความแล้ว

4.7 ปัญหาเรื่องข้อต่อสู้ที่ลูกหนี้จะยกขึ้นยันผู้รับช่วงสิทธิ

โดยหลักแล้วการรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้นั้นผู้รับช่วงสิทธิไม่ได้รับช่วงมาแต่เพียงสิทธิเท่านั้น ผู้รับช่วงสิทธิยังต้องรับช่วงในหน้าที่ ความรับผิดต่างๆ ที่เจ้าหนี้มีมาด้วย หากลูกหนี้สามารถยกข้อต่อสู้ขึ้นยันเจ้าหนี้เดิมได้เช่นใด ก็สามารถยกขึ้นต่อสู้ผู้รับช่วงสิทธิได้เช่นนั้น

4.7.1 ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้เรื่องอายุความยันผู้รับช่วงสิทธิได้หรือไม่หากลูกหนี้ตกลงกับเจ้าหนี้ว่าจะไม่ยกอายุความขึ้นสู้เจ้าหนี้

4.7.1.1 ตกลงก่อนครบกำหนดอายุความ

การที่ลูกหนี้ทำสัญญากับเจ้าหนี้ก่อนครบกำหนดอายุความว่าแม้เจ้าหนี้จะฟ้องภายหลังที่ครบกำหนดอายุความแล้ว ลูกหนี้ก็จะไม่ยกอายุความขึ้นต่อสู้ สัญญานี้ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 151 เนื่องจากกฎหมายเรื่องอายุความเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน การใดที่เป็นการแตกต่างจากบทบัญญัติเหล่านี้ตกเป็นโมฆะและมาตรา 193/11 ก็กำหนดว่าอายุความที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นผู้ใดจะขยายออกหรือย่นเข้าไม่ได้[28]

เมื่อข้อตกลงดังกล่าวเจ้าหนี้ไม่อาจที่จะอ้างประโยชน์ได้เนื่องจากสัญญาได้ตกเป็นโมฆะ อีกทั้งยังเป็นการขยายอายุความที่กฎหมายกำหนดไว้ ทำให้เกิดปัญหาว่าผู้รับช่วงสิทธิจะอ้างประโยชน์จากสัญญาดังกล่าวได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวนี้เมื่อผู้รับช่วงสิทธิย่อมมีสิทธิรับช่วงในสิทธิต่างๆ ที่เจ้าหนี้มีเสมือนเข้าไปสวมรองเท้าของเจ้าหนี้ ผู้รับช่วงสิทธิจึงไม่อาจมีสิทธิมากไปกว่าที่เจ้าหนี้มีได้ ดังนั้นหากเจ้าหนี้มีข้อตกลงกับลูกหนี้เป็นอย่างไร ข้อตกลงนั้นมีผลใช้บังคับได้หรือไม่ ผู้รับช่วงสิทธิก็ต้องรับช่วงในข้อตกลงต่างๆ นั้นมาด้วย เมื่อข้อตกลงดังกล่าวเป็นโมฆะเจ้าหนี้ไม่อาจอ้างประโยชน์ใดๆ ในข้อตกลงนั้นได้ ผู้รับช่วงสิทธิก็ย่อมไม่อาจอ้าง

---

[28] เสนีย์ ปราโมช,ม.ร.ว.,ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ เล่ม 1,พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 351

ประโยชน์ในข้อตกลงดังกล่าวได้ด้วย ดังนั้น หากผู้รับช่วงสิทธิมาเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้เมื่อขาดอายุความแล้ว ลูกหนี้จึงสามารถยกอายุความขึ้นต่อสู้ผู้รับช่วงสิทธิได้

4.7.1.2 ตกลงภายหลังครบกำหนดอายุความแล้ว

หากลูกหนี้ได้ตกลงกับเจ้าหนี้ว่าตนยินดีจะชำระหนี้ให้แม้ว่าหนี้นั้นจะขาดอายุความไปแล้วโดยตกลงเมื่อครบกำหนดอายุความไปแล้ว กรณีนี้เรียกว่าการสละประโยชน์แห่งอายุความซึ่งการตกลงดังกล่าวจะไม่กระทบต่อผู้ค้ำประกัน ที่จะยกข้อต่อสู้เรื่องอายุความขึ้นต่อสู้ได้หมายความว่าหากเจ้าหนี้เรียกให้ผู้ค้ำประกัน ชำระหนี้บุคคลเหล่านี้มีสิทธิที่จะยกข้อต่อสู้เรื่องขาดอายุความขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้ ตามมาตรา 193/24 ที่ให้สิทธิผู้ค้ำประกันยกข้อต่อสู้ในเรื่องอายุความได้ แม้ว่าลูกหนี้จะไม่มีข้อต่อสู้เรื่องหนี้ขาดอายุความ แต่แม้ผู้ค้ำประกันจะไม่ยกเรื่องหนี้ประธานขาดอายุความขึ้นสู้ก็ไม่สิ้นสิทธิไล่เบี้ยเพราะเป็นการไม่ยกข้อต่อสู้ของตนเองเท่านั้น จึงไม่เข้ามาตรา 695 อันจะทำให้ผู้ค้ำประกันสิ้นสิทธิไล่เบี้ย

ต่างกับกรณีที่ลูกหนี้ทำการตกลงกับเจ้าหนี้ว่าจะชำระหนี้ให้โดยทำเป็นหนังสือรับสภาพหนี้หรือมีการชำระหนี้บางส่วน การรับสภาพหนี้ต้องทำในขณะที่หนี้ยังไม่ขาดอายุความ ผลก็คือทำให้อายุความสะดุดหยุดลงตามมาตรา 193/14 และมาตรา 692 ก็กำหนดให้ผลแห่งการที่อายุความสะดุดหยุดลงนั้นเป็นโทษแก่ผู้ค้ำประกันด้วย หมายความว่าผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดตามหนังสือรับสภาพหนี้ที่ลูกหนี้ทำไว้ด้วย คืออายุความจะเริ่มนับใหม่นับแต่เวลาที่ลูกหนี้ทำหนังสือรับสภาพหนี้เสร็จตามมาตรา 193/15

เมื่อมีบุคคลผู้มีส่วนได้เสียตามที่กฎหมายกำหนดได้เข้าชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ไป ย่อมมีสิทธิที่จะรับช่วงสิทธิในมูลหนี้มาเรียกร้องเอาจากลูกหนี้ได้ เช่นกรณีผู้จำนำซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้เพื่อป้องกันการบังคับจำนำหรือในกรณีที่ถูกบังคับจำนำไปแล้ว ย่อมมีสิทธิรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ในมูลหนี้มาเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้ตนได้ในจำนวนเงินที่ตนได้ชำระให้เจ้าหนี้ไป ซึ่งกรณีนี้ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 3 ว่าไม่ใช่การใช่สิทธิไล่เบี้ยแต่อย่างใด เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะที่ให้สิทธิผู้จำนำไล่เบี้ยลูกหนี้ได้ กรณีนี้จึงต้องอาศัยหลักทั่วไปตามมาตรา 229(3) ประกอบมาตรา 226 แต่จากปัญหาดังกล่าวลูกหนี้ได้ทำข้อตกลงกับเจ้าหนี้ไว้ว่าตนสละข้อต่อสู้เรื่องอายุความคือจะไม่ยกข้อต่อสู้เรื่องอายุความขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ ทำให้เกิดปัญหาว่าลูกหนี้จะสามารถยกข้อต่อสู้เรื่องอายุความยันผู้รับช่วงสิทธิได้หรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวนี้เมื่อผู้รับช่วงสิทธิย่อมมีสิทธิรับช่วงในสิทธิต่างๆ ที่เจ้าหนี้มี ผู้รับช่วงสิทธิจึงไม่อาจมีสิทธิมากไปกว่าที่เจ้าหนี้มีได้ ดังนั้นหากเจ้าหนี้มีข้อตกลงกับลูกหนี้เป็นอย่างไรผู้รับช่วงสิทธิก็ต้องรับช่วงในข้อตกลงต่างๆ นั้นมาด้วย เมื่อเจ้าหนี้เดิมมี

ข้อตกลงกับลูกหนี้ไว้ว่าลูกหนี้จะไม่ยกข้อต่อสู้เรื่องอายุความขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ ผู้รับช่วงสิทธิก็ย่อมได้ประโยชน์ในข้อตกลงดังกล่าวด้วย ดังนั้น หากผู้รับช่วงสิทธิมาเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้เมื่อขาดอายุความแล้ว ลูกหนี้จึงไม่อาจยกอายุความขึ้นต่อสู้ผู้รับช่วงสิทธิได้ ลูกหนี้ต้องผูกพันตามเจตนาเดิมที่ตนได้แสดงแก่เจ้าหนี้ไว้

4.7.2 หากผู้ให้หลักประกันตกลงกับเจ้าหนี้ว่าสละข้อต่อสู้ไม่ว่าจะเป็นข้อต่อสู้ของลูกหนี้หรือของตนเอง ผู้ให้หลักประกันจะยังมีสิทธิยกข้อต่อสู้ดังกล่าวยันผู้รับช่วงสิทธิได้หรือไม่

หากผู้ค้ำประกัน ผู้จำนอง ผู้จำนำตกลงกับเจ้าหนี้ว่ายินดีสละข้อต่อสู้ของลูกหนี้ คือ ตนจะไม่ยกข้อต่อสู้ใดๆ ของลูกหนี้ต่อสู้เจ้าหนี้ เท่ากับตนสละข้อต่อสู้ของลูกหนี้ทั้งสิ้นย่อมทำได้ เช่นเรื่องอายุความของลูกหนี้ที่มีต่อเจ้าหนี้นั้น ผู้ค้ำประกันสามารถยกขึ้นต่อสู้ได้ ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 1785/2505 วินิจฉัยว่าข้อตกลงดังกล่าวทำได้เพราะเป็นอายุความของลูกหนี้ไม่ใช่อายุความของผู้ค้ำประกันเอง กรณีไม่ใช่เป็นการขยายอายุความเพราะอายุความยังคงเดิมไม่เปลี่ยนแปลง การที่ผู้ค้ำประกันยอมผูกพันตนเข้ารับผิดต่อเจ้าหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ตายเกิน 1 ปี เช่นนี้ก็เท่ากับสละข้อต่อสู้เรื่องอายุความที่อาจยกขึ้นต่อสู้แล้ว นับว่าไม่ประสงค์จะใช้สิทธิไล่เบี้ยโดยสมัครใจเอง การไล่เบี้ยได้หรือไม่ มิได้เกิดขึ้นเพราะความผิดของเจ้าหนี้ ผู้ค้ำประกันจึงไม่อาจยกขึ้นปัดความรับผิดได้ แม้ตนจะหมดสิทธิไล่เบี้ยก็ตาม ไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 151

นอกจากนี้ผู้ค้ำประกัน ผู้จำนอง ผู้จำนำอาจตกลงสละข้อต่อสู้ของตนเองที่มีต่อเจ้าหนี้ เช่น ผู้ค้ำประกันยอมรับผิดต่อเจ้าหนี้โดยไม่ฟ้องลูกหนี้ก่อน หรือผู้ค้ำประกันยอมให้ผ่อนเวลาชำระหนี้ได้โดยผู้ค้ำประกันยังรับผิดชอบเสมอ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1371/2503 หรือจำนอง ผู้จำนำจะไม่ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ในเรื่องความบกพร่องของสัญญาประกันเป็นต้น ส่วนผู้จำนอง ผู้จำนำก็เช่นกันสามารถตกลงต่อเจ้าหนี้สละข้อต่อสู้ทั้งของตนเองและของลูกหนี้ได้เช่นกัน

หากผู้ให้หลักประกันได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ ย่อมมีสิทธิรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ในมูลหนี้มาเรียกร้องกับผู้ค้ำประกันและรับช่วงสิทธิในประกันมาบังคับกับผู้จำนอง ผู้จำนำให้ชำระหนี้ได้ทั้งหมด เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้ค้ำประกัน ผู้จำนำและผู้จำนำนั้นมีความสัมพันธ์กันแบบ Joint liable คือรับผิดต่อเจ้าหนี้ร่วมกัน เมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดความรับผิดระหว่างกันไว้จึงต้องอาศัยหลักทั่วไปเรื่องรับช่วงสิทธิมาใช้ ตามมาตรา 229(3) ประกอบมาตรา 226 และไม่ใช้รับผิดระหว่างกันตามส่วนเนื่องจากไม่ใช่กรณีลูกหนี้ร่วม จึงไม่นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 296 ที่ให้รับผิดเท่าๆ กันมาใช้ ดังที่อธิบายมาแล้วในบทที่ 3

ดังนั้น ผู้ให้หลักประกันย่อมรับช่วงสิทธิไปบังคับให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้ แต่เกิดปัญหาว่าผู้ค้ำประกันจะยกข้อต่อสู้ต่างๆ ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้ผู้รับช่วงสิทธิได้หรือไม่ เนื่องจากผู้ค้ำประกันได้ทำข้อตกลงกับเจ้าหนี้เดิมไว้ว่าจะไม่ยกข้อต่อสู้ใดๆ ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ ผู้เขียนเห็นว่ากรณีนี้ผู้รับช่วงสิทธิย่อมมีสิทธิได้เท่าที่เจ้าหนี้มีเมื่อเจ้าหนี้ได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์จากข้อตกลงอย่างใด ผู้รับช่วงสิทธิก็ต้องรับสิทธิมาเช่นนั้น ดังนั้นกรณีนี้เมื่อเจ้าหนี้ได้ประโยชน์จากข้อตกลงของผู้ค้ำประกันกันดังกล่าว ผู้รับช่วงสิทธิก็ย่อมได้ประโยชน์ไปด้วย ผู้ค้ำประกันจึงไม่อาจยกข้อต่อสู้ใดๆ ขึ้นต่อสู้ผู้รับช่วงสิทธิได้

4.7.3 หากลูกหนี้ตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับเจ้าหนี้ผู้รับช่วงสิทธิต้องเรียกร้องลูกหนี้ตามสัญญาประนีประนอมยอมความหรือตามมูลหนี้เดิม

โดยหลักการของการรับช่วงสิทธิแล้วผู้รับช่วงสิทธิจะรับช่วงสิทธิได้เท่าที่เจ้าหนี้มีสิทธิ หากสิทธิของเจ้าหนี้เปลี่ยนแปลงไปไม่ว่าในทางที่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับช่วงสิทธิหรือเสียประโยชน์แก่ผู้รับช่วงสิทธิก็ตาม ผู้รับช่วงสิทธิก็ต้องรับสิทธิเหล่านั้นมาด้วย จะเลือกรับช่วงแต่สิทธิที่เป็นประโยชน์แก่ตนไม่ได้

ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 440/2540 ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าผู้ทำละเมิดขับรถโดยประมาทชนรถของโจทก์ที่ 2 เสียหาย หลังเกิดเหตุแล้วผู้ทำละเมิดได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับโจทก์ที่ 2 ต่อมาผู้ทำละเมิดผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามสัญญาที่ตกลง ผู้รับประกันภัยรถดังกล่าวจากโจทก์ที่ 2 จึงได้จ่ายค่าซ่อมให้แก่โจทก์ที่ 2 ไปแล้ว และรับช่วงสิทธิจากผู้เอาประกันภัยมาฟ้องเรียกร้องจากผู้ทำละเมิดและนายจ้างของผู้ทำละเมิด เนื่องจากเป็นการทำละเมิดในทางการที่จ้าง ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้อง

ศาลฎีกาเห็นว่า ข้อตกลงดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความตามมาตรา 850 เมื่อผู้ทำละเมิดยังมิได้ชำระค่าเสียหายให้แก่โจทก์ที่ 2 ตามสัญญาดังกล่าว จึงต้องถือว่าผู้ทำละเมิดยังมิได้ปฏิบัติตามสัญญา ความผูกพันตามสัญญาประกันภัยที่บริษัทประกันภัยจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ที่ 2 ย่อมยังไม่ระงับไป เมื่อบริษัทฯ จ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ที่ 2 ไปแล้วย่อมรับช่วงสิทธิของโจทก์ที่ 2 ผู้เอาประกันภัยได้ตามจำนวนเงินที่บริษัทฯ จ่ายไปจริงแต่ไม่เกินจำนวนที่โจทก์ที่ 2 มีสิทธิเรียกร้องเอาจากผู้ทำละเมิดตามสัญญาประนีประนอมยอมความ นับแต่วันที่บริษัทฯ เข้ารับช่วงสิทธิคือวันที่บริษัทฯ ได้ชำระค่าซ่อมรถไป

นอกจากนี้เมื่อโจทก์ที่ 2 และผู้ทำละเมิด ได้ตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันขึ้นแล้ว ก็ต้องถือว่ามีสัญญาประนีประนอมยอมความเกิดขึ้นและมีผลบังคับกันได้ตามกฎหมาย การที่ผู้ทำละเมิดมิได้ปฏิบัติตามสัญญา หามีผลทำให้สัญญาดังกล่าวยังไม่เกิดขึ้น

หรือไม่มีผลใช้บังคับไม่ ผลของสัญญาดังกล่าวทำให้สิทธิเรียกร้องในมูลหนี้ละเมิดเดิมระงับไปและทำให้ได้สิทธิตามที่แสดงไว้ในสัญญาแทน โจทก์ที่ 2 จึงไม่มีอำนาจฟ้องให้ผู้ทำละเมิดรับผิดในมูลละเมิดและทำให้ความรับผิดของนายจ้างของผู้ทำละเมิดระงับไปด้วย โจทก์ที่ 2 จึงไม่มีอำนาจฟ้องให้ผู้ทำละเมิด และนายจ้างของผู้ทำละเมิดรับผิดในมูลละเมิดได้ บริษัทประกันภัยเป็นผู้รับช่วงสิทธิจากผู้เอาประกันภัยจึงมีสิทธิที่จะเรียกจากผู้ทำละเมิด ตามสัญญาประนีประนอมยอมความเท่านั้น เมื่อนายจ้างไม่ได้เป็นคู่สัญญาในสัญญาประนีประนอมยอมความกับผู้เอาประกันภัย บริษัทประกันภัยจึงไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากนายจ้างได้ ดังนั้น จึงพิพากษายกฟ้องในส่วนของนายจ้าง ส่วนผู้ทำละเมิดต้องรับผิดตามสัญญา

จะเห็นได้ว่าจากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวบริษัทประกันภัยมีส่วนได้เสียที่จะต้องเข้าไปชำระหนี้ให้กับผู้เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัยทำกับบริษัทฯ และเมื่อชำระหนี้ไปแล้วโดยผลของกฎหมายจึงกำหนดให้บริษัทฯ มีสิทธิที่จะรับช่วงสิทธิจากผู้เอาประกันภัยได้ เมื่อสิทธิที่บริษัทประกันภัยจะรับช่วงมานั้นได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่เป็นมูลหนี้ละเมิดกลายเป็นสิทธิตามสัญญาประนีประนอมยอมความแทน ผู้รับช่วงสิทธิก็ต้องรับสิทธิมาตามสิทธิได้เปลี่ยนแปลงไป แม้ว่าจะเป็นการเสียหายแก่ผู้รับช่วงสิทธิยิ่งกว่าสิทธิเดิมก็ตาม เนื่องจากหากเป็นสิทธิตามมูลละเมิดเดิมแล้ว ผู้รับช่วงสิทธินอกจากจะมีสิทธิเรียกให้ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแล้ว ยังมีสิทธิเรียกให้นายจ้างของผู้ทำละเมิดรับผิดได้ด้วย เนื่องจากกฎหมายละเมิดกำหนดให้สิทธิไว้ แต่เมื่อผู้ทำละเมิดและผู้เอาประกันภัยได้ตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความแล้ว สิทธิตามมูลหนี้เดิมจึงระงับไปทั้งหมดเกิดสิทธิใหม่ตามสัญญาดังกล่าวแทน ผลจากการกระทำดังกล่าวจึงทำให้บริษัทประกันภัยหมดสิทธิเรียกร้องต่อนายจ้างไป

จะเห็นได้ว่าสิทธิของผู้รับช่วงสิทธินั้นไม่ได้มีแต่เพียงสิทธิที่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับช่วงสิทธิเพียงอย่างเดียว หากสิทธิที่รับช่วงมาเป็นโทษแก่ผู้รับช่วงสิทธิ ผู้รับช่วงสิทธิก็ต้องรับภาระหน้าที่นั้นมาด้วย ไม่มีสิทธิที่จะเลือกได้ ทั้งนี้เพราะการรับช่วงสิทธิเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายจะเกิดจากเจตนาของคู่กรณีมิได้ ดังที่ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 2