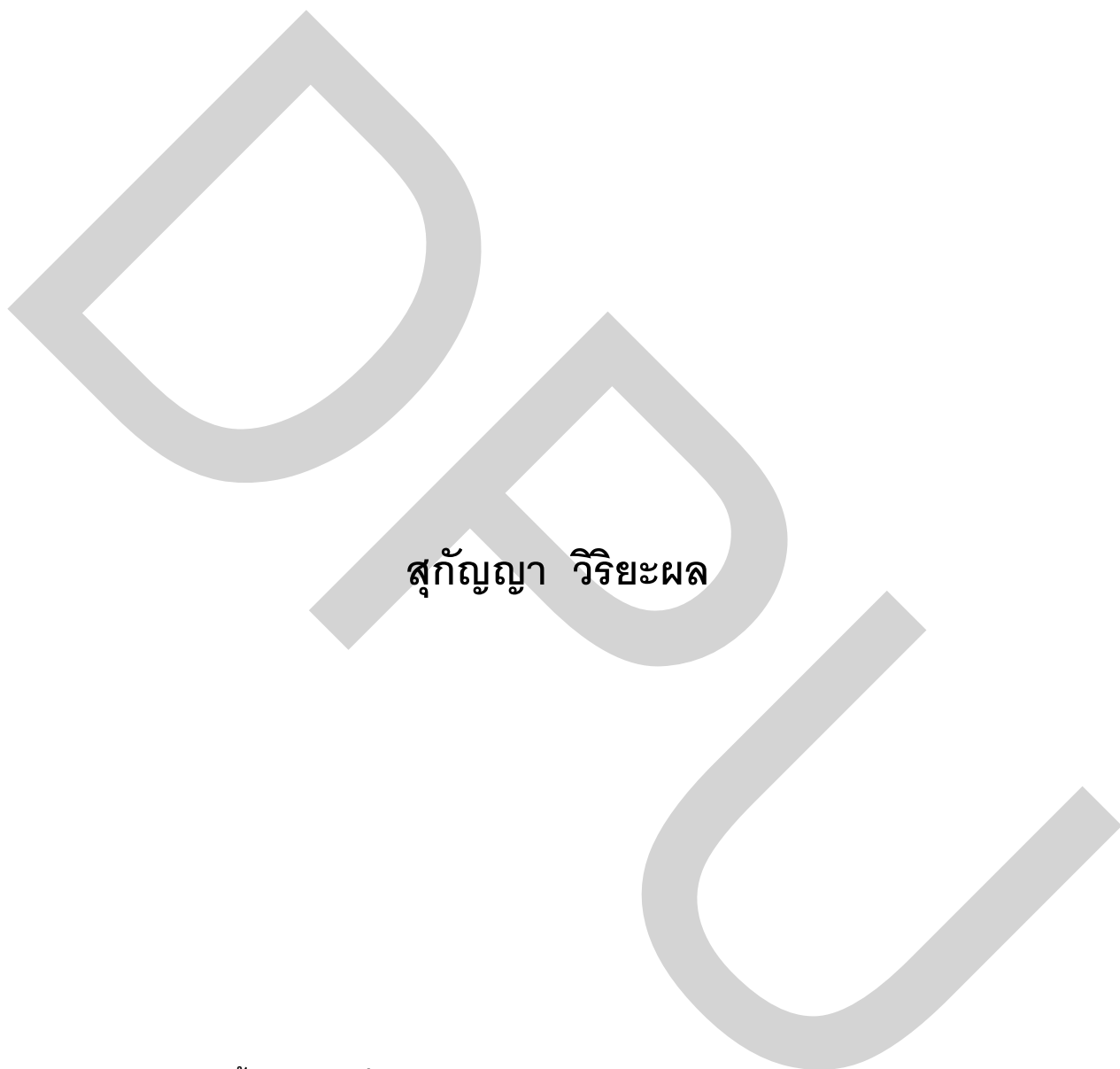


การใช้เงินฝากเป็นหลักประกัน



สัญญา วิริยะผล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

พ.ศ. 2546

ISBN 974-9554-42-6

The Utilization of Deposit as Collateral



Sukanya Viriyaphol

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

For the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakijpundit University

2003

ISBN 974-9554-42-6

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้สำเร็จลุล่วงลงได้ เพราะได้รับความกรุณาจากท่านอาจารย์ที่เป็น คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทุกท่าน อันได้แก่ ท่าน ศ.ดร. วารี นาสกุล, ท่านอาจารย์วิบูลย์ สิทธิภาพร, ท่าน รศ.ดร.สุธาบดี สัตตบุศย์ และท่าน รศ.ดร.จำปี โสทธิพันธ์ ซึ่งผู้เขียนขอกราบ ขอบพระคุณท่านอาจารย์ทุกท่านเป็นอย่างสูง ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์สอบวิทยานิพนธ์ และ ตรวจแก้ไข พร้อมทั้งเสนอแนะในการปรับปรุงเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อาจารย์วิบูลย์ สิทธิภาพร ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ทำให้ ผู้เขียนสามารถเขียนและเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จ

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ บมจ.ธนาคารกสิกรไทย และพี่ ๆ เพื่อน ๆ น้อง ๆ ทุกท่านในที่ ทำงานของผู้เขียน ที่ได้ให้การสนับสนุน ช่วยเหลือ และให้กำลังใจ โดยเฉพาะน้อง ๆ ที่ส่วนปรึกษา และสัญญา ฝ่ายกฎหมาย ที่ได้ให้คำแนะนำ และความช่วยเหลือในการแปลบทคัดย่อ และ ขอบขอบคุณเพื่อน ๆ ที่ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย ที่กรุณาให้ความ อนุเคราะห์ด้านเอกสารและข้อมูลเพิ่มเติมแก่ผู้เขียน

ผู้เขียนขอขอบพระคุณสมาชิกในครอบครัวทุก ๆ ท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ท่านสมหวัง วิริยะผล ผู้พิพากษาศาลจังหวัดนครปฐม ที่ให้การสนับสนุน ให้กำลังใจ และให้คำปรึกษาแก่ ผู้เขียนด้วยดีตลอดมาจนสำเร็จการศึกษา และคุณธาดา วิริยะผล หลานชาย ที่กรุณาให้ความ อนุเคราะห์ช่วยเหลือเป็นธุระในการยืมตำราจากห้องสมุดต่าง ๆ มาให้ผู้เขียน

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้มีพระคุณทุกท่าน ซึ่งผู้เขียนไม่อาจกล่าวนาม ทั้งหมดได้ ณ ที่นี้ แต่บุคคลเหล่านั้นเป็นผู้มีส่วนในการสนับสนุนและเป็นกำลังใจในการเขียน วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงลง ไว้ ณ ที่นี้ด้วย

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าจากความพยายามและความตั้งใจจริงในการเขียน วิทยานิพนธ์ จะส่งผลให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและคุณประโยชน์ทางวิชาการอยู่บ้าง และ สำหรับคุณค่าและคุณประโยชน์ทั้งปวงแห่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบมอบเป็นกตเวทิตา แต่คุณบิดามารดา พร้อมทั้งขอกราบมอบเป็นกตเวทิตาแต่คุณบูรพคณาจารย์ทุกท่าน อนึ่ง หาก วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่อง ไม่ว่าจะด้วยเหตุประการใดก็ตาม ผู้เขียนขอน้อมรับข้อบกพร่อง นั้นไว้แต่เพียงผู้เดียว

สุกัญญา วิริยะผล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๙
กิตติกรรมประกาศ	๗
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์ของการทำวิทยานิพนธ์	2
3. สมมติฐานของการทำวิทยานิพนธ์	3
4. วิธีการศึกษา	3
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	3
บทที่ 2 การใช้เงินฝากเป็นหลักประกัน	4
1. เหตุผลของสถาบันการเงินในการเรียกหลักประกัน	4
1.1 ข้อบังคับของธนาคารแห่งประเทศไทย	4
1.2 เพื่อความมั่นคงของสถาบันการเงิน	6
2. ประเภทเงินฝากที่ธนาคารพาณิชย์ส่วนใหญ่รับเป็นหลักประกัน	7
3. ข้อดีของการใช้เงินฝากเป็นหลักประกัน	9
3.1 เงินฝากมีความคงที่แน่นอน	10
3.2 เงินฝากเป็นหลักประกันที่เก็บรักษาง่าย ไม่มีค่าใช้จ่าย	11
3.3 เงินฝากเป็นหลักประกันที่มีสภาพคล่องที่สุด	11
3.4 การบังคับหลักประกันทำได้ง่าย	11
3.5 สามารถนำเงินฝากที่เป็นหลักประกันไปหมุนเวียนได้	12
3.6 หลักประกันที่เป็นเงินฝากสามารถนำมาหักเงินสำรองได้ถึงร้อยละ 100	12
4. ข้อเสียของการใช้เงินฝากเป็นหลักประกัน	14
5. การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันในรูปแบบต่าง ๆ	15
5.1 การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันด้วยวิธีการจำนำสิทธิ	15
5.1.1 ลักษณะของสัญญาจำนำซึ่งต้องมีการส่งมอบ	15
5.1.2 ความหมายของคำว่าทรัพย์สินที่เป็นสิทธิ	17
5.1.3 ทรัพย์สินที่เป็นสิทธิที่มีความหมายรวมได้ทั้งทรัพย์สินและบุคคลสิทธิ	18

	หน้า
5.1.4 สิทธิจำนำถือเป็นทรัพย์สิน	21
5.1.5 การจำนำสิทธิที่มีตราสาร	22
5.1.6 วิธีบังคับจำนำตามที่กฎหมายกำหนด	24
5.1.7 การจำนำสิทธิที่จะได้รับเงินฝากคืนจากธนาคาร	29
5.2 การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันด้วยวิธีการโอนสิทธิเรียกร้อง	36
5.2.1 หลักทั่วไปและข้อยกเว้นของการโอนสิทธิเรียกร้อง	36
5.2.2 วิธีการโอนสิทธิเรียกร้อง	37
5.2.3 ผลของการโอนสิทธิเรียกร้อง	39
(1) ผลระหว่างเจ้าหนี้ผู้โอนและผู้รับโอน	39
(2) ผลต่อลูกหนี้แห่งสิทธิ	39
5.2.4 การโอนสิทธิเรียกร้องในเงินฝากที่ใช้เป็นหลักประกัน	40
5.3 การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันด้วยวิธีการหักกลบลบหนี้	43
5.3.1 หลักเกณฑ์ในการหักกลบลบหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	43
5.3.2 หลักเกณฑ์ในการหักกลบลบหนี้ตาม พ.ร.บ. ดั้มละลาย	45
5.3.3 การใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ในกรณีของการใช้เงินฝากเป็นหลักประกัน	46
บทที่ 3 การใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันในกฎหมายต่างประเทศ	48
1. การใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา	48
1.1 การใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันตาม Uniform Commercial Code : Article 9	50
1.1.1 ประเภทของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้ภายใต้ Article 9 (Classification of collateral)	52
1.1.2 การสร้างหลักประกันและความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกัน (Creation and enforceability of security interests or attachment)	53
1.1.3 ความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันต่อบุคคลภายนอก (Perfection of security interest or Perfection)	55

	หน้า
1.1.4 สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา (Rights and duties of Creditor and debtors)	58
1.1.5 กรณีลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ (Priorities and Remedies on the Debtor's default)	58
1.2 การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา	60
2. การใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันตามกฎหมายประเทศอังกฤษ	62
2.1 กฎหมายหลักประกันตามระบบกฎหมายอังกฤษ	62
2.2 หลักประกันด้วยทรัพย์สิน (Security Right over Assets) ประเภท Mortgage และ Charge	64
2.2.1 Mortgage	65
2.2.2 Charge	67
2.3 ภาวะผูกพันและความสมบูรณ์ของหลักประกัน	71
2.4 การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันตามระบบกฎหมายอังกฤษ	72
3. การใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันตามกฎหมายญี่ปุ่น	72
3.1 หลักประกันด้วยทรัพย์สิน (In Rem Security Interests)	73
3.1.1 Pledge (จำนำ)	73
3.1.2 Hypothec	77
3.2 การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันตามระบบกฎหมายญี่ปุ่น	78
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบกับหลักประกันที่เป็นเงินฝาก	81
1. ปัญหาในผลทางกฎหมายบางประการเกี่ยวกับการจำนำสิทธิ	81
1.1 ปัญหาในด้านการจัดทำนิติกรรมสัญญา	81
1.2 ปัญหาในเรื่องการบังคับจำนำเกี่ยวกับการแสดงเจตนาหักกลบลบหนี้	86
1.3 ปัญหาในเรื่องเจ้าหนี้คนอื่น ๆ มาขออายัดสิทธิที่ลูกหนี้นำมาเป็นประกัน	89
1.3.1 เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา	90
1.3.2 เจ้าหนี้ตามประมวลรัษฎากร	95
ก. อำนาจของกรมสรรพากรในการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน	96
ข. ตัวอย่างหนังสืออายัดทรัพย์สินของกรมสรรพากร	98

	หน้า
ค. การจำหน่ายสิทธิ กับบุริมสิทธิในมูลหนี้ภาษีอากร ใครมีสิทธิดีกว่ากัน	99
(1) ผลของการจำหน่ายสิทธิ	99
(2) บุริมสิทธิในมูลหนี้ภาษีอากร	101
2. ผลกระทบกับหลักประกันที่เป็นเงินฝากของสถาบันการเงิน ในกรณีที่ ได้รับคำสั่งอายัดบัญชี	103
บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ	105
1. บทสรุป	105
1.1 ความสำคัญของหลักประกัน	105
1.2 ข้อจำกัดในทางกฎหมายของการจำหน่ายสิทธิที่จะถอนเงินฝาก	107
1.3 ข้อจำกัดของการนำเงินฝากมาเป็นหลักประกัน ในรูปแบบของการ โอนสิทธิเรียกร้อง	108
1.4 ข้อจำกัดของการนำเงินฝากมาเป็นหลักประกัน ในรูปแบบของการ ทำหนังสือยินยอมให้หักเงินในบัญชีเงินฝาก หรือการหักกลบบทนี้	109
2. ข้อเสนอแนะ	110
2.1 การใช้สิทธิหักกลบบทนี้ของธนาคารพาณิชย์	111
2.2 การโอนสิทธิเรียกร้องในเงินฝาก	112
2.3 เปลี่ยนจากจำหน่ายสิทธิที่จะถอนเงินฝาก ไปเป็นการฝากในรูปแบบ ของบัตรเงินฝาก (NCD)	113
2.4 การแก้ไขเพิ่มเติม หรือออกกฎหมายให้สามารถนำเงินฝากมาเป็น หลักประกันได้ และมีผลบังคับตามกฎหมาย	114
2.4.1 การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์	115
2.4.2 การบัญญัติกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับหลักประกันในทางธุรกิจ	115
บรรณานุกรม	119
ภาคผนวก ก.	125
- ตัวอย่างแบบฟอร์ม การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันของ บมจ.ธนาคารกสิกรไทย	126

	หน้า
- ตัวอย่างแบบฟอร์ม การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันของ ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน)	129
- ตัวอย่างแบบฟอร์ม การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันของ ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)	132
- ตัวอย่างแบบฟอร์ม การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันของ บมจ. ธนาคารเอเชีย	136
- ตัวอย่างแบบฟอร์ม การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันของ ธนาคารดีบีเอส ไทยท努 จำกัด (มหาชน)	138
- ตัวอย่างแบบฟอร์ม การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันของ ธนาคารซีทีแบงก์ เอ็น เอ	141
- ตัวอย่างแบบฟอร์ม การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันของ ธนาคารนครหลวงไทย จำกัด (มหาชน)	147
- ตัวอย่างแบบฟอร์ม การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันของ ธนาคาร กรุงเทพ จำกัด (มหาชน)	149
ภาคผนวก ข.	155
คำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้อง	
- คำพิพากษาฎีกาที่ 2611/2522	156
- คำพิพากษาฎีกาที่ 1474/2528	157
- คำพิพากษาฎีกาที่ 5438/2534	158
- คำพิพากษาฎีกาที่ 2051/2537	160
- คำพิพากษาฎีกาที่ 4102/2539	160
- คำพิพากษาฎีกาที่ 9722-9731/2539	163
- คำพิพากษาฎีกาที่ 1063/2540	164
- คำพิพากษาฎีกาที่ 694/2544	167
- คำพิพากษาฎีกาที่ 3293/2545	170
ภาคผนวก ค.	173
ร่างพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ ประวัติผู้เขียน	205

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การใช้เงินฝากเป็นหลักประกัน
ชื่อนักศึกษา	นางสุกัญญา วิริยะผล
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์วิบูลย์ สิทธาพร
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2545

บทคัดย่อ

ในการให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ หากธนาคารได้รับสิทธิที่จะได้รับเงินฝากคืนของลูกค้านใดคนหนึ่งของธนาคารเองเป็นประกันการให้สินเชื่อ เมื่อลูกค้าไม่ชำระหนี้ ธนาคารย่อมบังคับชำระหนี้เอาที่สิทธินั้นได้ง่าย เพราะสามารถหักเงินฝากของลูกค้ามาชำระหนี้แทนได้แล้ว ในทางปฏิบัติธนาคารจึงนิยมที่จะใช้เงินฝากเป็นประกันการให้สินเชื่อ โดยการให้ลูกค้าทำสัญญาจำนำสิทธิที่จะถอนเงินฝากให้ไว้แก่ธนาคาร ซึ่งธนาคารถือว่าการรับจำนำสิทธิที่จะถอนเงินฝากนี้เป็นหลักประกันที่ดีที่สุด แต่เนื่องจาก ในปัจจุบันนี้ ภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ การประกอบธุรกิจของลูกค้าเริ่มมีปัญหา ทำให้มีภาระหนี้สินมาก นอกจากลูกค้าจะค้างชำระหนี้สินที่มีอยู่กับธนาคารพาณิชย์แล้ว ลูกค้าบางรายยังมีปัญหาในการค้างชำระภาษีอากรให้แก่รัฐด้วย เป็นเหตุให้กรมสรรพากรต้องยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ค้างชำระภาษีอากร เพื่อนำไปชำระค่าภาษีอากรที่ค้าง ซึ่งวิธีการที่จะได้รับชำระค่าภาษีอากรที่ง่ายที่สุด ก็คือการอายัดเงินฝาก เพราะกรมสรรพากรจะได้รับเงินโดยไม่ต้องไปขายทอดตลาด เช่นการนำยึดทรัพย์สินประเภทอื่น ประกอบกับได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 4102/2539 และ 9722-9731/2539 ตัดสินเกี่ยวกับการจำนำสิทธิที่จะถอนเงินฝากนี้ไว้ว่ามีใช้การจำนำสิทธิซึ่งมีตราสาร แม้กระทั่งคำพิพากษาฎีกาที่ 694/2544 และ 3293/2545 ที่ตัดสินออกมาใหม่ ก็ยังคงยึดตามแนวเดิม จึงทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์ที่ได้รับคำสั่งอายัดบัญชีเงินฝากของลูกค้าที่มีเงินฝากเป็นหลักประกันว่า ธนาคารพาณิชย์ควรจะดำเนินการอย่างไร จึงจะถูกต้องตามกฎหมาย และไม่เกิดผลเสียหายแก่ธนาคารพาณิชย์ด้วย

จากการศึกษาพบว่า สิทธิเรียกร้องอันเกิดขึ้นโดยความตกลงระหว่างคู่สัญญา ที่ไม่มีตราสารจัดตั้ง ไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันในรูปแบบของจำนำ ภายใต้กฎหมายไทยที่มีใช้บังคับอยู่ในขณะนี้ได้ ดังนั้น การทำสัญญาจำนำสิทธิกันไว้ระหว่างคู่สัญญา จึงเป็นเรื่องของสิทธิตามสัญญาโดยทั่วไป ซึ่งไม่เป็นการทำให้เจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น และไม่ทำให้เจ้าหนี้เป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมาย ทั้งในทางแพ่งและล้มละลาย ซึ่งถ้าหากเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกามีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันไว้โดยเฉพาะเจาะจงใน Article 9 ว่าด้วย Secured Transactions ที่บรรจุอยู่ใน Uniform Commercial Code (U.C.C) และในประเทศอังกฤษ กฎหมายหลักประกันก็มีความยืดหยุ่นค่อนข้างมาก แม้กระทั่งในประเทศญี่ปุ่น ก็ยังมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการจำนำให้สามารถนำสิทธิในทางทรัพย์สินทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินหรือบุคคลสิทธิ ที่สามารถโอนกันได้ยอมเป็นวัตถุแห่งการจำนำได้ทั้งสิ้น ดังนั้น การจำนำสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายญี่ปุ่นในปัจจุบัน จึงสามารถกระทำได้กว้างขึ้น โดยไม่จำกัดเฉพาะสิทธิเรียกร้องอันมีตราสารแสดงสิทธิเท่านั้น

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอว่า เป็นการสมควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันของไทยให้กว้างขวางยิ่งขึ้น โดยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหลักประกันในเรื่องจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เช่นเดียวกับประเทศญี่ปุ่น หรือเร่งตราพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจให้มีผลบังคับใช้โดยเร็ว โดยควรที่จะบัญญัติถึงเรื่องการเงินฝากมาเป็นหลักประกันให้ชัดเจนยิ่งขึ้นกว่าร่างเดิม

Thesis Title	The Utilization of Deposit as Collateral
Name	Mrs. Sukanya Viriyaphol
Thesis advisor	Mr. Wiboon Sitthaporn
Department	Laws
Academic Year	2002

ABSTRACT

In considering of granting credit facility by the commercial banks, if bank has right to gain any of its customer's deposit as a credit security when non-payment is made by such customer, the bank is entitled to exercise such right by deducting the customer's deposit. Practically, the bank often requires its customer's deposit to secure credit facility given to such customer, by which the customer shall provide an agreement to pledge to the bank of its right to withdraw deposit from its bank account. By this way the pledge of right to withdraw deposit seems to be the best security for the bank. However, due to the depression of economy affecting the business of the customer, not only the debt which is not repaid to the commercial banks, but the customers do not pay tax due to the government as well. In this regard, the Revenue Department shall seize or withhold all properties of person who does not pay tax due and payable. The most comfortable means used to receive tax payment is withholding deposit because the Revenue Department would gain money without taking any auction as such other kinds of properties. Moreover, the Judgement of the Supreme Court No. 4102/2539 and 9722-9731/2539 stated clearly that pledging of right to withdraw deposit is not the pledge of right represented by a written instrument (even the recent Judgement of The Supreme Court No. 694/2544 and 3293/2545 stating the same). As mentioned above, the problems therefore occur when there is an order to withhold the bank account of the

bank's customers. What should the commercial banks proceed in compliance with laws and not to cause any damage to them?

๒

As a result of research, the right of claim coming from contract parties without written instrument cannot be used as the pledge security under the recent and applicable laws. The agreement of pledge of right to claim between parties therefore is the matter of general contractual right which does not cause the creditor under such agreement of pledge having a preferential right to receive performance of obligation prior to other creditors. On the other hand, the creditor under such agreement is not a secured creditor under the laws, both civil and bankruptcy laws. In comparison with foreign laws, the United States of America has provisions of laws particularly relating to property as a security (The Uniform Commercial Code (U.C.C.), Article 9 – Secured Transactions), and the provisions of English laws relating to the security are also pretty flexible. In addition, there are some amendments in some parts of the pledge laws of Japan which provided that the pledged property can be rights (both real right and personal right) over the transferable properties. Therefore, the pledge of right of claim under the recent laws of Japan, which is able to be the pledged property, can be made without limitation only to a right represented by a written instrument.

The writer, therefore, considers and hereby suggests that the provisions of law relating to the security should be amended by extension of the provisions of law which are particularly related to the pledge as provided in the Civil and Commercial Code of Thailand, in the same way as the laws of Japan or speed up the enactment of the “Secured Transactions Business Act” which should have more clarification on provisions about the method of using as a deposit a security than the previous draft.

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา

ในทางปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์เกี่ยวกับการให้สินเชื่อแก่ลูกค้า โดยลูกค้าได้มอบหลักประกันในรูปของเงินฝาก ไม่ว่าจะเป็นเงินฝากประจำ เงินฝากออมทรัพย์ หรือเงินฝากสกุลต่างประเทศไว้กับธนาคาร เท่าที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบันนี้ ธนาคารจะให้ลูกค้าจัดทำหนังสือมอบอำนาจ และหนังสือสัญญาจำนำสิทธิที่จะถอนเงินฝากไว้ให้กับธนาคาร หรือโอนสิทธิเรียกร้องให้ไว้กับธนาคาร โดยให้ธนาคารสามารถใช้สิทธิในการถอนเงินฝากมาชำระหนี้ได้ทันทีที่หนี้ถึงกำหนดชำระ หรือลูกค้าผิดนัดชำระหนี้ ซึ่งหลักประกันประเภทเงินฝากนี้ ธนาคารพาณิชย์ทุกแห่งจะถือว่าเป็นหลักประกันที่ดีที่สุด แม้กระทั่งในการกำหนดหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าหลักประกันของสถาบันการเงิน ที่ธนาคารแห่งประเทศไทย กำหนดหลักเกณฑ์ให้ธนาคารพาณิชย์ทุกธนาคารถือปฏิบัติ ยังกำหนดให้หลักประกันที่เป็นเงินสดหรือเงินฝาก สามารถนำมาหักจากหนี้ที่จะต้องกันสำรองได้ถึง 100% กล่าวคือ หนี้ที่มีหลักประกันเป็นเงินฝากนี้ ธนาคารพาณิชย์ไม่ต้องกันเงินสำรองเหมือนกับหลักประกันประเภทอื่น ๆ และในทางปฏิบัติเท่าที่ผ่านมามาตลอด ถ้าลูกค้าที่มีบัญชีเงินฝากเป็นประกันนี้ เป็นผู้ที่ย่างชำระภาษีอากร ทำให้กรมสรรพากรมีหนังสือมาถึงธนาคารเพื่อขอายัดทรัพย์สินของลูกค้าผู้ค้างชำระภาษีอากร หากธนาคารแจ้งว่าบัญชีเงินฝากที่กรมสรรพากรขออายัดนี้ ติดภาระอยู่กับธนาคาร คือลูกค้าได้ทำหนังสือสัญญาจำนำสิทธิที่จะถอนเงินฝากให้ไว้กับธนาคาร กรมสรรพากรก็จะไม่ติดใจที่จะเรียกร้องอีกต่อไป หรืออาจจะเป็นเจ้าของอื่นมาขออายัด ถ้าธนาคารแจ้งว่าเงินฝากที่จะอายัดติดภาระเป็นหลักประกันอยู่กับธนาคาร เจ้าหนี้อื่นก็จะไม่ติดใจที่จะเรียกร้องต่อไปอีกเช่นเดียวกัน

สืบเนื่องจาก ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 4102/2539 9722-9731/2539 694/2544 และ 3293/2545 ตัดสินเกี่ยวกับการจำนำสิทธิที่จะถอนเงินฝากนี้ไว้ว่ามีใช้การจำนำสิทธิซึ่งมีตราสาร

ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 บัญญัติไว้¹ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักที่ศาลฎีกาสรรูปไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 4102/2539 ที่ว่า “จำเลยฝากเงินไว้กับผู้ร้อง เงินที่ฝากจึงตกเป็นของผู้ร้อง ผู้ร้องคงมีแต่หน้าที่คืนเงินให้ครบจำนวน การที่จำเลยทำสัญญาจำนำและมอบสมุดคู่ฝากเงินประจำไว้แก่ผู้ร้องก็เพียงเพื่อประกันหนี้ที่มีต่อผู้ร้อง แม้จะยินยอมให้ผู้ร้องนำเงินจากบัญชีดังกล่าวมาชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องบอกกล่าว ก็เป็นเรื่องความตกลงในการฝากเงิน เพื่อเป็นประกัน ไม่เป็นการจำนำเงินฝาก อีกทั้งสมุดคู่ฝากเงินประจำก็เป็นเพียงหลักฐานการรับฝากเงิน และถอนเงินที่ผู้ร้องออกให้จำเลยยึดถือไว้เพื่อสะดวกในการฝากและถอนเงินในบัญชีของจำเลยเท่านั้น ไม่อยู่ในลักษณะของสิทธิซึ่งมีตราสาร ผู้ร้องจึงไม่เป็นเจ้านี้บุริมสิทธิจำนำ ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนโจทก์” จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวนี้เอง เป็นเหตุให้กรมสรรพากรใช้เป็นแนวในการหยิบยกขึ้นมาอ้าง ในการอายัดบัญชีเงินฝากของลูกค้าผู้ค้างชำระภาษีอากรทุกรายที่จำนำเงินฝากไว้กับธนาคาร ซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับหลักประกันของธนาคารเป็นอย่างมาก

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่ากรณีที่แนวคำพิพากษาฎีกาที่ 4102/2539 9722-9731/2539 694/2544 และ 3293/2545 ที่ออกมาในลักษณะนี้ จะทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์ทุกแห่ง ซึ่งผู้เขียนจะขอศึกษาถึงปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เงินฝากเป็นหลักประกันโดยวิธีการจำนำสิทธิที่จะถอนเงินฝาก และการใช้เงินฝากเป็นหลักประกันด้วยวิธีการโอนสิทธิเรียกรื้อง และแนวทางปฏิบัติที่ธนาคารพาณิชย์ส่วนใหญ่ในประเทศไทยดำเนินการอยู่ในขณะนี้ รวมทั้งศึกษาถึงข้อดี และความจำเป็นของการใช้เงินฝากเป็นหลักประกัน ว่าควรจะมีกฎหมายออกมาบังคับใช้เพื่อมิให้เกิดปัญหาเช่นทุกวันนี้

2. วัตถุประสงค์ของการทำวิทยานิพนธ์

- 2.1 เพื่อให้เห็นประเด็นปัญหา และแนวทางที่จะใช้กฎหมายที่มีอยู่แล้ว
- 2.2 เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดเห็นเกี่ยวกับการใช้เงินฝากเป็นหลักประกันด้วยวิธีการจำนำสิทธิที่จะถอนเงินฝาก และการใช้เงินฝากเป็นหลักประกันด้วยวิธีการโอนสิทธิเรียกรื้องว่าจะมีบุริมสิทธิ หรือผลบังคับตามกฎหมายหรือไม่ อย่างไร

¹ มาตรา 750 บัญญัติว่า “ถ้าทรัพย์สินที่จำนำเป็นสิทธิซึ่งมีตราสาร และมีได้ส่งมอบตราสารนั้นให้แก่ผู้รับจำนำ ทั้งมิได้บอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจำนำแก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยไซ้ร้ ท่านว่าการจำนำย่อมเป็นโมฆะ”

2.3 เพื่อศึกษาถึงผลกระทบของคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีต่อหลักประกัน ในลักษณะของเงินฝาก ซึ่งอาจจะมีการเปลี่ยนแปลงไป

2.4 เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกัน ที่มีต่อไปในอนาคต

3. สมมติฐานของการทำวิทยานิพนธ์

หากคำวินิจฉัยของศาลฎีกา (จากคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสี่ฉบับดังกล่าว) มีผลต่อหลักประกัน ที่อยู่ในรูปของเงินฝากของธนาคารพาณิชย์ จะทำให้ธนาคารพาณิชย์มีปัญหาเกี่ยวกับหลักประกัน ซึ่งจะส่งผลทำให้ธนาคารพาณิชย์สูญเสียหลักประกันไปเลย และจะมีผลกระทบทำให้ธนาคารพาณิชย์จำเป็นต้องระงับการให้สินเชื่อ อันจะส่งผลให้ธุรกิจของลูกค้าต้องหยุดชะงักลง กลายเป็นหนี้ที่มีปัญหา และทำให้ธนาคารพาณิชย์ต้องกลับมาสำรองหนี้สูญ ซึ่งจะทำให้เกิดหนี้ NPL (Non-Performing Loans) มากยิ่งขึ้น กลายเป็นปัญหาเศรษฐกิจอย่างเช่นทุกวันนี้

4. วิธีการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาจากเอกสาร (Documentary Research) ซึ่งรวบรวมจากบทความ วารสาร ตำรา และความเห็นของผู้มีประสบการณ์ทั้งทางด้านธนาคารพาณิชย์ และทางด้านกระบวนการยุติธรรม ศึกษาจากเอกสารตำรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคำพิพากษาศาลฎีกา นำมาวิเคราะห์ เพื่อมุ่งหาหลักเกณฑ์และวิธีที่ถูกต้อง จะได้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย และระเบียบปฏิบัติ เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของธนาคารพาณิชย์

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ที่เกี่ยวกับหลักประกันให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

5.2 เพื่อให้ธนาคารพาณิชย์ใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น

5.3 เพื่อเป็นประโยชน์แก่ผู้ปฏิบัติงานที่อยู่ในแวดวงธนาคารพาณิชย์ทั้งหมด

บทที่ 2

การใช้เงินฝากเป็นหลักประกัน

1. เหตุผลของสถาบันการเงินในการเรียกหลักประกัน

1.1 ข้อบังคับของธนาคารแห่งประเทศไทย¹

ธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 มาตรา 15 ทวิ บัญญัติว่า “ให้ธนาคารพาณิชย์ปิดบัญชีทุกงวดการบัญชีในรอบระยะเวลาหกเดือน ถ้าธนาคารพาณิชย์ใดมีสินทรัพย์ที่ไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ หรือที่สงสัยว่าจะไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทย กำหนดด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรี ให้ธนาคารพาณิชย์นั้นตัดสินทรัพย์ที่ไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ดังกล่าวออกจากบัญชี หรือกันเงินสำรองสำหรับสินทรัพย์ที่สงสัยว่าจะไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ดังกล่าวเมื่อสิ้นงวดการบัญชีนั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยให้ปฏิบัติเป็นอย่างอื่น ในการอนุญาตนั้นจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ไร้วัดด้วยก็ได้

ในกรณีที่ธนาคารแห่งประเทศไทยอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ถ้านำสินทรัพย์ที่ไม่มีราคา หรือเรียกคืนไม่ได้ในส่วนที่ไม่ได้ตัดออกจากบัญชี หรือสินทรัพย์ที่สงสัยว่าจะไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ ในส่วนที่ไม่ได้กันเงินสำรองมาหักออกจากเงินกองทุนของธนาคารพาณิชย์นั้นแล้ว หากปรากฏว่าเงินกองทุนที่คงเหลือมีจำนวนต่ำกว่าเงินกองทุนที่ต้องดำรงตามมาตรา 10 ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ ให้ธนาคารพาณิชย์นั้นถือปฏิบัติจนกว่า

¹ ธนบดี สวัสดิ์ศรี. “กฎหมายการธนาคารพาณิชย์”, วารสารนิติศาสตร์ 21, 2536, หน้า 48, 50-

จะได้ตัดสินทรัพย์ที่ไม่มีราคา หรือเรียกคืนไม่ได้นั้นหมดสิ้นไป หรือกันเงินสำรองสำหรับสินทรัพย์ที่สงสัยว่าจะไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้นั้นครบจำนวนแล้ว”²

จากกฎหมายมาตรา 15 ทวิ นี้ สินทรัพย์ที่ไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ ต้องทำรายงานให้ธนาคารแห่งประเทศไทยทราบเมื่อถึงสิ้นงวดการบัญชีใด ๆ ซึ่งสินทรัพย์ที่เรียกคืนไม่ได้ ได้แก่ เงินกู้ยืมที่ไม่มีหลักประกัน ที่ยังเป็นปัญหาของธนาคาร ยังเรียกคืนไม่ได้ สินทรัพย์ที่มีสภาพอ่อนแอ และให้ธนาคารพาณิชย์ตัดสินทรัพย์นี้ออกจากบัญชีสินทรัพย์ของธนาคาร หรือหากไม่ตัดสินทรัพย์นี้ออกจากบัญชีสินทรัพย์ของธนาคาร โดยได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย ก็ต้องดำรงเงินกองทุนตามมาตรา 10 (1)³ ซึ่งตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ ธปท. สนส.(31) ว. 1672/2545 เรื่องการกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศดำรงเงินกองทุน ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 2545 กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศดำรงเงินกองทุนเมื่อสิ้นวันหนึ่ง ๆ เป็นอัตราส่วนกับสินทรัพย์และภาระผูกพันไม่ต่ำกว่าร้อยละ 8.5 โดยมีเงื่อนไขว่าเงินกองทุนชั้นที่ 1 ต้องเป็นอัตราส่วนไม่ต่ำกว่าร้อยละ 4.25 ของสินทรัพย์และภาระผูกพันดังกล่าว และยังมีมาตรการที่ออกมาคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้ประชาชนผู้ฝากเงินมีความมั่นใจว่าเมื่อมา

เบิกเงิน ธนาคารต้องมีเงินสดให้ทันที ซึ่งก็คือ ธนาคารจะต้องมีสภาพคล่อง (Liquidity) ก็คือธนาคารแห่งประเทศไทยจะให้ธนาคารพาณิชย์สำรองเงินสดตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด ซึ่งทำให้ธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถที่จะนำเงินสดจำนวนนี้ไปใช้ประโยชน์คือ ไม่สามารถนำมาพิจารณาให้สินเชื่อแก่ลูกค้าธนาคารได้ ดังนั้น หลักประกันจึงมีความจำเป็นสำหรับธนาคารในการพิจารณาสินเชื่อ เพราะแม้ธนาคารจะพิจารณาถึงธุรกิจการค้าเป็นหลัก และพิจารณาหลักประกันมาเป็นรอง แต่เพื่อลดความเสี่ยงของธนาคาร ประกอบกับมาตรการของธนาคารแห่งประเทศไทยให้ดำรงเงินกองทุน ในกรณีที่มีสินทรัพย์ที่เรียกคืนไม่ได้ตามมาตรา 15 ทวิ วรรคท้าย

² เพิ่มความโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 วรรคหนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนด แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2528 และวรรคสอง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535

³ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 10 “ให้ธนาคารพาณิชย์ดำรงเงินกองทุนเป็นอัตราส่วนกับสินทรัพย์หนี้สิน หรือภาระผูกพันตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรี.....”

ประกอบกับมาตรา 10 (1) จึงทำให้ธนาคารต้องเรียกหลักประกันที่แสดงถึงความมั่นคงลูกค้าและทำให้ธนาคารมั่นใจขึ้น

1.2 เพื่อความมั่นคงของสถาบันการเงิน

การพิจารณาสินเชื่อของธนาคารในปัจจุบันนี้ มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น เนื่องจากลักษณะของธุรกิจได้เปลี่ยนไป การพิจารณาความสามารถในการใช้เงินคืนไม่ได้ดูที่หลักประกันแบบเดิม ดังนั้น ถึงแม้ว่าจะไม่มีหลักประกันเลยก็อาจให้สินเชื่อได้ การให้มีหลักประกันเป็นเพียงวิธีการหนึ่งในการลดความเสี่ยงของธนาคาร และเมื่อนี้มีปัญหา ธนาคารก็สามารถนำหลักประกันมาแปรสภาพแล้วชำระหนี้ตามวิธีการของกฎหมายได้ เนื่องจากหากไม่มีหลักประกันย่อมเป็นอันตรายต่อธนาคารมาก คือ หากไม่ถึงกำหนดชำระลูกหนี้ได้จำหน่ายทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่น เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระธนาคารอาจไม่ได้รับชำระหนี้เลย และแม้จะใช้มาตรการอื่นตามกฎหมายในการติดตามเอาทรัพย์สินคืนมาชำระหนี้ เช่น บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการ

เพิกถอนการขอลดหนี้ที่ได้ทำขึ้น หรือกฎหมายล้มละลาย อีกประการหนึ่งหากธนาคารไม่มีหลักประกันแต่เจ้าหนี้รายอื่นมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ เช่นนี้ธนาคารอาจตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบได้ ดังนั้น ธนาคารจึงมีการเรียกหลักประกันจากลูกหนี้เพื่อลดความเสี่ยงของธนาคาร

หลักประกันที่ผู้ขอสินเชื่อให้ไว้แก่ธนาคารนั้น โดยปกติก็จะมีกฎหมายใช้บังคับอยู่แล้ว เช่น การค้ำประกันก็มีกฎหมายลักษณะค้ำประกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 – 701 ใช้บังคับ การจำนองก็มีกฎหมายลักษณะจำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 – 746 ใช้บังคับ การจำนองเครื่องจักรก็มีพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2530 ประกอบกับกฎหมายลักษณะจำนองในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้บังคับ การจำนำก็มีกฎหมายลักษณะจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 – 769 ใช้บังคับ การทำทรัสต์รีซีทก็มีแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาตัดสินเป็นแนวบรรทัดฐานไว้แล้ว เงื่อนไขในสัญญาให้สินเชื่อที่มีลักษณะเป็นหลักประกันนั้นก็บังคับตามหลักสัญญาทั่วไป แต่การใช้เงินฝากเพื่อเป็นหลักประกันแก่ธนาคาร ยังเป็นปัญหาว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ควรจะมีกฎหมายหรือมาตรการออกมาใช้บังคับกับหลักประกันที่เป็นเงินฝาก โดยพิจารณาจากข้อดีของการใช้เงินฝากเป็นหลักประกันที่จะกล่าวต่อไปในข้อ 3.

2. ประเภทเงินฝากที่ธนาคารพาณิชย์ส่วนใหญ่รับเป็นหลักประกัน

ประเภทของเงินฝากที่ธนาคารพาณิชย์ รับฝากจากลูกค้า ได้แก่

2.1 เงินฝากที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม (Demand Deposit) คือเงินฝากที่ธนาคารจะต้องจ่ายให้แก่ลูกค้าเมื่อทวงถาม หรือเมื่อเรียกกร้องหรือตามสั่ง⁴ ได้แก่

2.1.1 เงินฝากประเภทกระแสรายวัน หรือบางธนาคารเรียกว่า บัญชีเดินสะพัด ซึ่งภาษาอังกฤษใช้คำว่า Current Account และในสหรัฐอเมริกา เรียกว่า Checking Account หมายถึงบัญชีเงินฝากที่ใช้เช็คในการเบิกถอนเงิน

การฝากเงินประเภทนี้ ผู้ฝากจะนำเงินสดมาเปิดบัญชีกับธนาคาร หรือจะขอกู้เงินจากธนาคารแล้วเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน โดยไม่ต้องนำเงินสดไปก็ได้ การถอนเงินจากบัญชีจะใช้ “เช็ค” ซึ่งธนาคารให้ไว้เมื่อมีการเปิดบัญชี โดยผู้ฝากจะต้องลงชื่อ หรือลายมือชื่อในเช็คทุกฉบับที่สั่งจ่ายเงิน ดังนั้น เช็คจึงเป็นเครื่องมือสำคัญของการฝากเงินประเภทนี้⁵

เงินฝากประเภทนี้ ธนาคารพาณิชย์ไม่ต้องจ่ายดอกเบี้ยแก่ผู้ฝาก เนื่องจากธนาคารไม่สามารถนำไปลงทุนหาผลประโยชน์ในระยะยาวได้ และธนาคารเองต้องรับภาระค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้ฝากในการใช้เช็ค ซึ่งธนาคารต้องเป็นผู้จัดพิมพ์ และยังมีค่าใช้จ่ายอื่น ๆ เช่น ค่าพิมพ์และจัดทำรายการบัญชี (Statement of Account) ให้กับลูกค้าทุก ๆ 6 เดือน เป็นต้น และผู้ฝากเงินประเภทนี้ก็มิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะฝากเงินเพื่อรับผลตอบแทนในรูปของดอกเบี้ย แต่ต้องการที่จะได้รับประโยชน์จากบริการในด้านอื่น ๆ ของธนาคารมากกว่า เช่น การใช้เช็คในการประกอบธุรกิจของผู้ฝากเงิน การใช้เป็นบัญชีสำหรับหักเงินเพื่อชำระค่าสาธารณูปโภคต่าง ๆ หรือกู้เบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคาร เป็นต้น

⁴ อำนวย ลียาทิพย์กุล. การธนาคารพาณิชย์ ลูกค้ำเงินฝาก และวิธีปฏิบัติ, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2525, หน้า 1

⁵ วาสนา สิงห์โกวินท์. การจัดการธนาคารพาณิชย์ (Commercial Bank Management), กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, พ.ศ. 2527, หน้า 46

2.1.2 เงินฝากออมทรัพย์ (Saving Deposits) เป็นเงินฝากที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการออมทรัพย์ของประชาชน โดยผู้ฝากสามารถฝากเงินสะสมได้ในจำนวนคราวละไม่มาก และถอนได้เมื่อต้องการ โดยการฝากใช้ใบนำฝาก (Pay-in Slip) และการถอนใช้ใบขอถอนเงิน (Pay-out Slip) ของธนาคารนั้น พร้อมนำสมุดคู่ฝาก (Pass Book) ประกอบการนำฝากหรือถอนเงินด้วย ทั้งนี้ ผู้ฝากจะต้องให้ตัวอย่างลายมือชื่อไว้กับธนาคาร เพื่อให้ธนาคารใช้ในการตรวจสอบเมื่อมีการถอนเงิน ซึ่งโดยปกติผู้ฝากจะต้องไปถอนเงินด้วยตนเอง อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ฝากหรือเจ้าของบัญชีไม่สามารถจะถอนเงินได้ด้วยตนเอง สามารถมอบอำนาจให้ผู้อื่นกระทำได้ โดยผู้ฝากจะต้องลงลายมือชื่อในฐานะผู้มอบอำนาจและเจ้าของบัญชี พร้อมทั้งระบุชื่อผู้รับมอบอำนาจให้รับเงินแทนเป็นคราว ๆ ไป นอกจากนี้ในปัจจุบัน ผู้ฝากยังสามารถถอนเงินฝากประเภทนี้โดยใช้บัตรถอนผ่านเครื่องจ่ายเงินอัตโนมัติ (ATM : Automatic Teller Machine) แล้วนำสมุดคู่ฝากไปให้ธนาคารบันทึกรายการในภายหลังก็ได้ และผู้ฝากสามารถฝาก-ถอน ต่างสาขาของธนาคารได้ทั่วประเทศ

เงินฝากประเภทนี้ ธนาคารจะคำนวณดอกเบี้ยให้เป็นรายวัน ตามระยะเวลาการฝาก ซึ่งโดยปกติธนาคารพาณิชย์จะจ่ายดอกเบี้ยให้ปีละ 2 ครั้ง โดยคำนวณดอกเบี้ยเป็นรายรับ และนำมารวมกับเงินคงคลังในบัญชี (ทบต้น) ในช่วงปลายเดือนมิถุนายน และเดือนธันวาคม

2.2 เงินฝากที่ต้องจ่ายเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ หรือเงินฝากประจำ (Time Deposits or Fixed Deposits) เป็นเงินฝากที่กำหนดระยะเวลาถอนเงินที่แน่นอนตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงกัน และผู้ฝากจะถอนคืนได้เมื่อครบระยะเวลาฝากที่ตกลงกันได้ เช่น 3 เดือน 6 เดือน 12 เดือน หรือ 24 เดือน เป็นต้น วัตถุประสงค์ของการฝากเงินประเภทนี้ คือการลงทุนหาผลประโยชน์มิใช่เพื่อการออมเพียงอย่างเดียว เนื่องจากธนาคารสามารถนำเงินฝากประเภทนี้ไปหาผลประโยชน์ได้ในระหว่างที่ยังไม่ครบระยะเวลาฝาก ธนาคารจึงจ่ายดอกเบี้ยให้ในอัตราสูงลดหลั่นกันตามลำดับของระยะเวลาฝาก คือการฝากประเภทที่มีกำหนดระยะเวลายาวกว่าจะได้รับดอกเบี้ยในอัตราที่สูงกว่า การฝากเงินประเภทนี้ ผู้ฝากที่เป็นบุคคลธรรมดาจะต้องเสียภาษีเงินได้ใน

ดอกเบี้ยที่ได้รับด้วย เว้นแต่การฝากเงินประจำที่เข้าเงื่อนไขได้รับการยกเว้นภาษีดอกเบี้ยเงินฝาก อย่างไรก็ตาม ผู้ฝากก็อาจถอนเงินฝากก่อนครบกำหนดระยะเวลาได้ แต่ผู้ฝากอาจไม่ได้รับ

ดอกเบี้ยย หรือได้รับในอัตราที่น้อยกว่าการฝากที่ครบกำหนดระยะเวลา เนื่องจากธนาคารถือว่าผู้ฝากได้ทำผิดข้อตกลงในการฝาก

ซึ่งโดยปกติเงินฝากที่ธนาคารพาณิชย์ส่วนใหญ่จะรับเป็นหลักประกัน ได้แก่ เงินฝากประจำ เนื่องจากลักษณะของเงินฝากประจำเป็นเงินฝากที่มีกำหนดระยะเวลา และธนาคารจะจ่ายเงินเมื่อถูกทวงถาม ลักษณะการเบิกถอนก็ต้องมีสมุดเงินฝากมาแสดงต่อธนาคาร จึงจะถอนเงินได้ ดังนั้น การนำมาเป็นหลักประกันจึงสะดวก เนื่องจากเจ้าของบัญชีจะมอบสมุดเงินฝากให้ธนาคารเป็นผู้เก็บรักษาสมุดเงินฝากนี้ไว้จนกว่าจะมีการชำระหนี้เสร็จสิ้น ซึ่งจะแตกต่างจากเงินฝากประเภทออมทรัพย์ ซึ่งสามารถเบิกถอนได้ตลอดเวลา ไม่มีกำหนดระยะเวลา และอาจจะใช้สมุดเงินฝากในการเบิกถอน หรือใช้บัตร ATM เบิกถอนก็ได้ ส่วนเงินฝากกระแสรายวันก็เช่นกัน ธนาคารพาณิชย์ส่วนใหญ่ไม่นิยมให้ลูกค้านำมาเป็นหลักประกัน เนื่องจากเงินฝากกระแสรายวัน ส่วนใหญ่ลูกค้าจะมีไว้เพื่อความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจ และโดยปกติจะใช้เช็คในการเบิกถอนเงิน

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในทางปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์ส่วนใหญ่ จะนิยมใช้เงินฝากประจำเป็นหลักประกัน แต่ก็ไม่ห้ามที่จะใช้เงินฝากออมทรัพย์ หรือเงินฝากกระแสรายวันเป็นหลักประกันได้ หากลูกค้ามีความจำเป็น อย่างเช่น กรณีของเงินฝากกระแสรายวัน ที่ปัจจุบันนี้ได้มีการตั้งธนาคารอิสลามขึ้น ซึ่งตามกฎหมายอิสลามห้ามผู้ที่นับถือศาสนาอิสลาม ฝากเงินแล้วได้รับดอกเบี้ย ดังนั้น ผู้ที่นับถือศาสนาอิสลามจึงมีความจำเป็นจะต้องฝากเงินในรูปของบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน ซึ่งธนาคารจะไม่จ่ายดอกเบี้ยให้ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ หากผู้ที่นับถือศาสนาอิสลามจะนำบัญชีเงินฝากกระแสรายวันดังกล่าวนี้มาเป็นหลักประกัน ก็ไม่มีข้อห้ามแต่อย่างใด แต่จะต้องทำข้อตกลงเป็นกรณีพิเศษในเรื่องการห้ามเบิกถอนเงินให้ไว้กับธนาคารพาณิชย์ที่รับฝากเงินนั้นด้วย

3. ข้อดีของการใช้เงินฝากเป็นหลักประกัน

ในการขอสินเชื่อกับสถาบันการเงิน ผู้ขอสินเชื่อจะต้องหาหลักประกันมาทำประกันไว้กับสถาบันการเงินผู้จะอนุมัติสินเชื่อ ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ที่เกิดจากการใช้

สินเชื่อที่ได้รับอนุมัติจากสถาบันการเงินนั้น ๆ ซึ่งผู้ขอสินเชื่อได้รับอนุมัติจากผู้ให้สินเชื่อนั้น ๆ ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญที่สุดในการประกอบการตัดสินใจอนุมัติให้สินเชื่อแก่ผู้ให้สินเชื่อด้วย

หลักประกันที่ผู้ขอสินเชื่อนำมาวางไว้กับสถาบันการเงิน มีทั้งการค้ำประกันด้วยบุคคล (Personal Guarantee) และการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน ดังนี้

1. ที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง
2. บัญชีเงินฝาก บัตรเงินฝาก
3. เครื่องจักร อุปกรณ์
4. สินค้า
5. หุ้นสามัญ หุ้นบุริมสิทธิ หุ้นกู้ หรือตราสารแสดงสิทธิอื่น ๆ ที่มีลักษณะเดียวกัน
6. พันธบัตรรัฐบาล และพันธบัตรรัฐวิสาหกิจที่กระทรวงการคลังค้ำประกันต้นเงิน และดอกเบี้ย
7. ตั๋วสัญญาใช้เงินที่เปลี่ยนมือได้ ซึ่งออกโดยสถาบันการเงิน
8. บัญชีลูกหนี้
9. สิทธิการเช่า
10. สิทธิเรียกร้องอื่น ๆ ที่มีค่าเป็นเงิน เช่น สิทธิในการรับเงินตามสัญญาจ้างทำของ สัญญาสัมปทาน ฯลฯ เป็นต้น

ในบรรดาหลักประกันดังกล่าวมาข้างต้นเหล่านี้ หลักประกันที่มีความน่าเชื่อถือน้อยที่สุด และสถาบันการเงินอาจพิจารณาไม่อนุมัติให้สินเชื่อ หากมีเพียงหลักประกันนั้นโดยลำพัง คือ บุคคล ทั้งนี้ เนื่องจากหลักประกันดังกล่าวไม่มีความแน่นอนในการชำระหนี้ เมื่อเกิดภาวะหนี้เสีย และต้องมีการบังคับคดี แต่ตรงกันข้ามหลักประกันที่สถาบันการเงินมีความเชื่อถือ และใช้ประกอบการพิจารณาให้สินเชื่อแก่ผู้ขอสินเชื่อได้โดยง่าย คือ ธนบัตรรัฐบาลที่นำมาฝากไว้กับสถาบันการเงินนั้น ๆ หรือที่เรียกว่าบัญชีเงินฝากที่นำมาเป็นหลักประกันนั่นเอง เหตุทั้งนี้ เพราะคุณประโยชน์ หรือลักษณะอันเป็นพิเศษของหลักประกันดังกล่าวนั่นเอง กล่าวคือ

3.1 เงินฝากมีความคงที่แน่นอน

เงินฝากที่เป็นหลักประกันมีความคงที่แน่นอนตายตัว มีความผันผวนไม่มาก หากมีการเปลี่ยนแปลงค่าเงินก็เป็นเพียงเล็กน้อย เช่น การเปลี่ยนแปลงค่าเงินในแต่ละวัน จะเห็นได้ว่า

หากสภาวะการเงินของประเทศไม่มีความผันผวนมาก หรือรุนแรง การเปลี่ยนแปลงค่าเงินในแต่ละวัน จะเป็นไปได้โดยไม่มาก มีความแตกต่างของค่าเงินในแต่ละวันเพียงเล็กน้อย ซึ่งเมื่อเทียบกับความผันผวนหรือเปลี่ยนแปลงค่าของทรัพย์สินชนิดอื่น อาทิเช่น ทองคำ หรือราคาที่ดิน จะมีความเปลี่ยนแปลงผันผวนมากกว่า

3.2 เงินฝากเป็นหลักประกันที่เก็บรักษาง่าย ไม่มีค่าใช้จ่าย

การรับเงินฝากไว้เป็นประกันทำได้โดยง่าย ไม่มีค่าใช้จ่าย การเก็บรักษาหลักประกันดังกล่าวก็เป็นไปตามปกติประเพณีในการรับฝากเงินของสถาบันการเงินนั้น ๆ อยู่แล้ว การควบคุมดูแลไม่ให้ผู้ขอสินเชื่อแอบนำหลักประกันดังกล่าว ไปใช้เป็นหลักประกันหนี้สินรายอื่นของ

ผู้ขอสินเชื่ออันเป็นการเพิ่มภาระให้แก่หลักประกันนั้น ก็ไม่อาจทำได้โดยง่าย เนื่องจากสถาบันการเงินจะเป็นผู้เก็บรักษาสมุดคู่มือฝากหรือใบรับฝากเงิน หรือมีคำสั่งห้ามเบิกถอนเงินฝากจากบัญชีเงินฝากที่นำมาเป็นหลักประกันนั้น

3.3 เงินฝากเป็นหลักประกันที่มีสภาพคล่องที่สุด

สืบเนื่องจากคุณสมบัติของหลักประกันดังกล่าวมีค่าคงที่แน่นอนในตัวเอง ทำให้สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้โดยตลอด มีสภาพคล่องในการนำมาเป็นหลักประกันการขอใช้สินเชื่อได้ง่าย และได้บ่อยครั้ง ไม่จำกัด กล่าวคือ เมื่อนำมาเป็นหลักประกันการใช้นิติสินเชื่อในแต่ละครั้งแล้ว เมื่อผู้ขอใช้สินเชื่อนั้นภาระความผูกพันการชำระหนี้อันเกิดจากการใช้สินเชื่อ การถอนคืนซึ่งหลักประกันดังกล่าวก็ทำได้โดยง่าย โดยธนาคารคืนสมุดคู่มือฝาก หรือใบรับฝาก หรือมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งห้ามเบิกถอนเงินจากบัญชีที่นำเงินฝากมาเป็นหลักประกันได้ทันที ไม่มีขั้นตอนยุ่งยาก ไม่มีค่าใช้จ่าย และผู้ขอใช้สินเชื่อสามารถนำหลักประกันดังกล่าวนี้มาเป็นหลักประกันในการขออนุมัติใช้สินเชื่ออื่นของผู้ขอใช้สินเชื่อยุติแล้วนั้น หรือของผู้อื่นได้ต่อไป

3.4 การบังคับหลักประกันทำได้ง่าย

เมื่อเกิดกรณีที่ผู้ขอใช้สินเชื่อมีหนี้สินค้างชำระต่อสถาบันการเงิน และไม่สามารถชำระได้จนถึงขั้นต้องถูกบังคับคดี สถาบันการเงินสามารถดำเนินการบังคับเอาหลักประกันที่เป็นเงินฝากได้โดยง่าย ไม่มีขั้นตอนยุ่งยาก และไม่มีค่าใช้จ่ายใด ๆ ทั้งนี้ เนื่องจาก

สถาบันการเงินจะดำเนินการหักเงินฝากซึ่งเป็นหลักประกันของผู้ใช้สินเชื่อดังกล่าว เข้าชำระหนี้ของผู้ใช้สินเชื่อที่ผู้ใช้สินเชื่อรายนั้น ๆ คงค้างชำระอยู่กับสถาบันการเงินนั้น ๆ ได้ทันที

3.5 สามารถนำเงินฝากที่เป็นหลักประกันไปหมุนเวียนได้

หลักประกันดังกล่าวนี้ ในระหว่างที่สถาบันการเงินรับหลักประกันดังกล่าวไว้เป็นประกันหนี้สินของผู้ขอใช้สินเชื่อ และยังมีได้เวนคืนให้กับผู้ขอใช้สินเชื่อ การรับหลักประกันดังกล่าวไว้ก็เป็นเช่นเดียวกับการรับฝากเงินตามวัตถุประสงค์หลักของสถาบันการเงินนั้น ๆ นั่นเอง กล่าวคือ สถาบันการเงินชอบที่จะนำเงินฝากดังกล่าว นำไปรวมไว้เป็นเงินทุนหมุนเวียนในการให้สินเชื่อประเภทเงินกู้ กู้เบิกเงินเกินบัญชี และอื่น ๆ ของสถาบันการเงินนั้นต่อไป ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ จะเห็นความแตกต่างได้ชัดเจน หากหลักประกันดังกล่าวเป็นทรัพย์สินอื่น อาทิเช่น เครื่องเพชร ของประดับอันมีค่า บ้าน ที่ดิน รถยนต์ ธนบัตรรัฐบาลที่ระลึก สลากออมสิน ธนาคารไม่สามารถนำทรัพย์สินดังกล่าวซึ่งเป็นของผู้ขอใช้สินเชื่อ และนำมาเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อให้ไว้กับสถาบันการเงินออกแสวงหาประโยชน์อื่นได้เลย สถาบันการเงินจะต้องเก็บรักษาหลักประกันดังกล่าวไว้เป็นอย่างดี เพื่อรอส่งมอบคืนให้กับผู้ขอใช้สินเชื่อ เมื่อภาระหนี้สินของผู้ขอใช้สินเชื่อหมดสิ้นแล้ว

3.6 หลักประกันที่เป็นเงินฝากสามารถนำมาหักเงินสำรอง⁶ได้ถึงร้อยละ 100

ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง สินทรัพย์ที่ไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ และสินทรัพย์ที่สงสัยว่าจะไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ของธนาคารพาณิชย์ ตามหนังสือของธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ ธพท.สนส.(21) ว.453/2545 ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2545 ในข้อ 12. กำหนดว่า “ในการกันเงินสำรองสำหรับสินทรัพย์จัดชั้นทุกประเภท เว้นแต่สินทรัพย์จัดชั้นสงสัยจะสูญ ตามข้อ 4 (3) (4) และ (6)ให้นำมูลค่าของหลักประกันซึ่งได้ประเมินราคาตามหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าหลักประกันของสถาบันการเงินตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด มาหักออกจากราคาตามบัญชีของลูกหนี้ก่อนการกันเงินสำรอง โดยธนาคารพาณิชย์สามารถเลือกที่จะนำหลักประกันมาหักออกจากบัญชีใดของลูกหนี้ก่อนก็ได้ ทั้งนี้ มูลค่าของหลักประกันที่นำมาหักได้

⁶ เงินสำรอง หมายถึง เงินสำรองที่กันไว้เป็นค่าเผื่อนี้สูญหรือหนี้สงสัยจะสูญ ค่าเผื่อการลดราคา ค่าเผื่อการด้อยค่า ค่าเผื่อการปรับมูลค่า สำหรับสินทรัพย์ที่สงสัยว่าจะไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ ทั้งนี้ ธนาคารพาณิชย์จะต้องกันเงินสำรองสำหรับสินทรัพย์จัดชั้นแต่ละประเภทตามอัตรา และหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

จะต้องไม่สูงเกินกว่าวงเงินที่ระบุในสัญญาจำนำ สัญญาจำนอง หรือสัญญาประกันแล้วแต่กรณี ดังนี้

(1) หลักประกันที่เป็นสิทธิในเงินฝากที่ธนาคารพาณิชย์นั้น นำมาหักได้ร้อยละ 100

(2) หลักประกันประเภทหนังสือค้ำประกันที่ออกโดยธนาคารพาณิชย์ ทั้งในประเทศ และต่างประเทศ กรณีที่เป็น Standby Letter of Credit (SBLC)ให้นำมาหักได้ร้อยละ 100 ของวงเงินที่ระบุใน SBLC และกรณีที่เป็น Letter of Guarantee (LG)ให้นำมาหักได้ร้อยละ 95 ของวงเงินที่ระบุใน LG

(3) หลักประกันที่ใกล้เคียงเงินสด เช่น หลักทรัพย์ในความต้องการของตลาด นำมาหักได้ไม่เกินร้อยละ 95 ของราคาตลาด

(4) หลักประกันอื่นนอกจาก (1) (2) และ (3) ที่ได้มีการประเมินราคา หรือมีการตีราคาไว้ไม่เกิน 12 เดือนให้นำมาหักได้ไม่เกินร้อยละ 90 ของมูลค่าที่ได้จากการประเมินราคาหรือการตีราคา หากมีการประเมินราคา หรือมีการตีราคาไว้เกินกว่า 12 เดือนให้นำมาหักได้ไม่เกินร้อยละ 50 ของมูลค่าที่ได้จากการประเมินราคาหรือการตีราคา

(5) หลักประกันอื่นนอกจาก (1) (2) และ (3) สำหรับลูกหนี้รายย่อยที่มียอดคงค้างต่ำกว่า 5 ล้านบาท ที่ได้มีการประเมินราคาหรือมีการตีราคาไว้ไม่เกิน 36 เดือนให้นำมาหักได้ไม่เกินร้อยละ 90 ของมูลค่าที่ได้จากการประเมินราคาหรือการตีราคา หากมีการประเมินราคา หรือมีการตีราคาไว้เกินกว่า 36 เดือนให้นำมาหักได้ไม่เกินร้อยละ 50 ของมูลค่าที่ได้จากการประเมินราคาหรือการตีราคา

(6) ลูกหนี้จัดชั้นรายได้ที่กระทรวงการคลังค้ำประกัน หรือที่รัฐบาลจะจัดสรรเงินงบประมาณเพื่อชำระหนี้ให้ หรือที่มีหลักฐานว่าจะได้รับชำระเงินจากหน่วยงานใดอย่างแน่นอนให้นำวงเงินที่ได้รับการค้ำประกัน หรือที่จะได้รับชำระนั้นมาหักออกจากราคาตามบัญชีของลูกหนี้ก่อนคำนวณเงินสำรอง

สำหรับสินทรัพย์จัดชั้นกล่าวถึงเป็นพิเศษ หรือสินทรัพย์จัดชั้นควรระวังเป็นพิเศษตามข้อ 7. และสินทรัพย์จัดชั้นปกติตามข้อ 8. ธนาคารพาณิชย์จะนำมูลค่าของหลักประกันมาหักออกจากราคาตามบัญชีของลูกหนี้ก่อนการกันเงินสำรองหรือไม่ก็ได้ ในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์เลือกที่จะนำมูลค่าหลักประกัน มาหักออกจากราคาตามบัญชีของลูกหนี้ก่อนการกันเงินสำรองมูลค่าของหลักประกันที่จะนำมาหักได้ให้เป็นไปตามข้อ (1) (2) (3) และ (6) และสำหรับ

หลักประกันอื่นนอกจาก (1) (2) (3) และ (6) ที่ได้มีการประเมินราคาหรือมีการตีราคาไว้ไม่เกิน 36 เดือน ให้นำมาหักได้ไม่เกินร้อยละ 90 ของมูลค่าที่ได้จากการประเมินราคา หรือการตีราคา หากมีการประเมินราคาหรือมีการตีราคาไว้เกินกว่า 36 เดือน ให้นำมาหักได้ไม่เกินร้อยละ 50 ของมูลค่าที่ได้จากการประเมินราคาหรือการตีราคา เว้นแต่ กรณีที่เป็นลูกหนี้ที่มีบัญชีอื่นถูกจัดชั้นต่ำกว่ามาตรฐาน สงสัย หรือสงสัยจะสูญ มูลค่าหลักประกันอื่น นอกจาก (1) (2) (3) และ (6) ที่จะนำมาหักให้ใช้เกณฑ์ตามข้อ 12 (4) และ (5)”

4. ข้อเสียของการใช้เงินฝากเป็นหลักประกัน

จากการศึกษากฎหมายภายในประเทศไทย ที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบันเกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันด้วยทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะเห็นได้ว่ากฎหมายหลักประกันจะมีบัญญัติไว้เฉพาะในเรื่องการจำนอง คือ ตั้งแต่มาตรา 702-746 ซึ่งเป็นการเอาทรัพย์สินตราไว้แก่เจ้าหนี้ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้น แต่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และสามารถใช้ได้กับอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์บางประเภทที่อาจจำนองได้เท่านั้น และเรื่องการจำนำ คือ ตั้งแต่มาตรา 748-769 ซึ่งผู้จำนำต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์ให้กับผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งการส่งมอบนี้เป็นข้อจำกัดของการจำนำตามกฎหมาย ซึ่งใช้บังคับมาตั้งแต่ พ.ศ. 2471 และไม่อาจรองรับการนำสิทธิตามสัญญารับฝากเงินมาเป็นหลักประกันได้ ดังที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้น ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายในระบบของต่างประเทศที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 ที่ให้สิทธิที่โอนกันได้ เป็นวัตถุแห่งการจำนำได้ เช่นเดียวกับทรัพย์ที่มีรูปร่างอื่น ๆ แต่กฎหมายไทยบัญญัติไว้เฉพาะในเรื่องของการจำนำสิทธิที่มีตราสาร ไม่มีบทบัญญัติที่รองรับเรื่องการจำนำสิทธิเป็นการทั่วไป เช่น มาตรา 362 ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ซึ่งทำให้การจำนำสิทธิตามกฎหมายไทยมีข้อจำกัด กล่าวคือ เจ้าหนี้ผู้รับจำนำสิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกันไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิ คงมีแต่ความผูกพันในข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาในฐานะที่เป็นบุคคลสิทธิเท่านั้น ทำให้หลักประกันที่อยู่ในรูปของเงินฝากนี้ สามารถถูกรอนสิทธิโดยการถูกอายัดสิทธิในเงินฝากนี้จากเจ้าหนี้ภายนอก คือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือเจ้าพนักงานกรมสรรพากรได้โดยง่าย

5. การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันในรูปแบบต่าง ๆ

ปัจจุบันนี้ ธนาคารพาณิชย์ทุกแห่งยังคงถือปฏิบัติเกี่ยวกับหลักประกันที่เป็นเงินฝากว่าสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ โดยทำสัญญาหรือข้อตกลงเพื่อก่อให้เกิดความผูกพันระหว่างธนาคาร (เจ้าหนี้) กับบุคคลผู้เป็นเจ้าของเงินฝาก เพื่อให้ธนาคาร (เจ้าหนี้) สามารถใช้สิทธิเรียกร้องบังคับกับหลักประกันที่เป็นเงินฝากได้ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ซึ่งสัญญาหรือข้อตกลงที่ธนาคารพาณิชย์ให้ลูกค้านำมาทำไว้เพื่อเป็นหลักประกันนั้นกระทำในหลายรูปแบบ เช่น การทำหนังสือสัญญาจำนำสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝาก หรือการทำข้อตกลงโอนสิทธิเรียกร้อง หรือการทำข้อตกลงให้สิทธิแก่ธนาคารในการถอนเงินจากบัญชีเงินฝาก (มอบอำนาจให้หักบัญชี) หรือข้อตกลงให้หักกลบลบหนี้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงลักษณะของการนำเงินฝากมาเป็นหลักประกันในรูปแบบต่าง ๆ เหล่านี้ว่ามีผลบังคับตามกฎหมายได้เพียงใด

5.1 การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันด้วยวิธีการจำนำสิทธิ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติเรื่อง “จำนำ” ไว้ตั้งแต่มาตรา 747 ถึงมาตรา 769 โดยแบ่งออกเป็นกรจำนำทรัพย์สินซึ่งต้องมีการส่งมอบ และการจำนำสิทธิที่มีตราสาร เท่านั้น

5.1.1 ลักษณะของสัญญาจำนำซึ่งต้องมีการส่งมอบ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 บัญญัติว่า “อันว่าจำนำนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้” การจำนำจึงประกอบด้วยสาระสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก ผู้จำนำต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำ⁷ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ถ้าไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินก็ไม่เป็นการจำนำ การส่งมอบจึงเป็นสาระสำคัญ และถือเป็นแบบแห่งสัญญาจำนำ เพราะสิทธิจำนำนั้นเป็นสิทธิที่ก่อตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมาย จึงเป็นทรัพย์สิน มิได้ก่อตั้งขึ้นโดยสัญญาหรือข้อตกลง ดังจะเห็นได้ว่า แม้คู่สัญญาจะตกลงกันทำหลักฐานเป็นหนังสือหรือทำสัญญาจำนำเป็นหนังสือ แต่ถ้ามิได้มีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำแล้ว

⁷ ชุมพล จันทราทิพย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ คำประกัน จำนอง จำนำ, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537, หน้า 144

ก็ไม่ถือว่าเป็นการจำนำตามกฎหมาย เพราะกฎหมายมุ่งถึงผลแห่งการใช้ทรัพย์สินเพื่อเป็นหลักประกัน คือให้เจ้าหนี้มีอำนาจที่จะบังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ โดยการนำทรัพย์สินไปขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ซึ่งการที่จะบังคับตามทรัพย์สินที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินที่เป็นสิ่งหามทรัพย์สินเช่นนั้นได้ จะต้องมิตัวทรัพย์สินรองรับการใช้สิทธิดังกล่าว ดังนั้น หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินให้อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ก็ย่อมไม่สามารถใช้สิทธิบังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ ทำให้ขาดสภาพของการเป็นหลักประกันตามกฎหมาย เพราะไม่ก่อให้เกิดทรัพย์สินใด ๆ เหนือทรัพย์สินที่จำนำ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติที่ว่าด้วยการระงับสิ้นไปแห่งการจำนำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 769 (2) ที่ว่า “อันจำนำย่อมระงับสิ้นไป (2) เมื่อผู้รับจำนำยอมให้ทรัพย์สินจำนำกลับคืนไปสู่ครอบครองของผู้จำนำ” แต่ในส่วนของการครอบครองทรัพย์สินที่จำนำ คู่สัญญาอาจจะ

ตกลงกันให้บุคคลภายนอกเป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์สินจำนำได้ ตามมาตรา 749⁸

การส่งมอบสามารถกระทำได้โดยการโอนการครอบครอง จึงนำหลักเรื่องการโอนการครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 และ 1379⁹ มาใช้สำหรับเรื่องการส่งมอบด้วย นอกจากนั้น การส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าว ยังต้องประกอบด้วยเจตนาเพื่อเป็นประกันในการชำระหนี้ด้วย มิฉะนั้นมิใช่การจำนำ กล่าวคือ ต้องมีหนี้ประจักษ์ก่อน แล้วจึงมีการตกลงส่งมอบทรัพย์สินเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ นั้น สัญญาจำนำจึงเป็นสัญญาอุปกรณ์ ซึ่งหากหนี้ประจักษ์เสื่อมเสียหรือระงับไปไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ ก็ตาม การจำนำซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ก็ต้องระงับไปด้วย แม้ว่าผู้รับจำนำจะยังมีได้ส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำคืนให้แก่ผู้จำนำก็ตาม สิทธิที่ผู้รับจำนำมีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้นก็สิ้นสุดลง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 769 (1) ที่ว่า “อันจำนำย่อมระงับสิ้นไป (1) เมื่อหนี้ซึ่งจำนำเป็นประกันอยู่นั้นระงับสิ้นไปเพราะเหตุประการอื่นมิใช่เพราะอายุความ หรือ.....”

⁸ มาตรา 749 บัญญัติว่า “คู่สัญญาจำนำจะตกลงกันให้บุคคลภายนอกเป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์สินจำนำไว้ก็ได้”

⁹ มาตรา 1378 บัญญัติว่า “การโอนไปซึ่งการครอบครองนั้น ย่อมทำได้โดยส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครอง”

มาตรา 1379 บัญญัติว่า “ถ้าผู้รับโอนหรือผู้แทนยึดถือทรัพย์สินอยู่แล้ว ท่านว่าการโอนไปซึ่งการครอบครองจะทำเพียงแสดงเจตนาก็ได้”

ลักษณะสำคัญของสัญญาจำนำประการต่อมา คือ ทรัพย์สินที่จำนำต้องเป็นสิ่งหามทรัพย์ มาตรา 140 บัญญัติว่า “สิ่งหามทรัพย์ หมายความว่า ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย” ทั้งนี้ ได้มีนักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่า¹⁰ เมื่อสิ่งหามทรัพย์นั้น หมายถึงสิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวข้องกับสิ่งหามทรัพย์ด้วย ฉะนั้น สิทธิอันเกี่ยวข้องกับสิ่งหามทรัพย์จึงย่อมจำนำกันได้ หากกฎหมายไม่ได้ยกเว้นหรือห้ามไว้ และทำได้โดยอาศัยมาตรา 747 นี้เอง เพราะสิทธิดังกล่าวเป็นสิ่งหามทรัพย์ และนักกฎหมายอีกท่านหนึ่ง¹¹ มีความเห็นว่า เมื่อสิทธินี้เป็นสิ่งหามทรัพย์แล้ว การจำนำก็ย่อมทำได้ตามมาตรา 747 อันเป็นหลักทั่วไปแห่งสัญญาจำนำ และเมื่อสิทธินั้นเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างแล้ว การส่งมอบย่อมทำได้ด้วยการแสดงเจตนาต่อกันเท่านั้นก็เป็นการเพียงพอแล้ว

5.1.2 ความหมายของคำว่าทรัพย์สินที่เป็นสิทธิ

ในต่างประเทศ ได้มีผู้ให้ความหมายของคำว่าทรัพย์สิน (Property)¹² ดังนี้

1. สิทธิตามกฎหมายทุกชนิด (All Legal Rights) ตามความหมายอย่างกว้างที่สุด ทรัพย์สินกินความถึงสิทธิตามกฎหมายทุกชนิด ไม่ว่าจะรูปใด ๆ ทรัพย์สินของบุคคลหนึ่งได้แก่ ทุกสิ่งทุกอย่างที่เป็นของเขาตามกฎหมาย
2. สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของ (Proprietary Rights) ในประการที่สอง และในความหมายที่แคบกว่า ทรัพย์สินหาได้หมายความรวมถึงสิทธิของบุคคลทุกอย่างไม่ แต่หมายความถึงเฉพาะสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของ ซึ่งตรงกันข้ามกับสิทธิเฉพาะตัวบุคคล สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของประกอบขึ้นด้วยทรัพย์สินสมบัติหรือทรัพย์สินของบุคคล ส่วนสิทธิเฉพาะตัวบุคคลประกอบขึ้นด้วยสถานะหรือสภาพของบุคคล ในความหมายดังกล่าวนี้ ที่ดิน ข้าวของ หุ้นส่วนและ

¹⁰ ไพจิตร ปุญญพันธ์. **จำนำสิทธิ** บทบัณฑิตย ตตอนที่ 3 เล่มที่ 35 พ.ศ. 2521, หน้า 429

“**แก้ความเข้าใจเรื่องจำนำสิทธิ**” บทบัณฑิตย ตตอนที่ 2 เล่มที่ 36 พ.ศ. 2522, หน้า 180

หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 4102/2539

¹¹ ธนวัฒน์ เนติโพธิ์. “เรื่อง” 12.3.5 ลักษณะของสัญญาจำนำที่ใช้ในทางพาณิชย์” **เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายธุรกิจ (Business Law)** หน่วยที่ 7-15, หน้า 441

¹² Salmond, *Jurisprudence*, London : Sweet & Maxwell Co., 1947. p. 368 –385.

หนี้ ซึ่งบุคคลหนึ่งได้รับชำระเป็นทรัพย์สินของเขา แต่ชีวิต เสรีภาพ หรือชื่อเสียงของเขาหาใช่ทรัพย์สินไม่

3. สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน (Proprietary Rights in Rem) คำว่า ทรัพย์สินมิได้หมายความถึง สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของ (Proprietary Rights) ทั้งหมดทุกอย่างไป แต่หมายความถึงสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของ (Proprietary) และสิทธิในทรัพย์ (Real) ทั้งสองอย่างรวมกันเท่านั้น กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ส่วนกฎหมายที่ว่าด้วยสิทธิเหนือบุคคลก็คือ กฎหมายลักษณะหนี้ โดยเหตุนี้ สิทธิในที่ดินประเภท Freehold (สิทธิในที่ดินประเภทหนึ่งคล้ายกับกรรมสิทธิ์) หรือสิทธิในที่ดินเนื่องจากการเช่า หรือสิทธิบัตรในประดิษฐ์กรรม (Patent) หรือลิขสิทธิ์ (Copyright) เหล่านี้เป็นทรัพย์สิน แต่หนี้ (สิทธิในหนี้) หรือผลประโยชน์ หรือส่วนได้เสียที่เกิดจากสัญญา หาใช่ทรัพย์สินไม่

4. ทรัพย์สินมีรูปร่าง (Corporeal Property) ในประการสุดท้าย ความหมายที่แคบที่สุดของคำว่า ทรัพย์สิน ก็คือ ทรัพย์สินที่มีรูปร่าง กล่าวคือ สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของวัตถุที่มีตัวตนจับต้องได้ หรือตัววัตถุนั้นเอง

5.1.3 ทรัพย์สินที่เป็นสิทธิมีความหมายรวมได้ทั้งทรัพย์สินสิทธิ และบุคคลสิทธิ

ทรัพย์สินที่เป็นสิทธิ ได้แก่ ประโยชน์หรืออำนาจที่กฎหมายรับรองให้บุคคลมีอยู่เหนือวัตถุมีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง ที่อาจมีราคาและอาจถือเอาได้ สิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินอาจจำแนกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

1. ทรัพย์สินสิทธิ เป็นสิทธิที่กฎหมายมีบทบัญญัติกำหนดไว้โดยเฉพาะในการรับรองให้บุคคลมีอำนาจเหนือทรัพย์สินของตน ซึ่งทำให้บุคคลอื่นต้องมีหน้าที่งดเว้นไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิด หรือรบกวนการใช้สิทธิของเขา ตลอดจนให้อำนาจที่อาจบังคับให้เป็นไปตามสิทธิได้ด้วยตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องร้องขอต่อศาลก็ได้¹³ ทรัพย์สินสิทธิจึงมีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ และมีลักษณะเป็นการถาวร ไม่เสื่อมเสียไปด้วยการไม่ใช้ เว้นแต่จะเสียไปหรือสิ้นสุดลงโดยอายุความแต่เฉพาะเท่าที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษเท่านั้น

¹³ พิชญ์ รพินทร์. คำสอนชั้นปริญญาตรี ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516, หน้า 89

อำนาจของทรัพย์สินเป็นอำนาจเด็ดขาด สามารถใช้ยันกับบุคคลได้ทั่วไป ดังนั้น ทรัพย์สินจะก่อตั้งได้ก็โดยเฉพาะที่กฎหมายรับรองไว้เท่านั้น ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 บัญญัติไว้ว่า “ทรัพย์สินทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” การที่กฎหมายบัญญัติกฎหมายอื่นไว้เช่นนี้ ก็เพื่อห้ามมิให้มีการทำสัญญาก่อตั้งทรัพย์สินกันขึ้นเอง ต้องแล้วแต่ว่ากฎหมายจะบัญญัติก่อตั้งขึ้นให้อำนาจโดยตรง

ลักษณะของทรัพย์สิน มีดังนี้

1. ทรัพย์สินมีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินโดยตรง
2. ทรัพย์สินจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยอำนาจของกฎหมายเท่านั้น ผู้ใดจะคิดแบบทรัพย์สินขึ้นใหม่โดยไม่มีกฎหมายรับรองไม่ได้
3. ทรัพย์สินก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลทั่วไปที่จะต้องงดเว้นไม่ขัดขวางต่อการใช้ทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สินนั้น
4. ทรัพย์สินจะติดตัวทรัพย์สินไปเสมอ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะถูกโอนไปอยู่กับใคร
5. ทรัพย์สินมีลักษณะคงทนถาวร และไม่หมดสิ้นไปโดยการไม่ใช้
6. การได้มา เปลี่ยนแปลง ระวัง และกลับคืนมาซึ่งทรัพย์สิน ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ

2. บุคคลสิทธิ คือ ¹⁴ อำนาจระหว่างบุคคลโดยเฉพาะบางคน หรือบางกลุ่ม ซึ่งมีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นการกระทำ หรือการงดเว้นกระทำ สิทธิดังกล่าวจึงเป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือบุคคล ในการที่จะบังคับให้กระทำ หรือห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 ได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ดังกล่าวนี้ไว้ว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิจะเรียกให้

¹⁴ G.W. Paton, A Text Book of Jurisprudence, (Oxford : The English Language Book Society and Oxford University Press, 1964) p. 252 –253.

ถูกหนึ่งชำระหนี้ได้ อื่นชำระหนี้ด้วยวงเงินการอันใดอันหนึ่งก็ยอมมิได้” ด้วยเหตุนี้ บุคคลสิทธิ จึงมีความเกี่ยวพันระหว่างบุคคลด้วยกัน ไม่ใช่อำนาจที่ใช้ต่อทรัพย์สินโดยตรงอย่างทรัพย์สินสิทธิ แต่ก็เป็นสิทธิเรียกร้องในเรื่องนี้ให้ผู้อื่นทำประโยชน์ในทางทรัพย์สินให้แก่ตน จึงนับว่าสิทธิเรียกร้องในเรื่องนี้ เป็นสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินด้วยอย่างหนึ่ง

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า บุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องนี้เป็นความเกี่ยวพันระหว่างบุคคลด้วยกัน ดังนั้น การเกิดสิทธิเรียกร้อง จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติลักษณะความเกี่ยวพันระหว่างบุคคล โดยการแสดงเจตนาระหว่างกันที่เรียกว่า “คำเสนอ” และ “คำสนอง” ทำให้เกิดเป็น “สัญญา” ขึ้น¹⁵ ส่วนการบังคับตามสิทธิเรียกร้องนั้น ต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 เรื่องนี้ นอกจากสัญญาจะเป็นป่อเกิดของบุคคลสิทธิ และสิทธิเรียกร้องแล้ว บุคคลสิทธิ หรือสิทธิเรียกร้อง อาจเกิดจากกฎหมายกำหนดโดยไม่จำเป็นต้องอาศัยเจตนาของบุคคล แต่กฎหมายเป็นผู้กำหนดการกระทำนั้น ๆ ก่อให้เกิด “สิทธิ” ซึ่งได้แก่ จัดการงานนอกสิ่งลามมิควรได้ และละเมิด

ในการบังคับตามสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ผู้เป็นเจ้าของสิทธิ ตามบุคคลสิทธิ หรือสิทธิเรียกร้องนั้น ไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามสิทธิได้ด้วยตนเอง หากเกิดมีบุคคลอื่นมาละเมิด หรือโต้แย้งสิทธิ จะต้องขอความคุ้มครองโดยใช้สิทธิทางศาลเสมอ โดยจะต้องใช้สิทธิดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่เรียกว่าอายุความ

จึงอาจสรุปลักษณะของบุคคลสิทธิ ได้ดังนี้

1. บุคคลสิทธิเป็นอำนาจที่เกิดระหว่างบุคคล โดยอำนาจแห่งกฎหมายจากนิติเหตุ หรือนิติกรรมก็ได้
2. บุคคลสิทธิมีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นการกระทำ หรืองดเว้นกระทำการ
3. บุคคลสิทธิก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น หากอาจจะใช้ยื่นบุคคลอื่น ๆ ที่มีคู่กรณีได้ไม่ กล่าวคือ คู่สัญญา ทายาท หรือผู้สืบสิทธิจากคู่สัญญาเท่านั้นที่มีหน้าที่ต้องกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการตามสัญญา หรือในเรื่องละเมิดก็ก่อให้เกิด

¹⁵ จิตติ ดิงศภิกย์. **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้** กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523, หน้า 83

หน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะตัวคนทำละเมิดเท่านั้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

4. บุคคลสิทธิมีลักษณะไม่ถาวร และยอมสิ้นไปถ้ามิได้ใช้ภายในกำหนดอายุความ

บุคคลสิทธิ ได้แก่ สิทธิตามสัญญาทั้งหมด สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากการละเมิด เป็นต้น

5.1.4 สิทธิจำนำถือเป็นทรัพย์สิน

สิทธิจำนำเป็นสิทธิที่ก่อตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมาย เช่นเดียวกับสิทธิจำนอง จึงเป็นทรัพย์สิน เพราะการจำนำต้องมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้แก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ตามที่กฎหมายกำหนด ไม่ใช่เพียงแค่การตกลงกันทำหลักฐานเป็นหนังสือหรือทำสัญญาจำนำเป็นหนังสือ เมื่อเป็นทรัพย์สินแล้วสามารถใช้ยันกับบุคคลได้ทุกคน โดยที่บุคคลทั่วไปจะต้องเคารพต่อผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณาลักษณะสำคัญของการจำนำทั้ง 2 ประการ คือต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ และต้องมีการส่งมอบ จึงจะก่อให้เกิดสิทธิจำนำขึ้นตามกฎหมาย ดังนั้นสังหาริมทรัพย์ที่จะนำมาจำนำตามมาตรา 747 จะต้องสามารถส่งมอบให้อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ได้ด้วย คือ เจ้าหนี้สามารถแสดงกิริยายึดถือไว้ได้ การส่งมอบจึงไม่สามารถกระทำได้เพียงการแสดงเจตนาต่อกัน ดังนั้น วัตถุไม่มีรูปร่าง จึงเป็นทรัพย์สินที่โดยสภาพไม่อาจส่งมอบให้แก่กันได้ แม้จะรวมอยู่ในความหมายของสังหาริมทรัพย์ ผู้เขียนก็มีความเห็นว่า ไม่สามารถนำมาจำนำได้ตามมาตรา 747 เพราะการจำนำตามมาตรา 747 จะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำด้วย การจำนำจึงจะสมบูรณ์

อย่างไรก็ตาม สิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินอาจนำมาจำนำได้หากเข้าลักษณะของสิทธิที่มีตราสาร ซึ่งกฎหมายในเรื่องจำนำได้กำหนดวิธีการไว้ เพราะมีตราสารที่จะนำมาส่งมอบให้เจ้าหนี้ยึดถือไว้แทนตัวทรัพย์สินหรือสิทธินั้น ส่วนสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่น ๆ ที่มีสิทธิซึ่งมีตราสารยอมไม่สามารถนำมาจำนำได้ เพราะไม่มีตราสารที่จะนำมาส่งมอบแทนตัวทรัพย์สินหรือสิทธิให้แก่ผู้รับจำนำ

5.1.5 การจำหน่ายสิทธิที่มีตราสาร

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มิได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องของการจำหน่ายสิทธิไว้เป็นการเฉพาะ เว้นแต่ในกรณีทรัพย์สินที่จำหน่ายเป็นสิทธิซึ่งมีตราสาร ตามมาตรา 750¹⁶ การจำหน่ายตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง ตามมาตรา 751¹⁷ การจำหน่ายตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนาม ตามมาตรา 752¹⁸ และการจำหน่ายใบหุ้นหรือใบหุ้นกู้ ตามมาตรา 753¹⁹ จึงเห็นได้ว่า กฎหมายมิได้ประสงค์ที่จะให้มีการนำสิทธิโดยทั่วไปมาจำหน่ายตามบทบัญญัติในลักษณะนี้ เพราะสิทธิที่ไม่มีตราสาร อาจเป็นสิทธิที่บังคับได้แต่ในฐานะที่เป็นบุคคลสิทธิ เช่น สิทธิตามสัญญาต่าง ๆ ถึงแม้จะมีกฎหมายกำหนดว่า ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือต้องทำเป็นหนังสือ จึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้ แต่การทำหลักฐานเป็นหนังสือหรือการทำเป็นหนังสือดังกล่าว ก็มีใช้เรื่องความสมบูรณ์ของสัญญานั้น ๆ เพราะแม้คู่สัญญาจะมีได้มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือทำสัญญาเป็นหนังสือ สัญญานั้นก็ยังบังคับได้ในระหว่างคู่สัญญา เพราะเป็นบุคคลสิทธิที่มีอยู่ระหว่างกัน มิได้ทำให้ความสมบูรณ์ของสัญญานั้นเสียไปแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายในเรื่องจำหน่ายก็ได้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิที่มีตราสาร” ไว้ จึงเกิดปัญหาว่า สิทธิที่มีตราสารตามความหมายของมาตรา 750 มีความหมายเพียงใด

¹⁶ มาตรา 750 บัญญัติว่า “ถ้าทรัพย์สินที่จำหน่ายเป็นสิทธิซึ่งมีตราสาร และมีได้ส่งมอบตราสารนั้นให้แก่ผู้รับจำหน่าย ทั้งมิได้บอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจำหน่ายแก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยไซ้ ท่านว่าการจำหน่ายย่อมเป็นโมฆะ”

¹⁷ มาตรา 751 บัญญัติว่า “ถ้าจำหน่ายตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้สลักหลังไว้ที่ตราสารให้ปรากฏการจำหน่ายเช่นนั้น
อนึ่ง ในกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวแก่ลูกหนี้แห่งตราสาร”

¹⁸ มาตรา 752 บัญญัติว่า “ถ้าจำหน่ายตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนาม และจะโอนกันด้วยสลักหลังไม่ได้ ท่านว่าต้องจดข้อความแสดงการจำหน่ายไว้ให้ปรากฏในตราสารนั้นเอง และท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งตราสารหรือบุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้บอกกล่าวการจำหน่ายนั้นให้ทราบถึงลูกหนี้แห่งตราสาร”

¹⁹ มาตรา 753 บัญญัติว่า “ถ้าจำหน่ายใบหุ้น หรือใบหุ้นกู้ชนิดระบุชื่อ ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บริษัท หรือบุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้จดลงทะเบียนการจำหน่ายนั้นไว้ในสมุดของบริษัท ตามบทบัญญัติทั้งหลายในลักษณะ 22 ว่าด้วยการโอนหุ้นหรือหุ้นกู้”

ในเรื่องนี้ ท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ ให้คำอธิบายว่า²⁰ การจํานำสิทธิที่มีตราสารตามมาตรา 750 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คำแปลภาษาอังกฤษใช้คำว่า “a right represented by a written instrument” ซึ่งแปลได้ว่า คือ “ตราสารใช้แทนสิทธิหรือทรัพย์สิน” มิใช่ตราสารที่เป็นเพียงหลักฐานแห่งสิทธิ หรือหลักฐานแห่งหนี้ในความหมายทั่วไปเท่านั้น และได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับ “สิทธิที่มีตราสาร” ว่า²¹ “.....สิทธิซึ่งมีลักษณะเป็นวัตถุไม่มีรูปร่างตามความหมายในมาตรา 94 (ปัจจุบันคือ มาตรา 138) นั้น โดยธรรมชาติของมันไม่มีตัวตนที่จะหยิบยื่นส่งมอบให้แก่กันได้ แต่กระนั้นก็ดี สำหรับสิทธิบางอย่าง เช่น สิทธิในตู้เงิน ประทวนสินค้า ในวงการค้าขายได้ทำตราสารขึ้นเพื่อใช้เป็นตัวสิทธินั่นเอง การโอนขายจําหน่ายสิทธิเช่นนี้ใช้วิธีการส่งมอบตราสารกันประหนึ่งว่า เป็นทรัพย์สินมีตัวตนเหมือนอย่างธนบัตร สิทธิมีตราสารเป็นลําคัญหมายความรวมถึง ตราสารเปลี่ยนมือ ซึ่งโดยปฏิบัติของพ่อค้าใช้ส่งมอบโอนกันได้เช่นนี้เท่านั้น เข้าใจว่าไม่หมายรวมถึงสิทธิอย่างอื่น.....”

นักกฎหมายอีกท่านหนึ่ง²² ได้ให้คำอธิบายถึงลักษณะทางกฎหมายของ “ตราสาร” (Instrument) ว่าหมายถึง เอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร ที่ใช้เพื่อให้ความมุ่งหมายตามกฎหมายเฉพาะอย่างมีผลบังคับ ตราสารนี้มีไว้เป็นหลักฐานแห่งสิทธิหรือหน้าที่เท่านั้น แต่ตัวตราสารนั่นเองเป็นเอกสารที่ก่อตั้งสิทธิและหน้าที่ และห้ามพิสูจน์แก้ไขเพิ่มเติมข้อความในตราสารโดยพยานบุคคล และในตำรากฎหมายต่างประเทศ ได้อธิบายความหมายของคำว่า “Instrument” ไว้ดังนี้

“Instrument” In general usage the word “Instrument” means any tool used to do a particular job. In English law the word is used in narrower, more specialised to mean a written document used to effect some particular legal purpose. It has been defined as “any written document under which any right or liability....exists”²³

²⁰ ไพจิตร ปุญญพันธ์. การจํานำสิทธิที่จะได้รับเงินฝากคืน, ดุลพาห เล่ม 6 ปีที่ 39 พฤศจิกายน-ธันวาคม พ.ศ.2535, หน้า 9. และคำพิพากษาฎีกาที่ 2051/2537

²¹ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 633/2478

²² พนิดา วัธนเวคิน. “ผลของการโอนบิลออฟเลดิงในระบบกฎหมายไทย” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529, หน้า 75

²³ Mason v.Schuppisser (1899) 81 L.T.147 per Sterling, J. at p.148.

“A document of this kind is not merely evidence of a right or liability, the document itself is the instrument by which the rights or liabilities are created.”²⁴

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า แม้บทบัญญัติในเรื่องจำนำ จะมีได้ให้คำจำกัดความหรือความหมายของคำว่า “สิทธิที่มีตราสาร” ตามมาตรา 750 ไว้ แต่จากความเห็นของนักกฎหมาย และโดยการเทียบเคียงจากตำราต่างประเทศ ก็อาจกล่าวได้ว่า สิทธิที่มีตราสาร น่าจะหมายถึง ตราสารที่ใช้แทนสิทธิในทรัพย์สิน ที่เป็นวัตถุแห่งสิทธิตามตราสารนั้น ซึ่งหากไม่มีตราสารแล้ว ย่อมจะบังคับตามสิทธิที่มีอยู่ไม่ได้เลย เพราะตราสารนั่นเองเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดสิทธิขึ้น ดังนั้น การโอนตราสารจึงมีผลเป็นทั้งการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้ และการโอนความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสิทธิตามตราสารนั้นด้วย การโอนสิทธิตามตราสารจึงต้องกระทำตามแบบวิธีการของตราสารนั้น ๆ ซึ่งมีใช่แบบของการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้ตามธรรมดา ความหมายของคำว่าตราสารในเรื่องนี้ จึงมีความซับซ้อนกว่าการทำหลักฐานเป็นหนังสือ หรือการทำเป็นหนังสือเพียงเพื่อเป็นหลักฐานแห่งหนี้ในการฟ้องร้องบังคับคดีเท่านั้น และไม่หมายความรวมถึงสิทธิตามสัญญาต่าง ๆ โดยทั่วไป ซึ่งสามารถโอนกันได้โดยวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องอยู่แล้ว ตัวอย่างของสิทธิที่มีตราสาร ได้แก่ ตั๋วเงิน ใบหุ้น ใบตราส่ง ใบประทวนสินค้า เป็นต้น

5.1.6 วิธีบังคับจำนำตามที่กฎหมายกำหนด

เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินที่จำนำไว้ได้ โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล โดยใช้หลักเกณฑ์การบังคับจำนำตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนที่ว่าด้วยการบังคับจำนำอย่างไรก็ดี แม้การจำนำจะก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ ในอันที่จะบังคับจำนำเอาจากทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาประกันหนี้ไว้ก็ตาม แต่เจ้าหนี้จำนำอาจสละสิทธิบังคับชำระหนี้แบบเจ้าหนี้มีประกันแล้วใช้สิทธิบังคับลูกหนี้อย่างเจ้าหนี้สามัญก็ได้ ทั้งนี้ เพราะไม่ได้มีกฎหมายบังคับว่าผู้รับจำนำจะต้องบังคับจำนำอย่างเดียว ดังจะพิจารณาได้จากตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 485/2513

²⁴ James Mcloughlin, *Introduction to Negotiable Instrument*, (London : Butterworths, 1983), p.23.

คำพิพากษาฎีกาที่ 485/2513 ระหว่าง นางเพ็ญ จูตรีรัตน์ (หม้าย) โจทก์
นางไสลทิพย์ ตาปนานนท์ ที่ 1, พันตำรวจเอก พิเชิต มีปรีชา ที่ 2 จำเลย

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยทั้งสองได้ทำสัญญากู้เงินโจทก์ จำนวน 35,000 บาท มีการส่งมอบต้นเงินกู้ครบถ้วน จำเลยทั้งสองชำระดอกเบี้ยให้โจทก์เพียง 3 เดือน หลังจากนั้นไม่ได้ชำระทั้งต้นเงินและดอกเบี้ยอีก โจทก์ทวงถาม จำเลยทั้งสองก็ผิดผ่อนเรื่อยมา โจทก์จึงฟ้องขอให้ศาลบังคับให้จำเลยชำระหนี้ต้นเงินพร้อมดอกเบี้ย

จำเลยทั้งสองให้การสรุปได้ว่า สัญญาที่โจทก์อ้างได้มีการทำไว้จริง แต่มิได้ปิดอากรแสตมป์ให้บริบูรณ์ และสัญญาที่ตั้งกล่าวได้ถูกยกเลิกเพิกถอนไปแล้ว โดยได้มีการทำสัญญาขึ้นใหม่แทน โดยให้จำเลยที่ 1 เป็นผู้กู้ จำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้ำประกัน จำเลยที่ 1 ได้มอบทะเบียนรถไบโอรันพร้อมรถยนต์แก่โจทก์ไว้เป็นประกัน แต่โจทก์เองไม่ยอมขายรถคันดังกล่าวเพื่อบังคับชำระหนี้ ทั้งปล่อยทิ้งไว้จนรถอยู่ในสภาพเสื่อมราคา โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง และจำเลยก็ไม่ต้องรับผิดชอบในเรื่องดอกเบี้ย จำเลยที่ 2 ต่อสู้ด้วยว่า โจทก์ผ่อนเวลาการชำระหนี้ให้จำเลยที่ 1 โดยจำเลยที่ 2 ในฐานะผู้ค้ำประกันไม่ยินยอม ดังนั้น ผู้ค้ำประกันจึงหลุดพ้นความรับผิด

ศาลชั้นต้น พิจารณาแล้วเห็นว่า จำเลยทั้งสองได้ร่วมกันทำสัญญากู้ตามฟ้องจริง และสัญญาที่ตั้งกล่าวสมบูรณ์รับฟังเป็นพยานได้ตามกฎหมาย มีการมอบทะเบียนรถไบโอรัน และตัวรถยนต์ไว้เป็นประกันการชำระหนี้แก่โจทก์จริง แต่โจทก์ไม่ใช่สิทธิบอกกล่าวบังคับจำนำเอง จนเมื่อเวลาล่วงเลยมาทำให้รถยนต์ใช้การไม่ได้โจทก์จึงไม่มีสิทธิฟ้อง พิพากษายกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ พิจารณาแล้วเห็นว่า จำเลยทั้งสองร่วมกันกู้ยืมเงินโจทก์ เมื่อยังมิได้ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลา จำเลยจึงมีหน้าที่ต้องชำระต้นเงินพร้อมดอกเบี้ย พิพากษากลับ ให้จำเลยทั้ง 2 ชำระต้นเงินและดอกเบี้ยคืนแก่โจทก์

จำเลยทั้งสองฎีกาให้พิพากษายกฟ้อง

ศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่า จำเลยทั้งสองได้ร่วมกันทำสัญญากู้เงินไว้จริงตั้งฟ้องโจทก์ และแม้จะฟังได้ว่า มีการจำหน่ายรถยนต์เป็นประกันหลักฐานการกู้ยืมก็ตาม แต่ศาลฎีกาเห็นว่า ลักษณะของการจำหน่ายเป็นการเอาทรัพย์สินเป็นประกันการชำระหนี้ อาจแบ่งแยกการจำหน่ายกับหนี้ที่เอาทรัพย์สินเป็นประกันนั้นเป็นคนละส่วนได้ หรืออีกนัยหนึ่ง หนี้ที่มีจำหน่ายเป็นประกันนั้น เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่งสามัญโดยบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินทั่วไปของลูกหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 หรือจะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำหน่ายอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ การจำหน่ายมิได้ผูกพันผู้รับจำหน่ายให้ต้องบังคับจำหน่ายเฉพาะแต่ทางเดียว ฉะนั้น โจทก์จะใช้สิทธิบังคับจำเลยอย่างหนึ่งสามัญ โดยสละบุริมสิทธิที่โจทก์มีเหนือทรัพย์สินที่จำหน่ายก็ย่อมทำได้ นอกจากนี้การที่จำเลยอ้างว่า โจทก์ปล่อยให้รถยนต์ข่ารดทุดโทรมทำให้เสื่อมราคานั้น จำเลยมีสิทธิที่จะว่ากล่าวเอากับโจทก์ได้ตามกฎหมายอยู่แล้ว เมื่อจำเลยไม่ใช้สิทธิดังกล่าว ถือว่าจำเลยละเลย จึงเป็นความผิดของจำเลยเอง พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ผู้รับจำหน่ายจะบังคับจำหน่าย หรือจะสละสิทธิในการขอบังคับจำหน่ายเสีย แล้วใช้สิทธิเรียกร้องอย่างเจ้าหนี้สามัญก็ได้ แต่ถ้าเจ้าหนี้เลือกเอาวิธีใช้สิทธิเรียกร้องอย่างเจ้าหนี้สามัญ เจ้าหนี้ก็มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำหน่าย รวมทั้งทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ได้ด้วย แต่ถ้ามีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาคณะอื่นอีก เจ้าหนี้ดังกล่าวมีสิทธิเข้าขอเฉลี่ยเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำหน่ายด้วย²⁵ ผู้รับจำหน่ายจะอ้างว่าตนเป็นเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินไม่ได้ นอกจากนี้ หากเจ้าหนี้สละสิทธิการบังคับจำหน่ายแล้ว จะมาบังคับจำหน่ายในภายหลังไม่ได้อีก²⁶

ถ้าผู้รับจำหน่ายเลือกใช้วิธีบังคับจำหน่าย การบังคับจำหน่ายต้องปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 764 และมาตรา 765 กล่าวคือ

²⁵ ถาวร โพธิ์ทอง. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523, หน้า 138.

²⁶ เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 69/2511 จำนวนที่ดินไว้ ต่อมาได้ยกที่ดินนี้ให้แก่ผู้รับจำหน่าย แม้จะมีได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้รับจำหน่ายและทายาทซึ่งได้ครอบครองโดยความสงบ และเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของมากกว่า 10 ปี ย่อมได้กรรมสิทธิ์ สิทธิไถ่จำนวนจึงจะรับไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 ประกอบกับมาตรา 744 (1)

1. ผู้รับจำนำต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ให้ชำระหนี้ โดยหนังสือบอกกล่าวต้องมีข้อความว่า ให้ชำระหนี้และอุปกรณภายในกำหนดเวลาที่เจ้าหนี้ผู้รับจำนำจะกำหนดไป ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 764 วรรค 1 ส่วนระยะเวลาสั้นเท่าใดที่จะถือว่า เป็นระยะเวลาอันควรที่เจ้าหนี้กำหนดนั้น ต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป ทั้งนี้ โดยพิจารณาถึงจำนวนเงินที่จะต้องชำระหนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้จำนำกับผู้รับจำนำ เคยติดต่อค้าขายผ่อนผันกันมากน้อยเพียงใด เช่น เจ้าหนี้เคยบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้หลายครั้งแล้ว แต่ลูกหนี้ไม่ชำระ การที่เจ้าหนี้บอกกล่าวครั้งสุดท้ายก่อนบังคับจำนองโดยให้เวลาชำระหนี้เพียง 10 วัน หาเป็นเวลาที่น้อยเกินสมควรไม่²⁷

ในกรณีที่ผู้จำนำไม่ใช่ลูกหนี้ แต่เป็นบุคคลอื่นที่จำนำทรัพย์สินของเขา เพื่อประกันหนี้ของลูกหนี้ ในกรณีเช่นนี้ เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวผู้จำนำด้วย เพราะคำว่า “ลูกหนี้” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 764 วรรค 1 ไม่ได้หมายความว่าผู้ที่เป็นหนี้ในหนี้ประณานเท่านั้น ผู้จำนำซึ่งเอาทรัพย์สินมาประกันหนี้แก่ลูกหนี้ก็ถือว่าเป็นลูกหนี้เหมือนกัน ทั้งนี้ โดยพิจารณาเทียบเคียงจากคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องคำประกัน ที่ว่าในกรณีที่เจ้าหนี้ได้ฟ้องเรียกหนี้ไปยังศาลแล้ว ต่อมาเจ้าหนี้ทำคำร้องยื่นต่อศาลขอถอนชื่อลูกหนี้ผู้นั้นออกจากฟ้องโดยไม่ต้องให้รับผิดชอบต่อไป ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาปลดหนี้ให้แก่กันตามกฎหมาย ซึ่งในคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ศาลฎีกาเห็นว่านายประกันเป็นลูกหนี้เหมือนกัน²⁸

2. หากลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว กล่าวคือ เมื่อพ้นระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในคำบอกกล่าวแล้ว ลูกหนี้ยังไม่นำเงินมาชำระหนี้ ผู้รับจำนำสามารถเอาทรัพย์สินที่จำนำออกขายทอดตลาดได้ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 764 วรรค 2 โดยไม่ต้องฟ้องศาลขอให้พิพากษาบังคับจำนำ เพราะผู้รับจำนำครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่แล้ว แต่ก่อนที่ผู้รับจำนำจะทำการขายทอดตลาด ผู้รับจำนำจะต้องมีเจตนาบอกกล่าวไปยังผู้จำนำ แจ้งเวลาและสถานที่ ซึ่งจะทำการขายทอดตลาดด้วย ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 764 วรรค 3 เหตุที่ผู้รับจำนำต้องบอกกล่าวเรื่องการขายทอดตลาดไปยังผู้จำนำ ก็เพื่อให้ผู้จำนำได้มีโอกาสเข้าสู้ราคาในการขายทอดตลาดกับบุคคลอื่น ๆ

²⁷ เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 468/2488 ในเรื่องจำนอง

²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1012/2474

ด้วย หากผู้รับจํานำไม่บอกกล่าวหรือบอกกล่าวไม่ถูกต้อง แล้วเอาทรัพย์สินจํานำขายทอดตลาดไป ผู้รับจํานำต้องรับผิดชอบถ้าขายทอดตลาดได้ราคาต่ำกว่าราคาขายธรรมดาในท้องตลาด หรือถ้าทรัพย์สินจํานำเป็นของพิเศษ เช่น เป็นของหายาก ต้องคำนวณตามราคาพิเศษ²⁹

3. ในกรณีที่ผู้รับจํานำไม่สามารถบอกกล่าวบังคับจํานำแก่ลูกหนี้ได้ อาจเป็นเพราะเจ้าหนี้ไม่ทราบว่าคุณหนี้ หรือผู้จํานำย้ายไปอยู่ที่ใด หาตัวไม่พบ ก็ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวกฎหมายบัญญัติให้ผู้รับจํานำเอาทรัพย์สินที่จํานำออกขายทอดตลาดได้เหมือนกัน แต่ทั้งนี้ หนี้ค้างชำระที่จะบังคับจํานำจะต้องค้างชำระมาเป็นเวลา 1 เดือนแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 765

จะเห็นได้ว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 764 มีหลักว่า ก่อนจะบังคับจํานำเพื่อเอาทรัพย์สินจํานำออกขายทอดตลาด ผู้รับจํานำจะต้องบอกกล่าวแก่ลูกหนี้ หรือผู้จํานำก่อน โดยบอกกล่าวว่าจะบังคับจํานำครั้งหนึ่ง และบอกกล่าวก่อนขายทอดตลาดอีกครั้งหนึ่ง แต่กฎหมายมาตรา 765 เป็นข้อยกเว้นว่าผู้รับจํานำไม่ต้องบอกกล่าวก็ได้ ถ้าไม่สามารถบอกกล่าวได้ ผู้รับจํานำก็สามารถขายทอดตลาดทรัพย์สินจํานำได้เหมือนกัน ดังนั้น จึงเป็นปัญหาว่า การที่ยกเว้นไม่ต้องบอกกล่าวนี้ ยกเว้นทั้งสองอย่างคือ ไม่ต้องบอกกล่าวบังคับจํานำ และไม่ต้องบอกกล่าวขายทอดตลาด หรือยกเว้นไม่ต้องบอกกล่าวอันใดอันหนึ่งเพียงอย่างเดียว เห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 765 ไม่ระบุข้อความโดยเฉพาะไว้ว่าไม่สามารถบอกกล่าวกรณีใดบ้าง ดังนั้น ย่อมเห็นได้ว่า การไม่สามารถบอกกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 764 ย่อมหมายถึงการไม่สามารถบอกกล่าวบังคับจํานำ รวมทั้งการไม่สามารถบอกกล่าวก่อนขายทอดตลาดด้วย ซึ่งก็เป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติด้วย เพราะการที่เจ้าหนี้ไม่สามารถบอกกล่าวบังคับจํานำแก่ลูกหนี้ได้ เพราะหาตัวลูกหนี้ไม่พบ ก็เท่ากับไม่สามารถบอกกล่าวก่อนขายทอดตลาดไปในตัวด้วย เว้นแต่ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นคนละคนกับผู้จํานำ การบอกกล่าวควรจะต้องบอกกล่าวเท่าที่จะทำได้

ในการบังคับจํานำ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่าต้องขายทอดตลาด คู่สัญญาจะตกลงกันว่าการบังคับจํานำไม่ต้องขายทอดตลาด แต่จะขายกันโดยวิธี

²⁹ พจน์ บุษปาคม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำน่า สิทธิยึดหน่วง และปริณาสินธิ พิมพ์ครั้งที่ 4 สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 1 มีนาคม 2540, หน้า 246

ธรรมดา หรือโดยประการอื่นใดนอกจากขายทอดตลาดจะทำได้หรือไม่ สำหรับปัญหานี้มีบทบัญญัติมาตรา 756 กำหนดไว้ว่า การที่จะตกลงกันได้เสียแต่ก่อนเวลานี้ถึงกำหนดชำระเป็นข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งว่า ถ้าไม่ชำระหนี้ให้ผู้รับจำนำเข้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินจำนำ หรือให้จัดการแก่ทรัพย์สินนั้นเป็นประการอื่นนอกจากตามบทบัญญัติทั้งหลายว่าด้วยการบังคับจำนำนั้น ข้อตกลงดังกล่าวไม่สมบูรณ์ คือ ใช้บังคับไม่ได้ จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว เห็นได้ว่าการบังคับจำนำจึงต้องใช้วิธีขายทอดตลาดเสมอ แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัตินี้ห้ามการตกลงกันก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระเท่านั้น แต่ถ้าหากหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว ผู้รับจำนำจะตกลงกับผู้จำนำอย่างไรก็ได้ ไม่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายมาตรานี้ ดังนั้น กรณีตามปัญหาดังกล่าวคู่สัญญายอมตกลงบังคับจำนำเป็นประการอื่นนอกจากการขายทอดตลาดได้ เพราะเป็นการตกลงกันภายหลังจากหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว จึงไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 756 แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม แม้การตกลงบังคับจำนำเป็นอย่างอื่นนอกจากขายทอดตลาด จะตกลงกันได้โดยไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย แต่ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมตามวิธีของอีกฝ่ายหนึ่ง ก็ต้องใช้วิธีการขายทอดตลาดเท่านั้น

5.1.7 การจำนำสิทธิที่จะได้รับเงินฝากคืนจากธนาคาร

มีปัญหาว່ว่าสิทธิที่จะได้รับเงินฝากคืนจากธนาคารนั้น จะจำนำกันได้หรือไม่ ถ้าดูตาม ป.พ.พ. มาตรา 140 ที่บัญญัติว่า “สังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย” จากบทบัญญัติของ มาตรา 140 อันเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ จะเห็นได้ว่าทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์แล้วก็เป็นสังหาริมทรัพย์ สังหาริมทรัพย์ย่อมหมายถึงสิทธิอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ด้วย สิทธิของลูกค้าที่จะได้รับเงินฝากคืนจากธนาคารผู้รับฝากเป็นทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ จึงเป็นสังหาริมทรัพย์ด้วย จึงยอมจำนำสิทธิกันได้ การจำนำสิทธิอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ก็โดยอาศัย ป.พ.พ. มาตรา 747 (ไม่เกี่ยวกับมาตรา 750) เพราะสิทธิดังกล่าวเป็นสังหาริมทรัพย์ สิทธิที่จะได้รับเงินฝากคืนจากธนาคารซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ ย่อมจำนำกันได้ด้วย แต่การจำนำมีสาระสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ต้องมีการส่งมอบด้วย ดังนั้น แม้ว่าสิทธิอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์จะถือเป็นทรัพย์สินซึ่งอาจนำมาจำนำได้ แต่การจะนำทรัพย์สินซึ่งไม่มีรูปร่างมาจำนำ ย่อมไม่อาจส่งมอบสิทธิแก่ผู้รับจำนำได้ เมื่อจะบังคับจำนำก็ไม่อาจบังคับเอากับ

ตัวสิทธิได้ การนำสิทธิจึงไม่อาจมีขึ้นได้ แต่การนำมีความมุ่งหมายที่จะให้ทรัพย์สินทั้งหลาย รวมทั้งสิทธิเรียกร้องใช้เป็นหลักประกันหนี้ได้ ในการนำสิทธิ กฎหมายจึงกำหนดให้ต้องมีตราสารซึ่งแสดงสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินหรือตัวเงินตามตราสารนั้น มาใช้เป็นหลักฐานในการส่งมอบแก่ผู้รับจำนำ ดังนั้น สิทธิที่จะนำมาจำนำได้จึงต้องเป็นสิทธิที่มีตราสารเท่านั้น หากตราสารไปอยู่กับผู้ใด ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิตามตราสารนั้น จะตามไปกับตราสารด้วย เจ้าหนี้ผู้ครอบครองตราสารก็เท่ากับครอบครองสิทธิ และสามารถขายทอดตลาดเปลี่ยนสิทธิเป็นเงินเป็นทองได้เหมือนดังสังหาริมทรัพย์ที่จับต้องได้ทั้งหลาย โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดวิธีการนำสิทธิซึ่งมีตราสารไว้เป็นพิเศษในมาตรา 750 นอกจากนี้แล้ว สิทธิซึ่งมีตราสารเหล่านี้จะต้องโอนกันได้ด้วย เพราะหากเป็นสิทธิที่โอนกันไม่ได้ ย่อมจำนำไม่ได้ เพราะไม่อาจบังคับขายทอดตลาดเมื่อต้องบังคับจำนำ

สิทธิซึ่งมีตราสารตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 ได้แก่ สิทธิในสินค้าที่ฝากมีตราสาร คือ ใบประทวนสินค้า สิทธิในสินค้าที่ขนส่งมีตราสาร คือ ใบตราส่ง สิทธิในเงินปันผลของบริษัทจำกัดมีตราสาร คือ ใบหุ้น และสิทธิในจำนวนเงินตามตัวเงินมีตราสาร คือ ตัวเงินเท่านั้น ดังนั้น ใบรับฝากเงินจึงไม่ใช่ตราสารตามความหมายของมาตรา 750

แต่อย่างไรก็ดี ท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์³⁰ ซึ่งเป็นนักกฎหมายท่านหนึ่ง เห็นว่า บทบัญญัติ มาตรา 750 เป็นบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่า ถ้าหากทรัพย์สินที่จำนำเป็นสิทธิที่มีตราสารแล้ว ก็ต้องส่งมอบตราสารให้แก่ผู้รับจำนำด้วย แต่มีได้หมายความว่า ถ้าเป็นสิทธิที่ไม่มีตราสารแล้วจะจำนำไม่ได้ และมีความเห็นต่อไปว่า มาตรา 750 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์สินที่จำนำเป็นสิทธิที่มีตราสารเป็นเพียงบทเพิ่มเติม มาตรา 747 เฉพาะสิทธิที่มีตราสาร มิได้หมายความว่า การนำสิทธิแล้วจะต้องถือตามมาตรา 750 เป็นหลัก แต่มาตรา 750 นี้ หมายความว่า การนำสิทธิที่มีตราสารเท่านั้น คือ ตราสารที่ใช้แทนสิทธิ หรือทรัพย์สิน เช่น ใบประทวนสินค้า เป็นต้น การนำสิทธิที่ไม่มีตราสารไม่เกี่ยวกับมาตรา 750 แต่ประการใด

³⁰ ไพจิตร ปุญญพันธ์. "จำนำสิทธิ" บทบัณฑิตยฯ ตอน 3 เล่มที่ 35 พ.ศ. 2521, หน้า 429

"แก้ความเข้าใจเรื่องจำนำสิทธิ" บทบัณฑิตยฯ ตอน 2 เล่มที่ 36 พ.ศ. 2522

ความเห็นนี้เห็นว่าแม้สิทธิที่ไม่มีตราสารก็สามารถนำมาจำหน่ายได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติว่า สิทธิที่จะจำหน่ายกันได้ต้องเป็นสิทธิที่มีตราสาร หากสิทธินั้นเป็นสิทธิที่เกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์โดย เป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการจำหน่าย

นักกฎหมายอีกท่านหนึ่ง คือท่านศาสตราจารย์จิติ ดิงศภทิพย์ มีความเห็นว่า³¹ การจำหน่ายสิทธิหมายถึงการจำหน่ายสิทธิเรียกร้อง ซึ่งตามหลักกฎหมายทั่วไปถือเป็น ทรัพย์สินอย่างหนึ่ง แต่การจำหน่ายนั้นต้องเอาสังหาริมทรัพย์ไปมอบให้เจ้านี้ยึดถือไว้เป็นประกัน การชำระหนี้ ถ้าเป็นสิทธิเรียกร้อง การจำหน่ายจะทำได้ต้องเอาตราสารแสดงสิทธินั้นไปมอบให้ เจ้านี้ยึดไว้ แล้วแจ้งการจำหน่ายให้ลูกหนี้ทราบ ที่สำคัญคือหนี้หรือสิทธิเรียกร้องที่เอามาจำหน่ายนั้น จะต้องโอนได้ ถ้าโอนไม่ได้ก็จำหน่ายกันไม่ได้ อย่างไรก็ตาม การจำหน่ายสิทธิ สิทธิในที่นี้ต้องหมายความว่า สิทธิที่มีตราสาร สิทธิเฉย ๆ คงจะจำหน่ายกันไม่ได้

ปัญหาอีกประการหนึ่งเกี่ยวกับการจำหน่ายสิทธิ ก็คือการบังคับจำหน่าย เนื่องจาก การบังคับจำหน่ายต้องปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 764 และ มาตรา 765 กล่าวคือ ผู้รับจำหน่ายต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ให้ชำระ หนี้ โดยในหนังสือบอกกล่าวต้องมีข้อความว่า ให้ชำระหนี้และอุปกรรมภายในกำหนดเวลา สำหรับ ระยะเวลาที่เจ้านี้ยำนำกำหนดแก่ลูกหนี้ นั้น ไม่มีกำหนดตายตัวว่าต้องเป็นระยะเวลาเท่าใด จึงใช้ ระยะเวลาตามที่เห็นสมควร แล้วแต่กรณี ๆ ไป ในกรณีที่ผู้นำทรัพย์มาจำหน่ายแก่เจ้านี้ยึดลูกหนี้ แต่เป็นบุคคลอื่นที่นำทรัพย์มาจำหน่ายเป็นประกันหนี้ของลูกหนี้แล้ว เจ้านี้ยำนำต้องบอกกล่าวไป ยังผู้จำหน่ายในกรณีนี้ด้วย เพราะผู้จำหน่ายอาจเข้าชำระหนี้แทนลูกหนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการบังคับ จำนำก็ได้ ถ้าได้มีการบอกกล่าวแล้ว แต่ลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าวของเจ้านี้ยำนำ จนพ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้แล้ว ผู้รับจำหน่ายมีสิทธิเอาทรัพย์สินที่จำหน่ายไว้นั้นออกขายทอดตลาดได้ โดยไม่ต้องฟ้องศาลขอให้พิพากษาให้บังคับจำหน่าย แต่ก่อนที่ผู้รับจำหน่ายจะทำการขายทอดตลาด ผู้รับจำหน่ายจะต้องบอกกล่าวไปยังผู้จำหน่าย แจ้งเวลา และสถานที่ซึ่งจะทำการขายทอดตลาดด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้จำหน่ายได้มีโอกาสเข้าสู้ราคาในการขายทอดตลาดกับบุคคลอื่น ๆ ด้วย

³¹ จิติ ดิงศภทิพย์. "สัมมนากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงินและดอกเบี้ย สรุปล วิเคราะห์ วิวิจารณ์ และตอบข้อซักถาม" วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ปีที่ 5 ฉบับที่ 3 หน้า 89-91

ในกรณีที่ผู้รับจำนำไม่สามารถบอกกล่าวบังคับจำนำแก่ลูกหนี้ได้ ผู้รับจำนำสามารถนำทรัพย์สินที่จำนำไปขายทอดตลาดได้ แต่ทั้งนี้ หนี้ซึ่งค้างชำระ ซึ่งหมายถึงหนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์ (หนี้อุปกรณ์ ได้แก่ ดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้ ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำนำ ค่าใช้จ่ายเพื่อรักษาทรัพย์สินที่จำนำ รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากความชำรุดบกพร่องแห่งทรัพย์สินจำนำซึ่งเห็นไม่ประจักษ์ด้วย) ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 748 หนี้ที่จะต้องบังคับจำนำต้องค้างชำระมาเป็นเวลา 1 เดือนแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายบัญญัติว่าการบังคับจำนำต้องใช้วิธีการขายทอดตลาด แต่ในกรณีที่ผู้จำนำ และผู้รับจำนำจะตกลงกันว่าต้องการบังคับจำนำโดยวิธีการอย่างอื่น นอกจากการขายทอดตลาดนั้น หากเป็นการตกลงกันก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ ข้อตกลงดังกล่าวย่อมไม่สมบูรณ์ใช้บังคับไม่ได้ เพราะเป็นการต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 756 แต่อย่างไรก็ดี หากเป็นการตกลงกันเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว ผู้จำนำและผู้รับจำนำย่อมตกลงบังคับจำนำเป็นประการอื่นนอกจากการขายทอดตลาดได้

อย่างไรก็ดี ในการจำนำสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากนี้ มักมีความสับสนเกี่ยวกับการจำนำดังกล่าวว่าเป็นการจำนำตัวเงิน หรือเป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสาร เพราะหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าเป็นการจำนำตัวเงินที่ฝากไว้กับธนาคารแล้ว ไม่ถือว่าเป็นการจำนำเงินฝาก เนื่องจากตามสัญญาฝากทรัพย์ ตัวเงินที่ฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคารไปแล้ว ดังจะพิจารณาได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2611/2522 (คดีระหว่าง นายเจริญ ศรีสมบุญนันทน์ โจทก์ ธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด ผู้ร้อง บริษัท ธเนศพร จำกัด กับพวก จำเลย)

คดีปรากฏข้อเท็จจริงว่า จำเลยได้ทำสัญญาก่อสร้างทางกับกรมทางหลวง และได้รับค่าจ้างล่วงหน้าไปจากกรมทางหลวง โดยธนาคารผู้ร้องได้ออกหนังสือค้ำประกันไว้ต่อกรมทางหลวงว่า ถ้าจำเลยผิดสัญญา ธนาคารผู้ร้องจะรับผิดชอบใช้เงินคืนตามจำนวนที่จำเลยต้องรับผิดชอบต่อกรมทางหลวง จำเลยได้ฝากเงินประเภทฝากประจำ ไว้กับธนาคารผู้ร้องสองจำนวน ปรากฏตามใบรับฝากประจำ เลขที่ 906/2517 และ 1093/2518 ตามลำดับ จำเลยได้ตกลงมอบเงินฝากพร้อมใบรับฝากเงินประจำเลขที่ 906/2517 และ 1093/2518 ให้ธนาคารผู้ร้อง เพื่อเป็นประกันความเสียหายของผู้ร้องที่จะต้องรับผิดชอบใช้เงินแก่กรมทางหลวง เนื่องจากการออกหนังสือค้ำประกันจำเลยไว้ และยอมให้ผู้ร้องหักเงินจากบัญชีเงินฝากของจำเลย ชำระค่าเสียหายที่ธนาคารผู้ร้องจะต้องชดใช้แทนได้ทันที โดยไม่ต้องบอกกล่าวแก่จำเลยก่อน ทั้งจำเลยจะไม่ถอนเงินฝาก

ประจำรายนี้ จนกว่าธนาคารผู้ร้องจะพ้นภาระความรับผิดชอบตามหนังสือคำประกัน ต่อมาศาลชั้นต้นได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จำเลยเด็ดขาด และทางกรมทางหลวงได้แจ้งแก่ธนาคารผู้ร้องว่าจำเลยผิดสัญญา ขอให้ธนาคารผู้ร้องในฐานะผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทนจำเลย แต่ธนาคารผู้ร้องยังมิได้ชำระ ปรากฏว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้แจ้งอายัดเงินที่จำเลยฝากไว้กับธนาคารผู้ร้อง โดยให้ธนาคารผู้ร้องส่งเงินให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ธนาคารผู้ร้องได้โต้แย้งการอายัดดังกล่าว พร้อมทั้งยื่นคำร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์พิพากษายกคำร้อง

ธนาคารผู้ร้องฎีกา

ศาลฎีกาพิจารณาแล้ว มีปัญหาตามฎีกาของผู้ร้องว่า การที่จำเลยตกลงมอบเงินฝาก พร้อมใบรับฝากเงินประจำแก่ธนาคารผู้ร้องตามข้อเท็จจริงดังกล่าว เป็นการนำเงินฝาก หรือไม่ ศาลฎีกาเห็นว่าเงินที่จำเลยฝากไว้กับธนาคารผู้ร้อง ย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ร้อง ผู้ร้องคงมีหน้าที่ต้องคืนให้ครบจำนวน การที่จำเลยตกลงมอบเงินฝากพร้อมใบรับฝากแก่ผู้ร้อง เพื่อเป็นประกันความเสียหายอันจะเกิดเนื่องจากการที่ธนาคารออกหนังสือคำประกันจำเลยนั้น เป็นเรื่องความตกลงในการฝากเงินนั่นเอง ไม่ทำให้ตัวเงินตามจำนวนในบัญชีเงินฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของจำเลย โดยมีผู้ร้องยึดไว้เป็นประกันการชำระหนี้ ความตกลงดังกล่าวไม่เป็นการนำเงินฝาก

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การมอบเงินฝาก พร้อมใบรับฝากเงินประจำแก่ธนาคารเพื่อเป็นประกันหนี้ ไม่ถือเป็นการนำเงินฝาก เพราะศาลฎีกาเห็นว่าการฝากเงินกับธนาคาร ธนาคารในฐานะผู้รับฝากไม่จำเป็นต้องส่งเงินทองคำเดียวกับที่ฝากคืนแก่ผู้ฝาก เพียงแต่ต้องคืนให้ครบจำนวนเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 672 ดังนั้น จึงถือว่ากรรมสิทธิ์ในเงินที่ฝากตกเป็นของธนาคารแล้ว ธนาคารมีสิทธินำเงินจำนวนดังกล่าว ออกใช้ได้แต่ต้องคืนผู้ฝากให้ครบจำนวน แม้ว่าเงินนั้นจะสูญหาย เพราะเหตุสุดวิสัย ธนาคารก็ต้องรับผิดชอบ ดังนั้น การที่ผู้ฝากแสดงเจตนาตกลงนำเงินฝากมาจำนำเป็นประกันหนี้ของตนต่อธนาคารผู้รับฝาก เมื่อตัวเงินฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับฝากคือธนาคารไปแล้ว

ผู้ฝาก (ผู้จำนำ) จึงไม่มีตัวเงินที่นำมาใช้จำนำ จึงไม่เป็นการนำเงินฝาก ซึ่งท่านศาสตราจารย์

จิตติ ติงศรัทีย ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับปัญหาที่ว่า จำนำเงินฝากได้หรือไม่ ว่า “ตัวเงินฝากเป็นสังกะทรัพย์ และไม่มีตัวเงินที่เฉพาะเจาะจงลงไปว่าเป็นของจำเลย จึงไม่มีทรัพย์สินที่จะมอบไว้เป็นจำนำประกันการชำระหนี้ได้” นอกจากนี้ ยังมีความเห็นเกี่ยวกับข้อวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ว่าเงินฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ร้อง สรุปได้ว่า การยืมเงินและการฝากเงินมีลักษณะใกล้เคียงกัน แต่การยืมเงินนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 650 บัญญัติว่า “อันว่ายืมใช้สิ้นเปลืองนั้น คือสัญญาซึ่งผู้ให้ยืมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินชนิดใช้ไปสิ้นไปนั้นเป็นปริมาณมีกำหนดให้ไปแก่ผู้ยืม และผู้ยืมตกลงว่าจะคืนทรัพย์สินเป็นประเภท ชนิด และปริมาณเช่นเดียวกันให้แทนทรัพย์สินซึ่งให้ยืมนั้น....” ส่วนการฝากเงินไม่มีบทบัญญัติว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้ฝากโอนไปยังผู้รับฝาก เพียงแต่บัญญัติว่าผู้รับฝากไม่ต้องส่งคืนเงินตราอันเดียวกันและใช้เงินนั้นได้ และต้องรับผิดชอบเงินสูญหาย เพราะเหตุสุดวิสัย ตามมาตรา 672 ดังนั้น อาจเป็นไปได้ที่การฝากเงิน กรรมสิทธิ์ยังอยู่ที่ผู้ฝาก ส่วนผู้รับฝากมีเพียงสิทธิครอบครอง ซึ่งหากผู้รับฝากมีเจตนาทุจริต เบียดบังเงินนั้นเป็นของตน ก็ย่อมมีความผิดฐานยกยอกทรัพย์ได้ การที่ศาลฎีกาวางหลักว่า เงินฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับฝาก จึงทำให้เกิดความแตกต่างระหว่างการยืมเงินและการฝากเงินได้ยากยิ่งขึ้น เมื่อเป็นเช่นนี้ การจะยืมเงินหรือฝากเงินกันคงต้องแล้วแต่จะตกลงกันว่าเป็นการยืมหรือฝาก เช่น ระหว่างธนาคารโดยเฉพาะกับผู้เคยค้า ถ้าธนาคารต้องการเงินของผู้เคยค้าไปใช้ น่าจะเป็นยืม แต่เมื่อตกลงกันว่าเป็นฝาก ก็ต้องรับเป็นฝาก

ผู้เขียนเห็นด้วยกับการที่ศาลฎีกาวินิจฉัยที่ว่า เงินฝากประจำตกเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคารแล้ว ผู้ฝากจึงไม่สามารถจะมอบเงินฝากให้เป็นจำนำแก่ธนาคารได้ ด้วยเหตุผลที่ว่า เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะฝากทรัพย์ ว่าด้วยวิธีเฉพาะการฝากเงิน มาตรา 672 แล้ว จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตราดังกล่าว เป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่ว่าในการฝากเงิน ผู้รับฝากเงินไม่ต้องคืนเงินอันเดียวกันกับที่รับฝาก ผู้รับฝากใช้เงินที่ฝากได้ และแม่เงินซึ่งฝากนั้นจะได้สูญหายไปด้วยเหตุสุดวิสัย ผู้รับฝากก็ต้องคืนเงิน ซึ่งจากลักษณะดังกล่าวมีนักกฎหมายท่านหนึ่งเห็นว่า³² สัญญาฝากเงินอาจถือเป็นสัญญา

³² มาโนช สุทธิวาทนฤพตติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ฝากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประณีประนอมยอมความ การพนันและชั้นต่อ กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 161

ฝากทรัพย์สินนอกแบบได้อย่างหนึ่ง โดยข้อสันนิษฐานของกฎหมายดังกล่าว โดยสัญญาฝากทรัพย์สินนอกแบบ มีลักษณะเป็นสัญญาชนิดที่มีได้มีข้อตกลงให้ผู้รับฝากคืนทรัพย์สินอันเดียวกับที่ตนได้รับฝาก หากแต่มีข้อตกลงให้ผู้รับฝากคืนทรัพย์สินที่เป็นประเภท ชนิด และปริมาณเดียวกันเท่านั้น ทำให้สัญญาฝากทรัพย์สินนอกแบบมีผลทางกฎหมายแตกต่างกับสัญญาฝากทรัพย์สินธรรมดา ตรงที่สัญญาฝากทรัพย์สินนอกแบบนี้ กรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินที่ฝากหาได้ตกอยู่แก่ผู้ฝากไม่ แต่จะตกอยู่แก่ผู้รับฝาก อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสัญญาฝากทรัพย์สินนอกแบบไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยตรง ดังนั้น เพียงพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 672 และข้อสันนิษฐานของกฎหมายดังกล่าว ยังผลให้ถือว่า เมื่อทำสัญญาฝากเงินกรรมสิทธิ์ในเงินตราได้โอนมายังผู้รับฝากแล้ว ด้วยเหตุนี้ ผู้ฝากเงินมีเพียงสิทธิที่จะได้รับเงินคืนจากธนาคารผู้รับฝากเท่านั้น โดยธนาคารผู้รับฝาก ซึ่งมีหน้าที่จะต้องคืนเงินที่ฝากแก่ผู้ฝากไม่จำเป็นต้องคืนเงินอันเดียวกันนั้นแก่ผู้ฝาก แต่ต้องคืนให้ครบจำนวน นอกจากนี้ การนำทรัพย์สินมาจำนำ อาจทำได้โดยผู้เป็นลูกหนี้ในหนี้ประธานนำทรัพย์สินมาจำนำเป็นประกันหนี้ของตนเอง หรือบุคคลภายนอกนำทรัพย์สินมาจำนำประกันหนี้ของลูกหนี้ก็ได้ การที่ผู้ฝากนำเงินฝากซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคารมาใช้ประกันหนี้ของตนต่อธนาคารนั่นเอง จึงถือได้ว่าไม่มีทรัพย์สินมาส่งมอบเพื่อจำนำ จึงไม่ถือเป็นการจำนำเงินฝาก สรุปได้ว่า การฝากทรัพย์สินที่เป็นตัวเงินถือว่าการกรรมสิทธิ์ในเงินจำนวนนั้นตกเป็นของธนาคารแล้ว ผู้จำนำจะถือเอาเงินฝากนั้นมาเป็นทรัพย์สินในการจำนำไม่ได้

จะเห็นได้ว่า นอกจากคำพิพากษาฎีกาที่ 2611/2522 ที่ว่า การนำตัวเงินฝากมาใช้ประกันหนี้ ไม่เป็นจำนำเงินฝากแล้ว ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ 1474/2528 5438/2534 2051/2537 4102/2539 9722-9731/2539 1063/2540 694/2544 และ 3293/2545 (รายละเอียดในภาคผนวก ข.) วินิจฉัยออกมาในแนวเดียวกัน ดังนั้น เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงมีผลทำให้ธนาคารตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบ เพราะทำให้หนี้ที่มีอยู่กับธนาคาร โดยมีเงินฝากเป็นหลักประกันนี้ ขาดหลักประกัน โดยศาลฎีกาถือว่าตัวเงินฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคารแล้ว ผู้ฝากไม่อาจนำเงินฝากนั้นมาเป็นวัตถุในการจำนำได้ จากข้อวินิจฉัยนี้เองทำให้เห็นว่า ตามสัญญาฝากเงิน ผู้ฝากมีเพียงสิทธิที่จะได้รับเงินคืนจากธนาคารผู้รับฝาก โดยธนาคารมีหน้าที่จะต้องคืนเงินตามจำนวนที่ฝากไว้แต่ไม่จำเป็นต้องคืนเงินตราอันเดียวกับที่ฝาก จึงเห็นว่า สิทธิที่ผู้ฝากจะได้รับเงินคืนจากธนาคารต่างหาก คือ สิทธิเรียกร้องอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์อันอาจนำมาจำนำกันได้ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันนี้ ยังมีธนาคารพาณิชย์หลายแห่งยังคงให้ลูกค้าทำสัญญาจำนำสิทธิที่จะถอนเงินไว้เป็น

หลักประกันแก่ธนาคาร ดังตัวอย่างแบบฟอร์มสัญญาเกี่ยวกับการใช้เงินฝากเป็นหลักประกันของธนาคารพาณิชย์ต่าง ๆ ในระบุไว้ในภาคผนวก ก.

5.2 การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันด้วยวิธีการโอนสิทธิเรียกร้อง

การโอนสิทธิเรียกร้อง (Assignment) เป็นเรื่องของการที่เจ้าหนี้เดิมโอนสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งเป็นบุคคลสิทธิ ไปให้เจ้าหนี้ใหม่เป็นผู้ใช้สิทธิเรียกร้องนั้นในนามของตนเอง โดยลูกหนี้ยังคงมีหน้าที่ในการชำระหนี้เหมือนเดิม การโอนสิทธิเรียกร้องจึงมิได้ทำให้หนี้เดิมระงับ ซึ่งเป็นข้อแตกต่างที่สำคัญ ระหว่างการโอนสิทธิเรียกร้องกับการเปลี่ยนหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวลูกหนี้ ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้บัญญัติเรื่องของการโอนสิทธิเรียกร้องไว้ในมาตรา 303 ถึงมาตรา 313 โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังนี้

5.2.1 หลักทั่วไปและข้อยกเว้นของการโอนสิทธิเรียกร้อง

การโอนสิทธิเรียกร้อง เป็นการโอนโดยข้อตกลงหรือสัญญา จึงเป็นการทำนิติกรรมอย่างหนึ่ง ซึ่งโดยหลักแล้ว สิทธิเรียกร้องทุกประเภทย่อมโอนกันได้ แม้แต่สิทธิเรียกร้องซึ่งมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา³³ หรือสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากการละเมิดที่ได้มีการทำสัญญารับสภาพหนี้ไว้ หรือเหตุอื่นใด ยกเว้นสิทธิเรียกร้องที่มีลักษณะตามมาตรา 303 และมาตรา 304³⁴ ดังต่อไปนี้

1. สิทธิเรียกร้องที่โอนกันไม่ได้ โดยสภาพของสิทธิไม่เปิดช่องให้โอน เพราะเป็นสิทธิที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะตัว หรือเป็นสิทธิตามสัญญาซึ่งคุณสมบัติของเจ้าหนี้เป็นสาระสำคัญ หรือเป็นหนี้ที่เจาะจงเพื่อชำระแก่เจ้าหนี้คนใดโดยเฉพาะ เช่น สิทธิตามสัญญาเช่า ผู้เช่าจะโอนสิทธิตามสัญญาเช่าหาได้ไม่ เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น (มาตรา 544) เป็นต้น
2. สิทธิเรียกร้องที่คู่สัญญาแสดงเจตนาห้ามโอนไว้ ในบางกรณีคู่สัญญาอาจมีข้อตกลงกันห้ามมิให้โอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาที่ได้ทำขึ้นก็ได้ ซึ่งหากมีข้อสัญญาเช่นนั้น

³³ คำพิพากษาฎีกาที่ 395/2502, 652/2508, 1893/2512

³⁴ มาตรา 303 บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องนั้นท่านว่าจะพึงโอนกันได้ เว้นไว้แต่สภาพแห่งสิทธินั้นเองจะไม่เปิดช่องให้โอนกันได้

ความที่กล่าวมานี้ย่อมไม่ใช้บังคับ หากคู่กรณีได้แสดงเจตนาเป็นอย่างอื่น การแสดงเจตนาเช่นว่านี้ ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต”

มาตรา 304 บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องเช่นใด ตามกฎหมายศาลจะสั่งยึดไม่ได้ สิทธิเรียกร้องเช่นนั้น ท่านว่าจะโอนกันหาได้ไม่”

และฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโอนสิทธิเรียกร้องของตนไปให้บุคคลภายนอก ก็ถือเป็นการผิดสัญญา ซึ่งจะต้องรับผิดชอบอีกฝ่ายหนึ่ง และการโอนนั้นจะไม่มีผลผูกพันผู้รับโอน หากผู้รับโอนได้รู้ถึงข้อสัญญาที่ห้ามโอนเช่นนั้น แต่ถ้าผู้รับโอนสุจริต คือไม่ทราบถึงข้อสัญญาที่ห้ามโอน ลูกหนี้ก็ต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้รับโอน ตามมาตรา 303 วรรคสอง

3. สิทธิเรียกร้องที่โอนกันไม่ได้ เพราะศาลสั่งยึดไม่ได้ ซึ่งได้แก่ สิทธิที่กฎหมายห้ามมิให้ศาลยึด เช่น สิทธิของลูกหนี้ที่จะถอนทรัพย์ที่วางไว้ ณ สำนักงานวางทรัพย์ ตามมาตรา 335³⁵ วรรคแรก และสิทธิเรียกร้องที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 286 เช่น เบี้ยเลี้ยงชีพ และรายได้เพื่อเลี้ยงชีพเป็นคราว ๆ เงินเดือน บำนาญ บำเหน็จ และเบี้ยหวัดของข้าราชการ หรือลูกจ้างของรัฐบาล เงินสงเคราะห์เงินฌาปนกิจสงเคราะห์ เป็นต้น ซึ่งสิทธิเรียกร้องเหล่านี้ แม้ผู้มีสิทธิจะยินยอมให้โอน ก็ไม่มีผลเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย

5.2.2 วิธีการโอนสิทธิเรียกร้อง

วิธีการโอนสิทธิเรียกร้อง อาจแบ่งได้ตามประเภทของหนี้ ดังต่อไปนี้

1. การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจง ตามมาตรา 306³⁶ วรรคแรก เป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้ที่ลูกหนี้แห่งสิทธิรู้อยู่แน่นอนแล้วว่าจะต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้ใด ซึ่งวัตถุประสงค์แห่งหนี้ อาจเป็นการกระทำการ การงดเว้นกระทำการ หรือการโอนทรัพย์สินก็ได้ การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้ประเภทนี้ จะต้องทำเป็นหนังสือ ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือจะไม่สมบูรณ์ และจะสามารถใช้ยื่นลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอกได้เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้ได้ยินยอมด้วยในการโอน ซึ่งการบอกกล่าวการโอน หรือความยินยอมนั้นก็ต้องทำเป็นหนังสือด้วย

³⁵ มาตรา 335 บัญญัติว่า “สิทธิถอนทรัพย์นั้น ตามกฎหมาย ศาลจะสั่งยึดหาได้ไม่

เมื่อได้ฟ้องคดีล้มละลายเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว ท่านห้ามมิให้ใช้สิทธิถอนทรัพย์ในระหว่างพิจารณาคดีล้มละลาย”

³⁶ มาตรา 306 บัญญัติว่า “การโอนหนี้อันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่งการโอนหนี้นั้นท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอกได้แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ หรือลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วยในการโอนนั้น คำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นว่านี้ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ.....”

2. การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่ง (obligation performable to order) ตามมาตรา 309³⁷ การโอนหนี้ประเภทนี้เป็นการโอนหนี้ซึ่งลูกหนี้สัญญาว่าจะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ หรือตามคำสั่งของเจ้าหนี้ โดยมีตราสารแสดงสิทธิของเจ้าหนี้ไว้ด้วย เป็นหนี้ซึ่งไม่อาจโอนแยกต่างหากจากตราสารได้ และตราสารนั้นแสดงความเป็นหนี้อยู่ในตัวเอง โดยสมบูรณ์ และเป็นอิสระจากมูลเหตุที่ก่อให้เกิดหนี้ การโอนหนี้ชนิดนี้จึงต้องโอนพร้อมทั้งตราสาร และต้องมีการบันทึกโดยวิธีการสลักหลังให้ปรากฏการโอนไว้ที่ตราสารนั้นด้วย³⁸ ตราสารเหล่านี้ได้แก่ ตราสารเปลี่ยนมือต่าง ๆ (negotiable instrument) เช่น ตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน หรือเช็ค ที่ระบุชื่อผู้รับเงิน พร้อมกับคำว่า “หรือตามคำสั่ง” ใบรับของคลังสินค้า ใบประทวนสินค้า และบัตรเงินฝาก เป็นต้น การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้ประเภทนี้ จึงต่างกับการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้โดยทั่วไป เพราะทำได้ง่ายและสะดวกกว่า เพื่อประโยชน์ในทางธุรกิจการค้า กล่าวคือ เพียงแต่สลักหลังในตราสาร และส่งมอบให้แก่ผู้รับโอนก็สมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว โดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งตราสาร เพราะลูกหนี้แห่งสิทธิยังไม่รู้แน่นอนว่าจะต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้ใด เพราะตราสารนั้นอาจเปลี่ยนมือต่อไปอีกหลายทอด จนกว่าหนี้ตามตราสารนั้นจะถึงกำหนด ผู้ใดเป็นผู้ทรงตราสารจึงจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามตราสารนั้น

3. การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระแก่ผู้ถือ (obligation performable to bearer) ตามมาตรา 313³⁹ ซึ่งให้นำบทบัญญัติในมาตรา 312⁴⁰ ซึ่งใช้กับการโอนหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่งมาใช้บังคับด้วย ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในเรื่องผลของการโอนสิทธิเรียกร้อง การโอนหนี้ประเภทนี้ คือการโอนหนี้ตามตราสารซึ่งไม่ได้ระบุชื่อเจ้าหนี้ไว้ และเป็นหนี้ซึ่งต้องชำระให้แก่ผู้ถือตราสารนั้น เช่น พันธบัตรชนิดผู้ถือ ตั๋วแลกเงิน หรือเช็คที่สั่งจ่ายให้แก่ผู้ถือ

³⁷ มาตรา 309 บัญญัติว่า “การโอนหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่งนั้น ท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอกคนอื่นได้แต่เฉพาะเมื่อการโอนนั้นได้สลักหลังไว้ในตราสาร และตัวตราสารนั้นได้ส่งมอบให้แก่ผู้รับโอนไปด้วย”

³⁸ ไสภณ รัตนกร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2542, หน้า 415

³⁹ มาตรา 313 บัญญัติว่า “บทบัญญัติแห่งมาตราก่อนนี้ ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงหนี้อันพึงต้องชำระแก่ผู้ถือหนี้ด้วย แล้วแต่กรณี”

⁴⁰ มาตรา 312 บัญญัติว่า “ในมูลหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่งนั้น ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ซึ่งมีต่อเจ้าหนี้เดิม ขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนโดยสุจริตนั้นหาได้ไม่ เว้นแต่ที่ปรากฏในตัวตราสารนั้นเอง หรือที่มีขึ้นเป็นธรรมดาสืบจากลักษณะของตราสารนั้น”

เป็นต้น การโอนหนี้ประเภทนี้สามารถกระทำได้โดยการส่งมอบตราสารให้แก่ผู้รับโอน และไม่ต้องบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งตราสาร เช่นเดียวกับการโอนหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่ง

5.2.3 ผลของการโอนสิทธิเรียกร้อง

(1) ผลระหว่างเจ้าหนี้ผู้โอนและผู้รับโอน

ในกรณีที่การโอนสิทธิเรียกร้องได้ทำโดยถูกต้องตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว การโอนสิทธิเรียกร้องย่อมทำให้ผู้รับโอนเข้ามาเป็นเจ้าหนี้ตามสิทธิที่ได้รับโอนแทนผู้โอน โดยเจ้าหนี้เดิมซึ่งเป็นผู้โอนไม่มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้อีก และสิ่งที่เป็นอุปสรรคแห่งหนี้ก็โอนตามไปยังผู้รับโอนด้วย ซึ่งเป็นการโอนไปโดยผลของกฎหมาย เช่น สิทธิจำนอง สิทธิจำนำ หรือสิทธิอันเกิดจากการค้ำประกัน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 305⁴¹ ไม่ว่าผู้โอนกับผู้รับโอนจะได้ตกลงกันให้อุปสรรคแห่งหนี้โอนไปด้วยหรือไม่ก็ตาม

(2) ผลต่อลูกหนี้แห่งสิทธิ

การโอนสิทธิเรียกร้องนั้น ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ แม้ลูกหนี้จะไม่ยินยอมก็สามารถโอนสิทธิเรียกร้องได้ เพราะลูกหนี้มิใช่คู่สัญญาในการโอนสิทธิเรียกร้อง แต่อย่างไรก็ตาม การโอนสิทธิเรียกร้องก็มีผลต่อลูกหนี้โดยตรง เพราะลูกหนี้จะต้องเป็นผู้ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องที่ได้มีการโอนกันนั้น กฎหมายจึงกำหนดว่า จะต้องมีการบอกกล่าวหรือแจ้งการโอนเป็นหนังสือให้ลูกหนี้ทราบด้วย เพื่อที่ลูกหนี้จะได้ชำระหนี้ให้ถูกต้องและหลุดพ้นจากหนี้ แต่เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของลูกหนี้ หากลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เดิมไปก่อนที่จะรู้ หรือควรจะรู้ถึงการโอนสิทธิเรียกร้องนั้น กฎหมายก็ถือว่า ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้เช่นกัน ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 306 วรรคสอง⁴² ซึ่งผู้รับโอนจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้อีกไม่ได้ แต่ถ้าลูกหนี้ได้รู้ หรือควรจะได้รู้ถึงการโอนนั้นแล้ว ยังชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เดิม ลูกหนี้ก็ย่อมไม่หลุดพ้นจากหนี้

⁴¹ มาตรา 305 บัญญัติว่า “เมื่อโอนสิทธิเรียกร้องไป สิทธิจำนองหรือจำนำที่มีอยู่เกี่ยวพันกับสิทธิเรียกร้องนั้นก็ สิทธิอันเกิดขึ้นแต่การค้ำประกันที่ให้ไว้เพื่อสิทธิเรียกร้องนั้นก็ ย่อมตกไปได้แก่ผู้รับโอนด้วย”

⁴² มาตรา 306 (วรรคสอง) บัญญัติว่า “....ถ้าลูกหนี้ทำให้พอใจแก่ผู้โอนด้วยการใช้เงิน หรือด้วยประการอื่นเสียแต่ก่อนได้รับบอกกล่าว หรือก่อนได้ตกลงให้โอนไซ้ ลูกหนี้นั้นก็พ้นอันหลุดพ้นจากหนี้”

ผลของการโอนสิทธิเรียกร้องที่มีต่อลูกหนี้ สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้ โดยเฉพาะเจาะจง เป็นไปตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน คือ หากลูกหนี้เพียงแต่ได้รับคำบอกกล่าวโดยลูกหนี้มิได้ให้ความยินยอมในการโอน ลูกหนี้สามารถยกข้อต่อสู้ที่มีอยู่ก่อนการโอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้ เว้นแต่ลูกหนี้จะมิได้ให้ความยินยอมในการโอน โดยมีได้ยึดเงื่อนไข หรือสงวนสิทธิไว้ ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ที่มีอยู่ต่อเจ้าหนี้เดิมขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนไม่ได้ ตามมาตรา 308⁴³ เพราะกฎหมายถือว่า ลูกหนี้ได้ยอมสละข้อต่อสู้ที่มีอยู่ต่อผู้โอนแล้ว จึงไม่สามารถไต่ถามผู้รับโอนได้อีก ซึ่งข้อต่อสู้ดังกล่าวนี้อาจเป็นข้อต่อสู้ที่เกี่ยวกับตัวผู้โอนโดยเฉพาะ หรือเกี่ยวกับหนี้ที่โอนก็ได้

ข. การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่ง เป็นข้อยกเว้นของหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน คือ ผู้รับโอนอาจมีสิทธิดีกว่าผู้โอนได้ ถ้ารับโอนไปโดยสุจริต คือ ลูกหนี้ตามมาตราสารจะยกข้อต่อสู้ซึ่งมีอยู่ต่อเจ้าหนี้เดิมขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นข้อต่อสู้ที่ปรากฏอยู่ในตัวตราสารนั่นเอง

5.2.4 การโอนสิทธิเรียกร้องในเงินฝากที่ใช้เป็นหลักประกัน

การฝากเงินเป็นสัญญาฝากทรัพย์ที่เป็นบุคคลสิทธิ จึงสามารถโอนให้กันได้ ตามบทบัญญัติในเรื่องของการโอนสิทธิเรียกร้อง แต่ในกรณีที่เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องในเงินฝากเพื่อเป็นหลักประกัน มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาดังนี้

⁴³ มาตรา 308 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมดังกล่าวมาในมาตรา 306 โดยมีได้ยึดเงื่อนไข ท่านว่าจะยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนนั้นหาได้ไม่ แต่ถ้าเพื่อจะระงับหนี้นั้นลูกหนี้ได้ใช้เงินให้แก่ผู้โอนไปไซ้ ลูกหนี้จะเรียกคืนเงินนั้นก็ได้ หรือถ้าเพื่อการเช่นกล่าวมานั้นลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้โดยอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นใหม่ต่อผู้โอน จะถือเสมือนหนึ่งว่าหนี้นั้นมีได้ก่อนขึ้นเลยก็ได้

ถ้าลูกหนี้เป็นแต่ได้รับคำบอกกล่าวการโอน ท่านว่าลูกหนี้มีข้อต่อสู้ผู้โอนก่อนเวลาที่ได้รับคำบอกกล่าวนั้นอันใด ก็จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้แก่ผู้รับโอนได้ฉนั้น ถ้าลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องจากผู้โอน แต่สิทธินั้นยังไม่ถึงกำหนดในเวลาบอกกล่าวไซ้ ท่านว่าจะเอาสิทธิเรียกร้องนั้นมาหักกลบลบกันก็ได้ หากว่าสิทธินั้นจะได้ถึงกำหนดไม่ช้ากว่าเวลาถึงกำหนดแห่งสิทธิเรียกร้องอันได้โอนไปนั้น”

1. การโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นหลักประกันนั้น จะโอนโดยมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขได้หรือไม่นั้น โดยที่วัตถุประสงค์ของการเรียกหลักประกันนั้น ก็เพื่อลดความเสี่ยงของเจ้าหนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ดังนั้น เจ้าหนี้จึงมีได้ต้องการที่จะได้รับชำระหนี้โดยการบังคับหลักประกันยิ่งไปกว่าการได้รับชำระหนี้ตามมูลหนี้ ซึ่งหากลูกหนี้สามารถชำระหนี้ได้ตามปกติ หลักประกันก็ไม่มีประโยชน์สำหรับเจ้าหนี้อีกต่อไป เพราะสัญญาหลักประกันนั้นเป็นเพียงสัญญาอุปกณ์เท่านั้น เมื่อหนี้ที่เป็นประธานระงับ สัญญาหลักประกันก็ย่อมสิ้นผลไปด้วย ในการทำสัญญาหรือข้อตกลงเพื่อโอนสิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกัน จึงอาจมีการกำหนดข้อสัญญาที่ว่า รับโอนเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ และหากลูกหนี้ชำระหนี้ถูกต้องครบถ้วนตามสัญญาแล้ว เจ้าหนี้จะโอนสิทธิที่เป็นหลักประกันดังกล่าวคืนให้แก่ลูกหนี้ หรือบุคคลผู้โอนสิทธิตามสัญญานั้นเป็นหลักประกัน ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า การกำหนดข้อสัญญาเช่นนี้ มิใช่เงื่อนไขหรือเงื่อนไขในการโอนสิทธิเรียกร้อง เพราะสิทธิเรียกร้องนั้นได้โอนไปยังผู้รับโอนแล้ว เมื่อมีการทำสัญญาโอนสิทธิ ส่วนการที่จะตกลงกันว่าจะมีการโอนสิทธิคืนให้แก่ลูกหนี้ ก็เป็นเรื่องของข้อสัญญาในการโอนสิทธิในตนเอง หากผู้รับโอนซึ่งเป็นเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว ไม่โอนสิทธิคืนให้แก่ผู้โอนตามสัญญา ก็เป็นเรื่องที่ผู้โอนจะต้องดำเนินการฟ้องบังคับตามสัญญาโอนสิทธินั้นต่อไป และข้อสัญญาในลักษณะดังกล่าวก็มีใช้เงื่อนไขบังคับหลังที่จะทำให้นิติกรรมสิ้นผล ตามมาตรา 183 วรรคสอง⁴⁴ เพราะมิได้กำหนดว่าให้การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นสิ้นผล เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้เสร็จสิ้น อันจะเข้าลักษณะของเงื่อนไขบังคับหลังที่ทำให้นิติกรรมสิ้นผลแต่ประการใด แต่การโอนสิทธิเรียกร้องคืนให้แก่ผู้โอนนั้น ก็จะต้องปฏิบัติเช่นเดียวกับการโอนสิทธิในตอนแรก คือ ต้องทำเป็นหนังสือ และแจ้งให้ลูกหนี้แห่งสิทธิทราบด้วย เพราะหากลูกหนี้ไม่ทราบและชำระหนี้ให้แก่ผู้รับโอนไปก่อน ต้องถือว่าลูกหนี้ได้กระทำโดยสุจริต และลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ นั้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 306 วรรคสอง

ในกรณีที่การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญารับฝากเงินนั้น เป็นหนี้อันพึงต้องชำระตามเช็ค หรือหนี้อันพึงต้องชำระแก่ผู้ถือ อันได้แก่ กรณีที่เป็นการโอนบัตรเงินฝาก ซึ่งมีกฎหมายรองรับสถานะของบัตรเงินฝากให้เป็นตราสารที่เปลี่ยนมือได้ เช่นเดียวกับตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และให้นำบทบัญญัติในเรื่องตัวเงินนั้น มาใช้บังคับกับบัตร

⁴⁴ มาตรา 183 วรรคสอง บัญญัติว่า “.....นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับหลัง นิติกรรมนั้นย่อมสิ้นผลในเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว.....”

เงินฝากด้วย ทำให้การโอนบัตรเงินฝากนั้นต้องกระทำโดยการสลักหลังและส่งมอบ เช่นเดียวกับ
ตัวเงิน ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ในกรณีของการใช้เป็นหลักประกันนั้น สามารถกระทำได้โดยการ
จำหน่ายบัตรเงินฝากอยู่แล้ว ไม่จำเป็นจะต้องกระทำในรูปแบบของการโอนสิทธิเรียกร้องแต่ประการ
ใด ส่วนในกรณีที่เป็นหลักฐานในการรับฝากเงินอื่น ๆ คือ สมุดคู่ฝาก และใบรับฝากเงินประจำ
สามารถกระทำในรูปแบบของการโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นหลักประกันหรือข้อตกลงยินยอมให้หัก
เงินฝากได้

2. การโอนสิทธิเรียกร้องนั้น จะโอนบางส่วนได้หรือไม่ เช่น ในกรณีของ
การโอนสิทธิตามสัญญารับฝากเงิน จะโอนสิทธิในเงินฝากบางส่วน หรือโอนเฉพาะเงินที่ฝาก แต่ไม่
โอนสิทธิในการรับดอกเบี้ยด้วยได้หรือไม่

ตามหลักกฎหมายในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องที่กล่าวมาแล้ว มิได้
กำหนดว่าการโอนสิทธิเรียกร้องจะต้องโอนไปทั้งหมด หรือห้ามมิให้มีการโอนสิทธิเรียกร้อง
บางส่วน แต่การโอนสิทธิเรียกร้องบางส่วนก็ต้องพิจารณาตามวัตถุประสงค์แห่งสิทธินั้นว่า โดยสภาพ
แล้วสามารถแบ่งแยกได้หรือไม่ เพราะหากโดยสภาพของสิทธิไม่สามารถแบ่งแยกได้ การโอนสิทธิ
บางส่วนก็ย่อมกระทำไม่ได้อยู่ในตัวเอง ส่วนกรณีที่เป็นสิทธิตามสัญญารับฝากเงิน ซึ่งเงินเป็นวัตถุประสงค์
ที่สามารถแบ่งแยกได้ จึงยอมโอนแต่เพียงบางส่วนได้ ทั้งในส่วนของสิทธิในจำนวนเงินที่รับฝาก
และดอกเบี้ย แม้ว่าในกรณีของดอกเบี้ยนั้น จะยังไม่อาจทราบจำนวนที่แน่นอนได้ในขณะที่มีการ
โอนสิทธิเรียกร้องก็ตาม เพราะการโอนสิทธิเรียกร้องต้องแยกพิจารณาจากเรื่องของการบังคับตาม
สิทธิเรียกร้อง เพราะสิทธิเรียกร้องจะบังคับได้เมื่อสิทธินั้นถึงกำหนดชำระ แต่การโอนสิทธิเรียกร้อง
สามารถกระทำได้นับตั้งแต่เวลาที่สิทธินั้นเกิดขึ้น ดังนั้น เมื่อสิทธิในการได้รับดอกเบี้ยย่อมเกิดขึ้น
แล้วนับตั้งแต่วันที่ธนาคารได้รับฝากเงิน จึงยอมโอนกันได้ เว้นแต่ในกรณีที่เป็นการโอนสิทธิ
เรียกร้องในหนี้อื่นซึ่งต้องชำระตามเขาสั่ง ซึ่งเป็นสิทธิที่มีตราสาร การสลักหลังโอนบางส่วนนั้นไม่
สามารถกระทำได้ และตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 922⁴⁵ ซึ่งในกรณีของสิทธิตามสัญญารับฝากเงิน

⁴⁵ มาตรา 922 บัญญัติว่า “การสลักหลังนั้นต้องให้เป็นข้อความอันปราศจากเงื่อนไข ถ้าและวาง
เงื่อนไขบังคับลงไว้อย่างใด ท่านให้ถือเสมือนว่าเงื่อนไขนั้นมิได้เขียนลงไว้เลย

อนึ่ง การสลักหลังโอนแต่บางส่วน ท่านว่าเป็นโมฆะ”

คือ การโอนบัตรเงินฝากนั่นเอง ดังนั้น การโอนบัตรเงินฝากจึงไม่สามารถแยกโอนบางส่วนได้ ไม่ว่าจะ
จะเป็นจำนวนเงินที่รับฝาก หรือดอกเบี้ยก็ตาม

5.3 การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันด้วยวิธีการหักกลบลบหนี้

การหักกลบลบหนี้ (Set off) เป็นเรื่องที่ต่างฝ่ายต่างเป็นเจ้าของหนี้ซึ่งกันและ
กัน ในมูลหนี้ที่มีวัตถุประสงค์เหมือนกัน และทำให้หนี้ของแต่ละฝ่ายระงับลงในส่วนที่เท่ากัน
โดยการหักกลบลบกับสิทธิเรียกร้องของตน แต่หากฝ่ายใดยังมีหนี้เหลืออยู่ ก็ยังคงต้องชำระเฉพาะ
ส่วนที่เหลือนั้น

5.3.1 หลักเกณฑ์ในการหักกลบลบหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้บัญญัติเรื่องการหักกลบลบ
หนี้ไว้ในมาตรา 341 ถึงมาตรา 348 ซึ่งหนี้ที่จะหักกลบลบกันได้นั้น จะต้องเข้าหลักเกณฑ์ดังนี้

1. หนี้ที่จะนำมาหักกลบลบหนี้ ต้องมีลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา
341⁴⁶ ดังนี้

ก. ต้องมีหนี้ซึ่งกันและกัน คือมีหนี้สองรายที่บุคคลสองฝ่ายต่างก็เป็น
เจ้าหนี้ลูกหนี้ซึ่งกันและกัน และหนี้นั้นต้องเป็นของลูกหนี้เอง หากเป็นหนี้ของบุคคลอื่นแม้จะมี
ความเกี่ยวพันกันกับหนี้ของลูกหนี้ ก็ไม่สามารถนำมาหักกลบได้ เช่น หนี้ของห้างหุ้นส่วนที่เป็นนิติ
บุคคล กับหนี้ของผู้เป็นหุ้นส่วน เป็นต้น ยกเว้นกรณีที่มีผู้ค้ำประกันขอหักกลบลบหนี้กับเจ้าหนี้ ซึ่ง

⁴⁶ มาตรา 341 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลสองคนต่างมีความผูกพันซึ่งกันและกัน โดยมูลหนี้อันมีวัตถุประสงค์
เป็นอย่างเดียวกัน และหนี้ทั้งสองรายนั้นถึงกำหนดชำระแล้ว ท่านว่าลูกหนี้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งย่อมจะหลุดพ้นจาก
หนี้ของตนด้วยหักกลบลบกันได้เพียงเท่าจำนวนที่ตรงกันในมูลหนี้ทั้งสองฝ่ายนั้น เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ฝ่ายหนึ่ง
จะไม่เปิดช่องให้หักกลบลบกันได้

บทบัญญัติดังกล่าวในวรรคก่อนนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ หากเป็นการขัดกับเจตนาอันคู่กรณีได้แสดง
ไว้ แต่เจตนาเช่นนี้ ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต”

สามารถกระทำได้ เพราะผู้ค้าประกันนั้นไม่ต้องรับผิดชอบเกินกว่าลูกหนี้ และอาจยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ ขึ้นใช้กับเจ้าหนี้ได้ แต่ลูกหนี้จะเอาหนี้ของผู้ค้าประกันไปหักกลบลบหนี้กับเจ้าหนี้ไม่ได้⁴⁷

ข. มีวัตถุแห่งหนี้เป็นอย่างเดียวกัน คำว่า วัตถุแห่งหนี้ในที่นี้ หมายความว่า ถึงหนี้ที่เป็นการส่งมอบทรัพย์สิน และทรัพย์สินที่จะส่งมอบนั้นเป็นทรัพย์สินชนิดประเภทเดียวกัน และใช้แทนกันได้ด้วย เช่น เงินตรา ข้าวเปลือก ข้าวสาร น้ำตาล เป็นต้น

ค. หนี้ทั้งสองฝ่ายถึงกำหนดชำระด้วยกัน เนื่องจากการหักกลบลบหนี้ มีผลเสมือนการชำระหนี้ ดังนั้น การที่จะเรียกให้ชำระหนี้ได้นั้นจะต้องถึงกำหนดแล้ว แต่มิได้หมายความว่า จะต้องถึงกำหนดชำระพร้อมกัน เพียงแต่ในขณะที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาขอหักกลบลบหนี้ นั้น หนี้ที่จะหักกลบต่างก็ถึงกำหนดชำระด้วยกันแล้วเท่านั้น

2. หนี้นั้นจะต้องไม่เป็นหนี้ที่ต้องห้ามมิให้หักกลบ ได้แก่

- ก. หนี้ที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้หักกลบกันได้
- ข. การหักกลบลบหนี้ขัดกับเจตนาของคู่กรณี
- ค. หนี้นั้นเป็นสิทธิเรียกร้องที่ยังมีข้อต่อสู้อยู่
- ง. เป็นหนี้ที่เกิดแต่การอันมิชอบด้วยกฎหมาย
- จ. เป็นสิทธิที่ศาลสั่งยึดไม่ได้
- ฉ. เป็นหนี้ที่ศาลห้ามลูกหนี้ชำระ
- ช. เป็นหนี้ที่กฎหมายห้ามหัก
- ซ. เป็นหนี้ซึ่งไม่อาจบังคับได้

3. วิธีการในการหักกลบลบหนี้ เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 342⁴⁸ คือ ต้องมีการแสดงเจตนา โดยฝ่ายหนึ่งแจ้งไปยังอีกฝ่ายหนึ่งว่าประสงค์จะให้มีการหักกลบลบหนี้กัน โดยจะแจ้งเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ ซึ่งการแสดงเจตนา นั้นจะต้องไม่มีการกำหนดเงื่อนไข

⁴⁷ ไสภณ รัตนกร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2542 หน้า 478

⁴⁸ มาตรา 342 บัญญัติว่า “หักกลบลบหนี้ นั้น ทำได้ด้วยคู่กรณีฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง การแสดงเจตนาเช่นนี้ท่านว่าจะมีเงื่อนไข หรือเงื่อนไขเริ่มต้นหรือเวลาสิ้นสุดอีกด้วยหาได้ไม่

การแสดงเจตนาดังกล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านว่ามีผลย้อนหลังขึ้นไปจนถึงเวลาที่หนี้ทั้งสองฝ่ายนั้นจะอาจหักกลบลบกันได้เป็นครั้งแรก”

หรือเงื่อนไขเวลา เพราะการแสดงเจตนาโดยมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา่อมทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่า หนี้ส่วนที่หักกลบกันจะระงับลงแล้วหรือไม่ เมื่อใด ในทำนองเดียวกับหนี้ที่ยังมีข้อโต้แย้ง หรือข้อต่อสู้ ซึ่งกฎหมายก็ไม่ให้มีการหักกลบเช่นกัน

5.3.2 หลักเกณฑ์ในการหักกลบหนี้ตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย

นอกจากการหักกลบหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ใน พ.ร.บ. ล้มละลาย พ.ศ. 2503 มาตรา 102 และ 103⁴⁹ ก็ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องของการหักกลบหนี้ของเจ้าหนี้ที่มีสิทธิขอรับชำระหนี้ ซึ่งเป็นหนี้ลูกหนี้ที่อยู่ในเวลาที่มิคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ด้วย ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากการหักกลบหนี้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ การหักกลบหนี้ในคดีล้มละลาย สามารถกระทำได้แม้มูลแห่งหนี้ทั้งสองฝ่ายจะมีได้มีวัตถุประสงค์เป็นอย่างเดียวกัน หรืออยู่ในเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาก็ตาม แต่หนี้ที่จะขอหักกลบในคดีล้มละลายนั้น ต้องมีเงื่อนไขซึ่งไม่อาจขอรับชำระได้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 94 ของ พ.ร.บ. ล้มละลาย⁵⁰ คือ จะต้องเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งเป็นหนี้ของเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกัน หรือเป็นหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันที่ยอมสละหลักประกันแล้ว ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 96

ส่วนหนี้ที่ไม่สามารถหักกลบหนี้ในคดีล้มละลาย หรือหนี้ที่ไม่อาจขอรับชำระหนี้ได้นั้น ได้แก่

1. หนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว หรือเด็ดขาด

⁴⁹ มาตรา 102 บัญญัติว่า “ถ้าเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิขอรับชำระหนี้ เป็นหนี้ลูกหนี้ที่อยู่ในเวลาที่มิคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ถึงแม้ว่ามูลหนี้ทั้งสองฝ่ายจะไม่วัตถุประสงค์เป็นอย่างเดียวกัน หรืออยู่ในเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาที่ดี ก็อาจหักกลบกันได้ เว้นแต่เจ้าหนี้ได้สิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ภายหลังที่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว”

มาตรา 103 บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลซึ่งมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับหนี้ที่อยู่ในเงื่อนไขบังคับก่อนขอหักกลบหนี้ บุคคลนั้นจะต้องให้ประกันสำหรับจำนวนหนี้ที่ขอหักกลบหนี้”

⁵⁰ มาตรา 94 บัญญัติว่า “เจ้าหนี้ไม่มีประกันอาจขอรับชำระหนี้ได้ ถ้ามูลแห่งหนี้ได้เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แม้หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ หรือมีเงื่อนไขก็ตาม เว้นแต่

(1) หนี้ที่เกิดขึ้นโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดี หรือหนี้ที่จะฟ้องร้องให้บังคับคดีไม่ได้

(2) หนี้ซึ่งเจ้าหนี้ออมให้ลูกหนี้กระทำขึ้น เมื่อเจ้าหนี้ได้รู้ถึงการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว”

2. หนี้ที่เกิดขึ้นโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดี หรือหนี้ที่ฟ้องร้องบังคับไม่ได้ในทางแพ่ง
3. หนี้ที่เจ้านี้ยอมให้ลูกหนี้กระทำขึ้น โดยเจ้านี้ยู้งถึงการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

5.3.3 การใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ ในกรณีของการใช้เงินฝากเป็นหลักประกัน

ในการใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ สำหรับกรณีของการใช้เงินฝากเป็นหลักประกัน มีประเด็นที่พิจารณา ดังนี้

1. สิทธิของธนาคารในการหักกลบลบหนี้ กรณีที่มีเจ้าหนี้อื่น หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือกรมสรรพากรยึด หรืออายัดสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามสัญญารับฝากเงิน มีมากน้อยเพียงใด

โดยทั่วไปกรณีที่่จะเกิดปัญหาตามข้อนี้ จะเป็นเรื่องที่ธนาคารได้รับแจ้งให้นำส่งเงินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามสัญญารับฝากเงิน ในขณะที่หนี้ซึ่งมีเงินฝากเป็นประกันนั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระ เช่น หนี้ตามภาระการออกหนังสือค้ำประกัน เพราะหากหนี้นั้นถึงกำหนดชำระแล้ว ย่อมไม่เกิดข้อปัญหาในเรื่องของการหักกลบลบหนี้ เพราะเข้าตามเงื่อนไขของกฎหมายที่ธนาคารจะหักกลบลบหนี้ได้ก่อนที่จะส่งเงินตามสิทธิเรียกร้องนั้นให้แก่ศาล หรือเจ้าพนักงานที่มีสิทธิตามกฎหมายอื่น เช่น เจ้าพนักงานประเมิน ตามประมวลรัษฎากร แต่ในกรณีที่หนี้ซึ่งเป็นประกันนั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระ ธนาคารย่อมไม่สามารถหักกลบลบหนี้ได้ เว้นแต่ลูกหนี้ตามสัญญารับฝากเงินนั้นถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลาย และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ ธนาคารจึงจะสามารถใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย มาตรา 94 ได้ แม้ว่าหนี้ที่เป็นประกันนั้นจะยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ตาม แต่ธนาคารต้องอ้างสิทธิในการหักกลบลบหนี้ตามกฎหมายล้มละลายเท่านั้น หากธนาคารอ้างสิทธิในการหักเงินจากบัญชีเงินฝากของลูกหนี้ หรือผู้มอบสิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นประกัน ตามข้อตกลงหรือสัญญาที่ได้ทำไว้ก่อนหน้านั้น อาจมีความเสี่ยงในการที่จะถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้สิทธิตามมาตรา 115 ขอให้ศาลเพิกถอนข้อตกลงดังกล่าว โดยถือว่าเป็นการกระทำของลูกหนี้ที่มุ่งหมายให้ธนาคารได้เปรียบเจ้าหนี้อื่นได้ และเคยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 311/2527 ตัดสินให้เพิกถอนได้ แม้ปัจจุบันคำ

พิพากษาฎีกาดังกล่าวจะถูกกลับหลักไปแล้วก็ตาม กล่าวคือ ในปีเดียวกัน ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 2453/2527 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า การที่ธนาคารหักเงินจากบัญชีเงินฝากของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ตามหนังสือยินยอมที่ได้ทำไว้ให้กับธนาคารมิใช่การกระทำของลูกหนี้ อันมุ่งหมายให้ธนาคารได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น ตามมาตรา 115 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงขอให้เพิกถอนไม่ได้ เพราะแม้ไม่มีข้อตกลงดังกล่าวธนาคารก็สามารถใช้สิทธิหักกลบบหนี้ได้ตาม พ.ร.บ.ล้มละลาย มาตรา 102 อยู่แล้ว

2. ข้อตกลงในการยินยอมให้หักกลบบหนี้ที่กระทำไว้ล่วงหน้า หรือข้อตกลงที่ยินยอมให้หักกลบบหนี้ได้ แม้หนี้จะยังไม่ถึงกำหนดชำระนั้น มีผลบังคับเพียงใด

ในทางปฏิบัติ ธนาคารผู้รับฝากเงินที่เป็นเจ้าหนี้ มักจะให้ลูกหนี้ หรือผู้ที่มอบสิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นประกัน จัดทำข้อตกลงยินยอมให้ธนาคารหักกลบบหนี้ไว้ล่วงหน้า หรือยินยอมให้ธนาคารหักกลบบหนี้ได้แม้หนี้จะยังไม่ถึงกำหนดชำระ ซึ่งการทำข้อตกลงในลักษณะนี้ ผู้เขียนเห็นว่า อาจไม่เกิดผลใด ๆ ในทางกฎหมาย เนื่องจาก การหักกลบบหนี้ นั้นไม่จำเป็นต้องทำไว้ล่วงหน้า แต่แสดงเจตนาเมื่อใดก็เป็น การหักกลบบหนี้เมื่อนั้น โดยมีผลย้อนหลังไปจนถึงเวลาที่อาจหักกลบบได้ ตามมาตรา 342 วรรคสอง ซึ่งเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ แม้ว่าลูกหนี้ยังไม่ผิดนัดก็หักกลบบหนี้ได้ เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจในการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวได้ ส่วนในกรณีที่มีการแสดงเจตนาไว้ล่วงหน้าว่าให้หักกลบบหนี้กันไว้ แม้หนี้จะยังไม่ถึงกำหนดชำระ ก็ไม่น่าจะมีผลเช่นเดียวกัน เพราะผิดเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากเป็นเพียงการแสดงเจตนาให้ความยินยอมในการให้ธนาคารถอนเงินจากบัญชีเงินฝากเพื่อชำระหนี้ได้ เมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ เช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่ามิใช่เรื่องของการแสดงเจตนาหักกลบบหนี้ไว้ล่วงหน้าแต่อย่างใด แต่เป็นการใช้สิทธิถอนเงินโดยอาศัยข้อสัญญา ซึ่งสามารถกระทำ หรือให้ความยินยอมไว้ล่วงหน้าได้

บทที่ 3

การใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันในกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้จะศึกษาถึงลักษณะของทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันได้ ตามหลักกฎหมายของต่างประเทศ โดยศึกษาถึงหลักเกณฑ์ วิธีการตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น โดยศึกษากฎหมายของต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายหลักประกันโดยเฉพาะการใช้เงินฝากเป็นหลักประกันของไทย ว่าควรมีการพัฒนาแบบมาเป็นหลักประกันหนี้ตามกฎหมายไทยได้อย่างไร

1. การใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบไปด้วยมลรัฐต่าง ๆ จำนวน 52 มลรัฐ รวมกัน โดยมีระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ยกเว้นเพียงมลรัฐ Louisiana ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) โดยมีรัฐสภา (The Congress of the United States) มีอำนาจในการบัญญัติกฎหมายได้เท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (The United States Constitution) อันเป็นกฎหมายพื้นฐานของสหรัฐอเมริกาในการจัดตั้ง และกำหนดโครงสร้างหน่วยงานภายในมลรัฐ ตลอดจนกำหนดความสัมพันธ์ทางการเมือง ซึ่งข้อกฎหมายข้อหนึ่งที่สำคัญคือ การแบ่งแยกอำนาจ โดยจำกัดขอบเขตอำนาจของรัฐบาล และกำหนดสิทธิ เสรีภาพของประชาชน และอำนาจหน้าที่ของแต่ละมลรัฐและหน่วยงานของมลรัฐไว้ ซึ่งรัฐสภาได้บัญญัติกฎหมายของรัฐบาลกลาง (Federal Law) หรือ United States Code (U.S.Code) ขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามบทรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาในการออกกฎหมายไว้ในกรณีต่าง ๆ อาทิ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยระหว่างมลรัฐ หรือสังคม เศรษฐกิจโดยรวม หรือขจัดความขัดแย้งในกฎหมายระหว่างมลรัฐ หรือกฎหมายที่เกี่ยวกับมลรัฐ¹ ซึ่งตามบทรัฐธรรมนูญแห่ง

¹ “US federal law promulgated by the United States federal government which are applicable throughout the United States and will general override any conflicting state law” (Robert M. Plehn, Bank security and other credit enhancement methods, (Netherland : Kluwer Law International, 1995), P.433)

ประเทศสหรัฐอเมริกา ให้อำนาจมลรัฐแต่ละรัฐมีอำนาจในการออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้ภายในมลรัฐของตน และมลรัฐต่าง ๆ ได้ออกกฎหมายบังคับใช้ภายใน (States Law) แต่ในการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจ การพาณิชย์ มลรัฐต่าง ๆ ได้ร่วมมือกันรวบรวมและปรับปรุงดัดแปลงกฎหมายที่บังคับใช้ในแต่ละมลรัฐนั้นเพื่อให้มีรูปแบบและวิธีการที่สอดคล้องกัน เพื่อประโยชน์ร่วมกันในการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจ เช่น Uniform Commercial Code (U.C.C) โดยใช้บังคับในทางการค้าพาณิชย์ และในปัจจุบัน U.C.C มีผลใช้บังคับภายในมลรัฐ 52 มลรัฐทั้งหมด (มลรัฐ Louisiana ยอมรับเฉพาะ Article 1, 3, 4, 5, 7, and 8) ตลอดจนโคลัมเบียและหมู่เกาะเวอร์จิเนีย (The District of Columbia, and The Virgin Islands) ที่ได้นำ U.C.C มาปรับใช้เป็นกฎหมายภายใน² ซึ่งใน U.C.C จะประกอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ ในทางการค้าพาณิชย์ อาทิ Article 2 Sales, Article 3 Negotiable Instruments หรือ Article 5 Letter of Credit อันเป็นแนวทางในการติดต่อธุรกิจการค้าระหว่างกัน เพื่อขจัดปัญหาความขัดแย้งทางกฎหมายระหว่างมลรัฐ ซึ่งใน U.C.C Article 9 Secured Transactions ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องหลักประกันแห่งหนึ่ง การนำเอาทรัพย์สินมาเป็นประกันการชำระหนี้ หรือ security interests³

ระบบกฎหมายอเมริกันในเรื่องการสร้างหลักประกันด้วยทรัพย์สิน มีบทบัญญัติกฎหมายเรื่องนี้ไว้เฉพาะเจาะจง โดยในทางพาณิชย์เกิดจากการร่วมกันสร้างกฎหมายเพื่อให้เป็นแบบแผนเดียวกันในการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจ (Commercial law) และลดความขัดแย้งในการดำเนินธุรกิจระหว่างมลรัฐ โดยมี The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws และ The American Law Institute ร่วมกันจัดทำขึ้น เรียกว่า Uniform Commercial Code (U.C.C) โดย U.C.C ประกาศใช้โดยทั่วไปครั้งแรกในปี ค.ศ. 1962 ได้รับการยอมรับจากมลรัฐต่าง ๆ ในการนำไปปรับใช้ในรัฐของตนพอสมควร และได้มีการปรับปรุงหลักเกณฑ์ วิธีการใน U.C.C เป็นระยะ ๆ และได้ถูกปรับปรุงครั้งใหญ่ในปี ค.ศ. 1972 ซึ่งจากการปรับปรุงและพัฒนาในครั้งนี้ U.C.C เป็นที่ยอมรับให้ประกาศใช้ในมลรัฐต่าง ๆ ถึง 52 มลรัฐ และ the District of Columbia ที่นำ U.C.C มาปรับใช้เพื่อเป็นแบบแผนเดียวกัน โดยคงหลักการของ U.C.C แต่

² William H. Lawrence, *Understanding Secured transactions* Second edition, (San Francisco : Matthew Bender & Co., Inc, 1999), p.V.

³ สุชาดา กรรณสูต. “การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542, หน้า 71

รายละเอียดปลีกย่อย อาจปรับตามความเหมาะสมโดยขึ้นกับสภาพสังคม เศรษฐกิจของมลรัฐนั้น ซึ่งนับแต่ปี ค.ศ. 1972 เป็นต้นมา ได้มีการแก้ไขปรับปรุงในบาง Article จนกระทั่งในปี ค.ศ.1998 ได้มีความคิดที่จะปรับปรุงและพัฒนา U.C.C อีกครั้ง โดยยังคงหลักการ โครงสร้างไว้เช่นเดิม แต่เพิ่มเติมรายละเอียด และระบุความหมาย หรือคำนิยามต่าง ๆ ให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น เพื่อความสะดวกและรวดเร็ว⁴ ซึ่งใน U.C.C ใน Article 9 ว่าด้วย Secured Transactions จะกล่าวถึงเรื่องการสร้างหลักประกันด้วยทรัพย์สินไว้โดยเฉพาะ โดยใน Article 9 Secured Transactions นี้ นับแต่ปี ค.ศ.1962 ซึ่งเป็นปีเริ่มต้นของ U.C.C ได้ถูกแก้ไขปรับปรุงในปี ค.ศ. 1966 และปี ค.ศ. 1972 พร้อมกับการแก้ไขปรับปรุงครั้งใหญ่ของ U.C.C ในปี ค.ศ. 1977 และปี ค.ศ. 1998 และในการแก้ไขเพิ่มเติม U.C.C ในปี ค.ศ. 1998 นี้ Article 9 Secured Transactions ได้ถูกแก้ไขปรับปรุงด้วยเช่นกัน โดยเพิ่มความชัดเจนในประเภททรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันได้ตามสถานะเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป

1.1 การใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันตาม Uniform Commercial Code:Article 9

วัตถุประสงค์ของ U.C.C Article 9 คือ การให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้อง และสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นหลักประกันการชำระ เพื่อความมั่นใจว่าจะได้รับชำระหนี้คืน โดยทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันตาม Article 9 ได้ จะต้องเป็นทรัพย์สินที่เป็น Personal property เท่านั้น โดย Article 9 ได้กำหนดวิธีการ โครงสร้าง และรูปแบบการสร้างหลักประกันที่เป็นรูปแบบเดียวกันในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน ซึ่งสามารถรองรับการสร้างหลักประกันหนี้ได้กว้างขวาง มีความยืดหยุ่น และมีรูปแบบที่ไม่ซับซ้อน โดยใน Section 9-102 ได้กำหนดขอบเขตในการใช้ Article 9 ว่าใช้กับการดำเนินการใด ๆ ที่ประสงค์ที่จะสร้างหลักประกันเหนือทรัพย์สินส่วนบุคคล หรือสิ่งที่ติดอยู่กับพื้นดิน ตลอดจนสินค้า เอกสาร หลักทรัพย์ทางการเงิน สิ่งที่ไม่รูปร่างทั่ว ๆ ไป สิทธิเรียกร้องที่มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือสิทธิทางบัญชี และรวมถึง การขายสิทธิทางบัญชีหรือสิทธิเรียกร้องที่มีหลักฐานเป็นหนังสือ (.....this article applies to any transaction (regardless of its form) which is intended to create a security interest in personal property or fixtures including goods, documents, instruments, general intangibles, chattel paper or accounts; and also to any sale of accounts or chattel

⁴ William H.Lawrence, *Understanding Secured Transactions*, (U.S.A. : Mathew Bender & CO.,Inc., 1999) p.6.

paper) ซึ่งในการพิจารณา Article 9 จะพบคำศัพท์คำนิยามหลายคำที่ควรทราบ โดยใน Section 9-105 ได้ให้คำจำกัดความศัพท์ที่ใช้ใน Article 9 ไว้ ซึ่งผู้เขียนจะนำเสนอเฉพาะคำศัพท์ที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ดังนี้

(c) “Collateral” means the property subject to a security interest, and includes accounts and chattel paper which have been sold;

(d) “Debtor” means the person who owes payment or other performance of the obligation secured, whether or not he owns or has rights in the collateral and includes the seller of account or chattel paper, Where the debtor and the owner of the collateral are not the same person, the term “debtor” means the owner of the collateral in any provision of the Article dealing with the collateral, the obligor in any provision dealing with the obligation, and may include both where the context so requires;

(l) “Security agreement” means an agreement which creates or provides for a security interest;

(m) “Secured party” means a lender, seller or other person in whose favor there is a security interest, including a person to whom accounts or chattel paper have been sold. When the holders of obligations issued under an indenture of trust, equipment trust agreement or the like are represented by a trustee of other person, the representative is the secured party;

จากคำศัพท์ข้างต้น จะพบคำว่า security interest ในคำจำกัดความ หรือใน Section อื่น ๆ ซึ่งใน Article 9 ไม่ได้ระบุคำจำกัดความของคำนี้ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งจากการศึกษา Security interest หมายถึง การนำผลประโยชน์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล หรือในสิ่งที่ติดตั้งอยู่คงที่เป็นประกันการชำระหนี้เงิน หรือการกระทำอันเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้⁵ ดังนั้น ในการศึกษาส่วนนี้ เพื่อแสดงให้เห็นทราบถึงหลักเกณฑ์ วิธีการในการสร้างหลักประกัน ตลอดจนประเภทของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้ และที่ไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ภายใต้ Article 9

⁵ A security interest is every interest in personal property or fixtures that secures (guarantee) the payment or performance of an obligation, (Roger LeRoy Miller, Business law : text and exercise, 2nd edition (U.S.A. : West Educational Publishing Company, 1999), p.296.

เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิธีการ และรูปแบบในการนำเงินฝากมาเป็นหลักประกันหนี้ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาต่อไป

1.1.1 ประเภทของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้ ภายใต้ Article 9 (Classification of collateral)

ประเภทของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้ตาม Article 9 มีอยู่หลายประเภท เนื่องจากคำจำกัดความของประเภททรัพย์สินตาม Article 9 มีความยืดหยุ่น และให้คำจำกัดความค่อนข้างกว้าง ดังนั้น ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้จึงมีได้เกือบทุกประเภท ยกเว้นแต่เป็นทรัพย์สินที่อยู่ใน Article 9 กำหนดยกเว้นไม่ให้อ้างอิงกับทรัพย์สินเหล่านั้นเท่านั้น ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ตามที่กำหนดไว้ใน Article 9 มีหลายประเภท แต่หากจะจัดให้เป็นกลุ่มแล้วแบ่งได้เป็น 3 ประเภทด้วยกัน⁶ โดยพิจารณาจากลักษณะของทรัพย์สินและลักษณะการใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นข้อพิจารณาในการจัดแบ่ง คือ ทรัพย์สินที่เป็นสินค้า (Goods)⁷, เอกสารแสดงสิทธิ (Indispensable paper)⁸, และสิ่งที่ไม่มรูปร่าง (Intangibles)⁹ ซึ่งในแต่ละประเภทมีทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ ดังนี้

(ก) สินค้าอุปโภคบริโภค หรือทรัพย์สินส่วนบุคคลที่มีรูปร่าง สามารถเคลื่อนที่ได้เมื่อต้องมีการบังคับเหนือหลักประกันนั้น ประกอบด้วย สินค้าอุปโภคบริโภค (Consumer goods) (Section 9-109 (1)), ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากฟาร์ม (Farm products) (Section 9-109 (3)), สินค้าคงเหลือ (Inventory) (Section 9-109 (4)) และ อุปกรณ์เครื่องมือ (Equipment) (Section 9-109 (2))

(ข) เอกสารแสดงสิทธิ หรือหลักฐานที่แสดงสิทธิ (Rights evidenced by indispensable paper) ประกอบด้วย หลักฐานเป็นหนังสือในหนี้และหลักประกัน (Chattel paper) (Section 9-105 (1) (b)), ตราสารหรือสิทธิเรียกร้องตามตราสาร (Instruments) (Section 9-105 (1) (l)) และเอกสารแสดงสิทธิ (Documents) (Section 9-105 (1) (f))

(ค) สิ่งที่ไม่มรูปร่าง หรือไม่มีเอกสารหลักฐานใด ๆ (Not in writing or, even if they are, they are not dealt with as though they are negotiable) ประกอบด้วย บัญชี

⁶ William H. Lawrence, *Understanding secured transactions*. P.7.

⁷ U.C.C., Article 9, Section 9-105 (1) (h)

⁸ U.C.C., Article 9, Section 9-105 (1) (f), 9-105 (1) (l), and 9-105 (1) (b)

⁹ U.C.C., Article 9, Section 9-106

ที่นอกเหนือจากทรัพย์สินที่กล่าวมาแล้ว (Accounts) (Section 9-106) และสิ่งไม่มีรูปร่างทั่วไป (General intangibles) (Section 9-106)

1.1.2 การสร้างหลักประกัน และความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกัน (Creation and enforceability of security interests or attachment)

การสร้างหลักประกันและความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกัน ตามที่กำหนดไว้ใน Article 9 คือ กรณีที่สัญญาหลักประกัน (Security agreement) นั้นมีผลบังคับสมบูรณ์ในระหว่างคู่สัญญา และมีผลบังคับเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันของลูกหนี้ หรือผู้ที่มอบทรัพย์สินเป็นหลักประกันต่อเจ้าหนี้ ซึ่งตาม Article 9 การมีผลสมบูรณ์และมีผลบังคับใช้ของสัญญาหลักประกันต่อคู่สัญญาเรียกว่า Attachment ซึ่งในทรัพย์สินบางประเภท การสร้างหลักประกันและความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกัน หรือ Attachment นี้มีผลเพียงพอต่อการมีผลบังคับต่อบุคคลภายนอก แต่ในทรัพย์สินบางประเภท Attachment อาจไม่เพียงพอต่อบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามได้ ซึ่งขึ้นอยู่กับลักษณะของทรัพย์สินอันนำมาเป็นหลักประกัน การมีผลบังคับใช้ต่อบุคคลภายนอกในสัญญาหลักประกันมีความสำคัญต่อเจ้าหนี้ เนื่องจากมีผลโดยตรงต่อบริมสิทธิเหนือทรัพย์สิน และการมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นประกันดีกว่าเจ้าหนี้สามัญรายอื่น

โดยหลักทั่วไป ผู้ที่นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน จะต้องเป็นผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สิน หรือเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น เนื่องจากหากมีการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ เจ้าหนี้จะต้องบังคับต่อทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน และทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะต้องมีมูลค่ามากกว่าที่จะนำมาเป็นหลักประกันได้ ซึ่งความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันจะเกิดขึ้นต่อเมื่อคู่สัญญาลงนามในสัญญาหลักประกัน (Attaches)¹⁰ โดย Attachment หรือการมีผลสมบูรณ์และมีผลบังคับใช้ของสัญญาหลักประกันต่อคู่สัญญา จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ ดังนี้

(ก) มีสัญญาหลักประกันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ (Security agreement – Section 9-203 (1) (a) ตาม Article 9 สัญญาหลักประกันจะมีผลสมบูรณ์ ต่อเมื่อมีการตกลงให้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยทำเป็นหนังสือ (in writing) และลงลายมือชื่อโดยลูกหนี้ซึ่งเป็นฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาหลักประกัน หรือผู้รับมอบอำนาจในการลงนามแทนลูกหนี้ (signed or authenticated by the debtor) โดยในสัญญาหลักประกันจะต้องมี

¹⁰ William H. Lawrence, *Understanding secured transactions*, p. 77.

ข้อความระบุให้ทรัพย์สินชนิดใดเป็นหลักประกันชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ และหากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาเจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากหลักประกันดังกล่าว และรายละเอียด ลักษณะของหลักประกัน (Description of the collateral)

(ข) มีการกำหนดมูลค่าของหลักประกัน (Value – Section 9-203 (1) (b)) ซึ่งเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้หากมีการบังคับหลักประกัน คำจำกัดความของคำว่ามูลค่ากำหนดไว้อย่างกว้าง ซึ่งคู่สัญญาตามสัญญาหลักประกันอาจกำหนดมูลค่าของหลักประกันเท่าจำนวนหนี้หรือในจำนวนที่พอเพียงต่อการเพิ่มความเชื่อมั่นของเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้ตามสัญญา หรือคู่สัญญาอาจรวมคำว่ามูลค่า หมายความว่ามูลค่าในสัญญา การเข้าผูกพันตนในการขอสินเชื่อหรือมูลค่าแห่งหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนหน้านั้น ล้วนเป็นมูลค่าตามสัญญาหลักประกันได้ทั้งสิ้น อาทิเช่น ผู้ซื้อได้ซื้อสินค้าจากผู้ขายโดยผู้ขายได้ให้สินเชื่อไว้ ปรากฏว่าต่อมาผู้ซื้อไม่สามารถชำระราคาได้ภายในกำหนดเวลาที่ตกลงกัน ผู้ซื้อและผู้ขายจึงตกลงเข้าทำสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ค่าสินค้า โดยผู้ขายมีหลักประกันคือ สินค้าที่ขายไปนั้น

(ค) ลูกหนี้ตามสัญญาหลักประกันนั้น จะต้องเป็นเจ้าของ หรือมีสิทธิในทรัพย์สินที่ให้ไว้เป็นหลักประกัน เนื่องจากหากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากหลักประกันดังกล่าวได้

เมื่อปฏิบัติตามเงื่อนไขทั้ง 3 ประการข้างต้น คือ มีสัญญาที่กำหนดมูลค่าของหลักประกันซึ่งลูกหนี้เป็นเจ้าของ หรือมีสิทธิในหลักประกันนั้น เจ้าหนี้จะมีสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต่อลูกหนี้ตามสัญญาหลักประกันทันที โดยมีสิทธิในการบังคับต่อหลักประกันได้ตามกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า Attachment ระหว่างคู่สัญญามีผลสมบูรณ์แล้ว

นอกจากนี้ ตาม Section 9-203 (3) กำหนดให้เจ้าหนี้ที่มีสิทธิในหลักประกันนั้น มีสิทธิได้รับผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน (Proceeds) นั้นได้ เช่น ธนาคารได้ให้ตัวแทนจำหน่ายรถยนต์กู้ยืมเงิน และตัวแทนจำหน่ายรถยนต์ได้นำสินค้าคือ

รถยนต์เป็นหลักประกัน ซึ่งหากตัวแทนจำหน่ายรถยนต์ขายรถยนต์อันเป็นหลักประกันได้ ธนาคารมีสิทธิที่จะขอรับผลประโยชน์จากการขายหลักประกันนั้นได้ด้วย ถึงแม้ว่าตัวแทนจำหน่ายรถยนต์นั้น จะมีรถยนต์คันใหม่แทนที่รถยนต์อันเป็นหลักประกันเดิม ทั้งนี้ เว้นแต่คู่สัญญาจะมีข้อสัญญา ยกเว้น Section 9-203 (3) นี้ไว้

1.1.3 ความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันต่อบุคคลภายนอก (Perfection of security interest or Perfection)

ถึงแม้ว่าสัญญาหลักประกันจะมีผลสมบูรณ์ และบังคับต่อคู่สัญญาหลักประกันได้ตาม Attachment of a security interests คือ เมื่อครบตามเงื่อนไข 3 ประการดังกล่าวมาแล้วข้างต้น แต่ในกรณีที่เจ้าหนี้ต้องการที่จะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน และมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่นของลูกหนี้ เพื่อว่าหากมีเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ หรือในกรณีที่ลูกหนี้ได้ขายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นให้แก่บุคคลอื่น เจ้าหนี้จะสามารถปกป้องสิทธิของตนต่อเจ้าหนี้คนอื่นหรือต่อบุคคลภายนอกผู้ซื้อหลักประกันได้ โดยการกระทำที่เรียกว่า Perfection ทั้งนี้ การจะทำให้สัญญาหลักประกันในทรัพย์สินนั้นมีผลต่อบุคคลภายนอกด้วย Perfection ได้ ส่วนของ Attachment จะต้องมีผลสมบูรณ์มาก่อนแล้วเช่นเดียวกัน (Section 9-303)

วิธีการทำ Perfection กับหลักประกันมี 3 วิธี การเลือกใช้วิธีใดขึ้นอยู่กับลักษณะของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน คือ Perfection โดยการส่งมอบการครอบครอง (By the creditor's taking possession of the collateral), Perfection โดยอัตโนมัติ (By automatic perfection or Perfection by attachment) และ Perfection โดยการจดทะเบียนเพื่อแจ้งต่อสาธารณชนถึงการเป็นหลักประกัน (By filing a public notice of the security interest)¹¹

(ก) Perfection โดยการส่งมอบการครอบครองของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันให้อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ (Pledge)¹² วิธีนี้จะใช้ได้กับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันประเภทสินค้า ตราสาร หรือเอกสารแสดงสิทธิ¹³ ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่างสามารถส่งมอบการครอบครองได้ แต่จะใช้ไม่ได้กับทรัพย์สินประเภทที่เป็นสิทธิทางบัญชี หรือสิ่งที่ไม่รูปร่างทั่วไป (General intangible) โดยลูกหนี้ทำการส่งมอบทรัพย์สินหลักประกันให้อยู่ในความ

¹¹ Charles F.Hemphill and Jr.Judy A.Long, *Basic Business Law* Second edition, (New Jersey : Regent/Prentice Hall, 1994) p.368.

¹² Bradford Stone, *Uniform Commercial Code*, Fourth edition (U.S.A. : West Publishing Company, 1995), p.399.

¹³ U.C.C., Article 9., Section 9-302 (1) (a), 9-303 (1), 9-305

ครอบครองของเจ้าหนี้ หรือบุคคลภายนอกที่กระทำการในฐานะตัวแทนเจ้าหนี้ หรือผู้ที่มีหน้าที่ดูแลหลักประกัน (a third party bailee) เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้

Perfection วิธีนี้ เจ้าหนี้ผู้ครอบครองทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันอยู่ย่อมมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่นของลูกหนี้ และเจ้าหนี้สามารถบังคับต่อหลักประกันได้เมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้

(ข) Perfection โดยอัตโนมัติ ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันประเภทนี้ ได้แก่ ทรัพย์สินประเภทที่เป็นสินค้าอุปโภคบริโภค (Consumer goods) ซึ่งใช้ในชีวิตประจำวันทั่วไป เกิดขึ้นได้หลายครั้ง การให้ Perfection โดยอัตโนมัติ จะช่วยให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว เช่น นาย ก. ซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าจากนาย ข. โดยนาย ข. ให้สินเชื่อบุคคลแก่นาย ก. โดยนาย ก. เป็นผู้ครอบครองเครื่องใช้ไฟฟ้า และนาย ก. ได้ทำสัญญาหลักประกันให้นาย ข. ถูกต้องครบถ้วนตามเงื่อนไข 3 ประการ ดังนี้ เมื่อสัญญาหลักประกันเกิด Attachment สมบูรณ์ Perfection ในสัญญาหลักประกันในกรณีนี้จะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ ซึ่งในกรณีเดียวกันหากนาย ก. กู้ยืมเงินจากนาย ค. เพื่อมาซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าจากนาย ข. เมื่อนาย ก. ทำสัญญาหลักประกันต่อนาย ค. ถูกต้องครบถ้วน กรณีเช่นนี้ Attachment และ Perfection เกิดขึ้นทันที¹⁴

Perfection วิธีการนี้ อาจเกิดความยุ่งยากแก่เจ้าหนี้ และบุคคลภายนอกที่สุจริต เนื่องจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันยังคงอยู่กับลูกหนี้ และบุคคลภายนอกไม่อาจตรวจสอบ และไม่ทราบภาระผูกพันในการตกเป็นหลักประกันของทรัพย์สินนั้น ทำให้ลูกหนี้เสนอขายหลักประกันแก่ผู้ซื้อที่ไม่ทราบภาระผูกพัน เป็นผลให้เกิดความเสียหายต่อผู้ซื้อ เนื่องจากเจ้าหนี้มี Perfection ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น

(ค) การจดทะเบียนเพื่อแจ้งต่อสาธารณชนถึงการเป็นหลักประกัน หรือ Filing of Financing Statement วิธีการนี้ เป็นวิธีการที่นิยมปฏิบัติกันมาก เนื่องจากให้ความ

¹⁴ Richard A. Mann and Barry S. Roberts, *Business law and the regulation of business*, U.S.A. : West Educational Publishing Company, 1999, p. 769.

คุ้มครองเจ้าหนี้ได้ดีที่สุด¹⁵ ทรัพย์สินทุกประเภทสามารถ Perfection ด้วยวิธีการนี้ได้ แต่ในทรัพย์สินบางประเภทเจ้าหนี้จะเห็นว่าการครอบครองสามารถให้ความคุ้มครองเพียงพอ เจ้าหนี้ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจึงไม่จำเป็นต้องใช้วิธีนี้เสมอไป ประกอบกับวิธีนี้จะต้องจัดให้มีการจดทะเบียนและมีการเสียค่าธรรมเนียมการจดทะเบียน

การจดทะเบียนตามวิธีนี้ คือการจดทะเบียนใน Financing statement on a form U.C.C.-1 ซึ่งเป็นรูปแบบเอกสารที่กำหนดไว้ใน U.C.C. เพื่อให้เป็นแนวทางปฏิบัติที่เหมือนกัน โดยรายละเอียดใน Financing statement ในแบบ U.C.C.-1 จะประกอบด้วย ชื่อ ที่อยู่ ของลูกหนี้ และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือเจ้าหนี้ โดยระบุสถานที่อยู่ของเจ้าหนี้ รายละเอียดที่ตั้งของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้น ตลอดจนที่อยู่ของเจ้าหนี้ที่ใช้ในการส่งจดหมายจากลูกหนี้ รายการหรือรายละเอียดของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน และในแบบ U.C.C.-1 กำหนดให้ลูกหนี้ต้องลงนามเพื่อรับทราบและยอมรับการเป็นหลักประกันในทรัพย์สินนั้น¹⁶ นอกจากนี้ ถ้าในกรณีที่สัญญาหลักประกันมีข้อความครบถ้วนตามที่แบบ U.C.C.-1 กำหนดไว้ข้างต้น สำเนาของสัญญาหลักประกันสามารถถือเป็น Financing statement ได้โดยลูกหนี้จะต้องลงนามในสำเนาสัญญาหลักประกันนั้นอีกครั้ง (Section 9-402 (1), 9-203 (1) and (2))¹⁷

เมื่อ Perfection จะกระทำต่อเมื่อ Attachment มีผลสมบูรณ์แล้วในระหว่างคู่สัญญา แต่ใน Section 9-402 (1) คู่สัญญาจะจดทะเบียน Financing statement ก่อนที่จะทำสัญญาหลักประกันก็ได้ หรือในขณะเดียวกันกับทำสัญญาหลักประกันเลยก็ได้ ซึ่งกรณีนี้จะเรียกว่าเป็น Notice filing ซึ่งจะยังไม่ถือเป็น Perfection จนกว่า Attachment จะสมบูรณ์ (Section 9-303 (1))

สถานที่ที่ใช้ในการจดทะเบียน Financing statement ตาม Article 9 มี 3 แห่ง ขึ้นอยู่กับลักษณะและประเภทของทรัพย์สินนั้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วให้จดทะเบียนที่ the Office

¹⁵ Roger LeRoy Miller, *Business law : text and exercise*, Second edition, p. 297.

¹⁶ Thomas Bowers, *Law of Commercial transactions and business associations : concepts and cases*, United State : Richard D. Irwin Inc., 1995, p. 436.

¹⁷ Bradford Stone, *Uniform Commercial Code*, Fourth edition., p.389.

of the Secretary of State, Central Filing หรือสถานที่ที่ลูกหนี้พักอาศัยอยู่ (Section 9-103, 9-401) ซึ่งการจดทะเบียนนี้ จะมีผลบังคับใช้เพียง 5 ปี นับแต่วันที่จดทะเบียน Financing statement (Section 9-403 (2)) หากในกรณีที่จำเป็นต้องต่ออายุการจดทะเบียนเป็นหลักประกัน จะต้องกระทำก่อนล่วงหน้าภายใน 6 เดือน ก่อนวันที่ที่การจดทะเบียนจะครบกำหนด โดยการต่ออายุในแต่ละครั้งจะต่ออายุได้ 5 ปี เช่นเดิม

การจดทะเบียนหลักประกัน (Financing Statement) ภายใต้ U.C.C. นี้ ในการจดทะเบียนทรัพย์สินเป็นหลักประกันทุกครั้ง จะจดทะเบียนทรัพย์สินที่ตกเป็นหลักประกัน ภายใต้ชื่อของลูกหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ตกเป็นหลักประกันได้ โดยการตรวจสอบจากชื่อของลูกหนี้ ซึ่งจะทราบข้อมูลรายละเอียด อาทิ ชื่อเจ้าหนี้ รายละเอียดของทรัพย์สินหลักประกันดังที่ระบุไว้ในแบบ U.C.C.-1 ที่จดทะเบียนไว้¹⁸

1.1.4 สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา

(Rights and Duties of Creditor and Debtors)

เจ้าหนี้มีหน้าที่ในการดูแลรักษาหลักประกัน ในกรณีที่ตนได้ครอบครองหลักประกันไว้ หรือลูกหนี้มีหน้าที่ในการดูแลรักษาหลักประกันเช่นเดียวกันในกรณีที่ทรัพย์สินหลักประกันอยู่ในความครอบครองของตน และเมื่อลูกหนี้ได้ทำการชำระหนี้แล้ว ผู้รับหลักประกันหรือเจ้าหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องส่งเอกสารแจ้งการสิ้นสุดของสัญญาต่อลูกหนี้ในสัญญาหลักประกัน (Termination statement) หรือจดทะเบียนสิ้นสุดการเป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงานที่ได้รับแจ้งการจดทะเบียน Financing statement ในครั้งแรกนั้นด้วย

1.1.5 กรณีลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้

(Priorities and Remedies on The Debtor's Default)

ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ มีข้อควรพิจารณา ดังนี้

¹⁸ Robert M. Plehn, Bank security and other credit enhancement methods, p. 437.

(ก) ลำดับชั้นของบุริมสิทธิ (Priorities) ในกรณีที่มีลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายรายที่มีสิทธิบังคับเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันสิ่งเดียวกัน ให้ใช้หลัก ดังนี้¹⁹

- เจ้าหนี้ที่มีสัญญาหลักประกัน (Attachment) ถูกต้องมีลำดับชั้นมาก่อน เจ้าหนี้ที่ไม่มีสัญญาหลักประกันถูกต้อง (Conflicting unperfected security interests)
- เจ้าหนี้ที่มีหลักประกัน มีลำดับชั้นก่อนเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกัน (Conflicting security interests versus unperfected interests)
- เจ้าหนี้ที่มี Perfection ก่อน มีลำดับชั้นก่อนเจ้าหนี้ซึ่งมี Perfection หลังตน (Conflicting perfected security interest)
- เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันไม่มีสิทธิเหนือกว่าผู้ซื้อที่กระทำการเป็นปกติธุระในทางธุรกิจ (Conflicting perfected security interests in commingled or processed goods)

(ข) ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ หรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญา (Default)²⁰ เมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาให้ถูกต้อง สัญญาหลักประกันและบทบัญญัติใน Article 9 Part 5 กำหนดให้สิทธิและการชดใช้ความเสียหายแก่เจ้าหนี้ โดยทั่วไป เจ้าหนี้อาจฟ้องร้องต่อศาลตามสัญญาหลักหรือสัญญาประธาน หรือจะบังคับชำระหนี้จากหลักประกันก็ได้ กฎหมายให้สิทธิเจ้าหนี้ที่จะร้องขอต่อศาลเพื่อให้บังคับชำระหนี้จากหลักประกันนั้น หรือบังคับชำระหนี้จากหลักประกันด้วยตนเองได้ เว้นแต่เจ้าหนี้นั้นได้สละสิทธิในหลักประกันภายหลังจากการที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ และลูกหนี้ได้แสดงตนที่จะขอชดใช้ความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ก่อนที่เจ้าหนี้จะดำเนินการบังคับต่อหลักประกัน กรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติการชำระ หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา เจ้าหนี้สามารถดำเนินการได้ 2 วิธีการ คือ

- ในกรณีทรัพย์สินเป็นหลักประกันเป็นสิ่งมีรูปร่าง (Tangible Collateral) เจ้าหนี้มีสิทธิในการนำทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันมาครอบครอง หรือนำกลับมาครอบครองใหม่อีกครั้ง (Repossession)²¹ ในกรณีนี้ เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันอาจนำทรัพย์สินหลักประกันนั้นกลับมาครอบครองอีกครั้งเมื่อเกิดการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ของลูกหนี้ โดยเจ้าหนี้ไม่ต้องบังคับชำระหนี้จากหลักประกันโดยกระบวนการทางศาล แต่ทั้งนี้ การนำหลักประกันกลับมาครอบครองนั้น

¹⁹ Roger LeRoy Miller, Business law : text and exercise, Second edition, p. 303.

²⁰ Robert M.Plehn, Bank security and other credit enhancement methods, p. 439.

²¹ U.C.C. Article 9, Section 9-503

จะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยอันดี ซึ่งหากลูกหนี้คัดค้านการนำหลักประกันมาครอบครองของเจ้าหนี้ต่อศาล ศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าการนำหลักประกันมาครอบครองนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือไม่ และลูกหนี้มีเหตุอันสมควรในการคัดค้านเจ้าหนี้ในการจะนำหลักประกันนั้นกลับมาครอบครองหรือไม่ ซึ่งหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเจ้าหนี้ไม่ควรนำหลักประกันมาครอบครอง เจ้าหนี้ไม่สามารถนำทรัพย์สินหลักประกันนั้นมาครอบครอง เจ้าหนี้จะต้องบังคับชำระหนี้ต่อหลักประกันโดยกระบวนการทางศาลต่อไป

- การบังคับหลักประกันโดยการจำหน่าย ให้เช่า หรือกระทำการใด ๆ ต่อหลักประกันภายใต้ข้อกำหนดตามกฎหมายเกี่ยวกับการขาย²² กรณีนี้เจ้าหนี้อาจริบหลักประกันหรือนำทรัพย์สินหลักประกันนั้นออกขายต่อบุคคลทั่วไป หรือขายเป็นการส่วนบุคคลในวงจำกัดได้ โดยการขายจะต้องกระทำเยี่ยงการค้าในทางธุรกิจทั่วไป ในเวลา สถานที่ ที่เหมาะสมในทางพาณิชย์ ในกรณีที่เป็นการให้หลักประกันโดยบุคคลอื่นมิใช่ทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าหนี้จะต้องส่งหนังสือบอกกล่าวล่วงหน้าถึงการบังคับหลักประกัน โดยกฎหมายให้สิทธิแก่ลูกหนี้ในการไถ่ถอนขอซื้อหลักประกันคืนได้ก่อนที่เจ้าหนี้จะดำเนินการต่อหลักประกันนั้น แต่ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ทั้งหมดที่ค้างต่อเจ้าหนี้ ตลอดจนค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการเตรียมการขายนั้น²³ เจ้าหนี้ขายหลักประกันได้จำนวนเงินเท่าใด ให้เจ้าหนี้หักค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการขายและชำระคืนหนี้ของตนส่วนที่เหลือเท่าใดต้องส่งคืนลูกหนี้ แต่หากขาด ลูกหนี้จะต้องชดใช้ส่วนที่ขาดแก่เจ้าหนี้²⁴

1.2 การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน ตาม U.C.C. Article 9 ตามที่กล่าวมานั้น จะเห็นว่า การนำเงินฝากมาเป็นหลักประกันนั้นก็ยังสามารถกระทำได้ภายใต้หลักเกณฑ์ วิธีการที่กำหนดไว้ใน U.C.C. Article 9 ซึ่งในส่วนนี้จะศึกษาถึงการนำเงินฝากมาเป็นหลักประกันนี้ หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง วิธีการในการนำเงินฝากมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายข้างต้น

²² U.C.C. Article 9, Section 9-504 and Article 2 Sales

²³ U.C.C. Article 9, Section 9-506

²⁴ U.C.C. Article 9, Section 9-504 (2)

เงินฝากเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งตามหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากกฎหมายหลักประกันของสหรัฐอเมริกา คือ U.C.C. Article 9 Secured Transactions กำหนดให้ทรัพย์สินทุกประเภทสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ทั้งสิ้น ยกเว้นแต่ทรัพย์สินที่ใน U.C.C. Article 9 กำหนดยกเว้นไว้เท่านั้น²⁵ อาทิ ทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้สิทธิแก่คู่สัญญาหรือผลสมบูรณต์ต่อบุคคลที่สามในการดำเนินการใด ๆ หรือสิทธิยึดหน่วงของเจ้าของที่ดิน หรือสิทธิในการหักกลบลบหนี้ ฯลฯ ไว้ครบถ้วนแล้ว

เนื่องจากการนำสิทธิตามสัญญารับฝากเงินมาเป็นหลักประกัน เป็นสิทธิที่ไม่มีรูปร่าง กล่าวคือ เมื่อผู้ฝากนำเงินมาฝากแก่ธนาคาร โดยหลักถือว่าเงินฝากดังกล่าวตกเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคาร ผู้ฝากมีสิทธิที่จะได้รับเงินฝากคืนโดยไม่จำเป็นต้องเป็นเงินตราชนิดเดียวกัน ดังนั้น หลักเกณฑ์และวิธีการในการนำเงินฝากมาเป็นหลักประกัน ตาม U.C.C. Article 9 จึงปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการเช่นเดียวกับทรัพย์สินอื่น ๆ นั่นคือ การจัดให้มีสัญญาหลักประกันที่มีผลบังคับต่อคู่สัญญา หรือ Attachment โดยจะต้องจัดให้มีหนังสือสัญญาหลักประกัน (Security Agreement) เป็นลายลักษณ์อักษร กำหนดให้เงินฝากนั้นเป็นหลักประกันการชำระหนี้ และลูกหนี้ลงลายมือชื่อในหนังสือสัญญาหลักประกัน ในสัญญาหลักประกันจะต้องระบุจำนวนเงินที่เป็นประกัน และลูกหนี้ตามสัญญาหลักประกันจะต้องเป็นผู้มีสิทธิในเงินฝากที่จะนำมาเป็นหลักประกันด้วย เมื่อปฏิบัติครบถ้วนตามเงื่อนไข 3 ประการแล้ว ถือว่า Attachment เกิดขึ้นอันมีผลบังคับต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายแล้ว แต่เนื่องจากสิทธิตามสัญญารับฝากเงินนี้เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง เจ้าหนี้ไม่สามารถครอบครองหลักประกันนี้ได้ จึงควรคุ้มครองและป้องกันหลักประกันของตนจากบุคคลภายนอกด้วยการ Perfection โดยวิธีจดทะเบียน Financing Statement เท่านั้น โดยคู่สัญญาในสัญญาหลักประกันด้วยการนำสิทธิตามสัญญารับฝากเงิน นำการเป็นหลักประกันของสิทธิตามสัญญารับฝากเงินไปจดทะเบียน Financing Statement ที่ The Secretary of State หรือหน่วยงานอื่นของรัฐที่ได้รับมอบหมายเป็นทางการ (another designated state official) เจ้าหนี้ตามสัญญาหลักประกัน จึงสามารถมีสิทธิเหนือหลักประกันดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่นที่ไม่มีหลักประกัน หรือที่ไม่ได้จดทะเบียนหลักประกัน (Perfection)

²⁵ U.C.C. Article 9, Section 9-104

2. การใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันตามกฎหมายประเทศอังกฤษ

ระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษเป็นแบบกฎหมายจารีตประเพณี การใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษจะบังคับใช้โดยหลักกฎหมายจารีตประเพณีที่เกิดจากศาล และหลัก Equity (หลักความเที่ยงธรรมในการใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยคดี) ที่เกิดจากศาล Chancery หลักกฎหมายทั้ง 2 ประเภท เป็นกฎหมายพื้นฐานที่เกิดจากจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาลที่ตัดสินไว้ นั่นคือเป็นกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษา โดยใช้ประกอบกับ Statutory Law (กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร) ระบบการพิจารณาคดีของศาลในสมัยก่อน เดิมประเทศอังกฤษมีระบบศาลในการพิจารณาคดี 2 ศาลแยกต่างหากจากกัน คือ Court of Law และ Court of Equity โดยต่อมาได้รวม Court of Law และ Court of Equity ไว้เป็นศาลเดียวในปี ค.ศ. 1875²⁶ แต่ในการพิจารณาคดีของศาล ส่วนใหญ่ยังคงนำหลัก Equity มาประกอบการพิจารณาเพื่อให้การพิจารณาคดีเกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้นในคดีที่เกี่ยวกับกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรจะบัญญัติขึ้นในกรณีที่มีความประสงค์จะกำหนดสิทธิ หน้าที่ หลักเกณฑ์โดยชัดแจ้ง หรือเพื่อให้มีการปฏิบัติที่มีแนวทางเช่นเดียวกัน หรือกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อใช้ในทางการค้าพาณิชย์²⁷

การบังคับใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษ จะใช้ 2 ลักษณะสำคัญข้างต้น คือ ที่เป็นหลัก Equity แนวคำพิพากษาของศาล และที่เป็นหลักตามกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร

2.1 กฎหมายหลักประกันตามระบบกฎหมายอังกฤษ

กฎหมายหลักประกันในระบบกฎหมายอังกฤษ แบ่งออกได้เป็น 4 ลักษณะสำคัญ ๆ ด้วยกัน คือ Pledge, Contractual Lien, Mortgage และ Charge²⁸ ดังนี้

(1) Pledge เป็นหลักประกันประเภทที่ใช้มานานที่สุด และเป็นพื้นฐานกฎหมายหลักประกันในระบบกฎหมายอังกฤษ²⁹ ลักษณะสำคัญของ Pledge คือ การส่งมอบการ

²⁶ Richard Bethell-Jones, Bank security and other credit enhancement methods-England, p. 133.

²⁷ วิทยา จิณกาญจน์. “การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Floating Charge” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537, หน้า 37

²⁸ R.M. Goode, Legal problem of credit and security second edition, (England : Sweet & Maxwell, 1988), p. 10.

ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นประกันให้แก่เจ้าหนี้ เช่นเดียวกับกฎหมายเรื่องจำนำของไทย ไม่ว่าจะได้มีการส่งมอบกันจริง หรือส่งมอบโดยปริยายก็ตาม โดยให้เจ้าหนี้อึดถือทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ โดยเมื่อมีการชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้จะได้รับสิทธิต่าง ๆ ที่สูญเสียไปเนื่องจากการ Pledge นั้นกลับคืนมา แต่ถ้าลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็สามารถจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าวได้ เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ได้ แต่ไม่บังคับว่าต้องขายทอดตลาด Pledge จะสิ้นสุดเมื่อการครอบครองหลักประกันนั้นสิ้นไป สิ่งที่น่ามาเป็นหลักประกันด้วย Pledge ได้ อาทิเช่น Bills of Lading, Documents of Title To Goods, Negotiable Instruments and Negotiable Securities ส่วนสิ่งที่ไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันได้ อาทิเช่น หนังสือสัญญาทั่ว ๆ ไปที่ไม่มีข้อกำหนดหน้าว่าการชำระหนี้ของลูกหนี้ (Ordinary Written Contracts)

(2) Contractual Lien สิทธิยึดหน่วงโดยสัญญา โดยการยึดถือครอบครองทรัพย์สินไว้เป็นหลักประกัน หลักประกันประเภทนี้เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย หรือเกิดจากสัญญาก็ได้ สิทธิของเจ้าหนี้ตาม Contractual Lien มีเพียงการยึดหน่วงทรัพย์สินไว้เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้เท่านั้น ไม่อาจนำทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้ไปขายทอดตลาดได้³⁰

(3) Mortgage คือการโอนความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ โดยมีเงื่อนไขชัดเจน หรือโดยปริยายว่า สิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น จะโอนกลับคืนลูกหนี้เมื่อหนี้ที่เป็นประกันหมดสิ้นลงแล้ว Mortgage ไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครองในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแต่อย่างใด ดังนั้น ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันด้วย Mortgage จึงมีได้หลายประเภท อาทิ ทรัพย์สินที่มีรูปร่าง หรือทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ก็สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ทั้งสิ้น แต่ Mortgage จะต้องทำตามแบบพิธีที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับทรัพย์สินแต่ละประเภท เช่น กรณีที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ ต้องมีการจดทะเบียน เป็นต้น

(4) Charge เป็นหลักประกันที่ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ และไม่จำเป็นต้องโอนสิทธิความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้แต่อย่างใด ซึ่งเป็นหลักประกันที่แตกต่างจาก Pledge หรือ Mortgage หลักประกัน

²⁹ Ross Cranston, *Principles of Banking Law*, (New York : Clarendon Press Oxford, 1997), p. 436.

³⁰ สุชาติดา กรรณสูต, “การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้” วิทยานพนธ์ มหามบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542, หน้า 102

ด้วย Charge จะเกิดขึ้นจากการทำสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยกำหนดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้โดยเฉพาะเจาะจง หรือจะกำหนดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นรายประเภทของทรัพย์สินก็ได้ หลักประกันประเภทนี้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ให้มีสิทธิเรียกร้องเหนือหลักประกัน โดยเจ้าหนี้จะมีสิทธิก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน และบุคคลที่เข้ามาในภายหลัง แต่ข้อตกลงนี้จะต้องมีการจดทะเบียน เจ้าหนี้ไม่สามารถกระทำการใด ๆ ต่อหลักประกันนั้นได้ จนกว่าลูกหนี้จะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้³¹ แต่ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้สามารถบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้โดยการขาย หรือตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์

นอกจากหลักประกันทั้ง 4 ประเภทข้างต้น ยังมีการใช้ Assignment เป็นหลักประกันในการโอนสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับทรัพย์สินใดสิ่งหนึ่ง (Chose in Action)³² เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ อาทิ การโอนสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับตามสัญญาประกันชีวิตเป็นหลักประกันนี้ โดยวิธีการ Assignment ทำเป็นหนังสือ และส่งหลักฐานเป็นหนังสือแจ้งให้แก่บริษัทผู้รับประกันชีวิต³³ จากลักษณะของหลักประกันแต่ละประเภทในระบบกฎหมายอังกฤษ หลักประกันที่มีลักษณะเป็นหลักประกันเหนือทรัพย์สินส่วนบุคคลมี 2 ลักษณะ คือ Mortgage และ Charge ดังนั้น การใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกันนี้ จึงสามารถกระทำได้ด้วย 2 ลักษณะข้างต้นเช่นเดียวกัน ซึ่งจะศึกษาในรายละเอียดต่อไป

2.2 หลักประกันด้วยทรัพย์สิน (Security Right Over Assets) ประเภท Mortgage และ Charge

จากลักษณะระบบกฎหมายของอังกฤษที่ใช้หลัก Equity และ Legal ในการบังคับใช้กฎหมาย กฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทั้ง 2 ประเภท คือ Mortgage และ Charge จึงแบ่งออกได้เป็น Legal Mortgage และ Equitable Mortgage กับ Legal Charge และ Equitable Charge นอกจากนี้ จากลักษณะของ Charge ที่เกิดขึ้นจากการทำสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และ

³¹ R.M.Goode, *Legal problem of credit and security*, p. 14.

³² ราชบัณฑิตยสถาน, *ศัพท์นิติศาสตร์ อังกฤษ-ไทย*, กรุงเทพฯ : ราชบัณฑิตยสถาน, 2541, หน้า 50

³³ David Palfreman, *Law Relating to Banking Service*, fourth edition, (London : Pitman Publishing, 1993) p. 280.

ลูกหนี้ โดยกำหนดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้โดยเฉพาะเจาะจง หรือกำหนดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นรายประเภทของทรัพย์สินก็ได้ นั่น ทำให้ Charge สามารถแบ่งย่อยออกได้เป็น Fixed charge เมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นถูกกำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจง และ Floating charge ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันถูกกำหนดเป็นรายประเภทของทรัพย์สิน หรือเป็นกลุ่ม

ทรัพย์สิน³⁴ หลักประกันข้างต้นยังมีความเกี่ยวพันกันในบางลักษณะ เนื่องจากกฎหมายหลักประกันอังกฤษมีความยืดหยุ่นค่อนข้างมาก ซึ่งหากพิจารณาลักษณะและการบังคับใช้เป็นหลักประกันอาจพบว่า Equitable Mortgage มีลักษณะเช่นเดียวกับกับ Charge³⁵ แตกต่างกันเพียง Charge ไม่มีการโอนสิทธิความเป็นเจ้าของเท่านั้น

ในส่วนนี้ จะศึกษาถึงลักษณะของ Legal Mortgage, Equitable Mortgage, Legal Charge, Equitable Charge ตลอดจน Fixed Charge และ Floating Charge และความสมบูรณ์ของหลักประกันตามลำดับ

2.2.1 Mortgage

ลักษณะสำคัญของ Mortgage คือ การโอนสิทธิในทรัพย์สินเป็นหลักประกันหนี้โดยมีเงื่อนไขชัดเจนหรือโดยปริยายว่า สิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นจะโอนกลับคืนลูกหนี้เมื่อหนี้ของลูกหนี้หมดสิ้นลงแล้ว Mortgagor หรือผู้นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันยังคงครอบครองทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นอยู่ ในขณะที่ Mortgagee หรือ

ผู้รับหลักประกันจะได้รับสิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือสิทธิที่จะได้รับความเป็นเจ้าของถ้าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้³⁶ Mortgage อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ Legal Mortgage และ Equitable Mortgage ดังนี้

(ก) Legal Mortgage เกิดขึ้นจากกฎหมายที่ใช้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้น กำหนดให้จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายให้แก่ Mortgagee หรือให้แก่ Purchaser เช่น

³⁴ R.M. Goode, *Legal problem of credit and security* second edition, p.15.

³⁵ R.M. Goode, *ibid*, p.15.

³⁶ David Palfreman, *Law Relating to Banking Services*, fourth edition, p.278.

The Law of Property Act กำหนดให้การสร้างหลักประกันเหนือที่ดินต้องกระทำโดย Legal Mortgage³⁷ การใช้เป็นหลักประกันแบบ Legal Mortgage จึงต้องมีการจดทะเบียนและมีรูปแบบวิธีการตามที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย จึงจะทำให้มีผลบังคับเป็นหลักประกัน หลักประกันแบบ Legal Mortgage เป็นการสร้างสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น (Rights in Rem or Rights over The Property)³⁸ ซึ่ง Legal Mortgage กำหนดให้มีการจัดให้มีการโอนสิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยเด็ดขาดให้แก่ Mortgagee รวมถึงสิทธิไถ่ถอนจำนองภายหลังครบกำหนดชำระ สิทธิในการโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันกลับคืน Mortgagor เมื่อได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ครบถ้วน และ Legal Mortgage จะครอบคลุมถึงทรัพย์สินในขนาดของ Mortgagor แต่การได้รับทรัพย์สินในขนาดเป็นหลักประกันตามลักษณะนี้ คู่สัญญาจะต้องจัดทำเป็นสัญญาหลักประกันอีกครั้ง

(ข) Equitable Mortgage เกิดขึ้นจากสัญญาหรือข้อตกลงของคู่สัญญา ให้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันหนี้โดยการจัดทำเป็นหนังสือ อาจเกิดขึ้นเป็นสัญญาหลักประกันได้โดยไม่ต้องมีแบบตามกฎหมาย หรือแบบการโอนเป็นตราสารแต่อย่างใด การสร้างหลักประกันแบบ Equitable Mortgage เป็นการแสดงเจตนาของคู่สัญญาที่ให้ Legal Mortgage เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยการฝากเอกสารแสดงสิทธิในทรัพย์สินด้วยเจตนาเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ ถือได้ว่าคู่สัญญาได้ก่อให้เกิดหลักประกันประเภทนี้แล้ว Equitable Mortgage จะเป็นการสร้างสิทธิในหลักประกันในระหว่างคู่สัญญาหรือเป็นบุคคลสิทธิเท่านั้น มิได้สร้างสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังเช่น Legal Mortgage³⁹ หลักประกันประเภทนี้จะครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่มีอยู่ในขณะทำสัญญา และทรัพย์สินในอนาคต และจะมีผลบังคับตั้งแต่วันที่กำหนดในสัญญาหลักประกัน

การมอบเอกสารแสดงสิทธิในทรัพย์สิน หรือการจดทะเบียน Mortgage ที่สำนักงานที่ดิน จะป้องกันทรัพย์สินนั้นจาก Mortgagee รายอื่น ๆ หาก Mortgagor ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ การเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้น Equitable Mortgagee จะได้รับชดใช้

³⁷ Nicholas Boume, *Business Law for Accountants*, fifth edition, (London : Butterworth, 1987), p. 252.

³⁸ David Palfreman, *Law Relating to Banking Services*, fourth edition, p. 279.

³⁹ David Palfreman, *ibid.*, p.279.

ความเสียหายเท่าจำนวนหนี้ หรือจะต้องร้องขอต่อศาลให้แต่งตั้ง Receiver, Judicial Sale หรือขอให้ศาลบังคับหลักประกัน เว้นแต่หากคู่สัญญาเป็นหลักฐานเป็นหนังสือตาม The Law of Property Act, Section 101 ให้อำนาจ Mortgagee ในการแต่งตั้ง Receiver หรือขายหลักประกันนั้นโดยไม่ต้องเข้ากระบวนการทางศาล⁴⁰

2.2.2 Charge

Charge อาจพิจารณาได้ว่าเป็นประเภทหนึ่งของ Mortgage แม้ว่าจะมีหลักบางประการที่แตกต่างกัน เนื่องจากเป็นการสร้างสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Rights in Rem or Rights over The Property) เพียงแต่ในลักษณะของ Charge สิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอาจเกิดขึ้นในระยะเวลาต่างกัน Charge เกิดขึ้นจากการทำสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยกำหนดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้โดยเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) หรือกำหนดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นรายประเภทของทรัพย์สิน (Floating Charge) ก็ได้ Charge อาจแบ่งได้ 2 ประเภท⁴¹ คือ Legal Charge และ Equitable Charge ดังนี้

(ก) Legal Charge คือ คู่สัญญาแสดงเจตนาที่จะสร้างหลักประกันตามกฎหมาย ระเบียบที่กฎหมายบัญญัติไว้ Charge ลักษณะนี้จะสร้างสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในทันที จึงมีลักษณะเดียวกับ legal mortgage

(ข) Equitable Charge การสร้างหลักประกันที่ไม่มีรูปแบบกำหนดไว้โดยคู่สัญญาได้แสดงเจตนาที่จะให้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันนี้ ซึ่ง Equitable Charge แบ่งออกได้เป็น Fixed Charge และ Floating Charge ดังนี้

- Fixed Charge เป็นกรณีที่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันถูกกำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจง และจะมีผลต่อคู่สัญญา (Attach) ในทันทีที่มีการสร้างสัญญาหลักประกันโดยทรัพย์สินนั้นไม่สามารถถูกจำหน่าย จ่ายโอนได้ เว้นแต่ลูกหนี้จะหาทรัพย์สินมาเพียงพอแก้หนี้ ซึ่งก่อให้เกิดการสร้างสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในทันที

⁴⁰ Nicholas Boume, *Business Law for Accountants*, fifth edition, p.255.

⁴¹ Peter J. Groves, *Intellectual property rights and their valuation : A handbook for bankers, companies and their advisers*, England : Gresham Book Woodhead Publishing Ltd., 1997, p. 153.

- Floating Charge เป็นกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันถูกกำหนดเป็นรายประเภทของทรัพย์สิน หรือเป็นกลุ่มของทรัพย์สิน เรียกว่าเป็นทรัพย์สินทั่วไป โดยกำหนดประเภททรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้เป็นทรัพย์สินที่มีอยู่ในขณะทำสัญญา และที่จะเกิดขึ้นหรือได้รับมาในอนาคต โดยจะกำหนดระยะเวลาในการเป็นหลักประกันไว้จากเวลาหนึ่งถึงเวลาหนึ่ง ซึ่งสิทธิของ chargee มีผลสมบูรณ์ต่อคู่สัญญา (Attachment) โดยไม่ต้องระบุเฉพาะเจาะจงทรัพย์สินชิ้นนั้น หลักประกันนี้จะยังไม่มีตัวทรัพย์สินเป็นหลักประกันเฉพาะสิ่ง จึงยังไม่มี การสร้างสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดย Floating Charge จะให้สิทธิแก่ Chargor ในการจัดการ หรือเคลื่อนย้ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้ในทางที่เป็นการค้าปกติของ Chargor เว้นแต่เมื่อมีเหตุที่เกิดขึ้นตามที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือจากการกระทำบางอย่างของลูกหนี้เป็นเหตุให้ Charge ในทรัพย์สินทั่วไปนั้นแปลงสภาพเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (Crystallisation) เป็นผลให้เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้ได้⁴² ตามระบบกฎหมายหลักประกันอังกฤษ Floating Charge ไม่สามารถสร้างได้โดยบุคคลธรรมดา เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินประเภทเกษตรกรรม⁴³

นอกจากนี้ เจ้าหนี้สามารถสร้างหลักประกัน Fixed และ Floating Charge ในทรัพย์สินชิ้นเดียวกันเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในหนี้ต่างรายได้ ซึ่ง Equitable Charge ไม่มีสิทธิในการบังคับหลักประกัน หรือการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน จะต้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ขายทรัพย์สินหรือแต่งตั้ง Receiver ต่อไปเท่านั้น

จากการศึกษากฎหมายหลักประกันด้วยทรัพย์สินในแต่ละลักษณะ จะพบความแตกต่าง และคล้ายคลึงกันในหลักประกันบางประเภท เปรียบเทียบถึงความแตกต่างในแต่ละลักษณะ ดังนี้

⁴² วิทยา จิฎฎาญจน์. “การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Floating Charge” วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537, หน้า 55

⁴³ Richard Bethell-Jones, Bank security and other credit enhancement methods-England, p. 134.

ตารางแสดงความแตกต่างระหว่าง Legal Mortgage, Equitable Mortgage, Legal Charge, Equitable Charge ⁴⁴

ความแตกต่าง	Legal Mortgage	Equitable Mortgage	Legal Charge	Equitable Charge
ลักษณะสำคัญ	เกิดขึ้นจากกฎหมายกำหนดไว้	เกิดขึ้นจากสัญญาหรือข้อตกลงแสดงเจตนาจะให้เกิดหลักประกันแบบ legal mortgage	เกิดขึ้นจากคู่สัญญาแสดงเจตนาสร้างหลักประกันตามกฎหมายบัญญัติไว้	เกิดขึ้นจากคู่สัญญาแสดงเจตนาให้ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน
สิทธิของผู้รับหลักประกัน	มีสิทธิเหนือทรัพย์สิน	มีสิทธิเหนือบุคคล	มีสิทธิเหนือทรัพย์สิน	มีสิทธิเหนือบุคคล
ความเป็นเจ้าของ	สิทธิจะโอนโดยเด็ดขาดให้แก่ Mortgagee ทั้งหมดหรือบางส่วน	สิทธิจะโอนโดยปริยาย จะโอนโดยเด็ดขาดเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้	ไม่มีการโอนสิทธิความเป็นเจ้าของ	ไม่มีการโอนสิทธิความเป็นเจ้าของ
ความมีผลสมบูรณ์	เมื่อจดทะเบียนมีผลตามกฎหมาย	ตามที่ระบุในสัญญา	ตามที่ระบุในสัญญา	ตามที่ระบุในสัญญา
การเยียวยาแก้ไขความเสียหาย	มีสิทธิสมบูรณ์ในการขายหลักประกัน	มีสิทธิสมบูรณ์ในการขายหลักประกัน	ต้องใช้สิทธิผ่านศาล หรือขอรับความยินยอมจาก Chargor เท่านั้น	ต้องใช้สิทธิผ่านศาล หรือขอรับความยินยอมจาก Chargor เท่านั้น
แบบ	โอนโดยตราสารหรือสัญญาตามกฎหมาย	โอนโดยจัดทำเป็นหนังสือ ไม่มีแบบ	ฝากทรัพย์สิน หรือเอกสารแสดงสิทธิ	ฝากทรัพย์สิน หรือเอกสารแสดงสิทธิ
บุริมสิทธิ	ไม่อยู่ภายใต้ลำดับบุริมสิทธิ	มีลำดับบุริมสิทธิ Equities ที่เกิดก่อนมีสิทธิดีกว่า	มีลำดับบุริมสิทธิ Charge ที่เกิดก่อนมีสิทธิดีกว่า	มีลำดับบุริมสิทธิ Charge ที่เกิดก่อนมีสิทธิดีกว่า

⁴⁴ Peter J. Groves, Intellectual property rights and their valuation : A handbook for bankers, companies and their advisers, p. 154.

โดยสรุปแล้ว ลักษณะและการบังคับใช้ของ Mortgage กับ Charge แตกต่างกัน พิจารณาได้ดังนี้

(ก) ความเป็นเจ้าของ (Ownership) ใน Legal Mortgage สิทธิความเป็นเจ้าของทั้งหมดหรือบางส่วนจะต้องโอนให้แก่ Mortgagee ในบางกรณีอาจมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นด้วย แต่ใน Equitable Charge จะตรงกันข้าม คือ จะไม่มีการโอนสิทธิความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินนั้น แต่จะให้สิทธิเหนือทรัพย์สินต่อเมื่อไม่มีการปฏิบัติการชำระหนี้

(ข) การเยียวยาแก้ไขความเสียหาย (Remedies) เนื่องจาก Legal Mortgage เป็นการโอนสิทธิความเป็นเจ้าของ Mortgagee จึงมีสิทธิเหนือตัวทรัพย์สิน (Rights in Rem) นั้น ซึ่งหากไม่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ Mortgagee มีสิทธิสมบูรณ์ในการขายหลักประกันเพื่อนำเงินที่ได้มาหักค่าใช้จ่ายในการขาย หนี้สิน และดอกเบี้ย แต่ใน Charge ให้สิทธิส่วนบุคคล (Rights in Personam) ในระหว่างคู่สัญญาหลักประกันเท่านั้น ไม่มีสิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เป็นประกัน จึงไม่อาจขายหรือเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ เว้นแต่ได้รับความยินยอมจาก Chargor หรือตามคำสั่งศาล การใช้สิทธิจึงต้องกระทำผ่านทาง Chargor หรือศาลเท่านั้น

(ค) แบบ (Form) แบบของ Mortgage หรือ Charge ขึ้นอยู่กับลักษณะของทรัพย์สิน โดยทั่วไป Mortgage จะเป็นการโอนโดยตราสาร สัญญา หรือวิธีการอื่นใดที่เป็นผลให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย คือ จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ อาทิ มีการจดทะเบียนโอนสิทธิความเป็นเจ้าของ แต่ในขณะที่ Charge สร้างขึ้นได้ด้วยการฝากทรัพย์สิน (The Deposit of The Asset) หรือเอกสารแสดงสิทธิในทรัพย์สิน (Documents of Title) นั้นไว้กับ Chargee โดยจะต้องจัดให้มี A memorandum of Deposit เพื่อประกาศการเป็นหลักประกันด้วย Charge เพื่อวัตถุประสงค์ 3 ประการคือ เพื่อหลีกเลี่ยงข้อสงสัยในการนำทรัพย์สินไปฝากไว้กับ chargee และเพื่อสร้างความมั่นใจให้กับเจ้าหนี้ เนื่องจากหลักประกันประเภทนี้ เจ้าหนี้มีเพียงสิทธิส่วนบุคคลระหว่างคู่สัญญาที่ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน กับสิทธิต่อทรัพย์สินเมื่อมีการจัดทำสัญญาต่อไป และถ้าในกรณีที่มิตราสาร เจ้าหนี้มีอำนาจที่จะขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ หรือคำสั่งศาลเมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้

(ง) บุริมสิทธิ (Priority) ในกรณี Equitable Mortgage จะมีลำดับบุริมสิทธิก่อนเสมอ ถ้าลำดับของ Equities เท่ากัน Equities ที่เกิดขึ้นก่อนมีสิทธิดีกว่า แต่ Legal

Mortgage จะไม่อยู่ภายใต้บังคับของบุริมสิทธิ เนื่องจากได้มีการโอนสิทธิความเป็นเจ้าของให้แก่ Mortgagee แล้ว

2.3 ภาระผูกพันและความสมบูรณ์ของหลักประกัน

(Attachment and Perfection of A Security Interests)

Attachment เป็นคำที่ใช้แสดงว่าได้มีการสร้างหลักประกันในทรัพย์สินระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ความสมบูรณ์ของ Attachment เกิดขึ้นเมื่อเจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต่อลูกหนี้ โดยไม่จำเป็นต้องมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นประกันต่อบุคคลภายนอก Attachment จึงแตกต่างจาก Perfection เนื่องจาก Perfection จะยังคงมีขั้นตอนให้กระทำต่อไป อาทิเช่น จะต้องนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมาอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ หรือจะต้องไปจดทะเบียนเพื่อปรากฏแก่บุคคลภายนอก วัตถุประสงค์ของ Attachment คือ การแสดงว่าลูกหนี้ไม่สามารถโต้แย้งสิทธิของเจ้าหนี้ตามสัญญาหลักประกันได้ อันเป็นผลให้มีการจำกัดการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นประกันของลูกหนี้⁴⁵

การเกิด Attachment จะต้องประกอบด้วย มีการโอนทรัพย์สินเป็นหลักประกัน หรือทำเป็นสัญญา โดยระบุทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ตลอดจนระบุหนี้ที่เป็นหลักประกัน โดยลูกหนี้จะต้องมีอำนาจในการจัดการต่อทรัพย์สินด้วย หากครบองค์ประกอบข้างต้น ความสมบูรณ์ของ Attachment ในระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้เกิดขึ้นแล้ว⁴⁶

Perfection เป็นการให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้ว่า การเป็นหลักประกันของทรัพย์สินนั้น ปรากฏแก่บุคคลภายนอก และให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ประสงค์จะดำเนินการใด ๆ ต่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นด้วย โดยวิธีการแจ้งต่อสาธารณชน หรือกระทำการด้วยวิธีอื่นที่สามารถแจ้งการเป็นหลักประกันต่อผู้ซื้อทรัพย์สินนั้น ซึ่งรูปแบบของ Perfection มี

3 แบบ⁴⁷ คือ การส่งมอบการครอบครองในทรัพย์สินประเภทที่มีรูปร่าง และสามารถส่งมอบการ

⁴⁵ R.M. Goode, *Legal problem of credit and security*, second edition, p.27.

⁴⁶ R.M. Goode, *ibid.*, p. 28-30.

⁴⁷ R.M. Goode, *ibid.*, p. 38.

ครอบครองให้แก่เจ้าหนี้ได้ หรือการจดทะเบียนแสดงภาระผูกพันในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการจดทะเบียนที่ The Companies Registration Office ซึ่งบุคคลทั่วไปสามารถตรวจสอบได้ หรือในกรณีที่หลักประกันนั้นเป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้ หรือเป็นสิทธิเรียกร้องในเงินกองทุนใด ๆ ให้ทำเป็นหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้แห่งสิทธิ หรือ Trustee หรือ Fundholder ทราบการเป็นหลักประกันนั้น⁴⁸

2.4 การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันตามระบบกฎหมายอังกฤษ

จากการศึกษากฎหมายหลักประกันด้วยทรัพย์สินประเภท Mortgage และ Charge พบว่า หากจะใช้สิทธิตามสัญญาฝากเงินเป็นหลักประกันหนี้ ก็สามารถกระทำได้ทั้งสองลักษณะ เนื่องจากเงินฝากที่นำมาเป็นหลักประกันอยู่ในรูปของสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับเงินฝากคืน ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง⁴⁹ ไม่อาจส่งมอบการครอบครองสิทธิได้ กล่าวคือ ถ้านำเงินฝากมาเป็นหลักประกันด้วย Mortgage ลูกหนี้ก็ต้องโอนความเป็นเจ้าของในเงินฝากให้แก่เจ้าหนี้ โดยมีเงื่อนไขว่าสิทธิในความเป็นเจ้าของเงินฝากที่นำมาเป็นหลักประกันนั้น จะโอนกลับคืนลูกหนี้เมื่อหนี้ที่เป็นประกันได้หมดสิ้นลงแล้ว หรือถ้าจะนำมาเป็นหลักประกันด้วย Charge ซึ่งก็สามารถทำได้ โดยไม่จำเป็นต้องโอนสิทธิความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้แต่อย่างใด เพราะ Charge เกิดขึ้นจากการทำสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยกำหนดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้โดยเฉพาะเจาะจง หรือจะกำหนดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นรายประเภทของทรัพย์สินก็ได้ โดยเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องเหนือหลักประกัน โดยเจ้าหนี้จะมีสิทธิก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน และบุคคลที่เข้ามาในภายหลัง แต่ข้อตกลงนี้จะต้องมีการจดทะเบียน

3. การใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันตามกฎหมายญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่นเดียวกับประเทศไทย ระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นจะประกอบไปด้วยกฎหมายที่เป็นหลักพื้นฐาน 6

⁴⁸ สุชาติดา กรรณสูต. "การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้", วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542, หน้า 111

⁴⁹ Peter J. Groves, *ibid.*, p. 151.

ฉบับ⁵⁰ คือ 1. กฎหมายรัฐธรรมนูญ (The Constitution), 2. ประมวลกฎหมายแพ่ง (The Civil Code), 3. ประมวลกฎหมายพาณิชย์ (The Commercial Code), 4. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (The Civil Procedure Code), 5. ประมวลกฎหมายอาญา (The Criminal Code) และ 6. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (The Criminal Procedure Code) ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันถูกบัญญัติไว้ใน The Civil Code

กฎหมายหลักประกันในประเทศญี่ปุ่น แบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ หลักประกันด้วยบุคคล และหลักประกันด้วยทรัพย์สิน หลักประกันด้วยทรัพย์สิน หรือ Real Security Rights มี 4 ประเภท คือ Right of Retention (สิทธิยึดหน่วง), Preferential Rights (บุริมสิทธิ), Pledge (จำนำ) และ Hypothec โดยได้รับการบัญญัติให้เป็นประเภทหนึ่งของทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกัน และใช้บังคับกับบุคคลภายนอกทุกคน และหลักประกันทั้ง 4 ประเภท อาจจัดแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มที่เกิดขึ้นโดยผลทางกฎหมาย (Real Security Rights by Statute) ได้แก่ Rights of Retention (สิทธิยึดหน่วง) และ Preferential Rights (บุริมสิทธิ) และกลุ่มที่เกิดขึ้นโดยการตกลงเข้าทำสัญญา (Real Security Rights by Agreement) ได้แก่ Pledge (จำนำ) และ Hypothec⁵¹ การศึกษากฎหมายหลักประกันในส่วนนี้ ผู้เขียนจะศึกษาเฉพาะหลักประกันที่เกี่ยวข้องกับการใช้เงินฝากประกัน โดยจะศึกษาหลักประกันที่เกิดขึ้นจากคู่สัญญาตกลงเข้าทำสัญญาหลักประกัน คือ Pledge (จำนำ) และ Hypothec เท่านั้น

3.1 หลักประกันด้วยทรัพย์สิน (In Rem Security Interests)

กฎหมายหลักประกันด้วยทรัพย์สินที่จะศึกษาต่อไป คือ Pledge (จำนำ) และ Hypothec โดยจะศึกษาหลักเกณฑ์ การบังคับหลักประกันตามลำดับ ดังนี้

3.1.1 Pledge (จำนำ)

⁵⁰ Matsushita Mitsuo, *International Trade and Competition Law in Japan*, (Great Britain : Oxford University Press Inc, 1993), p.1.

⁵¹ David E. Allan, Derek Roebuck, Hisashi Tanikawa and Mary E. Hiscock, *Credit and Security in Japan The Legal Problems of Development Finance*, (New York : University of Queensland Press, 1973), pp. 53, 74, 96.

ในประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น ลักษณะที่สอง หลักประกันด้วย Pledge ได้รับการบัญญัติอยู่ในหมวดที่เก้า ตั้งแต่มาตรา 342 ถึง 367 แบ่งออกเป็น 4 ส่วน คือ ส่วนทั่วไป, Pledge ในสังหาริมทรัพย์ (Pledge on Movables), Pledge ในอสังหาริมทรัพย์ (Pledge on Immovables) และ Pledge ในสิทธิ (Pledge on Rights)

การสร้างหลักประกันด้วย Pledge เกิดขึ้นจากการตกลงเข้าทำสัญญาหลักประกันของเจ้าหนี้และลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอกสาระสำคัญของ Pledge คือ การที่เจ้าหนี้ (Pledgee) มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันจากลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอก (Pledgor) โดยครอบครองไว้ในฐานะเป็นหลักประกันการชำระหนี้จากลูกหนี้ โดยเป็นหลักประกันในหนี้ตามสัญญาประฐาน ดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการบังคับหลักประกัน ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการเก็บรักษาหลักประกัน และค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ของลูกหนี้⁵² จากสาระสำคัญของ Pledge ทำให้ Pledge มีผลสมบูรณ์ต่อคู่สัญญา และบุคคลภายนอกเมื่อมีการส่งมอบการครอบครองให้แก่เจ้าหนี้ และเจ้าหนี้ไม่สามารถให้ผู้จำนำครอบครองทรัพย์สินหลักประกันนั้นแทนตนเองได้ ตลอดจนลูกหนี้ไม่อาจตกลงให้เจ้าหนี้บังคับหลักประกันด้วยการให้หลักประกันตกเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ หรือจัดจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีอื่นนอกจากที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย⁵³ ทรัพย์สินที่นำมา Pledge ได้ คือสิ่งที่สามารถโอนได้ทั้งหมด⁵⁴ ซึ่งตามกฎหมายได้แบ่งประเภททรัพย์สินที่นำมา Pledge ได้เป็น 3 ประเภท โดยมีลักษณะหลักเกณฑ์ การบังคับหลักประกัน ดังนี้

(ก) Pledge ในสังหาริมทรัพย์ (Pledge on Movables)⁵⁵

เนื่องจากทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ สามารถเคลื่อนย้ายได้ด้วยการส่งมอบ เจ้าหนี้จะสามารถอ้างสิทธิในหลักประกันต่อบุคคลภายนอกได้เมื่อตนยังคงครอบครองหลักประกันนั้นอยู่ แต่ในกรณีที่เจ้าหนี้ถูกเพิกถอน หรือถูกทำให้สูญเสียการครอบครองใน

⁵² The Civil Code, Book II, Chapter IX, Article 342, 346

⁵³ The Civil Code, Book II, Chapter IX, Article 344, 345, 349

⁵⁴ The Civil Code, Book II, Chapter IX, Article 343

⁵⁵ The Civil Code, Book II, Chapter IX, Article 352-355

หลักประกัน เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะนำทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอกมาเป็นหลักประกันโดยนำมาครอบครองใหม่อีกครั้ง

ในกรณีที่เจ้าหนี้ที่มีประกันด้วยสังหาริมทรัพย์ ไม่ได้รับหลักประกันการชำระหนี้ จนเป็นที่พึงพอใจแก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลเพื่อให้ได้รับหลักประกันที่เหมาะสมแก่จำนวนหนี้ โดยอาจจัดให้มีผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินราคาทรัพย์สินมาดำเนินการประเมินราคาหลักประกัน แต่เจ้าหนี้จะต้องจัดส่งหนังสือบอกกล่าวการร้องขอต่อศาลให้แก่ลูกหนี้ล่วงหน้าก่อนด้วย นอกจากนี้ในกรณีที่สังหาริมทรัพย์ชนิดเดียวเป็นประกันการชำระหนี้เจ้าหนี้หลายราย ลำดับของบุริมสิทธิ จึงขึ้นอยู่กับวันที่มีการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้รายใดได้ครอบครองสังหาริมทรัพย์อันเป็นหลักประกันก่อนมีบุริมสิทธิในหลักประกันดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่น

(ข) Pledge ในอสังหาริมทรัพย์ (Pledge on Immovables)⁵⁶

การสร้างหลักประกัน Pledge ด้วยอสังหาริมทรัพย์ นอกจากการทำสัญญาอันเป็นบทบัญญัติทั่วไปแล้ว การสร้างหลักประกันในอสังหาริมทรัพย์จะมีผลต่อบุคคลภายนอกต่อเมื่อได้จดทะเบียนการเป็นหลักประกัน (Perfection)⁵⁷ เจ้าหนี้ในหลักประกันด้วยอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิใช้สอย หรือก่อให้เกิดประโยชน์ในหลักประกันได้โดยการใช้ที่เป็นปกติวิสัย ซึ่งค่าใช้จ่ายตลอดจนค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้น เจ้าหนี้เป็นผู้รับภาระทั้งสิ้น ซึ่งหากมีการใช้ประโยชน์จากหลักประกันแล้ว เจ้าหนี้ไม่สามารถเรียกดอกเบี้ยในหนี้ได้อีก

การสร้างหลักประกันในอสังหาริมทรัพย์ มีกำหนดระยะเวลาได้ไม่เกิน 10 ปี ถ้าคู่สัญญากำหนดระยะเวลาการเป็นหลักประกันเกินกว่า 10 ปี สัญญาหลักประกันจะมีอายุเพียง 10 ปีเท่านั้น แต่หากครบ 10 ปีแล้ว คู่สัญญาจะทำสัญญาหลักประกันใหม่ได้ไม่เกิน 10 ปี ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากนี้ เนื่องจากอสังหาริมทรัพย์อยู่ภายใต้บังคับกฎหมาย The Immovable Registration Act ซึ่งกำหนดให้การเกิดภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์จะต้องจดทะเบียน การจดทะเบียนเป็นหลักประกันจึงกระทำภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น แต่ใน

⁵⁶ The Civil Code, Book II, Chapter IX, Article 356-361

⁵⁷ The Civil Code, Book II, Chapter IX, Article 361

ปัจจุบัน การสร้างหลักประกันประเภทนี้ ไม่ได้ใช้กันมากนัก เนื่องจากนิยมใช้วิธี Hypothec ในการนำอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันมากกว่า⁵⁸

(ค) Pledge ในสิทธิ (Pledge on Rights)⁵⁹

สิทธิที่จะนำมา Pledge ได้จะต้องเป็นสิทธิในทรัพย์สิน (Property Right) หรือสิทธิเรียกร้องทางหนี้ (Obligation Rights) อาทิ สิทธิเรียกร้องหนี้ที่ต้องชำระตามคำสั่ง ให้ส่งมอบตราสารแห่งหนี้ และสลักหลังในตราสารถึงการเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ และหากเป็นสิทธิเรียกร้องหนี้ที่ต้องชำระแก่ผู้ถือ ให้ส่งมอบตราสารแห่งหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เท่านั้น หรือการนำหุ้นมาเป็นหลักประกันจะต้องจดทะเบียนการเป็นหลักประกันนี้ไว้ในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัทด้วย

สิทธิในทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้ จะต้องเป็นสิทธิที่สามารถโอนได้ด้วย ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น (The Civil Code) บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเฉพาะบุคคล (Private Rights) ที่ในประมวลกฎหมายแพ่งให้ความคุ้มครองไว้มีหลายประเภท อาทิ สิทธิในทรัพย์สิน คือ สิทธิในการบังคับควบคุมทรัพย์สินโดยตรงและเด็ดขาด หรือสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง

ผลของหลักประกันด้วยสิทธิ ขึ้นอยู่กับลักษณะของสิทธิ ถ้าหากเป็นสิทธิในหนี้เงิน เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้เท่าจำนวนหนี้ ถ้าสิทธิในการได้รับชำระหนี้สูญสิ้นไปแล้ว เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้นำเงินจำนวนแห่งหนี้ไปฝากไว้ที่สำนักงานฝากทรัพย์สิน (The Official Depository) และเงินจำนวนดังกล่าวถือว่าเป็นหลักประกันต่อไป แต่ถ้าในกรณีที่สิทธินั้นมิใช่สิทธิในเงิน เจ้าหนี้มีสิทธิใน Pledge เหนือสิ่งที่เป็นหลักประกันนั้น

⁵⁸ David E. Allan, Derek Roebuck, Hisashi Tanikawa and Mary E. Hiscock, *Credit and Security in Japan The Legal Problems of Development Finance*, p.77.

⁵⁹ The Civil Code, Book II, Chapter IX, Article 362-368

3.1.2 Hypothec⁶⁰

การนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันด้วย Hypothec เกิดขึ้นจากการตกลงเข้าทำสัญญาของคู่สัญญา เพื่อให้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้สาระสำคัญของ Hypothec คือ ไม่มีการโอนการครอบครองในทรัพย์สินหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในหลักประกันยังคงอยู่กับลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอกผู้เป็นเจ้าของ ซึ่งแตกต่างจากลักษณะของ Mortgage ที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในหลักประกัน และเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันด้วย Hypothec ไม่อาจมีทรัพย์สินเป็นหลักประกันได้อีก หากไม่ร้องขอจากศาล⁶¹ และ Hypothec จะมีการจดทะเบียนเพื่อให้มีผลต่อบุคคลภายนอก (Perfection) หรือไม่จดทะเบียนก็ได้ แต่เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันด้วย Hypothec ที่ไม่ได้จดทะเบียนจะไม่สามารถอ้างสิทธิของตนต่อเจ้าหนี้อื่นที่มีหลักประกันด้วย Hypothec เช่นเดียวกับตน หรือบุคคลภายนอกที่ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไป การจดทะเบียน Hypothec จึงเป็นผลให้เจ้าหนี้มีบุริมสิทธิเหนือหลักประกัน และมีลำดับบุริมสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ที่จดทะเบียนภายหลัง การจัดลำดับบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ขึ้นอยู่กับลำดับวันที่ได้จดทะเบียน

ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วยวิธีนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มีเพียง 3 ประเภท คือ Immovables (อสังหาริมทรัพย์), Superficies (สิทธิเหนือพื้นดิน) และ Emphyteusis (สิทธิในการก่อให้เกิดประโยชน์เหนือที่ดินของบุคคลอื่นโดยจ่ายค่าเช่า) เนื่องจากหลักประกันประเภทนี้ ไม่มีการโอนการครอบครอง หรือโอนกรรมสิทธิ์เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้แต่อย่างใด ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันด้วยวิธีนี้ จึงควรเป็นทรัพย์สินที่สามารถตรวจสอบได้ง่ายถึงการเป็นหลักประกัน ในปัจจุบันมีการสร้างหลักประกันด้วยวิธี Hypothec ในทรัพย์สินประเภทอื่นนอกจาก 3 ประเภทข้างต้น โดยการเพิ่มประเภทของทรัพย์สิน และบัญญัติกฎหมายพิเศษใช้บังคับ อาทิ The Law on Hypothec over Automobiles, The Law on Hypothec over Factories และ The Law on Security over Companies⁶²

⁶⁰ The Civil Code, Book II, Chapter IX, Article 369-398

⁶¹ Hiroshi Oda, *Japanese Law*, Reprinted, London : Butterworths, 1992, p.172.

⁶² Law No.187, 1951, No.54, 1895, No.106,1958

3.2 การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันตามระบบกฎหมายญี่ปุ่น

จากการศึกษากฎหมายหลักประกันด้วยทรัพย์สินของประเทศญี่ปุ่น จะเห็นว่าสามารถนำสิทธิตามสัญญาจำนองเงินมาเป็นหลักประกันด้วยวิธีการ Pledge ซึ่งก็คือ การจำนำสิทธิที่บัญญัติไว้ในมาตรา 362 ของประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งความหมายของมาตรานี้ คือ สิทธิในทางทรัพย์สินทุกชนิด (Property Right) ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินหรือบุคคลสิทธิที่สามารถโอนกันได้ ย่อมเป็นวัตถุแห่งการจำนำได้ เช่นเดียวกับวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง และในมาตรา 363-366 ได้กำหนดวิธีการจำนำสิทธิเรียกร้อง (Claim) ไว้⁶³ ซึ่งเป็นความสมบูรณ์ของการจำนำสิทธิเรียกร้อง คือ ต้องมีการส่งมอบเอกสารหลักฐานแห่งสิทธิเรียกร้อง (a document evidencing such claim) และมาตรา 364⁶⁴ บัญญัติว่า ในกรณีที่เป็นการยื่นฟ้องต่อเจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ถ้าไม่มีการบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิแล้ว จะยกขึ้นต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิหรือบุคคลที่สามไม่ได้ แต่ไม่ถึงกับเป็นโมฆะ การบอกกล่าวลูกหนี้แห่งสิทธิ จึงเป็นเพียงเงื่อนไขในการยกข้อต่อสู้ในกรณีของการจำนำสิทธิเรียกร้องเท่านั้น ไม่ใช่เงื่อนไขในความสมบูรณ์ของการจำนำสิทธิเรียกร้อง

แต่เดิมประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น มาตรา 363 ก่อนการแก้ไขในปี ค.ศ. 1980 บัญญัติว่า “When an obligation for which a written instrument exists, is made the object of a pledge, the creation of the pledge becomes effective by the delivery of such instrument” ซึ่งอาจแปลความได้ว่า สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายญี่ปุ่นที่สามารถนำมาจำนำได้นั้น คือสิทธิเรียกร้องที่มีตราสารแสดงสิทธิ หรือเอกสารแห่งสิทธิ (A Written Instrument) ซึ่งอาจทำให้

⁶³ The Civil Code of Japan, Amendment 26, 1980, EHS. Law bulletin series EHS Vol.2, (Tokyo : Eibun-Horei-Sha, Inc., 1980), p.FA 59

Article 362 “A property right may be the object of a pledge

The provisions of the last three section shall apply mutatis mutandis to the pledges mentioned in the preceding paragraph, in addition to the provisions of this section.”

Article 363 “If, where a claim is made the object of a pledge, there exists a document evidencing such claim, the creation of the pledge shall take effect by the delivery of the document”

⁶⁴ Article 364 “Where a nominative debt has been made the object of a pledge, the pledge cannot be set up against the original debtor or other third person unless he has been notified of the pledge in accordance with the provision of Art, 467 or unless he has given his consent thereto.”

การจำนำสิทธิเรียกร้องโดยทั่วไปที่มีเพียงหลักฐานแห่งสิทธิเรียกร้อง หรือหลักฐานแห่งหนี้ ไม่สามารถนำมาจำนำได้ อันเป็นข้อจำกัดของการจำนำสิทธิเรียกร้องที่เป็นสิทธิตามสัญญาต่าง ๆ ที่อาจมีมูลค่ามหาศาล แต่ไม่สามารถใช้เป็นหลักประกันได้ จึงได้มีการแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวกับการจำนำสิทธิเรียกร้อง ในปี ค.ศ. 1980 (พ.ศ. 2533) ให้การจำนำสิทธิเรียกร้อง (a claim) สามารถกระทำได้โดยการส่งมอบเอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งสิทธิ (a document evidencing of such claim) ดังนั้น การจำนำสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายญี่ปุ่นในปัจจุบัน จึงสามารถกระทำได้กว้างขึ้นกว่าบทบัญญัติเดิม โดยไม่จำกัดเฉพาะสิทธิเรียกร้องอันมีตราสารแสดงสิทธิเท่านั้น

J.E.De Becker ได้ให้คำอธิบายบทบัญญัติในมาตรา 363-366 เดิม ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นไว้ว่า⁶⁵

การจำนำสิทธิในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ที่พบมากที่สุด คือการจำนำสิทธิเรียกร้อง เนื่องจากสิทธิเรียกร้องแบ่งออกได้เป็นหลายชนิด แต่ละชนิดไม่อาจจำนำได้ด้วยวิธีเดียวกัน กฎหมายญี่ปุ่นจึงมีบทบัญญัติรองรับวิธีการจำนำสิทธิเรียกร้องแต่ละชนิด สิ่งแรกที่ต้องพิจารณาก็คือ สิทธิเรียกร้องที่นำมาจำนำนั้น เป็นสิทธิเรียกร้องที่มีเอกสารแห่งสิทธิ (an obligation for which a written instrument exists) นั้นอยู่หรือไม่ เอกสารแห่งสิทธินั้นเป็นสัญลักษณ์แสดงความมีอยู่ของสิทธิ การครอบครองเอกสารแห่งสิทธิ จึงเท่ากับการครอบครองสิทธิเรียกร้องนั้น การก่อให้เกิดการจำนำเหนือสิทธิเรียกร้องที่เป็นสาระสำคัญ ก็คือการส่งมอบเอกสารแห่งสิทธิให้กับผู้รับจำนำ แต่ถ้าจะให้การจำนำสิทธิเรียกร้องที่มีเอกสารแห่งสิทธิดังกล่าว สามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลที่สามได้ กฎหมายญี่ปุ่นได้กำหนดวิธีการไว้คล้ายกับวิธีการโอนสิทธิเรียกร้อง กล่าวคือ

1. ถ้าเป็นหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง (an obligation in favor of a specified person) การจำนำจะไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิ หรือบุคคลที่สามได้ เว้นแต่ได้บอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิ หรือลูกหนี้แห่งสิทธิให้ความยินยอม

2. ถ้าเป็นหนี้ชำระแก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง (an obligation to order) การจำนำไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลที่สามได้ เว้นแต่จะได้สลักหลังให้ปรากฏการจำนำไว้ในตราสาร

⁶⁵ J.E.de Becker, *Annotated Civil Code of Japan*, Reprinted (Washington, D.C. : University of Publications of America, Inc., 1979), p.484.

ดังนั้น มาตรา 363 จึงเป็นบทหลักในเรื่องความสมบูรณ์ของการจำนำสิทธิเรียกร้องทุกประเภท คือ สิทธิเรียกร้องตามมาตรา 364-366 แต่หากจะให้การจำนำสิทธิเรียกร้องชนิดต่าง ๆ สมบูรณ์ ก็ต้องส่งมอบเอกสารแห่งสิทธิตามแม่บทหลักในมาตรา 363 ด้วย แต่ถ้าจะให้การจำนำสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 364-366 นั้น มีผลยกขึ้นต่อผู้ถูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ ก็ต้องดำเนินการตามวิธีการที่มาตรานั้น ๆ บัญญัติไว้

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหา และผลกระทบกับหลักประกันที่เป็นเงินฝาก

1. ปัญหาในผลทางกฎหมายบางประการเกี่ยวกับการจำหน่ายสิทธิ

1.1 ปัญหาในด้านการจัดทำนิติกรรมสัญญา

การจัดทำข้อตกลงล่วงหน้าระหว่างผู้จำหน่าย และผู้รับจำหน่ายที่ยอมให้มีการจัดการทรัพย์สินที่จำหน่ายนอกเหนือไปจากวิธีการที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ในทางกฎหมายไม่สามารถใช้บังคับได้ และมีผลทำให้การจำหน่ายตกเป็นโมฆะ

โดยทั่วไปแล้ว เมื่อหนี้ที่มีการจำหน่ายถึงกำหนดชำระ หากลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ เจ้าหนี้ชอบที่จะบังคับจำหน่ายโดยเอาทรัพย์สินที่จำหน่ายออกขายทอดตลาดได้ โดยไม่ต้องฟ้องศาลให้มีคำสั่งบังคับให้ หลักเกณฑ์ดังกล่าว เป็นวิธีที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ในกรณีที่เกิดเหตุที่ลูกหนี้บิดพลิ้วไม่ยอมชำระหนี้ อย่างไรก็ตามอาจมีกรณีที่คู่สัญญาจำหน่ายต้องการปฏิบัติให้ผิดแผกไปจากที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ ซึ่งก็มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้เช่นกัน ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 756 ซึ่งบัญญัติว่า “การที่จะตกลงกันไว้เสียก่อนเวลาหนี้ถึงกำหนดชำระเป็นข้อความอย่างหนึ่งอย่างใดว่า ถ้าไม่ชำระหนี้ ให้ผู้รับจำหน่ายเข้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินจำหน่าย หรือให้จัดการแก่ทรัพย์สินนั้นเป็นประการอื่น นอกจากตามบทบัญญัติทั้งหลายว่าด้วยการบังคับจำหน่ายนั้น ไซ้ริ้ ข้อตกลงเช่นนี้ท่านว่าไม่สมบูรณ”

จะสังเกตได้ว่า ข้อตกลงที่กฎหมายมาตรานี้ห้าม จะต้องเป็นข้อตกลงที่ทำไว้ก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระเท่านั้น เพราะถ้ายอมให้คู่สัญญาตกลงกันเช่นนั้นได้ก่อนเวลาหนี้ถึงกำหนดชำระ ผู้รับจำหน่ายอาจถือโอกาสบีบบังคับผู้จำหน่ายโดยไม่เป็นธรรม แต่หากหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วผู้จำหน่ายและผู้รับจำหน่ายจะตกลงให้จัดการกับทรัพย์สินที่จำหน่าย นอกเหนือไปจากบทบังคับของกฎหมายประการใด ก็ตกลงกันได้ไม่ต้องห้ามตามมาตรานี้¹

¹ เสนีย์ ปราโมช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรสาสน์, 2520, หน้า 87

อย่างไรก็ตาม แม้มาตรา 756 จะบัญญัติว่าข้อตกลงที่ฝ่าฝืนมาตรานี้ไม่สมบูรณ์ก็ตาม แต่ก็หมายความว่าเฉพาะข้อตกลงที่ฝ่าฝืนมาตรานี้เท่านั้นที่ไม่สมบูรณ์ ส่วนสัญญาจำนำยังใช้บังคับได้อยู่

ตามกฎหมายญี่ปุ่น เกี่ยวกับเรื่องการจำนำ ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดผู้รับจำนำ (เจ้าหนี้) อาจขายทรัพย์สินจำนำตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการขายทอดตลาด และรับชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดก่อนเจ้าหนี้คนอื่นได้ เช่นเดียวกับหลักการบังคับจำนำตามกฎหมายไทย

ในการทำข้อตกลงของธนาคารพาณิชย์ส่วนใหญ่ จะเห็นได้ว่า จะมีข้อความว่าผู้จำนำได้นำสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากมาจำนำเป็นประกันหนี้ไว้กับธนาคารซึ่งเป็นเจ้าหนี้ โดยมีการสลักหลังการจำนำไว้ในหลักฐานการรับฝากเงิน และส่งมอบให้แก่ธนาคารไว้ ซึ่งจะเห็นได้ว่า ข้อตกลงที่ปรากฏในหนังสือสัญญาดังกล่าว เห็นได้ชัดถึงเจตนาของคู่สัญญาในอันที่จะรับจำนำสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากเพื่อเป็นประกันหนี้ หากหนี้้นั้นมิได้มีการชำระเมื่อถึงกำหนด ดังนั้น การทำข้อตกลง จะต้องไม่มีข้อความที่ระบุให้ธนาคารเจ้าหนี้มีสิทธิหักเงินตามบัญชีเงินฝากชำระหนี้ตามสัญญาอันเป็นหนี้ประธานได้ทันที เพราะหากมีข้อความดังกล่าวไว้ จะเป็น การขัดกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 756 ที่ห้ามมิให้ผู้จำนำและผู้รับจำนำตกลงกันไว้ก่อนเวลาหนี้ถึงกำหนดชำระ ให้ผู้รับจำนำจัดการแก่ทรัพย์สินจำนำเป็นประการอื่น นอกจากบทบัญญัติทั้งหลายว่าด้วยการบังคับจำนำ

ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 311/2527 (คดีระหว่าง นายชลอ ทองสุวรรณ โจทก์ นายดิเรก กวายนนท์ กับพวก จำเลย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของนายดิเรก กวายนนท์ ลูกหนี้ ผู้ร้อง บจก. ธนาคารไทยท努 เจ้าหนี้ผู้คัดค้าน) ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่า ลูกหนี้ได้ทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคาร โดยตกลงมอบเงินฝากประจำที่ธนาคาร ซึ่งลูกหนี้ได้สลักหลังจำนำใบรับฝากมอบให้ธนาคาร เพื่อเป็นประกันไว้ในสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี โดยลูกหนี้ได้ทำหนังสือยินยอมให้ธนาคารหักเงินในบัญชีเงินฝากประจำของลูกหนี้ ตามใบรับฝากที่มอบให้ไว้แล้ว เพื่อชำระหนี้แก่ธนาคารตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีจนครบ โดยลูกหนี้จะไม่เพิกถอนสัญญานี้ หากยังไม่ได้มีการชำระหนี้จนครบถ้วน ปรากฏว่าลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลาย ธนาคารจึงนำเงินฝากประจำของลูกหนี้หัก

ชำระหนี้เบิกเงินเกินบัญชี ซึ่งในประเด็นดังกล่าว ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่า “การที่ลูกหนี้ที่ 1 จำนำใบรับฝากเงินประจำรายนี้ไว้กับธนาคารผู้คัดค้านตามที่ทั้งสองฝ่ายรับกันมาในคำร้องและคำแถลงคัดค้าน ถึงหากจะถือว่าเป็นการจำนำสิทธิ ซึ่งมีตราสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 ดังที่ธนาคารผู้คัดค้านตั้งประเด็นมาในคำแก้ฎีกา ธนาคารผู้คัดค้านซึ่งเป็นเจ้าหนี้มีประกันก็มีเพียงสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันคือใบรับฝากเงินประจำที่ลูกหนี้ที่ 1 ให้ไว้แก่ธนาคารผู้คัดค้าน ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 95 ซึ่งธนาคารผู้คัดค้านมีแต่เพียงสิทธิที่จะดำเนินการฟ้องร้องบังคับคดีเอาแก่ใบรับฝากเงินประจำดังกล่าวต่อไปได้ โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น ธนาคารผู้คัดค้านจึงไม่อาจใช้สิทธิตามมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย หักเงินตามใบรับฝากประจำดังกล่าวไว้เพื่อชำระหนี้แก่ธนาคารผู้คัดค้านดังที่ได้แก้ฎีกาขึ้นมา นอกจากนี้ การที่ลูกหนี้ที่ 1 กับธนาคารผู้คัดค้านได้ตกลงกันได้ตามหนังสือยินยอมของลูกหนี้ที่ 1 ตั้งแต่ขณะทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี ซึ่งเป็นเวลาก่อนที่หนี้จะถึงกำหนดชำระ ให้ธนาคารผู้คัดค้านมีสิทธิหักเงินตามใบรับฝากเงินประจำที่จำนำไว้กับธนาคารชำระหนี้เบิกเงินเกินบัญชีได้ ถ้าลูกหนี้ที่ 1 ไม่ชำระหนี้ก็เป็นข้อตกลงที่ให้สิทธิแก่ธนาคารผู้คัดค้านซึ่งเป็นผู้รับจำนำจัดการแก่ทรัพย์สินที่จำนำเป็นประการอื่น นอกจากบทบัญญัติทั้งหลายว่าด้วยการบังคับจำนำ ข้อตกลงดังกล่าวนั้นย่อมไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 756 ข้อตกลงยินยอมที่ลูกหนี้ที่ 1 ให้ไว้แก่ธนาคารผู้คัดค้านดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ธนาคารผู้คัดค้านหาสิทธิหักเงินตามใบรับฝากเงินประจำที่ลูกหนี้จำนำไว้ นั้น ชำระหนี้เบิกเงินเกินบัญชีตามข้อตกลงยินยอมดังกล่าวได้ไม่”

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การที่ลูกหนี้จำนำใบรับฝากเงินเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้เบิกเงินเกินบัญชีไว้ ธนาคารในฐานะผู้รับจำนำ ย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินตามใบรับฝากเงินประจำซึ่งผู้จำนำได้มอบไว้แก่ธนาคาร หากผู้จำนำไม่ยอมชำระหนี้ ผู้รับจำนำย่อมดำเนินการบังคับจำนำเอาจากลูกหนี้ได้ตามบทบัญญัติในเรื่องการบังคับจำนำ แต่การที่ธนาคารได้ตกลงทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีกับลูกหนี้ โดยยินยอมให้มีข้อตกลง 2 ประการ คือ ลูกหนี้ตกลงจำนำใบรับฝากเงินประจำไว้กับธนาคาร เพื่อเป็นประกันหนี้ตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี และลูกหนี้ทำหนังสือยินยอมให้ธนาคารมีสิทธิหักเงินฝากประจำตามใบรับฝากนั้น ชำระหนี้ตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีนั้น ข้อตกลงยินยอมดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ เพราะเป็นข้อตกลงที่ขัดกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 756 ซึ่งห้ามมิให้คู่สัญญาจำนำตกลงกันก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระเป็นข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งว่า ถ้าไม่ชำระหนี้ให้ผู้รับจำนำเข้าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน

จำหน่าย หรือจัดการกับทรัพย์สินที่จำหน่ายเป็นประการอื่น นอกจากวิธีการบังคับจำหน่ายตามกฎหมาย หากมีข้อตกลงเช่นว่านี้ถือว่าข้อตกลงไม่สมบูรณ์ไม่มีผลบังคับใช้ แต่สัญญาจำหน่ายยังคงใช้บังคับได้อยู่ แต่อย่างไรก็ดี แม้หนี้ตามสัญญาจำหน่ายจะยังบังคับได้อยู่ แต่ก็ทำให้ธนาคารต้องเสียเปรียบ เพราะไม่มีสิทธิหักเงินตามใบรับฝากเงินประจำที่ลูกหนี้จำหน่าย ชำระหนี้เบิกเงินเกินบัญชีตามข้อตกลงยินยอมนั้น ธนาคาร (ผู้รับจำหน่าย) ได้แต่ดำเนินการฟ้องคดีเพื่อบังคับจำหน่ายตามสิทธิ จะไปหักเงินมาใช้หนี้โดยไม่ดำเนินการบังคับจำหน่ายไม่ได้

ดังนั้น จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว จึงทำให้เห็นได้ว่า ในการจัดทำนิติกรรมในเรื่องการจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งมีตราสารแสดงสิทธินั้น ควรจัดทำโดยยึดหลักกฎหมายว่าด้วยการจำหน่าย กล่าวคือ ทรัพย์สินที่จำหน่ายต้องเป็นสิ่งหาริมทรัพย์เท่านั้น และต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินนอกจากตัวทรัพย์สินแล้ว บางกรณีหากทรัพย์สินนั้นมีตราสารแสดงสิทธิ ก็สามารถนำตราสารนั้น ๆ มาใช้ส่งมอบแทนวัตถุแห่งการจำหน่ายโดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินตามที่ปรากฏในตราสาร โดยใช้วิธีการจำหน่ายตราสารนั้น ๆ โดยเฉพาะ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้รับจำหน่ายต้องดำเนินการบังคับจำหน่ายเท่านั้น โดยผู้รับจำหน่ายและผู้จำหน่ายจะตกลงกันก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ ให้จัดการกับทรัพย์สินที่จำหน่ายโดยวิธีอื่นนอกจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ในเรื่องการบังคับจำหน่ายไม่ได้ เพราะเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 756 หากการจัดทำนิติกรรมการจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งมีตราสารแสดงสิทธิถูกต้องตามหลักกฎหมายว่าด้วยการจำหน่ายดังกล่าวข้างต้นแล้ว ก็จะทำให้นิติกรรมการจำหน่ายดังกล่าวมีผลบังคับใช้ได้สมบูรณ์ตามกฎหมาย

อย่างไรก็ดี จากปัญหาต่าง ๆ ในผลทางกฎหมายเกี่ยวกับการที่ผู้ฝากเงินกับธนาคารตกลงทำสัญญาจำหน่ายสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝาก ดังได้หยิบยกไว้ข้างต้น หรือในคำพิพากษาศาลฎีกาต่อ ๆ มา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4102/2539 ที่ว่า “จำเลยฝากเงินไว้กับผู้ร้อง เงินที่ฝากจึงตกเป็นของผู้ร้อง ผู้ร้องคงมีแต่หน้าที่คืนเงินให้ครบจำนวน การที่จำเลยทำสัญญาจำหน่ายและมอบสมุดคู่ฝากเงินประจำไว้แก่ผู้ร้องก็เพียงเพื่อประกันหนี้ที่มีต่อผู้ร้อง แม้จะยินยอมให้ผู้ร้องนำเงินจากบัญชีดังกล่าวมาชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องบอกกล่าว ก็เป็นเรื่องความตกลงในการฝากเงินเพื่อเป็นประกันไม่เป็นการจำหน่ายเงินฝาก อีกทั้งสมุดคู่ฝากเงินประจำก็เป็นเพียงหลักฐานการรับฝากและถอนเงินที่ผู้ร้องออกให้จำเลยยึดถือไว้ เพื่อสะดวกในการฝากและถอนเงินในบัญชีของจำเลยเท่านั้น ไม่อยู่ในลักษณะของสิทธิซึ่งมีตราสาร ผู้ร้องจึงไม่เป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิจำหน่าย ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนโจทก์” หรือในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9722-9731/2539 ที่ว่า “เงินที่จำเลยฝากตก

เป็นของธนาคารผู้ร้องซึ่งเป็นผู้รับฝากแล้ว ผู้ร้องคงมีหน้าที่แต่คืนเงินให้ครบจำนวนเท่านั้น การที่จำเลยตกลงมอบเงินฝากพร้อมสมุดบัญชีฝากประจำไว้แก่ผู้ร้อง โดยใช้ข้อความว่าเป็นการจำนำก็เพียงเพื่อประกันหนี้ที่จำเลยจะพึงมีต่อผู้ร้อง แม้จะตกลงยินยอมให้ผู้ร้องนำเงินจากบัญชีดังกล่าวมาชำระหนี้โดยไม่ต้องบอกกล่าว หากทำให้ตัวเงินตามจำนวนในบัญชีเงินฝากยังเป็นของจำเลยอันผู้ร้องจะยึดไว้เป็นประกันการชำระหนี้ไม่ และโดยสภาพแล้วสิทธิการถอนเงินจากบัญชีเงินฝากย่อมไม่อาจส่งมอบแก่กันได้อย่างสิทธิซึ่งมีตราสาร ความตกลงดังกล่าวจึงไม่เป็นการจำนำเงินฝากตาม ป.พ.พ. มาตรา 747 และการที่จำเลยมอบใบรับฝากประจำให้ผู้ร้องยึดถือไว้เป็นประกันหนี้ของจำเลยก็มีใช่เป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารตาม ป.พ.พ. มาตรา 750 ผู้ร้องจึงไม่ใช่เจ้าหนี้บุริมสิทธิจากการจำนำตาม ป.วิ.พ. มาตรา 289” จะเห็นได้ว่าล้วนเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่ว่า ได้มีการนำสิทธิในการถอนเงินฝากจากธนาคารมาจำนำเป็นประกันหนี้ โดยถือว่าสิทธิในการถอนเงินฝากเป็นสิทธิเรียกร้องอันเป็นสิทธิเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีค่าเป็นเงิน และอาจถือเอาได้ กล่าวคือ มีใบรับฝากเงินซึ่งธนาคารออกให้เป็นหลักฐาน ถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง จึงได้มีการนำสิทธิดังกล่าวมาจำนำกันอย่างแพร่หลาย โดยในการจำนำสิทธิในการถอนเงินฝากดังกล่าว ยึดหลักเกณฑ์การจำนำดังบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการจำนำทรัพย์สินซึ่งมีตราสารแสดงสิทธิ ซึ่งผู้เขียนก็เห็นด้วยที่ว่า การจำนำสิทธิในการถอนเงินฝากดังกล่าวไม่ใช่การจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารตามความหมายของมาตรา 750 แต่อย่างใด เพราะแม้ว่าสิทธิเรียกร้องที่เกี่ยวข้องด้วยสังหาริมทรัพย์จะถือเป็นทรัพย์สินอันอาจนำมาจำนำได้ก็ตาม แต่การจำนำมีองค์ประกอบสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ต้องมีการส่งมอบด้วยการนำสิทธิซึ่งเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่างมาจำนำ หากสิทธินั้นไม่มีตราสารแสดงสิทธิแล้ว ย่อมไม่อาจส่งมอบกันได้ แม้การบังคับจำนำก็ไม่อาจบังคับเข้ากับตัวสิทธิได้ กฎหมายจึงได้กำหนดว่าต้องมีตราสารซึ่งแสดงสิทธิในตัวทรัพย์สินหรือตัวเงินมาใช้เป็นหลักฐานในการส่งมอบ สิทธิที่จะนำมาจำนำได้จึงต้องเป็นสิทธิซึ่งมีตราสารเท่านั้น ซึ่งกฎหมายได้กำหนดวิธีการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารนี้ไว้ในมาตรา 750 สิทธิซึ่งมีตราสารตามความหมายของมาตรา 750 นั้น ต้องมีลักษณะเป็นตราสารที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน มีลูกหนี้ที่จะส่งมอบทรัพย์สินหรือใช้เงินตามตราสารนั้น สามารถโอนกันได้ด้วยวิธีการของตราสารนั้น ๆ และไม่ใช่เป็นหลักฐานแห่งสิทธิที่สร้างขึ้นเพื่อเป็นหลักฐานในการฟ้องคดีเท่านั้น สิทธิซึ่งมีตราสารตามความหมายของมาตรา 750 จึงได้แก่ สิทธิที่จะได้รับเงินตามตัวเงิน มีตราสารคือ ตัวเงิน สิทธิที่จะได้รับเงินปันผลจากบริษัทมีตราสารแสดงสิทธิคือ ใบหุ้น สิทธิในสินค้าระหว่างขนส่งมีตราสาร คือใบตราส่ง สิทธิในสินค้าที่ฝากไว้มีตราสาร คือใบประทวนสินค้า ดังนั้น เมื่อใบรับฝากไม่ใช่ตราสารตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 750 แล้ว การจำหน่ายสิทธิในการถอนเงินฝาก แม้จะทำในรูปของข้อตกลงกันก็ตาม จึงไม่ใช่ การจำหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสารแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติที่ทำกันอยู่ในขณะนี้ เมื่อลูกค้ามาติดต่อขอสินเชื่อ จากธนาคาร ลูกค้ามักจะนำสิทธิที่มีอยู่ตามสัญญาฝากทรัพย์มาใช้เป็นหลักประกัน ซึ่งธนาคาร มักจะให้ลูกค้า (ผู้ฝากเงิน) ทำสัญญาโดยใช้ชื่อว่า สัญญาจำหน่ายสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝาก ดังรายละเอียดของสัญญาตามที่กล่าวในบทที่ 2 ซึ่งขณะนี้ก็ได้มีคำพิพากษาฎีกา (ในภาคผนวก ข.) วินิจฉัยในเรื่องนี้ไว้แล้ว ดังนั้น เมื่อเกิดปัญหาขึ้นโดยตรง ธนาคารจะอ้างว่าตนเองมีฐานะเป็น เจ้าหนี้ผู้รับจำหน่ายไม่ได้ ทั้งนี้ เนื่องจากเหตุผลที่ว่าสมุดบัญชีเงินฝากไม่อยู่ในความหมายของสิทธิซึ่ง มีตราสารตามความมุ่งหมายของบทบัญญัติ มาตรา 750

ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้การทำสัญญาในรูปแบบของการจำหน่ายสิทธิโดยใช้สมุด คู่ฝาก หรือใบรับฝากเงิน จะไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ธนาคารในฐานะเจ้าหนี้ผู้มีนิติสิทธิจำหน่าย แต่ก็มี ได้หมายความว่า จะทำให้ข้อสัญญาในส่วนอื่น ๆ ไม่สามารถบังคับใช้ได้ทั้งหมด เพราะคู่กรณีมี เจตนาที่จะใช้สิทธิตามสัญญาฉบับนั้นเป็นหลักประกันจริง ๆ จึงน่าจะนำมาตรา 173 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับ ในฐานะบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง คือ “ถ้า ส่วนหนึ่งส่วนใดของนิติกรรมเป็นโมฆะ นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะทั้งสิ้น เว้นแต่จะพึง สันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่า คู่กรณีเจตนาจะให้ส่วนที่ไม่เป็นโมฆะนั้นแยกออกจาก ส่วนที่เป็นโมฆะได้ ” ดังนั้น หากนำมาตรา 173 มาปรับใช้แก่กรณีนี้แล้ว แม้ข้อตกลงที่ได้ทำไว้จะ ใช้อ้างในฐานะที่เป็นสัญญาจำหน่ายสิทธิไม่ได้ แต่ข้อสัญญาอื่น ๆ ที่ประกอบขึ้นเป็นข้อตกลงนั้น หาก สามารถแบ่งแยกออกจากข้อสัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับจำหน่ายได้ เช่น ข้อสัญญาในการใช้เป็น หลักประกัน หรือข้อสัญญาในการให้สิทธิธนาคารในการหักเงินจากบัญชีเงินฝากเพื่อชำระหนี้ หรือ ข้อสัญญาในการให้เป็นหลักประกันต่อเนืองนั้น น่าจะมีผลใช้บังคับได้ในระหว่างคู่สัญญา โดยถือ ได้ว่าเป็นสัญญาให้หลักประกันอย่างหนึ่งแก่เจ้าหนี้ ในความหมายของหลักประกันโดยทั่วไป แม้ จะ

มิใช่หลักประกันในลักษณะจำหน่าย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม

1.2 ปัญหาในเรื่องการบังคับจำหน่ายเกี่ยวกับการแสดงเจตนาหักกลบลบหนี้

เมื่อหนี้ประธานที่มีการจำนำถึงกำหนดชำระ หากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี ย่อมแสดงเจตนาบังคับจำนำเพื่อนำทรัพย์สินที่จำนำออกขายทอดตลาดเอาชำระหนี้ได้เลย โดยไม่ ต้องฟ้องศาลขอให้บังคับให้ แต่ถึงแม้เจ้าหนี้ไม่ต้องฟ้องศาลในการบังคับจำนำก็ตาม บางครั้งการ ที่เจ้าหนี้จะต้องดำเนินการบังคับจำนำอาจก่อความยุ่งยาก เพราะเจ้าหนี้จะต้องดำเนิน กระบวนการเกี่ยวกับการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนำ ดังนั้น ถ้าในกรณีที่ผู้จำนำทรงไว้ซึ่งสิทธิที่ จะ เรียกร้องให้ผู้รับจำนำชำระหนี้ให้แก่ตนตามสิทธิที่มีอยู่ ซึ่งในขณะเดียวกันผู้จำนำได้เอาสิทธินั้นไป จำนำเป็นประกันหนี้ไว้กับผู้รับจำนำ ซึ่งแต่เดิมเป็นลูกหนี้แห่งสิทธิ ดังนั้น เมื่อความเป็นหนี้ระหว่าง บุคคล 2 คน ผลัดกันเป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้ในตัวคนเดียวกัน เขาจะสามารถแสดงเจตนาหักกลบลบหนี้ ได้หรือไม่ ซึ่งหากเขาเรื่องหักกลบลบหนี้มาใช้บังคับได้ ก็อาจจะเป็นประโยชน์แก่ผู้รับจำนำที่จะไม่ ต้องยุ่งยากในการบังคับจำนำ

การหักกลบลบหนี้เป็นวิธีการระงับหนี้วิธีหนึ่ง โดยที่ลูกหนี้ของหนี้รายหนึ่งได้เป็น เจ้าหนี้ในหนี้อีกรายหนึ่ง และลูกหนี้ในหนี้รายที่สองเป็นเจ้าหนี้ในรายต้น ดังนี้ หนี้ทั้งสองจึง หักกลบลบกันไป²

หลักเกณฑ์ทั่วไปของการหักกลบลบหนี้ก็คือ บุคคลสองคนต่างมีความผูกพันซึ่ง กันในหนี้สองราย ซึ่งบุคคลสองคนต่างฝ่ายก็เป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้กันและกันนั่นเอง นอกจากนี้ หนี้ ดังกล่าวต้องเป็นหนี้ซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พยานิชย์ มาตรา 194 หนี้สองรายดังกล่าว ต้องมีวัตถุประสงค์เป็นอย่างเดียวกัน กล่าวคือ หนี้ทั้งสองมี วัตถุประสงค์ที่จะพึงใช้ในการชำระหนี้เป็นอย่างเดียวกัน และหนี้ทั้งสองรายนั้นถึงกำหนดชำระแล้ว หมายความว่า หนี้ทั้งสองรายจะต้องอยู่ในสภาพที่จะเรียกร้องให้ชำระได้ในขณะนั้น เมื่อถึงกำหนด ชำระแล้ว คู่กรณีฝ่ายหนึ่งยอมแสดงเจตนาขอหักกลบลบหนี้ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 341 และมาตรา 342

² จี๊ด เศรษฐบุตร. **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้** พิมพ์ครั้งที่ 2 พุทธศักราช 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยศาสตราจารย์จิติ ติงศภัทย์, (กรุงเทพมหานคร : เอร่าวิณการพิมพ์) หน้า 566

แม้เจ้าหน้าที่และลูกหนี้อาจจะแสดงเจตนาหักกลบบทหนี้ ถ้าข้อเท็จจริงเป็นไปตามหลักเกณฑ์เรื่องการหักกลบบทหนี้ก็ตาม แต่ก็มีกรณีที่ห้ามมิให้ทำการหักกลบบทหนี้ นั่นคือ หากสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้หักกลบบทหนี้ได้ตามบทบัญญัติ มาตรา 341 วรรค 1 หรือในกรณีที่คู่กรณีได้แสดงเจตนาไม่ให้มีการหักกลบบทหนี้ ตามบทบัญญัติ มาตรา 341 วรรค 2 หรือในกรณีที่สิทธิเรียกร้องยังมีข้อต่อสู้อยู่ตามบทบัญญัติ มาตรา 344 หรือในกรณีที่หนี้นั้นเกิดจากการอันมิชอบด้วยกฎหมายตามบทบัญญัติ มาตรา 341 หรือในกรณีที่สิทธิเรียกร้องนั้นศาลสั่งยึดไม่ได้ตามบทบัญญัติ มาตรา 347

ผลของการหักกลบบทหนี้ ก็คือ สามารถหักกลบบทหนี้ได้เท่าส่วนจำนวนที่ตรงกัน กล่าวคือ ถ้าหนี้ทั้งสองที่หักกลบบทหนี้มีเท่ากัน หนี้ทั้งสองก็จะระงับสิ้นไปทั้งคู่ แต่ถ้าหนี้ทั้งสองรายมีจำนวนไม่เท่ากัน ผลย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 341 ที่ว่า “ลูกหนี้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งย่อมจะหลุดพ้นจากหนี้ของตน ด้วยหักกลบบทหนี้ได้เพียงเท่าจำนวนที่ตรงกัน ดังนั้น หนี้ส่วนที่เหลือก็ยังคงเป็นหนี้กันต่อไป”

สำหรับกรณีตามปัญหาข้างต้นที่ว่า ผู้จำหน่ายโรงไวซึ่งสิทธิที่จะเรียกร้องให้ผู้รับจำหน่ายชำระหนี้ให้แก่ตนตามสิทธิที่มีอยู่ และในขณะเดียวกันผู้จำหน่ายได้เอาสิทธินั้นไปจำหน่ายเป็นประกันหนี้ไว้กับผู้รับจำหน่ายซึ่งแต่เดิมเป็นลูกหนี้แห่งสิทธินั้น เห็นว่าหากคู่กรณีต้องการแสดงเจตนาหักกลบบทหนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาการบังคับจำหน่าย ย่อมหมายความว่าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องแสดงเจตนาที่จะหักกลบบทหนี้ หรือทำสัญญาหักกลบบทหนี้ไว้ก่อนหนี้จะถึงกำหนดชำระ ซึ่งกรณีจะเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติ มาตรา 756 ที่ห้ามผู้จำหน่ายและผู้รับจำหน่ายตกลงกันก่อนเวลาหนี้ถึงกำหนดชำระ ให้ผู้รับจำหน่ายจัดการทรัพย์สินเป็นประการอื่น นอกจากบทบัญญัติในเรื่องการบังคับจำหน่าย ดังนั้น แม้การหักกลบบทหนี้คู่กรณีจะตกลงกันในรูปของสัญญาได้ แต่ถ้าเป็นสัญญาที่ทำก่อนหนี้จำหน่ายถึงกำหนดชำระแล้ว ข้อตกลงดังกล่าวย่อมใช้บังคับไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นการตกลงหักกลบบทหนี้กันเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว การตกลงกันเพื่อหักกลบบทหนี้โดยไม่ต้องดำเนินการบังคับจำหน่ายย่อมกระทำไม่ได้

เช่นเดียวกับกับกรณีที่ผู้ฝากเงินนำสิทธิตามใบรับฝากเงินไปจำหน่ายกับธนาคารผู้รับฝากเงิน เพื่อเป็นประกันหนี้ที่ธนาคารค้ำประกันผู้ฝากเงินต่อบุคคลภายนอก จะเห็นว่าผู้ฝากเงินเป็นเจ้าของหนี้ธนาคารผู้รับฝากตามสัญญาฝากทรัพย์ ส่วนธนาคารเป็นเจ้าหนี้จำหน่ายในการค้ำประกัน

ผู้ฝากต่อบุคคลภายนอก หากหนี้ทั้งสองรายถึงกำหนดชำระแล้ว ย่อมสามารถหักกลบลบหนี้กันได้ ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 341 ซึ่งเมื่อแสดงเจตนาหักกลบลบหนี้ ตามบทบัญญัติ มาตรา 342 แล้ว หนี้ก็จะระงับสิ้นไปตามจำนวนที่หักกันได้ ซึ่งเกี่ยวกับการหักกลบลบหนี้ในกรณีดังกล่าว ท่านศาสตราจารย์จิติ ติงศภทิพย์ ได้ให้ความเห็นไว้ในหมายเหตุ คำพิพากษาฎีกาที่ 2611/2522 ดังนี้ “เรื่องนี้แปลกออกไปอีก คือ ธนาคารรับจํานำสิทธิตามใบรับฝากเงินซึ่งธนาคารเองเป็นลูกหนี้ ในกรณีที่ ก. จํานำใบรับฝากเงินซึ่งธนาคารเองเป็นลูกหนี้ ในกรณีที่ ก. จํานำใบรับฝากเงินนี้แก่ ข. แม้ ข. จะเป็นลูกหนี้ ก. อยู่จำนวนหนึ่ง ไม่ใช่หนี้ตามใบฝาก ข. ก็คงรับจํานำใบรับฝากเงินของ ก. ได้ เมื่อถึงคราวชำระหนี้ก็คงหักกลบลบหนี้กันได้ตามวิธีธรรมดา ตามมาตรา 341 ไม่มีอะไรขัดข้อง เช่น ธนาคารเป็นเจ้าของหนี้ที่ให้ผู้ฝากกู้ และในขณะที่เดียวกันผู้ฝากเงินเป็นเจ้าของหนี้ในเงินที่ฝากธนาคารไว้ เมื่อไม่ต้องการหักกลบลบหนี้ก็ไม่แสดงเจตนาไปตาม มาตรา 342 ถ้าแสดงเจตนาหักกลบลบหนี้ตามมาตรา 342 เมื่อใด หนี้ก็จะระงับสิ้นไปตามจำนวนที่หักกันได้ตามมาตรา 341”

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่หนี้ถึงกำหนดชำระไม่พร้อมกันแล้ว เห็นว่า ไม่อาจหักกลบลบหนี้ได้ ทั้งนี้ เพราะตามหลักเกณฑ์เรื่องการหักกลบลบหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 341 วรรค 1 นั้น การจะหักกลบลบหนี้กันได้ต้องปรากฏว่าหนี้ทั้งสองรายถึงกำหนดชำระแล้ว หมายความว่า หนี้ทั้งสองรายจะต้องอยู่ในสภาพที่จะเรียกร้องให้ชำระหนี้ได้ในขณะนั้น หากหนี้รายหนึ่งถึงกำหนดชำระแล้ว แต่อีกรายหนึ่งไม่ถึงกำหนดชำระแล้ว ก็จะหักกลบลบหนี้กันไม่ได้³ ดังนั้น ถ้าผู้จํานำทวงไว้ซึ่งสิทธิที่จะเรียกร้องให้ผู้รับจํานำชำระหนี้ให้แก่ตนตามสิทธิที่มีอยู่ และในขณะที่เดียวกันผู้จํานำได้เอาสิทธินั้นไปจํานำเป็นประกันหนี้กับผู้รับจํานำ ซึ่งแต่เดิมเป็นลูกหนี้แห่งสิทธิ หากสิทธิเรียกร้องของผู้จํานำถึงกำหนดชำระพร้อมทั้งหนี้จํานำ โดยคู่กรณีไม่ประสงค์จะให้มีการบังคับจํานำแล้ว หนี้นั้นย่อมหักกลบลบกันได้ด้วยการแสดงเจตนาของคู่กรณี ทั้งนี้ เพราะกฎหมายเรื่องการจํานำห้ามเฉพาะการตกลงก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระให้จัดการทรัพย์สินที่จํานำเป็นอย่างอื่น นอกจากบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับจํานำเท่านั้น แต่ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว การตกลงจัดการทรัพย์สินที่จํานำเป็นประการอื่นไม่ต้องห้ามแต่อย่างใด

³ จี๊ด เศรษฐบุตร. **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้** พิมพ์ครั้งที่ 2 พุทธศักราช 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยศาสตราจารย์จิติ ติงศภทิพย์, กรุงเทพมหานคร : เอรಾವัฒนาการพิมพ์ หน้า 566

1.3 ปัญหาในเรื่องเจ้าหนี้คนอื่น ๆ มาขออายัดสิทธิที่ลูกหนี้นำมาเป็นประกัน

ในระหว่างที่หนี้ซึ่งเป็นประกันยังไม่ถึงกำหนดชำระ และลูกหนี้ยังมีได้ผิดนัดชำระหนี้ หรือผิดสัญญา อันจะทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับหลักประกันได้ ความเสียหายอย่างหนึ่งของเจ้าหนี้ก็คือ กรณีที่มีเจ้าหนี้อื่นมาอ้างสิทธิเหนือหลักประกัน ในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้ของผู้มอบสิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกัน ซึ่งอาจทำให้เจ้าหนี้ที่รับหลักประกันนั้นได้รับความเสียหาย เพราะอาจต้องสูญเสียสิทธิในหลักประกันไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

เจ้าหนี้อื่นซึ่งจะได้กล่าวถึงในที่นี้ คือ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา และเจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมายอื่น อันได้แก่ เจ้าพนักงานตามประมวลรัฐฎากร ซึ่งก็คือ กรมสรรพากรนั่นเอง

1.3.1 เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา คือ คู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะคดี และเป็นผู้มีอำนาจขอให้บังคับคดีได้⁴ ส่วนผู้ที่ถูกบังคับคดี คือ คู่ความหรือบุคคลที่เป็นฝ่ายแพ้คดี ซึ่งเรียกว่า ลูกหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าหนี้ตามคำพิพากษานั้นอาจเป็นโจทก์ หรือจำเลย หรือเป็นบุคคลอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกับคดีก็ได้ เช่น ผู้ร้องสอดเข้าเป็นคู่ความฝ่ายที่สาม หรือผู้ร้องขัดทรัพย์ ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้ผู้ร้องขัดทรัพย์ชนะคดี เป็นต้น

เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีความแตกต่างกับเจ้าหนี้ธรรมดา เพราะเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเป็นเจ้าหนี้ที่ศาลรับรองและบังคับบัญชาให้ ส่วนจะบังคับเอาหรือไม่ ก็เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษานั้น เช่นเดียวกับเรื่องหนี้ธรรมดาในทางแพ่ง ดังนั้น การบังคับคดีจึงเป็นเรื่องของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่ดำเนินการบังคับคดีต่อไป ศาลก็ไม่บังคับให้ ดังนั้น สิทธิของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็คือสิทธิที่จะขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 275⁵ ซึ่งหมายบังคับคดีก็คือ คำสั่งของ

⁴ พัทธน์ จักรางกูร. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, (กรุงเทพมหานคร : 2529), หน้า 683

⁵ มาตรา 275 บัญญัติว่า “ถ้าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะขอให้บังคับคดี ให้ยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลเพื่อให้ออกหมายบังคับคดี

ศาลที่ตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งตามมาตรา 278 วรรคแรก⁶ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจในฐานะเป็นผู้แทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อดำเนินการบังคับคดีโดยการยึด หรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา และนำออกขายทอดตลาดเอาเงินมาชำระหนี้ตามคำพิพากษา ดังนั้น ผู้ที่จะดำเนินการยึดหรืออายัดหลักประกัน ก็คือ เจ้าพนักงานบังคับคดีนั่นเอง

การยึดและการอายัดทรัพย์สินมีความแตกต่างกัน เพราะการยึดทรัพย์มุ่งถึงตัวทรัพย์สินที่เป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา แต่การอายัดจะใช้กับกรณีที่เป็นเงิน หรือทรัพย์สินที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิจะได้รับจากบุคคลภายนอก ซึ่งในกรณีของสิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นเงิน เจ้าพนักงานบังคับคดีจะใช้วิธีการอายัดสิทธิของลูกหนี้ตามคำพิพากษาในการได้รับเงินตามสัญญารับฝากเงิน ตามมาตรา 282 (3) โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีจะแจ้งไปยังธนาคารซึ่งเป็นผู้รับฝากเงินให้นำส่งเงินนั้นให้แก่ศาล หรือเจ้าพนักงานบังคับคดี โดยมีให้ชำระให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา และห้ามมิให้ธนาคารจำหน่ายโอนสิทธินั้นให้แก่บุคคลอื่น

สำหรับในคดีล้มละลายก็เช่นเดียวกัน แม้ว่าทรัพย์สินที่จำหน่ายจะจัดเป็นประกันแห่งหนี้ ซึ่งผู้รับจำหน่ายชอบที่จะยึดทรัพย์สินที่จำหน่ายไว้ได้ทั้งหมดจนกว่าจะได้รับชำระหนี้ และค่าอุปการณครบถ้วน ดังปรากฏตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 758 ก็ตาม แต่ในกรณีทรัพย์สินที่จำหน่ายนั้นเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ผู้รับจำหน่ายไม่มีสิทธิที่จะ

คำขอนั้นให้ระบุโดยชัดแจ้ง

- (1) คำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งจะขอให้มีการบังคับคดีตามนั้น
- (2) จำนวนที่ยังมีได้รับชำระตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น
- (3) วิธีการบังคับซึ่งขอให้ออกหมายนั้น”

⁶ มาตรา 278 วรรคแรก บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งภาคนี้ว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี นับแต่วันที่ได้ส่งหมายบังคับคดีให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือถ้าหมายนั้นมีได้ส่งนับแต่วันออกหมายนั้นเป็นต้นไป ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจในฐานะเป็นผู้แทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในอันที่จะรับชำระหนี้ หรือทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาวางและออกไปรับให้ กับมีอำนาจที่จะยึดหรืออายัด และยึดถือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้ และมีอำนาจที่จะเอาทรัพย์สินเช่นว่านี้ออกขายทอดตลาด ทั้งมีอำนาจที่จะจำหน่ายทรัพย์สินหรือเงินรายได้จากการนั้น และดำเนินวิธีการบังคับทั่ว ๆ ไป ตามที่ศาลได้กำหนดไว้ในหมายบังคับคดี”

ยึดทรัพย์จำนำนั้นไว้ได้ และไม่อาจร้องขอต่อศาลให้ปล่อยทรัพย์จำนำที่ถูกยึดนั้น แต่อย่างไรก็ตาม ผู้รับจำนำยอมทรงไว้ซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ ในการที่จะได้รับชำระหนี้อันต่างชำระแก่ตน จากทรัพย์สินที่จำนำนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 251 ซึ่งจะพิจารณาได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1451/2503 (คดีระหว่าง บริษัท มารูเบนีอีตา จำกัด โดยนายคาซุโอะ ผู้รับมอบอำนาจ โจทก์ นางศรีประคอง แซ่เอี้ย ผู้ร้องขอเฉลี่ย บริษัท มุ่งกวาง จำกัด จำเลย)

คดีข้อเท็จจริงปรากฏว่า โจทก์ขอให้ศาลยึดทรัพย์จำเลยเพื่อชำระตามคำพิพากษา ต่อมาผู้ร้องยื่นคำร้องว่า ทรัพย์จำนวน 3 รายการ ที่โจทก์นำยึดนั้น จำเลยจำนำไว้กับผู้ร้องเพื่อประกันหนี้จำนวน 40,000 บาท ขอให้โจทก์ถอนการยึด เพื่อให้ผู้ร้องจะได้บังคับจำนำ หรือให้กองหมายขายเอาเงินชำระหนี้ผู้ร้องก่อน โจทก์แก้ว่าทรัพย์เป็นของจำเลยซึ่งซื้อชื่อไปจากโจทก์ จำเลยให้ผู้ร้องยึดถือทรัพย์ดังกล่าวไว้เป็นประกันการกู้ยืมเงินเท่านั้น แต่ไม่มีหลักฐานเอกสารใด ๆ จึงไม่เป็นการจำนำ การกู้ยืมก็เป็นโมฆะ โจทก์เป็นผู้มีบุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 259 (5), 270, 278 (3) ขอให้ยกคำร้อง

โจทก์และผู้ร้องแถลงรับกันว่า ทรัพย์พิพาทจำนวน 3 รายการดังกล่าว จำเลยซื้อไว้แล้วนำไปให้ผู้ร้องยึดถือเป็นประกันการกู้ยืมเงิน

ศาลแพ่งพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ร้องมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนบุริมสิทธิใน มูลชื่อขายสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น เมื่อกองหมายขายทอดตลาดได้เงินเท่าใด ให้หักใช้หนี้ผู้ร้องก่อน

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่า เรื่องนี้ผู้ร้องได้กล่าวอ้างถึงมูลหนี้รายนี้ใน คำร้องไว้โดยชัดเจนแล้วว่าที่ผู้ร้องมีสิทธิดีกว่าโจทก์ ก็เพราะจำเลยนำทรัพย์ที่พิพาททั้ง 3 รายการ มาจำนำ ศาลฎีกาเห็นว่า การจำนำไม่มีกฎหมายบังคับว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ดังปรากฏ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 เรื่องนี้จำเลยมอบทรัพย์ที่พิพาทให้ผู้ร้องไว้

เป็นประกันการชำระหนี้เงิน 40,000 บาท ที่จำเลยได้เอาของผู้ร้องไปเป็นการครบถ้วนตามมาตรา 747 แล้ว สัญญาจำนำไม่เป็นโมฆะดังที่โจทก์ฎีกา พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

ในกรณีลูกหนี้ซึ่งเอาสิทธิที่จะถอนเงินฝากตามใบรับฝากเงินมาจำนำไว้กับธนาคาร ต่อมาหากลูกหนี้ตกเป็นผู้ล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขอดำเนินการอายัดเงินฝากของผู้จำนำได้หรือไม่ ถ้าได้ผู้รับจำนำคือธนาคารจะมีสิทธิประการใด

สำหรับปัญหาดังกล่าวเห็นว่า แม้ธนาคารในฐานะผู้รับจำนำชอบที่จะยึดทรัพย์ที่จำนำไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ก็ตาม แต่หากทรัพย์ที่จำนำนั้นเป็นของลูกหนี้ในคดีล้มละลายแล้ว ธนาคารไม่อาจยึดทรัพย์นั้นไว้ได้ ดังนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ชอบที่จะดำเนินการอายัดเงินฝากของลูกหนี้ผู้จำนำซึ่งตกเป็นบุคคลล้มละลายได้ โดยธนาคารไม่มีสิทธิที่จะหักเงินจากใบรับฝากเงินประจำเพื่อชำระหนี้จำนำของธนาคารก่อนได้ แม้ลูกหนี้ผู้จำนำจะได้ตกลงยินยอมไว้ในขณะทำสัญญาจำนำสิทธิตามใบรับฝากเงิน ซึ่งเป็นเวลาก่อนที่หนี้จะถึงกำหนดชำระให้ธนาคารมีสิทธิหักเงินได้ก็ตาม เพราะการกระทำดังกล่าวของลูกหนี้ถือเป็นการมุ่งหมายให้ธนาคารได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น ศาลย่อมเพิกถอนการใช้สิทธิหักเงินตามใบรับฝากเงินของลูกหนี้ได้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 115⁷

แต่อย่างไรก็ดี แม้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ผู้ฝากเงิน ซึ่งตกเป็นบุคคลล้มละลายจะได้อายัดเงินฝากนั้นแล้วก็ตาม ปัญหาว่าธนาคารจะใช้สิทธิหักกลบหนี้กับหนี้ที่ลูกหนี้มีความผูกพันกับทางธนาคารได้หรือไม่ เห็นว่า ธนาคารสามารถหักกลบหนี้กับลูกหนี้ผู้ล้มละลายได้ หากเข้าหลักเกณฑ์ในเรื่องการหักกลบหนี้ กล่าวคือ หนี้ทั้งสองรายอยู่ในสภาพที่จะเรียกร้องให้ชำระได้แล้วในขณะนั้น แต่ธนาคารจะหักกลบหนี้ได้เฉพาะหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนการอายัดเท่านั้น หนี้ที่ได้มาหลังจากการอายัดแล้วหักหนี้ไม่ได้ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 347 ซึ่งบัญญัติว่า “ลูกหนี้คนที่สามหากได้รับคำสั่งศาลห้ามมิให้ใช้เงินแล้ว จะยกเอาหนี้ซึ่งตนได้มาภายหลังแต่นั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้เจ้าหนี้ผู้ขอให้อายัดทรัพย์นั้น ท่านว่าหาอาจจะยกได้ไม่” หมายความว่าธนาคารในฐานะลูกหนี้ตามสัญญาฝากเงิน เมื่อถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อายัดเงินฝากไว้แล้ว หากภายหลังคำสั่งศาลที่ให้อายัดทรัพย์สินนี้ เจ้าหนี้ตามสัญญาฝากเงิน

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 311/2527

กลับมาเป็นลูกหนี้ของธนาคารในหนี้รายใหม่ ธนาคารในฐานะเจ้าหนี้จะเอาหนี้รายใหม่มาหักกลบลบหนี้กับหนี้ที่ธนาคารเคยเป็นลูกหนี้ไม่ได้ ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้ท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภทิพย์ ได้ให้ความเห็นไว้ในหมายเหตุคำพิพากษาฎีกาที่ 2611/2522 เกี่ยวกับการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของจำเลยผู้ฝากเงินอายัดเงินฝากนั้น ธนาคารจะหักกลบลบหนี้ได้หรือไม่ว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 347 จะหักหนี้ไม่ได้ก็เฉพาะแต่หนี้ที่ได้มาหลังจากการอายัดแล้วเท่านั้น เช่นเดียวกับคดีล้มละลาย ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1336/2517 ดังต่อไปนี้ ซึ่งหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนมีการล้มละลาย ยังคงหักกันได้ตามปกติ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1336/2517 (คดีระหว่าง นายสมพร สุภักดิ์ ใจทัก บริษัท น้ำตาลลำพูน จำกัดฯ จำเลย บริษัท ธนาคารกรุงเทพ พาณิชยการ จำกัด ผู้ร้อง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของบริษัท น้ำตาลลำพูน จำกัด ผู้คัดค้าน)

คดีปรากฏข้อเท็จจริงว่า บริษัทลูกหนี้ (จำเลย) ได้กู้เงินโดยวิธีเบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคารผู้ร้อง โดยเอาที่ดินอันเป็นที่ตั้งโรงงาน พร้อมทั้งสิ่งปลูกสร้างจำนวนค่าประกัน ต่อมาบริษัทลูกหนี้ต้องการเงินกู้เพิ่มเติม จึงได้ขายฝากเครื่องจักรและอุปกรณ์ในการผลิตน้ำตาลที่ติดตั้ง และเก็บรักษาไว้ในโรงงานไว้กับธนาคารผู้ร้อง เป็นเงิน 4,000,000 บาท แต่ภายหลังธนาคารผู้ร้อง กับบริษัทจำเลยเลิกสัญญาขายฝากกัน ต่อมาผู้ร้องร้องว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แจ้งว่าผู้ร้องเป็นหนี้ของทรัพย์สินของจำเลย 4,000,000 บาท พร้อมด้วยดอกเบี้ย ให้ผู้ร้องนำเงินจำนวนดังกล่าวพร้อมด้วยดอกเบี้ยไปชำระ ผู้ร้องอ้างว่ามีได้เป็นหนี้จำเลยอีกแล้ว ขอให้ศาลสั่งจำหน่ายชื่อผู้ร้องออกจากบัญชีลูกหนี้ของจำเลย

เจ้าพนักงานบังคับคดีร้องคัดค้าน ขอให้ศาลสั่งยกคำร้องของผู้ร้อง

ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้จำหน่ายชื่อผู้ร้องออกจากบัญชีลูกหนี้ ผู้คัดค้าน

อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เฉพาะเรื่องค่าขึ้นศาลที่ผู้ร้องต้องชำระ ผู้

คัดค้านฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เงินที่ขายฝากได้นั้น บริษัทลูกหนี้ไม่ได้รับไป แต่ได้นำมาฝากเป็นเงินฝากประจำกับธนาคารผู้ร้อง โดยบริษัทลูกหนี้ได้บันทึกข้อความไว้ด้านหลังใบรับฝากเงินประจำนั้นว่า บริษัทลูกหนี้ขอมอบให้ธนาคารผู้ร้องมีสิทธิรับเงินตามใบฝากนี้ ตลอดจนดอกเบี้ยเงินฝากแทนบริษัทลูกหนี้ เพื่อขอใช้หนี้สินและภาระผูกพันทั้งหมดของบริษัทลูกหนี้ ซึ่งมีต่อธนาคารผู้ร้องโดยไม่มีเงื่อนไข เมื่อธนาคารผู้ร้องและบริษัทลูกหนี้ตกลงยกเลิกการขายฝากกันแล้ว ธนาคารผู้ร้องมีสิทธิเอาเงินฝากดังกล่าวกลับคืนมาเป็นของธนาคารผู้ร้องได้ เพราะเมื่อเลิกสัญญากัน คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องให้อีกฝ่ายกลับคืนฐานะเดิม แต่จำนวนเงินตามที่ขายฝากมีอยู่เท่ากับจำนวนเงินตามใบฝาก และธนาคารผู้ร้องซึ่งเป็นผู้ซื้อฝากก็เป็นผู้รับฝากเงินจำนวนดังกล่าวอยู่แล้ว ธนาคารผู้ร้องจึงยกเลิกใบฝากเงินเสีย โดยอาศัยสิทธิที่บริษัทลูกหนี้ได้สลักหลังใบฝากเงินนั้นแล้ว นำเงินมาชำระหนี้ค่าขายฝากได้ ดังนั้น ที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ฟังว่าเงินค่าขายฝากของลูกหนี้ผู้ล้มละลายไม่เหลืออยู่ที่ธนาคารผู้ร้องนั้นชอบแล้ว พิพากษายืน

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว จะเห็นว่า เจ้าหนี้ของผู้ล้มละลายซึ่งได้แก่ธนาคารในฐานะผู้ซื้อฝากซึ่งเป็นลูกหนี้ของผู้ล้มละลายอยู่ด้วย กล่าวคือ ธนาคารในฐานะผู้รับฝากเงิน สามารถแสดงเจตนาหักกลบลบหนี้ได้โดยไม่จำเป็นต้องใช้หนี้ในส่วนที่ตนเป็นลูกหนี้ผู้ล้มละลายก่อน แล้วจึงพิสูจน์หนี้ที่ตนเป็นเจ้าของหนี้ผู้ล้มละลาย เว้นแต่เป็นหนี้ที่ตนได้มาหลังจากอายุตัดทรัพย์แล้วเท่านั้น ที่หักกลบลบกันไม่ได้

ดังนั้น แม้ลูกหนี้ซึ่งจำนำสิทธิที่จะถอนเงินฝากไว้กับธนาคารจะตกเป็นบุคคลล้มละลาย หรือแพ็คดีตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา จะถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอายัดเงินฝากของลูกหนี้ไว้ก็ตาม ธนาคารในฐานะเจ้าหนี้ผู้รับจำนำสิทธิที่จะถอนเงินฝากของลูกหนี้ไว้ สามารถหักกลบลบหนี้กับหนี้ของลูกหนี้ได้แต่ต้องเป็นหนี้ที่มีก่อนการอายัดทรัพย์เท่านั้น

1.3.2 เจ้าหนี้ตามประมวลรัษฎากร

นอกจากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว ยังมีเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิตามกฎหมายอื่นที่มีอำนาจในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามที่กฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ได้ให้อำนาจไว้ ซึ่งก็คือ เจ้าพนักงานตามประมวลรัษฎากร ซึ่งมีอำนาจที่จะสั่งยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ค้างชำระค่าภาษีอากรได้ โดยไม่ต้องนำคดีมาสู่ศาล ซึ่งในกรณีที่เป็นสิทธิตาม

สัญญารับฝากเงิน เจ้าพนักงานก็จะแจ้งการอายัดไปยังธนาคารที่เป็นผู้รับฝากเงิน และให้ธนาคารนำส่งเงินนั้นให้สำนักงานสรรพากรภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำสั่งอายัด โดยห้ามมิให้ธนาคารจำหน่ายจ่ายโอนสิทธินั้นให้แก่บุคคลอื่นเช่นเดียวกัน

ก. อำนาจของกรมสรรพากรในการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 12 บัญญัติว่า “ภาษีอากรซึ่งต้องเสียหรือนำส่งตามลักษณะนี้ เมื่อถึงกำหนดชำระแล้ว ถ้ามิได้เสียหรือนำส่งให้ถือว่าเป็นภาษีอากรค้าง

เพื่อให้ได้รับชำระภาษีอากรค้าง ให้อธิบดีมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ต้องรับผิดเสียภาษีอากรหรือนำส่งภาษีอากรได้ทั่วราชอาณาจักร โดยมีต้องขอให้ศาลออกหมายยึดหรือสั่ง อำนาจดังกล่าวอธิบดีจะมอบให้รองอธิบดีหรือสรรพากรเขตก็ได้

ในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร ให้ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือ นายอำเภอมีอำนาจเช่นเดียวกับอธิบดี ตามวรรคสอง ภายในเขตท้องที่จังหวัดหรืออำเภอนั้น แต่สำหรับนายอำเภอนั้นจะใช้อำนาจสั่งขายทอดตลาดได้ต่อเมื่อ ได้รับอนุญาตจากผู้ว่าราชการจังหวัด

วิธีการยึดและขายทอดตลาดทรัพย์สิน ให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนวิธีการอายัด ให้ปฏิบัติตามระเบียบที่อธิบดีกำหนดโดยอนุมัติรัฐมนตรี

เงินที่ได้จากการขายทอดตลาดดังกล่าวให้หักค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายในการยึดและขายทอดตลาด และเงินภาษีอากรค้าง ถ้ามีเงินเหลือให้คืนแก่เจ้าของทรัพย์สิน

ผู้ต้องรับผิดชอบเสียภาษีอากรตามวรรคสอง ให้หมายความรวมถึง ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลด้วย”

อำนาจการยึดและอายัดทรัพย์สินของผู้ค้างภาษีอากรนี้ กฎหมายกำหนดให้อำนาจอธิบดีกรมสรรพากร และผู้ว่าราชการจังหวัดรวมทั้งนายอำเภอไว้เต็มที่ โดยไม่จำเป็นต้องขออำนาจศาลให้ออกหมายยึด หรืออายัดทรัพย์สินดังเช่นคดีแพ่งโดยทั่วไปแต่ประการใด จึงถือได้ว่ามีอำนาจมากเป็นพิเศษ^๘

ข้อที่น่าสังเกตก็คือ ในกรณีที่ผู้ค้างภาษีอากรเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด จะต้องอยู่ในข่ายที่รับผิดชอบในหนี้ภาษีอากรค้างนั้น กฎหมายได้ให้อำนาจบุคคลที่มีอำนาจดังกล่าวยึด หรืออายัดทรัพย์สินส่วนตัวของผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลที่ค้างภาษีนั้นได้ด้วย

อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจยึดหรืออายัดนี้จะต้องกระทำภายใน 10 ปี นับแต่วันอาจใช้อำนาจได้ ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 2728/2534 “การใช้อำนาจยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ต้องรับผิดเสียภาษีอากรตามมาตรา 12 ต้องกระทำภายใน 10 ปี นับแต่วันอาจใช้อำนาจดังกล่าวได้ การฟ้องขอให้เพิกถอนการยึด มิใช่กรณีการฟ้องขอให้เพิกถอนการประเมิน จึงไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์การประเมิน โจทก์มีอำนาจฟ้อง”

^๘ ไพจิตร โจนวานิช. **ภาษีสรรพากร คำอธิบายประมวลรัษฎากร**, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์บริษัท สามเจริญพาณิชย์ (กรุงเทพ) จำกัด, 2538, หน้า 1-234

ข. ตัวอย่างหนังสืออายัดทรัพย์สินของกรมสรรพากร

ตราครุฑ

คำสั่งอายัด

ตามมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร

ที่ _____ / _____

วันที่ _____

เรื่อง ให้อายัดทรัพย์สินของผู้ค้างภาษีอากร

ด้วย _____ อยู่บ้านเลขที่ _____ ตรอก/ซอย _____

หมู่ที่ _____ ถนน _____ แขวง/ตำบล _____ เขต/อำเภอ _____

กรุงเทพมหานคร/จังหวัด _____ ได้เป็นหนี้ภาษีอากรตามมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร และระเบียบกรมสรรพากรว่าด้วยการอายัดทรัพย์สินตามความในมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งอธิบดีกรมสรรพากรกำหนดขึ้นโดยได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง อธิบดีกรมสรรพากร จึงแจ้งมายัง ผู้จัดการธนาคาร _____ สาขา _____ เพื่ออายัดทรัพย์สินดังต่อไปนี้

สิทธิเรียกร้องของ _____ ในบัญชีเงินฝากธนาคาร _____ สาขา _____ ประเภทบัญชีเงินฝาก _____ บัญชีเลขที่ _____ และเลขที่ _____

และ/หรือบัญชีอื่นใดที่มีชื่อ _____ เป็นเจ้าของหรือเจ้าของร่วม เป็นจำนวนเงิน _____ บาท

(ยังไม่รวมเงินเพิ่มตามกฎหมาย) โดยห้ามมิให้ท่าน จำหน่าย จ่าย โอน สิทธิเรียกร้องดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นใด นอกจากนำส่งแก่สรรพากรอำเภอ เขต _____ ณ สำนักงานสรรพากรเขต _____ ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งอายัดฉบับนี้ หรือภายใน 7 วัน นับแต่วันที่เงินฝากเข้ามาในบัญชีภายหลังได้รับคำสั่งฉบับนี้

กรมสรรพากรได้แจ้งการอายัดทรัพย์สินให้แก่ _____

ทราบโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

จึงแต่งตั้งให้ _____ ตำแหน่ง _____ พร้อมด้วย _____

ตำแหน่ง _____

เป็นผู้มาอายัดทรัพย์สินของ _____ ให้คุ้มกับเงินภาษีอากรค้างรายนี้ด้วย

ขอให้ท่านได้ปฏิบัติตามมาตรา 12 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากรโดยเคร่งครัดด้วย หากฝ่าฝืนในกรณีดังกล่าว มีความผิดต้องระวางโทษตามมาตรา 35 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร

ลงชื่อ _____

(_____)

ตำแหน่ง _____

ค. การจำหน่ายสิทธิ กับบุริมสิทธิในมูลหนี้ภาษีอากร ใครมีสิทธิดีกว่ากัน

(1) ผลของการจำหน่ายสิทธิ

ผู้รับจำหน่ายสิทธิยึดทรัพย์ที่จำหน่ายไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ เนื่องจาก การจำหน่ายเป็นการนำเอาทรัพย์สินมาวางไว้เพื่อเป็นประกันในการชำระหนี้ ดังนั้น ผู้รับจำหน่ายย่อมจะมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 282 ในเรื่องเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ ซึ่ง บัญญัติไว้ว่า “เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิจำหน่ายสังหาริมทรัพย์ ท่านว่าผู้รับจำหน่ายมีสิทธิเป็น อย่างเดียวกันกับผู้ทรงบุริมสิทธิในลำดับที่หนึ่ง ดังที่เรียงไว้ในมาตรา 278 นั้น” โดยพิจารณา ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 767⁹ ซึ่งจะเห็นว่า ผู้รับจำหน่ายสิทธิที่จะ บังคับจำหน่ายขายทอดตลาดทรัพย์สินจำหน่าย เอาเงินมาชำระหนี้และค่าอุปกรณ์ของตนก่อนเจ้าหนี้ รายอื่น เว้นแต่ผู้รับจำหน่ายยอมให้ทรัพย์สินที่จำหน่ายกลับไปสู่การครอบครองของผู้จำหน่าย การจำหน่ายยอม ระวังสิ้นไป¹⁰ ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 769 ซึ่งเจ้าหนี้จะ ไม่ได้ประโยชน์จากการเป็นเจ้าหนี้จำหน่ายอีกต่อไป ดังนั้น เพื่อเป็นการให้เจ้าหนี้ผู้รับจำหน่ายได้สิทธิ จากการเป็นผู้รับจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ ผู้รับจำหน่ายจึงมีสิทธิที่จะยึดทรัพย์สินจำหน่ายนั้นไว้จนกว่า จะได้รับชำระหนี้ครบถ้วน ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 758¹¹ กล่าวคือ ตราบใดที่เจ้าหนี้ยังไม่ได้รับชำระหนี้และค่าอุปกรณ์ครบถ้วน ผู้จำหน่ายจะมาเอาทรัพย์สิน จำหน่ายคืนไม่ได้

⁹ มาตรา 767 บัญญัติว่า “เมื่อบังคับจำหน่ายได้เงินจำนวนสุทธิเท่าใด ท่านว่าผู้รับจำหน่ายต้องจัดสรร ชำระหนี้และอุปกรณ์เพื่อให้เสร็จสิ้นไป และถ้ายังมีเงินเหลือก็ต้องส่งคืนให้แก่ผู้จำหน่าย หรือแก่บุคคลผู้ควรจะได้ เงินนั้น.....”

¹⁰ มาตรา 769 บัญญัติว่า “อันจำหน่ายอมระวังสิ้นไป.....(2) เมื่อผู้รับจำหน่ายยอมให้ทรัพย์สินจำหน่าย กลับคืนไปสู่ครอบครองของผู้จำหน่าย”

¹¹ มาตรา 758 บัญญัติว่า “ผู้รับจำหน่ายชอบที่จะยึดของจำหน่ายไว้ได้ทั้งหมด จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ และค่าอุปกรณ์ครบถ้วน”

จะเห็นได้ว่า สิทธิของผู้รับจำนำดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกับ ผู้ครองทรัพย์สินของผู้อื่น และมีหนี้อันเป็นคุณประโยชน์แก่ตนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ครองอยู่นั้น โดยสามารถที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้มีการชำระหนี้ ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 241¹² และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 244 ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงจะใช้สิทธิของตนแก่ทรัพย์สินทั้งหมดที่ยึดหน่วงไว้ในวันนั้น จนกว่าจะมีการชำระหนี้ โดยสิ้นเชิงก็ได้ แต่อย่างไรก็ดี แม้สิทธิดังกล่าวจะมีหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกัน แต่เมื่อเปรียบเทียบกันแล้ว สิทธิของผู้รับจำนำดีกว่าในแง่ที่ว่า หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ประธานและหนี้ อุปกรณ์ให้ครบถ้วนภายในกำหนดเวลา ผู้รับจำนำมีสิทธิที่จะนำทรัพย์สินซึ่งจำนำออกขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 764¹³ แต่ในกรณีของผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงนั้นคงชอบที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้เท่านั้น ไม่มีสิทธิจะนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด

สิทธิของผู้รับจำนำที่จะยึดทรัพย์สินที่จำนำไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 758 นี้ กล่าวถึงสิทธิของผู้รับจำนำที่จะยึดทรัพย์สินที่จำนำไว้ได้ทั้งหมด ดังนั้น จึงอาจมีความหมายว่า หากทรัพย์สินที่จำนำมีส่วนประกอบหลายส่วน เจ้าหนี้อาจยึดไว้ได้หมดทุกส่วน ผู้จำนำจะมาขอปลดเอาไปเฉพาะบางส่วนไม่ได้ จนกว่าจะได้มีการชำระหนี้และค่าอุปกรณ์ครบถ้วนแล้ว และแม้ผู้จำนำจะได้ชำระหนี้บางส่วนให้แก่เจ้าหนี้ก็ตาม หนี้ที่เหลือยังคงผูกพันทรัพย์สินที่จำนำทั้งหมด ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินที่จำนำไว้จะมีราคามากกว่าหนี้ที่ค้างชำระมากเพียงใด นอกจากนี้จะมีความหมายในทำนองดังกล่าวแล้ว สิทธิของผู้รับจำนำที่จะยึดทรัพย์สินที่จำนำไว้ได้ทั้งหมด อาจหมายความถึงกรณีที่ได้มีการจำนำทรัพย์สินหลายสิ่งไว้เป็นประกันหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้กรณีเช่นนี้ก็ยังมีสิทธิที่จะยึดทรัพย์สินจำนำไว้ได้ทั้งหมด

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 241 “ผู้ใดเป็นผู้ครองทรัพย์สินของผู้อื่น และมีหนี้อันเป็นคุณประโยชน์แก่ตนเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งครองนั้นไว้ ท่านว่าผู้นั้นจะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้ชำระหนี้ก็ได้ แต่ความที่กล่าวนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ เมื่อหนี้นั้นยังไม่ถึงกำหนด....”

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 764 “เมื่อจะบังคับจำนำ ผู้รับจำนำต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่า ให้ชำระหนี้และอุปกรณ์ภายในเวลาอันควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น

ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนำชอบที่จะเอาทรัพย์สินซึ่งจำนำออกขายได้ แต่ต้องขายทอดตลาด....”

จนกว่าจะมีการชำระหนี้และอุปกรณ์ครบถ้วนเช่นกัน ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงว่าจะได้มีการชำระหนี้ไปบ้างก่อนแล้วเป็นจำนวนเท่าใดก็ตาม

(2) บุริมสิทธิในมูลหนี้ภาษีอากร

การจัดเก็บภาษีอากร เป็นที่มาของรายรับของรัฐบาลที่สำคัญที่สุด ซึ่งได้แก่การบังคับให้เอกชนจ่ายเงินให้แก่รัฐบาล โดยไม่คำนึงถึงผลตอบแทนที่ผู้จ่ายเงินจะได้รับ ซึ่งภาษีอากรจะมีลักษณะแตกต่างจากรายรับของรัฐบาลอย่างอื่นในประการสำคัญสองประการ คือ ประการแรกได้แก่ลักษณะการบังคับ กล่าวคือ เมื่อมีการกำหนดเงื่อนไขหรือกฎเกณฑ์อย่างใดไว้ ถ้าหากเอกชนผู้ใดเข้าลักษณะหรือกระทำการใด ๆ ให้เข้าตามเงื่อนไขหรือกฎเกณฑ์นั้น จะต้องจ่ายเงินให้รัฐบาล และประการที่สอง ได้แก่การขาดความสัมพันธ์ระหว่างเงินที่จ่ายกับประโยชน์หรือผลตอบแทนที่ผู้จ่ายได้รับ¹⁴

หากบุคคลใดมีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายค่าภาษีอากรให้แก่รัฐบาลแล้ว ยังไม่ได้จ่าย แม้ว่าบุคคลนั้นจะมีภาระหนี้สินอยู่กับเจ้าหนี้อื่นอยู่ด้วยก็ตาม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 253¹⁵ ก็ได้บัญญัติถึงหนี้ค่าภาษีอากรด้วยว่าเป็นหนี้ที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ การที่กฎหมายให้ทางราชการมีบุริมสิทธิในหนี้ค่าภาษีอากร ก็เนื่องจากเป็นเรื่องของความมั่นคงทางเศรษฐกิจ¹⁶ ดังที่กล่าวมาแล้วในวรรคแรก

¹⁴ วิทย์ ตันตยกุล. *กฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร*, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2521, หน้า 2

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 253 “ถ้าหนี้มีอยู่เป็นคุณแก่บุคคลผู้ใดในมูลอย่างหนึ่งอย่างใดดังจะกล่าวต่อไปนี้ บุคคลผู้นั้นย่อมมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ คือ

- (1) ค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์อันร่วมกัน
- (2) ค่าปลงศพ
- (3) ค่าภาษีอากร
- (4) ค่าจ้างเสมียน คนใช้ และคนงาน
- (5) ค่าเครื่องอุปโภคบริโภคอันจำเป็นประจำวัน”

¹⁶ ไสภณ รัตนกร. *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป*, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2542, หน้า 277

บุริมสิทธิในมูลหนี้ค่าภาษีอากร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 256¹⁷ กำหนดสำหรับหนี้ที่ค้างชำระในปีปัจจุบันและก่อนนั้นขึ้นไปอีก 1 ปี รวม 2 ปี เท่านั้น ปีปัจจุบันก็คือปีที่เจ้าหนี้ขอรับชำระหนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 150/2504 692/2506 882/2511 924/2522) หนี้ภาษีอากรที่ค้างชำระมาก่อนหลาย ๆ ปี ถ้าไม่ใช่หนี้สำหรับปีที่ขอชำระ หรือหนี้สำหรับปีก่อน 1 ปีแล้ว รัฐบาลหาสิทธิบุริมสิทธิไม่ กล่าวคือ เจ้าหนี้คงมีสิทธิได้รับชำระอย่าง หนี้สามัญ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะกำหนดให้ค่าภาษีอากรมีบุริมสิทธิเพียงแค่ 2 ปี เท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นจริง ๆ แม้ว่าหนี้ค่าภาษีอากรที่เกิดขึ้นจะค้างชำระมาที่ปีแล้ว ก็ตาม กรมสรรพากรก็มีอำนาจพิเศษ ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 12 ที่สามารถยึดและอายัด ทรัพย์สินได้โดยไม่ต้องขอให้ศาลออกหมายยึดหรือสั่ง และไม่ต้องฟ้องร้องเป็นคดีก่อน ซึ่งผู้ที่ได้รับ คำสั่งยึดหรืออายัดก็จำเป็นต้องปฏิบัติตาม¹⁸ มิฉะนั้นจะมีความผิดตาม มาตรา 35 ทวิ¹⁹ แห่ง ประมวลรัษฎากร

จากผลของการจำนำสิทธิที่กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า สัญญาจำนำเป็น อุปกรณ์แห่งหนี้ ซึ่งทำให้เกิดภาระผูกพันเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยเจ้าหนี้มีสิทธิยึดถือ ครอบครองทรัพย์สินที่จำนำไว้ได้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ และมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ จำนำนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น แม้ว่าในบทบัญญัติเรื่องการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 256 “บุริมสิทธิในมูลหนี้ค่าภาษีอากรนั้น ใช้สำหรับเอา บรรดาหนี้ค่าภาษีอากรในที่ดิน ทรัพย์สิน หรือหนี้ค่าภาษีอากรอย่างอื่นที่ลูกหนี้ยังค้างชำระอยู่ในปีปัจจุบันและก่อนนั้น ขึ้นไปอีกปีหนึ่ง”

¹⁸ ประมวลรัษฎากร มาตรา 12 ทวิ “เมื่อได้มีคำสั่งยึดหรืออายัดตามมาตรา 12 แล้ว ห้ามผู้ใด ทำลาย ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่บุคคลอื่นซึ่งทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดดังกล่าว”

¹⁹ ประมวลรัษฎากร มาตรา 35 ทวิ “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 12 ทวิ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

ในกรณีผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นนิติบุคคล กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของ นิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำ ความผิดของนิติบุคคลนั้น”

จะมีได้บัญญัติว่าเจ้าหนี้จํานามีสติที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ เหมือนเจ้าหนี้จําเองก็ตาม แต่มาตรา 282 ก็บัญญัติไว้ว่า เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิจํานำสงหาสิทธิรับ ท่านว่าผู้รับจํานำยอมมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้ทรงบุริมสิทธิในลำดับที่หนึ่ง ดังที่เรียงไว้ในมาตรา 278 นั้น ซึ่งตามมาตรา 251 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ผู้ทรงบุริมสิทธิ” ไว้ว่า “ผู้ทรงบุริมสิทธิยอมทรงไว้ซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ ในการที่จะได้รับชำระหนี้อันค้างชำระแก่ตนจากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น ๆ โดยนัยดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้ หรือบทกฎหมายอื่น” ดังนั้น จึงทำให้เจ้าหนี้ผู้รับจํานามีสติได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จํานำสงนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่นเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ผู้รับจําเอง

แต่การจํานำสิทธิตามสัญญารับฝากเงินที่ธนาคารพาณิชย์ ได้จัดทำในรูปของสัญญาจํานำสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากนี้ มีปัญหาทางด้านกฎหมาย รวมทั้งจากคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 4102/2539 9722-9731/2539 694/2544 และ 3293/2545 ที่ตัดสินเกี่ยวกับการจํานำสิทธิที่จะถอนเงินฝากไว้ว่ามีใช้การจํานำสิทธิซึ่งมีตราสาร ดังนั้น เมื่อไม่เป็นการจํานำตามกฎหมาย จึงไม่อาจจะอ้างสิทธิกับบุริมสิทธิในมูลหนี้ภาษีอากร หรือเจ้าหนี้อื่น ๆ ได้

2. ผลกระทบกับหลักประกันที่เป็นเงินฝากของสถาบันการเงิน ในกรณีที่ได้รับคำสั่งอายัดบัญชี

หากการจํานำสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากประจำ ไม่เป็นการจํานำตามที่ศาลฎีกาได้วางแนวไว้ ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้องในภาคผนวก ข. ก็จะมีปัญหาในกรณีที่มีเจ้าหนี้คนอื่น ๆ มาขออายัดสิทธิที่ลูกหนี้นำไปจํานำ ซึ่งได้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือในคดีล้มละลาย หรือแม้แต่กรมสรรพากรเองที่ใช้แนวคำพิพากษาฎีกาที่ 4102/2539 และ 9722-9731/2539 มาใช้เป็นแนวทางในการอายัดบัญชีเงินฝากของลูกค้าของธนาคารที่มอบเงินฝากไว้เป็นประกัน เพื่อมิให้ธนาคารปฏิเสธการนำสงเงินในบัญชีให้แก่กรมสรรพากร เมื่อเป็นเช่นนี้ธนาคารในฐานะผู้รับจํานำสิทธิดังกล่าว จึงไม่มีสิทธิยึดทรัพย์สินที่จํานำไว้ และไม่อาจร้องขอต่อศาลให้ปล่อยทรัพย์สินที่ถูกยึดนั้น แต่ธนาคารอาจขอหักกลบลบหนี้กับลูกหนี้ได้ หากเข้าหลักเกณฑ์การหักกลบลบหนี้ แต่อย่างไรก็ดี ธนาคารจะหักกลบลบหนี้ได้เฉพาะหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนมีการอายัดเท่านั้น เช่นเดียวกับในคดีล้มละลายตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1336/2517 ซึ่งเจ้าหนี้ของผู้ล้มละลายซึ่งเป็นลูกหนี้ของผู้ล้มละลาย ก็สามารถแสดงเจตนาหักกลบลบหนี้ได้โดยไม่จำเป็นต้องใช้หนี้ใน

ส่วนที่ตนเป็นลูกหนี้ผู้ล้มละลายก่อน แล้วจึงพิสูจน์หนี้ที่ตนเป็นเจ้าของผู้ล้มละลาย เว้นแต่เป็นหนี้ที่ตนได้มาหลังจากอายุตัดทรัพย์แล้วเท่านั้นที่หักกลบลบกันไม่ได้

ดังจะเห็นได้ว่า ธนาคารสามารถจะขอใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ได้หากเข้าเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยไม่ต้องนำคดีมาสู่ศาล คือ หนี้ทั้งสองฝ่ายถึงกำหนดชำระ และมีหนี้ที่ต้องห้ามมิให้หักกลบตามกฎหมาย ซึ่งสามารถกระทำได้ ทั้งในกรณีที่เจ้าหนี้มีบุริมสิทธิ และเจ้าหนี้ที่ไม่มีบุริมสิทธิ แต่ในทางความเป็นจริงในปัจจุบัน หนี้ที่เกิดปัญหามาก็คือ หนี้ตามภาระการออกหนังสือค้ำประกัน ซึ่งการที่ลูกค้ำจะขอให้ธนาคารออกหนังสือค้ำประกันไปมอบไว้แก่ผู้รับหนังสือค้ำประกันนั้น ธนาคารพาณิชย์ส่วนใหญ่นิยมเรียกหลักประกันที่เป็นเงินฝาก เนื่องจากเป็นการขอสินเชื่อในระยะเวลานั้น ๆ เช่น ขอหนังสือค้ำประกันไปยื่นขอประกันราคา หรือค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาภายในเวลาที่กำหนด และการนำเงินฝากมาเป็นหลักประกันทำได้โดยง่าย และประหยัดค่าใช้จ่ายไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมอย่างเช่นการจำนอง ดังนั้น เมื่อธนาคารได้รับคำสั่งอายัด แจ้งให้นำส่งเงินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามสัญญารับฝากเงิน แต่ภาระหนี้ตามหนังสือค้ำประกันนั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระ จึงทำให้เกิดปัญหาในเรื่องของการหักกลบลบหนี้ว่าไม่สามารถกระทำได้

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

1.1 ความสำคัญของหลักประกัน

หลักประกันเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่ง ในการวิเคราะห์ความน่าเชื่อถือทางการเงินของลูกหนี้ ที่จะทำให้เจ้าหนี้มีความมั่นใจในการให้กู้เงิน หรือการลงทุน หลักประกันในทางกฎหมายจำกัดเฉพาะการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในรูปของการจำนอง จำน่า หรือการค้าประกัน หรือการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเยียวยา หรือบรรเทาความเสียหายเมื่อลูกหนี้ผิดสัญญา แต่นอกจากหลักประกันในทางกฎหมายแล้ว ยังมีหลักประกันในทางการเงิน ซึ่งมีได้หลายรูปแบบ ขึ้นอยู่กับการประเมินค่าทรัพย์สินว่ามีความเหมาะสมที่จะใช้เป็นหลักประกันได้มากน้อยเพียงใด ในปัจจุบันสถาบันการเงินหลายแห่ง มีการให้สินเชื่อโดยไม่มีหลักประกันแก่ธุรกิจที่มีโครงการดำเนินงานที่มีโอกาสเป็นไปได้สูง แต่การให้สินเชื่อในลักษณะนี้ก็ยังมีน้อย ส่วนใหญ่แล้วสถาบันการเงินมักจะมีเงื่อนไขกำหนดให้ผู้ขอกู้เงินต้องมีหลักประกัน เพื่อลดความเสี่ยงต่อหนี้สูญที่อาจจะเกิดขึ้น เนื่องจากการที่ผู้กู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามสัญญา ซึ่งสถาบันการเงินจะสามารถเรียกหนี้คืนได้โดยใช้ประโยชน์จากหลักประกันนั้น แต่อย่างไรก็ตามสถาบันการเงินมักจะพอใจที่จะได้รับชำระหนี้คืนตามปกติ มากกว่าที่จะได้รับชำระหนี้คืนโดยใช้ประโยชน์จากหลักประกัน ดังนั้น การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับหลักประกันจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้สถาบันการเงินประสบกับปัญหาหนี้สูญนั่นเอง ในบางครั้งหลักประกันจึงอาจไม่จำเป็นต้องค้ำมูลหนี้ หรือต้องเป็นทรัพย์สินเสมอไป เพราะการให้เครดิตโดยมีหลักประกันที่ค้ำเติมตามวงเงิน หรือเกินวงเงินที่ขอเครดิต หรือมีหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินแต่เพียงอย่างเดียว เป็นลักษณะของการดำเนินงานแบบโรงรับจำนำ มิใช่สถาบันการเงิน เพราะสถาบันการเงินจะต้องพิจารณาว่า โครงการของผู้ขอเครดิต หรือผู้ขอสินเชื่อ นั้น เป็นโครงการที่ก่อให้เกิดประโยชน์หรือไม่ การให้กู้โดยยึดถือหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินแต่เพียงอย่างเดียวจึงมีแนวโน้มลดลง แต่ก็ยังคงต้องมีอยู่ เพราะถึงแม้สถาบันการเงินจะได้ศึกษาโครงการจนเป็นที่พอใจแล้วก็ตาม ก็ยังอาจมีความ

เสี่ยงอยู่บ้างในระดับหนึ่ง จึงต้องการให้มีหลักประกัน ดังนั้น หลักประกันจึงอาจเป็นทรัพย์สินที่คุ้ม หรือไม่คุ้มกับวงเงินเครดิต หรืออาจเป็นหลักประกันที่มีใช้ทรัพย์สินก็ได้ แล้วแต่กรณี

นอกจากนั้น หลักประกันในทางการเงินในปัจจุบัน ยังรวมถึงข้อสัญญาให้การ สนับสนุนทางการเงิน หรือสัญญากู้เงิน ที่มีการกำหนดเงื่อนไข หรือมาตรการต่าง ๆ ให้ลูกหนี้ต้อง ปฏิบัติ (Undertaking) เพื่อเป็นการรักษาสถานภาพหรือฐานะทางการเงินของลูกหนี้ไว้เพื่อให้ เจ้าหนี้มีความเชื่อมั่นว่าลูกหนี้จะสามารถชำระหนี้ได้ตามกำหนดเวลา เช่นเดียวกับสถานะภาพของ ลูกหนี้ในเวลาที่เจ้าหนี้พิจารณาให้กู้ เช่น ลูกหนี้จะต้องดำรงสัดส่วนของหนี้สินต่อทุน (Debt to Equity Ratio) ตามอัตราที่กำหนดไว้ในสัญญา เป็นต้น และข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นข้อห้ามมิให้ ลูกหนี้ดำเนินการใด ๆ ในอันที่จะทำให้ความเสี่ยงของเจ้าหนี้เพิ่มขึ้น (Negative Pledge) เช่น ห้าม มิให้ลูกหนี้ก่อภาระผูกพันในทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือห้ามลูกหนี้ก่อหนี้เพิ่มเติมในจำนวนเงินที่เกิน กว่าที่กำหนด โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ก่อน เป็นต้น

หลักประกันในทางกฎหมาย อาจมีความแตกต่างกับหลักประกันในทางการเงิน อยู่บ้าง กล่าวคือ หลักประกันในทางกฎหมายนั้น นอกจากจะให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการดำเนินการ อย่างใดอย่างหนึ่งกับทรัพย์สินของลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แล้ว ยังให้สิทธิพิเศษ คือความ คุ้มครองแก่เจ้าหนี้ ในฐานะเจ้าหนี้มีบุริมสิทธิ หรือเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายอีกด้วย โดยสิทธิ พิเศษของเจ้าหนี้ประเภทนี้ก็คือ จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ๆ ในกรณีที่ลูกหนี้มีเจ้าหนี้ หลายราย หรือลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือมีบุคคลภายนอกอ้างสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ ดังนั้น หลักประกันที่ดี ควรจะต้องมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย สามารถใช้ยื่นบุคคลภายนอกได้ หลักประกันที่มีผลบังคับเฉพาะคู่กรณีแต่ไม่สามารถใช้ยื่นบุคคลภายนอกได้ อาจจะเป็น หลักประกันที่ไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้มากนัก หรือมิได้ให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้เพียงพอ ใน กรณีที่มีเจ้าหนี้หลายรายขอเฉลี่ยทรัพย์สิน หรือลูกหนี้ล้มละลาย

หลักประกันที่ดีนั้นควรจะต้องมีลักษณะ ดังนี้

1. เป็นหลักประกันที่สามารถบังคับได้ตามกฎหมาย เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ โดยไม่ ต้องใช้เวลา และขั้นตอนในการดำเนินการมาก และไม่ก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายจนเกินสมควร
2. ต้องไม่เปิดโอกาส หรือมีช่องว่างให้ลูกหนี้ หรือบุคคลอื่นก่อความเสียหาย หรือ ทำให้หลักประกันนั้นเสื่อมค่าลงได้โดยง่าย

3. ต้องไม่ทำให้เจ้าหน้าที่ที่มีหลักประกันนั้น เสียเปรียบเจ้าหน้าที่อื่นในการได้รับชำระหนี้จากหลักประกัน

ดังนั้น ทุกประเทศจึงต้องมีการสร้างระบบกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกัน เพื่อให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ หรือผู้ลงทุน เพราะลำพังแต่เพียงข้อตกลงระหว่างบุคคลในการให้หลักประกันต่อกันนั้น ยังอาจไม่เพียงพอในการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ในฐานะของการเป็นหลักประกันอย่างแท้จริง

1.2 ข้อจำกัดในทางกฎหมายของการจำนำสิทธิที่จะถอนเงินฝาก

ปัญหาที่ว่า สิทธิที่จะได้รับเงินฝากคืนจากธนาคารนั้นจะจำนำกันได้หรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่า จากคำพิพากษาฎีกาที่ 4102/2539 ที่วินิจฉัยออกมาในแนวที่ว่า การฝากเงินไว้กับธนาคาร เงินที่ฝากตกเป็นของธนาคารแล้ว ธนาคารมีหน้าที่คืนเงินให้ครบจำนวน การที่ลูกค้าทำสัญญาจำนำและมอบสมุดคู่ฝากเงินไว้แก่ธนาคารก็เพียงเพื่อประกันหนี้ที่มีต่อธนาคาร แม้จะยินยอมให้ธนาคารนำเงินจากบัญชีดังกล่าวมาชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องบอกกล่าว ก็เป็นเรื่องการตกลงในการฝากเงินเพื่อเป็นประกัน ไม่เป็นการจำนำเงินฝาก อีกทั้งสมุดคู่ฝากเงินก็เป็นเพียงหลักฐานการรับฝากเงิน และถอนเงินที่ธนาคารออกให้ลูกค้ายึดถือไว้ เพื่อสะดวกในการฝากและถอนเงินในบัญชีของลูกค้าเท่านั้น ไม่อยู่ในลักษณะของสิทธิซึ่งมีตราสาร ธนาคารจึงไม่เป็นเจ้าหน้าที่บุริมสิทธิจำนำนั้น จะเห็นได้ว่า จากคำพิพากษาฎีกาที่ 4102/2539 หรือคำพิพากษาฎีกาที่ 1474/2528 9722-9731/2539 1063/2540 694/2544 ต่างก็วินิจฉัยโดยอ้างมาตรา 750 ที่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสาร ซึ่งถ้าจะอ้างมาตรา 750 ผู้เขียนก็เห็นว่าไม่ใช่การจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารเช่นเดียวกัน ซึ่งถ้าจะให้ถูกต้อง ผู้เขียนเห็นว่าการจำนำสิทธิที่จะได้รับเงินฝากคืนจากธนาคารนี้ น่าจะพิจารณาจากบทบัญญัติของ ป.พ.พ. มาตรา 747 ที่ว่า อันจำนำนั้นคือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ก็เนื่องจากว่า สิทธิที่จะได้รับเงินฝากคืนนั้นก็คือเงิน ซึ่งเงินก็เป็นสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ยังหมายถึงสิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ด้วย (ป.พ.พ. มาตรา 140) จึงย่อมจำนำสิทธิกันได้

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าสิทธิอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์จะถือเป็นทรัพย์สินซึ่งอาจนำมาจำนำได้ แต่การจะนำทรัพย์สินซึ่งไม่มีรูปร่างมาจำนำ ย่อมไม่อาจส่งมอบสิทธิแก่ผู้รับจำนำ

ได้ เมื่อจะบังคับจำนำก็ไม่อาจจะบังคับเข้ากับตัวสิทธิได้ กล่าวคือ ไม่อาจจะบังคับโดยการขายทอดตลาดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 764 เนื่องจากทรัพย์สินที่จำนำนี้เป็นตัวเงินอยู่แล้ว

1.3 ข้อจำกัดของการนำเงินฝากมาเป็นหลักประกัน ในรูปแบบของการโอนสิทธิเรียกร้อง

การใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกัน ในรูปแบบของการโอนสิทธิเรียกร้อง ให้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ผู้รับโอนที่จะบังคับชำระหนี้ตามสัญญารับฝากเงินได้ โดยการใช้สิทธิเรียกร้องนั้นในนามของตนเอง และเมื่อได้มีการโอนสิทธิให้กับเจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้ของผู้โอนไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือเจ้าหนี้อื่นย่อมไม่สามารถยึดหรืออายัดสิทธินั้นได้อีก เพราะมิใช่สิทธิของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ส่วนในกรณีที่เป็นการจำนำนั้น แม้เจ้าหนี้ผู้รับจำนำจะมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่จำนำ แต่ทรัพย์สินที่จำนำก็ยังคงเป็นของผู้จำนำอยู่ ดังนั้น เจ้าหนี้อื่นของผู้จำนำ เช่น เจ้าหนี้ตามคำพิพากษายังสามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวได้ โดยผู้รับจำนำไม่มีสิทธิร้องขอตัดทรัพย์สิน แต่ผู้รับจำนำสามารถขอรับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นในฐานะเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิต่อไป คือจะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 วรรคแรก

นอกจากนั้น การโอนสิทธิเรียกร้องยังสามารถกระทำได้ ไม่ว่าสิทธินั้นจะมีหลักฐานแห่งสิทธิหรือไม่ก็ตาม เช่น ในกรณีของการโอนสิทธิเรียกร้องตามบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน ซึ่งธนาคารไม่มีการออกหลักฐานการรับฝากเงินให้แก่ผู้ฝาก แต่การจำนำสิทธินั้น จะต้องเป็นสิทธิที่มีตราสารจึงจะสามารถจำนำได้

อย่างไรก็ตาม การทำสัญญาในรูปแบบของการโอนสิทธิเรียกร้อง ก็มีข้อจำกัด ดังนี้ คือ

1. ข้อสัญญาในเรื่องของการโอนสิทธิเรียกร้อง ต้องมีลักษณะเป็นการโอนสิทธิโดยเด็ดขาด คือ ผู้รับโอนเป็นผู้ใช้สิทธิได้แต่เพียงลำพัง ผู้โอนต้องไม่สามารถใช้สิทธินั้นได้อีกต่อไป มิฉะนั้นจะอ้างว่าเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องไม่ได้ ดังนั้น การทำสัญญาโอนสิทธิตามสัญญารับฝากเงิน โดยมีข้อสัญญาที่ยังให้สิทธิแก่ผู้โอนในการถอนเงินจากบัญชีเงินฝากได้ในบางกรณี จึงมิใช่

การโอนสิทธิเรียกร้อง แต่เป็นเพียงการให้สิทธิแก่ธนาคารในการที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากได้ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เท่านั้น

2. หากธนาคารที่รับฝากเงิน ซึ่งเป็นลูกหนี้แห่งสิทธิ เพียงแต่รับทราบการโอนสิทธิ นั้น แต่มิได้ให้ความยินยอมด้วย ธนาคารที่รับฝากเงินย่อมยกข้อต่อสู้ที่มีอยู่ตามสัญญารับฝากเงิน นั้นขึ้นต่อผู้ธนาคารที่เป็นผู้รับโอนสิทธิได้

3. การโอนสิทธิเรียกร้องย่อมมีผลเป็นการโอนสิทธิที่มีอยู่ ณ วันที่โอน แต่ไม่มีผล ไปถึงสิทธิที่จะเกิดขึ้นในอนาคต เช่น ในกรณีที่ผู้ฝากเงินซึ่งเป็นผู้โอน ได้มีการนำเงินเข้าฝาก เพิ่มเติมภายหลังจากที่มีการโอนสิทธิเรียกร้องแล้ว หากสัญญาโอนสิทธิได้มีการกำหนดจำนวนเงิน ที่แน่นอนไว้ในวันที่โอน ก็ต้องถือว่าได้โอนสิทธิตามจำนวนที่ระบุไว้ในวันนั้น หากมีการฝากเงินเพิ่มเติม ในภายหลัง จะถือว่าได้โอนสิทธิในเงินนั้นด้วยไม่ได้ เพราะเป็นสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นในภายหลัง คู่สัญญาจะทำความตกลงโอนสิทธิที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วยไม่ได้ เพราะสิทธินั้นมีใช้สิทธิที่ผู้โอน มีอยู่ ณ วันที่โอน

1.4 ข้อจำกัดของการนำเงินฝากมาเป็นหลักประกัน ในรูปแบบของการทำ หนังสือยินยอมให้หักเงินในบัญชีเงินฝาก หรือการหักกลบลบหนี้

การใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกัน ในรูปแบบของการทำหนังสือ ยินยอมให้หักเงินในบัญชีเงินฝาก หรือการหักกลบลบหนี้ อาจให้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้แต่เฉพาะใน กรณีที่เจ้าหนี้เป็นธนาคารผู้รับฝากเงิน เพราะการทำหนังสือยินยอมให้หักเงินจากบัญชีเงินฝาก หรือการหักกลบลบหนี้ นั้น หากเป็นข้อสัญญาที่กระทำระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ที่มีใช้ธนาคารผู้รับ ฝากเงิน ย่อมใช้บังคับกับธนาคารที่เป็นผู้รับฝากเงินไม่ได้ เว้นแต่เป็นการทำสัญญาสามฝ่าย หรือ การโอนสิทธิเรียกร้อง ส่วนการหักกลบลบหนี้ นั้น ก็ย่อมกระทำได้ในกรณีที่ต่างฝ่ายต่างมีหนี้ต่อกัน เท่านั้น แต่ประโยชน์ของการจัดทำสัญญาในรูปแบบนี้ ก็คือ ประโยชน์ในเรื่องของวิธีการบังคับ หลักประกัน คือให้สิทธิธนาคารที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากมาชำระหนี้ได้ทันที หากลูกหนี้ผิดนัด ไม่ชำระหนี้ โดยอาศัยความยินยอมที่ทำไว้ล่วงหน้า ซึ่งนับว่าเป็นวิธีการบังคับหลักประกันที่สะดวก รวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายน้อย จึงมีความเหมาะสมที่จะใช้กับเงินฝากเป็นหลักประกัน ในกรณีที่ ธนาคารซึ่งเป็นเจ้าหนี้เป็นธนาคารผู้รับฝากเงิน ในลักษณะของหลักประกันทางการเงิน อย่างหนึ่ง แต่ก็มีข้อจำกัดของการทำสัญญาในรูปแบบนี้ก็คือ

1. ข้อสัญญาในลักษณะนี้ไม่เป็นการจำนำสิทธิ และมีใช้การโอนสิทธิเรียกร้อง จึง ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ในฐานะเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิ หรือเจ้าหนี้มีประกัน เหมือนการจำนำ และ

มิได้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ได้ เหมือนการโอนสิทธิ เรียกร้อย ดังนั้น ในกรณีที่มีเจ้าหนี้อื่นมาอ้างสิทธิเพื่อยึด หรืออายัดสิทธิตามสัญญารับฝากเงิน เจ้าหนี้จะไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง การทำสัญญาในรูปแบบนี้จึงมีความเสี่ยงมากกว่าการทำสัญญา ในรูปแบบของการโอนสิทธิเรียกร้อย

2. การทำสัญญาในรูปแบบของการยินยอมให้หักเงินจากบัญชีเงินฝาก ยังอาจมีความเสี่ยงในกรณีที่ผู้ให้ความยินยอมตาย ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า การให้ความยินยอมเป็นเรื่อง เฉพาะตัว จึงน่าจะสิ้นสุดลงเมื่อผู้ให้ความยินยอมตาย ไม่ตกทอดไปยังทายาทที่จะต้องผูกพันตาม ความยินยอมนั้น เว้นแต่ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ก่อนผู้ให้ความยินยอมตาย ซึ่งธนาคาร สามารถใช้สิทธิหักเงินในบัญชีเงินฝากได้แล้ว

2. ข้อเสนอแนะ

ปัญหาที่เกิดขึ้นในขณะนี้ก็คือ ทางกรมสรรพากร รวมถึงนักกฎหมายบางท่าน ยังไม่ ยอมรับการจำหน่ายสิทธิที่จะถอนเงินฝาก จึงมีปัญหาในทางปฏิบัติของธนาคารว่า ธนาคารสามารถ ดื้อแพ่งโดยยืนยันทามหลักการเดิมต่อไปได้หรือไม่ว่า การที่ธนาคารให้ลูกค้าทำหนังสือสัญญา จำหน่ายสิทธิที่จะถอนเงินฝากให้ไว้แก่ธนาคารนั้น เป็นการจำหน่ายสิทธิ และยืนยันที่จะไม่ส่งเงินตามที่ ถูกอายัด เพราะตนเป็นผู้ทรงสิทธิในฐานะผู้รับจำนำที่ได้รับความสะดวกตามกฎหมาย ก็สามารถ ทำได้ แต่ปัญหาก็คงจะไม่จบสิ้น เนื่องจากว่า กรมสรรพากรยกคำพิพากษาของศาลฎีกาขึ้นมาอ้างใน คำสั่งอายัดด้วยว่า บัญชีเงินฝากที่ขออายัดนี้ไม่เป็นการจำหน่ายตามกฎหมาย และอ้างว่าจะดำเนิน คดีอาญากับธนาคารในฐานะที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 12 ทวิ (มาตรา 12 ทวิ “เมื่อได้รับคำสั่งยึดหรืออายัดตามมาตรา 12 แล้ว ห้ามผู้ใดทำลาย ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้น หรือ โอนไปให้แก่บุคคลอื่นซึ่งทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดดังกล่าว”) ซึ่งจะมีโทษทางอาญาด้วย (ป. รัษฎากร มาตรา 35 ทวิ “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 12 ทวิ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่ เกินสองแสนบาท วรรคสอง ในกรณีผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นนิติบุคคล กรรมการ ผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งด้วย เว้น แต่จะพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น”) รวมทั้งธนาคารก็จะ สูญเสียความสัมพันธ์อันดีระหว่างธนาคารกับกรมสรรพากร ซึ่งจะมีผลต่อธนาคารต่อไปในภาย ภายหน้าด้วย เนื่องจากธนาคารและกรมสรรพากรจะต้องมีความสัมพันธ์กันไปอีกยาวนาน และ

ตลอดไป ดังนั้น ถ้าหากธนาคารจะแก้ปัญหาในเรื่องการจำหน่ายสิทธินี้ ผู้เขียนก็ขอเสนอแนะวิธีการแก้ไขปัญหาลำหรับหลักประกันในรูปของเงินฝาก ในกรณีดังต่อไปนี้

2.1 การใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ของธนาคารพาณิชย์

ในปัจจุบันนี้ ได้มีธนาคารพาณิชย์หลายแห่ง เปลี่ยนแปลงรูปแบบการนำเงินฝากมาเป็นหลักประกัน โดยใช้วิธีการให้ลูกค้าผู้ฝากเงินทำหนังสือยินยอมให้หักเงินในบัญชีเงินฝากหรือการหักกลบลบหนี้ไว้ เพื่อประโยชน์ในเรื่องของวิธีการบังคับหลักประกัน คือให้สิทธิธนาคารที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากมาชำระหนี้ได้ทันที หากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ โดยอาศัยความยินยอมที่ทำให้ล่วงหน้า โดยไม่ต้องรอให้เงินฝากถึงกำหนด (เช่นกรณีของเงินฝากประจำ) ซึ่งนับว่าเป็นวิธีการบังคับหลักประกันที่สะดวก รวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายน้อย แต่ก็มีข้อจำกัดดังที่ได้กล่าวมาในข้อ 1.4 แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะทำหรือไม่ได้ทำหนังสือยินยอมให้หักเงินในบัญชีเงินฝากไว้ก็ตาม ถ้าหากในกรณีที่ลูกค้าที่มีเงินฝากอยู่กับธนาคาร ถูกกรมสรรพากรอายัดบัญชีนี้ แสดงว่าลูกค้าคนนั้นเริ่มมีปัญหาทางการเงินแล้ว ซึ่งโดยปกติหากลูกค้าคนนั้นค้างชำระภาษีอากรก็มักจะค้างชำระหนี้ที่มีกับธนาคารด้วย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผิดนัดชำระหนี้กับธนาคาร ซึ่งเป็นผลให้หนี้ที่มีอยู่กับธนาคารถึงกำหนดชำระทันที ซึ่งเป็นเหตุให้ธนาคารสามารถหักเงินในบัญชีของลูกค้ามาชำระหนี้ได้ ไม่ว่าจะ เป็นบัญชีประเภทใด โดยการใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าลูกค้าจะมีข้อตกลงตามสัญญาจำหน่ายสิทธิที่จะได้รับเงินฝากคืนให้ไว้กับธนาคารหรือไม่ก็ตาม

การใช้สิทธิหักกลบลบหนี้นี้ สามารถหักได้ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง หรือคดีล้มละลาย (ป.พ.พ. มาตรา 341 และ พ.ร.บ. ล้มละลาย มาตรา 102) สำหรับคดีล้มละลายมีข้อยกเว้นเฉพาะกรณีเจ้าหนี้ได้สิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้มาภายหลังที่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว กล่าวคือ หากธนาคารใช้สิทธิหักกลบลบหนี้แล้ว ผลก็เท่ากับธนาคารได้รับชำระหนี้จากเงินฝากที่ฝากไว้ที่ธนาคารนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น ทั้งในกรณีที่ลูกหนี้ถูกเจ้าหนี้อื่นฟ้องล้มละลาย หรือถูกฟ้องคดีแพ่ง

หักกลบลบหนี้ไม่ใช่การชำระหนี้ เมื่อธนาคารแสดงเจตนาแก่ลูกค้าผู้กู้ก่อน ก็ย่อมมีสิทธิหักกลบลบหนี้ได้ก่อน เป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไป (อาจแสดงเจตนาไว้ตั้งแต่เวลาทำสัญญากู้ยืมเงินจากธนาคารด้วยซ้ำไป) กล่าวคือ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะแสดงเจตนาหักกลบลบหนี้

ต่อกันก็ได้ ไม่ต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งยินยอมด้วย กรณีดังกล่าวนี้ไม่ใช่เรื่องมีบุริมสิทธิหรือสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้คนอื่นแต่อย่างใด

กรณีที่ธนาคารยังไม่ได้ใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ แต่ได้รับคำสั่งของกรมสรรพากรให้อายัดเงินฝากของลูกค้านี้ ซึ่งการหักกลบลบหนี้มีข้อจำกัดอยู่ว่าจะทำได้ก็ต่อเมื่อหนี้ทั้งสองรายนั้นจะต้องถึงกำหนดชำระแล้วเท่านั้น ดังนั้น หากหนี้ของลูกค้านี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ หรือเป็นแค่ภาระ เช่น หนี้ตามภาระหนังสือค้ำประกัน เมื่อกรมสรรพากรมีคำสั่งมาอายัด ธนาคารก็ต้องปฏิบัติตาม และส่งเงินให้กรมสรรพากร ซึ่งกรณีนี้ธนาคารไม่สามารถจะหักกลบลบหนี้ได้

2.2 การโอนสิทธิเรียกร้องในเงินฝาก

สิทธิเรียกร้องในเงินฝากนี้ โดยปกติไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัว สภาพแห่งสิทธิเปิดช่องให้โอนกันได้ และไม่ใช่สิทธิที่ตามกฎหมาย ศาลจะสั่งยึดไม่ได้ จึงสามารถโอนกันได้ ซึ่งการโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นประกัน กับวิธีการจํานำสิทธิเรียกร้องนั้นต่างกัน คือ

1. การโอนสิทธิเรียกร้องนั้น ต้องทำเป็นหนังสือการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นมาอีกหนึ่งฉบับ แต่การจํานำสิทธิเรียกร้องนั้นใช้วิธีส่งมอบตราสารที่มีอยู่แล้วให้แก่ผู้รับจํานำได้เลย
2. การโอนสิทธิเรียกร้องนั้น สิทธิเรียกร้องจำนวนที่โอนไปตกเป็นของเจ้าหนี้ทั้งหมด ถ้าไม่มีข้อตกลงว่าเจ้าหนี้มีสิทธิได้รับเงินเพียงเท่าจำนวนที่เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องจากลูกหนี้แล้ว เจ้าหนี้อาจไม่ต้องคืนเงินส่วนเกินให้แก่ผู้โอน แต่ในกรณีของการจํานำนั้น แม้ไม่ได้เขียนข้อตกลงอะไรกันไว้ ผู้รับจํานำก็ไม่มีสิทธิได้เงินเกินกว่าที่จะเอามาจัดสรรชำระหนี้และอุปกรณ์ หากมีเงินเหลือต้องส่งคืนให้แก่ผู้จํานำ แต่ถ้าได้เงินน้อยกว่าจำนวนค่างชำระ ลูกหนี้ก็ยังคงต้องรับใช้ในส่วนที่ขาดอยู่นั้น
3. การโอนสิทธิเรียกร้อง เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระลูกหนี้ไม่ชำระ เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิในฐานะเจ้าของสิทธิได้เลย โดยไม่ต้องมาพิจารณาว่าควรจะบังคับจํานำวิธีการใด

ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ว่าการโอนสิทธิเรียกร้องจะมีข้อจำกัดตามที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 1.3 แต่ผลของการโอนสิทธิเรียกร้องทำให้สิทธิเรียกร้องตกเป็นของเจ้าหนี้ทันที และขาดจากการเป็นสิทธิ หรือทรัพย์สินของเจ้าของเดิม ซึ่งทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือสิทธิอันดีกว่าเจ้าหนี้อื่นของลูกค้านี้เช่นกัน เพราะอยู่ในฐานะเจ้าของสิทธิ ทำให้เจ้าหนี้ของผู้โอนไม่มีสิทธิยึดหรืออายัดสิทธิเรียกร้องนั้น เพราะได้โอนไปให้ผู้รับโอนแล้ว ดังนั้น การใช้วิธีการโอนสิทธิเรียกร้องจึง

น่าจะเกิดผลดีต่อเจ้าหน้าที่มากกว่าการจำหน่ายสิทธิตามสัญญารับฝากเงิน เนื่องจากการจำหน่ายสิทธิตามสัญญารับฝากเงินนี้ ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายรองรับแต่อย่างใด

2.3 เปลี่ยนจากจำหน่ายสิทธิที่จะถอนเงินฝาก ไปเป็นการฝากในรูปแบบของบัตรเงินฝาก (NCD)

ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 4 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 ได้กำหนดนิยามของบัตรเงินฝากไว้ หมายความว่า ตราสารซึ่งเปลี่ยนมือได้ที่ธนาคารพาณิชย์/บริษัทเงินทุนออกให้แก่ผู้ฝากเงินเพื่อเป็นหลักฐานการรับฝากเงิน และเพื่อแสดงสิทธิของผู้ทรงตราสารที่จะได้รับเงินฝากคืน เมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ โดยจะมีการกำหนดดอกเบี้ยไว้ด้วยหรือไม่ก็ได้ และมาตรา 9 ตี ได้กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์สามารถรับฝากเงินโดยการออกบัตรเงินฝากได้ ดังนี้

“มาตรา 9 ตี ธนาคารพาณิชย์จะรับฝากเงินที่ต้องจ่ายคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ โดยวิธีออกบัตรเงินฝากก็ได้

บัตรเงินฝากต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (1) คำบอกชื่อว่าเป็นบัตรเงินฝาก
- (2) ชื่อธนาคารพาณิชย์ผู้ออกบัตรเงินฝาก
- (3) วันที่ออกบัตรเงินฝาก
- (4) จังหวัดที่ออกบัตรเงินฝาก
- (5) ข้อตกลงอันปราศจากเงื่อนไขว่าจะจ่ายเงินเป็นจำนวนหนึ่งที่แน่นอน พร้อมด้วยดอกเบี้ย (ถ้ามี)
- (6) วันถึงกำหนดจ่ายเงิน
- (7) สถานที่จ่ายเงิน
- (8) ชื่อของผู้ฝากเงิน
- (9) ลายมือชื่อผู้มีอำนาจลงนามแทนธนาคารพาณิชย์ผู้ออกบัตรเงินฝาก”

และมาตรา 9 จัตวา กำหนดให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องตัวเงินมาใช้บังคับกับบัตรเงินฝากด้วย จึงทำให้บัตรเงินฝากนั้นเป็นตราสารที่สามารถเปลี่ยนมือได้ ด้วยการสลักหลังและส่งมอบ โดยอาศัยบทบัญญัติในเรื่องตัวเงินดังกล่าว ซึ่งวัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการออกตราสารชนิดนี้ก็เพื่อระดมเงินออมจากประชาชน แต่เนื่องจากคุณลักษณะของบัตรเงินฝากที่สำคัญประการหนึ่งคือ ใช้เป็นหลักประกันได้ในลักษณะจำนำ เนื่องจากบัตรเงินฝากเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้ และเป็นตราสารแสดงสิทธิของผู้ทรงตราสารที่จะได้รับ

เงินฝากคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ ซึ่งสิทธิดังกล่าวมีกฎหมายบัญญัติรองรับไว้ จึงทำให้บัตรเงินฝากเป็นตราสาร ตามความหมายของสิทธิที่มีตราสาร ตาม ป.พ.พ. มาตรา 750 ดังนั้น จึงสามารถใช้เป็นหลักประกันในลักษณะจำนำได้ โดยปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา 926 คือต้องสลักหลังการจำนำไว้ในบัตรเงินฝากด้วย

อย่างไรก็ตาม บัตรเงินฝากนี้ก็มีข้อจำกัดในแง่ที่ว่า ธนาคารแห่งประเทศไทย ได้กำหนดให้ธนาคารสามารถออกบัตรเงินฝากได้ในจำนวนตั้งแต่ 500,000.- บาท (ห้าแสนบาทถ้วน) ขึ้นไป จึงทำให้ลูกค้าที่มีเงินฝากเพียงจำนวนเล็กน้อย ไม่สามารถจะซื้อบัตรเงินฝากดังกล่าวนี้ได้ และการโอนบัตรเงินฝาก ไม่สามารถแยกโอนบางส่วนได้ ไม่ว่าจะ เป็นจำนวนเงินที่รับฝาก หรือ ดอกเบี้ยก็ตาม

อย่างไรก็ดี ข้อเสนอแนะที่กล่าวมาข้างต้นนี้ เป็นเพียงวิธีการแก้ปัญหาในเบื้องต้นของสถาบันการเงินเท่านั้น หากไม่ให้ปัญหาดังกล่าวนี้ เป็นข้อถกเถียงของนักกฎหมาย หรือผู้ที่เกี่ยวข้องอีกต่อไป ผู้เขียนเห็นว่า รัฐบาลควรมีมาตรการ หรือออกกฎหมายออกมาบังคับใช้กับหลักประกันที่อยู่ในรูปของเงินฝาก ให้มีบุริมสิทธิเช่นเดียวกับการจำนอง และจำนำ ดังที่จะกล่าวต่อไปในข้อ 2.4

2.4 การแก้ไขเพิ่มเติม หรือออกกฎหมายให้สามารถนำเงินฝากมาเป็นหลักประกันได้ และมีผลบังคับตามกฎหมาย

จากที่ได้ศึกษามาแล้วทั้งหมด กฎหมายหลักประกันของไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ จำนอง และจำนำ ไม่อาจรองรับการใช้เงินฝากมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ และเมื่อศึกษากฎหมายหลักประกันในต่างประเทศ คือ ประเทศ

สหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีกฎหมายหลักประกันรูปแบบที่แตกต่างกัน แต่รองรับการใช้เงินฝากมาเป็นหลักประกันได้ทั้งสิ้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการจะใช้เงินฝากเป็นหลักประกันนี้ตามกฎหมายในประเทศไทย มีอยู่ 2 แนวทาง คือ

2.4.1 การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ผู้เขียนเห็นว่าควรจะได้มีการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหลักประกัน เพื่อรองรับการนำเงินฝาก หรือสิทธิในสิ่งที่ไม่รูปร่างอื่น ๆ ในการเป็นหลักประกันนี้ ดังตัวอย่างของประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากประเทศญี่ปุ่น เป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบลายลักษณ์อักษร เช่นเดียวกับประเทศไทย ซึ่งประเทศญี่ปุ่นได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกัน โดยเฉพาะบทบัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวกับการจำนำสิทธิเรียกร้อง ได้มีการแก้ไขในปี ค.ศ. 1980 (พ.ศ. 2533) ซึ่งเดิม สิทธิเรียกร้องอันมีตราสารแสดงสิทธิ (an obligation for which a written instrument exists) เป็นสิทธิที่สามารถจำนำได้ โดยการส่งมอบตราสารให้กับเจ้าหนี้ผู้รับจำนำ (the creation of the pledge becomes effective by delivery of such instrument) แต่ได้มีการแก้ไขเป็น สิทธิเรียกร้อง (a claim) สามารถจำนำได้โดยการส่งมอบเอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งสิทธิ (a document evidencing of such claim) ดังนั้น การจำนำสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายญี่ปุ่นในปัจจุบัน จึงสามารถกระทำได้กว้างขวางขึ้นกว่าบทบัญญัติเดิม โดยไม่จำกัดเฉพาะสิทธิเรียกร้องอันมีตราสารแสดงสิทธิเท่านั้น ซึ่งการแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้ ก็อาจจะสืบเนื่องจากบทบัญญัติเดิมไม่มีความเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ที่มีการเปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะรูปแบบของหลักประกันที่มีการพัฒนาเพื่อใช้ในธุรกิจต่าง ๆ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าประเทศไทยก็ควรที่จะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง โดยใช้แนวทางเดียวกับการแก้ไขกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นต้นแบบของกฎหมายในลักษณะดังกล่าว เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของไทยที่เปลี่ยนแปลงไปเช่นเดียวกันด้วย

2.4.2 การบัญญัติกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับหลักประกันในทางธุรกิจ

เมื่อปี พ.ศ. 2541 คณะรัฐมนตรีได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณามาตรการทางกฎหมายเพื่อการแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจของชาติขึ้น ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวได้มีการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกัน และการบังคับหลักประกันขึ้น โดยคณะอนุกรรมการฯ ได้มีการยกร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ขึ้นมา (รายละเอียดใน

ภาคผนวก ค.) เพื่อปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกัน เนื่องจากในทางปฏิบัติผู้ประกอบการ และสถาบันการเงินต่าง ๆ ประสบปัญหาในการนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกัน เนื่องจาก ป.พ.พ. ในเรื่องจำนองและจำนำมีข้อจำกัด ทำให้ผู้ประกอบการ และสถาบันการเงินต่าง ๆ หาทางแก้ปัญหาโดยทำสัญญาในลักษณะพิเศษเพื่อรองรับความต้องการในทางธุรกิจในการนำ ทรัพย์สินที่ไม่สามารถจำนอง หรือจำนำได้ตามกฎหมายมาใช้เป็นประกันหนี้ โดยลูกหนี้ยังคง ครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในทางความเป็นจริง ซึ่งผู้ประกอบการและสถาบันการเงินต่าง ๆ ก็ไม่มั่นใจว่าสัญญาดังกล่าวจะมีผลบังคับได้ตามกฎหมายหรือไม่เพียงใด นอกจากนี้ในกรณีที่ ลูกหนี้ตกอยู่ในภาวะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว เจ้าหนี้ตามสัญญาดังกล่าวอาจจะประสบปัญหาในการ บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญา เนื่องจากเจ้าหนี้ตามสัญญาดังกล่าวอาจ ไม่ถือว่าเป็น “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามกฎหมายล้มละลาย และมีได้มีบุริมสิทธิใด ๆ อันจะสามารถ นำมาใช้ยื่นต่อเจ้าหนี้อื่น ๆ ของลูกหนี้ได้

เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ทางคณะอนุกรรมการฯ จึงได้พิจารณายกร่าง พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ โดยนำแนวคิดเกี่ยวกับ Secured Transactions ของ ประเทศสหรัฐอเมริกา และ Floating Charge ของประเทศอังกฤษ มาใช้ในระบบกฎหมายไทย เพื่อเพิ่มประเภททรัพย์สินที่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกัน โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่ เจ้าหนี้ เช่น

สินค้า วัตถุดิบ เครื่องมือ ยานพาหนะ สิทธิเรียกร้อง (Account Receivable) สิทธิในทรัพย์สินทาง ปัญญา ฯลฯ ทั้งนี้ โดยร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจดังกล่าวนี้ มีสาระสำคัญที่เป็น หลักการพื้นฐานที่สำคัญ ดังนี้

1. ทรัพย์สินไม่ว่าประเภทใดอาจใช้เป็นหลักประกันได้ เว้นแต่กรณีที่กฎหมาย กำหนดไว้โดยเฉพาะ (มาตรา 8) กล่าวคือ เปิดช่องให้มีการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ แต่ ไม่สามารถจำนองได้ มาใช้เป็นการชำระหนี้ได้อย่างแท้จริง ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เช่น สินค้าคงคลัง (Inventory) วัตถุดิบที่ใช้ผลิตสินค้า สิทธิเรียกร้องตามสัญญา เป็นต้น หรือ “กิจการ” อันได้แก่ โครงการใดโครงการหนึ่งซึ่งรวมถึงทรัพย์สินทั้งหมดที่ใช้ในการดำเนินโครงการ นั้น รวมทั้งสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินโครงการนั้น

2. บุคคลที่เป็นคู่สัญญาต้องเป็นนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจ หรือบุคคลที่กฎหมาย กำหนดไว้ (มาตรา 6 และมาตรา 7)

3. สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ต้องทำเป็นหนังสือและต้องจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สาม
4. ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกัน
5. ผู้ให้หลักประกันยังคงครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยมีสิทธิจำหน่าย จ่ายโอน ให้สอย ใช้ในการผลิต นำไปรวมกับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไป และได้ดอกผลของทรัพย์สินนั้น จนกว่าศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกัน
6. ผู้รับหลักประกันเมื่อจดทะเบียนหลักประกันตามกฎหมายแล้ว ถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย และมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ และในระหว่างผู้รับหลักประกันด้วยกัน หรือระหว่างผู้รับหลักประกันกับผู้รับจ้างของผู้จดทะเบียนก่อนมีสิทธิดีกว่า
7. ผู้ให้หลักประกันสามารถนำทรัพย์สินที่ติดจำนองไปใช้เป็นหลักประกันตามร่างกฎหมายนี้ หรือนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามร่างกฎหมายนี้ไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ หรือจะใช้เป็นหลักประกันซ้ำก็ได้ แต่การบังคับจำนองต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดไว้สำหรับการบังคับหลักประกันตามร่างกฎหมายนี้
8. กรณีที่มีการผิดนัด หรือมีเหตุบังคับหลักประกันได้ตามสัญญา ศาลมีอำนาจพิจารณาออกคำสั่งบังคับหลักประกัน
9. การจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน อาจใช้วิธีขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือจำหน่ายโดยวิธีการอื่นตามที่มีการร้องขอต่อศาล
10. แยกวิธีการบังคับหลักประกันออกเป็น 2 วิธี คือ การบังคับหลักประกันกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ใช่กิจการ กับกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นกิจการ และการบังคับและจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการ อาจดำเนินการในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถรับโอนโครงการของผู้ให้หลักประกันและดำเนินโครงการต่อไปได้

เมื่อพิจารณาจากสาระสำคัญของ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจดังกล่าวนี้แล้ว จะเห็นว่าต้องการให้มีการนำทรัพย์สินทุกประเภทที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ มาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ได้ โดยไม่จำกัดเฉพาะอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์มีทะเบียนบางประเภทเท่านั้น ซึ่งทรัพย์สินที่ว่านี้รวมถึงสิทธิเรียกร้องตามสัญญารับฝากเงินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ด้วย แต่น่าเสียดายที่ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนี้ มีการหยิบยก

นำเสนอมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2541 แต่จนถึงปัจจุบันนี้ (พ.ศ. 2546) ก็ยังไม่มีประกาศเป็นกฎหมายออกมาบังคับใช้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรจะมีการหยิกยกร่างพระราชบัญญัติในเรื่องหลักประกันทางธุรกิจขึ้นมาพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง และถึงแม้ว่าจะมีการกำหนดให้ทรัพย์สินทุกประเภทสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ แต่เพื่อให้การนำเงินฝากมาเป็นหลักประกันมีความชัดเจนยิ่งขึ้น มิให้เกิดการตีความ ควรจะกำหนดให้ชัดเจนลงไปเลยเงินฝากเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ โดยรวมไว้เป็นส่วนหนึ่งในร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจไปพร้อมกันในคราวเดียวกันด้วย



บรรณานุกรม

ภาษาไทย

จิต เศรษฐบุตตร. **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้** พิมพ์ครั้งที่ 2 พุทธศักราช 2522
แก้ไขเพิ่มเติมโดยศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์, กรุงเทพมหานคร : เอรಾವัด
การพิมพ์

จิตติ ดิงศภัทย์. **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้**
กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523

จิตติ ดิงศภัทย์. **สัมมนากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงินและดอกเบี้ย สรุปล วิเคราะห์
วิจารณ์ และตอบข้อซักถาม** วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ปีที่ 5 ฉบับที่ 3

ชุมพล จันทราทิพย์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะคำประกัน
จำนองจำนำ** กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537

ถาวร โพธิ์ทอง. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยประกันด้วยบุคคล
และทรัพย์สิน** กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523

ธนบดี สวัสดิ์ศรี. **กฎหมายการธนาคารพาณิชย์** วารสารนิติศาสตร์ 21, 2536

ธนวัฒน์ เนติโพธิ์. **ลักษณะของสัญญาจำนำที่ใช้ในทางพาณิชย์ ในเอกสารการสอนชุดวิชา
กฎหมายธุรกิจ (Business Law) หน่วยที่ 7-15** กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2533

พจน์ บุษปาคม. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย คำประกัน จำนอง
จำนำ สิทธิยึดหน่วง และบูรณสิทธิ** พิมพ์ครั้งที่ 4 : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ
1 มีนาคม 2540

ไพจิตร ไวจนวนานิช. **ภาษีสรรพากร คำอธิบายประมวลรัษฎากร** กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์
บริษัท สามเจริญพาณิชย์ (กรุงเทพ) จำกัด, 2538

ไพจิตร ปุญญพันธ์. **จ่านาสีทธิ** บทบัญญัติ ตอนที่ 3 เล่มที่ 35, 2521

ไพจิตร ปุญญพันธ์. **แก้ความเข้าใจเรื่องจ่านาสีทธิ** บทบัญญัติ ตอนที่ 2 เล่มที่ 36, 2522

ไพจิตร ปุญญพันธ์. **การจ่านาสีทธิที่จะได้รับเงินฝากคืน** ดุลพาห เล่ม 6 ปีที่ 39, พฤศจิกายน-
ธันวาคม 2535 และวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 23 ฉบับที่ 2,
มิถุนายน 2536

พิชญ์ รพีพันธ์. **คำสอนชั้นปริญญาตรี ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**
กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516

พิพัฒน์ จักรางกูร. **คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง** กรุงเทพมหานคร, 2529

พินิดา วัฒนเวคิน. **ผลของการโอนบิลออฟเลตติงในระบบกฎหมายไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529

มานิช สุทธิวาทนฤพุดมิ. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ฝากทรัพย์
เก็บของในคลังสินค้า ประนีประนอมยอมความ การพนันและขั้นตอน**
กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง

วาสนา สิงห์โกวินท์. **การจัดการธนาคารพาณิชย์ (Commercial Bank Management)**,
กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2527

วิทย์ ตันตยกุล. **กฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร** สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา,
2521

วิทยา จิฎกาญจน์. การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Floating Charge. วิทยานิพนธ์ปริญญา
นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537

โสภณ รัตนากร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จ
ทั่วไป กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2542

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะ
ทรัพย์สิน พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรสาสน์, 2520

สุชาดา กรรณสูต. การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้ วิทยานิพนธ์
ปริญญาามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542

อำนวยการ ดิยาทิพย์กุล. การธนาคารพาณิชย์ ลูกค้าเงินฝาก และวิธีปฏิบัติ กรุงเทพมหานคร :
โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535

ประมวลรัษฎากร ฉบับสมบูรณ์ปี 2545 จัดพิมพ์และจำหน่ายโดย บริษัท สำนักพัฒนาการ
บริหารธรรมนิติ จำกัด

พระราชบัญญัติ ธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช 2485, พระราชบัญญัติ การ
ธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505, พระราชบัญญัติ การประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจ
หลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522

ภาษาอังกฤษ

Becker, J.E., Annotated Civil Code of Japan, Reprinted Washington, D.C. : University
of Publications of America, Inc., 1979.

Bowers, Thomas, **Law of Commercial transactions and business association : concepts and cases.** United State : Richard D. Irwin Inc., 1995.

Boume, Nicholas, **Business Law for Accountants.** Fifth edition. London : Butterworth, 1987.

Cranston, Ross., **Principles of Banking Law.** New York : Clarendon Press Oxford, 1997.

Goode, R.M., **Legal Problem of Credit and Security.** Second edition, England : Sweet & Maxwell, 1988.

Groves, Peter J., **Intellectual property rights and their valuation : A handbook for bankers, companies and their advisers,** England : Gresham Book Woodhead Publishing Ltd., 1997.

G.W. Paton, **A Text Book of Jurisprudence,** Oxford : The English Language Book Society and Oxford University press., 1964.

Hemphill, Charles/Long, Judy., **Basic Business Law,** Second Edition, New Jersey : Regent/Prentice Hall, 1994.

Lawrence, William H., **Understanding Secured Transactions,** Second edition, San Francisco : Matthew Bender & Co., Inc, 1999.

Mann, Richard A. and Robert, Barry S., **Business law and the regulation of business,** U.S.A. : West Educational Publishing Company, 1999.

Mcloughlin, J., **Introduction to Negotiable Instrument,** (London : Butterworths), 1983.

Miller, Roger LeRoy, **Business law : text and exercise**, Second edition. U.S.A. West Educational Publishing Company, 1999.

Mitsuo, Matsushita, **International Trade and Competition Law in Japan**, Great Britain : Oxford University Press Inc., 1993.

Oda, Hiroshi, **Japanese Law**, Reprinted, London : Tutterworths, 1992.

Palfremen, David, **Law Relating to Banking Services**, Fourth edition. London : Pitman Publishing, 1993.

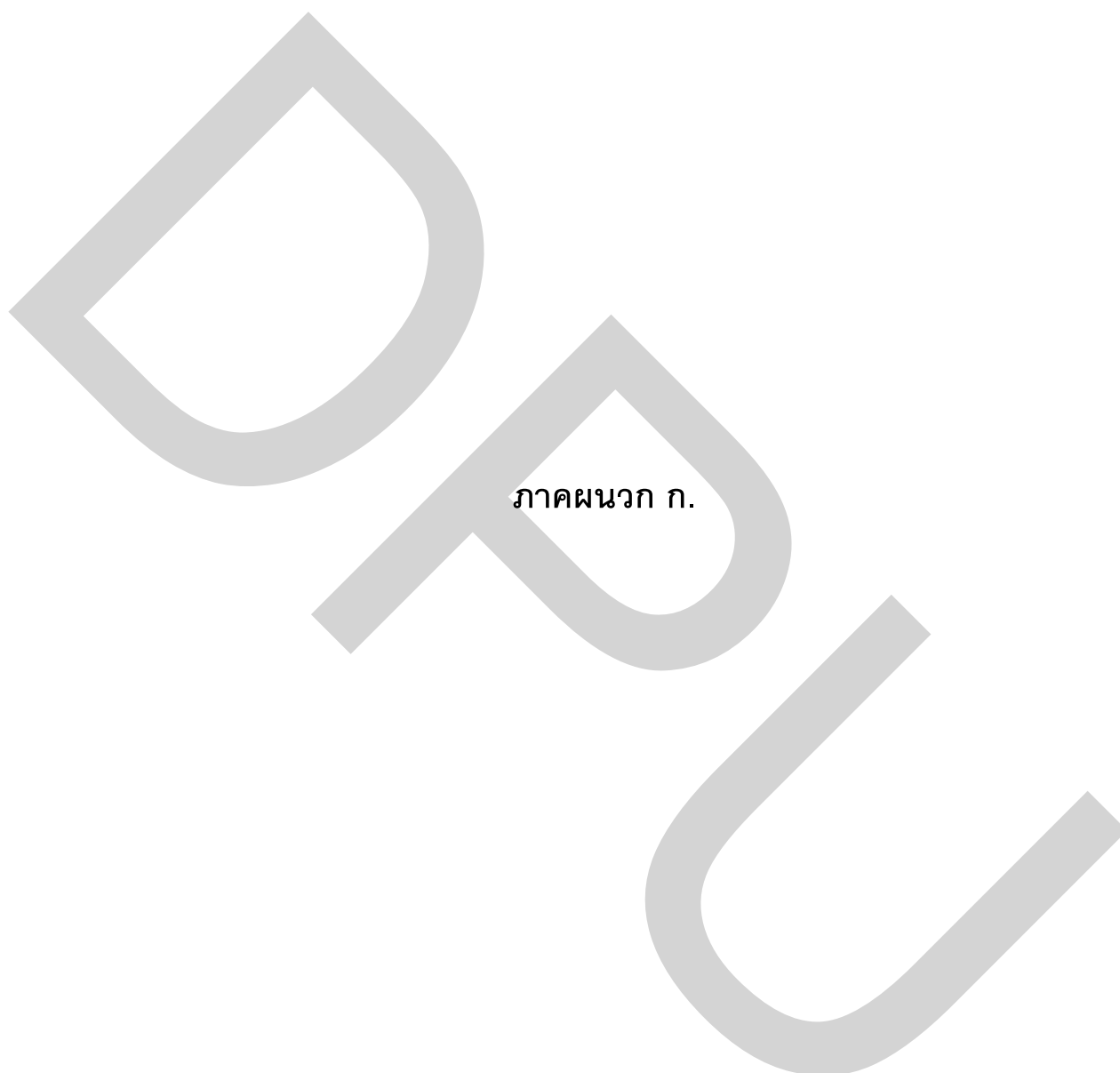
Plehn, Robert M., "The United States" in **Bank Security and Other Credit Enhancement Methods**, Editor by Winnibald E. Moojen. Netherland : Kluwer Law International, 1995.

Richard, Bethell-Jone, "England" in **Bank Security and Other Credit Enhancement Methods**, Editor by Winnibald E.Moojen, Netherlands : Kluwer Law International, 1995.

Salmond, **Jurisprudence**, London : Sweet & Maxwell Co., 1947.

Stone, Bradford, **Uniform Commercial Code**, Fourth edition. U.S.A. : West Publishing Company, 1995.

Tanikawa, Hisashi, **Credit and Security in Japan – The Legal Problems of Development Finance**, New York : University of Queensland Press, 1973.



ตัวอย่าง แบบฟอร์ม การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันของ บมจ.ธนาคารกสิกรไทย

หนังสือสัญญาจำหน่ายสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝาก

ทำที่ สำนักงาน _____

วันที่ _____ เดือน _____ พ.ศ. _____

ข้าพเจ้า _____

ขอทำหนังสือสัญญาจำหน่ายสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากฉบับนี้ไว้กับ บมจ. ธนาคารกสิกรไทย สำนักงาน _____ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า "ธนาคาร") ดังมีข้อความต่อไปนี้

ข้อ 1. ตามที่ข้าพเจ้าได้ฝากเงินประเภท _____ สำนักงาน _____ ดังต่อไปนี้

ลำดับ	บัญชีเลขที่	วันที่ฝาก	จำนวนเงินฝาก

(ถ้าไม่พอให้ทำใบประจำต่อและพิมพ์เพิ่ม แล้วให้ผู้จำหน่ายลงชื่อกำกับ)

ข้อ 2. เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้แก่ธนาคารตามหนี้สิน และ/หรือภาระผูกพันที่มีอยู่กับธนาคารในขณะนี้ และ/หรือที่จะมีต่อไปในภายหน้านั้น รวมทั้งดอกเบี้ย หรือภาระใด ๆ ที่เกิดขึ้นด้วย ข้าพเจ้าขอจำหน่ายสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากธนาคารของข้าพเจ้าบัญชีหมายเลขที่กล่าวข้างต้น รวมทั้งดอกเบี้ยที่มีอยู่แล้วในเวลานี้ หรือที่จะได้ต่อไปในภายหน้าไว้ต่อธนาคารตลอดไปทั้งจำนวน ทั้งนี้จนกว่าหนี้สิน และ/หรือภาระผูกพันที่มีอยู่กับธนาคาร รวมทั้งดอกเบี้ย หรือหนี้สิน และ/หรือภาระผูกพันใด ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นในภายหน้า สืบเนื่องจากหนี้สิน และ/หรือภาระผูกพันดังกล่าวจะระงับสิ้นไป หรือจนกว่าธนาคารจะปลดหนี้สิน และ/หรือภาระผูกพันดังกล่าวให้แก่ข้าพเจ้า

อนึ่ง ถ้าหากจำนวนเงินฝากตามหลักฐานการรับฝากบัญชีที่ระบุไว้ข้างต้นเปลี่ยนแปลงไป ไม่ว่าจะเพิ่มขึ้น หรือลดลง และเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ธนาคารได้ออกหลักฐานการรับฝากเงินให้ใหม่ ไม่ว่าจะออกให้ในเลขบัญชีเดิม หรือเลขบัญชีใหม่ ข้าพเจ้าก็ยอมจำหน่ายสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากตามหลักฐานการรับฝากที่ธนาคารออกให้ใหม่นั้นเป็นประกันการชำระหนี้ตามความที่กล่าวข้างต้นนี้เช่นกัน ในกรณีที่ข้าพเจ้านำเงินมาฝากเพิ่มเติมเข้าบัญชี หรือในกรณีที่ธนาคารยินยอมอนุโลมให้ข้าพเจ้าถอนเงินฝาก หรือกรณีคิดดอกเบี้ยให้ฉัน ข้าพเจ้าจะไม่ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ หรือถือว่าเป็นการที่ธนาคารยอมให้ทรัพย์สินจำนำกลับคืนสู่ความครอบครองของผู้จำหน่าย

ข้อ 3. ข้าพเจ้าจะไม่ทำให้สิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝาก ซึ่งจำหน่ายไว้ต่อธนาคารนี้ให้หมดสิ้นไป และจะไม่แก้ไขสิทธิที่จะถอนเงินฝากดังกล่าวนี้ให้เป็นที่เสียหายแก่ธนาคาร กล่าวโดยเฉพาะแต่ไม่

จำกัดอยู่เพียงจะไม่ใช้สิทธิถอนเงินฝาก อันจะทำให้ยอดจำนวนคงเหลือในบัญชีต่ำกว่ายอดหนี้สิน และ/หรือ ภาระผูกพันของข้าพเจ้าที่มีอยู่ต่อธนาคารตามความในข้อ 1.ข้างต้นนั้น เว้นแต่ธนาคารจะยินยอมด้วย แม้ันหากว่าข้าพเจ้าจะได้ใช้สิทธิขอถอนเงินฝากจากบัญชีนี้ ข้าพเจ้าก็ยินยอมให้ธนาคารปฏิเสธไม่ยอมให้ถอนได้

ข้อ 4. เมื่อหนี้สิน และ/หรือภาระผูกพันที่ข้าพเจ้ามีอยู่ต่อธนาคารถึงกำหนดชำระ ไม่ว่าจะเงินฝากรายที่กล่าวจะถึงกำหนดถอนคืนตามสิทธิของข้าพเจ้าแล้วหรือไม่ หรือเมื่อเงินฝากรายที่กล่าวข้างต้นถึงกำหนดถอนคืนตามสิทธิของข้าพเจ้าก่อนการถึงกำหนดชำระตามหนี้สินที่มีอยู่กับธนาคาร โดยไม่มีการต่ออายุเงินฝากรายนี้อีกต่อไป ข้าพเจ้าตกลงยอมให้ธนาคารดำเนินการบังคับจำหน่ายสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากของข้าพเจ้าได้ทันที เพื่อนำเงินที่ได้จากการบังคับจำหน่ายมาชำระหนี้ตามหนี้สิน และ/หรือภาระผูกพันที่ข้าพเจ้ามีอยู่ต่อธนาคารนั้น และให้ถือเอกสาร หรือหนังสือหลักฐานใด ๆ ที่ธนาคารแจ้งแสดงการบังคับจำหน่ายโดยชอบนั้น เป็นหลักฐานในการหักบัญชี หรือถอนเงินฝากของข้าพเจ้าได้

เพื่อเป็นหลักฐาน ข้าพเจ้าได้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน ณ วัน เดือน ปี ที่
ปรากฏข้างต้น

ลงชื่อ _____ ผู้จำหน่าย
(_____)

ลงชื่อ _____ พยาน
(_____)

ลงชื่อ _____ พยาน
(_____)

บมจ.ธนาคารกสิกรไทย _____ ได้รับหลักฐานการรับ
ฝากเงินที่กล่าวถึงในข้อ 1. ของหนังสือสัญญาจำหน่ายสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝาก ซึ่งได้มีการสลักหลัง
แสดงการจำหน่ายไว้แล้วจากผู้จำหน่าย และได้จัดแจ้งบันทึกการจำหน่ายดังกล่าวไว้ในทะเบียนเงินฝากรายนี้ด้วยแล้ว

ลงชื่อ _____ ผู้รับมอบอำนาจให้ลงชื่อแทนธนาคาร
(_____)

หนังสือมอบอำนาจ

สำนักงาน _____

วันที่ _____ เดือน _____ พ.ศ. _____

ข้าพเจ้า _____ ขอทำหนังสือ
มอบอำนาจให้ไว้กับ บมจ.ธนาคารกสิกรไทย สำนักงาน _____ ดังมีข้อความต่อไปนี้

ข้อ 1. ตามที่ข้าพเจ้าได้ฝากเงินประเภท _____ ตามหลักฐาน
การรับฝากเงินของธนาคาร ดังต่อไปนี้

เลขที่ _____ วันที่ _____ จำนวนเงิน _____ บาท (_____)

เลขที่ _____ วันที่ _____ จำนวนเงิน _____ บาท (_____)

เลขที่ _____ วันที่ _____ จำนวนเงิน _____ บาท (_____)

เลขที่ _____ วันที่ _____ จำนวนเงิน _____ บาท (_____)

ข้อ 2. เพื่อเป็นหลักประกันในการที่ข้าพเจ้าจะต้องชำระหนี้ที่มีอยู่กับธนาคารในขณะนี้
และ/หรือที่จะมีต่อไปในภายหน้า ให้แก่ธนาคารในทันทีเมื่อธนาคารเรียกร้อง ข้าพเจ้าจึงขอมอบอำนาจให้
บมจ.ธนาคารกสิกรไทย สำนักงาน _____ มีอำนาจหักบัญชี หรือถอนเงินฝาก รวมทั้ง
ดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นหรือทบเข้าในหลักฐานการรับฝากเงิน (ถ้ามี) ของข้าพเจ้าดังกล่าวทั้งหมด หรือแต่บางส่วน
โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะครบกำหนดเวลาไถ่ถอนแล้วหรือไม่ เพื่อนำเงินของข้าพเจ้าดังกล่าวมาชำระหนี้ให้แก่
ธนาคารเป็นการหักกลบลบหนี้ได้ทุกเมื่อ และให้ถือว่าหนังสือฉบับนี้เป็นหลักฐานในการหักบัญชี หรือถอนเงิน
ฝากของข้าพเจ้าได้ นอกจากนั้นข้าพเจ้าขอมอบอำนาจให้ธนาคารมีอำนาจทำการสลักหลังเช็ค หรือตราสาร
หรือเอกสารใด ๆ อันพึงจะมีมา หรือจำเป็น หรือสมควรต้องกระทำในการนี้ได้ทุกประการ

ข้อ 3. กรณีที่หลักฐานการรับฝากเงินที่ระบุในข้อ 1. ได้มีการต่ออายุการฝากออกไปอีก
ก็ดี หรือจำนวนเงินเปลี่ยนแปลงไปด้วยเหตุใดก็ดี ไม่ว่าการต่ออายุ หรือการเปลี่ยนแปลงจำนวนเงินนั้นจะ
เป็นไปโดยใช้หลักฐานการรับฝากเงินฉบับเดิมหรือฉบับใหม่ก็ตาม ให้การมอบอำนาจตามหนังสือฉบับนี้คงมี
ผลใช้บังคับสำหรับบัญชีเงินฝาก และดอกเบี้ยที่ต่ออายุ และ/หรือเปลี่ยนแปลงนั้น ๆ ด้วยทุกประการ

ข้อ 4. ข้าพเจ้าสละสิทธิที่จะเพิกถอนการมอบอำนาจดังกล่าวข้างต้น และให้การมอบ
อำนาจตามหนังสือฉบับนี้ มีผลผูกพันถึงผู้สืบสิทธิของข้าพเจ้าด้วย จนกว่าหนี้สินที่ข้าพเจ้ามีความรับผิดชอบ หรือ
จะต้องรับผิดชอบนั้น ได้ชำระกันเสร็จสิ้นครบถ้วนแล้ว

เพื่อเป็นหลักฐาน ข้าพเจ้าได้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ ณ วัน เดือน ปี ที่ปรากฏข้างต้น

ธนาคารได้รับมอบหลักฐาน
การรับฝากเงินเลขที่ดังกล่าวข้างต้นไว้แล้ว

ลงชื่อ _____ ผู้มอบอำนาจ
(_____)

ลงชื่อ _____ พยาน
(_____)

ลายมือชื่อผู้รับมอบอำนาจ
_____/_____/_____

ลงชื่อ _____ พยาน
(_____)

ตัวอย่าง แบบฟอร์ม การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันของ ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด
(มหาชน)

สัญญาจำหน่ายสิทธิการรับเงินฝาก

ทำที่ ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) สำนักงานใหญ่
วันที่

สัญญานี้ข้าพเจ้า	อายุ	ปี อยู่บ้านเลขที่	ถนน
ตำบล/แขวง	อำเภอ/เขต	จังหวัด	

ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ธนาคาร” เพื่อแสดงว่าผู้จำหน่ายได้ตกลงจำหน่ายสิทธิการรับเงินฝาก และธนาคารได้ตกลงรับจำหน่ายสิทธิการรับเงินฝาก โดยมีหลักฐานแห่งสิทธิ คือ

สมุดเงินฝากประจำเลขที่ จำนวนเงินฝาก บาท

ใบรับเงินฝากประจำ รวม ฉบับ ตามใบรับฝากประจำเลขที่ จำนวนเงินฝาก บาท

สมุดเงินฝากออมทรัพย์เลขที่ จำนวนเงินฝาก บาท

สมุดเงินฝากสินทวิเลขที่ จำนวนเงินฝาก บาท

รวมสิทธิการรับเงินฝากเป็นจำนวนเงินที่ได้รับทั้งสิ้น บาท ()

ซึ่งเป็นหลักฐานที่ธนาคารออกให้ เป็น “หลักฐานแห่งสิทธิการรับเงินฝาก” โดยธนาคารเป็นลูกหนี้ผู้จำหน่ายตามหลักฐานนี้ ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ทรัพย์สินจำหน่าย” ดังมีข้อความดังต่อไปนี้

1. ผู้จำหน่ายได้ส่งมอบสิทธิการรับเงินฝากที่ปรากฏตามหลักฐานแห่งสิทธิการรับเงินฝาก อันเป็นทรัพย์สินจำหน่ายแก่ธนาคาร เพื่อจำหน่ายเป็นประกันหนี้เบิกเงินเกินบัญชี หนี้เงินกู้ หนี้เกี่ยวกับการค้าประกัน หนี้เกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต หนี้เกี่ยวกับทรัสต์รีซีท หนี้เกี่ยวกับการขายลด หรือรับช่วงขายลดตัวเงิน หนี้อันเกิดจากการที่ธนาคารได้เข้ารับอาวัล/รับรองตัวเงิน หรือหนี้อื่น ๆ ที่เกี่ยวกับตัวเงิน หนี้ที่เกี่ยวกับการที่ธนาคารออกหนังสือค้าประกัน และหนี้อื่นใดในบรรดาที่ผู้จำหน่าย และ/หรือ (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ลูกหนี้”) เป็นหนี้ธนาคารอยู่แล้วในขณะที่ทำสัญญานี้ และ/หรือ ที่จะเกิดขึ้นต่อไปในภายหน้าด้วย ทั้งนี้ ไม่ว่าหนี้ทุกประเภทดังกล่าวจะเกิดขึ้นประเภทเดียวหรือหลายประเภท หรือต่างกรรมต่างวาระกันก็ตาม และไม่ว่าจะเกิดจากมูลหนี้ใด หรือเป็นจำนวนเท่าใดก็ตาม ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “หนี้ประกัน” คู่สัญญาตกลงกำหนดจำนวนต้นเงินไว้ไม่ว่าจะเป็นหนี้ประเภทเดียว หรือหลายประเภทรวมกันในวงเงิน –ไม่จำกัดจำนวนหนี้- นอกจากจำนวนต้นเงินที่กำหนดไว้นี้ ยังมีหนี้อุปกรณ์ คือ ดอกเบี้ยค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้ ค่าใช้จ่ายและค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำหน่าย ซึ่งผู้จำหน่าย และ/หรือลูกหนี้อยอมชดใช้ต่างหากแก่ธนาคาร และผู้จำหน่ายตกลงให้ทรัพย์สินจำหน่ายเป็นประกันถึงหนี้อุปกรณ์เหล่านี้ด้วย

ทั้งนี้ ให้เป็นที่เข้าใจกันอย่างแจ่มชัดว่าการกำหนดจำนวนต้นเงินไว้ในวรรคก่อนนั้น เพียงเพื่อกำหนดสิทธิของผู้จำหน่าย และ/หรือ ลูกหนี้ในอันที่จะไม่ให้มีการก่อนหนี้เงินวงเงินที่กำหนดไว้เท่านั้น แต่ทั้งนี้ การกำหนดจำนวนต้นเงินดังกล่าวไม่เป็นการตัดสิทธิของธนาคารที่จะบังคับจำหน่ายสำหรับหนี้ต้นเงินเกินวงเงินที่กำหนดไว้ เพราะมี

ดอกเบี๋ยทบเข้าตามข้อ 2. หรือสำหรับหนี้ต้นเงินกับหนี้อุปกรณรวมกันมีจำนวนเกินวงเงินที่กำหนดไว้วัน หรือ สำหรับหนี้ต้นเงินที่เกินวงเงินไปไม่ว่าเพราะเหตุใด ๆ และหากทรัพย์สินจำนำไม่พอชำระหนี้ ผู้จำนำยังต้องรับผิดชอบชำระหนี้ให้กับธนาคารจนครบถ้วนอีกด้วย

เนื่องจากการจำนำทรัพย์สินตามสัญญาฉบับนี้ เป็นการจำนำไว้เพื่อประกันหนี้ประเภทประเภทต่าง ๆ ดังกล่าวในวรรคแรกของผู้จำนำ และ/หรือลูกหนี้ที่มีอยู่กับธนาคารอยู่แล้วก่อนหน้า และ/หรือ ในขณะที่ทำสัญญานี้ และ/หรือ หนี้ทุกประเภทดังกล่าวข้างต้นที่จะเกิดขึ้นต่อไปในภายหน้าด้วย ผู้จำนำและธนาคารจึงตกลงกันว่าตราใบที่ทรัพย์สินจำนำยังอยู่ในความครอบครองของธนาคาร แม้จะไม่มีภาระหนี้สินค้างชำระกันอยู่เลยก็ตาม ผู้จำนำและธนาคารยังคงตกลงให้ถือว่าสัญญาจำนำฉบับนี้ยังไม่ระงับสิ้นไป ยังคงมีผลบังคับอยู่เพื่อเป็นประกันหนี้ประเภททุกประเภทดังกล่าวข้างต้นที่จะเกิดขึ้นในภายหน้าของผู้จำนำ และ/หรือ ลูกหนี้ต่อไปอีกด้วย

นอกจากนั้น แม้ว่าจะเป็นการมีการแปลงหนี้ใหม่ ผู้จำนำตกลงยินยอมให้อินสิทธิจำนำที่ได้ให้ไว้เป็นประกันหนี้เดิมนั้นเป็นประกันหนี้ที่แปลงใหม่นั้นด้วย

2. ผู้จำนำยอมให้ธนาคารคิดเอาดอกเบี้ยในจำนวนต้นเงินทั้งสิ้นที่ผู้จำนำ และ/หรือ ลูกหนี้เป็นหนี้ธนาคารในอัตราสูงสุดสำหรับลูกค้าทั่วไปที่ธนาคารประกาศกำหนดภายใต้ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด เว้นแต่เมื่อลูกหนี้ และ/หรือ ผู้จำนำปฏิบัติผิดนัดผิดเงื่อนไขในหนี้ประเภท และ/หรือ ตามที่ระบุในสัญญานี้ ผู้จำนำยินยอมเสียดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดสำหรับลูกค้าที่ปฏิบัติผิดนัดผิดเงื่อนไขที่ธนาคารประกาศกำหนดภายใต้ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ดังกล่าว แทนอัตราสูงสุดสำหรับลูกค้าทั่วไปดังกล่าวข้างต้น ซึ่งขณะทำสัญญาอัตราสูงสุดสำหรับลูกค้าทั่วไปเท่ากับร้อยละ ต่อปี และอัตราสูงสุดสำหรับลูกค้าที่ปฏิบัติผิดนัดผิดเงื่อนไขเท่ากับร้อยละ ต่อปี แต่ต่อไปอัตราดังกล่าวอาจเปลี่ยนแปลงได้ตามที่ธนาคารจะประกาศกำหนดเป็นคราว ๆ ทั้งนี้ ผู้จำนำจะต้องนำส่งดอกเบี้ยดังกล่าวข้างต้นให้แก่ธนาคารภายในวันสิ้นเดือนของทุก ๆ เดือนเสมอไป

ในกรณีที่มีการผิดนัดไม่ส่งดอกเบี้ยตามบัญชีเดินสะพัด ให้ธนาคารคิดดอกเบี้ยทบต้นได้ตามประเพณีการค้าของธนาคารพาณิชย์ กล่าวคือ ยอมให้นำดอกเบี้ยที่ค้างชำระทบเข้ากับต้นเงินกลายเป็นต้นเงินที่จะคิดดอกเบี้ยต่อไปได้ และในกรณีที่มีการผิดนัดชำระดอกเบี้ยในหนี้เงินกู้เป็นเวลาปีหนึ่งไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ และไม่ว่าธนาคารจะได้เรียกร้องทวงถามแล้วหรือไม่ ผู้จำนำยอมให้ธนาคารนำดอกเบี้ยซึ่งค้างชำระนั้นทบเข้ากับต้นเงินที่ค้างชำระอยู่ได้ทันที ต้นเงินและดอกเบี้ยที่ทบเข้ากันนี้ ให้ถือเป็นต้นเงินซึ่งผู้จำนำจะต้องเสียดอกเบี้ยในอัตราเดียวกันนี้ตลอดไป จนกว่าจะชำระเสร็จสิ้น

3. ในวันทำสัญญานี้ ผู้จำนำได้จัดข้อความแสดงการจำนำไว้ให้ปรากฏในหลักฐานแห่งสิทธิการรับเงินฝากด้วยแล้ว

4. ผู้จำนำขอให้สัญญานี้ว่าจะไม่ใช่สิทธิถอนเงินตามสิทธิในทรัพย์สินจำนำเป็นอันขาด เว้นแต่จะเป็นการถอนเพื่อใช้หนี้ที่จำนำเป็นประกันไว้แก่ธนาคาร หรือตามดุลพินิจของธนาคารที่อนุญาตให้ผู้จำนำใช้สิทธิถอนเงินฝากได้ตามจำนวนที่ธนาคารเห็นสมควร

5. ในกรณีที่ผู้จำหน่ายได้นำเงินจำนวนใดเข้าฝากเพิ่มในบัญชีทรัพย์สินจำหน่าย หรือเพิ่มขึ้นโดยมีดอกเบี้ย ผู้จำหน่ายยอมให้สิทธิการรับเงินฝากที่เพิ่มขึ้นดังกล่าวเป็นทรัพย์สินจำหน่ายตามสัญญาฉบับนี้ด้วย แต่ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิของธนาคารตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 761

6. ในกรณีที่สิทธิในทรัพย์สินจำหน่ายถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ซึ่งเป็นประกันไว้ ผู้จำหน่ายยินยอมให้ธนาคารเบิกถอน หรือรับเงินพร้อมด้วยดอกเบี้ยและยึดถือเงินนั้นไว้ต่อไป หรือธนาคารจะดำเนินการต่ออายุการฝากเงินของผู้จำหน่ายต่อไปก็ได้แล้วแต่จะเลือก โดยให้ถือว่าเป็นการจำหน่ายตามสัญญาต่อไป

7. เนื่องจากธนาคารเป็นลูกหนี้ผู้จำหน่าย และผู้รับจำหน่ายด้วย ดังนั้น ธนาคารและผู้จำหน่ายจึงต่างตกลงกันให้ถือเอาสัญญานี้เป็นคำบอกกล่าวการจำหน่ายให้ทราบถึงลูกหนี้แห่งสิทธิการรับเงินฝากด้วย

8. เป็นที่เข้าใจกันอย่างแจ่มชัดว่า การจำหน่ายตามสัญญานี้ไม่ตัดสิทธิธนาคารที่จะใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ โดยไม่ต้องแจ้งให้ผู้จำหน่ายทราบก่อนแม้หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ

9. ในกรณีที่ผู้จำหน่ายมีหนี้ไม่ว่าประเภทใดตามสัญญานี้ และ/หรือ สัญญาอื่นอยู่กับธนาคาร และผู้จำหน่ายมีบัญชีเงินฝากไม่ว่าประเภทใดอยู่กับธนาคาร และ/หรือ เงินอื่นใดก็ตามที่มีอยู่กับธนาคาร และ/หรือ เงินที่ผู้จำหน่ายมีสิทธิจะได้รับคืนจากธนาคาร รวมทั้งเงินที่ผู้จำหน่ายเป็นเจ้าของ หรือเป็นเจ้าของหนี้ธนาคาร ผู้จำหน่ายตกลงยินยอมให้เป็นสิทธิของธนาคารที่จะใช้ดุลพินิจหักเงินดังกล่าวไม่ว่าประเภทหนึ่งประเภทใด หรือทุกประเภท เพื่อชำระหนี้ที่ผู้จำหน่ายมีอยู่กับธนาคารได้ทันที โดยไม่ต้องแจ้งให้ผู้จำหน่ายทราบก่อน

สัญญานี้ฉบับนี้ ผู้จำหน่ายได้อ่านและทราบข้อความโดยละเอียดแล้ว เห็นว่าถูกต้องตรงกับความจริงประสงค์ จึงได้ลงนาม หรือได้ลงนามและประทับตราเป็นสำคัญมอบให้ธนาคารยึดถือไว้

ลายมือชื่อ _____ ผู้จำหน่าย
(_____)

ลายมือชื่อ _____ พยาน
(_____)

ลายมือชื่อ _____ พยาน
(_____)

ตัวอย่าง แบบฟอร์ม การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันของ ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)

หนังสือสัญญาจำหน่ายสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝาก

ทำที่ ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) _____

วันที่ _____ เดือน _____ พ.ศ. _____

ข้าพเจ้า _____ อายุ _____ ปี เชื้อชาติ _____
 สัญชาติ _____ ตั้งบ้านเรือนอยู่เลขที่ _____ ซอย _____ ถนน _____
 ตำบล/แขวง _____ อำเภอ/เขต _____ จังหวัด _____

ขอทำหนังสือสัญญาจำหน่ายสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากฉบับนี้ไว้กับ ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)
 _____ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “ธนาคาร”) ดังมีข้อความดังต่อไปนี้ :-

ข้อ 1. ตามที่ข้าพเจ้าได้ฝากเงินประเภท _____ กับธนาคาร ในการนี้
 ธนาคารได้ออกหลักฐานการรับฝากเงินของธนาคาร คือ _____
 ตามรายละเอียดดังนี้

ลำดับที่	ประเภท	อัตราดอกเบี้ย	เลขที่บัญชี	ลงวันที่ (As of)	จำนวนเงิน

ซึ่งเป็นหลักฐานแสดงว่า ข้าพเจ้ามีสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากได้จำนวนเงินรวม _____ บาท
 นั้น

โดยหนังสือฉบับนี้ ข้าพเจ้าตกลงจำหน่ายสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากดังกล่าวข้างต้นเป็นจำนวน
 เงินรวมทั้งสิ้น _____ บาท (_____)

ข้าพเจ้าได้ส่งมอบหลักฐานการฝากเงินดังกล่าวเพื่อเป็นการแสดงว่าข้าพเจ้าได้จำหน่ายสิทธิที่จะถอนเงิน
 จากบัญชีเงินฝากของข้าพเจ้าให้แก่ธนาคาร ซึ่งเป็นผู้รับจำหน่ายแล้ว

ข้อ 2. การจำหน่ายสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากของข้าพเจ้าตามข้อ 1. ให้รวมถึงสิทธิที่จะถอน
 ดอกเบี้ยเงินฝากที่มีอยู่แล้วในเวลานี้ หรือที่จะได้รับต่อไปภายหน้าตลอดไปจนครบอายุการฝาก หรือการต่ออายุ
 การฝาก (หากจะพึงมีต่อไป) เพื่อเป็นประกันหนี้ใด ๆ ในบรรดาที่ข้าพเจ้า และ/หรือ _____
 (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “ลูกหนี้”) ที่มีอยู่กับธนาคาร ไม่ว่าหนี้สินนั้นจะมีหรือเกิดขึ้นก่อน หรือขณะหรือหลังจากวันที่ทำ

สัญญาฉบับนี้ รวมทั้งค่าอุปกรณ์ต่าง ๆ ตามความใน ม. 748 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พร้อมกับยินยอมชำระดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ _____ ต่อปี อีกต่างหากอีกด้วย

หากภายหลังจากวันทำสัญญานี้ ธนาคารได้แจ้งเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืม ข้าพเจ้ายอมให้ธนาคารคิดดอกเบี้ยในจำนวนหนี้ที่ข้าพเจ้า และ/หรือลูกหนี้ยังค้างชำระหนี้อยู่ตามสัญญาที่มีอยู่กับธนาคาร ในอัตราที่ธนาคารได้แจ้งให้ทราบ นับแต่วันที่ผลใช้บังคับได้ตลอดไปจนกว่าข้าพเจ้า และ/หรือลูกหนี้จะชำระหนี้เสร็จสิ้น โดยไม่ได้แย้งคัดค้านแต่ประการใดทั้งสิ้น

อนึ่ง หนังสือแจ้งการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารได้ส่งไปให้ข้าพเจ้าตามสถานที่อยู่ที่ข้าพเจ้าแจ้งต่อธนาคารปรากฏตามสัญญานี้ ให้ถือว่าธนาคารได้แจ้งให้ข้าพเจ้าทราบตามความในวรรคก่อนแล้ว

ข้อ 3. ในกรณีที่เงินฝากตามข้อ 1. เป็นเงินฝากประจำที่มีกำหนดเวลาการฝากแน่นอน และเงินฝากครบกำหนดเวลาการฝาก หรือถึงกำหนดถอนคืนตามสิทธิของข้าพเจ้าแล้ว แต่เป็นเวลาก่อนหนี้ของข้าพเจ้า และ/หรือลูกหนี้จะครบกำหนดเวลาชำระหนี้คืน ข้าพเจ้าตกลงยินยอมให้ธนาคารดำเนินการต่ออายุการฝากเงินของข้าพเจ้าต่อไป โดยให้ถือว่าเป็นการฝากและจำนำตามสัญญานี้ต่อไปจนกว่าจะชำระหนี้เสร็จ

ข้อ 4. ในกรณีที่ข้าพเจ้า และ/หรือลูกหนี้ผิดนัด หรือหนี้ของข้าพเจ้า และ/หรือลูกหนี้ ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ หากยังมีหนี้ค้างชำระอยู่เท่าใด ข้าพเจ้าตกลงยอมให้ธนาคารดำเนินการบังคับจำนำสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากหรือใบฝากเงินประจำของข้าพเจ้าได้ทันที เพื่อนำเงินที่ได้จากการบังคับจำนำมาชำระหนี้ที่ข้าพเจ้า และ/หรือลูกหนี้มีอยู่ต่อธนาคาร และให้ถือเอกสาร หรือหลักฐานหนังสือใด ๆ ที่ธนาคารแจ้งแสดงการบังคับจำนำโดยชอบเป็นหลักฐานในการหักบัญชี หรือถอนเงินฝากของข้าพเจ้าได้

ข้อ 5. ในวันทำสัญญาฉบับนี้ ข้าพเจ้าได้มีการสลักหลังแสดงการจำนำให้ปรากฏในหลักฐานการรับฝากเงินของธนาคาร และให้ถือการบันทึกสลักหลังการจำนำนี้เป็นการบอกกล่าวการจำนำแก่ธนาคารนี้ ซึ่งเป็นผู้รับฝากไว้ตามกฎหมายด้วย

ข้าพเจ้าได้เข้าใจข้อความในหนังสือสัญญาจำนำสิทธิฉบับนี้โดยตลอดแล้ว เห็นว่าถูกต้องกับความประสงค์จึงลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

ลงชื่อ _____ ผู้จำหน่าย
()

ลงชื่อ _____ สามี่/ภรรยา ผู้ให้ความยินยอม
()

ลงชื่อ _____ พยาน
()

ลงชื่อ _____ พยาน
()

ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) _____ ได้รับหลักฐานการรับฝากเงิน
ที่กล่าวถึงในข้อ 1. ของหนังสือสัญญาจำหน่ายสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝาก ซึ่งได้มีการสลักหลังแสดงการ
จำหน่ายจากผู้จำหน่ายไว้แล้ว และได้จัดแจ้งบันทึกการจำหน่ายดังกล่าวไว้ในทะเบียนการรับฝากเงิน หรือบัตรบัญชี
เงินฝากรายนี้ด้วยแล้ว

ลงชื่อ _____ ผู้รับมอบอำนาจลงนามของสาขา
()

หนังสือยินยอม

ทำที่ ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) _____
วันที่ _____ เดือน _____ พ.ศ. _____

ข้าพเจ้า _____ ขอทำหนังสือฉบับนี้มอบให้ไว้กับ ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) _____ เพื่อเป็นการแสดงเจตนา และให้ความยินยอม ดังมีข้อความต่อไปนี้ :-

ข้อ 1. ตามที่ข้าพเจ้าได้ฝากเงินกับธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) _____ ตามหลักฐานการรับฝากเงินของธนาคาร ดังต่อไปนี้

เงินฝากประเภท _____ เลขที่บัญชี _____

เงินฝากประเภท _____ เลขที่บัญชี _____

แต่เนื่องจาก ข้าพเจ้ามีภาระผูกพันอยู่กับธนาคาร โดย _____

ข้อ 2. หากข้าพเจ้า และ/หรือ _____ (ต่อไปนี้เรียกว่า “ลูกหนี้”) มีหนี้สินค้างชำระตามภาระผูกพัน หรือมีหนี้ที่จะต้องชดใช้เงินคืนให้แก่ธนาคารอันเกิดจากกรณีใด ๆ ไม่ว่าหนี้สินนั้นจะครบกำหนดเวลาชำระแล้วหรือไม่ก็ตาม ข้าพเจ้ายินยอมให้ธนาคารมีสิทธิหักบัญชีเงินฝากของข้าพเจ้าออกทั้งหมด หรือบางส่วน โดยมีต้องคำนึงว่าจะครบกำหนดเวลาถอนแล้วหรือไม่ เพื่อนำเงินดังกล่าวมาชำระหนี้เงินต้น ดอกเบี้ย ค่าเสียหายและอุปกรณแห่งหนี้ ให้แก่ธนาคารเป็นการหักกลบบทหนี้ได้ทุกเมื่อ ทั้งนี้ ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวให้ข้าพเจ้าทราบล่วงหน้าแต่อย่างใด และให้ถือว่าหนังสือยินยอมฉบับนี้เป็นหลักฐานในการหักบัญชีหรือถอนเงินของข้าพเจ้าได้ด้วย

ข้อ 3. ตราบใดที่ข้าพเจ้า และ/หรือลูกหนี้ยังมีหนี้สินอย่างใดอย่างหนึ่งอยู่กับธนาคารอีก ข้าพเจ้าตกลงไม่ถอนเงินจากบัญชีเงินฝากของข้าพเจ้าเป็นอันขาด และข้าพเจ้าตกลงสละสิทธิที่จะเพิกถอนหนังสือยินยอมฉบับนี้ตลอดไป กับให้ถือว่า การให้ความยินยอมตามหนังสือฉบับนี้มีผลผูกพันไปถึงผู้สืบสิทธิของข้าพเจ้าด้วย จนกว่าหนี้สินที่ข้าพเจ้ามีความรับผิดชอบ หรือจะต้องรับผิดชอบนั้น ได้ชำระกันเสร็จสิ้นครบถ้วนแล้ว

ข้าพเจ้าได้เข้าใจข้อความในหนังสือยินยอมฉบับนี้โดยตลอดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

ลงชื่อ _____ ผู้จำนำ

(_____)

ลงชื่อ _____ สามี่/ภรรยา ผู้ให้ความยินยอม

(_____)

ลงชื่อ _____ พยาน

(_____)

ลงชื่อ _____ พยาน

(_____)

ตัวอย่าง แบบฟอร์ม การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันของ บมจ. ธนาคารเอเซีย

หนังสือสัญญาจำนำสิทธิเรียกร้องในการถอนคืนเงินฝาก

ทำที่ สำนักงาน _____

วันที่ _____ เดือน _____ พ.ศ. _____

ข้าพเจ้า _____

ขอทำหนังสือสัญญาจํานำสิทธิเรียกร้องในการถอนคืนเงินฝากฉบับนี้ให้ไว้กับ บมจ.ธนาคารเอเชีย สำนักงาน _____ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “ธนาคาร”) ดังมีข้อความต่อไปนี้

ข้อ 1. ตามที่ข้าพเจ้าได้ฝากเงินประเภท _____ บัญชีเลขที่ _____ ไว้กับ บมจ.ธนาคารเอเชีย สำนักงาน _____ และธนาคารได้ออกหลักฐานการรับฝากเงินของธนาคาร คือ _____ เพื่อเป็นหลักฐานแสดงว่าข้าพเจ้ามีสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากดังกล่าวได้

ข้อ 2. เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้แก่ธนาคารตามหนี้สิน และ/หรือภาระผูกพันที่ข้าพเจ้า และ/หรือ _____ มีอยู่กับธนาคารในขณะนี้ และ/หรือที่จะมีต่อไปใน ภายหน้านั้น รวมทั้งดอกเบี้ย หรือภาระใด ๆ ที่เกิดขึ้นด้วย ข้าพเจ้าตกลงจํานำสิทธิเรียกร้องในการถอนคืนเงิน ฝากของข้าพเจ้าที่มีอยู่เหนือบัญชีหมายเลขที่กล่าวข้างต้น ทั้งจำนวนต้นเงินที่ปรากฏอยู่ในวันทำหนังสือสัญญา นี้ และจำนวนต้นเงินที่ได้ฝากเพิ่มต่อไปในภายหน้า (ถ้ามี) และให้รวมถึงสิทธิในการถอนดอกเบี้ยที่มีอยู่แล้วใน เวลานี้ และ/หรือที่จะได้รับต่อไปในภายหน้าไว้ต่อธนาคารตลอดไปจนครบอายุการฝาก หรือการต่ออายุการฝาก (ถ้ามี) ทั้งนี้ จนกว่าหนี้สิน และ/หรือภาระผูกพันที่มีอยู่กับธนาคาร รวมทั้งดอกเบี้ย หรือหนี้สิน และ/หรือภาระ ผูกพันใด ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นในภายหน้า สืบเนื่องจากหนี้สิน และ/หรือภาระผูกพันดังกล่าวจะระงับสิ้นไป หรือ จนกว่าธนาคารจะปลดหนี้สิน และ/หรือภาระผูกพันดังกล่าวให้แก่ข้าพเจ้า และ/ หรือ _____

อนึ่ง ถ้าหากจำนวนเงินฝากตามหลักฐานการรับฝากบัญชีที่ระบุไว้ข้างต้นเปลี่ยนแปลงไป ไม่ว่าจะ เพิ่มขึ้น หรือลดลง หรือเป็นการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับลำดับที่ฝาก อัตราดอกเบี้ย รวมทั้งการเปลี่ยนแปลงรายการ ใด ๆ ในบัญชีเงินฝากของข้าพเจ้าข้างต้น และเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ธนาคารได้ออกหลักฐานการ รับฝากเงินให้ใหม่ ไม่ว่าจะออกให้ในเลขบัญชีเดิม หรือเลขบัญชีใหม่ ข้าพเจ้าตกลงให้ถือว่า การเปลี่ยนแปลง แก่รายการบัญชีเงินฝากทั้งปวง เป็นการฝากเงินและการจํานำตามหนังสือสัญญาจํานำนี้ต่อไปทั้งสิ้น ในกรณี ที่ข้าพเจ้านำเงินมาฝากเพิ่มเติมเข้าบัญชี หรือในกรณีที่ธนาคารยินยอมอนุโลมให้ข้าพเจ้าถอนเงินฝาก หรือกรณี คิดดอกเบี้ยให้หนี้ ข้าพเจ้าจะไม่ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ หรือถือว่าเป็นการที่ธนาคารยอมให้ทรัพย์สินจำนำกลับคืนสู่ ความครอบครองของผู้จํานำ

ข้อ 3. ข้าพเจ้าจะไม่ทำให้สิทธิเรียกร้องในการถอนคืนเงินฝาก ซึ่งจํานำไว้ต่อธนาคารนี้ให้หมดสิ้นไป และจะไม่แก้ไขสิทธิถอนคืนเงินฝากดังกล่าวนี้ให้เป็นที่เสียหายแก่ธนาคาร กล่าวโดยเฉพาะแต่ไม่จำกัดอยู่เพียง จะไม่ใช่สิทธิถอนคืนเงินฝาก อันจะทำให้ยอดจำนวนคงเหลือในบัญชีต่ำกว่ายอดหนี้สิน และ/หรือภาระผูกพัน ของข้าพเจ้าที่มีอยู่ต่อธนาคารตามความในข้อ 1. ข้างต้นนั้น เว้นแต่ธนาคารจะยินยอมด้วย แม้นหากว่าข้าพเจ้า จะได้ใช้สิทธิถอนคืนเงินฝากจากบัญชีนี้ ข้าพเจ้าก็ยินยอมให้ธนาคารปฏิเสธไม่ยอมให้ถอนได้

ข้อ 4. เมื่อหนี้สิน และ/หรือภาระผูกพันที่ข้าพเจ้ามีอยู่ต่อธนาคารถึงกำหนดชำระ ไม่ว่าจะเงินฝากที่กล่าวจะถึงกำหนดถอนคืนตามสิทธิของข้าพเจ้าแล้วหรือไม่ หรือเมื่อเงินฝากรายที่กล่าวข้างต้นถึงกำหนดถอนคืนตามสิทธิของข้าพเจ้าก่อนการถึงกำหนดชำระตามหนี้สินที่มีอยู่กับธนาคาร โดยไม่มีการต่ออายุเงินฝากรายนี้ อีกต่อไป ข้าพเจ้าตกลงยอมให้ธนาคารดำเนินการบังคับจำหน่ายสิทธิเรียกร้องในการถอนคืนเงินฝากของข้าพเจ้าได้ทันที เพื่อนำเงินที่ได้จากการบังคับจำหน่ายมาชำระหนี้ตามหนี้สิน และ/หรือภาระผูกพันที่ข้าพเจ้ามีอยู่ต่อธนาคารนั้น และให้ถือเอกสาร หรือหนังสือหลักฐานใด ๆ ที่ธนาคารแจ้งแสดงการบังคับจำหน่ายโดยชอบนั้น เป็นหลักฐานในการหักบัญชี หรือถอนเงินฝากของข้าพเจ้าได้

ข้อ 5. ในกรณีที่มีการระงับ และ/หรือยกเลิกการใช้บัตรเครดิตหลัก และ/หรือบัตรเสริม และ/หรือวงเงินสินเชื่อทุกประเภท ไม่ว่าจะเมื่อใด และด้วยเหตุผลใดก็ตาม ข้าพเจ้าตกลงและยอมรับว่า สัญญาฉบับนี้ยังคงมีผลผูกพันเพื่อการชำระหนี้ให้แก่ธนาคาร จนกว่าธนาคารจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วน และข้าพเจ้ายอมรับว่า ขณะที่มีการระงับ และ/หรือยกเลิกการใช้บัตรเครดิต และ/หรือวงเงินสินเชื่อ นั้น ยอดภาระหนี้สิน และ/หรือยอดหนี้ อันเนื่องมาจากการใช้เครดิตอาจปรากฏยอดหนี้แต่เพียงบางส่วนเท่าที่ถึงกำหนดชำระแล้ว และ/หรือเท่าที่ถูกเรียกเก็บแต่เพียงบางส่วนเท่านั้น และยังคงมียอดภาระหนี้สิน และ/หรือยอดหนี้อันเกิดจากการใช้บัตรเครดิตที่ยังมีอาจแสดงยอดหนี้อีกจำนวนหนึ่ง ดังนั้น ข้าพเจ้าจึงตกลงให้ธนาคารยึดหน่วงบัญชีเงินฝากทุกประเภทของข้าพเจ้า เพื่อรอหักชำระหนี้ที่ข้าพเจ้ามีอยู่กับธนาคารจนเสร็จสิ้นครบถ้วน

เพื่อเป็นหลักฐาน ข้าพเจ้าได้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน ณ วัน เดือน ปี ที่ปรากฏข้างต้น

ลงชื่อ _____ ผู้จำหน่าย

()

ลงชื่อ _____ พยาน

()

ลงชื่อ _____ พยาน

()

บมจ. ธนาคารเอเซีย สำนักงาน _____ ได้รับหลักฐานการรับฝากเงิน ที่กล่าวถึงในข้อ 1. ของหนังสือสัญญาจำหน่ายสิทธิเรียกร้องในการถอนคืนเงินฝาก และได้จัดแจ้งบันทึกการจำหน่ายดังกล่าวไว้ในทะเบียนเงินฝากรายนี้ด้วยแล้ว

ลงชื่อ _____ ผู้รับมอบอำนาจให้ลงชื่อแทนธนาคาร

()

ตัวอย่าง แบบฟอร์ม การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันของ ธนาคารทีบีเอส ไทยท努 จำกัด (มหาชน)

สัญญาจำหน่ายสิทธิการรับคืนเงินฝาก

ทำที่ ธนาคารดีบีเอส ไทยท努 จำกัด (มหาชน)

วันที่ _____ เดือน _____ พ.ศ. _____

ข้าพเจ้า _____ อายุ _____ ปี

สัญชาติ _____ ตั้งสำนักงานหรือบ้านเรือนอยู่เลขที่ _____ ตรอก/ซอย _____

ถนน _____ ตำบล/แขวง _____ อำเภอ/เขต _____

จังหวัด _____ (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ผู้จำหน่าย”) ตกลงทำสัญญาฉบับนี้ให้แก่
ธนาคารดีบีเอส ไทยท努 จำกัด (มหาชน) (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ผู้รับจำหน่าย”) ดังมีข้อความต่อไปนี้

ข้อ 1. ตามที่ผู้จำหน่ายได้ฝากเงินไว้กับผู้รับจำหน่าย และผู้จำหน่ายมีสิทธิรับคืนเงินฝากพร้อมทั้งดอกเบี้ย
จากผู้รับจำหน่ายซึ่งเป็นลูกหนี้แห่งสิทธิตามหลักฐานการรับฝากเงิน คือ

() สมุดคู่ฝากบัญชีเงินฝากประจำ บัญชีเลขที่ _____

จำนวนเงิน _____ บาท (_____)

() ใบรับเงินฝากประจำ บัญชีเลขที่ _____ จำนวน _____ ฉบับ

ตามใบรับเลขที่ _____

จำนวนเงิน _____ บาท (_____)

() สมุดคู่ฝากบัญชีเงินฝากออมทรัพย์ บัญชีเลขที่ _____

จำนวนเงิน _____ บาท (_____)

() บัตรเงินฝาก บัญชีเลขที่ _____ จำนวน _____ ฉบับ

ตามบัตรเงินฝากเลขที่ _____

_____ จำนวน

เงิน _____ บาท (_____)

() _____

รวมเป็นสิทธิที่ผู้จำหน่ายมีสิทธิรับคืนเงินฝากจากผู้รับจำหน่ายทั้งสิ้น _____ บาท

(_____) (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ทรัพย์สินจำหน่าย”)

ข้อ 2. ผู้จำหน่ายตกลงจำหน่ายสิทธิการรับคืนเงินฝากตามที่กล่าวมาแล้วในข้อ 1. รวมทั้งดอกเบี้ยที่มีอยู่
แล้ว หรือจะมีต่อไปในภายหน้าเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ และ/หรือภาระผูกพันใด ๆ ที่ผู้จำหน่าย และ/หรือ

เมื่ออยู่กับผู้รับจำนำทุกลักษณะ ไม่ว่าจะเป็นที่ที่ที่เกิดขึ้นก่อน และ/หรือ ที่ได้เป็นอยู่ขณะทำสัญญา และ/หรือ ที่เกิดขึ้นใหม่ในภายหลัง ทั้งนี้ ให้รวมถึงหนี้อุปกรณด้วย

ข้อ 3. ผู้จำนำได้จัดแจ้งข้อความการจำนำให้ปรากฏบนทรัพย์สินจำนำ และได้ส่งมอบทรัพย์สินจำนำให้ผู้รับจำนำยึดถือไว้ถูกต้องแล้วในวันทำสัญญานี้

ข้อ 4. ผู้จำนำสัญญาว่าในระหว่างที่สัญญาจำนำยังมีผลใช้บังคับอยู่ ผู้จำนำจะไม่ใช้สิทธิถอนเงินจากบัญชีทรัพย์สินจำนำ และจะไม่กระทำการใด ๆ ต่อทรัพย์สินจำนำอันเป็นการทำให้เสื่อมสิทธิแก่ผู้รับจำนำเป็นอันขาด เว้นแต่การถอนหรือการกระทำนั้น ๆ จะเป็นการชำระหนี้ หรือในกรณีอื่นใดที่ผู้รับจำนำพิจารณาเห็นสมควร ในกรณีที่ผู้รับจำนำได้นำเงินจำนวนใดเข้าฝากเพิ่มในบัญชีทรัพย์สินจำนำ หรือเพิ่มขึ้นโดยมีดอกเบี้ย ผู้จำนำยอมให้สิทธิการรับเงินฝากคืนที่เพิ่มขึ้นดังกล่าวเป็นทรัพย์สินจำนำตามสัญญานี้ด้วย

ข้อ 5. ในระหว่างที่สัญญาจำนำยังมีผลใช้บังคับอยู่ หากทรัพย์สินจำนำใดครบกำหนดระยะเวลาการฝาก และ/หรือ จำนวนเงินฝากเปลี่ยนแปลงไป ไม่ว่าจะเพิ่มขึ้นหรือลดลง ผู้จำนำยินยอมให้ผู้รับจำนำดำเนินการต่ออายุการฝากเงินของผู้รับจำนำต่อไปได้ โดยให้ถือว่าเป็นการจำนำสิทธิการรับคืนเงินฝากตามสัญญานี้ต่อไป ทั้งนี้ ไม่ว่าหลักฐานแห่งสิทธิการรับคืนเงินฝากของทรัพย์สินจำนำจะออกฉบับใหม่ในเลขบัญชีเดิมหรือบัญชีใหม่ และแม้ว่าผู้จำนำจะไม่ได้จัดแจ้งข้อความการจำนำให้ปรากฏบนทรัพย์สินจำนำใหม่ก็ตาม

ข้อ 6. ผู้จำนำและผู้รับจำนำตกลงให้ถือเอาสัญญานี้ เป็นคำบอกกล่าวการจำนำแก่ผู้รับจำนำซึ่งเป็นลูกหนี้แห่งสิทธิตามทรัพย์สินจำนำด้วย

เพื่อเป็นหลักฐาน ผู้จำนำจึงได้ลงลายมือชื่อและประทับตราสำคัญ (ถ้ามี) ให้ไว้ต่อหน้าพยานข้างทำดังนี้

ลายมือชื่อ _____ ผู้จำนำ

ลายมือชื่อ _____ พยาน

ลายมือชื่อ _____ พยาน

หนังสือให้ความยินยอม

โดยหนังสือฉบับนี้ ข้าพเจ้า _____

เจ้าของบัญชีเงินฝากประจำ/บัญชีเงินฝากออมทรัพย์/บัตรเงินฝาก เลขที่ _____

ตามใบรับ/บัตรเงินฝากเลขที่ _____

ซึ่งมีอยู่ที่ธนาคารดีบีเอส ไทยท努 จำกัด (มหาชน) (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ธนาคาร”) ตกลงยินยอมให้ธนาคารมีสิทธิหักเงิน รวมทั้งดอกเบี้ยจากบัญชีเงินฝาก/บัตรเงินฝากดังกล่าว เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ทุกลักษณะที่ข้าพเจ้า และ/หรือ _____ มีหนี้อยู่กับธนาคารได้ทั้งหมดทันที ไม่ว่าจะเป็นหนี้ที่

เกิดขึ้นก่อน และ/หรือ ที่ได้เป็นหนี้อยู่ในขณะให้ความยินยอม และ/หรือ หนี้ที่จะเกิดขึ้นต่อไปในภายหน้าทุกประการ โดยไม่จำกัดจำนวนหนี้ และในการหักเงินจากบัญชีเงินฝาก/บัตรเงินฝากดังกล่าว ธนาคารมีสิทธิหักเงินได้ทันที แม้ว่าบัญชีเงินฝาก/บัตรเงินฝากดังกล่าวจะยังไม่ครบกำหนดจ่ายเงินตามสัญญาก็ตาม ทั้งนี้ ธนาคารไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวให้ข้าพเจ้าทราบอีก และให้ถือว่าข้าพเจ้าได้ตกลงยินยอมในการหักบัญชีดังกล่าวแล้วทุกประการ ข้าพเจ้าสัญญาว่าจะไม่ได้แย้งคัดค้าน หรือเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ จากการที่ธนาคารได้ใช้สิทธิหักบัญชีตามหนังสือให้ความยินยอมนี้ทั้งสิ้น และจะไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการเสื่อมสิทธิแก่ธนาคาร และให้ถือว่าหนังสือให้ความยินยอมฉบับนี้มีผลใช้บังคับได้ตลอดไป โดยข้าพเจ้าขอสงวนสิทธิที่จะเพิกถอนความยินยอม จนกว่าธนาคารจะได้รับชำระหนี้ทั้งหมดจนครบถ้วน

อนึ่ง ในกรณีที่ใบรับเงินฝากประจำ/บัตรเงินฝากฉบับดังกล่าวข้างต้นครบกำหนดระยะเวลาฝากก็ดี หรือถึงวาระการเปลี่ยนสมุดคู่ฝากบัญชีเงินฝากก็ดี หรือจำนวนเงินฝากได้เปลี่ยนแปลงไปก็ดี และหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ ข้าพเจ้ายินยอมให้ธนาคารต่ออายุใบรับเงินฝากประจำ/บัตรเงินฝาก หรือเปลี่ยนใบรับเงินฝากประจำ/สมุดคู่ฝากบัญชีเงินฝาก/บัตรเงินฝากของข้าพเจ้าได้ทุกครั้งตลอดไป และข้าพเจ้าขอสงวนมอบและยินยอมให้ธนาคารหักเงินจากใบรับเงินฝากประจำ/สมุดคู่ฝากบัญชีเงินฝาก/บัตรเงินฝากทุกฉบับที่ต่ออายุ หรือเปลี่ยนใหม่นั้นได้ ตามที่กล่าวไว้ในวรรคก่อนไว้ต่อธนาคาร เพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ตามที่ระบุไว้ดังกล่าวข้างต้น และแม้ว่าข้าพเจ้าจะมีได้สลักหลังให้ปรากฏไว้เป็นหลักฐานก็ตาม ก็ให้ถือว่าหนังสือให้ความยินยอมฉบับนี้คงมีผลใช้บังคับสำหรับใบรับเงินฝากประจำ/สมุดคู่ฝากบัญชีเงินฝาก/บัตรเงินฝากทุกฉบับที่เปลี่ยนใหม่ได้ตลอดไป จนกว่าธนาคารจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วน

ความตกลงตามหนังสือให้ความยินยอมฉบับนี้ ให้มีผลผูกพันถึงผู้สืบสิทธิ หรือผู้รับโอนสิทธิและหน้าที่ของข้าพเจ้าด้วย จนกว่าหนี้สินที่ข้าพเจ้า และ/หรือ _____

มีอยู่อยู่กับธนาคารดังกล่าวข้างต้นจะได้ชำระจนเสร็จสิ้น

เพื่อเป็นหลักฐาน ข้าพเจ้าจึงได้ลงลายมือชื่อและประทับตรา (ถ้ามี) ให้ไว้ต่อหน้าพยานข้างทำยนี้

ลายมือชื่อ _____ ผู้จำนำ

ลายมือชื่อ _____ พยาน

ลายมือชื่อ _____ พยาน

ตัวอย่าง แบบฟอร์ม การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันของ ธนาคารซีทีแบงก์ เอ็น เอ

สัญญาจํานำสิทธิตามตราสารเงินฝาก

สัญญานี้ ทำขึ้นที่ธนาคารซีทีแบงก์ เอ็น.เอ. สาขากรุงเทพฯ เมื่อวันที่_____

ระหว่าง

_____ อายุ _____ ปี ซึ่งอยู่ที่ _____ หมู่ _____

ชื่อย _____ ถนน _____ แขวง/ตำบล _____

เขต/อำเภอ _____ จังหวัด _____ หรือ _____

บริษัท _____ จำกัด (ทะเบียนเลขที่ _____)

ซึ่งเป็นบริษัทที่จดทะเบียนและดำรงอยู่ตามกฎหมายของประเทศไทย มีสำนักงานจดทะเบียนอยู่ที่

_____ ถนน _____ แขวง/ตำบล _____

เขต/อำเภอ _____ จังหวัด _____ ประเทศไทย (“ผู้จํานำ”)

และ

ธนาคารซีทีแบงก์ เอ็น.เอ. (“ผู้รับจํานำ”)

โดยที่ผู้จํานำได้ฝากเงินในประเภท _____ ชื่อบัญชี _____

ไว้กับผู้รับจํานำ ตามรายละเอียดของจำนวนเงินฝาก และอัตราดอกเบี้ยเงินฝากที่ปรากฏในสมุดคู่ฝาก/ใบรับฝาก
เลขที่ _____ (“ตราสารเงินฝาก”)

โดยที่ผู้จํานำได้เข้าทำสัญญาเงินกู้/เบิกเงินเกินบัญชี หรือสัญญาสินเชื่ออื่นกับผู้รับจํานำ เป็นจำนวนเงิน
_____ บาท (_____) ตามสัญญาเลขที่ _____

ลงวันที่ _____ (“สัญญาสินเชื่อ”) เพื่อเป็นหลักประกันสำหรับภาระผูกพันของผู้จํานำตาม
สัญญาสินเชื่อและ/หรือหนี้อื่น ๆ (ตามที่จำกัดความไว้ข้างล่างนี้) คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจึงตกลงกันดังต่อไปนี้

1. คำจำกัดความ

คำและข้อความของสัญญานี้ ให้มีความหมายเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในสัญญาสินเชื่อ เว้นแต่ข้อความจะ
กำหนดให้เป็นอย่างอื่น หรือเว้นแต่ที่กำหนดไว้เป็นประการอื่นในสัญญานี้

คำว่า “หนี้” หมายถึง ภาระผูกพันและความรับผิดชอบทั้งหลาย (ไม่ว่าที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้น) ของผู้จำหน่าย ตามสัญญาสินเชื่อ และ/หรือเงินทดรอง หนี้สิน ภาระผูกพันและความรับผิดชอบใด ๆ ทั้งหมดของผู้จำหน่ายที่ก่อเกิด หรือก่อขึ้นก่อนหน้านี้ ในเวลานี้หรือภายหลังจากนี้ โดยสมัครใจหรือจำยอม และไม่ว่าจะเกิดขึ้นอย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะโดยตรงหรือได้มาโดยผู้รับจำหน่ายด้วยการโอน การรับช่วงสิทธิ การให้สิทธิหรือการสืบสิทธิ ถึงกำหนดแล้วหรือยังไม่ถึงกำหนด เกิดขึ้นแล้วหรืออาจเกิดขึ้น และไม่ว่าผู้จำหน่ายอาจต้องรับผิดชอบโดยลำพังหรือร่วมกับบุคคลอื่น หรือไม่ว่าหนี้อาจเรียกคืนไม่ได้ หรือตกเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้โดยประการอื่น หรือภายหลังจากนี้ อาจเรียกคืนไม่ได้ หรือตกเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้โดยประการอื่น อันเนื่องจากกฎหมายว่าด้วยอายุความ การล้มละลาย หรือเพราะเหตุอื่นใดก็ตาม และ

“เงินฝากที่จำหน่าย” หมายถึง สิทธิและประโยชน์ทั้งหลายของผู้จำหน่าย รวมถึงสิทธิทั้งหลายที่ผู้จำหน่ายอาจมีต่อผู้รับจำหน่ายภายใต้ตราสารเงินฝาก ในอันที่จะทวงถามและรับชำระเงิน พร้อมด้วยดอกเบี้ยทั้งหมดที่เกิดขึ้น

2. การจำหน่าย

2.1 เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้อย่างถูกต้องโดยผู้จำหน่าย ผู้จำหน่ายได้จำหน่ายเงินฝากที่จำหน่ายตามตราสารเงินฝากไว้กับผู้รับจำหน่าย และได้ส่งมอบตราสารเงินฝากให้แก่ผู้รับจำหน่าย

สัญญาจำหน่ายสิทธิตามตราสารเงินฝากนี้ ถือเป็นหนังสือที่ผู้จำหน่ายแจ้งการจำหน่ายสิทธิดังกล่าวต่อผู้รับจำหน่าย ซึ่งเป็นลูกหนี้ของสิทธิดังกล่าว

2.2 ในกรณีที่เงินฝากซึ่งปรากฏอยู่ในตราสารเงินฝากเป็นจำนวนเงินคงที่ โดยมีระยะเวลาการฝากที่แน่นอน และจะครบกำหนดก่อนวันที่ถึงกำหนดชำระของหนี้ ผู้จำหน่ายตกลงว่าผู้รับจำหน่ายอาจต่ออายุการฝากเงินที่มีกับผู้รับจำหน่ายออกไปอีกเป็นระยะเวลาเท่ากับระยะเวลาการฝากเดิม หรือระยะเวลาตามที่ผู้รับจำหน่ายเห็นสมควร ในกรณีที่เงินฝากได้รับการต่ออายุดังกล่าว และ/หรือจำนวนเงินฝากตามที่ปรากฏอยู่ในตราสารเงินฝากเพิ่มขึ้น หรือลดลง และผู้รับจำหน่ายได้ออกตราสารเงินฝากฉบับใหม่แล้ว (“ตราสารเงินฝากฉบับใหม่”) ผู้จำหน่ายตกลงเพิ่มเติมว่าจะจำหน่ายสิทธิตามตราสารเงินฝากฉบับใหม่ เพื่อเป็นหลักประกันสำหรับการชำระคืนหนี้สินตามที่ระบุไว้ข้างต้นให้ถือว่า ตราสารเงินฝากฉบับใหม่รวมอยู่ภายในคำจำกัดความของคำว่า “ตราสารเงินฝาก” ด้วย เพื่อประโยชน์ทั้งหลายแห่งสัญญานี้

2.3 ในกรณีที่ผู้รับจำหน่ายอนุญาตให้ผู้จำหน่ายเบิกถอนเงินฝาก หรือผู้รับจำหน่ายชำระดอกเบี้ยให้แก่ผู้จำหน่าย ผู้จำหน่ายจะต้องไม่ยกข้อต่อสู้จากการนั้น หรือถือว่าการอนุญาตหรือการชำระนั้นเป็นการทำให้สิทธิตามตราสารเงินฝากกลับไปอยู่ในความครอบครองของผู้จำหน่าย

2.4 ผู้จำหน่ายตกลงว่า หากในเวลาใดก็ตามไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม เงินฝากที่จำหน่ายมีสมุด หรือตราสารอื่นเป็นหลักฐาน ซึ่งเป็นการใช้แทนหรือเป็นการเพิ่มเติมเข้ากับตราสารเงินฝากที่มีอยู่ ผู้จำหน่ายจะต้องฝากและจำหน่ายสมุด และตราสารนั้นไว้กับผู้รับจำหน่าย ในทันทีที่ผู้จำหน่ายได้รับมา ให้ถือว่าสมุดและตราสารอื่นดังกล่าวรวมอยู่ภายในคำจำกัดความของ “ตราสารเงินฝาก” ด้วย

2.5 ผู้จำหน่ายจะต้องออก ลงนาม ทำและดำเนินการต่าง ๆ ใบสำคัญ เอกสาร ตราสาร เรื่องและสิ่งทั้งหลายที่ผู้รับจำหน่ายเห็นว่าเหมาะสมหรือพึงกระทำตามสมควร ในทันทีที่มีการร้องขอจากผู้รับจำหน่าย และด้วยค่าใช้จ่ายของผู้จำหน่ายทั้งหมด เพื่อให้เป็นที่แน่นอนว่าสิทธิในหลักประกันของผู้รับจำหน่ายมีความสมบูรณ์ และผู้รับจำหน่ายได้รับประโยชน์ทั้งหมดจากสิทธิในหลักประกันเหนือเงินฝากที่จำหน่าย

3. การเปลี่ยนแปลง

โดยไม่กระทบกระเทือนต่อภาระผูกพันของผู้จำหน่ายตามสัญญานี้ ผู้รับจำหน่ายมีสิทธิดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งหลายอย่างหรือทั้งหมดดังต่อไปนี้เป็นครั้งคราว ซึ่งผู้จำหน่ายได้ตกลงยินยอมด้วยอย่างชัดแจ้ง โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมหรือบอกกล่าวต่อผู้จำหน่าย

- (ก) ทำความตกลงใด ๆ กับบุคคลอื่นใดก็ตาม
- (ข) ให้การปลดเปลื้องไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน แก่ผู้จำหน่าย และ/หรือบุคคลใดก็ตามที่ต้องรับผิดชอบ อาจต้องรับผิดชอบต่อผู้รับจำหน่ายสำหรับหนี้หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของหนี้
- (ค) ทำการแก้ไขเงื่อนไขสินเชื่อ หรือการสนับสนุนทางการเงินใดที่ให้ หรือจะให้แก่ผู้จำหน่าย ซึ่งอาจเป็นการเปลี่ยนแปลงขอบเขตของความรับผิดชอบของผู้จำหน่ายตามสัญญา และ/หรือ
- (ง) รับหลักประกัน การค้ำประกันและ/หรือการชดเชยค่าเสียหายเพิ่มเติมสำหรับหนี้ส่วนใด ๆ หรือหนี้ทั้งหมดจากบุคคลใดก็ตาม

4. คำรับรอง คำยืนยัน และคำสัญญา

นอกเหนือจากคำรับรอง คำยืนยันและคำสัญญาที่ให้ตามสัญญาสินเชื่อแล้ว ผู้จำหน่ายขอรับรอง ยืนยันและสัญญาต่อผู้รับจำหน่ายอย่างชัดแจ้งว่า

- (ก) ผู้จำหน่ายมีสิทธิในเงินฝากที่จำหน่าย และเงินฝากที่จำหน่ายปราศจากภาระ การจำหน่าย สิทธิยึดหน่วงและภาระติดพันใด ๆ และส่วนได้เสียที่ไม่เป็นคุณอื่นใดซึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิและประโยชน์ในเงินฝากที่จำหน่าย เว้นแต่สิทธิของผู้รับจำหน่ายตามสัญญา และสิทธิในการหักกลบลบหนี้ตามกฎหมาย
- (ข) ผู้จำหน่ายได้รับและจะดำรงไว้ให้มีผลใช้บังคับอย่างสมบูรณ์ ซึ่งการอนุญาต ความยินยอม ใบอนุญาตทั้งหลายที่จำเป็นหรือพึงได้มาเกี่ยวกับสัญญานี้ และเพื่อการปฏิบัติตามภาระผูกพันทั้งหลายตามสัญญานี้ อย่างถูกต้อง
- (ค) การลงนามในสัญญานี้ และการปฏิบัติตามภาระผูกพันภายใต้สัญญานี้ ไม่ขัดต่อกฎหมาย กฎระเบียบ หรือข้อกำหนดตามสัญญาที่ผูกพันผู้จำหน่าย และ
- (ง) ผู้จำหน่ายจะไม่โอนหรือจำหน่ายโดยประการอื่น หรือก่อสิทธิในหลักประกันอื่นใดในเงินฝากที่จำหน่าย และตราสารเงินฝากทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่ง ให้แก่บุคคลอื่นใดนอกจากผู้รับจำหน่ายตามสัญญานี้

5. การคุ้มครองสิทธิที่มีหลักทรัพย์ค้ำประกัน

ผู้จำหน่ายตกลงที่จะชดใช้ให้แก่ผู้รับจำหน่ายเมื่อมีการทวงถาม สำหรับค่าธรรมเนียม ความสูญเสีย ค่าใช้จ่าย หรือความรับผิดชอบตามสมควรใด ๆ ทั้งหมดที่เกิดขึ้นโดยผู้รับจำหน่ายหรือเรียกเก็บจากผู้รับจำหน่าย เพื่อหรือโดยเกี่ยวกับการทำให้สิทธิตามสัญญานี้สมบูรณ์ และ/หรือการคุ้มครองสิทธิตามสัญญานี้

6. การบังคับ

6.1 เมื่อเกิดกรณีผิดนัดโดยผู้จำหน่ายตามสัญญาสินเชื่อ และในเวลาใดภายหลังจากนั้น หรือเมื่อมีการละเมิดหนี้ใด ๆ หรือในกรณีที่ผู้จำหน่าย

- (ก) เข้าทำการประณอมหนี้ หรือทำความตกลงกับเจ้าหนี้อื่นเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหมด
- (ข) ตกเป็นผู้ล้มละลาย หรือเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือมีการออกคำสั่งเพื่อยึด หรือควบคุม หรือมีการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ หรือบังคับหนี้ต่อทรัพย์สินของผู้จำหน่ายทั้งหมดหรือบางส่วน
- (ค) ผิดนัดชำระหนี้สินหรือดอกเบี้ยเป็นเวลาเกินกว่า 15 (สิบห้า) วัน หรือ
- (ง) ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดใดของสัญญานี้ หรือละเมิดข้อกำหนดใดของสัญญานี้ หรือข้อกำหนดใดของสัญญาฉบับใดของผู้จำหน่าย

ผู้จำหน่ายจะมีสิทธิดำเนินการที่จำเป็นทั้งหมด เพื่อบังคับการจำหน่ายที่ก่อกำขึ้นตามสัญญาโดยสอดคล้องกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

6.2 ผู้รับจำหน่ายไม่อยู่ภายใต้ภาระผูกพันที่จะต้องใช้สิทธิ อำนาจ หรือสิทธิพิเศษใด ๆ ที่ให้แก่ผู้รับจำหน่าย โดยหรือตามสัญญานี้ หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หรือต้องทำการใดส่วนเกี่ยวกับลักษณะหรือความเพียงพอของการชำระหนี้ใด ๆ ที่ผู้รับจำหน่ายได้รับ หรือต้องทำการเรียกร้อง หรือดำเนินการอื่นใด เพื่อบังคับสิทธิและผลประโยชน์ใด ๆ ที่ก่อกำขึ้นตามสัญญานี้ หรือจำนวนเงินใด ๆ ที่ถึงกำหนดต้องชำระ หรืออาจพึงต้องชำระตามการเรียกร้อง หรือดำเนินการดังกล่าว หรือที่ผู้รับจำหน่ายมีสิทธิได้รับในเวลาใด การกระทำ การละเว้นไม่กระทำ การโดยผู้รับจำหน่าย จะไม่ก่อให้เกิดข้อต่อสู้ การฟ้องแย้ง หรือสิทธิในการหักกลบลบหนี้อื่น ๆ หรือกระทบกระเทือนหรือเสื่อมเสียต่อหนี้ใด ๆ ในทางที่เป็นประโยชน์แก่ผู้จำหน่าย

6.3 จำนวนเงินที่ได้รับจากการบังคับจำหน่าย ให้ผู้รับจำหน่ายนำมาใช้ชำระหนี้ตามดุลพินิจของผู้รับจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียว

6.4 หากจำนวนเงินสุทธิที่ได้รับจากการบังคับจำหน่ายมีจำนวนน้อยกว่าหนี้ที่ค้างชำระ ผู้จำหน่ายตกลงที่จะชำระส่วนที่เหลือให้แก่ผู้รับจำหน่ายโดยครบถ้วนทันที

7. ผู้สืบสิทธิและผู้รับโอน

สัญญานี้ผูกพัน และเป็นประโยชน์แก่คู่สัญญา และผู้สืบสิทธิและผู้รับโอนของคู่สัญญา ผู้จำหน่ายจะโอนสิทธิ หรือภาระผูกพันของตนตามสัญญานี้มิได้

8. การไถ่ถอน

เมื่อมีการร้องขอ ผู้รับจำหน่ายจะต้องปลดเปลื้องการจำหน่ายที่ก่อกำขึ้นตามสัญญานี้ และส่งตราสารเงินฝากคืนให้แก่ผู้จำหน่ายด้วยค่าใช้จ่ายของผู้จำหน่าย เมื่อหนี้ทั้งหมดของผู้จำหน่ายและภาระผูกพันอื่น ๆ ทั้งหมดของผู้จำหน่ายที่ก่อกำขึ้นตามสัญญานี้ได้รับการชำระและปลดเปลื้องอย่างครบถ้วนแล้ว

9. คำบอกกล่าว

ที่อยู่ของผู้จำหน่ายที่ระบุข้างต้นเป็นที่อยู่ทางธุรกิจหรือถิ่นที่อยู่ของผู้จำหน่าย ซึ่งผู้จำหน่ายเลือกให้เป็น “ภูมิลำเนา” ตามกฎหมายของตน เพื่อประโยชน์ในการส่งคำบอกกล่าว หนังสือติดต่อ และการติดต่ออื่น ๆ ทั้งหมดของผู้รับจำหน่ายถึงผู้จำหน่าย บรรดาคำบอกกล่าว หนังสือติดต่อและการติดต่อให้ถือว่าผู้จำหน่ายได้รับแล้วโดยชอบ เมื่อส่งไปยังที่อยู่

ข้างต้น หรือที่อยู่ของผู้จำนำแจ้งไว้ครั้งสุดท้าย โดยไม่คำนึงว่ามีผู้ตอบรับแทนผู้จำนำหรือไม่ ในกรณีที่ผู้จำนำประสงค์จะเปลี่ยนแปลงที่อยู่เพื่อประโยชน์ข้างต้น ผู้จำนำจะต้องแจ้งที่อยู่ใหม่ต่อผู้รับจำนำเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งจะใช้แทนที่อยู่ที่ระบุไว้ข้างต้น หรือที่อยู่ที่แจ้งต่อผู้รับจำนำครั้งสุดท้าย เมื่อผู้รับจำนำได้รับการแจ้ง คำบอกกล่าว หนังสือติดต่อและการติดต่อใด ๆ ที่ทำโดยทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือโทรสารจะต้องมีการแจ้งยืนยันเป็นหนังสือไปยังผู้รับจำนำทันที

10. กฎหมายที่ใช้บังคับ

สัญญาฉบับนี้ให้ใช้บังคับและตีความตามกฎหมายของประเทศไทย

เพื่อเป็นหลักฐานแห่งการนี้ คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความของสัญญาฉบับนี้แล้ว และลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

ผู้จำนำ

(ตราประทับ ถ้ามี)

ชื่อ

ตำแหน่ง

ธนาคารซีทีแบงก์ เอ็น.เอ.

ชื่อ

ตำแหน่ง

พยาน

พยาน

ตัวอย่าง แบบฟอร์ม การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันของ ธนาคารนครหลวงไทย จำกัด (มหาชน)

สัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากเป็นประกัน

ทำที่ ธนาคารนครหลวงไทย จำกัด (มหาชน)
วันที่.....

สัญญานี้ทำขึ้นระหว่าง..... อายุ.....ปี
เชื้อชาติ..... สัญชาติ..... ตั้งบ้านเรือนอยู่เลขที่..... ตรอก/ซอย.....
ถนน..... ตำบล/แขวง..... อำเภอ/เขต.....
จังหวัด..... ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า “ผู้โอน” ฝ่ายหนึ่ง กับ ธนาคารนครหลวงไทย
จำกัด (มหาชน) โดย..... ผู้รับมอบอำนาจ สำนักงานใหญ่ตั้งอยู่เลขที่ 1101 ถนนเพชรบุรี
ตัดใหม่ แขวงมักกะสัน เขตราชเทวี กรุงเทพมหานคร ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า “ผู้รับโอน” อีกฝ่ายหนึ่ง
ทั้งสองฝ่ายตกลงทำสัญญากันมีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ 1. “ผู้โอน” รับรองว่า “ผู้โอน” เป็นผู้ฝากเงินและเป็นผู้มีชื่อระบุเป็นผู้มีสิทธิรับเงินตามบัญชีเงินฝากที่มีการเปิดบัญชีไว้กับธนาคารนครหลวงไทย จำกัด (มหาชน) ตามรายละเอียดต่อไปนี้

ลำดับ	บัญชีเงินฝากประเภท	บัญชีเลขที่	จำนวนเงิน	สาขา
1
2

รวมทั้งสิ้น.....บัญชี ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “บัญชีเงินฝาก” จำนวนเงินตามบัญชีเงินฝากรวมทั้งสิ้น.....บาท (.....)

ข้อ 2. “ผู้โอน” ตกลงโอน และ “ผู้รับโอน” ตกลงรับโอนสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่เหนือ “บัญชีเงินฝาก” ในจำนวนเงินฝากรวมทั้งต้นเงินและดอกเบี้ยที่มีอยู่ในขณะทำสัญญา และ/หรือที่จะมีขึ้นในภายหน้าทั้งหมด นับแต่วันทำสัญญาฉบับนี้เป็นต้นไป โดย “ผู้โอน” ได้มอบสมุดคู่มือฝาก และ/หรือสมุดบัญชีตาม “บัญชีเงินฝาก” ให้แก่ “ผู้รับโอน” ยึดถือไว้ในวันทำสัญญานี้แล้ว และเป็นที่เข้าใจตรงกันระหว่างคู่สัญญาว่าการโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากตามสัญญาฉบับนี้ เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีเงื่อนไข เป็นการโอนแบบเพิกถอนไม่ได้ สิทธิเรียกร้องเงินฝากจึงตกเป็นของ “ผู้รับโอน” โดยสมบูรณ์ทันที ณ วันทำสัญญาฉบับนี้ โดยถือเอาสัญญาฉบับนี้เป็นหลักฐานแสดงความยินยอมของ “ผู้โอน” ด้วย

ข้อ 3. การโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวในข้อ 2. เป็นการโอนเพื่อเป็นประกันหนี้สินทุกประเภทของ “ผู้โอน” และ/หรือ..... ที่มีต่อ “ผู้รับโอน” ในวันทำสัญญานี้ และ/หรือที่จะเกิดขึ้นต่อไปในภายภาคหน้า

ตัวอย่าง แบบฟอร์ม การใช้เงินฝากเป็นหลักประกัน ของ ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน)

หนังสือยินยอมมอบเงินฝากเป็นประกันหนี้ของตนเอง

ทำที่ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน)

สำนัก/สาขา _____

วันที่ _____

หนังสือฉบับนี้ทำขึ้นและทำให้ไว้แก่ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) ซึ่งต่อไปในหนังสือนี้ เรียกว่า “ธนาคาร” โดย _____ อายุ _____ ปี

_____ อายุ _____ ปี อยู่บ้านเลขที่ _____

_____ ซึ่งต่อไปในหนังสือนี้เรียกว่า “ผู้ยินยอม” ดังมีข้อความต่อไปนี้

โดยที่ผู้ยินยอมเป็นเจ้าของบัญชีเงินฝาก _____ บัญชีเลขที่ _____

ชื่อบัญชี _____ ณ ธนาคารสาขา _____ ซึ่งต่อไปในหนังสือนี้เรียกว่า “เงินฝาก”

และโดยที่ผู้ยินยอมได้ทำสัญญา _____ กับ

ธนาคาร _____ เป็นจำนวนเงิน/ในวงเงิน _____ บาท

(_____) ตามสัญญา _____ ลง

วันที่ _____ ซึ่งต่อไปในหนังสือนี้เรียกว่า “สัญญาก่อนหนี้”

และโดยที่ผู้ยินยอมได้ทราบ และเข้าใจข้อความในสัญญาก่อนหนี้โดยตลอดแล้ว และประสงค์ที่จะให้ความยินยอมมอบเงินฝากให้แก่ธนาคาร เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของผู้ยินยอมตามสัญญาก่อนหนี้ พร้อมทั้งมอบอำนาจให้ธนาคารจัดการแก้เงินฝากได้ตามที่จะกล่าวต่อไป

ฉะนั้น โดยหนังสือนี้ ผู้ยินยอมจึงขอให้ความยินยอมพร้อมทั้งมอบอำนาจในการจัดการแก้เงินฝาก และขอให้สัญญาแก่ธนาคารดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ผู้ยินยอมขอมอบเงินฝากให้แก่ธนาคาร จำนวนเงิน _____ บาท (_____) เพื่อเป็นหลักประกัน ในการที่ผู้ยินยอมจะชำระหนี้ตามสัญญาก่อนหนี้ให้แก่ธนาคาร รวมตลอดทั้งความเสียหาย อันเกิดจากการที่ผู้ยินยอมไม่ชำระหนี้ หรือปฏิบัติผิดสัญญา

ก่อนหนี้ข้อหนึ่งข้อใด จนกว่าผู้ยินยอมได้ชำระหนี้และปฏิบัติตามสัญญาก่อนหนี้โดยถูกต้องและครบถ้วนแล้ว

ข้อ 2. ในกรณีที่ผู้ยินยอมไม่ชำระหนี้ตามสัญญาก่อนหนี้ หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาก่อนหนี้ ข้อหนึ่งข้อใดในประการที่ทำให้ธนาคารมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ยินยอม ชำระหนี้หรือค่าเสียหายตามสัญญาก่อนหนี้ได้ แล้ว ผู้ยินยอมขอให้ความยินยอมและมอบอำนาจให้ธนาคารจัดการแก้เงินฝาก โดยการหักเงินจากเงินฝาก พร้อมทั้งดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นจากเงินฝาก (ถ้ามี) ไปชำระหนี้ตามสัญญาก่อนหนี้ ไม่ว่าจะหนี้ เงินต้น ดอกเบี้ย

ค่าอุปกรณ์เหล่านี้ และค่าเสียหาย ดังกล่าวได้จนเต็มจำนวน ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวให้ผู้ยินยอมทราบล่วงหน้าก่อน

ข้อ 3. ในกรณีที่ผู้ยินยอมมอบบุคคลอื่นเรียกหรือ หรือถูกฟ้อง หรือกำลังจะถูกฟ้อง ไม่ว่าจะ เป็นคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีล้มละลาย หรือเมื่อมีเหตุหรือพฤติการณ์ใด ๆ ที่แสดงได้ว่า หรือที่ธนาคารเชื่อได้ว่า ผู้ยินยอมไม่สามารถหรือน่าจะไม่สามารถชำระหนี้ หรือค่าเสียหายตามสัญญาที่กำหนดไว้ได้ครบถ้วน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะหนี้ ตามสัญญาที่กำหนดจะครบกำหนดเวลาชำระแล้วหรือไม่ก็ตาม ผู้ยินยอมขอให้ความยินยอมและขอมอบอำนาจให้ ธนาคารจัดการแก่งเงินฝากได้เช่นเดียวกับการจัดการเงินฝากตามที่กล่าวในข้อ 2.

ข้อ 4. ในกรณีที่เงินฝากเป็นประเภทเงินฝากประจำ หรือใบรับฝากประจำที่มีกำหนดเวลา การฝากแน่นอน และเงินฝากครบกำหนดเวลาการฝากแล้ว แต่เป็นเวลาก่อนที่หนี้ตามสัญญาที่กำหนดถึงกำหนด ชำระ หรือถึงกำหนดชำระแล้ว แต่ธนาคารยังไม่ได้รับชำระจนครบถ้วน ผู้ยินยอมยินยอมให้ธนาคารดำเนินการ ต่ออายุเงินฝากอีกระยะเวลาหนึ่ง เท่ากับกำหนดเวลาการฝากเดิม และให้ถือว่าการต่ออายุเช่นนี้มีได้ตลอดไป จนกว่าธนาคารจะได้รับชำระหนี้จนครบถ้วนแล้ว

ข้อ 5. ในกรณีที่การให้ความยินยอม และ/หรือ การมอบอำนาจแก่ธนาคารตามที่กล่าวใน หนังสือฉบับนี้เป็นกรณีที่ต้องทำเป็นหนังสือ หรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ให้ถือว่าหนังสือยินยอมฉบับนี้เป็น หนังสือให้ความยินยอม และหนังสือมอบอำนาจเพื่อการดังกล่าว ในทุกกรณี และการให้ความยินยอมและ/หรือ การมอบอำนาจดังกล่าว มิอาจถูกยกเลิกเพิกถอนโดยผู้ยินยอมแต่ฝ่ายเดียวได้จนกว่าธนาคารจะได้รับชำระหนี้ และ/หรือ ค่าเสียหายตามสัญญาที่กำหนดไว้ครบถ้วนเรียบร้อยแล้ว

ผู้ยินยอมได้เข้าใจข้อความในหนังสือยินยอมฉบับนี้โดยตลอดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อให้ไว้ เป็นหลักฐาน ณ วัน เดือน ปี ที่ระบุข้างต้น

ลงชื่อ _____ ผู้ยินยอม
(_____) (_____)

ลงชื่อ _____ พยาน
(_____)

ลงชื่อ _____ พยาน
(_____)

ลงชื่อ _____ พยาน/คู่สมรสผู้ให้ความยินยอม
(_____)

หนังสือยินยอมมอบเงินฝากเป็นประกันหนี้ของผู้อื่น

หนังสือฉบับนี้ทำให้ไว้แก่ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) ซึ่งต่อไปในหนังสือนี้เรียกว่า “ธนาคาร” เมื่อวันที่ _____ โดย

_____ อายุ _____ ปี

_____ อายุ _____ ปี

อยู่

บ้านเลขที่ _____

_____ ซึ่งต่อไปในหนังสือนี้เรียกว่า “ผู้ยินยอม” ดังมีข้อความต่อไปนี้

โดยที่ผู้ยินยอมเป็นเจ้าของบัญชีเงินฝาก _____ บัญชีเลขที่

_____ ชื่อบัญชี _____

ณ ธนาคารสาขา _____ ซึ่งต่อไปในหนังสือนี้เรียกว่า “เงินฝาก”

และโดยที่ _____

ซึ่งต่อไปในหนังสือนี้เรียกว่า “ลูกหนี้” ได้ทำสัญญา _____

_____ กับธนาคาร เป็นจำนวนเงิน/ในวงเงิน _____ บาท

(_____) ตามสัญญาลงวันที่ _____

ซึ่งต่อไปในหนังสือนี้เรียกว่า “สัญญาก่อนหนี้”

และโดยที่ผู้ยินยอมได้ทราบ และเข้าใจข้อความในสัญญาก่อนหนี้โดยตลอดแล้ว และประสงค์ที่จะให้ความยินยอมมอบเงินฝากให้แก่ธนาคาร เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ตามสัญญาก่อนหนี้ พร้อมทั้งมอบอำนาจให้ธนาคารจัดการแก้เงินฝากได้ตามที่จะกล่าวต่อไป

ฉะนั้น โดยหนังสือนี้ ผู้ยินยอมจึงขอให้ความยินยอมพร้อมทั้งมอบอำนาจในการจัดการแก้เงินฝาก และขอให้สัญญาแก่ธนาคารดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ผู้ยินยอมขอมอบเงินฝากให้แก่ธนาคาร จำนวนเงิน _____ บาท (_____) เพื่อเป็นหลักประกัน ในการที่ลูกหนี้จะชำระหนี้ตามสัญญาก่อนหนี้ให้แก่ธนาคาร รวมตลอดทั้งความเสียหาย อันเกิดจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือปฏิบัติผิดสัญญาก่อนหนี้

ข้อหนึ่งข้อใด จนกว่าลูกหนี้ได้ชำระหนี้และปฏิบัติตามสัญญาก่อนหนี้โดยถูกต้องและครบถ้วนแล้ว

ข้อ 2. ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาก่อนหนี้ หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาก่อนหนี้ข้อหนึ่งข้อใดในประการที่ทำให้ธนาคารมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ ชำระหนี้หรือค่าเสียหายตามสัญญาก่อนหนี้ได้แล้ว ผู้ยินยอมขอให้ความยินยอมและมอบอำนาจให้ธนาคารจัดการแก้เงินฝาก โดยการหักเงินจากเงินฝาก พร้อมทั้งดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นจากเงินฝาก (ถ้ามี) ไปชำระหนี้ตามสัญญาก่อนหนี้ ไม่ว่าจะ เป็นหนี้ เงินต้น ดอกเบี้ย ค่าอุปกรณ์แห่งหนี้ และค่าเสียหาย ดังกล่าวได้จนเต็มจำนวน ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวให้ผู้ยินยอมทราบล่วงหน้าก่อน

ข้อ 3. ในกรณีที่ผู้ยินยอมและ/หรือลูกหนี้ถูกบุคคลอื่นเรียกร้อง หรือถูกฟ้อง หรือกำลังจะถูกฟ้อง ไม่ว่าจะเป็นผู้ฟ้อง คดีอาญา หรือคดีล้มละลาย หรือเมื่อมีเหตุหรือพฤติการณ์ใด ๆ ที่แสดงได้ว่า หรือที่ธนาคารเชื่อได้ว่า ลูกหนี้ไม่สามารถหรือน่าจะไม่สามารถชำระหนี้ หรือค่าเสียหายตามสัญญาก่อนนี้ได้ครบถ้วน ทั้งนี้ ไม่ว่าหนี้ตามสัญญาก่อนนี้จะครบกำหนดเวลาชำระแล้วหรือไม่ก็ตาม ผู้ยินยอมขอให้ความยินยอมและขอมอบอำนาจให้ธนาคารจัดการแก่งเงินฝากได้เช่นเดียวกับการจัดการเงินฝากตามที่กล่าวในข้อ 2.

ข้อ 4. ในกรณีที่เงินฝากเป็นประเภทเงินฝากประจำ หรือใบรับฝากประจำที่มีกำหนดเวลาการฝากแน่นอน และเงินฝากครบกำหนดเวลาการฝากแล้ว แต่เป็นเวลาก่อนที่หนี้ตามสัญญาก่อนนี้ถึงกำหนดชำระ หรือถึงกำหนดชำระแล้ว แต่ธนาคารยังไม่ได้รับชำระจนครบถ้วน ผู้ยินยอมยินยอมให้ธนาคารดำเนินการต่ออายุเงินฝากอีกระยะเวลาหนึ่ง เท่ากับกำหนดเวลาการฝากเดิม และให้ถือว่า การต่ออายุเช่นนี้มีได้ตลอดไปจนกว่าธนาคารจะได้รับชำระหนี้จนครบถ้วนแล้ว

ข้อ 5. ในกรณีที่การให้ความยินยอม และ/หรือ การมอบอำนาจแก่ธนาคารตามที่กล่าวในหนังสือฉบับนี้เป็นกรณีที่ต้องทำเป็นหนังสือ หรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ให้ถือว่าหนังสือยินยอมฉบับนี้เป็นหนังสือให้ความยินยอม และหนังสือมอบอำนาจเพื่อการดังกล่าว ในทุกกรณี และการให้ความยินยอมและ/หรือการมอบอำนาจดังกล่าว มิอาจถูกยกเลิกเพิกถอนโดยผู้ยินยอมแต่ฝ่ายเดียวได้จนกว่าธนาคารจะได้รับชำระหนี้ และ/หรือ ค่าเสียหายตามสัญญาก่อนนี้ครบถ้วนเรียบร้อยแล้ว

ผู้ยินยอมได้เข้าใจข้อความในหนังสือยินยอมฉบับนี้โดยตลอดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อให้ไว้เป็นหลักฐาน ณ วัน เดือน ปี ที่ระบุข้างต้น

ลงชื่อ _____ ผู้ยินยอม
(_____) (_____)

ลงชื่อ _____ พยาน
(_____)

ลงชื่อ _____ พยาน
(_____)

ลงชื่อ _____ พยาน/คู่สมรสผู้ให้ความยินยอม
(_____)

หนังสือยินยอมให้หักเงินจากบัญชีเงินฝาก

วันที่ _____

เรียน ท่านผู้จัดการธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน)

สำนัก/สาขา _____

ข้าพเจ้า _____

เจ้าของบัญชีเงินฝากประเภท _____ บัญชีเลขที่ _____

ชื่อบัญชี _____ ซึ่งมีอยู่กับ

ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) สำนัก/สาขา _____ ซึ่งต่อไปในหนังสือนี้เรียกว่า

“ธนาคาร” ขอทำหนังสือยินยอมฉบับนี้ให้ไว้กับธนาคาร เพื่อเป็นหลักฐานว่าในกรณีที่

_____ ผิดนัดหรือผิดสัญญา ไม่ชำระหนี้หรือเงินจำนวนใด ๆ ซึ่งในสัญญาสินเชื่อ

หรือในบันทึกหรือข้อตกลงต่าง ๆ อันเกี่ยวข้องกับสัญญาสินเชื่อ

กำหนดให้ _____ มีหน้าที่ต้องชำระให้แก่ธนาคารแล้ว

ข้าพเจ้าตกลงยินยอมให้ธนาคารดำเนินการดังต่อไปนี้

1. หักเงินจากบัญชีเงินฝากดังกล่าวข้างต้นหรือบัญชีเงินฝากอื่นของข้าพเจ้าที่มีอยู่กับ

ธนาคารไปชำระ

- 1.1 หนี้ทุกประเภท หรือทุกลักษณะหนี้ของ _____

ที่เป็นหนี้อยู่กับธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) สำนัก/สาขา _____

ตามจำนวนเงินและเงื่อนไขที่ _____ ต้องผ่อนชำระหนี้ให้กับธนาคาร

หรือจำนวนที่ผิดนัดทั้งหมดจนกว่าจะหมดหนี้

- 1.2 ค่าเบี้ยประกันอัคคีภัย ค่าเบี้ยประกันภัยอื่น ๆ ค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ค่าอากร
แสตมป์ ค่าเช่าตู้รับรษณีย์ ตลอดจนค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่ _____ จะต้องชำระ

2. ในกรณีที่บัญชีเงินฝากของข้าพเจ้าที่ธนาคารหักเงินฝากดังกล่าวในข้อ 1. เป็นบัญชีประเภทกระแสรายวัน ถ้าไม่มีเงินในบัญชีหรือมีแต่ไม่เพียงพอที่จะให้หักเพื่อชำระหนี้ดังกล่าวข้างต้น ข้าพเจ้ายินยอมให้ธนาคารทำการหักหรือถอนเงินจากบัญชีกระแสรายวันของข้าพเจ้า นำเข้าชำระเงินตาม 1.1 และ/หรือ 1.2 จนครบถ้วน โดยให้ถือเสมือนหนึ่งว่าเป็นกรณีที่ข้าพเจ้าได้เบิกเงินเกินบัญชีไปตามจำนวนเงินที่ธนาคารได้หักไปชำระหนี้

3. การหักหรือถอนเงินจากบัญชีเงินฝากตาม 1. และ 2. ทุกคราว ข้าพเจ้ายินยอมให้ธนาคารดำเนินการไปก่อนได้โดยแจ้งให้ข้าพเจ้าทราบในภายหลัง

ข้าพเจ้าได้อ่านข้อความในหนังสือนี้โดยตลอดแล้ว ตรงตามเจตนาของข้าพเจ้า จึงได้ลงลายมือชื่อให้ไว้เป็นสำคัญและมอบหนังสือฉบับนี้ให้ไว้กับธนาคารเก็บไว้เป็นหลักฐาน

ลงชื่อ _____ ผู้ให้ความยินยอม
(_____)

ลงชื่อ _____ พยาน
(_____)

ลงชื่อ _____ พยาน
(_____)



ภาคผนวก ข.



คำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้อง

คำพิพากษาฎีกาที่ 2611/2522

นายเจริญ ศรีสมบุญนานนท์	โจทก์
ธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด	ผู้ร้อง
บริษัท ธเนศพร จำกัด กับพวก	จำเลย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 657, 750

คดีปรากฏข้อเท็จจริงว่า จำเลยได้ทำสัญญาก่อสร้างทางกับกรมทางหลวง และได้รับค่าจ้างล่วงหน้าไปจากกรมทางหลวง โดยธนาคารผู้ร้องได้ออกหนังสือค้ำประกันไว้ต่อกรมทางหลวงว่า ถ้าจำเลยผิดสัญญา ธนาคารผู้ร้องได้ออกหนังสือค้ำประกันไว้ต่อกรมทางหลวงว่า ถ้าจำเลยผิดสัญญา ธนาคารผู้ร้องจะรับผิดชอบใช้เงินคืนตามจำนวนที่จำเลยต้องรับผิดชอบต่อกรมทางหลวง จำเลยได้ฝากเงินประเภทฝากประจำ ไว้กับธนาคารผู้ร้องสองจำนวน ปรากฏตามใบรับฝากประจำ เลขที่ 906/2517 และ 1093/2518 ตามลำดับ จำเลยได้ตกลงมอบเงินฝากพร้อมใบรับฝากเงินประจำเลขที่ 906/2517 และ 1093/2518 ให้ธนาคารผู้ร้อง เพื่อเป็นประกันความเสียหายของผู้ร้องที่จะต้องรับผิดชอบใช้เงินแก่กรมทางหลวง เนื่องจากการออกหนังสือค้ำประกันจำเลยไว้ และยอมให้ผู้ร้องหักเงินจากบัญชีเงินฝากของจำเลยชำระค่าเสียหายที่ธนาคารผู้ร้องจะต้องชดใช้แทนได้ทันที โดยไม่ต้องบอกกล่าวแก่จำเลยก่อน ทั้งจำเลยจะไม่ถอนเงินฝากประจำรายนี้จนกว่าธนาคารผู้ร้องจะพ้นภาระความรับผิดชอบตามหนังสือค้ำประกัน ต่อมาศาลชั้นต้นได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จำเลยเด็ดขาด และทางกรมทางหลวงได้แจ้งแก่ธนาคารผู้ร้องว่าจำเลยผิดสัญญา ขอให้ธนาคารผู้ร้องในฐานะผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทนจำเลย แต่ธนาคารผู้ร้องยังมิได้ชำระ ปรากฏว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้แจ้งอายัดเงินที่จำเลยฝากไว้กับธนาคารผู้ร้อง โดยให้ธนาคารผู้ร้องส่งเงินให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ธนาคารผู้ร้องได้โต้แย้งการอายัดดังกล่าว พร้อมทั้งยื่นคำร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์พิพากษายกคำร้อง

ธนาคารผู้ร้องฎีกา

ศาลฎีกาพิจารณาแล้ว มีปัญหาตามฎีกาของผู้ร้องว่า การที่จำเลยตกลงมอบเงินฝาก พร้อมใบรับฝากเงินประจำแก่ธนาคารผู้ร้องตามข้อเท็จจริงดังกล่าว เป็นการนำเงินฝากหรือไม่ ศาลฎีกาเห็นว่าเงินที่จำเลยฝากไว้กับธนาคารผู้ร้อง ย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ร้อง ผู้ร้องคงมีหน้าที่ต้องคืนให้ครบจำนวน การที่จำเลยตกลงมอบเงินฝากพร้อมใบรับฝากแก่ผู้ร้อง เพื่อเป็นประกันความเสียหายอันจะเกิดเนื่องจากการที่ธนาคารออกหนังสือค้ำประกันจำเลยนั้น เป็นเรื่องความตกลงในการฝากเงินนั่นเอง ไม่ทำให้ตัวเงินตามจำนวนในบัญชีเงินฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของจำเลย โดยมีผู้ร้องยึดไว้เป็นประกันการชำระหนี้ ความตกลงดังกล่าวไม่เป็นการนำเงินฝาก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1474/2528

ข้อเท็จจริงมีว่า “จำเลยทำสัญญากับธนาคารผู้คัดค้านไว้ว่า จำเลยยอมมอบเงินฝากประจำของจำเลยพร้อมด้วยใบรับฝากไว้เป็นประกันหนี้ของจำเลยต่อธนาคาร ถ้าจำเลยผิดสัญญา ยอมให้ธนาคารผู้คัดค้านนำเงินจากบัญชีเงินฝากดังกล่าวชำระหนี้ได้ทันที และตราใบที่ธนาคารยังไม่ได้รับชำระหนี้ จำเลยจะไม่ถอนเงินฝาก และจะไม่กระทำการใดให้เป็นการเสื่อมสิทธิในหลักประกัน ศาลฎีกาเห็นว่า หนังสือสัญญาดังกล่าวเป็นการนำสิทธิตามตราสาร ใบรับฝากเงินประจำของจำเลยเพื่อเป็นประกันหนี้ของจำเลยที่มีต่อธนาคารผู้คัดค้านตาม ป.พ.พ. มาตรา 747, 750 ธนาคารผู้คัดค้านเป็นผู้รับจำนำสิทธิตามตราสารนั้น จึงเป็นเจ้าของหนี้มีประกัน ซึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันตาม พ.ร.บ. ล้มละลายฯ มาตรา 95 และมาตรา 110 วรรคสาม

สิทธิซึ่งจำนำตามตราสารใบรับฝากเงิน เป็นมูลหนี้ซึ่งต้องชำระเป็นเงินตาม ป.พ.พ. มาตรา 754 วรรคสอง จำเลยได้ตกลงกับธนาคารผู้คัดค้านให้หักเงินฝากของจำเลยชำระหนี้ได้ โดยไม่ต้องนำไปขายทอดตลาดเพื่อบังคับจำนำ ธนาคารผู้คัดค้านจึงมีสิทธิหักเงินฝากประจำของจำเลยซึ่งจำนำไว้เช่นนั้นเอาชำระหนี้ธนาคารได้ในฐานะเป็นหนี้มีประกัน

ธนาคารผู้คัดค้านซึ่งเป็นเจ้าหนี้จำเลยอยู่ก่อนพิทักษ์ทรัพย์ มีสิทธิหักกลบบหนี้กับจำเลยได้ตาม พ.ร.บ. ล้มละลายฯ มาตรา 102 โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยความยินยอมของจำเลยและสิทธิในการขอหักกลบบหนี้ตามมาตรา 115 ย่อมกระทำได้แม้จะเป็นเวลาหลังพิทักษ์ทรัพย์แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงไม่มีสิทธิขอเพิกถอนการหักกลบบหนี้ตามมาตรา 115”

คำพิพากษาฎีกาที่ 5438/2534

คดีสืบเนื่องมาจากศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยทั้งสองร่วมกันชำระเงิน แต่จำเลยทั้งสองไม่ชำระ โจทก์จึงบังคับคดีโดยขอให้ยึดทรัพย์ของจำเลยทั้งสอง และขอให้อายัดเงินค้ำประกันสัญญาก่อสร้างโรงเรียนของจำเลยที่ 1 ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้อายัดเงินค้ำประกันสัญญาก่อสร้างดังกล่าว ห้ามมิให้ผู้ร้องส่งมอบเงินดังกล่าวให้จำเลยที่ 1 แต่ให้ชำระเงินหรือส่งมอบแก่เจ้าพนักงานบังคับคดี

ธนาคารทหารไทย ผู้ร้องยื่นคำร้องว่า จำเลยที่ 1 ได้เปิดบัญชีเงินฝากประจำไว้กับผู้ร้อง โดยมีข้อตกลงและหนังสือให้ความยินยอมว่าจำเลยที่ 1 มอบใบรับฝากประจำและเงินฝากในบัญชีไว้เป็นหลักประกันหนี้ของจำเลยที่ 1 ที่มีต่อผู้ร้อง ยินยอมให้ผู้ร้องหักเงินตามใบรับฝากประจำรวมทั้งดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นชำระหนี้สินต่าง ๆ ของจำเลยที่ 1 トラバドที่จำเลยที่ 1 ยังมีหนี้สินอยู่กับผู้ร้อง จำเลยที่ 1 จะไม่ถอนเงินฝากจากบัญชีดังกล่าวเป็นการจำหน่ายสิทธิตามตราสาร ผู้ร้องจึงไม่สามารถส่งมอบเงินต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ ตามคำร้องนี้จึงมีประเด็นว่า จำเลยได้จำหน่ายสิทธิที่จะได้รับเงินฝากประจำคืนจากธนาคารผู้ร้องไว้กับธนาคารผู้ร้องหรือไม่ ซึ่งผู้ร้องเห็นว่าเป็นการจำหน่ายสิทธิ จึงอ้างว่าไม่สามารถส่งมอบเงินต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้ว มีคำสั่งว่าเงินฝากประจำในธนาคารผู้ร้องตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ร้อง ข้อตกลงให้เงินฝากและสมุดคู่สอบบัญชีเงินฝากประจำที่มอบแก่ผู้ร้องเป็นหลักประกันหนี้ของจำเลยที่ 1 ที่มีต่อผู้ร้อง ไม่ทำให้เงินฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ฝากที่จะมอบเป็นการจำหน่ายแก่ผู้ร้องได้ กรณีจึงไม่ใช่การจำหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสาร และแม้จะเป็นการจำหน่าย เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็มีสิทธิอายัดทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ ดังนั้น โจทก์จึงมีสิทธิอายัดเงินฝากประจำของจำเลยที่ 1 ได้ ให้ยกคำร้อง

ผู้ร้องอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า การที่จำเลยที่ 1 เปิดบัญชีเงินฝากประจำไว้กับผู้ร้อง แล้วมอบใบรับฝากประจำให้ผู้ร้องไว้ โดยมีข้อตกลงกันตามหนังสือให้ความยินยอม ฯลฯ นั้น จะเป็นการจำนำสิทธิตามตราสารตั้งข้ออ้างของผู้ร้องหรือไม่ก็ตาม จำเลยที่ 1 ก็ยังคงมีสิทธิเรียกชำระเงินตามใบรับฝากประจำจากผู้ร้องได้ โจทก์จึงมีสิทธิขอให้อายัดเงินจำนวนดังกล่าวได้ พิพากษายืน

ผู้ร้องฎีกา

ศาลฎีกากล่าวว่า ปัญหาที่จะวินิจฉัยตามฎีกาข้อแรกมีว่า การที่จำเลยที่ 1 เปิดบัญชีเงินฝากประจำไว้กับผู้ร้อง และมอบใบรับฝากประจำและเงินฝากในบัญชีดังกล่าวให้ผู้ร้องไว้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ที่จำเลยที่ 1 มีต่อผู้ร้อง เป็นการจำนำเงินฝากประจำ หรือเป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารตามมาตรา 750 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ ศาลฎีกาเห็นว่าเมื่อจำเลยที่ 1 ฝากเงินไว้กับผู้ร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 672 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนกว่า ผู้รับฝากเงินไม่พึงต้องส่งคืนอันเดียวกันกับที่รับฝาก ผู้รับฝากมีสิทธิจะเอาเงินซึ่งฝากนั้นออกใช้ก็ได้ ฉะนั้นเงินที่ฝากจึงตกเป็นของผู้ร้อง ผู้ร้องคงมีแต่หน้าที่คืนเงินให้ครบจำนวนเท่านั้น การที่จำเลยที่ 1 ตกลงมอบเงินฝากพร้อมสมุดบัญชีฝากประจำไว้แก่ผู้ร้องก็เพียงเพื่อเป็นประกันหนี้ที่จำเลยที่ 1 จะพึงมีต่อผู้ร้อง แม้จำเลยที่ 1 ตกลงยินยอมให้ผู้ร้องหักเงินจากบัญชีดังกล่าวมาชำระหนี้ของจำเลยที่ 1 ได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวตามหนังสือให้ความยินยอมของจำเลยที่ 1 เอกสารหมาย ร.7 ก็เป็นเรื่องความตกลงในการฝากเงินเพื่อเป็นประกันนั่นเอง หากทำให้ตัวเงินตามจำนวนในบัญชีเงินฝากยังคงเป็นของจำเลยที่ 1 อันผู้ร้องยึดถือไว้เป็นประกันการชำระหนี้ไม่ ความตกลงดังกล่าวจึงไม่เป็นการจำนำเงินฝาก และการที่จำเลยที่ 1 มอบใบรับฝากประจำให้ผู้ร้องยึดถือไว้เป็นประกันหนี้ของจำเลยที่ 1 ก็มีใช่เป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสาร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 อีกเช่นกัน เพราะใบรับฝากประจำเป็นเพียงหลักฐานการรับฝากเงินและถอนเงินที่ผู้ร้องออกให้จำเลยที่ 1 ยึดถือไว้เพื่อความสะดวกในการฝากและถอนเงินในบัญชีฝากประจำของจำเลยที่ 1 เท่านั้น ไม่อยู่ในลักษณะของสิทธิซึ่งมีตราสาร ฎีกาข้อนี้ของผู้ร้องฟังไม่ขึ้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2051/2537

บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ จักรवालเทรด จำกัด โจทก์

ธนาคารกรุงไทย จำกัด เจ้าหนี้

บริษัท สหพันธ์จักรवाल จำกัด จำเลย

แพ่ง จำนำสิทธิซึ่งมีตราสาร (มาตรา 750)

พ.ร.บ.ล้มละลายฯ เจ้าหนี้มีประกัน (มาตรา 96 (3))

สิทธิซึ่งมีตราสารย่อมหมายถึงตราสารที่ใช้แทนสิทธิหรือทรัพย์สินซึ่งเป็นเอกสารที่สร้างขึ้นตามแบบพิธีในกฎหมาย และเป็นตราสารที่โอนกันได้ด้วยวิธีของตราสารนั้น ไม่หมายความถึงเอกสารธรรมดาที่สร้างขึ้นเพื่อเป็นพยานหลักฐานแห่งสิทธิทั่วไป สิทธิการโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์พร้อมทะเบียนรถยนต์ และสัญญาเช่าซื้อที่ลูกหนี้มอบให้เจ้าหนี้เพื่อประกันการชำระหนี้ตามตัวสัญญาใช้เงินที่โจทก์ออกให้แก่เจ้าหนี้ นั้น หาได้มีลักษณะเป็นสิทธิซึ่งมีตราสารในความหมายดังกล่าวไม่ แม้สิทธิดังกล่าวอาจโอนแก่กันได้ก็เป็นเพียงการโอนสิทธิเรียกร้องธรรมดาเท่านั้น การที่ลูกหนี้มอบสิทธิการโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์พร้อมทะเบียนรถยนต์และสัญญาเช่าซื้อแก่เจ้าหนี้ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ตามตัวสัญญาใช้เงินที่โจทก์ออกให้แก่เจ้าหนี้ จึงไม่เป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารตาม ป.พ.พ. มาตรา 750 เจ้าหนี้จึงไม่มีสิทธิขอรับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้มีประกันตาม พ.ร.บ.ล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 96 (3)

คำพิพากษาฎีกาที่ 4102/2539

นางอัมพวัน มหาชัย โจทก์

ธนาคารกรุงเทพ พาณิชยกรรม จำกัด ผู้ร้อง

นายพันธ์ ใจอินผล จำเลย

แพ่ง ฝากเงิน จำนำสิทธิซึ่งมีตราสาร (มาตรา 672, 750)

จำเลยฝากเงินไว้กับผู้ร้อง เงินที่ฝากจึงตกเป็นของผู้ร้อง ผู้ร้องคงมีแต่หน้าที่คืนเงินให้ครบจำนวน การที่จำเลยทำสัญญาจำนำและมอบสมุดคู่ฝากเงินประจำไว้แก่ผู้ร้องก็เพียงเพื่อประกันหนี้ที่มีต่อผู้ร้อง แม้จะยินยอมให้ผู้ร้องนำเงินจากบัญชีดังกล่าวมาชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องบอกกล่าว ก็เป็นเรื่องความตกลงในการฝากเงินเพื่อเป็นประกันไม่เป็นการจำนำเงินฝาก อีกทั้งสมุดคู่ฝากเงินประจำก็เป็นเพียงหลักฐานการรับฝากและถอนเงินที่ผู้ร้องออกให้จำเลยยึดถือไว้เพื่อสะดวกในการฝากและถอนเงินในบัญชีของจำเลยเท่านั้น ไม่อยู่ในลักษณะของสิทธิซึ่งมีตราสาร ผู้ร้องจึงไม่เป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิจำนำ ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนโจทก์

คดีสืบเนื่องมาจากโจทก์ฟ้องจำเลยให้ใช้เงินตามหนังสือรับสภาพหนี้ 2,907,047 บาท พร้อมดอกเบี้ย แล้วได้มีการประนีประนอมยอมความกัน และศาลพิพากษาตามยอมเมื่อวันที่ 22 มีนาคม 2536 ให้จำเลยผ่อนชำระหนี้จำนวนดังกล่าวพร้อมดอกเบี้ย จำเลยไม่ชำระ โจทก์ขอหมายตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อยึดทรัพย์ของจำเลยมาชำระหนี้ และเจ้าพนักงานบังคับคดีได้อายัดเงินฝากประจำที่จำเลยได้ทำสัญญาจำนำสิทธิตามตราสารการฝากเงินไว้แก่ผู้ร้อง

ผู้ร้องยื่นคำร้องขอว่า จำเลยทำสัญญาจำนำสิทธิตามตราสารการฝากเงินตามบัญชีที่เปิดไว้กับผู้ร้อง เป็นประกันเงินกู้ของลูกหนี้ที่มีต่อผู้ร้องรวม 15 ราย ซึ่งลูกหนี้แต่ละราย และจำเลยผิดสัญญาไม่ผ่อนชำระหนี้ตามข้อตกลง และอยู่ระหว่างผู้ร้องกำลังดำเนินการเพื่อหักเงินฝากในบัญชีเงินฝากประจำของจำเลยที่ได้จำนำไว้ในวันชำระหนี้แก่ผู้ร้อง ขอให้ผู้ร้องได้รับชำระหนี้บุริมสิทธิจำนำจำนวน 594,617.89 บาท ก่อนโจทก์และเจ้าหนี้รายอื่น ๆ หากโจทก์สละสิทธิในการบังคับคดีหรือเพิกเฉยไม่ดำเนินการบังคับคดี ผู้ร้องขอสวมสิทธิในการบังคับคดีแทน

โจทก์ยื่นคำคัดค้านว่า จำเลยทำสัญญาจำนำสิทธิตามตราสารการฝากเงิน ตามเอกสารท้ายคำร้องขอ แต่ผู้ร้องไม่ใช่เจ้าหนี้บุริมสิทธิจำนำ ขอให้ยกคำร้องขอ

ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ผู้ร้องได้รับชำระหนี้บริมสิทธิจำนำ จำนวนเงิน 594,617.89 บาท ก่อนโจทก์และเจ้าหนี้รายอื่น ๆ หากโจทก์สละสิทธิในการบังคับคดีหรือเพิกเฉยไม่ดำเนินการบังคับคดีให้ผู้ร้องสวมสิทธิในการบังคับคดีแทน

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ภาค 2 พิพากษากลับให้ยกคำร้องขอ

ผู้ร้องฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “คดีนี้ผู้ร้องและโจทก์ไม่สืบพยาน คู่ความแถลงรับข้อเท็จจริงกันว่า ลูกหนี้ 15 ราย ทำสัญญากู้เงินผู้ร้อง โดยมีจำเลยทำสัญญาค้ำประกัน และทำสัญญาจำนำสิทธิตามตราสารการฝากเงินไว้แก่ผู้ร้องตามเอกสารหมายเลข ร.1 ถึง ร.45 มีปัญหาวินิจฉัยตามฎีกาของผู้ร้อง สรุปได้ว่า ผู้ร้องเป็นเจ้าของหนี้บริมสิทธิจำนำมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนโจทก์หรือไม่ โดยผู้ร้องฎีกาว่า การที่จำเลยนำเงินมาฝากประจำไว้แก่ผู้ร้อง ผู้ร้องออกหลักฐานให้แก่จำเลยเป็นสมุดคู่ฝากเงินประจำให้จำเลยยึดถือไว้ กรรมสิทธิ์เงินฝากยังเป็นของจำเลยอยู่ การที่จำเลยมอบสมุดคู่ฝากเงินประจำให้แก่ผู้ร้องไว้เป็นประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ที่มีต่อผู้ร้อง เป็นการนำเงินฝากประจำหรือจำนำสิทธิซึ่งมีตราสาร ผู้ร้องจึงเป็นเจ้าของหนี้บริมสิทธิจำนำในตราสารเงินฝากของจำเลย ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อจำเลยฝากเงินไว้กับผู้ร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 672 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้รับฝากไม่พึงต้องส่งคืนเป็นเงินทองตราอันเดียวกันกับที่ฝาก ผู้รับฝากมีสิทธิเอาเงินซึ่งฝากนั้นออกใช้ก็ได้ ฉะนั้นเงินที่ฝากจึงตกเป็นของผู้ร้อง ผู้ร้องคงมีแต่หน้าที่คืนเงินให้ครบจำนวนเท่านั้น การที่จำเลยทำสัญญาจำนำและมอบสมุดคู่ฝากเงินประจำไว้แก่ผู้ร้องก็เพียงเพื่อประกันหนี้ที่ลูกหนี้ 15 ราย มีต่อผู้ร้อง แม้จำเลยจะตกลงยินยอมให้ผู้ร้องนำเงินจากบัญชีดังกล่าวมาชำระหนี้ของจำเลยที่มีต่อผู้ร้องโดยไม่ต้องบอกกล่าวตามสัญญาจำนำ สิทธิตราสารการฝากเงินก็เป็นเรื่องความตกลงในการฝากเงินเพื่อเป็นประกันนั่นเอง หากทำให้ตัวเงินตามจำนวนในบัญชีเงินฝากยังคงเป็นของจำเลยอันผู้ร้องได้ยึดไว้เป็นประกันการชำระหนี้ไม่ ความตกลงดังกล่าวจึงไม่เป็นการนำเงินฝาก และการที่จำเลยมอบสมุดคู่ฝากเงินประจำให้ผู้ร้องยึดถือไว้เป็นประกันหนี้ของลูกหนี้ 15 ราย ก็มีใช่เป็นการนำสิทธิซึ่งมีตราสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 อีกเช่นกัน เพราะสมุดคู่ฝากเงินประจำเป็นเพียงหลักฐานการรับฝากและ

ถอนเงินที่ผู้ร้องออกให้จำเลยยึดถือไว้ เพื่อสะดวกในการฝากและถอนเงินในบัญชีเงินฝากประจำของจำเลยเท่านั้น ไม่อยู่ในลักษณะของสิทธิซึ่งมีตราสาร ผู้ร้องจึงไม่ใช่เจ้าหนี้บุริมสิทธิจำนำ ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนโจทก์ ศาลอุทธรณ์ภาค 2 พิพากษาชอบแล้ว ฎีกาของผู้ร้องฟังไม่ขึ้น”

พิพากษายืน

คำพิพากษาฎีกาที่ 9722-9731/2539

นางสาวอานุสรา โล้วฒนะศิริ โจทก์

ธนาคารศรีนคร จำกัด (มหาชน) ผู้ร้อง

บริษัท ไดนามิคส์รีเสิร์ช คอร์ปอเรชั่น (ไทยแลนด์) จำกัด จำเลย

แพ่ง จำนำ จำนำสิทธิซึ่งมีตราสาร (มาตรา 747, 750)

วิธีพิจารณาคความแพ่ง บุริมสิทธิ ออกหมายบังคับคดี (มาตรา 289, 312)

เงินที่จำเลยฝากตกเป็นของธนาคารผู้ร้องซึ่งเป็นผู้รับฝากแล้ว ผู้ร้องคงมีหน้าที่แต่คืนเงินให้ครบจำนวนเท่านั้น การที่จำเลยตกลงมอบเงินฝากพร้อมสมุดบัญชีฝากประจำไว้แก่ผู้ร้องโดยใช้ข้อความว่าเป็นการจำนำก็เพียงเพื่อประกันหนี้ที่จำเลยจะพึงมีต่อผู้ร้อง แม้จะตกลงยินยอมให้ผู้ร้องนำเงินจากบัญชีดังกล่าวมาชำระหนี้โดยไม่ต้องบอกกล่าว หากทำให้ตัวเงินตามจำนวนในบัญชีเงินฝากยังเป็นของจำเลยอันผู้ร้องจะยึดไว้เป็นประกันการชำระหนี้ไม่ และโดยสภาพแล้วสิทธิการถอนเงินจากบัญชีเงินฝากย่อมไม่อาจส่งมอบแก่กันได้โดยสิทธิซึ่งมีตราสาร ความตกลงดังกล่าวจึงไม่เป็นการจำนำเงินฝากตาม ป.พ.พ. มาตรา 747 และการที่จำเลยมอบใบรับฝากประจำให้ผู้ร้องยึดถือไว้เป็นประกันหนี้ของจำเลยก็มีใช่เป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารตาม ป.พ.พ. มาตรา 750 ผู้ร้องจึงไม่ใช่เจ้าหนี้บุริมสิทธิจากการจำนำตาม ป.วิ.พ. มาตรา 289

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1063/2540

นายยงยุทธ ศรีทองคำ

โจทก์

ธนาคารกรุงไทย จำกัด

จำเลย

แพ่ง ฝากเงิน จำนำสิทธิซึ่งมีตราสาร กรรมสิทธิ์รวม (มาตรา 672, 750, 1357)

ญ. กับโจทก์ร่วมกันฝากเงินไว้แก่ธนาคารกรุงเทพ กรรมสิทธิ์ในตัวเงินฝากย่อมตกเป็นของธนาคารกรุงเทพไปแล้ว ธนาคารผู้รับฝากคงมีหน้าที่เพียงต้องคืนเงินให้ครบจำนวนเท่านั้น การที่ ญ. นำสมุดเงินฝากประจำมอบไว้แก่ธนาคารกรุงไทย จำกัด จึงมิใช่การจำนำเงินฝาก และแม้ในสัญญาจะระหว่าง ญ. กับจำเลยจะมีข้อความว่า “จำนำสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากนี้ไว้กับธนาคารกรุงไทย (เจ้าหนี้) เพื่อเป็นประกันหนี้ของ หจก.ส. (ลูกหนี้)... ต่อธนาคารนี้เป็นจำนวนเงิน 1,000,000.- บาท บัญชีเงินฝากประจำ 3 เดือน จำนวนเงินในบัญชี 1,000,000.- บาท...”

ก็ตาม ลักษณะดังกล่าวก็หาใช่เป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารดังที่ ป.พ.พ. มาตรา 750 บัญญัติไว้ไม่ เพราะสมุดเงินฝากเป็นเพียงเอกสารหลักฐานแสดงถึงการรับฝากและถอนเงินที่ผู้รับฝากให้ผู้ฝากยึดถือไว้เพื่อความสะดวกในการฝากและถอนเงินในบัญชีฝากประจำของผู้ฝาก และแสดงถึงการเป็นลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ระหว่างผู้ฝากกับธนาคารผู้รับฝากเท่านั้น จึงเป็นเอกสารธรรมดาที่สร้างขึ้นเพื่อเป็นหลักฐานแห่งสิทธิทั่วไป มิใช่สิทธิซึ่งมีตราสารที่ใช้แทนสิทธิหรือทรัพย์สินซึ่งเป็นเอกสารที่สร้างขึ้นตามแบบพิธีในกฎหมายและโอนกันได้ด้วยวิธีของตราสาร แม้สัญญาดังกล่าวจะไม่ใช้สัญญาจำนำ แต่การที่ ญ. ซึ่งเป็นเจ้าของร่วมในสมุดเงินฝากคนหนึ่งมอบสมุดเงินฝากให้จำเลยไว้ตามสัญญาเมื่อ ป.พ.พ. มาตรา 1357 ให้สันนิษฐานว่าเจ้าของร่วมมีส่วนเท่ากัน กรณีจึงผูกพันและบังคับกันได้ในส่วนของ ญ. เพราะมิใช่สัญญาที่ขัดต่อกฎหมาย จำเลยจึงมีสิทธิโดยชอบตามสัญญาที่จะยึดถือสมุดเงินฝากไว้ โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของร่วมอีกคนหนึ่งจะขอให้จำเลยส่งมอบสมุดเงินฝากให้โจทก์ไม่ได้

โจทก์ฟ้องว่า โจทก์และนางสาวญาณี ศรีทองคำ มีกรรมสิทธิ์ร่วมกันในจำนวนเงินที่ฝากไว้แก่ธนาคารกรุงเทพ จำกัด สาขาฉะเชิงเทรา ต่อมานางสาวญาณีได้ลักลอบนำสมุดเงินฝากไปจำหน่ายสิทธิการถอนเงินฝากจากบัญชีไว้แก่ธนาคารกรุงเทพ จำกัด สาขาสะพานใหม่ ซึ่งเป็นสาขาหนึ่งของจำเลยเพื่อค้ำประกันหนี้ของห้างหุ้นส่วนจำกัด สุวิภาการโยธา ที่มีต่อจำเลยโดยไม่ได้รับความยินยอมจากโจทก์ สัญญาจำหน่ายสิทธิการถอนเงินฝากจึงตกเป็นโมฆะ ขอให้พิพากษาว่าสัญญาจำหน่ายสิทธิการถอนเงินฝากจากบัญชีเงินฝากประจำ 3 เดือน บัญชีเลขที่ 283-228229-3 สมุดเงินฝากประจำ 3 เดือน ของธนาคารกรุงเทพ จำกัด สาขาฉะเชิงเทรา จำนวนเงิน 1,000,000.- บาท ตกเป็นโมฆะ หรือให้เพิกถอนการจำหน่ายสิทธิที่จะถอนเงินฝากจากสมุดเงินฝากประจำดังกล่าวกับให้จำเลยส่งมอบสมุดเงินฝากประจำดังกล่าวคืนแก่โจทก์ หากไม่ส่งคืนให้ถือเอาคำพิพากษาเป็นการแสดงเจตนาของจำเลย

จำเลยให้การว่า ข้อตกลงระหว่างโจทก์กับนางสาวญาณี เรื่องการเบิกจ่ายเงินไม่ได้แจ้งให้จำเลยซึ่งรับจำหน่ายโดยสุจริตทราบ จึงไม่ผูกพันจำเลย นางสาวญาณีจะลักสมุดเงินฝากไปจากโจทก์จริงหรือไม่ ไม่ทราบ จำเลยได้แจ้งการจำหน่ายสิทธิการถอนเงินฝากแก่ธนาคารกรุงเทพ จำกัด สาขาฉะเชิงเทรา แล้ว โจทก์ไม่ได้ใช้สิทธิบอกล้างสัญญาจำหน่ายภายใน 1 ปี สัญญาจำหน่ายสิทธิการถอนเงินฝากยังคงสมบูรณ์ในส่วนที่นางสาวญาณี มีสิทธิในเงินฝากจำนวน 1,000,000.- บาท พร้อมด้วยดอกเบี้ย เมื่อห้างหุ้นส่วนจำกัด สุวิภาการโยธา ผิดนัดไม่ชำระหนี้ จำเลยจึงมีสิทธิยึดหน่วงสมุดเงินฝากที่นางสาวญาณีจำหน่ายไว้ และนำเงินในบัญชีหักชำระหนี้ให้แก่จำเลยได้ ขอให้ยกฟ้อง

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้ว พิพากษายกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับ ให้จำเลยส่งมอบสมุดเงินฝากประจำ 3 เดือน บัญชีเลขที่ 283-228229-3 ของธนาคารกรุงเทพ จำกัด สาขาฉะเชิงเทรา แก่โจทก์ หากจำเลยไม่ส่งมอบให้ถือเอาคำพิพากษาเป็นการแสดงเจตนาของจำเลย

จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “คดีมีปัญหาข้อกฎหมายว่า การจำหน่ายสิทธิที่จะถอนเงินในบัญชีเงินฝากตามฟ้องระหว่างนางสาวญาณี ศรีทองคำ กับจำเลยชอบหรือไม่ เมื่อข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติว่า วันที่ 12 ตุลาคม 2532 โจทก์และนางสาวญาณีได้นำเงินจำนวน 1,000,000.- บาท ไปฝากประจำไว้แก่ธนาคารกรุงเทพ จำกัด สาขาฉะเชิงเทรา บัญชีเลขที่ 283-228229-3 โดยมีเงื่อนไขว่า การสั่งจ่ายเงินและปิดบัญชีโจทก์และนางสาวญาณีจะต้องลงชื่อร่วมกันตามเอกสารหมายเลข จ.1 และธนาคารกรุงเทพ จำกัด สาขาฉะเชิงเทรา ได้ออกสมุดคู่ฝากไว้ให้ตามเอกสารหมายเลข ล.11 ต่อมาวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2534 นางสาวญาณีได้นำสมุดเงินฝากตามเอกสารหมายเลข ล.11 ดังกล่าวไปจำหน่ายสิทธิการถอนเงินฝากจากบัญชีไว้แก่ธนาคารกรุงไทย จำกัด สาขาสะพานใหม่ ซึ่งเป็นสาขาหนึ่งของจำเลยเพื่อค้ำประกันหนี้ของห้างหุ้นส่วนจำกัด สุวิภาการโยธา ที่มีต่อจำเลย โดยไม่ได้รับความยินยอมจากโจทก์ ตามเอกสารหมายเลข จ.10 หรือ ล.12 ดังนี้ เห็นว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 การจำหน่ายผู้จำหน่ายจะต้องส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำหน่ายเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ คดีนี้แม้นางสาวญาณีส่งมอบสมุดเงินฝากตามเอกสารหมายเลข ล.11 ให้แก่จำเลยไปแล้วก็ตาม แต่เมื่อนางสาวญาณีกับโจทก์ได้ร่วมกันฝากเงินตามจำนวนในสมุดเงินฝากดังกล่าวไว้แก่ธนาคารกรุงเทพ จำกัด สาขาฉะเชิงเทรา กรรมสิทธิ์ในตัวเงินฝากย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคารกรุงเทพ จำกัด สาขาฉะเชิงเทรา ไปแล้วธนาคารผู้รับฝากคงมีหน้าที่เพียงต้องคืนเงินให้ครบจำนวนเท่านั้น การที่นางสาวญาณีนำสมุดเงินฝากประจำดังกล่าวมอบให้ไว้แก่จำเลยจึงมิใช่การจำหน่ายเงินฝาก และแม้ตามเอกสารหมายเลข จ.10 หรือ ล.12 จะมีข้อความว่า “จำหน่ายสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากนี้ไว้กับธนาคารกรุงไทย จำกัด (เจ้าหนี้) เพื่อเป็นประกันหนี้ของห้างหุ้นส่วนจำกัด สุวิภาการโยธา (ลูกหนี้) ซึ่งเป็นลูกหนี้อยู่ในขณะนี้ หรือเป็นลูกหนี้ในเวลาใดเวลาหนึ่งต่อไปภายหน้าต่อธนาคารนี้เป็นจำนวนเงิน 1,000,000.- บาท (หนึ่งล้านบาทถ้วน) บัญชีเงินฝากประจำ 3 เดือน เลขที่ 283-228229-3 ธนาคารกรุงเทพ จำกัด สาขาฉะเชิงเทรา จำนวนเงินในบัญชี 1,000,000.- บาท (หนึ่งล้านบาทถ้วน)...” ลักษณะดังกล่าวก็หาใช่เป็นการจำหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสารดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 บัญญัติไว้ไม่ เพราะสมุดเงินฝากดังกล่าวเป็นเพียงเอกสารหลักฐานแสดงถึงการรับฝากและถอนเงินที่ผู้รับฝากให้ผู้ฝากยึดถือไว้เพื่อความสะดวกในการฝากและถอนเงินในบัญชีฝากประจำของผู้ฝาก และแสดงถึงการเป็นลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ระหว่างผู้ฝากกับธนาคารผู้รับฝากเท่านั้น จึงเป็นเอกสารธรรมดาที่สร้างขึ้นเพื่อเป็นหลักฐานแห่งสิทธิทั่วไป มิใช่สิทธิซึ่งมีตราสารที่ใช้แทนสิทธิหรือทรัพย์สินซึ่งเป็นเอกสารที่สร้างขึ้นตามแบบพิธีในกฎหมาย และโอนกันได้ด้วยวิธีของ

ตราสาร แม้เอกสารหมายเลข จ.10 หรือ ล.12 จะไม่ใช่สัญญาจำนำดังที่วินิจฉัยมาแล้ว แต่การที่นางสาวญาณิ ซึ่งเป็นผู้ฝากเงินตามสมุดเงินฝากที่พิพาทร่วมกับโจทก์ได้ทำสัญญาตามเอกสารหมายเลข จ.10 หรือ ล.12 ไว้กับจำเลย และมอบสมุดเงินฝากให้จำเลยไว้ตามสัญญา ในเมื่อนางสาวญาณิเป็นเจ้าของร่วมในสมุดเงินฝากคนหนึ่งซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1357 ให้สันนิษฐานว่าเจ้าของร่วมมีส่วนเท่ากัน กรณีจึงผูกพันและบังคับกันได้ในส่วนของนางสาวญาณิ เพราะมิใช่สัญญาที่ขัดต่อกฎหมาย จำเลยจึงมีสิทธิโดยชอบตามสัญญาที่จะยึดถือสมุดเงินฝากไว้ โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของร่วมอีกคนหนึ่งจะขอให้จำเลยส่งมอบสมุดเงินฝากให้โจทก์ไม่ได้ ที่ศาลอุทธรณ์ให้จำเลยส่งมอบสมุดเงินฝากแก่โจทก์ไม่ต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกา ฎีกาของจำเลยฟังขึ้น”

พิพากษากลับ ให้บังคับคดีตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 694/2544

นายคำรณ ทองใบ

โจทก์

ธนาคารอาคารสงเคราะห์

ผู้ร้อง

นายวรกิจ หรือ กอบกิจ ทองใบ

จำเลย

แพ่ง จำนำ จำนำสิทธิซึ่งมีตราสาร (มาตรา 747, 750)

วิธีพิจารณาความแพ่ง สิทธิของบุคคลภายนอก (มาตรา 287)

คดีสืบเนื่องมาจากศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ให้จำเลยชำระเงินจำนวน 4,745,959 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี จากต้นเงินจำนวน 3,000,000 บาท นับตั้งแต่วันที่ 27 มีนาคม 2541 เป็นต้นไป จนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์ แต่จำเลยไม่ชำระ ต่อมาวันที่ 25 มิถุนายน 2541 โจทก์ขอให้ศาลชั้นต้นออกหมายตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดียึดอายัดทรัพย์สินของจำเลย เจ้าพนักงานบังคับคดีอายัดเงินฝากของจำเลย ซึ่งอยู่ใน

บัญชีธนาคารผู้ร้อง สาขาเพชรบุรี ตามบัญชีเงินฝากออมทรัพย์เลขที่ 79-11-00561-1 จำนวน 4,199,064.08 บาท

ผู้ร้องยื่นคำร้องว่า การที่เจ้าพนักงานบังคับคดีอายัดเงินฝากของจำเลยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากมูลหนี้ระหว่างโจทก์และจำเลยไม่มีอยู่จริง พฤติการณ์ของโจทก์และจำเลยเป็นการสมคบกันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้อง จำเลยฝากเงินประเภทออมทรัพย์ บัญชีเลขที่ 99-11-00561-1 เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ของลูกค้ำของจำเลย ซึ่งกู้ยืมเงินจากผู้ร้องเป็นจำนวนร้อยละ 10 ของต้นเงินที่ลูกค้ำแต่ละรายกู้ไปจากผู้ร้อง โดยยอมรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกับลูกค้ำ พร้อมกันนี้จำเลยยังเอาสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับเงินฝากคืนจากผู้ร้องมาจำนำเป็นประกันไว้กับผู้ร้อง ซึ่งสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นสิ่งหาทรัพย์สิน โดยจำเลยส่งมอบสมุดคู่มือฝากอันเป็นหลักฐานการฝากให้แก่ผู้ร้อง และยินยอมให้ผู้ร้องหักเงินจากบัญชีเงินฝากเพื่อชำระหนี้เมื่อลูกค้ำผิดสัญญากับผู้ร้อง เมื่อจำเลยจำนำสิทธิเรียกร้องโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นทรัพย์สินที่ผู้ร้องในฐานะเจ้าหนี้บริมสิทธิชอบที่จะยึดของจำนำคือสิทธิเรียกร้องและวัตถุแห่งสิทธิเรียกร้องคือจำนวนเงินที่ผู้ร้องจะต้องส่งคืนแก่จำเลยทั้งหมด จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วน ขอให้เพิกถอนการอายัดเงินฝากดังกล่าว

โจทก์ยื่นคัดค้านว่า ผู้ร้องใช้สิทธิโดยมิชอบ เนื่องจากคำพิพากษาของศาลชั้นต้นถึงที่สุดแล้ว ผู้ร้องมิได้อยู่ในฐานะคู่ความ และมีได้มีส่วนได้เสียที่จะโต้แย้ง พฤติการณ์แห่งคดีจำเลยไม่ได้นำเงินฝากจำนำไว้กับผู้ร้อง แต่เป็นเพียงประกันตามเงื่อนไขของสัญญาค้ำประกันซึ่งกำหนดเวลาเพียง 1 ปี เท่านั้น และระยะเวลาที่ล่วงเลยไปแล้ว ผู้ร้องไม่มีสิทธิที่จะยึดหน่วงเงินดังกล่าว ขอให้ยกคำร้อง

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้ว มีคำสั่งให้เพิกถอนการอายัดเงินฝากออมทรัพย์บัญชีธนาคารผู้ร้อง สาขาเพชรบุรี บัญชีเลขที่ 79-11-00561-1 ชื่อบัญชี เจ้าสำราญชั้นไต้ หักฝากค้ำโครงการ 10% ค่าฤชาธรรมเนียมให้เป็นพับ

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ภาค 7 พิพากษากลับ ให้ยกคำร้อง

ผู้ร้องฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติว่า จำเลยทำหนังสือสัญญาค้ำประกันกับผู้ร้องไว้ตามเอกสารหมายเลข ร.5 โดยมีสาระสำคัญตามสัญญาข้อที่ 6 ว่าจำเลยสัญญาว่าจะฝากเงินประเภทออมทรัพย์กับผู้ร้อง ตามบัญชีเงินฝากออมทรัพย์เลขที่ 79-11-00561-1 เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ของผู้กู้ทุกรายเป็นจำนวนเงินในอัตราร้อยละ 10 ของต้นเงินที่ผู้กู้แต่ละรายกู้ไปจากผู้ร้อง และจำเลยยอมให้ผู้ร้องหักเงินจำนวนนี้เพื่อชำระหนี้ เมื่อผู้กู้รายหนึ่งรายใดหรือทั้งหมดทุกรายผิดสัญญากับผู้ร้อง....และข้อที่ 7 ว่า เพื่อเป็นหลักประกันตามสัญญา จำเลยยอมมอบสมุดคู่ฝากออมทรัพย์ตามข้อ 6. ให้ผู้ร้องยึดถือตลอดไปจนกว่าผู้ร้องจะได้รับชำระหนี้จากผู้กู้ครบถ้วน และตกลงยินยอมให้ผู้ร้องหักเงินจากบัญชีออมทรัพย์ดังกล่าว ชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น...มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามฎีกาของผู้ร้องว่า ผู้ร้องมีสิทธิขอให้เพิกถอนการอายัดเงินฝากหรือไม่ เห็นว่า สำหรับเงินฝากตามบัญชีเงินฝากประเภทออมทรัพย์ที่จำเลยฝากไว้กับผู้ร้องนั้นย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ร้องมาตั้งแต่มีการฝากเงินแล้ว จำเลยผู้ฝากคงมีเพียงสิทธิที่จะถอนเงินที่ฝากไปได้ และผู้ร้องมีหน้าที่ต้องคืนเงินที่ขอถอนเท่านั้น จึงมิใช่การส่งมอบสังหาริมทรัพย์ของจำเลยให้แก่ผู้ร้องตามลักษณะจำนำแต่อย่างใด กรณีมิใช่จำนำเงินฝาก ส่วนสมุดคู่ฝากออมทรัพย์ที่จำเลยมอบไว้แก่ผู้ร้อง ก็เป็นเพียงการตกลงมอบสิทธิที่จะได้รับเงินฝากคืนให้ไว้แก่โจทก์เพื่อประกันหนี้ของผู้กู้ทุกราย ทั้งสิทธิดังกล่าวก็เป็นสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่างอันจะส่งมอบแก่กันได้โดยเฉพาะมิใช่สิทธิซึ่งมีตราสารตามกฎหมาย จึงไม่เป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ว่า จำเลยจำนำเงินฝาก หรือจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารไว้แก่ผู้ร้องดังที่วินิจฉัยมาแล้ว ผู้ร้องจะอ้างบุริมสิทธิจำนำมาบังคับเหนือทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 ไม่ได้ ผู้ร้องไม่มีสิทธิขอให้เพิกถอนการอายัดเงินฝาก ศาลอุทธรณ์ภาค 7 พิพากษายกคำร้องขอไปแล้ว ฎีกาของผู้ร้องฟังไม่ขึ้น”

พิพากษายืน

คำพิพากษาฎีกาที่ 3293/2545

บริษัท ซีโน-ไทย เอ็นจิเนียริงแอนด์คอนสตรัคชั่น จำกัด กับพวก ผู้ร้องขอ

ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) เจ้าหนี้รายที่ 88 ผู้ร้อง

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้คัดค้าน

บริษัท ซีโน-ไทย เอ็นจิเนียริงแอนด์คอนสตรัคชั่น จำกัด ลูกหนี้

แฟง ฝากเงิน จำน่า จำน่าสิทธิซึ่งมีตราสาร (มาตรา 672, 747, 750)

พ.ร.บ. ล้มละลายฯ (มาตรา 6)

เงินฝากของลูกหนี้ที่ฝากไว้กับธนาคารผู้ร้อง ย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ร้อง ตั้งแต่ที่มีการฝากเงิน ลูกหนี้มีสิทธิที่จะถอนเงินที่ฝากไปได้ ผู้ร้องคงมีหน้าที่ต้องคืนเงินให้ครบจำนวนเท่านั้น ตาม ป.พ.พ. มาตรา 672 การส่งมอบสมุดเงินฝากจึงมิใช่เป็นการส่งมอบเงินฝากซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ สมุดเงินฝากเป็นเพียงหลักฐานการรับฝาก และถอนเงินที่ผู้รับฝากออกให้แก่ผู้ฝากยึดถือไว้เพื่อสะดวกในการฝากและถอนเงินในบัญชีของผู้ฝาก สมุดเงินฝากจึงไม่อยู่ในลักษณะของสิทธิซึ่งมีตราสาร ข้อตกลงที่ลูกหนี้มอบสมุดเงินฝากให้ผู้ร้องยึดถือไว้เป็นประกันหนี้ต่อผู้ร้องจึงมิใช่เป็นการ จำน่าสิทธิซึ่งมีตราสารตาม ป.พ.พ. มาตรา 750 ผู้ร้องจึงมิใช่เจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 6 แห่ง พ.ร.บ. ล้มละลายฯ

คดีสืบเนื่องมาจากศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ผู้ร้องได้ยื่นคำขอชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผู้คัดค้านในมูลหนี้สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี จำนวน 20,019,686.29 บาท หนี้สัญญาค้ำประกัน จำนวน 5,099,625.90 บาท และหนี้ภาระค้ำประกัน จำนวน 353,110,868.32 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี จากต้นเงิน 378,230,180.51 บาท นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ จนกว่าจะได้รับชำระเสร็จใน

ฐานะเจ้าหนี้มีประกัน โดยมีหลักทรัพย์คือ สิทธิการรับเงินฝากออมทรัพย์ และสิทธิรับเงินฝากประจำ

ผู้คัดค้านพิจารณาแล้ว มีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ร้องได้รับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกันในมูลหนี้สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี จำนวน 20,019,686.29 บาท หนี้สัญญาค้ำประกัน จำนวน 5,000,000.- บาท และหนี้ภาระค้ำประกัน จำนวน 353,110,868.32 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี ของต้นเงิน 20,190,686.29 บาท นับแต่วันถัดจากวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการเป็นต้นไป จนกว่าจะชำระเสร็จจากลูกหนี้ โดยมีเงื่อนไขว่า ในมูลหนี้สัญญาค้ำประกัน หากผู้ร้องได้รับชำระหนี้จากบริษัท ชิโน-ไทย คอนสตรัคชั่นเซอร์วิส จำกัด แล้วเพียงใด ให้สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ลดลงเพียงนั้น ต้องไม่เกินวงเงินค้ำประกันจำนวน 5,000,000.- บาท และในมูลหนี้ภาระค้ำประกัน ผู้ร้องจะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ต่อเมื่อนับแต่วันที่ผู้ร้องได้ชำระหนี้ให้แก่บุคคลภายนอกแทนลูกหนี้แล้วตามสัญญาค้ำประกันแต่ละฉบับเป็นต้นไป

ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลล้มละลายกลาง ขอให้มีการสั่งเพิกถอนคำสั่งของผู้คัดค้าน และมีคำสั่งให้ผู้ร้องได้รับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน กับมีคำสั่งเพิ่มเติมคำสั่งของผู้คัดค้าน ในส่วนของมูลหนี้สัญญาค้ำประกัน และหนี้ภาระค้ำประกันว่า พร้อมทั้งหนี้อุปกรณต่าง ๆ คือ ดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้ต่อจากคำว่า “และในมูลหนี้สัญญาค้ำประกัน เป็นเงินจำนวน 5,000,000 บาท” ในหน้าที่ 2 บรรทัดที่ 3 และเพิ่มเติมคำว่า “พร้อมทั้งดอกเบี้ยในอัตราร้อยละสูงสุดสำหรับลูกค้ำที่ปฏิบัติผิดเงื่อนไขที่ธนาคารเจ้าหนี้ประกาศกำหนด ภายใต้ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด นับแต่วันที่เจ้าหนี้ได้ชำระหนี้ให้แก่บุคคลภายนอกแทนลูกหนี้แล้ว ตามสัญญาค้ำประกันแต่ละฉบับเป็นต้นไป ต่อจากคำว่า “ในมูลหนี้ภาระค้ำประกันเป็นเงินจำนวน 353,110,868.32 บาท” ในหน้าที่ 2 บรรทัดที่ 3 ของคำสั่งผู้คัดค้าน

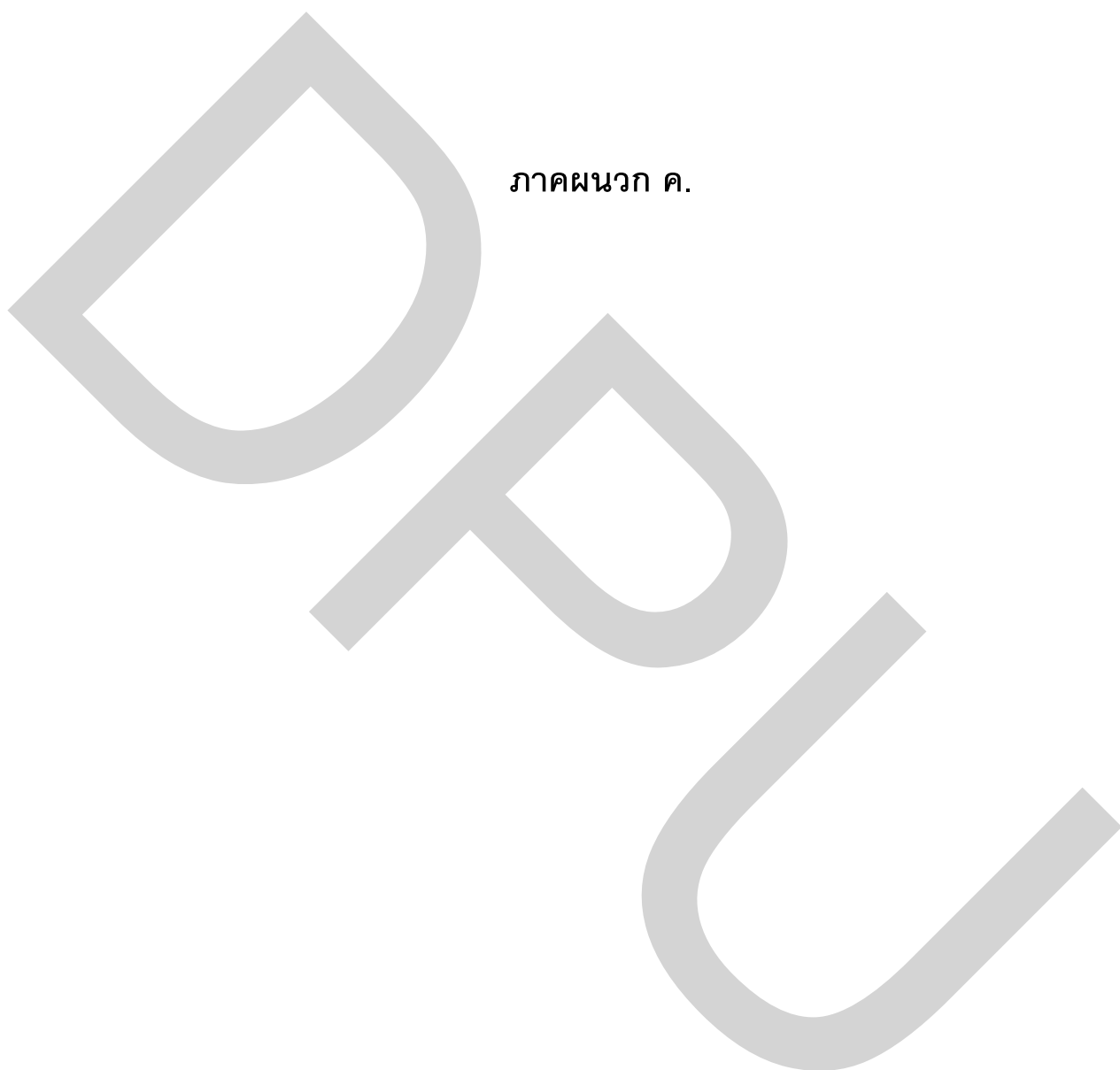
ผู้คัดค้านยื่นคำคัดค้านว่า ผู้คัดค้านมีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ร้องได้รับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกัน และได้รับชำระหนี้ในมูลหนี้ภาระค้ำประกันจากลูกหนี้ต่อเมื่อนับแต่วันที่ผู้ร้องได้ชำระหนี้ให้แก่บุคคลภายนอกแทนลูกหนี้แล้ว ตามสัญญาค้ำประกันแต่ละฉบับเป็นต้นไป นั้น ขอบด้วยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว ผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดชอบเฉพาะแต่เพียงจำนวนเงินที่ค้ำประกันเท่านั้น ยังต้องรับผิดชอบในหนี้อุปกรณอย่างอื่น เช่น ดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งลูกหนี้

ค้างชำระ รวมทั้งค่าเสียหายทั้งปวงที่ผู้ค้ำประกันต้องเสียไปในการเรียกร้อง หรือฟ้องร้องลูกหนี้เพื่อ บังคับชำระหนี้อีกส่วนหนึ่งด้วย ผู้คัดค้านจึงขอแก้ไขคำสั่งในส่วนนี้โดยให้ผู้ร้องมีสิทธิได้รับชำระหนี้ ในมูลหนี้สัญญาค้ำประกันจำนวน 5,000,000 บาท พร้อมดอกเบี้ย รวมถึงหนี้อุปกรณ้อย่างอื่น ตามสัญญาค้ำประกันดังกล่าว

ศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งแก้คำสั่งของผู้คัดค้านเป็นว่า ให้ผู้ร้องได้รับชำระหนี้ ในมูลหนี้สัญญาค้ำประกันในวงเงิน 5,000,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยรวมทั้งหนี้อุปกรณ้อย่างอื่น ตามสัญญาค้ำประกัน นอกจากที่แก้ไขให้เป็นไปตามคำสั่งของผู้คัดค้าน

ผู้ร้องอุทธรณ์ต่อศาลฎีกา

ศาลฎีกาแผนกคดีล้มละลายวินิจฉัยว่า “มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามอุทธรณ์ของผู้ ร้องว่า ข้อตกลงที่ลูกหนี้มอบสมุดเงินฝากประเภทออมทรัพย์ และสมุดเงินฝากประเภทประจำที่ ฝากเงินกับผู้ร้องให้แก่ผู้ร้องเพื่อประกันหนี้กู้เบิกเงินเกินบัญชีของลูกหนี้ จำนวน 20,019,686.29 บาทนั้น ข้อตกลงดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นการจำนำ ซึ่งทำให้ผู้ร้องมีสิทธิขอรับชำระหนี้ในฐานะ เจ้าหนี้มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 6 หรือไม่ เห็นว่า ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 บัญญัติว่า “อันว่าจำนำนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็น ประกันการชำระหนี้” และมาตรา 672 บัญญัติว่า “ถ้าฝากเงิน ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้รับ ฝากไม่พึงต้องส่งคืนเป็นเงินทองตราอันเดียวกันกับที่ฝาก แต่จะต้องคืนเงินให้ครบจำนวน อนึ่งผู้รับ ฝากจะเอาเงินซึ่งฝากนั้นออกใช้ก็ได้ แต่หากจำต้องคืนเงินให้ครบจำนวนเท่านั้น....” ดังนี้เงินฝากข ของลูกหนี้ทั้งสองบัญชีที่ฝากไว้กับผู้ร้องย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ร้องตั้งแต่วันที่มีการฝากเงินลูกหนี้ มีสิทธิที่จะถอนเงินฝากไปได้ ผู้ร้องคงมีหน้าที่ต้องคืนเงินให้ครบจำนวนเท่านั้น การส่งมอบสมุดเงิน ฝากจึงมิใช่เป็นการส่งมอบเงินฝากซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ สมุดเงินฝากเป็นเพียงหลักฐานการรับ ฝาก และถอนเงินที่ผู้รับฝากออกให้แก่ผู้ฝากยึดถือไว้เพื่อสะดวกในการฝาก และถอน เงินในบัญชี ของผู้ฝาก สมุดเงินฝากจึงไม่อยู่ในลักษณะของสิทธิซึ่งมีตราสาร ข้อตกลงที่ลูกหนี้มอบสมุดเงิน ฝากให้ผู้ร้องยึดถือไว้เป็นประกันหนี้ต่อผู้ร้อง จึงมิใช่เป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 ผู้ร้องจึงมิใช่เจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 6 แห่งพระราช บัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ที่ศาลล้มละลายกลางวินิจฉัยว่า ผู้ร้องมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในฐานะ เจ้าหนี้ไม่มีประกันนั้นชอบแล้ว ศาลฎีกาเห็นฟ้องด้วย อุทธรณ์ของผู้ร้องฟังไม่ขึ้น พิพากษายืน



ภาคผนวก ค.

ร่าง

พระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ

บันทึกหลักการและเหตุผล

ประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

หลักการ

ให้มีกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจเพื่อให้สามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าในทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นหลักประกันได้มากขึ้น

เหตุผล

โดยที่บทบัญญัติเกี่ยวกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของธุรกิจ และสถานะเศรษฐกิจในปัจจุบัน ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจหลายประเภทไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันได้ ดังนั้น เพื่อแก้ไขสถานะดังกล่าวสมควรปรับปรุงระบบกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันให้สามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าในทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นหลักประกันในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ได้มากขึ้น อันจะเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่าง
พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ
พ.ศ.....

.....

.....

.....

.....

.....

โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ
พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ
ของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับ มาตรา 35 มาตรา 48 และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

.....

.....

ข้อความเบื้องต้น

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ
พ.ศ.....

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วัน
ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ข้อความจะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

“นายทะเบียนที่เกี่ยวข้อง” หมายความว่า ผู้ที่มีอำนาจจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมาย รวมทั้งผู้ที่มีอำนาจจดทะเบียนโอนทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมาย

“ทรัพย์สินมีทะเบียน” หมายความว่า ทรัพย์สินมีทะเบียนที่อาจจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้ตามกฎหมาย รวมทั้งทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีการจดทะเบียนการโอน

“เจ้าพนักงานบังคับคดี” หมายความว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

“หลักประกันที่เป็นกิจการ” หมายความว่า หลักประกันซึ่งนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นเพื่อทำกิจการ คือโครงการอย่างหนึ่งอย่างใดเพียงอย่างเดียวใช้ทรัพย์สินทั้งหมด หรือทรัพย์สินส่วนใหญ่ที่เป็นสาระสำคัญในการดำเนินโครงการดังกล่าวเป็นประกันหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับโครงการดังกล่าว ตามกฎหมายนี้ หนึ่งที่เป็นประกันในกรณีดังกล่าวต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา แต่มีให้น้อยกว่าห้าร้อยล้านบาท ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

“ผู้บริหารกิจการชั่วคราว” หมายความว่า ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือบุคคลอื่นที่ศาลสั่งให้มีอำนาจจัดการหลักประกันที่เป็นกิจการเป็นกรชั่วคราว และดำเนินการจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการดังกล่าวในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้

“ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน” หมายความว่า กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจดำเนินกิจการของผู้ให้หลักประกันอยู่ในวันที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราว

“ผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกัน” หมายความว่า ผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งเป็นผู้ให้หลักประกัน และหมายความรวมถึงผู้มีส่วนได้เสียในนิติบุคคลอื่น ซึ่งเป็นผู้ให้หลักประกันทำนองเดียวกับผู้ถือหุ้น

มาตรา 4 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวง และประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวง และประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

หมวด 1

บททั่วไป

มาตรา 5 สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ให้หลักประกันเอาทรัพย์สินตราไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับหลักประกัน เป็นประกันการชำระหนี้ โดยจะส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับหลักประกันหรือไม่ก็ได้

มาตรา 6 ผู้ให้หลักประกันต้องเป็นบุคคลดังต่อไปนี้

(1) บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด และห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือนิติบุคคลที่มีลักษณะเช่นเดียวกันตามกฎหมายของต่างประเทศ

(2) นิติบุคคลที่มีกฎหมายไทย หรือกฎหมายของต่างประเทศจัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะ

(3) นิติบุคคลที่ดำเนินการโดยรัฐบาลต่างประเทศ นิติบุคคลอื่นที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ องค์การของรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การที่ตั้งขึ้นตามข้อตกลงระหว่างประเทศ

(4) บุคคลอื่นที่กำหนดโดยรัฐมนตรี และประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 7 ผู้รับหลักประกันต้องเป็นบุคคลดังต่อไปนี้

(1) บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด และห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือนิติบุคคลที่มีลักษณะเช่นเดียวกันตามกฎหมายของต่างประเทศ

(2) นิติบุคคลที่มีกฎหมายไทย หรือกฎหมายของต่างประเทศจัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะ

(3) นิติบุคคลที่ดำเนินการโดยรัฐบาลต่างประเทศ นิติบุคคลอื่นที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ องค์การของรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การที่ตั้งขึ้นตามข้อตกลงระหว่างประเทศ

(4) บุคคลอื่นที่กำหนดโดยรัฐมนตรี และประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 8 ททรัพย์สินไม่ว่าประเภทใดทั้งที่มีอยู่ในขณะทำสัญญา และที่จะมีในอนาคตอาจใช้เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ได้ ทั้งนี้ ททรัพย์สินต่อไปนี้จะใช้เป็นหลักประกันไม่ได้

(1) อสังหาริมทรัพย์ ยกเว้นหลักประกันที่เป็นกิจการซึ่งมีอสังหาริมทรัพย์รวมอยู่ด้วย

(2) ททรัพย์สินและสิทธิที่ยึดหรืออายัดไม่ได้ตามกฎหมาย หรือไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

(3) ททรัพย์สินและสิทธิที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมาย รวมทั้งสิทธิที่โดยสภาพไม่เปิดช่องให้โอนกันได้

(4) สิทธิที่มีตราสาร

(5) เงิน ยกเว้นเงินที่ได้มาตรา 14 และมาตรา 29

มาตรา 9 สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ต้องทำเป็นหนังสือและมีรายการตามมาตรา 10 มิฉะนั้นตกเป็นโมฆะ

ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 13 สิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญาในวรรคหนึ่ง จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้ เมื่อจัดแจ้งการให้หลักประกันต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

เมื่อมีการจัดแจ้งการให้หลักประกันตามวรรคก่อนแล้ว ให้ถือว่าผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าของที่มีประกันตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

มาตรา 10 สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องมีรายการต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย

(1) ชื่อของผู้ให้หลักประกัน

- (2) ชื่อของผู้รับหลักประกัน
- (3) หนี้ที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ
- (4) ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน
- (5) ลายมือชื่อของผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกัน

มาตรา 11 บุคคลตามมาตรา 6 อาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระก็ได้

มาตรา 12 ผู้ให้หลักประกันอาจใช้ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันจะได้มาในอนาคตเป็นหลักประกันด้วยก็ได้ แต่สิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญาจะมีขึ้นเมื่อผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินนั้น

หลักประกันอาจเป็นประกันการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นแล้ว หรือหนี้ที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต หรือหนี้ที่มีเงื่อนไขด้วยก็ได้

มาตรา 13 กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้อง ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้เมื่อปฏิบัติตามมาตรา 9 และได้บอกกล่าวไปยังลูกหนี้ หรือลูกหนี้ยินยอมตามสัญญานั้น คำบอกกล่าวหรือความยินยอม เช่นว่านี้ต้องทำเป็นหนังสือ

มาตรา 14 ถ้าสิทธิเรียกร้องซึ่งเป็นหลักประกันนั้นถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ซึ่งประกันไว้ ลูกหนี้แห่งสิทธิต้องส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิให้แก่ผู้รับหลักประกัน และทรัพย์สินนั้นก็กลายเป็นของที่เป็นหลักประกันแทนสิทธิซึ่งเป็นหลักประกัน

ถ้าสิทธิซึ่งเป็นหลักประกันนั้นเป็นมูลหนี้ซึ่งต้องชำระเป็นเงิน และถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ซึ่งประกันไว้ ลูกหนี้แห่งสิทธิต้องจ่ายเงินให้แก่ผู้รับหลักประกัน และผู้ให้หลักประกันร่วมกัน ถ้าทั้งสองฝ่ายตกลงกันไม่ได้ แต่ละฝ่ายอาจเรียกให้วางเงินจำนวนนั้นไว้ ณ สำนักงานฝากทรัพย์ได้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน

บทบัญญัติมาตรานี้ให้อยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 29

มาตรา 15 การที่จะตกลงกันได้ก่อนเวลานี้ถึงกำหนดชำระเป็นข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งว่า ถ้าไม่ชำระหนี้ ให้ผู้รับหลักประกันเข้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือว่าให้จัดการแก่ทรัพย์สินนั้นเป็นประการอื่นอย่างใดนอกจากตามบทบัญญัติในหมวด 5 หมวด 6 และหมวด 7 ข้อตกลงเช่นนั้นเป็นโมฆะ

มาตรา 16 ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องจำนองมาใช้บังคับโดยอนุโลม เท่าที่ไม่ขัดแย้งกับกฎหมายนี้

มาตรา 17 ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องจำนำมาใช้บังคับโดยอนุโลม เท่าที่ไม่ขัดแย้งกับกฎหมายนี้

หมวด 2

การจดทะเบียนการให้หลักประกัน

มาตรา 18 การจดทะเบียนการให้หลักประกัน ให้ดำเนินการต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

กรณีที่ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินมีทะเบียน นอกจากจะต้องดำเนินการตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้แจ้งการให้หลักประกันโดยระบุหมายเลขทะเบียนการจดทะเบียนการจดทะเบียนการให้หลักประกันต่อนายทะเบียนที่เกี่ยวข้องด้วย การจดทะเบียนการให้หลักประกันจะสมบูรณ์เมื่อนายทะเบียนที่เกี่ยวข้องได้บันทึกการจดทะเบียนลงในทะเบียนทรัพย์สินนั้นแล้ว

มาตรา 19 การจดทะเบียนการให้หลักประกัน ให้มีรายการดังต่อไปนี้

- (1) หมายเลขทะเบียนการจดทะเบียน
- (2) วันที่ และเวลาที่จดทะเบียน
- (3) วันที่ที่ต้องต่ออายุการจดทะเบียน
- (4) ชื่อและที่อยู่ของผู้ให้หลักประกันและลูกหนี้
- (5) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน

(6) ข้อความซึ่งแสดงว่าผู้ให้หลักประกันเอาทรัพย์สินที่ระบุในรายการจัดแจ้งตราไว้แก่ผู้รับหลักประกันเป็นการประกันการชำระหนี้

(7) หนี้ที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ

(8) จำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน

(9) ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน

(10) หากมีการใช้หลักประกันที่เป็นกิจการเป็นประกันให้ระบุไว้ด้วย

(11) รายชื่อเอกสารที่แนบมาด้วยตามมาตรา 20

(12) ลายมือชื่อของผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกัน

(13) รายการอื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 20 การจัดแจ้งการให้หลักประกัน ให้แนบเอกสารดังต่อไปนี้พร้อมทั้งเอกสารการจัดแจ้ง

(1) ใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนนิติบุคคลของผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน และลูกหนี้

(2) สำเนาทะเบียนทรัพย์สินที่จะจัดแจ้งเป็นหลักประกันในกรณีที่เป็นทรัพย์สินมีทะเบียน

การแนบเอกสารดังกล่าว ให้ถือว่าเป็นการรับรองว่าข้อมูลในเอกสารนั้นถูกต้องและสมบูรณ์ ณ วันที่จัดแจ้งนั้น โดยไม่ได้ปกปิดหรือละเว้นในการเปิดเผยข้อเท็จจริงที่สำคัญใด ๆ อันอาจทำให้ผู้ตรวจสอบข้อมูลดังกล่าวหลงผิดในสาระของเอกสารนั้น

มาตรา 21 การจัดแจ้งการให้หลักประกันให้มีผลใช้บังคับเป็นเวลา 5 ปี นับจากวันที่จัดแจ้ง เมื่อพ้นกำหนดดังกล่าวแล้วให้ถือว่าการจัดแจ้งนั้นสิ้นผล เว้นแต่จะมีการต่ออายุการจัดแจ้ง

การต่ออายุการจัดแจ้งต้องดำเนินการภายใน 6 เดือนก่อนวันหมดอายุการจัดแจ้ง และให้มีผลบังคับครั้งละ 5 ปี นับจากวันที่การจัดแจ้งครั้งก่อนหมดอายุลง ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติมาตรา 18 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

หมวด 3

สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

มาตรา 22 ถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิจำหน่าย จ่ายโอน ใช้สอย ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง และได้ดอกผลของทรัพย์สินนั้น จนกว่าศาลจะมีคำสั่งบังคับหลักประกัน

มาตรา 23 ภายใต้บังคับมาตรา 22 กรณีที่ผู้ให้หลักประกันครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันต้องสงวนรักษาทรัพย์สินนั้นเหมือนเช่นวิญญูชนพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง หากผู้ให้หลักประกันเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างหนึ่งอย่างใด ก็จำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้ และสมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างนั้น ถ้าผู้ให้หลักประกันทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสื่อมราคาลง เพราะการกระทำหรือความประมาทเลินเล่อแห่งตน เป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันต้องเสียหาย ผู้ให้หลักประกันจะต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายนั้น

มาตรา 24 กรณีที่ผู้รับหลักประกันครอบครองทรัพย์สินที่เป็นประกัน ผู้รับหลักประกันต้องสงวนรักษาทรัพย์สินนั้นเหมือนเช่นวิญญูชนพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง หากผู้รับหลักประกันเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างหนึ่งอย่างใด ก็จำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้ และสมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขาย หรืออาชีพอย่างนั้น

ในกรณีตามวรรคก่อน หากผู้รับหลักประกันให้บุคคลภายนอกใช้สอยหรือเก็บรักษาโดยผู้ให้หลักประกันมิได้ยินยอมด้วย ผู้รับหลักประกันจะต้องรับผิดชอบในเหตุทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลายไป แม้จะเป็นเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไรทรัพย์สินนั้นก็คงจะต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง

มาตรา 25 คู่สัญญาที่ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต้องยอมให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือตัวแทนเข้าตรวจดูทรัพย์สินนั้นเป็นครั้งคราวในเวลาและระยะอันสมควร

มาตรา 26 เมื่อผู้ให้หลักประกันมีหนังสือไปยังผู้รับหลักประกันโดยระบุจำนวนหนี้ที่ยังมิได้ชำระแก่ผู้รับหลักประกัน ซึ่งเป็นหนี้ที่มีประกันตามกฎหมายนี้ เพื่อให้ผู้รับหลักประกันรับรองความถูกต้อง ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือตอบยืนยัน หรือระบุจำนวนหนี้ที่เห็นว่าถูกต้องไปยังผู้ให้หลักประกันภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือจากผู้ให้หลักประกัน มิฉะนั้นหากเกิดความเสียหายผู้รับหลักประกันต้องชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิที่จะดำเนินการตามวรรคก่อนโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย หากผู้ให้หลักประกันใช้สิทธิตามวรรคก่อนภายในระยะเวลาหกเดือนนับแต่วันที่หนังสือไปยังผู้รับหลักประกันครั้งก่อน ผู้ให้หลักประกันต้องชำระค่าใช้จ่ายแก่ผู้รับหลักประกันในแต่ละครั้งตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง

หมวด 4

สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก

มาตรา 27 ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 29 ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ ไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ ทั้งนี้เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้ ให้สิทธิดังกล่าวสิ้นสุดลงเมื่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโอนไปยังบุคคลภายนอก แต่ผู้รับหลักประกันยังคงมีสิทธิเหนือทรัพย์สินตามมาตรา 29

(1) ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยปลอดจากภาระหลักประกัน จนกว่าศาลจะมีคำสั่งบังคับหลักประกัน ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันทำหนังสือยินยอมให้กระทำเช่นนั้น หรือ

(2) ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งอยู่ในครอบครองของตนโดยปลอดจากภาระหลักประกัน จนกว่าศาลจะมีคำสั่งบังคับหลักประกัน ในกรณีที่เป็นการขายทรัพย์สินนั้นในลักษณะที่เป็นสินค้าในทางการค้าตามปกติของผู้ให้หลักประกัน หากมีข้อตกลงห้ามหรือจำกัดสิทธิดังกล่าวให้ข้อตกลงมีผลผูกพันคู่สัญญา แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกที่ไม่รู้ข้อตกลงดังกล่าวไม่ได้

มาตรา 28 ภายใต้บังคับมาตรา 56 สิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลดังต่อไปนี้ไม่ได้

(1) บุคคลภายนอกซึ่งซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยไม่รู้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อสัญญาหลักประกันทางธุรกิจในการขายทอดตลาด หรือในท้องตลาด หรือจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้น หรือ

(2) บุคคลภายนอกซึ่งได้เงินที่เป็นหลักประกันโดยไม่รู้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา 29 ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหรือเสียหาย ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วย แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคล

ภายนอกได้เมื่อจุดแจ้งทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้อง จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้เมื่อได้ปฏิบัติตามมาตรา 13

ให้ใช้บทบัญญัติตามวรรคก่อนกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนที่ทรัพย์สินตามวรรคก่อนด้วย

มาตรา 30 เมื่อมีการจุดแจ้งทรัพย์สินใดเป็นหลักประกันหลายครั้ง ให้ถือลำดับสิทธิของผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาจุดแจ้ง ผู้รับหลักประกันที่จุดแจ้งก่อนมีสิทธิรับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันที่จุดแจ้งภายหลัง

มาตรา 31 ทรัพย์สินใดที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ หากมีการจำนอง และจำนำทรัพย์สินดังกล่าวด้วย หรือมีการจำนองหรือจำนำทรัพย์สินดังกล่าวด้วย ให้ถือลำดับสิทธิเรียงตามวันและเวลาที่จุดแจ้งในกรณีของผู้รับหลักประกัน วันและเวลาที่จุดทะเบียนในกรณีของผู้รับจำนอง และวันและเวลาที่มีการจำนองในกรณีของผู้รับจำนำ ผู้รับหลักประกันที่จุดแจ้งก่อน ผู้รับจำนองที่จุดทะเบียนก่อน หรือผู้รับจำนำที่รับจำนำก่อนจะได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันที่จุดแจ้งภายหลัง ผู้รับจำนองที่จุดทะเบียนภายหลัง หรือผู้รับจำนำที่รับจำนำภายหลัง

มาตรา 32 เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ให้ถือลำดับบุริมสิทธิดังนี้ คือ

ในกรณีที่มีการจดทะเบียนสงฆ์หรือสังฆกรรมพิธีเป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในกรณีที่มีการจดทะเบียนสงฆ์หรือสังฆกรรมพิธีเป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา 282 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากมีการจดทะเบียนจำนองสงฆ์หรือสังฆกรรมพิธีนั้นไว้ด้วย ให้ผู้รับจำนองมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับหลักประกันและผู้รับจำนอง

มาตรา 33 ถ้าเอาสังฆกรรมพิธีที่จดทะเบียนเป็นหลักประกันมารวมเข้ากับสังฆกรรมพิธีอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามกฎหมายนี้เหนือทรัพย์สินที่รวมเข้ากันตามส่วนของค่าแห่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของตน ในเวลาที่ทรัพย์สินรวมเข้ากัน

หมวด 5 **การบังคับหลักประกัน**

มาตรา 34 ผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกันตามบทบัญญัติแห่งหมวดนี้ โดยยึดและจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ หรือบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ

มาตรา 35 ห้ามมิให้ผู้รับหลักประกันบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิของตน เว้นแต่

(1) ผู้รับหลักประกันได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกันภายหลังจากการผัดนัด หรือเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวบังคับหลักประกัน ซึ่งแจ้งเจตนาบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแล้ว ผู้ให้หลักประกันมิได้คัดค้านการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิเป็นหนังสือภายในสามสิบวันนับแต่ได้รับหนังสือบอกกล่าวบังคับหลักประกัน และ

(2) ผู้ให้หลักประกัน หรือลูกหนี้ชำระหนี้อันเป็นต้นเงินน้อยกว่าร้อยละ 60 และ

(3) ไม่มีหลักประกันรายอื่นที่จัดแจ้งทางทะเบียนไว้ จำนอง จำน่า หรือบริมสิทธิอื่นอันจดทะเบียนไว้

ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ห้ามมิให้ผู้รับหลักประกันเรียกให้ผู้ให้หลักประกัน หรือลูกหนี้ชำระหนี้จากทรัพย์สินอื่นอีก และให้ถือว่าหนี้อันเป็นประธานนั้นระงับสิ้นไป

การใดที่แตกต่างจากความในมาตรานี้ตกเป็นโมฆะ

มาตรา 36 เมื่อลูกหนี้ผิดนัด หรือมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญา และผู้รับหลักประกันได้ส่งหนังสือบอกกล่าวบังคับหลักประกันไปยังลูกหนี้ และผู้ให้หลักประกัน ถ้าลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันไม่ปฏิบัติตามหนังสือบอกกล่าว ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวเพื่อให้ศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกัน

ผู้รับหลักประกันอาจร้องขอต่อศาล พร้อมคำขอบังคับหลักประกันให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วยการขายทอดตลาด โดยเจ้าพนักงานบังคับคดี การจำหน่ายโดยวิธีการอื่นแทนการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิก็ได้ ในการร้องขอจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการอื่นแทนการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี ให้ผู้รับหลักประกันแสดงหลักเกณฑ์ วิธีการ ระยะเวลา สถานที่ และผู้ดำเนินการจำหน่าย รวมทั้งรายละเอียดอื่นที่จำเป็นต่อศาลด้วย

ในการพิจารณาของศาลตามวรรคก่อน ห้ามมิให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการอื่นแทนการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี เว้นแต่วิธีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามที่ร้องขอเป็นวิธีที่ใช้ในทางการค้าตามปกติ และกำหนดวันเวลาจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามที่ร้องขอล่วงพ้นระยะเวลาที่ลูกหนี้ ผู้ให้หลักประกัน บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง หรือผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอาจร้องขอเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกันแล้ว

มาตรา 37 หนังสือบอกกล่าวบังคับหลักประกันดังมาตราก่อน ให้มีข้อความอย่างน้อยดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ให้หลักประกัน
- (2) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน

(3) รายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่ประสงค์จะบังคับ พร้อมด้วยหมายเลขทะเบียนการจดทะเบียนการให้หลักประกัน

(4) หนังสือใช้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกัน

(5) เหตุแห่งการผิदनัด หรือเหตุที่จะบังคับหลักประกันได้ตามสัญญา

(6) ข้อความที่แสดงถึงเจตนาที่จะบังคับหลักประกัน รวมทั้งวิธีการบังคับหลักประกัน

มาตรา 38 ห้ามมิให้ศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกัน เว้นแต่ผู้รับหลักประกันจะแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลถึงสัญญาหลักประกัน หลักฐานการจดทะเบียน หนังสือบอกกล่าวบังคับหลักประกัน และบันทึกถ้อยคำเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้มีอำนาจกระทำการของผู้รับหลักประกัน พร้อมถ้อยคำยืนยันว่า ผู้ให้หลักประกันหรือลูกหนี้ผิदनัดชำระหนี้ หรือมีเหตุตามสัญญาที่จะบังคับหลักประกันได้ เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ ศาลอาจได้สวนตามที่เห็นจำเป็นเกี่ยวกับข้ออ้างของผู้รับหลักประกัน และจะยกขึ้นอ้างโดยลำพังซึ่งข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ได้

เมื่อศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกัน ให้ศาลมีหมายแจ้งคำสั่งบังคับหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกัน ลูกหนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ และนายทะเบียนที่เกี่ยวข้องทราบโดยเร็ว และแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อยึดทรัพย์สิน และดำเนินการให้ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อการจำหน่าย หรือการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ และเมื่อศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกันแล้ว ห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอีก

ก่อนศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกัน ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้รับหลักประกันวางเงินประกัน หรือให้ประกันตามสมควรภายในระยะเวลาที่กำหนด เพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการบังคับหลักประกันก็ได้ หากผู้รับหลักประกันไม่ปฏิบัติตาม ให้ศาลมีคำสั่งยกค่าของบังคับหลักประกัน

เมื่อได้รับแจ้งคำสั่งศาลให้บังคับหลักประกัน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่และนายทะเบียนที่เกี่ยวข้องจดทะเบียนการบังคับหลักประกันไว้ในทะเบียนโดยเร็ว

มาตรา 39 ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ตามมาตรา ก่อนให้นำบทบัญญัติมาตรา 24 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 40 กรณีที่ผู้รับหลักประกันครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ก่อนศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกันตามมาตรา 38 คำสั่งบังคับหลักประกันมีผลให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการบังคับหลักประกันเช่นเดียวกับผู้รับจำนำ

มาตรา 41 กรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้อง และผู้รับหลักประกันได้ปฏิบัติตามมาตรา 13 แล้ว คำสั่งบังคับหลักประกันมีผลเป็นการห้ามมิให้บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่ผู้ให้หลักประกัน เมื่อผู้รับหลักประกันส่งคำสั่งบังคับหลักประกันให้บุคคลดังกล่าวแล้ว

ถ้าเป็นสิทธิเรียกร้องขอให้ชำระเงินจำนวนหนึ่ง ให้บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องชำระเงินแก่ผู้รับหลักประกันเมื่อหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระ หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

ถ้าเป็นสิทธิเรียกร้องอื่น ๆ เมื่อหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระ หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือผู้รับหลักประกัน กรณีที่ศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีอื่น หรือกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ผู้รับหลักประกัน หรือบุคคลอื่นเป็นผู้ขายทอดตลาด

มาตรา 42 กรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิในเงินฝากในสถาบันการเงิน และผู้รับหลักประกันเป็นผู้รับฝากเงินนั้น หรือเป็นผู้รับฝากเงินเพื่อประโยชน์ของผู้รับหลักประกันทั้งหมด เมื่อศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกันแล้ว ผู้รับหลักประกันมีสิทธินำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ได้เอง

มาตรา 43 เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น กรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่จำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือผู้รับหลักประกัน แล้วแต่กรณี แสดงคำสั่งบังคับหลักประกัน ให้นำทะเบียนที่เกี่ยวข้องเปลี่ยนแปลงทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยถือว่าคำสั่งบังคับหลักประกันเป็นเสมือนการจดทะเบียนของผู้ให้หลักประกัน

มาตรา 44 ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งสิ่มาตราก่อน เมื่อศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกัน ให้ดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามบทบัญญัติในหมวดต่อไป เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ เว้นแต่ผู้รับหลักประกันจะมีสิทธิบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ

มาตรา 45 ลูกหนี้ หรือผู้ให้หลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อขอเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกันภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบคำสั่งศาล อันเนื่องมาจากลูกหนี้ หรือผู้ให้หลักประกันมิได้ผิดนัด หรือมีข้อโต้แย้งอันอันแสดงให้เห็นว่าผู้รับหลักประกันไม่มีสิทธิบังคับหลักประกัน

บทบัญญัติในวรรคก่อน ให้ใช้บังคับกับบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง หรือผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วย เมื่อบุคคลดังกล่าวมีข้อโต้แย้งว่าผู้รับหลักประกันไม่มีสิทธิบังคับหลักประกัน และได้ยื่นคำร้องภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์ และดำเนินการให้ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 38

มาตรา 46 เมื่อศาลได้รับคำร้องตามมาตรา 45 แล้ว ให้ศาลออกหมายส่งสำเนาคำร้องให้แก่ผู้รับหลักประกันภายในเจ็ดวัน นับแต่วันรับคำร้อง เพื่อให้ผู้รับหลักประกันคัดค้านโดยให้ผู้ยื่นคำร้องตามมาตรา 45 เสียค่าธรรมเนียมในการส่ง และให้ศาลมีคำสั่งงดการบังคับ และการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำสั่ง หรือคำพิพากษา

เมื่อได้ส่งหมายเรียก และสำเนาคำร้องให้ผู้รับหลักประกันแล้ว ให้ผู้รับหลักประกันทำคำคัดค้านเป็นหนังสือยื่นต่อศาลภายในสิบห้าวัน มิฉะนั้นถือว่าไม่มีคำคัดค้าน

ในกรณีที่ไม่มีคำคัดค้านจากผู้รับหลักประกัน ให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกัน และแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดี พนักงานเจ้าหน้าที่ นายทะเบียนที่เกี่ยวข้อง และบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 41 ทราบด้วย

ในกรณีที่ไม่มีคำคัดค้านจากผู้รับหลักประกัน ให้ศาลดำเนินคดีต่อไปเช่นคดีสามัญ โดยถือว่าคำร้องขอเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกันเป็นคำฟ้อง และคำคัดค้านเป็นคำให้การ ให้ศาลดำเนินการนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไปโดยไม่เลื่อนคดีจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้ และเมื่อเสร็จการพิจารณาคดี ให้ศาลรีบทำคำพิพากษาโดยเร็ว

ถ้ามีคำร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกันหลายราย ศาลมีอำนาจสั่งให้รวมการพิจารณาได้ แต่เมื่อศาลมีคำพิพากษา หรือคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกันในคดีหนึ่งแล้ว ให้จำหน่ายคดีอื่นที่ร้องขอเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกันเดียวกันนั้น

คำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลตามมาตรา นี้ ให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ได้ และคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

มาตรา 47 ลูกหนี้ ผู้ให้หลักประกัน บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง หรือผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน อาจมีคำขอรวมไปกับคำร้องขอเพิกถอนการบังคับหลักประกัน หรือภายในสามสิบวันนับแต่ศาลมีคำพิพากษา หรือคำสั่งตามมาตรา 46 เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้รับหลักประกันชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าคำสั่งบังคับหลักประกันที่ถูกเพิกถอนนั้นเป็นการสั่งโดยมีความเห็นผิดหลงไป อันเนื่องมาจากความผิด หรือความประมาทเลินเล่อของผู้รับหลักประกัน ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้รับหลักประกันชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ลูกหนี้ ผู้ให้หลักประกัน บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง หรือผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่ยื่นคำร้องตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร และถ้าผู้รับหลักประกันไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจบังคับผู้รับหลักประกันเสมือนหนึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา

คำสั่งของศาลตามมาตรา นี้ให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ได้ และคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

มาตรา 48 เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร หรือผู้รับหลักประกันยื่นคำร้องขอต่อศาลว่า การยื่นคำร้องขอเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกันไม่มีเหตุอันสมควร หรือมีลักษณะเป็นการประวิงคดี ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ร้องตามมาตรา 45 วางเงินประกัน หรือให้ประกันตามสมควรก็ได้

กรณีที่ผู้ร้องไม่วางเงินประกัน หรือให้ประกันตามที่ศาลมีคำสั่ง ให้ศาลยกคำร้องขอเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกัน

การยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้รับหลักประกันในอันที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ร้องตามมาตรา 45 และให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 47 มาบังคับใช้โดยอนุโลม

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่ง และวรรคสองให้เป็นที่สุด

มาตรา 49ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับการบังคับหลักประกันโดยอนุโลม เท่าที่ไม่ขัดแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 50 เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันมีสิทธิที่จะไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาใด ๆ ก็ได้ก่อนมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยชำระหนี้ตามจำนวนหนี้ที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา และการจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ตามสมควร อันเกิดจากการบังคับหลักประกัน และค่าฤชาธรรมเนียมการบังคับหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกัน

หมวด 6

การจำหน่ายหลักประกัน

มาตรา 51 เมื่อศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกันแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจขายทอดตลาดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเมื่อพ้นระยะเวลาที่ลูกหนี้ ผู้ให้หลักประกัน บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง หรือผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน อาจร้องขอเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกันได้ตามมาตรา 45

ก่อนทำการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีหนังสือแจ้งวัน เวลา และสถานที่จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้ผู้ให้หลักประกัน ลูกหนี้ และเจ้าหนี้อื่นที่มีปริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งปรากฏหลักฐานทางทะเบียนทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ให้ใช้บังคับกับผู้รับหลักประกัน กรณีที่ศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการอื่น หรือมีคำสั่งให้ผู้รับหลักประกัน หรือบุคคลอื่นเป็นผู้ขายทอดตลาดโดยอนุโลม

มาตรา 52 บทบัญญัติแห่งมาตราก่อน มิให้ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอันมีสภาพเป็นของสดของเสียได้ หรือถ้าห่วงง้ำไว้จะเป็นการเสี่ยงความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สิน เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือผู้รับหลักประกันมีอำนาจขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังกล่าวได้ทันที โดยวิธีขายทอดตลาด หรือวิธีอื่นที่เห็นสมควร

มาตรา 53 กรณีที่ศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยวิธีการอื่นแทนการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี ให้ผู้รับหลักประกันปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดไว้ในคำสั่งศาล รวมทั้งดำเนินการอื่นใดที่เหมาะสมดังเช่นวิญญูชนจะพึงปฏิบัติในสถานการณ์เช่นนั้น

มาตรา 54 ในกรณีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันฝ่าฝืนกฎหมาย หรือคำสั่งศาล ไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนการชำระเงินตามมาตรา 55 เมื่อศาลเห็นสมควร หรือเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีรายงานต่อศาล หรือเมื่อผู้รับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกัน หรือผู้มีส่วนได้เสียในการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งต้องเสียหายจากเหตุดังกล่าว ยื่นคำร้องต่อศาล ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งเพิกถอนการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ คำสั่งของศาลที่ออกตามความในวรรคนี้ให้เป็นที่สุด

ผู้ให้หลักประกัน หรือผู้มีส่วนได้เสียจากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน อาจเรียกร้อยค่าเสียหาย อันเกิดจากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยฝ่าฝืนกฎหมาย หรือคำสั่งศาลได้ เว้นแต่ได้ใช้สิทธิในการร้องขอเพิกถอนการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคก่อนแล้ว คำสั่งศาลที่ให้ชดใช้ค่าเสียหายตามวรรคนี้ ให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ได้ และคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296 วรรคห้า และวรรคหก มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 55 เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้จัดสรรชำระตามลำดับดังนี้

- (1) ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา และการจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
- (2) ค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน ค่าฤชาธรรมเนียมการบังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
- (3) ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งปรากฏหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ
- (4) เงินที่เหลือหากมี ให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 287 มาตรา 289 และมาตรา 319 มาใช้บังคับกับการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิตาม (3) โดยอนุโลม

ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบชำระหนี้ส่วนที่ขาด หากนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
 จำหน่ายแล้วได้เงินสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ
 ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องรับผิดชอบชำระหนี้ส่วนที่ขาด หากนำทรัพย์สินที่เป็น
 หลักประกันจำหน่ายแล้วได้เงินสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ และห้ามมิให้ตกลงเกี่ยวกับ
 ความ
 รับผิดชอบของผู้ให้หลักประกันตามสัญญาเป็นอย่างอื่น มิฉะนั้นตกเป็นโมฆะ

มาตรา 56 ผู้ที่ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากการจำหน่ายตามบทบัญญัติ
 แห่งหมวดนี้ ย่อมได้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปโดยปลอดจากภาระหลักประกัน จำนวน
 และจำนำ เว้นแต่ได้รู้ว่าการบังคับหรือการจำหน่ายหลักประกันขัดต่อกฎหมาย หรือคำสั่งศาล หรือ
 กระทำการโดยไม่สุจริตในการซื้อทรัพย์สินดังกล่าว

หมวด 7

การบังคับและจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการ

มาตรา 57 การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ ซึ่งได้จัดแจ้งไว้แล้วตามมาตรา 19
 (10) ผู้รับหลักประกันอาจใช้สิทธิบังคับหลักประกันตามวิธีการที่บัญญัติในหมวด 5 หรือวิธีการที่
 บัญญัติในหมวดนี้ก็ได้ แต่ถ้ามิได้มีการจัดแจ้งรายการดังกล่าว ผู้รับหลักประกันอาจใช้สิทธิบังคับ
 หลักประกันตามวิธีการที่บัญญัติในหมวด 5 เท่านั้น ผู้รับหลักประกันไม่มีสิทธิบังคับหลักประกัน
 ตามวิธีการที่บัญญัติในหมวดนี้

มาตรา 58 ให้นำบทบัญญัติแห่งหมวด 5 มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดแย้ง
 กับบทบัญญัติแห่งหมวดนี้

มาตรา 59 เมื่อจะบังคับหลักประกันตามวิธีการที่บัญญัติในหมวดนี้ หนังสือบอก
 กล่าวบังคับหลักประกันตามมาตรา 36 และมาตรา 37 ต้องมีข้อความที่แสดงถึงเจตนาที่จะบังคับ
 หลักประกันโดยวิธีจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการ ในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถดำเนินกิจการ
 ต่อไปได้

มาตรา 60 เมื่อผู้รับหลักประกันแสดงให้เป็นที่น่าพอใจแก่ศาล ตามมาตรา 38 และแสดงให้เห็นว่าสามารถจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการ ในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ให้ศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกัน โดยมีคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราวให้เป็นผู้มีอำนาจจัดการหลักประกันที่เป็นกิจการเป็นการชั่วคราว และดำเนินการจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการดังกล่าวในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ โดยศาลมีอำนาจกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารกิจการชั่วคราว วิธีการ เงื่อนไข และกำหนดเวลาในการจัดการ และจำหน่ายหลักประกันได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราวแล้ว ห้ามมิให้ผู้รับหลักประกันใช้สิทธิบังคับหลักประกันตามวิธีการที่บัญญัติในหมวด 5 เว้นแต่ผู้ให้หลักประกันยินยอม หรือศาลเห็นสมควร

มาตรา 61 ถ้าข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ที่ศาลอาศัยเป็นหลักในการมีคำสั่งตามมาตรา 60 เปลี่ยนแปลงไปก่อนมีการจำหน่ายหลักประกัน ศาลจะมีคำสั่งแก้ไข หรือยกเลิกคำสั่งเดิมก็ได้ เมื่อศาลนั้นเห็นสมควร หรือเมื่อผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน ผู้บริหารกิจการชั่วคราว หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีมีคำขอ

มาตรา 62 กรณีที่รัฐมนตรีเห็นสมควร รัฐมนตรีจะออกกฎกระทรวงกำหนดเกี่ยวกับการจดทะเบียน คุณสมบัติ และค่าตอบแทนของผู้บริหารกิจการชั่วคราวก็ได้

มาตรา 63 ให้ศาลมีคำสั่งตั้งบุคคลที่ผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกันตกลงกันให้เป็นผู้บริหารกิจการชั่วคราว หากไม่มีข้อตกลงเช่นนั้นให้ศาลมีคำสั่งตั้งผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือบุคคลอื่นเป็นผู้บริหารกิจการชั่วคราวตามที่เห็นสมควร เมื่อบุคคลนั้นยินยอม ทั้งนี้ ให้ศาลกำหนดค่าตอบแทนของผู้บริหารกิจการชั่วคราวด้วย เว้นแต่กฎกระทรวงตามมาตรา 62 กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น แต่ไม่ว่ากรณีใด ห้ามมิให้ศาลมีคำสั่งตั้งผู้รับหลักประกันเป็นผู้บริหารกิจการชั่วคราว

มาตรา 64 เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราวแล้ว ในการพิจารณาของศาลทุกครั้งเพื่อดำเนินการตามบทบัญญัติในหมวดนี้ ให้ผู้ให้หลักประกันไปศาล และตอบคำถาม

ของศาล เจ้าพนักงานบังคับคดี และผู้บริหารกิจการชั่วคราว ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่เป็นหลักประกัน ในกรณีเช่นนี้ผู้ให้หลักประกันจะเสนอความเห็นอย่างหนึ่งอย่างใดต่อศาลก็ได้

เมื่อผู้ให้หลักประกันร้องขอ ศาลจะอนุญาตให้ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องไปศาลในนัดใดก็ได้ แล้วแต่กรณี

ให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับแก่ผู้บริหารกิจการชั่วคราว ในระหว่างที่ยังคงมีหน้าที่ตามตำแหน่งดังกล่าวโดยอนุโลม

มาตรา 65 เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราว ให้ผู้รับหลักประกันแจ้งคำสั่งนั้นแก่ผู้บริหารกิจการชั่วคราว เจ้าพนักงานบังคับคดี ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน ลูกหนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ นายทะเบียนที่เกี่ยวข้อง และนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยด่วน เพื่อพนักงานเจ้าหน้าที่และนายทะเบียนดังกล่าวจะได้จัดแจ้งคำสั่งศาลไว้ในทะเบียน อำนาจหน้าที่ของผู้บริหารกิจการชั่วคราวเริ่มแต่วันที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้เมื่อมีการจัดแจ้งคำสั่งศาลดังกล่าว และให้อำนาจหน้าที่ของผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว

เมื่อได้รับทราบคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราวแล้ว ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน และกิจการของผู้ให้หลักประกันแก่ผู้บริหารกิจการชั่วคราวโดยเร็วที่สุด เพื่อการนี้ให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวมีอำนาจเรียกให้ผู้ครอบครองส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารข้างต้นแก่ตนได้ด้วย

มาตรา 66 เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราว ให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการหลักประกันที่เป็นกิจการของผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันตกแก่ผู้บริหารกิจการชั่วคราว ให้บรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกัน ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกแก่ผู้บริหารกิจการชั่วคราว

อำนาจหน้าที่ของผู้บริหารกิจการชั่วคราวตามความในวรรคก่อน ห้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีจะกำหนดอำนาจหน้าที่ รวมทั้งสั่งให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวทำคำชี้แจงในเรื่องบัญชี เรื่องการเงิน หรือเรื่องใด ๆ เกี่ยวกับการจัดการกิจการและทรัพย์สิน หรือจะสั่งให้กระทำหรือมิให้กระทำการใด ๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้

ห้ามมิให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาวะในทรัพย์สิน นอกจากเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การ

ดำเนินการค้าตามปกติของผู้ให้หลักประกันสามารถดำเนินต่อไปได้ เว้นแต่เป็นการดำเนินการตาม บัญญัติในหมวดนี้ หรือศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

มาตรา 67 เว้นแต่ศาลกำหนดเป็นอย่างอื่น ภายในเวลาเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้ ทราบคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราว ให้ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันยื่นคำชี้แจงตามมาตรา 68 เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกันที่ตนรับรองแล้วต่อผู้บริหารกิจการชั่วคราว

เมื่อผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันมีคำขอขยายระยะเวลา ก่อนสิ้นกำหนดเวลา ดังกล่าวข้างต้นโดยมีเหตุอันควร ผู้บริหารกิจการชั่วคราวอาจขยายระยะเวลาให้อีกได้ตามที่ เห็นสมควรแต่ไม่เกินสามสิบวัน

ถ้าผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันไม่ทำ หรือไม่สามารถทำคำชี้แจงได้ ให้ผู้บริหาร กิจการชั่วคราวเป็นผู้ทำแทน และเพื่อการนี้ให้มีอำนาจบุคคลอื่นเข้าช่วยตามที่เห็นจำเป็น โดย คิดหักค่าใช้จ่ายจากทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกัน

มาตรา 68 คำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกัน จะต้อง แสดงโดยชัดแจ้งถึงรายการต่อไปนี้ ณ วันที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราว

- (1) กิจการของผู้ให้หลักประกัน
- (2) สินทรัพย์ หนี้สิน และภาระผูกพันต่าง ๆ ที่ผู้ให้หลักประกันมีต่อบุคคล ภายนอก
- (3) ทรัพย์สินที่ได้ให้เป็นประกันแก่เจ้าหนี้ และวันที่ได้ให้ทรัพย์สินนั้นเป็นประกัน
- (4) ทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่อยู่ในความยึดถือของผู้ให้หลักประกัน
- (5) การเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทหรือนิติบุคคล หรือเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนอื่น
- (6) ชื่อ อาชีพ และที่อยู่โดยละเอียดของเจ้าหนี้ทั้งหลาย
- (7) ชื่อ อาชีพ และที่อยู่โดยละเอียดของผู้เป็นลูกหนี้ของผู้ให้หลักประกัน
- (8) รายละเอียดแห่งทรัพย์สินที่จะตกแก่ผู้ให้หลักประกันในภายหน้า
- (9) ข้อมูลอื่นตามที่ผู้บริหารกิจการชั่วคราวเห็นสมควรให้แจ้งเพิ่มเติม

คำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกัน ให้สันนิษฐานไว้ก่อน ว่าเป็นหลักฐานอันถูกต้องที่ใช้ยืนยันผู้ให้หลักประกันได้

มาตรา 69 ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันต้องให้ข้อมูลที่จำเป็น และให้ความช่วยเหลือผู้บริหารกิจการชั่วคราวในการจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ดำเนินกิจการต่อไป และจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

มาตรา 70 ผู้บริหารกิจการชั่วคราวอาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ทำข้อบังคับของผู้ให้หลักประกันขึ้นใหม่ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับ หรือข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิของผู้ให้หลักประกัน

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวแจ้งคำสั่งดังกล่าวไปยังนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยด่วน เพื่อนายทะเบียนจะได้จัดแจ้งคำสั่งศาลไว้ในทะเบียน

มาตรา 71 ให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) จัดการกิจการและทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแทนผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน
 - (2) ดำเนินกิจการของผู้ให้หลักประกันต่อไป
 - (3) มอบเงินรายได้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนต่อศาล หรือเจ้าพนักงานบังคับคดี ภายในเวลาและกำหนดตามที่ศาลเห็นสมควร
 - (4) แจ้งศาล เจ้าพนักงานบังคับคดี และผู้รับหลักประกัน ในกรณีที่เห็นว่าจะไม่สามารถจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถดำเนินการต่อไปได้
 - (5) ดำเนินการให้มีการจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถดำเนินการต่อไปได้ โดยบุคคลและวิธีการที่ศาลกำหนด เช่น ขายทอดตลาด ขายในท้องตลาด หรือขายโดยการประมูล เพื่อให้ได้ราคาอันสมควร
 - (6) แจ้งผู้ที่ได้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทั้งหมดให้ชำระราคาแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีโดยตรง
 - (7) หน้าที่อื่นตามที่ศาลกำหนด
- ในการปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคก่อน ผู้บริหารกิจการชั่วคราวต้องใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง

มาตรา 72 ผู้บริหารกิจการชั่วคราวพ้นจากตำแหน่งในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) ตาย
- (2) นิติบุคคลซึ่งเป็นผู้บริหารกิจการชั่วคราวเลิกกัน
- (3) ศาลอนุญาตให้ลาออก
- (4) ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ
- (5) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ
- (6) พ้นจากตำแหน่งตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในคำสั่งศาล
- (7) เมื่อระยะเวลาดำเนินการตามคำสั่งศาลสิ้นสุดลง หรือเมื่อได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามคำสั่งศาล
- (8) ศาลมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 74

มาตรา 73 ให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวจัดทำรายงานการปฏิบัติงานตามคำสั่งศาล เสนอต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีทุกรอบสามเดือน หรือภายในระยะเวลาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีกำหนด

มาตรา 74 ในกรณีที่ผู้บริหารกิจการชั่วคราวไม่ดำเนินการตามคำสั่งศาล หรือปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน หรือผู้รับหลักประกัน หรือขาดคุณสมบัติของผู้บริหารกิจการชั่วคราวตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง หรือมีเหตุอื่นที่ไม่สมควรเป็นผู้บริหารกิจการชั่วคราวต่อไป เมื่อศาลเห็นสมควร หรือเมื่อผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีมีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวพ้นจากตำแหน่ง หรือมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้เห็นสมควรก็ได้

มาตรา 75 เมื่อผู้บริหารกิจการชั่วคราวพ้นจากตำแหน่ง และยังมีกิจการที่จะต้องดำเนินต่อไป ให้ศาลมีคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราวใหม่โดยเร็วที่สุด

ให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวเดิมมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้

ให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้เกี่ยวกับผู้บริหารกิจการชั่วคราว และผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 76 ให้นำบทบัญญัติมาตรา 55 และมาตรา 56 มาใช้บังคับในการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวิธีการที่บัญญัติในหมวดนี้โดยอนุโลม

มาตรา 77 ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งบังคับหลักประกันตามมาตรา 61 หรือผู้บริหารกิจการชั่วคราวพ้นจากตำแหน่งเมื่อได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามคำสั่งศาลแล้ว ให้ศาลแจ้งคำสั่ง หรือข้อเท็จจริงดังกล่าวไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่ นายทะเบียนที่เกี่ยวข้อง และนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยด่วน เพื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และนายทะเบียนดังกล่าวจะได้แจ้งคำสั่งศาล หรือข้อเท็จจริงดังกล่าวไว้ในทะเบียน และให้ศาลแจ้งคำสั่งหรือข้อเท็จจริงดังกล่าวแก่ผู้บริหารกิจการชั่วคราว เจ้าพนักงานบังคับคดี ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน และลูกหนี้โดยไม่ชักช้า

เมื่อได้ทราบคำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่งแล้ว ผู้บริหารกิจการชั่วคราวต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน และกิจการของผู้ให้หลักประกันแก่ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันโดยเร็วที่สุด

มาตรา 78 ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งบังคับหลักประกันตามมาตรา 61 หรือผู้บริหารกิจการชั่วคราวพ้นจากตำแหน่ง ในกรณีที่มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามคำสั่งศาลแล้ว ให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกันกลับเป็นของผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน และให้ผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกันกลับมีสิทธิตามกฎหมายต่อไป และให้นำบทบัญญัติมาตรา 67 และมาตรา 68 มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน และให้ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้บริหารกิจการชั่วคราวตามบทบัญญัติดังกล่าว

มาตรา 79 ค่าตอบแทนของผู้บริหารกิจการชั่วคราว และหนี้ซึ่งผู้บริหารกิจการชั่วคราวก่อขึ้นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามบทบัญญัติในหมวดนี้ ยกเว้นหนี้ละเมิดเป็นหนี้บุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งหมดที่เป็นหลักประกันของผู้ให้หลักประกัน โดยให้อยู่ในลำดับเดียวกับบุริมสิทธิลำดับที่ 1 ตามมาตรา 253 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 80 คำสั่งศาลที่ให้ยกเลิกคำสั่งบังคับหลักประกันตามมาตรา 61 หรือผู้บริหารกิจการชั่วคราวพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 72 ไม่กระทบถึงการใดที่ผู้บริหารกิจการชั่วคราวได้กระทำไปแล้วก่อนศาลมีคำสั่งเช่นนั้น หรือก่อนพ้นจากตำแหน่ง

หมวด 8

ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา 81 สัญญาหลักประกันทางธุรกิจย่อมระงับสิ้นไป

- (1) เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใดมิใช่เหตุอายุความ
- (2) เมื่อปลดหลักประกันให้แก่ผู้ให้หลักประกันด้วยหนังสือ
- (3) เมื่อผู้ให้หลักประกันหลุดพ้น
- (4) เมื่อถอนหลักประกัน
- (5) เมื่อจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันตามคำสั่งศาล อันเนื่องมาจากการบังคับหลักประกัน หรือถอนหลักประกัน
- (6) เมื่อเอาทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันหลุด

มาตรา 82 ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกัน แม้เมื่อหนี้ที่ประกันนั้นขาดอายุความแล้วก็ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกินกว่าห้าปีไม่ได้

มาตรา 83 การชำระหนี้ไม่ว่าครั้งใด ๆ สิ้นเชิงหรือแต่บางส่วนก็ดี การระงับหนี้ อย่างไม่ดี ๆ ก็ดี การตกลงกันแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือหนี้อันเป็นประกันนั้นเป็นประการใดก็ดี ต้องนำความไปจดแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายในสามสิบวัน นับแต่ได้รับคำบอกกล่าวเป็นหนังสือจากผู้มีส่วนได้เสีย หากยังมีได้มีการจดแจ้งดังกล่าว ห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติมาตรา 18 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้อง ให้นำบทบัญญัติมาตรา 13 มาใช้บังคับในการดำเนินการตามวรรคก่อนด้วยโดยอนุโลม

หมวด 9 บทกำหนดโทษ

มาตรา 84 ผู้ใดกระทำ หรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้ในการจัดแจ้งการให้หลักประกันทางธุรกิจ

- (1) แสดงออกซึ่งความเท็จ หรือ
- (2) ปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนหนี้ที่เป็นประกันตามสัญญา หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ทั้งนี้ เงินค่าปรับต้องไม่น้อยกว่าห้าหมื่นบาท

มาตรา 85 ผู้ใดเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์ ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้นหรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยทุจริต จนเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนหนี้ที่เป็นประกันตามสัญญา หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ทั้งนี้ เงินค่าปรับต้องไม่น้อยกว่าสองหมื่นบาท

มาตรา 86 ผู้ใดกระทำ หรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้ในกระบวนการร้องขอ ให้ศาลมีคำสั่งให้บังคับหลักประกันตามมาตรา 36 หรือมาตรา 60 หรือในกระบวนการร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งให้บังคับหลักประกันตามมาตรา 45

- (1) แสดงออกซึ่งความเท็จ หรือ
- (2) ปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนหนี้ที่เป็นประกันตามสัญญา หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ทั้งนี้ เงินค่าปรับต้องไม่น้อยกว่าห้าหมื่นบาท

มาตรา 87 ผู้ใดกระทำ หรือยินยอมให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยทุจริตในการจำหน่ายหลักประกันตามหมวด 6 และหมวด 7 แห่งพระราชบัญญัตินี้ อันเป็นเหตุให้การซื้อหรือขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันผิดไปจากสภาพปกติ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้นได้รับไว้ หรือพึงจะได้รับเพราะการกระทำดังกล่าว หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ทั้งนี้ เงินค่าปรับต้องไม่น้อยกว่าห้าหมื่นบาท

มาตรา 88 ผู้ใดให้ถ้อยคำ หรือส่งสมุดบัญชี เอกสาร หรือวัตถุพยานอันเป็นเท็จ ในสาระสำคัญเกี่ยวกับกิจการ และทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกันต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือผู้บริหารกิจการชั่วคราว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ

มาตรา 89 ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งมาตรา 64 มาตรา 65 มาตรา 66 วรรคสอง มาตรา 67 และมาตรา 77 วรรคสอง โดยไม่มีเหตุอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 90 ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งมาตรา 66 วรรคสาม ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 91 ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) ไม่ชี้แจงข้อความอันเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับกิจการ หรือทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกันต่อศาล เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือผู้บริหารกิจการชั่วคราว เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีเจตนาฉ้อฉล

(2) ยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกันตามมาตรา 68 อันเป็นเท็จในสาระสำคัญซึ่งอาจทำให้ผู้รับหลักประกันเสียหาย

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 92 ผู้ใดล่วงรู้กิจการ หรือข้อมูลใด ๆ ของผู้ให้หลักประกัน เนื่องมาจากการปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ อันเป็นกิจการ หรือข้อมูลที่ ตามปกติวิสัยของผู้ให้หลักประกันจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ถ้าผู้นั้นนำไปเปิดเผยด้วยประการใด ๆ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความในวรรคหนึ่ง มิให้นำมาใช้บังคับแก่การเปิดเผยในกรณีดังต่อไปนี้

(1) การเปิดเผยตามหน้าที่หรือเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่น

- (2) การเปิดเผยเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวน หรือการพิจารณาคดี
- (3) การเปิดเผยเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้
- (4) การเปิดเผยตามคำสั่งศาล
- (5) การเปิดเผยต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะขอข้อมูลดังกล่าวได้

มาตรา 93 ผู้ใดเป็นผู้บริการกิจการชั่วคราว ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือกระทำการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ โดยมีมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 94 ให้ผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกันเป็นผู้เสียหายในความผิดตามความในพระราชบัญญัตินี้ด้วย

มาตรา 95 ในกรณีผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอม หรือตนได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว

หมวด 10 ค่าธรรมเนียม

มาตรา 96 การจดทะเบียนการให้หลักประกัน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการการจดทะเบียน การต่ออายุการจดทะเบียน การยกเลิกการจดทะเบียน การตรวจสอบ และการออกหลักฐานการตรวจสอบการจดทะเบียน และการดำเนินการอื่น ๆ ให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

มาตรา 97 ค่าธรรมเนียมและค่าขึ้นศาลในการบังคับหลักประกันให้คิดตามอัตราดังต่อไปนี้

(1) ค่าธรรมเนียมการขอบังคับหลักประกัน หรือการขอบังคับหลักประกันหลุด เป็นสิทธิ ให้เรียกอัตราหนึ่งบาทต่อทุกหนึ่งร้อยบาท ตามจำนวนหนี้ที่เรียกร้อง แต่ไม่เกินหนึ่งแสนบาท

(2) ค่าคำร้องขอเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกัน คำร้องละสองร้อยบาท ต่อเมื่อผู้รับหลักประกันคัดค้าน จึงให้เรียกเป็นค่าขึ้นศาลในอัตราสองบาทห้าสิบสตางค์ต่อทุกหนึ่งร้อยบาท ตามจำนวนหนี้ที่ศาลมีคำสั่งให้บังคับหลักประกัน แต่ไม่เกินสองแสนบาท

(3) ค่าขอให้ชุดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 47 ค่าขอละสองร้อยบาท

(4) ค่าขอให้ศาลมีคำสั่งวางเงินประกัน หรือให้ประกัน ค่าขอละสองร้อยบาท

ในการคำนวณ ถ้าทุนทรัพย์ไม่ถึงหนึ่งร้อยบาท ให้นับเป็นหนึ่งร้อยบาท เศษของหนึ่งร้อยบาท ถ้าถึงห้าสิบบาทให้นับเป็นหนึ่งร้อยบาท ถ้าต่ำกว่าห้าสิบบาทให้ปัดทิ้ง

ในกรณีที่มีอุทธรณ์หรือฎีกา ให้คิดค่าธรรมเนียมตามอัตราเดียวกันนี้

ค่าธรรมเนียมอื่น ๆ นอกจากนี้ และอัตราค่าทนายความ ให้คิดอัตราเดียวกันกับค่าธรรมเนียม และค่าทนายความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 98 ค่าธรรมเนียมในการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี ให้เรียกอัตราร้อยละห้าของจำนวนเงินที่ขายได้

ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันร้องขอให้มีการจำหน่ายโดยวิธีการอื่น นอกจากการขายตามวรรคก่อน ให้คิดค่าธรรมเนียมการจำหน่ายเท่าที่จ่ายจริง แต่ต้องไม่เกินอัตราร้อยละห้าของจำนวนเงินที่จำหน่ายได้

ค่าธรรมเนียมการยึดทรัพย์แล้วไม่มีการจำหน่ายร้อยละหนึ่งของราคาทรัพย์สินที่ยึด

มาตรา 99 ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ให้เรียกเก็บตามอัตราที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....
นายกรัฐมนตรีน

ประวัติผู้เขียน

นางสุกัญญา วิริยะผล เกิดวันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2507 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ในปีการศึกษา 2533 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต ที่มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต เมื่อ พ.ศ. 2543 ปัจจุบัน ทำงานเป็นหัวหน้าส่วนในตำแหน่งนายความอาวุโส ส่วนปรึกษาและสัญญา ฝ่ายกฎหมาย ธนาคารกสิกรไทย จำกัด (มหาชน)