

การรับมรดกของทายาทตามสัญญาค้ำประกัน

Inheritance of the successor according to the Suretyship

อัศรพล ทองกลาง¹

Aukkarapon Thonglang

(Received: March 2, 2020, revised: May 3, 2020, accepted: May 26, 2020)

บทคัดย่อ

บทความเรื่องนี้เป็น การนำเสนอแนวทางการพิจารณาคดีของศาล ว่าด้วยเรื่องของการรับมรดกของทายาทของผู้ค้ำประกัน เนื่องจากการค้ำประกันนั้นเป็นสัญญาที่ผู้ค้ำประกันไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในหนี้สินนั้น โดยการค้ำประกันไม่ได้กำหนดแบบแต่อย่างใด เพียงแต่มีหลักฐานเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกันไว้เป็นสำคัญก็เป็นอันใช้ได้แล้ว แต่มีประเด็นที่น่าสนใจว่าเมื่อผู้ค้ำประกันตาย สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญานี้จะตกทอดไปยังทายาทของผู้ค้ำประกันหรือไม่ ซึ่งในทางคดีเคยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 6023/2538 มีคำพิพากษาในทำนองว่าทายาทผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ แต่ในเวลาต่อมา มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1268/2555 พิพากษาในทำนองว่าสัญญาค้ำประกันไม่ได้ระงับไปเพราะความตายของผู้ค้ำประกัน สิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบต่าง ๆ จึงยังตกทอดไปยังทายาทของผู้ค้ำประกัน โดยคำพิพากษาฎีกาททั้งสองนี้มีข้อเท็จจริงที่เหมือนกันคือ ผู้ค้ำประกันได้ตายก่อนที่ลูกหนี้ผิดนัด แต่กลับมีคำพิพากษาฎีกาที่ต่างกัน หากการพิจารณาได้นำเรื่องของการอ้างเอกสารในนาสืบคดีเกี่ยวเรื่องเอกสารสิทธิ์ของหนังสือสัญญาค้ำประกัน ถ้าไม่มีหรือไม่ใช่เอกสารสิทธิ์ ก็จะไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีเอากับทายาทได้

คำสำคัญ : ค้ำประกัน, มรดก, เอกสารสิทธิ์

¹ น.บ. มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี, ทนายความสำนักงานกฎหมายกฎหมายอัศรพล ทองกลาง ทนายความ, 116 หมู่ที่ 3 ตำบลคอนสาร อำเภอกอนสาร จังหวัดชัยภูมิ, อีเมล t.y.aukkarapon@hotmail.com.

LL.B. Ubon Ratchathani University, Lawyer in AUKKHARAPON THONGLANG Law Office, 116 Moo.3 Khonsan Sub-District Khonsan District Chaiyaphum Province, email: t.y.aukkarapon@hotmail.com.

Abstract

This article is a presentation of the court's judicial guidelines. Regarding the inheritance of the surety heirs, Because the support is a contract that the surety is not involved in that debt. Which the suretyship does not specify the suretyship requires merely written evidence unilaterally signed by the surety for purpose of enforcement. But there is an interesting issue that when the surety dies will the rights and obligations under this contract devolve on according to the law of succession, successor shall inherit both rights and duties of the deceased? In the case of the supreme court 6023/2538, there was a judgment that the heirs of the surety are not liable to this owner. But at a later date, there was a judgment of the supreme court 1268/2555 that sentenced him in a manner that the suretyship contract was not suspended because of the death of the surety. Various rights and responsibilities are therefore devolved to the heirs of the surety. In which these two supreme verdicts have the same facts. The surety died before the default debtor, But instead had a different verdict if the consideration has brought the matter of claiming documents in the attestation of the case regarding the documentary rights of the suretyship if there is no or not a document of ownership, it cannot be used as evidence in the enforcement process against the successor.

Keywords: Surety, succession, Document of rights

1. บทนำ

ในปัจจุบันสถานการณ์ภาวะเศรษฐกิจของประเทศไทยเรานั้น มีหนี้ครัวเรือนพุ่งสูงขึ้นต่อเนื่องทุก ๆ ปี อันเนื่องมาจากการกู้ยืมจากธนาคารของประชาชนทั่วไป² ซึ่งเมื่อมีการกู้ยืมแล้วหากไม่ทรัพย์สินเพื่อใช้จำนองเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้แล้ว ก็จะมีอีกวิธีการหนึ่งในการประกันการชำระหนี้ด้วยบุคคล เรียกว่า “การค้ำประกัน” ซึ่งมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตั้งแต่มาตรา 680 ถึงมาตรา 701 โดยได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบ และการระงับไปซึ่งสัญญาค้ำประกัน โดยการทำสัญญาค้ำประกันนั้นในกฎหมายมิได้กำหนดเรื่องของแบบในการทำสัญญาเอาไว้ เพียงแค่ผู้ค้ำประกันทำหนังสือแล้วลงลายมือชื่อไว้ก็เป็นอันบังคับใช้ได้แล้ว³ เมื่อลูกหนี้ไม่มีเงินพอชำระหนี้ หรือผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็จะต้องใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินการทางศาลเพื่อบังคับเอาากับลูกหนี้และผู้ค้ำประกันต่อไป อันเป็นการผูกพันตนในหนี้ของบุคคลอื่นซึ่งเป็นหนี้ที่ตนไม่ได้เป็นผู้ก่อนนั้น สัญญาค้ำประกันด้วยบุคคลอื่นเป็นบุคคลสิทธิซึ่งเจ้าหนี้จะต้องติดตามบังคับเอาแก่ผู้ค้ำประกันเมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้⁴ ทำให้คดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก เมื่อเจ้าหนี้หรือธนาคารได้ใช้สิทธิทางศาลแล้ว ถือเป็นการฟ้องร้องให้บังคับหนี้ตามสัญญาได้แล้ว หากผู้ค้ำประกันถูกฟ้องร้องต่อศาลแล้วได้ตายระหว่างที่มีการพิจารณาคดี เจ้าหนี้ก็สามารถที่จะเรียกทายาทให้เข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ได้ หรือเมื่อมีคำพิพากษาแล้วผู้ค้ำประกันก็จะตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิที่จะเรียกให้ทายาทของผู้ค้ำประกันรับผิดชอบในฐานะทายาทลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้

แต่ปัญหายังมีอยู่ว่าหากผู้ค้ำประกันตายก่อนลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ สัญญาค้ำประกันนั้นจะเลิกกันหรือไม่ และทายาทของผู้ค้ำประกันจะต้องรับไปซึ่งสิทธิและหน้าที่ของผู้ค้ำประกันหรือไม่ เนื่องจากการค้ำประกันถือเป็นบุคคลสิทธิหรือสิทธิเฉพาะตัวของบุคคลนั้น ๆ มิได้รวมถึงทรัพย์สินของผู้ค้ำประกัน โดยในทางคดีมีคำพิพากษาของศาลฎีกาตัดสินคดีออกมาเป็น 2 แนวทาง คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6023/2538 ที่ตัดสินว่าทายาท

² ธนาคารแห่งประเทศไทย, ข้อมูลสถิติเงินให้กู้ยืมแก่ภาคครัวเรือน, สืบค้นเมื่อวันที่ 6 มกราคม 2563, จาก https://www.bot.or.th/App/BTWS_STAT/statistics/BOTWEBSTAT.aspx?reportID=775&language=TH/

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 680 วรรคสอง

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 581/2552

ของผู้ค้าประกันไม่ต้องรับผิดชอบเจ้าหนี้ ต่อมาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1268/2555 ตัดสินว่า ทายาทของผู้ค้าประกันจะต้องรับผิดชอบเจ้าหนี้ ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีทั้งสองนี้มีจุดที่เหมือนกัน คือ ผู้ค้าประกันได้ตายไปก่อนที่จะถูกหนี้จะผิพนัด แน่แน่นอนว่าหากเป็นเช่นนั้นแล้วต้องมุ่งไปที่ กระบวนการในการพิจารณาว่ามีการนำสืบอย่างไร และใช้หลักเกณฑ์ใดในการตัดสินคดี ความเกี่ยวกับการรับมรดกของทายาทของผู้ค้าประกัน ในกรณีที่ผู้ค้าประกันถึงแก่ความตายก่อนที่ลูกหนี้จะผิพนัดดังกล่าว

การค้าประกันนั้นศาลฎีกาได้ตีความเกี่ยวกับการทำสัญญาเอาไว้เป็น 2 แนวทาง คือ สัญญาการค้าประกัน และหนังสือการค้าประกัน โดยการการค้าประกันนั้นทำเป็นหนังสือมีเพียง ปลายมือชื่อของ ผู้ค้าประกันเท่านั้นไม่มีลายมือชื่อเจ้าหนี้อยู่ด้วย หนังสือดังกล่าวเป็นเพียง หลักฐานในการการค้าประกันเป็นหนังสือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 วรรคสอง เท่านั้นมิใช่สัญญาการค้าประกัน แม้จะมีข้อความว่าสัญญาการค้าประกันก็ตาม เอกสาร ดังกล่าวจึงมิใช่ตราสารที่ต้องปิดแสตมป์บริบูรณ์ตามประมวลรัษฎากรฯ มาตรา 104 และ บัญชีอากรแสตมป์ลักษณะ 17 ใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้⁵

ตราบใดที่ลูกหนี้ยังไม่ผิพนัดชำระหนี้ ผู้ค้าประกันก็ยังไม่ได้ตกเป็นลูกหนี้อันเจ้าหนี้ จะเรียกให้ชำระหนี้ได้ หากผู้ค้าประกันได้ตายลงก่อนที่ลูกหนี้จะผิพนัด เช่นนี้จะถือว่าผู้ค้า ประกันตกเป็นลูกหนี้หรือไม่ การพิจารณาคดีและการนำสืบพยานในชั้นศาล จึงควรมี หลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องนี้ที่สามารถพึงเป็นที่ยุติได้ว่า หากเกิดกรณีที่ผู้ค้าประกัน ได้ตายไปก่อนที่ลูกหนี้จะผิพนัด ทายาทผู้ค้าประกันยังต้องรับผิดชอบเจ้าหนี้หรือไม่ ถึงแม้ว่า ทายาทของผู้ตายจะต้องรับไปซึ่งสิทธิและหน้าที่ของผู้ตายก็ดี⁶ แต่ควรมีแนวทางการใช้ พยานเอกสารที่จะนำสืบในกระบวนการพิจารณาอย่างชัดเจน ดังเช่นสัญญากู้ยืมหากไม่มีการ ตัดอากรแสตมป์ ก็จะต้องถือว่าไม่มีเอกสารสิทธิ์ในการฟ้องร้อง ฉะนั้น สัญญาการค้าประกันหรือ หนังสือการค้าประกันนั้นควรใช้หลักเกณฑ์เอกสารสิทธิ์ในการกำหนดว่าหนี้ที่ผู้ค้าประกันได้ ประกันไว้นั้น สิทธิจะโอนไปยังทายาทได้ก็ต่อเมื่อเป็นเอกสารสิทธิ์เท่านั้น จึงอาจจะต้องมี การแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลรัษฎากร ในเรื่องแบบ

⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 2547/2544

⁶ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 และมาตรา 1600

ของหนังสือหรือสัญญาค้ำประกัน และการติดอากรแสตมป์ เพื่อให้มีบรรทัดฐาน และการตัดสินคดีอย่างเป็นธรรมแก่ผู้ที่ต้องรับภาระหนี้ซึ่งตนมิได้เป็นผู้ก่อขึ้น

2. ค้ำประกัน (Surety)

ค้ำประกัน คือการประกันหนี้ด้วยบุคคล หรือที่เรียกว่าสัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่ง ยอมผูกพันตนต่อเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 680 ที่บัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 680 อันว่าค้ำประกันนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้ค้ำประกัน ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่ง เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น

อนึ่ง สัญญาค้ำประกันนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกันเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่”

จากข้อความและบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่าผู้ค้ำประกันจะยอมชำระหนี้แทนลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ คือจะต้องมีหนี้ระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ก่อนซึ่งเป็นหนี้หรือสัญญาประธารณ และผู้ค้ำประกันทำสัญญาผูกพันตนต่อเจ้าหนี้เป็นสัญญาอุปกรณ์ก็เกิดขึ้นตามมา⁷

2.1 สัญญาค้ำประกัน (Suretyship)

จากมาตรา 680 วรรคสอง จะเห็นได้ว่าสัญญาค้ำประกันนั้นไม่ได้มีแบบหรือกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการทำสัญญาไว้แต่อย่างใด กำหนดเพียงว่าต้องทำเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกันเป็นสำคัญ จึงจะสามารถใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องคดีได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าสัญญาค้ำประกันนั้นเป็นสัญญาฝ่ายเดียว แม้เจ้าหนี้จะไม่ลงลายมือชื่อในสัญญาค้ำประกันก็สามารถใช้บังคับได้⁸ แต่อย่างไรก็ดีสัญญาค้ำประกันนี้ก็ต้องตีความโดยเคร่งครัดเนื่องจากสัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาที่ผู้ค้ำประกันมีความรับผิดชอบแต่เพียงฝ่ายเดียว การตีความให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบจึงต้องตีความอย่างเคร่งครัด จะตีความไปในทางขยายความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันให้เกินเลยไปกว่าที่ข้อความที่ปรากฏแจ้งในสัญญาค้ำ

⁷ มรกต ศรีจรูณรัตน์, กฎหมายลักษณะค้ำประกันจำนองจำนำ, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547), น.6

⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1274 – 1275/2544

ประกันไม่ได้⁹ อนึ่ง ผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลภายนอกและไม่ใช่ตัวลูกหนี้ ความรับผิดของผู้ค้ำประกันจึงเป็นเรื่องผูกพันเพื่อชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้¹⁰

2.2 สิทธิหน้าที่และความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

ผู้ค้ำประกันจะไม่จำกัดความรับผิดหรือจะจำกัดความรับผิดชอบของตนไว้ในสัญญาค้ำประกันด้วยก็ได้ ถ้าไม่ต้องการรับผิดอะไรบ้าง หรือต้องการจำกัดขอบเขตความรับผิดไว้เพียงใด ก็ต้องระบุในสัญญาให้ชัดเจน ผู้ค้ำประกันจะจำกัดความรับผิดเฉพาะกรณีที่บุคคลนั้น ทำความเสียหายเนื่องจากทุจริตต่อหน้าที่ไม่รวมถึงประมาทเลินเล่อด้วยก็ได้ เมื่อจำกัดความรับผิดไว้แล้วก็รับผิดเท่าที่จำกัดไว้ แต่ถ้าไม่จำกัดความรับผิดเมื่อลูกหนี้ผิดสัญญาต่อเจ้าหนี้ ไม่ชำระเงินหรือค่าเสียหายเล็กน้อยเพียงใด ผู้ค้ำประกันก็ต้องรับผิดจนสิ้นเชิงเช่นเดียวกับลูกหนี้ทุกอย่าง เมื่อทำสัญญาประกันแล้วผู้ค้ำประกันต้องผูกพันตามสัญญานั้น เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องหรือฟ้องให้รับผิดได้ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนด

2.2.1 สิทธิของผู้ค้ำประกัน

1. เมื่อผู้ค้ำประกันถูกเรียกร้องให้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ มิใช่ผู้ค้ำประกันต้องชำระหนี้ทันทีแต่มีสิทธิที่จะเกี่ยงให้เจ้าหนี้ ไปเรียกร้องเอาจากลูกหนี้ก่อนได้ ทั้งนี้ภายใต้ข้อยกเว้นบางประการ และถ้าเจ้าหนี้ฟ้องเป็นจำเลยร่วมกับลูกหนี้ก็ยังมีสิทธิพิสูจน์ต่อศาลว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินชำระหนี้ได้และการที่จะบังคับจากลูกหนี้นั้นไม่เป็นการยาก ถ้าผู้ค้ำประกันนำพยานเข้าสืบและฟังได้เช่นนั้น ศาลก็ต้องบังคับเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน เพราะหนี้ที่ผู้ค้ำประกันต้องชำระมิใช่เป็นหนี้ของผู้ค้ำประกันเอง ผู้ค้ำประกันเป็นลูกหนี้ ชั้นที่สอง เนื่องจากหนี้ตามสัญญาค้ำประกันเป็นหนี้อุปกรณ์ ผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดตามสัญญาค้ำประกันก็ต่อเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เงินกู้ซึ่งเป็นหนี้ประธาน¹¹

2. เมื่อผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้ว ไม่ว่าชำระหนี้แต่โดยดี หรือชำระหนี้โดยถูกบังคับตามคำพิพากษา ผู้ค้ำประกันก็มีสิทธิรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ในอันที่จะเรียก

⁹ The Justice Group, เจาะประเด็น หลัก - ฎีกา แห่งและพาณิชย์ทันสมัย เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด พิมพ์อักษร), น.127.

¹⁰ ปุณณลลิตา ต่วนสวัสดิ์, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการรับช่วงสิทธิโดยผู้ให้หลักประกัน (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549, น.53, สืบค้นวันที่ 9 มกราคม 2563, จาก <http://cuir.car.chula.ac.th/handle/123456789/57228>

¹¹ คำพิพากษาฎีกา12711/2558 (ประชุมใหญ่)

เอาเงินชำระให้เจ้าหนี้ใช้แล้วนั้น คืบจากลูกหนี้ได้ตามจำนวนที่ชำระไปตลอดจนทั้งค่าเสียหายต่าง ๆ เนื่องจากการค้าประกัน

2.3 การระงับของสัญญาการค้าประกัน

เมื่อลงลายมือชื่อในสัญญาแล้วผู้ค้าประกันก็มีภาระจะต้องรับผิดชอบเจ้าหนี้จนกว่าหนี้ของลูกหนี้ จะระงับไป トラバใดที่หนี้ของลูกหนี้ยังมีอยู่ผู้ค้าประกันก็ไม่พ้นความรับผิดชอบ แต่มีพฤติการณ์บางอย่างที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ผู้ค้าประกันพ้นความรับผิดชอบ

(1) เจ้าหนี้ผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ คือถ้าได้กำหนดวันชำระหนี้ไว้แน่นอนแล้ว เจ้าหนี้ยืดเวลาต่อไปอีกผู้ค้าประกันก็พ้นความรับผิดชอบ

(2) เมื่อหนี้ของลูกหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว ผู้ค้าประกันเอาเงินไปชำระแก่เจ้าหนี้ไว้แน่นอนแล้ว แต่เจ้าหนี้ไม่ยอมรับโดยไม่มีเหตุอันจะอ้างกฎหมายได้ ผู้ค้าประกันก็หลุดพ้นจากความรับผิดชอบเช่นเดียวกัน

3. มรดก (Succession)

บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ลักษณะมรดก ตั้งแต่มาตรา 1599 ถึงมาตรา 1755 ใช้บังคับกับคดีแพ่งเกี่ยวกับมรดกได้ทั่วราชอาณาจักร ยกเว้น คดีแพ่งเกี่ยวกับมรดกที่เกิดขึ้นในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ซึ่งประชาชนส่วนใหญ่ใน ทั้ง 4 จังหวัดนี้นับถือศาสนาอิสลามซึ่งมีขนบธรรมเนียมประเพณีที่แตกต่างออกไป โดยมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.2489 ดังนั้น ถ้ามีข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องมรดกเกิดขึ้นในเขต 4 จังหวัดภาคใต้ดังกล่าวและคดีต้องด้วยเงื่อนไขตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแล้ว จะต้องใช้กฎหมายอิสลามในเรื่องมรดกแทนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6

มรดกหรือกองมรดก คือทรัพย์สินทุกชนิด ตลอดทั้งสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ ซึ่งเป็นของผู้ตายในขณะที่ถึงแก่ความตาย หรือซึ่งผู้ตายมีสิทธิได้รับอยู่แล้วก่อนตาย เว้นแต่ทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบเหล่านี้ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้ว เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้¹² การรับมรดกของทายาทนั้นตามกฎหมายจะแบ่งออกเป็นสองกรณีคือ ทายาทโดยพินัยกรรม และทายาทโดยธรรม ซึ่งในกรณีที่ผู้ตายได้ทำพินัยกรรมไว้นั้นมักจะไม่ค่อยมีปัญหาหนี้สินหรือเรื่องการจัดการสัปดาห์ใดนัก เนื่องจากจะมี

¹²ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1600

การจัดแบ่งสัดส่วนเอาไว้อย่างชัดเจนว่าทายาทคนใดได้รับมรดกส่วนใดของผู้ตายบ้าง แต่กลับกันในการมรดกแบบไม่มีพินัยกรรมนั้นมักจะมีปัญหาตามมาหลายอย่าง ตั้งแต่การสืบหาทรัพย์สินทั้งหมดของผู้ตายรวมทั้ง ภาระหนี้สินต่าง ๆ ที่ทายาทต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ แต่ทั้งนี้ก็ต้องไม่เกินกว่าที่ทายาทได้รับไปจากกองมรดกของผู้ตาย กล่าวคือแม้ว่าทายาทมีหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในสิ่งที่ตนไม่ได้ก่อขึ้นมาดังกล่าวก็นั่น แต่ทายาทก็ต้องรับผิดชอบเกินกว่าทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดแก่ตน กล่าวคือแม้จำนวนหนี้สินของผู้ตายจะมีจำนวนสูงกว่ามรดกที่ตนได้รับ ทายาทก็ไม่ จำเป็นต้องเอาทรัพย์สินส่วนของตนไปชำระ¹³

3.1 มรดกที่ตกทอดแก่ทายาท

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถือหลักว่า กองมรดกประกอบไปด้วยทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ตาย ซึ่งกองมรดกนี้ก็คือ กองทรัพย์สินของผู้ตายในขณะที่มีชีวิตอยู่ สิทธิของผู้ตายที่จะเป็นมรดกได้นั้นจึงต้องเป็นสิทธิในกองทรัพย์สิน กล่าวคือ ต้องมีราคาเงินทองในตัวเอง สิทธิบางอย่างที่ไม่เป็นราคาเงินทองในตัวเองจึงไม่อาจเป็นมรดกได้¹⁴ ดังนั้น สิทธิที่จะเป็นมรดกและตกทอดไปยังทายาทได้ ต้องเป็นสิทธิที่มีราคาและอาจถือเอาได้ หรือที่เรียกว่าทรัพย์สินในกองมรดก ซึ่งรวมทั้งวัตถุที่มีรูปร่างและวัตถุไม่มีรูปร่าง วัตถุที่มีรูปร่าง เช่น ที่ดิน บ้านเรือน รถยนต์ เงินตรา เป็นต้น ส่วนวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง ได้แก่ สิทธิทั้งหลายซึ่งมีราคาและอาจถือเอาได้ เช่น สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ของเจ้าหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงิน ลิขสิทธิ์สิทธิในเครื่องหมายการค้า เป็นต้น

3.1.1 ทรัพย์สิน

ทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินมรดกของผู้ตายต้องเป็นทรัพย์สินที่มีอยู่ก่อน หรือขณะผู้ตายถึงแก่ความตาย เช่น ดอกผลของทรัพย์สินมรดกที่เกิดขึ้นภายหลังเจ้ามรดกตายไม่ใช่มรดก (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 370/2506, 678-680/2535 และ 8485/2544) ทรัพย์สินที่ระบุไว้ในพินัยกรรม ยกทรัพย์สินให้ผู้ใด ต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ว่าเป็นทรัพย์สินของผู้ตาย

¹³ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1601

¹⁴ สิทธิชัย พูนเกษม, การชำระหนี้กองมรดก (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) จุฬาลงกรณ์

มหาวิทยาลัย, 2530, น. 196, สืบค้นวันที่ 25 มกราคม 2563, จาก

<http://cuir.car.chula.ac.th/handle/123456789/10875/>

หรือไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 583, 584/2535)¹⁵ ซึ่งหากเป็นอสังหาริมทรัพย์นั้นหากพิสูจน์ทางทะเบียนได้ว่า เป็นของผู้ตายก็มักจะไม่มีปัญหาในเรื่องมรดก แต่หากเป็นสังหาริมทรัพย์ โดยเฉพาะเงิน ซึ่งเงินที่เป็นกองมรดกนี้อาจใช้หลักในการพิจารณาหลักในการจ่ายเงินประเภทนั้น ๆ ว่าตามระเบียบหลักเกณฑ์ในการจ่ายเงินประเภทนั้น ๆ จะจ่ายให้ผู้ตายเมื่อใด หากว่าเป็นเงินของผู้ตาย หรือเงินซึ่งผู้ตายมีสิทธิได้รับอยู่แล้วก่อนถึงแก่ความตาย ย่อมถือว่าเป็นมรดกตกทอดไปยังทายาท เช่น เงินสะสมของทางราชการที่หักออกจากเงินเดือนของข้าราชการทุกเดือน และจะจ่ายคืนเมื่อออกจากราชการ¹⁶ เงินตามโครงการผลประโยชน์เมื่อออกจากงาน¹⁷ แต่หากเป็นเงินสังฆารานุเคราะห์¹⁸ เงินรายได้จากการกรีดยางหลังจากที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย¹⁹ เป็นเงินที่ตกแก่ผู้ตายหรือผู้รับประโยชน์ภายหลังที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายโดยระบุเงื่อนไขว่าจะจ่ายเมื่อตายเงินดังกล่าวจึงเป็นเงินซึ่งผู้ตายไม่มีสิทธิได้รับอยู่ก่อนถึงแก่ความตาย จึงไม่ใช่ทรัพย์มรดกตกทอดแก่ทายาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1600²⁰

3.1.2 สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบ

1. สิทธิ หมายความว่า ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ สิทธิก็เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งหากมีราคาและถือเอาได้ สิทธิเป็นได้ทั้งบุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธิ เช่น สิทธิตามสัญญาเช่าซื้อ สิทธิในการไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก สิทธิตามสัญญาซื้อขาย ภาระจำยอม สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิครอบครอง ลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้า เป็นต้น

2. หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ตาย ก็คือหนี้ของผู้ตายนั่นเองซึ่งตกทอดไปยังทายาทด้วย แต่ไม่ได้หมายความว่าทายาทจะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในหนี้ทั้งหมด เมื่อผู้ตายไม่มีทรัพย์สินพอ ชำระหนี้ เพราะกรณีนี้บังคับของกฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้ คือ มาตรา

¹⁵ ม.ล.เฉลิมชัย เกษมสันต์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก*, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556), น. 35.

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1953/2515

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1288/2535

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2401/2515

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8485/2544

²⁰ พรชัย สุนทรพันธุ์, *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก*, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), น.1-28.

1601 ทายาทไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบเกินกว่าทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดได้แก่ตน และ มาตรา 1734 เจ้าหนี้กองมรดกชอบแต่จะได้รับการชำระหนี้จากทรัพย์สินในกองมรดกเท่านั้น²¹

3.2 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบที่ไม่เป็นมรดกตกทอดแก่ทายาท

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1600 ส่วนทายนั้นได้บัญญัติไว้ในเรื่องหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้ว เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตาย ซึ่งสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามกฎหมายถือว่าการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้

3.2.1 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามกฎหมาย

ตามกฎหมายสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบที่ไม่ตกทอดไปยังทายาท เช่น บัญญัติไว้ในมาตรา 1447 วรรคสอง เรื่องการฟ้องเรียกค่าทดแทนเกี่ยวกับการหมั้นว่า ให้สิทธิเฉพาะคู่หมั้นซึ่งเป็นผู้เสียหายเท่านั้น จึงจะต้องเรียกค่าทดแทนตามมาตรา 1440 (1) หรือ (3) กับมาตรา 1444, 1445 และมาตรา 1446 ได้ ทายาทของผู้เสียหายจะฟ้องไม่ได้ โดยกฎหมายบัญญัติว่าสิทธิเรียกค่าทดแทนดังกล่าวนั้นไม่อาจโอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้เป็นหนังสือ หรือผู้เสียหายได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว²² หรือถ้าผู้ทรงสิทธิเก็บกินถึงแก่ความตายสิทธินั้นย่อมสิ้นไป²³ และสิทธิอาศัยนั้นก็ไม่สามารถที่จะโอนกันได้แม้ในทางมรดก²⁴ ซึ่งสิทธิเหล่านี้ตามกฎหมายแล้วล้วนแต่เป็นสิทธิหรือการเฉพาะตัวของผู้ตายทั้งสิ้น

3.2.2 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบโดยสภาพ

สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบซึ่งโดยสภาพของตัวมันเอง ย่อมเป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้ ในข้อนี้จะต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป จะวางหลักแน่นอนตายตัวไม่ได้ แต่อาจกล่าวได้ว่าเรื่องที่เกี่ยวข้องกับส่วนตัวบุคคลโดยย่อมเป็นการเฉพาะตัวของบุคคลนั้น เช่น คุณสมบัติของบุคคล อันได้แก่การได้รับอนุญาตให้ขับขีรถยนต์ การได้รับอนุญาตให้มีอาวุธปืน สิทธิการสอบแข่งขัน หรือได้รับวุฒิปดต่าง ๆ เช่น ประกาศนียบัตร ปริญญาบัตร ซึ่งจะเห็นได้ว่าการพิจารณาให้สิทธิต่าง ๆ เหล่านี้จะต้องพิจารณาคุณสมบัติของบุคคลนั้น ๆ

²¹ กิริติ กาญจนรินทร์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 มรดก, (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2560), น.13.

²² พรชัย สุนทรพันธุ์, เรื่องเดิม, น. 16.

²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1418 วรรคสี่

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1408

โดยเฉพาะ เช่นเดียวกับตำแหน่งหน้าที่การงานต่าง ๆ ซึ่งโดยสภาพของตัวเองถือว่าเป็นการเฉพาะตัวที่ไม่อาจตกทอดไปยังทายาทได้²⁵ หรือแม้กระทั่งการเป็นผู้จัดการมรดกเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ได้รับแต่งตั้งไม่สามารถเป็นแทนกันได้²⁶

4. เอกสารสิทธิ (Document of rights)

เอกสารสิทธิ ถือเป็นเอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ เช่น สัญญากู้เงิน หรือหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อผู้กู้เป็นสำคัญ เป็นหลักฐานก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องร้องบังคับคดีหากผู้กู้ไม่ชำระหนี้ หากไม่มีสัญญา หรือหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อผู้กู้เป็นสำคัญก็ไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้ ทั้งสัญญาผู้กู้ก็ยังเป็นเอกสารหลักฐานในการกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่ผู้กู้ต้องชำระตามที่กำหนดไว้ในสัญญาผู้กู้ที่ต้องเรียกดอกเบี้ยไม่เกินร้อยละ ๑๕ ต่อปี หรือในสัญญาผู้กู้อาจจะระบุว่าให้นำสังหาริมทรัพย์ใดมาประกันหนี้ ดังนั้นสัญญาผู้กู้หรือหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อผู้กู้เป็นสำคัญ เป็นเอกสารสิทธิ²⁷

เอกสารสิทธิ มีกำหนดความหมายเอาไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 (9) หมายความว่า “เอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ” ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าเอกสารสิทธินั้นหมายความว่ารวมถึงสัญญาใด ๆ ที่มีผลก่อให้เกิดผูกพันหรือสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ของคู่สัญญา รวมถึงสัญญาค้ำประกันอีกด้วย เนื่องจากหนังสือสัญญาค้ำประกันถือเป็นหนังสือตราสารอย่างหนึ่ง ซึ่งหากจะใช้หนังสือสัญญาดังกล่าวฟ้องร้องผู้ค้ำประกันให้รับผิดชอบสัญญา สัญญาค้ำประกันนั้นก็จะต้องติดอากรแสตมป์จึงจะใช้ฟ้องคดีนั้นได้²⁸ ซึ่งเอกสารสิทธินี้ถือเป็นหนึ่งใน 4 ประเภทของพยานเอกสารตามกฎหมายลักษณะ

²⁵ พรชัย สุนทรพันธุ์, เรื่องเดิม, น. 18.

²⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 5273/2539

²⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 167/2517

²⁸ พรชัย สุนทรพันธุ์, สัญญาค้ำประกันเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทหรือไม่, วารสารนิติศาสตร์

พยานที่จะใช้ในการอ้างอิงเพื่อสืบพยานในชั้นศาล²⁹ อนึ่งในการฟ้องร้องบังคับคดีในทางแพ่งนั้นเอกสารที่จะนำมาฟ้องศาลได้นั้นต้องมีลักษณะเป็นตราสาร ตามประมวลรัษฎากร

4.1 หลักฐานเป็นหนังสือ (Written evidence)

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หลักฐานเป็นหนังสือ หมายถึง เอกสารที่ลงลายมือชื่อของฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ และมีข้อความแสดงว่าได้มีการทำนิติกรรมไว้ ประกอบกับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้ว่า “อนึ่ง สัญญาค้ำประกันนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกันเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่” จึงอาจกล่าวได้ว่าสัญญาค้ำประกันที่ได้ทำเป็นหนังสือนี้ หากได้ลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกันไว้แล้ว ก็สามารถฟ้องร้องให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบเมื่อลูกหนี้ผิดนัดได้ หนังสือดังกล่าวจึงเป็นเพียงหลักฐานในการค้ำประกันเป็นหนังสือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 วรรคสอง เท่านั้นมิใช่สัญญาค้ำประกัน แม้จะมีข้อความว่าสัญญาค้ำประกันก็ตาม เอกสารดังกล่าวจึงมิใช่ตราสารที่ต้องปิดแสตมป์บริบูรณ์ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 104 และบัญชีอากรแสตมป์ ลักษณะ 17 ใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีนี้ได้³⁰

4.2 ตราสาร (Instrument)

ตามประมวลรัษฎากรตราสาร หมายถึง เอกสารที่ต้องเสียอากรแสตมป์ตามที่กำหนดไว้ในบัญชีอัตราอากรแสตมป์³¹ ซึ่งปัจจุบันมีทั้งหมด 28 ลักษณะตราสาร เช่น ตราสารเช่าที่กับโรงเรือน เช่าทรัพย์สิน จ้างทำของ กู้ยืมเงิน ฯลฯ ซึ่งอากรแสตมป์เป็นภาษีอากรที่จัดเก็บจากการทำตราสาร ประกอบกับหากตราสารใดไม่ได้ปิดแสตมป์บริบูรณ์ จะใช้ต้นฉบับ คู่ฉบับ คู่ฉีก หรือสำเนตราสารนั้นเป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งไม่ได้³² ซึ่งตามประมวลรัษฎากรนั้นสัญญาค้ำประกันจะต้องติดอากรแสตมป์ตามบัญชีแนบท้าย หมวด 6 ลำดับที่ 17 ซึ่งจะต้องติดตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ โดยหากการค้ำประกันนั้นไม่ได้มีการระบุจำนวนเงินที่ค้ำประกันไว้จะต้องเสียหรือติดแสตมป์ 10 บาท ถ้าจำนวนเงินไม่เกิน

²⁹ ปัญญา สิทธิบัติ, *กฎหมายลักษณะพยาน*, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547), น.163 -232.

³⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 2547/2544

³¹ ประมวลรัษฎากร มาตรา 103

³² ประมวลรัษฎากร มาตรา 118

1,000 บาท จะต้องเสียหรือติดแสตมป์ 1 บาท ถ้าจำนวนตั้งแต่ 1,000 บาท แต่ไม่เกิน 10,000 บาท จะต้องเสียหรือติดแสตมป์ 5 บาท และถ้าจำนวนเงินตั้งแต่ 10,000 บาท ขึ้นไปจะต้องเสียหรือติดแสตมป์ 10 บาท เว้นแต่ การค้ำประกันหนี้เนื่องแต่การที่รัฐบาลให้ราษฎรกู้ยืมเงินเพื่อการบริโภค หรือเกษตรกรรม หรือการค้ำประกันในหนี้อันเนื่องมาจากการที่สหกรณ์ให้สมาชิกกู้หรือยืม

5. บทวิเคราะห์การรับมรดกของทายาทของผู้ค้ำประกัน

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น ในเรื่องของความรับผิดของผู้ค้ำประกัน และการรับมรดกของทายาทผู้ตาย จะเห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์ ข้อยกเว้น และข้อจำกัดความรับผิดของทายาทผู้ตายเอาไว้ ดังนั้นแล้วการรับมรดกของผู้ค้ำประกันนั้นจึงควรอยู่ในกรอบความรับผิดของผู้ค้ำประกันว่า ผู้ค้ำประกันนั้นมีความรับผิดต่อเจ้าหนี้อย่างไร โดยผู้เขียนจะขอวิเคราะห์โดยอาศัย เอกสารสิทธิอันเป็นสัญญา หลักทฤษฎีและข้อกฎหมายต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น รวมถึงคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 6023/2538 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1268/2555 ซึ่งในการวิเคราะห์จากฎีกาทั้งสองนี้ผู้เขียนได้นำหลักการวิเคราะห์มาจกบทความเรื่องสัญญาค้ำประกันเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทหรือไม่ ของท่านอาจารย์พรชัย สุนทรพันธุ์ ซึ่งเป็นอดีตอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง อีกทั้งยังเป็นอดีตคณบดี และอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ซึ่งทายาทของผู้ค้ำประกันนั้นจะมีความรับผิดต่อเจ้าหนี้อย่างไร หรือต้องรับผิดต่อเจ้าหนี้หรือไม่ และมีสิทธิในการไล่เบี้ยหรือรับช่วงสิทธิต่อจากเจ้าหนี้มากน้อยเพียงใดนั้นดังจะได้วิเคราะห์ดังนี้

5.1 สัญญาค้ำประกันเป็นเอกสารสิทธิที่ตกทอดเป็นมรดกหรือไม่

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า สัญญาที่จะฟ้องร้องบังคับคดีได้นั้นจะต้องเป็นเอกสารสิทธิ ติดอากรแสตมป์ตามประมวลรัษฎากร อันจะทำให้สัญญานั้นกลายเป็นตราสารที่ศาลจะสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เนื่องจากเอกสารสิทธินั้น เป็นเอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ ดังนั้นแล้วจึงต้องพิจารณาเรื่องการทำสัญญาค้ำประกันก่อนว่า จะมีผลเป็นเอกสารสิทธิหรือไม่ หรือเป็นเพียงหลักฐานแห่งการก่อการผูกพันตนต่อเจ้าหนี้อันเป็นการเฉพาะตัวของผู้ค้ำประกัน โดยแยกพิจารณาได้ 2 แนวทาง คือ

5.1.1 หนังสือสัญญาค้ำประกันที่ไม่ติดอากรแสตมป์

เนื่องจากหนังสือสัญญาค้ำประกันตามกฎหมายแล้วไม่มีแบบ ดังนั้นแล้วการทำสัญญาค้ำประกันจึงทำเป็นเพียงลายลักษณ์อักษร และลงลายมือชื่อของผู้ค้ำประกันก็เพียงพอใช้บังคับได้แล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่าสัญญาค้ำประกันนี้ไม่จำเป็นต้องติดอากรแสตมป์ก็สามารถใช้บังคับได้ แต่ทั้งนี้การค้ำประกันด้วยบุคคลนั้นหากพิจารณาตามหลักทฤษฎีนั้น โดยสภาพแล้วถือเป็นการส่วนตัวของผู้ค้ำประกันโดยเฉพาะ เนื่องจากการจะค้ำประกันได้นั้น มักจะดูที่คุณสมบัติของตัวบุคคลหรือผู้ค้ำประกันเป็นหลัก ไม่รวมถึงทรัพย์สินที่ผู้ค้ำประกันมีแต่อย่างใด ทั้งสัญญาค้ำประกันด้วยบุคคลอื่นเป็นบุคคลสิทธิซึ่งเจ้าหนี้จะต้องติดตามบังคับเอาแก่ผู้ค้ำประกันเมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ ดังนั้นสัญญาค้ำประกันจึงไม่ต้องติดอากรแสตมป์ก็สามารถฟ้องร้องเรียกให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบได้ ทั้งนี้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้ผิดนัด

เมื่อสัญญาค้ำประกันที่ทำไว้แล้วไม่ติดอากรแสตมป์ จึงไม่ถือว่าเป็นตราสารอันเป็นเอกสารสิทธิอันจะทำให้เกิดการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ โอนความรับผิดไปยังทายาทได้ ในขณะที่ผู้ค้ำประกันได้ตายไปก่อนที่ลูกหนี้จะมีการผิดนัดผู้ค้ำประกันไม่ได้อยู่ในฐานะลูกหนี้ เมื่อผู้ค้ำประกันตายไปก่อนลูกหนี้จะผิดนัดสัญญาค้ำประกันย่อมระงับไป จะโอนหรือเปลี่ยนแปลงความรับผิดตกทอดไปยังทายาทไม่ได้ อีกทั้งตามกฎหมายก็ไม่ได้มีหลักเกณฑ์หรือข้อกำหนดว่าสัญญาค้ำประกันนั้นจะมีผลต่อไปได้เมื่อผู้ค้ำประกันตาย ประกอบกับผู้ค้ำประกันก็ยังไม่มีส่วนในการที่จะต้องชำระหนี้แทนลูกหนี้ในหนี้ที่ยังไม่มีการผิดนัด หน้าที่การชำระหนี้แทนลูกหนี้ของผู้ค้ำประกันจึงกล่าวได้ว่าระงับไปโดยความตายของผู้ค้ำประกัน³³

5.1.2 หนังสือสัญญาค้ำประกันที่ติดอากรแสตมป์

สัญญาค้ำประกันหากได้ติดอากรแสตมป์แล้ว ก็จะเป็นตราสารตามประมวลกฎหมายทำให้สัญญาค้ำประกันดังกล่าวเป็นเอกสารสิทธิ ที่ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ สามารถใช้ฟ้องร้องบังคับคดีเอากับผู้ค้ำประกันได้อย่างแน่นอน และเมื่อเอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารสิทธิ แม้ผู้ค้ำประกันได้ถึงแก่ความตายไปแล้วก็ตาม สัญญาค้ำประกันดังกล่าวก็ย่อมตกทอดไปยังทายาท ที่ต้องรับผิดชอบซึ่งสิทธิ หน้าที่และความรับผิดตามสัญญาค้ำประกันอันเป็นหน้าที่ผูกพันผู้ค้ำประกันที่ตายไป อันเป็นสิทธิและหน้าที่ความ

³³ เทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6023/2538

รับผิดชอบตามกฎหมายที่สามารถบังคับได้ ทั้งนี้การทำสัญญาดังกล่าวถือว่าการชำระค่าทำสัญญาอันเป็นภาระในการจัดทำนิติกรรมให้แก่รัฐไว้แล้ว สัญญาค้ำประกันที่ติดอากรแสตมป์จึงถือเป็นตราสารตามประมวลรัษฎากร อันเป็นเอกสารสิทธิ์ที่ผูกพันผู้ค้ำประกันในการที่จะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ แม้ว่าได้ตายไปก่อนที่จะผิดนัดก็ยังมีความรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้อยู่ จนกว่าสัญญาประธานจะสิ้นสุดลงหรือได้มีการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญา

5.2 สิทธิและหน้าที่ความรับผิดของทายาทผู้ค้ำประกัน

จากที่กล่าวมาในเรื่องของการรับมรดกของผู้ตายนั้น ทายาทจะต้องรับไปทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดที่ผู้ตายมีอยู่ต่อเจ้าหนี้ แต่ทั้งนี้ความรับผิดของทายาทนั้นจะต้องไม่เกินไปกว่าที่ได้รับมรดกมา เว้นแต่สิทธิ หน้าที่และความรับผิดนั้นตามกฎหมายหรือโดยสภาพแล้วเป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้ ดังนั้นจากหัวข้อที่ผ่านมาว่า สัญญาค้ำประกันเป็นตราสารอันเป็นเอกสารสิทธิ์หรือไม่นั้น จึงสามารถอธิบายต่อไปได้ว่าหากสัญญาค้ำประกันนี้ไม่ได้ติดอากรแสตมป์ สัญญาค้ำประกันดังกล่าวย่อมไม่ถือเป็นตราสารอันเป็นเอกสารสิทธิ์ ที่จะสามารถที่เมื่อนำสืบพยานเอกสารแล้วศาลจะพิพากษาให้ผู้ค้ำประกันหรือทายาทของผู้ค้ำประกันรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ได้ แต่ทั้งนี้สัญญาค้ำประกันนั้นไม่ตัดสิทธิเจ้าหนี้จะนำอากรมาติดและขีดฆ่าก่อนศาลขึ้นต้นจะมีคำพิพากษา³⁴ เมื่อผู้ค้ำประกันได้ถึงแก่ความตายก่อนที่ลูกหนี้ผิดนัดจะถือว่าผู้ค้ำประกันเป็นลูกหนี้ไม่ได้ และหน้าที่ในการชำระหนี้ก็ยังมิได้เกิดขึ้นแต่อย่างใด จึงไม่ทำให้สัญญาค้ำประกันเป็นมรดกที่จะตกทอดไปยังทายาทนั้นได้ ทายาทของผู้ค้ำประกันจึงไม่มีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ เนื่องจากโดยสภาพของสัญญาค้ำประกันนั้นถือเป็นบุคคลสิทธิเจ้าหนี้จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้ผิดนัดหรือไม่ชำระหนี้ ยังไม่สามารถบังคับเอากับกองมรดกของผู้ค้ำประกันได้ ทายาทของผู้ค้ำประกันจึงไม่ต้องรับไปในสิทธิ หน้าที่และความรับผิดในขณะที่ (เจ้ามรดก) ผู้ค้ำประกัน ยังไม่มีความรับผิดในขณะถึงแก่ความตาย

แต่หากสัญญาค้ำประกันนั้นได้มีการติดอากรแสตมป์ตามประมวลรัษฎากร สัญญานั้นก็จะเป็นตราสารอันเป็นเอกสารสิทธิ์ อันจะทำให้ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ ดังเช่นเดียวกับสัญญาอื่น ๆ ที่ได้ทำตามแบบของกฎหมาย สัญญาค้ำประกันย่อมโอนไปซึ่งหน้าที่และความรับผิดไปยังทายาทของผู้ค้ำประกันได้ สามารถนำมาใช้อ้างเป็น

³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3775/2546

พยานหลักฐานในชั้นพิจารณาและศาลสามารถรับฟังเป็นพยานได้ แม้ลูกหนี้จะยังไม่ได้มีการผิดนัดก่อนที่ผู้ค้ำประกันจะได้ถึงแก่ความตายก็ตาม สัญญาค้ำประกันที่ติดอากรแสตมป์นี้ก็ถือเป็น หน้าที่ความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นโดยตราสารอันเป็นเอกสารสิทธิ์ ทายาทของผู้ค้ำประกันย่อมรับไปทั้งสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ด้วย เช่นเดียวกับกรณีที่เจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิเรียกร้อง หรือมีการฟ้องร้องบังคับคดีเรียกเอาจากผู้ค้ำประกันไปแล้ว

บรรดาทายาทของผู้ค้ำประกันนั้น การรับมรดกก็เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในบรรพ 6 เช่นเดียวกับทายาทในเรื่องทั่ว ๆ ไป โดยรับทุกอย่างจากกองมรดกของผู้ตายไม่ว่าจะเป็น ทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบ ของเจ้ามรดกที่มีอยู่ ณ ขณะถึงแก่ความตาย ซึ่งทายาททุกคนมีส่วนเท่า ๆ กัน หากเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิเรียกร้อง หรือใช้สิทธิฟ้องร้องก็ดี เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะฟ้องเรียกให้ทายาทชำระหนี้ได้ แม้ทายาทผู้นั้นจะไม่ได้รับมรดก³⁵ ของผู้ค้ำประกันก็ตาม แต่อย่างไรก็ดีแม้เจ้าหนี้จะมีสิทธิฟ้องเรียกบังคับให้ทายาทของผู้ค้ำประกันที่ได้ตายไปแล้วก็ดี ทายาทของเจ้ามรดก (ผู้ค้ำประกัน) ก็ไม่จำเป็นต้องที่จะต้องรับผิดชอบเกินกว่าทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดแก่ตน³⁶ หากทายาทผู้ถูกฟ้องไม่ได้รับมรดกจากกองมรดกมาเลย ก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ที่ฟ้องร้องแต่ประการใด

5.3 การรับฟังพยานเอกสารในชั้นพิจารณาคดีของศาลในคดีแพ่ง

หนังสือสัญญาค้ำประกัน เป็นตราสารหรือเป็นเอกสารสิทธิ์ประเภทหนึ่ง ที่เมื่อมีการผิดเงื่อนไขหรือสัญญาของลูกหนี้ขึ้นต้น เจ้าหนี้อย่อมจะต้องฟ้องร้องบังคับคดีเอาบลูกหนี้ รวมถึงหลักประกันที่ลูกหนี้ได้มอบไว้ไว้ให้เจ้าหนี้ ผู้ค้ำประกันจึงถูกฟ้องร้องคดีไปด้วย ซึ่งจะต้องมีเอกสารลงลายมือชื่อของผู้ค้ำประกันเอาไว้จึงจะสามารถนำมาฟ้องร้องบังคับคดีได้

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้วางหลักเกี่ยวกับนำสืบพยานเอกสาร วิธีการยื่นสืบพยานเอกสาร และเอกสารที่สามารถนำสืบขึ้นศาลไว้ในลักษณะที่ 5 ว่าด้วยพยานหลักฐาน แต่ทว่าพยานเอกสารที่ศาลจะสามารถรับฟังในชั้นพิจารณาได้จะต้องเป็นต้นฉบับ หรือสำเนาเอกสารที่คู่ความทั้งสองฝ่ายได้รับรองความถูกต้อง และตราสารหรือเอกสารใด ๆ ที่จะนำมาสืบในชั้นพิจารณาคดีนั้นจะต้องเป็นเอกสารหรือตราสารที่

³⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 866/2508

³⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 714/2513

ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ซึ่งจะต้องพิจารณาจากแบบหรือหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายได้กำหนดเอาไว้

ตราสารหรือเอกสารสิทธิ์ที่จะสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาของศาลได้ ไม่ว่าจะเป็นต้นฉบับ คู่ฉบับ คูฉีก หรือสำเนาตราสารนั้น จะใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งไม่ได้ จนกว่าจะได้เสียอากรโดยปิดแสตมป์ครบจำนวน ซึ่งหนังสือสัญญาฉบับนี้นั้นอัตราจำนวนที่จะต้องเสียอากรโดยการปิดแสตมป์นั้นมีอัตรากำหนดไว้ในบัญชีอัตราอากรแสตมป์แนบท้ายประมวลรัษฎากร โดยมีอัตราการติดตั้งแต่ 1 บาท ไปจนถึงอัตราสูงสุด 10 บาท หากไม่ได้มีการปิดอากรตามอัตราดังกล่าวในหนังสือสัญญาฉบับนี้ในฉบับที่นำสืบชั้นพิจารณา จะถือว่าเอกสารดังกล่าวนี้ไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ และถือว่าไม่มีเอกสารสิทธิ์ในการฟ้องร้องบังคับคดี แต่ทั้งนี้หากมีการติดอากรและขีดฆ่าอากรแสตมป์ก่อนที่ศาลชั้นต้นพิพากษาจะสามารถที่จะใช้สืบพยานและบังคับคดีได้³⁷

5.4 ความรับผิดชอบของทายาทผู้ค้ำประกันตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา

5.4.1 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6023/2538

“จำเลยที่ 1 ได้รับอนุมัติจากทางราชการให้ลาไปศึกษาต่อต่างประเทศด้วยทุนของโจทก์และทำสัญญาให้ไว้แก่โจทก์ว่าจำเลยที่ 1 จะต้องกลับมารับราชการชดใช้ทุน หากผิดสัญญายอมชดใช้เงินทุนและเบี้ยปรับแก่โจทก์โดยมี ก. เป็นผู้ค้ำประกัน ดังนี้ เมื่อปรากฏว่า ก. ผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตายลงในระหว่างเวลาที่จำเลยที่ 1 ยังไม่ผิดสัญญาและยังไม่ผิดนัด จึงยังไม่มีหนี้ของ ก. ที่โจทก์จะเรียกให้รับผิดชอบได้ สัญญาค้ำประกันของ ก. ที่ทำไว้ต่อโจทก์ก็ย่อมไม่ตกทอดไปยังทายาท จำเลยที่ 2 ที่ 5 และที่ 6 ซึ่งเป็นทายาทของก. จึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์”

จากคำพิพากษาศาลฎีกาย่อดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยในทำนองว่าผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตายลงในระหว่างที่ลูกหนี้ยังไม่ผิดสัญญาและยังไม่ผิดนัด จึงยังไม่มีหนี้ของผู้ค้ำประกันอันจะทำให้โจทก์หรือเจ้าหนี้เรียกให้รับผิดชอบตามสัญญาค้ำประกัน สัญญาค้ำประกันที่ผู้ค้ำประกันทำไว้ต่อเจ้าหนี้หรือโจทก์นั้นจึงยังไม่ต้องตกทอดไปยังทายาทของผู้ค้ำประกัน หรืออาจจะกล่าวในอีกแง่หนึ่งได้ว่า ผู้ค้ำประกันนั้นเมื่อได้ตายลงก่อนที่ลูกหนี้จะผิดนัด ผู้ค้ำประกันจึงยังไม่มีหนี้รับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ เมื่อถึงแก่ความตายจึงถือ

³⁷ เปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3775/2546

ไม่ได้ว่าความรับผิดที่เกิดขึ้นหลังจากที่ได้ตายไปแล้วนั้น จะตกทอดไปยังทายาทตามหลักกฎหมายของการรับมรดกของทายาทได้ อนึ่ง สัญญาค้ำประกันนั้นถือว่าเป็นบุคคลสิทธิ อันเป็นคุณสมบัติหรือการเฉพาะตัวของบุคคลนั้น ๆ เมื่อลูกหนี้ผิดนัดเจ้าหนี้ชอบที่จะต้องบอกกล่าวและเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทนได้

5.4.2 คำพิพากษาฎีกาที่ 1268/2555

“ค้ำประกันเป็นสัญญาที่ผู้ค้ำประกันยอมผูกพันตนต่อเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันหาได้มีหนี้ที่จะต้องปฏิบัติต่อเจ้าหนี้โดยอาศัยความสามารถหรือคุณสมบัติบางอย่างซึ่งต้องกระทำการเฉพาะตัวไม่ ผู้ค้ำประกันมีความผูกพันต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้อันเป็นความผูกพันในทางทรัพย์สินเท่านั้น ด้วยเหตุนี้เมื่อ พ. ทำสัญญาค้ำประกันการชำระหนี้เงินกู้ของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นหนี้อันสมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 681 วรรคหนึ่ง แม้ขณะที่ พ. ถึงแก่ความตาย จำเลยที่ 1 ผู้กู้ยังไม่ผิดสัญญาหรือผิดนัดก็ตาม สัญญาค้ำประกันก็หาได้ระงับไปเพราะความตายของ พ. ไม่ สิทธิหน้าที่และความรับผิดต่าง ๆ ตามสัญญาค้ำประกันที่ พ. ทำกับโจทก์จึงเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทตาม มาตรา 1599 วรรคหนึ่ง และมาตรา 1600”

จากคำพิพากษาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ศาลได้มีการวินิจฉัยในทำนองว่าสัญญาค้ำประกันนั้น เป็นสัญญาที่ผู้ค้ำประกันผูกพันตนต่อเจ้าหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือผิดนัดชำระหนี้ โดยไม่ได้อาศัยความสามารถหรือคุณสมบัติบางอย่างซึ่งกระทำการเฉพาะตัวของผู้ค้ำประกัน แต่เป็นหนี้ผูกพันในทางทรัพย์สินเท่านั้น สัญญาค้ำประกันเป็นหนี้อันสมบูรณ์เมื่อผู้ค้ำประกันตายก่อนที่ลูกหนี้จะผิดนัดไม่ชำระหนี้ สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาค้ำประกันจึงตกทอดไปยังทายาทตามกฎหมาย

จากคำพิพากษาฎีกาทั้งสองดังกล่าวข้างต้น อาจสามารถวิเคราะห์ได้ว่า สัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาอุปรณ์ ที่ทำขึ้นเพื่อเป็นประกันของลูกหนี้ อันเป็นการนำตัวบุคคลไปเป็นประกันหนี้ เจ้าหนี้จะมองถึงตัวบุคคลที่เป็นผู้ค้ำประกันเป็นหลักกว่ามีความน่าเชื่อถือหรือไม่ แสดงให้เห็นถึงการคำนึงถึงคุณสมบัติเฉพาะบุคคลเป็นหลัก เมื่อผู้ค้ำประกันถึงแก่ความตายในระหว่างที่ความรับผิดของผู้ค้ำประกันยังไม่เกิด หน้าที่และความรับผิดตามสัญญาค้ำประกันดังกล่าวไม่ควรจะตกทอดไปยังทายาทของผู้ค้ำประกัน ซึ่งเมื่อความรับผิดของผู้ค้ำประกันเกิดภายหลังผู้ค้ำประกันตายอันเป็นระยะเวลาในภายหลังที่สัญญาค้ำ

ประกันฉบับไปแล้ว ทายาทของผู้ค้ำประกันจึงไม่ต้องมีความรับผิดชอบใด ๆ ต่อเจ้าหนี้อีกต่อไป³⁸

อย่างไรก็ดีแนวคำพิพากษานั้นโดยทั่วไปจะเป็นแนวทางหลักในการตีความกฎหมาย ซึ่งหากมีความวินิจฉัยที่ต่างไปจากแนวคำพิพากษาที่ต่างไปจากเดิม มักจะเรียกว่ากลับแนวคำพิพากษา หรือบรรทัดฐานในการวินิจฉัยข้อกฎหมาย อีกทั้งในแต่ละคดีแน่นอนว่าอาจจะต้องอาศัยข้อเท็จจริงและวิธีการสืบพยานที่แตกต่างกัน แต่ในคำพิพากษาทั้งสองนั้นศาลฎีกาได้โปรดมีคำวินิจฉัยในส่วนของสัญญาค้ำประกัน อันถือว่าเป็นตราสารอันเป็นเอกสารสิทธิ์ ซึ่งวินิจฉัยแตกต่างกัน ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าในประเทศไทยของเรานั้นถือเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายแบบซีวิลลอว์ อันเป็นการใช้กฎหมายโดยยึดหลักกฎหมายเป็นหลัก จึงควรที่จะต้องหาหลักและวิธีการนำมาใช้วิเคราะห์ให้เป็นที่ยอมรับได้มากกว่าการตีความหมายของสัญญาดังเช่นนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่ควรตีความถึงว่าโดยลักษณะของสัญญาค้ำประกัน ควรจะค้ำประกันว่าสัญญาค้ำประกันนั้น ถือเป็นตราสารอันเป็นเอกสารสิทธิ์ที่จะตกทอดไปยังทายาทให้รับผิดชอบตามสัญญาค้ำประกันนั้นหรือไม่ หากว่าสัญญาค้ำประกันนั้นได้ติดอากรแสตมป์ตามประมวลกฎหมายรัชฎาภิบาล อันถือเป็นการเสียภาษีในการทำสัญญาแล้ว ก็ให้ถือว่าสัญญาค้ำประกันนั้นเป็นตราสารอันเป็นเอกสารสิทธิ์ อันจะมีลักษณะทำให้สามารถ ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ ที่จะโอนหรือตกทอดไปยังทายาทได้ ทั้งสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบ แต่หากสัญญานี้ไม่ได้ติดอากรแสตมป์ก็ให้ถือว่าสัญญานี้เป็นเพียงหลักฐานที่จะใช้ฟ้องร้องบังคับคดีเอากับผู้ค้ำประกันได้โดยตรง หากผู้ค้ำประกันได้ตายไปก่อนที่ลูกหนี้ไม่ชำระหรือผิดนัดชำระหนี้ ถือว่าสัญญานี้ระงับไปพร้อมกับความตายของผู้ค้ำประกัน ไม่ตกทอดไปยังทายาท แต่ทั้งนี้หากเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิในการฟ้องร้องคดีไปแล้วก่อนผู้ค้ำประกันตาย ก็ไม่ตัดสิทธิในเรื่องของมรดกคดีความที่จะสามารถเรียกทายาทจำเลยเข้ามาเป็นคู่ความในคดีได้

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงอาจสรุปได้ว่า สัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาอุปกรณ์อันเป็นสัญญาที่บุคคลภายนอกเข้าผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ในหนี้ที่ตนไม่ได้เป็นผู้ก่อขึ้น ซึ่งมีหน้าที่ชำระหนี้ต่อเมื่อลูกหนี้ชั้นต้นหรือลูกหนี้ในหนี้สัญญาประธานไม่ชำระหนี้เท่านั้น

³⁸ พรชัย สุนทรพันธุ์, เรื่องเดิม, น.44.

หากยังไม่มีกรณีพิพาทหรือยังชำระหนี้ตามปกติ ผู้ค้ำประกันก็ยังถือว่ามิได้มีหน้าที่ชำระต่อเจ้าหนี้ตราบเท่าที่ลูกหนี้ชั้นต้นยังไม่มีกรณีพิพาทหรือไม่ชำระหนี้ ตลอดจนสัญญาค้ำประกันนั้น ถือเป็นบุคคลสิทธิอันเจ้าหนี้จะต้องเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ เมื่อลูกหนี้ผิดนัดหรือไม่ชำระหนี้

สัญญาค้ำประกันต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกันเป็นสำคัญจึงจะสามารถใช้ฟ้องร้องบังคับคดีได้ และเนื่องจากว่าสัญญาค้ำประกันนั้นหากทำเป็นหนังสือนั้นย่อมถือเป็นตราสารชนิดอื่น อันเป็นเอกสารสิทธิ์แห่งการ ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ ดังนั้นแล้วหากจะนำสัญญาค้ำประกันฟ้องร้องบังคับคดีจะต้องมีการติดต่อการแสตมป์ตามประมวลกฎหมายรัษฎากรก่อน จึงจะถือว่าเป็นตราสารอันเป็นเอกสารสิทธิ์ที่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีต่อศาลได้

เมื่อผู้ค้ำประกันได้ถึงแก่ความตายไปก่อนที่ลูกหนี้ผิดนัด หากสัญญาค้ำประกันไม่ได้ติดต่อการแสตมป์ก็จะเป็นตราสารอันเป็นเอกสารสิทธิ์ที่จะสามารถฟ้องร้องบังคับคดีเอาภัยทายาทของผู้ค้ำประกันได้ เนื่องจากสัญญาค้ำประกันนั้นถือตัวบุคคลเป็นสำคัญ เมื่อหนี้ประธานยังไม่ถือเป็นลูกหนี้ผิดนัด เมื่อนั้นผู้ค้ำประกันก็ยังไม่ตกเป็นลูกหนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าเมื่อผู้ค้ำประกันได้ตายไปก่อนที่ลูกหนี้ผิดนัดสัญญาค้ำประกันอันเป็นบุคคลสิทธิ ประกอบกับไม่ได้เป็นตราสารอันเป็นเอกสารสิทธิ์แล้ว สัญญาค้ำประกันนั้นจึงระงับไปหน้าที่และความรับผิดชอบไม่เป็นมรดกอันจะตกทอดไปยังทายาทของผู้ค้ำประกัน แต่ในทางกลับกันหากสัญญาค้ำประกันดังกล่าว มีการติดต่อการแสตมป์ไว้แล้วจะถือว่าสัญญาค้ำประกันนั้นเป็นตราสารอันเป็นเอกสารสิทธิ์ที่จะนำมาฟ้องร้องบังคับคดีได้ และเอกสารสิทธิ์ดังกล่าวก็ถือเป็นเอกสารในการก่อ โอน เปลี่ยนแปลง สงวนหรือระงับไปซึ่งสิทธิ สัญญาค้ำประกันนี้จึงเป็นหน้าที่ของผู้ค้ำประกันโดยตรงที่จะรับผิดชอบในสัญญาดังกล่าว แม้ผู้ค้ำประกันจะได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว หน้าที่ความรับผิดชอบในฐานะผู้ค้ำประกันย่อมตกทอดไปยังทายาทเช่นเดียวกับตราสารชนิดอื่น ๆ

ดังนั้น หากสัญญาค้ำประกันไม่ได้ติดต่อการแสตมป์ สัญญาค้ำประกันฉบับนั้นก็จะถือว่ามิได้เป็นตราสารอันเป็นเอกสารสิทธิ์อันจะทำให้ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ ที่จะตกทอดไปยังทายาทของผู้ค้ำประกันได้หากว่าผู้ค้ำประกันได้ถึงแก่ความตายไปก่อนที่ลูกหนี้จะผิดนัดก็ด้วยจากสัญญาค้ำประกันถือเป็นบุคคลสิทธิอันเป็นการ

เฉพาะตัวของคู่ค้าประกันโดยเฉพาะ หนึ่งที่จะตกทอดไปยังทายาทของคู่ค้าประกันในกรณีที่เป็นสัญญาคู่ประกันที่ไม่ได้มีการติดอากรแสตมป์นี้ จะต้องเป็นกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดไปแล้ว และมีการเรียกให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้แทนลูกหนี้ก่อนผู้ค้าประกันถึงแก่ความตาย แต่หากสัญญาคู่ประกันได้มีการติดอากรแสตมป์ตามประมวลรัษฎากรอันเป็นการเสียภาษีในการทำสัญญา สัญญาคู่ประกันนี้จึงถือเป็นตราสารอันเป็นเอกสารสิทธิ์ที่จะตกทอดไปยังทายาทของคู่ค้าประกันได้ แม้ผู้ค้าประกันได้ถึงแก่ความตายไปแล้วบรรดาสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ก็ย่อมโอนไปยังทายาทของผู้ค้าประกันได้ อนึ่ง ทายาทผู้ค้าประกันก็ไม่ต้องรับผิดชอบหนี้สินไม่เกินไปกว่าที่ตนได้รับไปจากกองมรดกของผู้ค้าประกัน ซึ่งเป็นไปตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1600

ดังนั้นผู้เขียนจึงเสนอ

1. ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องแบบของหนังสือสัญญาคู่ประกันให้ชัดเจน เนื่องจากการแบ่งแยกสัญญาคู่ประกันที่เป็นตราสารกับหนังสือคู่ประกันที่เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องคดีตามมาตรา 680 นั้น เป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลฎีกาได้พิจารณาและวางหลักการตีความเอาไว้ ทำให้ในอนาคตก็อาจจะมีการกลับแนวคำพิพากษาศาลฎีกา จนขาดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าว

2. เนื่องจากสัญญาคู่ประกันเป็นสัญญาฝ่ายเดียวอันเป็นบุคคลสิทธิ เป็นกรณีค้าประกันด้วยตัวบุคคลมิใช่ประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินเช่นเดียวกับ สัญญาจำนอง หรือจำนำ ซึ่งเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันโดยเฉพาะ ไม่ควรโอนตกทอดไปยังทายาทในขณะที่ลูกหนี้ชั้นต้นยังไม่ได้ผิดนัด หรือมีการฟ้องร้องคดี จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องของการสิ้นสุดของสัญญาคู่ประกัน เมื่อผู้ค้าประกันถึงแก่ความตายก่อนลูกหนี้ชั้นต้นผิดนัด และให้เป็นหน้าที่ลูกหนี้ที่จะหาหลักประกันอื่นมาประกันหนี้ต่อไป

3. ในประมวลรัษฎากรมาตรา 118 ควรมีการแก้ไขในเรื่องของการไม่ติดอากรแสตมป์จะใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งไม่ได้ แต่ควรกำหนดว่า “ตราสารใดที่ไม่ได้ติดอากรตามบัญชีอัตราอากรแสตมป์ ตราสารนั้นถือว่าไม่บริบูรณ์ ” ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกันและบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเกิดความชัดเจนในการตีความกฎหมาย

4. เนื่องจากบทความนี้ผู้เขียนได้วิเคราะห์จากหลักกฎหมาย และคำพิพากษาของ

ศาลฎีกา ประกอบแนวความคิดของผู้เขียนเท่านั้น หากมีข้อผิดพลาดก็ขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย หากผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้อ่านท่านใดมีคำแนะนำอันจะทำให้เกิดประโยชน์ในงานวิชาการต่อไปขอโปรดชี้แนะ หรือเพิ่มเติม ผู้เขียนพร้อมรับคำชี้แนะเพื่อพัฒนางานเขียนด้านวิชาการในเรื่องนี้ต่อไป

บรรณานุกรม

- ธนาคารแห่งประเทศไทย. (2562). ข้อมูลสถิติเงินให้กู้ยืมแก่ภาคครัวเรือน. สืบค้นเมื่อวันที่ 6 มกราคม 2563, จาก https://www.bot.or.th/App/BTWS_STAT/statistics/BOTWEBSTAT.aspx?reportID=775&language=TH
- ปัญญา ฅนอมรอด. (2562). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม คำประกัน จำนอง จำนว. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด.
- ปัญญา สิทธิบดี. (2547). กฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- บุณณลลิตา ต่วนสวัสดิ์. (2549). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการรับช่วงสิทธิโดยผู้ให้หลักประกัน (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. สืบค้นวันที่ 9 มกราคม 2563, จาก <http://cuir.car.chula.ac.th/handle/123456789/57228/>
- พรชัย สุนทรพันธุ์. (2542). กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย มรดก. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- พรชัย สุนทรพันธุ์. (2558). สัญญาค้ำประกันเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทหรือไม่. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 6 (2). สืบค้นวันที่ 9 มกราคม 2562, จาก <http://www.assumptionjournal.au.edu/index.php/LawJournal/article/view/2375/>
- ม.ล.เฉลิมชัย เกษมสันต์. (2556). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย มรดก. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

มรกต ศรีจรูณรัตน์. (2547). *กฎหมายลักษณะคำประกัน จำนอง จำน่า*. พิมพ์ครั้งที่ 1.

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สิทธิชัย พูนเกษม. (2530). การชำระหนี้กองมรดก (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. สืบค้นวันที่ 25 มกราคม 2563, จาก <http://cuir.car.chula.ac.th/handle/123456789/10875/>

The Justice Group. *เจาะประเด็น หลัก - ฎีกา แพงและพาณิชย์ทันสมัย เล่ม 2*.

กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด พิมพ์อักษร.