

บทที่ 2

ความหมายและแนวคิดเกี่ยวกับการนำทรัพย์สิน ไปเป็นประกันการชำระหนี้

การศึกษาถึงปัญหาของการทำสัญญาเพื่อนำสิทธิในเงินฝากจากสถาบันการเงินไปเป็นประกันการชำระหนี้ จำเป็นที่จะต้องทราบถึง ความหมายและแนวคิดเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินไปเป็นประกันการชำระหนี้ ในบทนี้ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาถึงความหมายและแนวคิดเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินไปเป็นประกันการชำระหนี้ และแนวคิดเกี่ยวกับการนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1. ความหมายของการนำทรัพย์สินไปเป็นประกันการชำระหนี้

การศึกษาถึงการนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ นั้น จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงความหมายของคำว่า “หลักประกัน” และ “ตราสาร” ก่อน ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

1.1 ความหมายของคำว่าหลักประกัน

ตามพจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้นิยามคำว่า “หลักประกัน” ในลักษณะ คำนามว่า “เงินสด หลักทรัพย์ หรือบุคคลที่นำมาประกันตัวผู้ต้องหา หรือจำเลย หรือประกันการชำระหนี้ และนิยามคำว่า “ประกัน” ในลักษณะกริยาว่า “รับรองว่าจะรับผิดชอบลูกหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญา”¹

¹พจนานุกรมศัพท์ไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2544 [Online], available URL: <http://rirs3.royin.go.th>, 2553 (ธันวาคม, 7).

ส่วนคำว่า “หลักประกัน” ในภาษาอังกฤษ ซึ่งแปลได้ว่า “security” นั้น ใน Black’s Law Dictionary ได้ให้ความหมายไว้ ดังนี้

Security, 1. Collateral given or pledged to guarantee the fulfillment of an obligation; esp., the assurance that creditor will be repaid (usu. with interest) any money or credit extended to a debtor. 2. A person who is bound by some type of guaranty; SURETY 3. The State of being secure, esp. from danger or attack. 4. An instrument that evidences the holder’s ownership rights in a firm (e.g., a stock), the holder’s creditor relationship with a firm or government (e.g., a bond) or the holder’s other rights (e.g., an option)

A security indicates an interest based on an investment in a common enterprise rather than direct participation in the enterprise. Under an important statutory definition, a security is any interest or instrument relating to finances, including a note, stock, treasury stock, bond, debenture, evidence of indebtedness, certificate of interest or participation in a profit-sharing agreement, collateral trust certificate, preorganization certificate or subscription, transferable share, investment contract, voting trust certificate, certificate of deposit for a security, fractional undivided interest in oil gas or other mineral rights or certificate of interest or participation in, temporary or interim certificate for, receipt for guarantee of, or warrant or right to subscribe to or purchase any of these things. A security also includes any put, call, straddle, option or privilege on any securities, or any such device entered into on a national securities exchange, relating to foreign currency²

แปลได้ว่า (1) ทรัพย์สินที่ได้ให้ หรือจำนำ เพื่อเป็นประกันว่าจะชำระหนี้สินทั้งจำนวน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรับประกันแก่เจ้าหนี้ว่าลูกหนี้จะชำระหนี้เงินหรือ

²Bryan A. Garner, **Black’s Law Dictionary**, 8th ed. (Eagan, MN: West, 2004), p. 1384.

สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ
ห้องสมุดงานวิจัย
วันที่..... 05 C.I.H. 2555
เลขทะเบียน..... 249053
เลขเรียกหนังสือ.....



สินเชื่อใด ๆ (พร้อมด้วยดอกเบี้ย) ให้แก่เจ้าหนี้ (2) บุคคลที่มีภาระผูกพันโดยการค้ำประกันอย่างใดอย่างหนึ่งหรือให้ความมั่นใจว่าจะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ (3) รัฐที่มีความปลอดภัยจากอันตราย หรือการ โจมตี (4) เอกสารหรือตราสารที่ใช้เป็นพยานหลักฐานว่าผู้ทรงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินตามเอกสารอย่างเด็ดขาด เช่น คลังสินค้า หรือผู้ทรงเป็นเจ้าของที่ดินที่มีนิติสัมพันธ์กับองค์กรธุรกิจหรือหน่วยงานของรัฐ เช่น พันธบัตร หรือเป็นผู้มีสิทธิใด ๆ ในเอกสารนั้น

หลักประกัน ที่แสดงให้เห็นว่า ผลประโยชน์ที่มาจากการลงทุนในกิจการปกติ ได้เข้าแทนที่การมีส่วนร่วมโดยตรงในกิจการ ภายใต้คำนิยามตามกฎหมายที่สำคัญ นอกจากนี้ หลักประกัน หมายถึง ผลประโยชน์หรือตราสารที่เกี่ยวข้องกับการเงิน รวมถึง ธนบัตร คลังสินค้า สินค้าคงคลัง ตัวเงิน หุ้นกู้ เอกสารแสดงความเป็นหนี้ ใบรับรองผลประโยชน์ หรือ สัญญาการแบ่งผลกำไร ใบรับรองหลักประกัน ใบรับรองการจัดตั้งองค์กร หรือใบรับรองความเป็นสมาชิก การโอนหุ้น สัญญาเข้าร่วมทุน ใบรับรองการเลือกตั้ง ใบรับรองการรับฝากเพื่อเป็นประกัน สิทธิในน้ำมัน ก๊าซ หรือแร่ธาตุอื่นซึ่งไม่อาจแบ่งแยกผลประโยชน์ได้ หรือใบรับรองผลประโยชน์ที่ได้จากร่วมทุนชั่วคราว ใบรับรองใบเสร็จรับเงินเพื่อการค้ำประกันชั่วคราว หรือรับรองหรือการสนับสนุนสิทธิ หรือการซื้อขายทรัพย์สินตามสิทธิดังกล่าว นอกจากนี้ หลักประกันยังรวมถึง การลงทุนใด ๆ การเรียกร้อง การให้ความสนับสนุนคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย สิทธิในการเลือก หรือ สิทธิพิเศษในหลักประกันใด ๆ ใบรับการรับฝาก กลุ่ม หรือดัชนี-หลักประกัน หรืออุปกรณ์ใด ๆ ที่เข้าร่วมในการแลกเปลี่ยนหลักประกันระหว่างประเทศ และสิ่งที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ

ใน Stoud's Judicial Dictionary ได้ให้คำนิยามคำว่า "Security" ไว้ว่า

(I) A "Security" speaking generally, is anything that makes the money more assured in its payment or more readily recoverable; as distinguished from e.g.a mere I.O.U which is only evidence of adept. . . ."

ซึ่งแปลได้ว่า เมื่อกล่าวถึงหลักประกันโดยทั่วไปแล้ว ย่อมหมายถึงสิ่งใดก็ตามที่ทำให้ความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีความเป็นไปได้

มากขึ้นหรือทำให้หนี้้นสามารถที่จะเรียกเก็บได้ทันทีที่ต้องการซึ่งแตกต่างไปจากใบรับสภาพหนี้ซึ่งเป็นเพียงหลักฐานแห่งหนี้เท่านั้น. .”

ส่วน Encyclopedia of Banking & Finance ได้ให้คำนิยามคำว่า “Security” ไว้ดังนี้

“SECURITY” A pledge of property or of good faith for payment of debt

There are two classes of security collateral or property security and personal security Collateral security is any property, negotiable interest or documentary evidence of a claim against or ownership in property, conveying title to the holder as a pledge for the repayment of money lent, or as guarantee for the performance of a contract

Personal security is the GUARANTY of the payment of money by one person for another person whose credit standing is not sufficient to justify the credit on his single name In personal security, there is no pledge of property, but simply the signature (andorsement, guarantee or SURETY) of some person having financial responsibility. Personal security, therefore, is only valuable where the person’s moral standing is high.

Banking Laws permit banks to make loans without security within generally applicable restruictions, and the basic LINE OF CREDIT calls for unsecured loans where the credit risk so justifies. Where the credit risk is high, a protective device is the pledge of specific collateral, It does not eliminate the credit risk, but it provides the additional recourse to the pledged property and the status of secured creditorship in the event of default. Unsecured loans are justified on the basis of high credit ratings indicated by reliable financial statements. In countries where business renders financial statements unreliable, the secured loan is typical.

The wide diversification of secured bank lending in recent years is indicated by the types of specific collateral or property security for bank loans, including bonds, stocks, notes, trade acceptances, bank acceptances, bills of lading, warehouse receipts, certificates of deposit, mortgages on real estate, chattel mortgages, assigned book accounts (accounts receivable), assigned syndicate agreements, trust

receipts, assignable insurance policies having cash surrender values, savings passbook, etc³

แปลได้ดังนี้

“หลักประกัน การจำนำทรัพย์สิน หรือการแสดงเจตนาสุจริตเพื่อเป็นประกัน การชำระหนี้

หลักประกันมี 2 ประเภท คือ การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน และการประกันหนี้ด้วยบุคคล หลักประกันด้วยทรัพย์สินคือ ทรัพย์สินใด ๆ สิทธิที่โอนเปลี่ยนมือได้ เอกสารแสดงสิทธิเหนือบุคคลอื่น หรือ การให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน การส่งมอบทรัพย์สินให้บุคคลอื่นเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้เงินกู้ยืม หรือเพื่อประกันการปฏิบัติตามสัญญา

การประกันหนี้ด้วยบุคคล หมายถึง การที่บุคคลหนึ่งค้ำประกันการชำระเงินของอีกบุคคลหนึ่ง ซึ่งเป็นบุคคลที่ไม่มีความน่าเชื่อถือเพียงพอที่จะก่อหนี้สินได้โดยลำพัง โดยไม่มีการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน แต่ใช้วิธีการลงลายมือชื่อ (การสลักหลัง การรับประกัน หรือ การให้ความมั่นใจ) โดยบุคคลบางคนซึ่งมีความรับผิดชอบทางการเงิน ดังนั้น บุคคลที่มีความประพฤติที่ดีเท่านั้นถึงจะมีคุณค่าเพียงพอที่จะประกันหนี้ได้

กฎหมายการธนาคารอนุญาตให้ธนาคารให้เงินกู้โดยปราศจากหลักประกันภายในขอบเขตของข้อกำหนดของการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ และวงเงินสินเชื่อขั้นพื้นฐานทั่วไปจะยอมให้มีการกู้ยืมเงินโดยปราศจากหลักประกันในกรณีที่มีความเสี่ยงสินเชื่ออยู่ในระดับที่เหมาะสม ในกรณีที่ระดับความเสี่ยงสูง ต้องมีกระบวนการป้องกันโดยการนำทรัพย์สินเฉพาะอย่างมาเป็นประกันการชำระหนี้ แต่แม้จะมีการกระทำดังกล่าวก็ไม่ได้หมายความว่าความเสี่ยงสินเชื่อจะหมดไป เพียงแต่ทำให้มีช่องทางในทางไล่เบี้ยเอากับทรัพย์สินที่เป็นประกัน และทำให้เจ้าหนี้มีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกัน ในกรณีที่มีการผิดสัญญา การให้กู้ยืมโดยไม่มีหลักประกันอาจเหมาะสม ในกรณีที่เอกสารทางการเงินที่มีความน่าเชื่อถือได้แสดงให้เห็นว่าผู้กู้มีความน่าเชื่อถือสูง

³Charles J. Woelfel, *Encyclopedia of Banking & Finance*, 10th ed. (Chicago: Probus, 1994), p. 1044.

ในประเทศที่ผู้ประกอบธุรกิจมีเอกสารทางการเงินไม่น่าเชื่อถือ การให้กู้ยืมโดยมีหลักประกันจึงเป็นเรื่องปกติธรรมดา

ภายในไม่กี่ปีที่ผ่านมาไปนี้ หลักประกันการชำระหนี้ให้แก่ธนาคาร ได้มีความหลากหลายออกไป ดังจะเห็นได้จากชนิดต่าง ๆ ของทรัพย์สินที่เป็นประกันการชำระหนี้เงินกู้ให้แก่ธนาคาร ซึ่งรวมถึงพันธบัตร หุ้น ตัวเงิน ตราสารที่มีการรับรองว่าจะจ่ายเงินแล้ว ใบตราส่ง ใบรับของคลังสินค้า หนังสือรับรองการฝากเงิน การจำนอง อสังหาริมทรัพย์ การจำหน่ายสินค้า การโอนสิทธิเรียกร้องตามบัญชีเงินฝาก การโอนสิทธิตามสัญญาหุ้นส่วน ทรัสต์รีซีพ (Trust Receipts) กรมธรรม์ประกันที่มีมูลค่าเวนคืนที่โอนได้ สมุดเงินฝากออมทรัพย์ เป็นต้น”

ส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้กำหนดคำนิยามของหลักประกันไว้โดยเฉพาะ แต่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้ำประกันซึ่งเป็นประกันหนี้ด้วยบุคคลซึ่งมีคำนิยามตามมาตรา 680 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 680 วรรคหนึ่ง อันว่าค้ำประกันนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้ค้ำประกัน ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่ง เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้”

และการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินด้วยวิธีจำนอง และการจำหน่ายซึ่งมีคำนิยามตามมาตรา 702 วรรคหนึ่ง และมาตรา 747 ดังนี้

มาตรา 702 อันว่าจำนองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง

มาตรา 747 อันว่าจำนำนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำหน่ายส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้

นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติ การนำสิทธิในเงินฝากเป็นประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น ยังมีการ โอนสิทธิเรียกร้องโดยเฉพาะเจาะจง และการทำแสดงเจตนายินยอมให้หักกลบลบหนี้ ซึ่งไม่มีคำนิยามกำหนดไว้โดยเฉพาะ แต่มีวิธีการ โอนตามมาตรา 306 และ มาตรา 341 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 306 การโอนหนี้อันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้นถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่งการโอนหนี้ที่ท่านว่า จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วยในการโอนนั้น ถ้าบอกกล่าวหรือความยินยอม เช่นว่านี้ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ”

“มาตรา 341 ถ้าบุคคลสองคนต่างมีความผูกพันซึ่งกันและกันโดยมูลหนี้อันมีวัตถุเป็นอย่างเดียวกัน และหนี้ทั้งสองรายนั้นถึงกำหนดจะชำระไซ้ ท่านว่าลูกหนี้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งย่อมจะหลุดพ้นจากหนี้ของตนด้วยหักกลบลบกันได้เพียงเท่าจำนวนที่ตรงกัน ในมูลหนี้ทั้งสองฝ่ายนั้น เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ฝ่ายหนึ่งจะไม่เปิดช่องให้หักกลบลบกันได้”

เมื่อได้พิจารณาถึงความหมายของคำว่าหลักประกันแล้วจะเห็นได้ว่าหลักประกันคือสิ่งที่ความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ว่าจะได้รับชำระหนี้จากหลักประกันนั้น แม้ว่าลูกหนี้จะผิดนัดชำระหนี้ หรือปฏิบัติผิดสัญญาก็ตาม ดังนั้น หลักประกันจึงไม่จำกัดเฉพาะสิทธิ หรือทรัพย์สินประเภทใด ประเภทหนึ่ง หรือลักษณะการทำสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น หากสิทธิ หรือทรัพย์สินนั้น สามารถประเมินมูลค่า หรือสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ได้ สิทธิหรือทรัพย์สินดังกล่าว ก็สามารถใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม หลักประกัน ควรมีผลสมบูรณ์ทางกฎหมาย และสามารถให้สิทธิแก่เจ้าหนี้เพื่อใช้บังคับบุคคลภายนอก และต้องทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น กล่าวคือ หลักประกันนั้น ต้องทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิในลักษณะทรัพย์สิน และก่อให้เกิดบุริมสิทธิแก่เจ้าหนี้ได้

1.2 ความหมายของคำว่าบัญชีเงินฝาก

ตามพจนานุกรมไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2544 ไม่ให้ความหมายของคำว่าบัญชีเงินฝากไว้โดยเฉพาะแต่ได้ให้ความหมายของคำว่า “บัญชี” ไว้ดังนี้

บัญชี หมายถึง สมุดหรือกระดาษสำหรับจรายการต่าง ๆ ไว้เป็นหลักฐาน เช่น บัญชีเงินสด บัญชีพัสดุ บัญชีพล บัญชีเรียกชื่อ⁴

ใน Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายที่เกี่ยวข้องกับคำว่า บัญชีเงินฝากไว้ 2 ประการด้วยกัน กล่าวคือ คำว่า Bank Account และ Deposit Account ดังนี้

Bank Account. A deposit or credit account with a bank, such as a demand, time, savings, or passbook account⁵

แปลได้ว่า บัญชีธนาคาร หมายถึง การฝากหรือเครดิตบัญชีไว้กับธนาคาร เช่น การฝากตามความต้องการ การฝากแบบมีกำหนดระยะเวลา การฝากแบบออมทรัพย์ หรือ การฝากโดยใช้สมุดเงินฝาก

Deposit account. A demand, time saving, passbook or similar account maintained with a bank, saving-and-loan association, credit union or like organization, other than investment property or an account evidenced by an instrument⁶

แปลได้ว่า บัญชีรับฝาก หมายถึง การฝากเพื่อเรียก การฝากแบบมีกำหนดระยะเวลา การฝากแบบออมทรัพย์ การฝากโดยใช้สมุดเงินฝาก หรือบัญชีอื่นใดในทำนองเดียวกัน ที่ได้ฝากไว้กับธนาคาร สถาบันรับฝากแบบออมทรัพย์และให้กู้ยืม เครดิตยูเนียน หรือองค์กรอื่นใดในทำนองเดียวกัน นอกจากการลงทุนในทรัพย์สิน หรือบัญชีที่มีตราสารเป็นหลักฐาน

ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกามาตรา 9 ให้ความหมายคำว่า “บัญชีเงินฝาก” หรือ “Deposit account” ไว้ ดังนี้

“Deposit account” means a demand, time savings, passbook, or similar account maintained with a bank. The term does not include investment property or accounts evidenced by an instrument⁷

⁴พจนานุกรมไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 [Online], available URL: <http://rirs3.royin.go.th.2553> (ค้นวาคม, 7).

⁵Garner, op. cit., p. 18.

⁶Ibid, p. 19.

⁷Uniform Commercial Code, Article 9, Section 9102 (cc).

แปลได้ว่า บัญชีเงินฝาก หมายถึง บัญชีเงินฝากเพื่อเรียก บัญชีเงินฝากที่มีกำหนดระยะเวลา บัญชีเงินฝากออมทรัพย์ สมุดเงินฝาก หรือบัญชีใด ๆ ที่มีลักษณะคล้ายกับบัญชีดังกล่าวและได้เก็บรักษาในธนาคาร ทั้งนี้ ความข้อนี้ไม่รวมถึงการลงทุนในทรัพย์สิน หรือบัญชีที่ใช้ตราสารเป็นเอกสารหลักฐาน

ส่วนในกฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับหลักประกันของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ กำหนดนิยามคำว่า “บัญชีเงินฝาก” หรือ Bank Account ไว้ว่า

Bank account” means an account maintained by a bank, to which funds may be credited. The term includes a checking or other current account, as well as a savings or time deposit account. The term also includes a right to the payment of funds transferred to the bank by way of anticipatory reimbursement of a future payment obligation to which the bank has committed and a right to the payment of funds transferred to the bank by way of cash collateral securing an obligation owed to the bank to the extent that the transferor of those funds has a claim to them, if under national law the bank’s obligation is a bank account. The term does not include a right against the bank to payment evidenced by a negotiable instrument;⁸

แปลได้ว่า บัญชีที่มีไว้เพื่อเก็บรักษาเงินฝากไว้ในธนาคาร ซึ่งรวมถึงบัญชีเงินฝากที่ต้องเบิกถอนเงินโดยการเช็ค หรือบัญชีกระแสรายวันใด ๆ และบัญชีเงินฝากออมทรัพย์ หรือบัญชีเงินฝากประจำที่มีกำหนดระยะเวลาในการฝาก รวมถึงสิทธิในการเบิกถอนเงินโดยการโอนเงินที่อยู่บัญชีเงินฝากให้แก่ธนาคารเพื่อชำระหนี้ตามภาระผูกพันที่มีอยู่กับธนาคารในอนาคต และสิทธิในการเบิกถอนเงินโดยการโอนเงินที่อยู่ในบัญชีเงินฝากให้แก่ธนาคาร โดยเงินสดเพื่อชำระหนี้ที่มีหลักประกันให้แก่ธนาคารเท่ากับจำนวนเงินที่ธนาคารได้ใช้สิทธิเรียกร้อง ภายใต้กฎหมายของประเทศนั้น ๆ ว่าด้วยหนี้ของธนาคารในบัญชีเงินฝาก ทั้งนี้ สิทธิดังกล่าวรวมถึงสิทธิที่จะเบิกถอนเงินจากธนาคารตามเช็ค ตั๋วแลกเงิน หรือ ตั๋วสัญญาใช้เงินตาม-

⁸UNCITRAL, The UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions

[Online], available URL: <http://www.UNCITRAL.org/pdfenglishtextssecurity-lgefina-final.clean>, 2009 (July, 1).

กฎหมายว่าด้วยตราสารที่เกี่ยวข้องกับเอกสารดังกล่าว แต่ไม่รวมถึง สิทธิในการเบิกเงิน โดยใช้เอกสารหลักฐานที่เป็นตราสารเปลี่ยนมือได้

1.3 ความหมายของคำว่าตราสาร

การพิจารณาคำว่า ตราสาร นั้น ควรแยกออกเป็น 2 ลักษณะกล่าวคือ การพิจารณาความหมายของคำว่า ตราสาร และสิทธิซึ่งมีตราสาร

ตามพจนานุกรมไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2544 ได้ให้ความหมายของคำว่า ตราสาร หมายถึง หนังสือสำคัญซึ่งเป็นเอกสารแสดงสิทธิต่าง ๆ เช่น โฉนดที่ดิน ตั๋วเงิน⁹

อาจารย์นวัฒน์ กลิ่นรัตน์ ได้ให้ความหมายของคำว่า ตราสาร หมายถึง เอกสารที่พิมพ์ สิ่งตีพิมพ์ หนังสือสำคัญ เอกสารแสดงสิทธิต่าง ๆ หรือหมายถึงเอกสารส่วนคำว่าตราสารตามตัวบทภาษาอังกฤษตรงกับคำว่า Written Instrument ซึ่งเป็นเอกสารที่มีลักษณะในการแสดงออกเป็นแบบพิธีการ (Formal Expression) แต่แท้ที่จริงแล้วผู้ร่างกฎหมายมีความประสงค์ที่จะสื่อความหมายของคำว่าตราสารให้มีความหมายถึงเอกสารที่แสดงสิทธิเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานว่าได้มีการส่งมอบสิทธิแก่กันเท่านั้นซึ่งเอกสารนั้นจะเป็นเอกสารแสดงสิทธิเรียกร้องตามนิติกรรมหรือสัญญาใด ๆ ก็ได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นตราสารที่ใช้แทนทรัพย์สินหรือเป็นตราสารที่เป็นตัวสิทธิแต่ที่ใช้คำว่า ตราสาร นั้น ก็เพื่อให้มีความหมายตรงกับตัวบทภาษาอังกฤษคำว่า Written Instrument ซึ่งหมายความว่า เอกสารนี้ต้องทำขึ้นอย่างเป็นพิธีการด้วย เพื่อให้เอกสารดังกล่าวมีความน่าเชื่อถือสำหรับการพิสูจน์ความมีสิทธิได้ หากเป็นเพียงเอกสารที่ไม่ได้เป็นการแสดงออกอย่างเป็นพิธีการ แต่เกิดขึ้นโดยบังเอิญแล้ว การพิสูจน์สิทธิเพื่อเรียกร้องตามสิทธิจึงทำได้ยาก และหากให้นำเอกสารดังกล่าวมาจำนำได้ก็อาจก่อให้เกิดความยุ่งยากในการพิสูจน์ถึงสิทธิเรียกร้องตามเอกสารดังกล่าว¹⁰

⁹พจนานุกรมไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542.

¹⁰นวัฒน์ กลิ่นรัตน์, “จำนำตราสาร,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 31-34.

Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายคำว่า “ตราสาร” หรือ “Instrument” ในความหมายทั่วไปว่า

Instrument 1. A written legal document that defines rights, duties, entitlement, or liabilities, such as a contract, will, promissory note, or share certificate¹¹

แปลได้ว่า ตราสาร หมายถึง เอกสารทางกฎหมายที่ได้ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งแสดงถึงสิทธิหน้าที่ สิทธิประโยชน์ตามกฎหมายหรือสัญญาหรือความรับผิดชอบ เช่น สัญญา พันธกรรม ตัวสัญญาใช้เงิน หรือใบหุ้น

นอกจากนี้ Black's Law Dictionary ยังได้ให้ความหมายถึงคำว่า “ตราสาร” หรือ “Instrument” ในทางกฎหมายพาณิชย์ไว้ว่า

“2. Commercial law. An unconditional promise or order to pay a fixed amount of money, with or without interest or other fixed charges described in the promise or order. Under the UCC, a promise or order must meet several other specifically listed requirements to qualify as an instrument.”¹²

แปลได้ว่า การให้สัญญา หรือคำสั่งว่าจะจ่ายเงินในจำนวนที่แน่นอน ซึ่งอาจรวมถึงหรือไม่รวมถึงดอกเบี้ย หรือการให้หลักประกันอื่น ๆ ที่แน่นอนภายใต้สัญญา หรือคำสั่ง ทั้งนี้ ภายใต้ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา การให้สัญญาหรือคำสั่งดังกล่าวต้องพบเห็นได้ในข้อกำหนดต่าง ๆ ที่กล่าวไว้ถึงตราสารโดยเฉพาะ

ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกามาตรา 9 ได้ให้ความหมายคำว่า “ตราสาร” หรือ “Instrument”

“Instrument” means a negotiable instrument or any other writing that evidences a right to the payment of a monetary obligation, is not itself a security agreement or lease, and is of a type that in ordinary course of business is transferred by delivery with any necessary indorsement or assignment. The term does not include

¹¹Garner, op. cit., p. 813.

¹²Ibid., pp. 813-814.

investment property, letters of credit, or writings that evidence a right to payment arising out of the use of a credit or charge card or information contained on or for use with the card.¹³

แปลได้ว่า ตราสาร หมายถึง ตราสารที่สามารถเปลี่ยนมือได้ หรือเอกสารหลักฐานอื่น ๆ ที่ได้ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งแสดงถึงการชำระหนี้ตามหนี้เงิน ซึ่งไม่ได้เป็นสัญญาหลักประกัน หรือสัญญาเช่าในตัวเอง และสามารถโอนได้โดยการสลักหลังและส่งมอบ หรือโอนสิทธิตามเงื่อนไขที่เป็นปกติการค้า ทั้งนี้ ข้อตกลงตามตราสารนั้นจะไม่รวมถึงการลงทุนในทรัพย์สิน เลตเตอร์ออฟเครดิต หรือเอกสารหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรที่ใช้แสดงสิทธิในการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นจากการใช้เครดิต หรือชาจ์นการ์ดหรือข้อมูลที่จะระบุไว้สำหรับการใช้การ์ดดังกล่าว

ส่วนกฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับหลักประกันของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติไม่ได้กำหนดนิยามคำว่า “Instrument” ไว้โดยเฉพาะแต่ระบุไว้เพียงแต่คำว่า “ตราสารเปลี่ยนมือได้” หรือ “Negotiable instrument” ไว้ว่า

Negotiable instrument” means an instrument, such as a cheque, bill of exchange or promissory note, that embodies a right to payment and satisfies the requirements for negotiability under the law governing negotiable instruments;¹⁴

ตราสารเปลี่ยนมือได้ หมายถึง ตราสาร เช่น เช็ค ตั๋วแลกเงิน หรือตั๋วสัญญาใช้เงิน ซึ่งปรากฏถึง การชำระหนี้ และค่าชดเชยตามข้อกำหนดสำหรับการเปลี่ยนมือภายใต้กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือได้ของประเทศนั้น ๆ

ส่วนคำว่าตราสารในทางภาษีอากร นั้น มีคำนิยามอยู่ในมาตรา 103 แห่งประมวลรัษฎากรซึ่งบัญญัติว่า

“ตราสาร” หมายความว่า เอกสารที่ต้องเสียอากรตามหมวดนี้

โดยใบรับเงินฝากประจำของธนาคาร โดยมีดอกเบี้ย ถือเป็นตราสารที่ต้องติดอากรแสตมป์ตามบัญชีอัตราอากรแสตมป์ในประมวลรัษฎากร¹⁵ แต่ทั้งนี้ บทบัญญัติ

¹³Uniform Commercial Code, Article 9, Section 9102 (cc).

¹⁴UNCITRAL, op. cit.

¹⁵ประมวลรัษฎากร, บัญชีอัตราอากรแสตมป์, ข้อ 13.

ดังกล่าวก็มีได้กำหนดว่า ตราสาร มีลักษณะอย่างไร แต่อาจนำเอาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ เคยวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐาน มาสรุปได้ว่า ตราสาร คือเอกสารที่ทำเป็นหนังสือในรูป สัญญา โดยมีองค์ประกอบดังนี้

- 1) คู่สัญญาสองฝ่ายตกลงกัน โดยมีการเสนอสนองถูกต้องตรงกัน
- 2) คู่สัญญาได้ทำเป็นหนังสือโดยลงลายมือชื่อในสัญญาสองฝ่าย
- 3) สัญญานั้นสมบูรณ์บังคับได้ตามกฎหมาย¹⁶

ส่วนคำว่า สิทธิซึ่งมีตราสาร นั้น หมายความว่า ตราสารที่ใช้แทนสิทธิ หรือทรัพย์สินซึ่งเป็นเอกสารที่สร้างขึ้นตามแบบพิธีในกฎหมาย และเป็นตราสารที่โอนกันได้ ด้วยวิธีของตราสารนั้น ไม่ได้หมายความว่าถึงเอกสารธรรมดาที่สร้างขึ้นเพื่อเป็น พยานหลักฐานแห่งสิทธิทั่ว ๆ ไป¹⁷

2. แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินไปเป็นประกันการชำระหนี้

การที่เจ้าหนี้ยอมให้ลูกหนี้ก่อภาระผูกพันกับตน เจ้าหนี้อย่อมต้องการความมั่นใจว่าจะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้แน่นอน โดยเฉพาะการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินซึ่งถือเป็นธุรกรรมทางการเงินที่เป็นกลไกสำคัญในระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมที่มีบทบาทในการกระจายเงินออกมาจากระบบบัญชีเงินฝากไปยังหน่วยงานราชการ องค์กรธุรกิจ และบุคคลทั่วไปที่มีความต้องการเงินทุน เพื่อใช้สำหรับประโยชน์สาธารณะ การประกอบธุรกิจและการอุปโภคบริโภคของลูกหนี้ผู้ขอสินเชื่อ การให้สินเชื่อในระบบสถาบันการเงิน จึงก่อให้เกิดสภาพคล่องในระบบเศรษฐกิจ เพราะถือเป็นกลไกสำคัญในการหมุนเวียนเงินตราในระบบเศรษฐกิจของประเทศ

สถาบันการเงิน จึงมักจะกำหนดเงื่อนไขของการให้สินเชื่อ และการชำระหนี้ไว้อย่างแน่นอนและหากลูกหนี้ผิดข้อตกลงหรือผิดนัดชำระหนี้สถาบันการเงินก็มีสิทธิ

¹⁶ รุ่งโรจน์ รื่นเรืองวงศ์, อากรแสดมภ์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พิมพ์อักษร, 2545), หน้า 3.

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2051/2537.

บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้อย่างสิ้นเชิง¹⁸ ไม่ว่าจะเป็นการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินต่าง ๆ ของลูกหนี้หรือการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ที่มีอยู่กับลูกหนี้ของลูกหนี้¹⁹ หรือการเพิกถอนการฉ้อฉล²⁰ เพื่อให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ลูกหนี้ได้ทำการฉ้อฉลโดยการโอนให้แก่บุคคลภายนอกและทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบเข้ามาอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามเดิม

แต่การบังคับชำระหนี้ด้วยวิธีการดังกล่าว เจ้าหนี้จะต้องฟ้องลูกหนี้เพื่อให้ศาลบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่ตน และเมื่อศาลพิพากษาแล้ว เจ้าหนี้จะต้องบังคับคดีเอากับทรัพย์สินของลูกหนี้ทางเจ้าพนักงานบังคับคดีต่อไป ซึ่งถือเป็นวิธีการที่เสียเวลาและค่าใช้จ่าย เช่น ค่าทนายความ และค่าธรรมเนียมศาล และค่าธรรมเนียมในการบังคับคดีเป็นต้น อีกทั้งทรัพย์สินดังกล่าวยังอยู่ในความควบคุมของลูกหนี้จนกว่าจะมีการบังคับคดี จึงอาจก่อให้เกิดอุปสรรคของเจ้าหนี้ในการควบคุมทรัพย์สินดังกล่าวก่อนที่จะมีการบังคับคดี ซึ่งอาจทำให้สถาบันการเงินไม่อาจบังคับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของ

¹⁸ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 214 ภายใต้อำนาจบังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิงรวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคล ภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย.

¹⁹เรื่องเดียวกัน, มาตรา 233 ถ้าลูกหนี้ขัดขืนไม่ยอมใช้สิทธิเรียกร้อง หรือเพิกเฉยเสียไม่ใช้สิทธิเรียกร้อง เป็นเหตุให้เจ้าหนี้ต้องเสียประโยชน์อะไร ท่านว่าเจ้าหนี้จะใช้สิทธิเรียกร้องนั้นในนามของตนเอง แทนลูกหนี้เพื่อป้องกันสิทธิของตนในมูลหนี้นั้นก็ไ้ เว้นแต่ในข้อที่เป็นการของลูกหนี้ส่วนตัวโดยแท้.

²⁰เรื่องเดียวกัน, มาตรา 237 เจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ซึ่งนิติกรรมใด ๆ อันลูกหนี้ได้กระทำการตั้งรู้ว่าจะเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่ทำนิติกรรมนั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้ลากออกแต่การนั้นมีรู้เท่าถึงข้อความจริงอันเป็นการทำให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบนั้นด้วย แต่หากกรณีเป็นการทำให้โดยเสนาหา ท่านว่าเพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่านั้นก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้ บทบัญญัติดังกล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับแก่นิติกรรมใดอันมิได้มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน.

ลูกหนี้ได้ หรือแม้สถาบันการเงินจะสามารถเข้าควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ก็ตาม แต่อาจจะถูกเจ้าหนี้รายอื่นของลูกหนี้เข้ามาขอเฉลี่ยทรัพย์ และหากลูกหนี้ตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และศาลพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลาย สถาบันการเงินที่ให้สินเชื่อ ก็จะไม่มีความเป็นเจ้าหนี้มีประกันและต้องเข้าเฉลี่ยการรับชำระหนี้จากทรัพย์สินลูกหนี้กับเจ้าหนี้รายอื่น

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น สถาบันการเงินจึงต้องการหลักประกันในการชำระหนี้ เพื่อสร้างความมั่นใจในการให้สินเชื่อว่า หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามข้อตกลงในสัญญา สถาบันการเงิน ก็ยังสามารถบังคับชำระหนี้จากหลักประกันดังกล่าวได้ และจะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่นในฐานะเจ้าหนี้บุริมสิทธิ (Preferential Right) โดยสิทธิดังกล่าวถือเป็นทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดสิทธิพิเศษแก่เจ้าหนี้ 3 ประการ²¹ ดังนี้

1) สิทธิที่จะดำเนินการบังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินก่อนเจ้าหนี้รายอื่น (Right of Preference) สิทธินี้มีความสำคัญเพราะเมื่อเจ้าหนี้ยอมให้ลูกหนี้ก่อนหนี้แล้วเจ้าหนี้ก็ต้องการที่จะได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้เงินเต็มจำนวน เมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้ก็ควรที่จะมีสิทธิดำเนินการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินนั้นได้โดยปราศจากขั้นตอนที่ยุ่งยาก เสียเวลา และค่าใช้จ่ายเช่นเดียวกับต้องดำเนินคดีกับลูกหนี้จนศาลพิพากษาแล้ว จึงสืบหาทรัพย์สินและบังคับคดียึดทรัพย์ออกขายทอดตลาด อันเป็นกระบวนการที่มีขั้นตอนมากมาย และล้วนแต่มีค่าใช้จ่ายในแต่ละขั้นตอนมาก แต่หากเจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สิน โดยเฉพาะเจาะจงนั้นได้ทันที ย่อมทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้เร็วขึ้นเท่านั้น เช่นสิทธิบังคับจำนำเพื่อเอาทรัพย์สินที่จำนำออกขายทอดตลาด เป็นต้น

2) สิทธิติดตามบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินได้ แม้ทรัพย์สินนั้นตกไปอยู่ในเงื้อมมือของบุคคลภายนอก (Right of Pursuit) เนื่องจากเจ้าหนี้มีสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินเฉพาะสิ่งใดสิ่งหนึ่งเหนือเจ้าหนี้สามัญรายอื่นของลูกหนี้ ดังนั้น ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะตกอยู่ในมือ

²¹ ผาสุก เจริญเกียรติ, “การนำวัตถุไม่มีรูปร่างมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้,” บทบัญญัติ 61, 1 (มีนาคม-เมษายน 2548): 172-176.

ของผู้ใด เจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิติดตามที่จะบังคับชำระหนี้ได้ เช่น แม้จะมีการโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินของไปยังผู้ใดสิทธิจำนองก็ยังไม่ระงับ เป็นต้น

3) สิทธิที่จะแยกทรัพย์สินออกจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้เมื่อตกเป็นผู้ล้มละลายหรือชำระบัญชี (Right of Separation) สิทธิเช่นนี้ทำให้เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินนั้น แม้ลูกหนี้จะตกอยู่ในภาวะดังกล่าว เช่น ในกรณีลูกหนี้ล้มละลายเจ้าหนี้จำนองก็ยังมีสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินที่จำนองอยู่โดยไม่จำเป็นต้องถูกนำทรัพย์สินจำนองเข้าไปรวมเฉลี่ยกับเจ้าหนี้สามัญรายอื่นของลูกหนี้ด้วยนั่นเอง เป็นต้น

จึงอาจกล่าวได้ว่า การที่เจ้าหนี้อยู่ในฐานะเจ้าหนี้บุริมสิทธิ์ และมีอำนาจบังคับเอาทรัพย์สินก่อนเจ้าหนี้สามัญจึงเป็นการป้องกันความเสี่ยงของเจ้าหนี้จากการไม่ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้จนสิ้นเชิงได้

นอกจากนี้ การที่เจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินได้กำหนดให้ลูกหนี้นำทรัพย์สินมาเป็นประกันการชำระหนี้ยังเป็นการสร้างวินัยทางการเงินแก่ลูกหนี้ เพราะลูกหนี้ที่มีหลักประกันย่อมมีวินัยในการชำระหนี้มากกว่าลูกหนี้ที่ไม่มีหลักประกันเนื่องจากลูกหนี้ย่อมมีความหวงแหนทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน และต้องสงวนไว้ซึ่งสิทธิในหลักประกันเพื่อไม่ให้เจ้าหนี้ ยึด หรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อบังคับชำระหนี้ อย่างถึงที่สุด และการนำทรัพย์สินมาเป็นประกันการชำระหนี้ ยังถือเป็นเหตุที่ทำให้สถาบันการเงินสามารถให้สินเชื่อได้มากขึ้น เพราะสถาบันการเงิน สามารถนำมูลค่าของหลักประกันมาใช้ในการคำนวณเพื่อลดสัดส่วนของการนำเงินเข้ากองทุนสำรอง และสามารถนำเงินจำนวนดังกล่าวไปให้สินเชื่อแก่บุคคลอื่น ๆ ได้อีกด้วย

วิธีการนำทรัพย์สินไปเป็นประกันการชำระหนี้ที่มีประสิทธิภาพควรประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(1) วิธีการนำทรัพย์สินไปเป็นประกันการชำระหนี้ที่ดี ไม่ควรที่จะมีรูปแบบในการครอบครองทรัพย์สินเพื่อความสมบูรณ์ของหลักประกัน และควรมีแบบและค่าใช้จ่ายในการสร้างหลักประกันน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ เหตุผลก็เพราะหลักประกันโดยมากจะเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอก กรณีที่เป็นทรัพย์สินของลูกหนี้และลูกหนี้จำเป็นต้องใช้ในการประกอบธุรกิจด้วยแล้ว เช่น โรงงาน หรือเครื่องจักร

เป็นต้น หากไม่ให้ลูกหนี้ครอบครองก็จะทำให้ลูกหนี้ประกอบการไม่สะดวก และไม่สามารถนำมาซึ่งรายได้ที่จะเพียงพอให้ชำระหนี้กับเจ้าหนี้ได้ ส่วนรูปแบบและค่าใช้จ่ายในการสร้างหลักประกัน หากมากเกินไปก็จะทำให้เกิดความล่าช้า และอาจจะทำให้ลูกหนี้ไม่ยอมให้หลักประกันกับเจ้าหนี้ได้

(2) การจดทะเบียนหลักประกันเพื่อแสดงให้บุคคลภายนอกทราบว่าได้มีการนำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้แล้วนั้น ควรจะง่ายและไม่เสียค่าใช้จ่ายมาก เพื่อป้องกันปัญหาการหลีกเลี่ยงไม่จดทะเบียนหลักประกัน และเมื่อมีการจดทะเบียนหลักประกันแล้ว การตรวจสอบการจดทะเบียนก็ควรจะมีประสิทธิภาพด้วยไม่ว่าหลักประกันนั้นจะตกไปอยู่กับผู้ใดหรือที่ใด

(3) หลักประกันที่ดีควรจะครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในปัจจุบัน และหรือในอนาคตด้วย เพราะหากให้มีรูปแบบที่จะต้องทำหลักประกันทุกครั้งที่ได้ทรัพย์สินใด ๆ มาเพื่อให้ครอบคลุมทรัพย์สินใดบ้างอาจก่อให้เกิดความล่าช้าและไม่สะดวกได้

(4) หลักประกันที่ดีควรที่จะระบุได้ชัดเจนถึงส่วนได้เสียและสามารถคุ้มครองผลประโยชน์ตามกฎหมายให้กับทุกฝ่ายได้

(5) เจ้าหนี้จะต้องสามารถได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น และไม่เสียค่าใช้จ่ายในการได้รับชำระหนี้ที่สูงมากในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ไม่ว่าจะตกอยู่ในภาวะมีหนี้สินล้มพันตัวหรือไม่

(6) ลูกหนี้จะต้องมีอิสระในการครอบครองใช้สอยหลักประกันได้ และต้องมีสิทธิไถ่ถอนหลักประกันด้วย

(7) กฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันจะต้องเป็นธรรมต่อผู้เกี่ยวข้องกับหลักประกันทุกฝ่าย และจะกำหนดเพียงลำดับของผู้ได้รับชำระหนี้จากหลักประกันเท่านั้น

(8) ค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติตามกฎหมาย และภาษีเกี่ยวกับการดำรงไว้ซึ่งหลักประกัน หรือปลดหลักประกันควรมีจำนวนไม่สูง

นอกจากนี้ Philip R Wood²² ยังได้กล่าวถึงหลักการและเหตุผลว่าที่สำคัญบางประการในการที่เจ้าหนี้เรียกหลักประกันไว้ ดังนี้

- (1) เป็นการป้องกันประชาชนทั่วไปผู้ทำธุรกิจกับลูกหนี้ไม่ให้หลงผิดในฐานะการเงินที่แท้จริงของลูกหนี้
- (2) เพื่อคุ้มครองรักษาสีทธิของเจ้าหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถชำระหนี้ได้
- (3) ระบบกฎหมายที่อำนวยความสะดวกที่ดีจะส่งเสริมให้มีการลงทุนมากขึ้น
- (4) เจ้าหนี้ผู้ให้เงินกู้สนับสนุนการซื้อทรัพย์สินใดควรจะมีสิทธิไต่เบี่ยพิเศษเหนือทรัพย์สินดังกล่าวที่ใช้เงินกู้ของเจ้าหนี้หนี้ซื้อไปด้วย
- (5) เจ้าหนี้ผู้ให้เงินกู้สนับสนุนการซื้อทรัพย์สินใดควรจะมีสิทธิไต่เบี่ยพิเศษเหนือทรัพย์สินดังกล่าวที่ใช้เงินกู้ของเจ้าหนี้หนี้ซื้อไปด้วย การที่เจ้าหนี้สามารถให้เงินกู้โดยมีหลักประกันที่ดีได้จะทำให้ต้นทุนของเงินกู้ถูกลง กล่าวคือ เงินกู้ที่มีหลักประกันมั่นคงมีภาระการเสี่ยงน้อย ก็ย่อมมีอัตราดอกเบี้ยต่ำกว่าเงินกู้ที่ปราศจากหลักประกันซึ่งมีภาระการเสี่ยงสูงกว่า
- (6) เพื่อจำกัดขอบเขตของการเกิดภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวแบบลูกโซ่ กล่าวคือเมื่อลูกหนี้รายหนึ่งไม่สามารถชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้ของลูกหนี้รายนั้นก็จะได้ไม่ได้รับการชำระหนี้จากลูกหนี้รายดังกล่าว ซึ่งทำให้เจ้าหนี้ตกอยู่ในสภาพที่ขาดสภาพคล่องซึ่งเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ดังกล่าวไม่สามารถชำระหนี้เจ้าหนี้ของตนเองได้เช่นกัน และเมื่อเจ้าหนี้รายดังกล่าวไม่ได้รับชำระหนี้ ก็จะขาดสภาพคล่องเช่นเดียวกัน และทำให้ไม่สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ของตนเองต่อไปได้ ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบเป็นลูกโซ่ต่อไปทำให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจได้

²² Philip R. Wood, *Comparative Law of Security and Guarantees*

(London: Sweet & Maxwell, 1995), p. 3.

(7) การมีหลักประกันที่มั่นคงจะช่วยให้มีการตัดสินใจทำการเข้าช่วยเหลือหรือฟื้นกิจการของลูกหนี้ง่ายขึ้นในยามที่ลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินเพราะเจ้าหนี้ผู้มีหลักประกันจะรู้สึกอบอุ่นใจมากกว่า

(8) หลักประกันเป็นการคุ้มครองการลงทุนในเชิงป้องกันตัว (Defensive Control) ในหลาย ๆ กรณี

(9) หลักประกันเป็นปัจจัยที่แตกต่างกับสินเชื่อที่เหมาะสม

ส่วนการนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายไทยนั้น ต้องอาศัยสิทธิตามสัญญา โดยมีสาระสำคัญในสัญญาว่าหากลูกหนี้มีหนี้ค้างชำระกับเจ้าหนี้ซึ่งเป็นสถาบันการเงิน ลูกหนี้ยินยอมให้สถาบันการเงินซึ่งอยู่ในฐานะลูกหนี้ตามสัญญารับฝากเงินใช้สิทธิหักกลบหนี้กับผู้ให้หลักประกันซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามสัญญาฝากเงินได้ทันที สถาบันการเงินจึงบังคับชำระหนี้ตามสัญญาดังกล่าวได้โดยง่าย เพราะสามารถหักเงินฝากของลูกค้าย่อยชำระหนี้แก่ตนได้เลย ในทางปฏิบัติสถาบันการเงินจึงนิยมที่จะรับสิทธิที่จะได้รับเงินฝากคืนที่ลูกค้ายืมต่อสถาบันการเงินนั้น ๆ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ของลูกค้าย่อยฝากเงิน และในบางกรณีสถาบันการเงินอาจรับสิทธิที่จะได้รับเงินฝากคืนของสถาบันการเงินอื่นเป็นหลักประกัน²³

โดยสิทธิในเงินฝาก เกิดจากการรับฝากเงินของสถาบันการเงินซึ่งถือเป็นการระดมเงินจากประชาชนรูปแบบหนึ่ง โดยสถาบันการเงินจะนำเงินที่ประชาชนนำมาฝากไว้กับสถาบันการเงินไปให้สินเชื่อ ซึ่งอาจให้สินเชื่อแก่บุคคลภายนอก หรือจะให้สินเชื่อแก่ผู้ฝากเงินเอง ซึ่งในทางปฏิบัติผู้ฝากเงินอาจจะนำสิทธิในเงินฝากดังกล่าวไปเป็นประกันการชำระหนี้ โดยในกรณีดังกล่าว สถาบันการเงินจะคิดดอกเบี้ย หรือค่าธรรมเนียมสำหรับการให้สินเชื่อดังกล่าวในอัตราที่สูงกว่า อัตราดอกเบี้ยเงินฝาก โดยส่วนต่างของอัตราดอกเบี้ยดังกล่าว จะถือเป็นกำไรของสถาบันการเงินสำหรับการให้สินเชื่อ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า เงินฝากก็คือต้นทุนในการให้สินเชื่อของสถาบัน-

²³ ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์, กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน การนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์กิลเลนการพิมพ์, 2547), หน้า 123.

การเงินนั่นเอง การฝากเงินกับสถาบันการเงิน เพื่อให้สถาบันการเงินนำเงินไปให้สินเชื่อ จึงก่อให้เกิดการหมุนเวียนเงินตรา และทำให้เกิดสภาพคล่องของเศรษฐกิจในประเทศ ซึ่งตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้สถาบันการเงิน ประเภท ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์สามารถประกอบ ธุรกิจรับฝากเงินจากประชาชนได้ และได้กำหนดค่านิยามของคำว่า ธุรกิจสถาบันการเงิน ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ เป็นธุรกิจที่สามารถรับ ฝากเงินจากประชาชนได้ ดังนี้

“มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“ธุรกิจสถาบันการเงิน” หมายความว่า ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ และให้หมายความรวมถึงการประกอบธุรกิจของสถาบัน-การเงินเฉพาะกิจ

“ธุรกิจธนาคารพาณิชย์” หมายความว่า การประกอบธุรกิจรับฝากเงินหรือ รับเงินจากประชาชนที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และ ใช้ประโยชน์จากเงินนั้นโดยวิธีหนึ่งวิธีใด เช่น ให้สินเชื่อ ซื้อขายตั๋วแลกเงินหรือตราสาร เปลี่ยนมืออื่นใด ซื้อขายเงินปรีวรรตต่างประเทศ

“ธุรกิจเงินทุน” หมายความว่า การประกอบธุรกิจรับฝากเงินหรือรับเงินจาก ประชาชนที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ ซึ่งมีใช้การรับ ฝากเงินหรือรับเงินไว้ในบัญชีที่จะเบิกถอนโดยใช้เช็ค และใช้ประโยชน์จากเงินนั้นโดย วิธีหนึ่งวิธีใด เช่น ให้สินเชื่อ ซื้อขายตั๋วแลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด

“ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์” หมายความว่า การประกอบธุรกิจรับฝากเงินหรือ รับเงินจากประชาชนที่จะจ่ายคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และใช้ประโยชน์ จากเงินนั้นอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้”

อย่างไรก็ตาม การให้บริการรับฝากเงินของสถาบันการเงินนั้น ถือเป็น การฝากทรัพย์ตามมาตรา 657²⁴ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีวิธีการ-

²⁴ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 657 อันว่าฝากทรัพย์นั้น คือ สัญญา ซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ฝากส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับ ฝาก และผู้รับฝากตกลงว่าจะเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นไว้ในอารักขาแห่งตน แล้วจะคืนให้.

เฉพาะสำหรับการฝากเงินตามมาตรา 672²⁵ และมาตรา 673²⁶ ซึ่งผู้รับฝากสามารถนำเงินที่ได้รับฝากไปใช้ สอย ได้ และไม่ต้องส่งมอบคืนเงินอันเดียวกับที่ฝาก แต่ต้องคืนเงินให้ครบจำนวนที่ได้นำมาฝาก รวมทั้งดอกเบี้ยตามจำนวนที่สถาบันการเงินได้ทำความตกลงกับผู้ฝาก แม้ว่าเงินดังกล่าวจะได้สูญหายไปโดยเหตุสุดวิสัยก็ตาม ทั้งนี้ ผู้ฝากจะเรียกถอนเงินก่อนถึงกำหนดเวลาในการรับฝากไม่ได้ เว้นแต่จะได้ทำความตกลงกันไว้ว่าให้ผู้ฝากถอนเงินถอนเงินก่อนถึงกำหนดเวลาในการรับฝากได้

โดยการฝากเงินในสถาบันการเงิน ผู้ฝากเงินอาจจะนำเงินสดมาส่งมอบให้แก่ผู้รับฝาก หรืออาจจะส่งมอบด้วยตัวเงินก็ได้แต่การฝากเงินด้วยตัวเงินจะถือว่าผู้รับฝากได้รับเงินเมื่อตัวเงินสามารถเรียกเก็บเงินได้ นอกจากนี้ผู้ฝากเงินอาจส่งมอบเงินฝากกันเพียงครั้งเดียวหรือส่งมอบหลายครั้งหลายคราวและอาจถอนเงินที่ฝากได้ด้วย²⁷ ในปัจจุบันการฝากเงินในสถาบันการเงิน มีรูปแบบของการรับฝากเงินหลากหลายรูปแบบด้วยกัน ซึ่งอาจแบ่งเป็นประเภทของการฝากเงินได้ ดังนี้

1) การฝากเงินแบบออมทรัพย์ (Saving Deposit) เป็นการฝากเงินประเภทจ่ายคืนเมื่อทวงถาม ธนาคารจะออกสมุดคู่ฝาก (Saving Deposit Pass Book) ให้แก่ผู้ฝากหรือลูกค้าเพื่อใช้บันทึกรายการฝาก ถอนหรือโอนตามสภาพการหมุนเวียนของลูกค้าในการใช้จ่ายประจำวันได้ ลูกค้าสามารถเปิดบัญชีด้วยเงินสดจำนวนขั้นต่ำตามที่

²⁵ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 672 ถ้าฝากเงิน ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้รับฝากไม่พึงต้องส่งคืนเป็นเงินทองตราอันเดียวกันกับที่ฝาก แต่จะต้องคืนเงินให้ครบจำนวน อนึ่ง ผู้รับฝากจะเอาเงินซึ่งฝากนั้นออกใช้ก็ได้ แต่หากจำต้องคืนเงินให้ครบ จำนวนเท่านั้น แม้ว่าเงินซึ่งฝากนั้นจะได้สูญหายไปด้วยเหตุสุดวิสัยก็ตาม ผู้รับฝากก็จำต้องคืนเงินเป็นจำนวนคั่งวานั้น.

²⁶เรื่องเดียวกัน, มาตรา 673 เมื่อใดผู้รับฝากจำต้องคืนเงินแต่เพียงเท่าจำนวนที่ฝาก ผู้ฝากจะเรียกถอนเงินคืนก่อนถึงเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ไม่ได้ หรือฝ่ายผู้รับฝากจะส่งคืนเงินก่อนถึงเวลานั้นก็ได้คู่กัน.

²⁷ไพฑูริศ เอกจริยกร, คำอธิบายกฎหมาย ยืม ฝากทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 221.



ธนาคารกำหนดหรือใช้เช็คและตั๋วเงินประเภทต่าง ๆ ได้ และถอนเป็นเงินสดตามจำนวนที่ต้องการด้วยตนเองในเวลาทำการของธนาคาร ปัจจุบันธนาคารพาณิชย์ได้นำเอาระบบคอมพิวเตอร์มาพัฒนางาน และประยุกต์ใช้กับการให้บริการต่าง ๆ ได้อย่างกว้างขวาง เช่น การฝากและการถอนจากเครื่องบริการเงินด่วนหรือ A.T.M. ในเครือข่ายของธนาคารทุกแห่งได้ด้วยความสะดวกและรวดเร็ว นอกจากนี้ยังทำให้ธนาคารลดจำนวนพนักงานและค่าจ้างลงได้เป็นอย่างดี การฝากเงินแบบออมทรัพย์ ผู้ฝากจะได้ดอกเบี้ยตามประกาศของธนาคารซึ่งจะคำนวณดอกเบี้ยให้ทุกวันจากยอดคงเหลือประจำวันและนำฝากเข้าบัญชีให้ปีละ 2 ครั้ง เมื่อสิ้นงวดบัญชีคือสิ้นเดือนมิถุนายนและสิ้นเดือนธันวาคม สำหรับดอกเบี้ยที่ได้รับไม่ถึง 10,000 บาท ไม่ต้องเสียภาษี หากเกิน 10,000 บาท จะต้องเสียภาษีดอกเบี้ยเงินฝากหัก ณ ที่จ่ายร้อยละ 15 ของดอกเบี้ยที่ได้รับจึงเหมาะสมสำหรับผู้มีรายได้น้อยที่มีเงินเหลือเก็บ และต้องการออมทรัพย์ในที่ปลอดภัยและได้รับประโยชน์ตามสมควร

2) การฝากแบบประจำ (Time Deposit) คือการนำเงินจำนวนหนึ่งไปฝากไว้กับธนาคารโดยกำหนดระยะเวลาครบกำหนดไว้แน่นอน เช่น ฝาก 3 เดือน ฝาก 6 เดือน หรือฝาก 12 เดือน เป็นต้น ซึ่งจะได้รับอัตราดอกเบี้ยที่แตกต่างกันไปตามระยะเวลาการฝาก สำหรับอัตราดอกเบี้ยเป็นเงินฝากประเภทนี้จะสูงกว่าเงินฝากประเภทอื่น ธนาคารจะออกสมุดคู่ฝากหรือใบรับฝากเงินประจำให้กับลูกค้าเพื่อบันทึกรายการฝากถอนและโอน การนำเงินมาเปิดบัญชีครั้งแรกบางธนาคารจะกำหนดขั้นต่ำไว้จำนวน 10,000 บาท จึงเหมาะสำหรับผู้ที่มีเงินเหลือจ่ายในชีวิตประจำวันและต้องการออมเป็นเงินก้อน ส่วนดอกเบี้ยที่ได้รับจะถูกหักภาษีเงินฝาก ณ ที่จ่ายตามอัตราที่กฎหมายกำหนด

3) การฝากแบบกระแสรายวัน (Demand Deposit) หรือการฝากแบบเดินสะพัดเป็นการฝากเงินประเภทจ่ายคืนเมื่อทวงถามโดยธนาคารจะจ่ายเงินที่ลูกค้าฝากไว้กับธนาคารเมื่อลูกค้าทวงถามเป็นการให้บริการที่สะดวกสบายทั้งการฝากและการถอน ในหนึ่งวันจะถอนกี่ครั้งก็ได้ไม่จำกัดจำนวนหากเงินในบัญชีมีเพียงพอต่อการถอน ดังนั้น ยอดในบัญชีเงินฝากจึงมีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา และใช้ใบนำฝาก (Pay-in Slip) เป็นเอกสารสำหรับการฝากเงินและใช้เช็คสำหรับการถอนเงินเมื่อผู้ฝากมาขอเปิดบัญชี ธนาคารจะมอบใบนำฝากและสมุดเช็คให้แก่ผู้ฝากทุกราย โดยธนาคารจะ

คิดค่าธรรมเนียมและอากรแสตมป์ สำหรับการใช้เช็ค ปัจจุบันลูกค้าสามารถทำรายการนำฝากได้ทุกสาขาในระบบ On-Line หรือทำรายการผ่านบัตร A.T.M. ในเครือข่ายได้ การนำเอาคอมพิวเตอร์มาใช้จึงเป็นเรื่องของเทคโนโลยีใหม่ ๆ ในรูปแบบต่าง ๆ มารวมไว้ในจุดเดียวกันเป็นระบบธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ มุ่งให้ลูกค้าบริการตนเอง (Self-Service Banking) โดยไม่จำเป็นต้องใช้พนักงาน

เมื่อได้ทราบถึงบัญชีเงินฝากประเภทต่าง ๆ ตามที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ในส่วนนี้ผู้เขียนจะขออธิบายถึงสิทธิในเงินฝากที่อยู่ในบัญชีเงินฝากที่สถาบันการเงินได้กำหนดให้ผู้ขอสินเชื่อเข้ามาเป็นประกันการชำระหนี้ในทางปฏิบัติ ซึ่งโดยส่วนมากมักจะเป็นบัญชีประเภทบัญชีเงินฝากประจำ หรือบัญชีเงินฝากออมทรัพย์ หรืออาจมีการใช้บัญชีกระแสรายวันมาเป็นประกันการชำระหนี้เช่นกันแต่เป็นส่วนน้อย แต่ในส่วนของบริษัทเงินฝากนั้น ปัจจุบันสถาบันการเงินมิได้นำระบบบัตรเงินฝากมาใช้ในการรับฝากเงินจากลูกค้าอย่างแพร่หลาย การเงินรับเงินฝากที่อยู่ในบัตรเงินฝากมาเป็นประกันการชำระหนี้ จึงมีเป็นส่วนน้อยเช่นกัน โดยการรับเงินฝากมาเป็นประกันการชำระหนี้ อาจเป็นการรับเงินฝากที่อยู่ในบัญชีของสถาบันการเงินที่เป็นผู้ให้สินเชื่อเอง หรืออาจเป็นการนำเงินฝากที่อยู่ในบัญชีเงินฝากของสถาบันการเงินอื่นมาเป็นประกันการชำระหนี้ก็ได้ ซึ่งบัญชีเงินฝากที่ใช้เป็นประกันการชำระหนี้ในปัจจุบันอาจแยกออกเป็น 2 ประเภทได้ ดังนี้

(1) บัญชีคงที่

บัญชีคงที่ ได้แก่ บัญชีเงินฝากที่ผู้ให้หลักประกันได้นำมาเป็นประกันการชำระหนี้ให้แก่สถาบันการเงิน ซึ่งมีผลบังคับใช้เป็นการประกันการชำระหนี้ของผู้ขอสินเชื่อตั้งแต่วันทำสัญญา โดยส่วนมากจะมีเงื่อนไขในสัญญาว่า ผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบสมุดเงินฝากให้แก่ผู้รับหลักประกัน โดยเจ้าหนี้จะมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากเงินฝากดังกล่าวทันทีที่ผู้ขอสินเชื่อมีภาระหนี้สินค้างชำระ และในกรณีที่บัญชีเงินฝากดังกล่าวเป็นบัญชีของสถาบันการเงินนั้นเอง สถาบันการเงินดังกล่าวก็จะอายัดบัญชีเงินฝากดังกล่าว ซึ่งมีผลทำให้ผู้ให้หลักประกันไม่มีสิทธิเบิกถอนเงินจากบัญชีดังกล่าวอีกต่อไป จนกว่า ผู้ขอสินเชื่อจะชำระหนี้สินเชื่อประเภทมีกำหนดระยะเวลาชำระคืนให้แก่สถาบันการเงินเสร็จสิ้น หรือสถาบันการเงินได้ยกเลิกการใช้สินเชื่อประเภท

เงินทุนหมุนเวียนกับผู้ขอสินเชื่อ ทั้งนี้ การรับบัญชีเงินฝากแบบคงที่มาเป็นหลักประกัน ส่วนมากจะเป็นบัญชีเงินฝากประจำซึ่งรับดอกเบี้ยเมื่อครบกำหนดระยะเวลาการฝาก แต่ก็อาจจะเป็นบัญชีเงินฝากออมทรัพย์ก็ได้ แต่ไม่สามารถนำบัญชี-เงินฝากกระแสรายวัน มาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ในลักษณะบัญชีคงที่ เนื่องจาก สาระสำคัญของ การฝากเงินในบัญชีกระแสรายวัน คือ การหมุนเวียนเบิกถอนเงินในบัญชีดังกล่าว โดยการใช้เช็ค และนำเงินเข้าฝากในบัญชีดังกล่าว ในลักษณะบัญชีเดินสะพัดตาม มาตรา 856²⁸ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น สถาบันการเงินจึงไม่สามารถอายัดบัญชีเงินฝากดังกล่าวมิให้ผู้ฝากเงินเบิกถอนเงินจากบัญชีเงินฝาก อันถือเป็นสาระสำคัญของการนำบัญชีคงที่มาเป็นประกันการชำระหนี้ได้

(2) บัญชีหมุนเวียน

บัญชีหมุนเวียน ได้แก่ บัญชีเงินฝากที่ผู้ให้หลักประกันได้นำมาเป็นประกันการชำระหนี้ให้แก่สถาบันการเงิน โดยผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบ สมุดเงินฝากให้แก่ผู้รับหลักประกัน และในระหว่างที่ลูกหนี้ยังไม่ผิดนัดชำระหนี้ ผู้ให้หลักประกันจะยังคงมีสิทธิเบิกถอนเงิน และนำเงินเข้าฝากในบัญชีดังกล่าวได้ ซึ่งส่วนมากมักจะเป็นบัญชีเงินฝากที่ผู้ให้หลักประกันใช้เป็นบัญชีหมุนเวียนรายรับ รายจ่าย ในกิจการของผู้ให้หลักประกัน โดยการทำสัญญาเพื่อนำเงินฝากในบัญชีหมุนเวียนไปเป็นประกันการชำระหนี้ถือเป็นการทำสัญญาโดยมีเงื่อนไข ซึ่งผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกันจะมีผลผูกพันตามสัญญาเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ หรือปฏิบัติผิดสัญญาสินเชื่อกับสถาบันการเงิน ทั้งนี้ การรับบัญชีเงินฝากแบบหมุนเวียนมาเป็นหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันสามารถนำบัญชีเงินฝากประเภทออมทรัพย์ หรือบัญชีกระแสรายวันมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ก็ได้ เนื่องจากการใช้บัญชีหมุนเวียนเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ผู้ให้หลักประกันยังคงสามารถเบิกถอนเงิน และนำเงินเข้าฝาก

²⁸ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 856 อันว่าสัญญาบัญชีเดินสะพัดนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลสองคนตกลงกันว่าสืบแต่นั้นไป หรือในช่วงเวลากำหนดอันใด อันหนึ่งให้ตัดทอนบัญชีนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนอันเกิดขึ้นแต่กิจการในระหว่าง เขาทั้งสองนั้นหักกลบลบกัน และคงชำระแต่ส่วนที่เป็นจำนวนคงเหลือโดยดุลภาค.

ในบัญชีดังกล่าวได้ จนกว่าลูกหนี้จะผิคนัดชำระหนี้หรือปฏิบัติผิคสัญญาสินเชื่อกับสถาบันการเงิน และเมื่อลูกหนี้ผิคนัดชำระหนี้หรือปฏิบัติผิคสัญญาสินเชื่อกับสถาบันการเงินแล้ว สถาบันการเงินก็จะอายัดบัญชีเงินฝากดังกล่าวของผู้ให้หลักประกัน และบังคับชำระหนี้จากเงินฝากที่เหลืออยู่ในบัญชีดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม การนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ในทางปฏิบัติ สถาบันการเงินมักจะเรียกให้ผู้ขอสินเชื่อให้นำสิทธิในเงินฝากในจำนวนเท่ากับจำนวนที่ได้ขอสินเชื่อมาเป็นประกันไว้กับสถาบันการเงิน จึงมีประเด็นข้อสงสัยว่า หากผู้ขอสินเชื่อมีสิทธิในเงินฝากเท่ากับจำนวนที่ขอสินเชื่อแล้ว เหตุใดผู้ขอสินเชื่อจึงไม่นำเงินฝากของตนเองไปลงทุน หรือไปใช้ตามวัตถุประสงค์ของตนเอง แต่กลับมาขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินซึ่งทำให้เกิดภาระดอกเบี้ย

ในส่วนนี้ ผู้เขียน เห็นว่าการที่ผู้ขอสินเชื่อไม่นำเงินฝากของตนเองไปใช้ในการลงทุน หรือตามวัตถุประสงค์ของตนเองถือเป็นการกระจายความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นกับตนเอง ดังนั้น ผู้ขอสินเชื่อจึงเลือกที่จะให้สถาบันการเงิน เข้ามาร่วมเสี่ยงกับตนเองโดยการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินนั้น แทนที่นำเงินทุนของตนเองไปใช้ในการลงทุน ที่ไม่มีความแน่นอนว่าจะได้รับผลกำไร

ทั้งนี้ การขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน ผู้ขอสินเชื่ออาจไม่ได้ขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินในรูปแบบของเงินลงทุนที่จะนำไปใช้ในโครงการใดโครงการหนึ่งเสมอไป แต่ผู้ขอสินเชื่ออาจขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินดังกล่าว เพื่อใช้เป็นค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการดำเนินการกิจการ ซึ่งจะต้องจ่ายให้แก่คู่ค้าของผู้ขอสินเชื่อ หรือเพื่อชำระหนี้ต่าง ๆ เมื่อครบกำหนด ผู้ขอสินเชื่อจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมียุเงินลงทุนไว้ใช้สำหรับการดำเนินการดังกล่าวหลายครั้งหลายคราว ผู้ขอสินเชื่อจึงไม่สามารถขอสินเชื่อเพื่อใช้สำหรับการดำเนินการดังกล่าวได้ทุกครั้งไป และการที่จะใช้เงินทุนของตนเองเพื่อค่าใช้จ่ายดังกล่าวสำหรับคู่ค้า หรือเจ้าหนี้รายหนึ่งรายใด ก็อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ หรือคู่ค้ารายอื่น ๆ ดังนั้น ผู้ขอสินเชื่อ จึงต้องการสินเชื่อในลักษณะเงินทุนหมุนเวียน เช่น วงเงินเบิกเกินบัญชี หรือเงินกู้ระยะสั้นตามตัวสัญญา

ใช้เงิน ซึ่งในส่วนนี้ ผู้ขอสินเชื่อ ก็อาจนำสิทธิในเงินฝากของตนเองไปใช้เป็นประกัน การชำระหนี้ตามวงเงินสินเชื่อดังกล่าวได้

อย่างไรก็ตาม การขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน อาจเป็นสินเชื่อที่ไม่มี ลักษณะเป็นตัวเงิน แต่อาจเป็นสินเชื่อในลักษณะการให้เครดิตแก่ผู้ขอสินเชื่อ เพื่อประโยชน์ในการประกอบกิจการ เช่น ในกรณีที่ผู้ขอสินเชื่อมีความประสงค์ที่จะ ประกวดราคา หรือเข้าทำสัญญากับ หน่วยงานราชการ หรือบริษัทเอกชนขนาดใหญ่ เพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้า หรือ รับจ้างทำงานอย่างใดอย่างหนึ่ง บริษัทหรือ หน่วยงานราชการดังกล่าวมักจะเรียกให้ผู้ขอสินเชื่อนำหลักประกันอย่างใดอย่างหนึ่ง มาเป็นประกันการปฏิบัติตามเงื่อนไขในการประกวดราคา หรือการปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้ว บริษัทเอกชน หรือหน่วยงานราชการดังกล่าว นั้น มักจะเรียกให้ ผู้ขอสินเชื่อนำหนังสือค้ำประกันจากธนาคารพาณิชย์ มาเป็นหลักประกันดังกล่าว หรือ ในกรณีที่ ผู้ขอสินเชื่อ มีความประสงค์ที่จะให้สถาบันการเงินรับรองความน่าเชื่อถือของ ตัวเงินที่ตนเองได้ส่งจ่ายให้แก่คู่ค้า โดยการอวัลตัวเงินดังกล่าว ผู้ขอสินเชื่อ ก็สามารถ ขอให้สถาบันการเงินให้สินเชื่อในลักษณะการให้เครดิตแก่ผู้ขอสินเชื่อ โดยการนำสิทธิ ในเงินฝากมาใช้เป็นหลักประกันความเสี่ยงในการก่อภาระผูกพันของสถาบันการเงิน เพื่อประโยชน์ของผู้ขอสินเชื่อได้

นอกจากนี้ สิทธิในเงินฝากถือเป็นหลักประกันการชำระหนี้ที่มีมูลค่า แน่นอน และไม่ต้องมีการประเมินมูลค่าหลักประกัน และเป็นหลักประกันที่สามารถ เก็บรักษาได้ง่าย โดยการให้เจ้าหน้าที่เก็บรักษาเอกสารการฝากเงิน เช่น สมุดเงินฝาก และ ดำเนินการอายัดสิทธิในการถอนเงินฝากและยังสามารถบังคับหลักประกันได้โดยง่าย และไม่ต้องดำเนินการขายทอดตลาด ด้วยเหตุนี้ สถาบันการเงินจึงยอมรับให้สิทธิใน เงินฝากเป็นประกันการชำระหนี้ของผู้ขอสินเชื่อได้ แม้ว่าจะไม่มีผลผูกพันเป็น หลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายอย่างสมบูรณ์ก็ตาม

3. แนวคิดเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินไปเป็นประกัน- การชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ของ ประเทศสหรัฐอเมริกาและกฎหมายต้นแบบ- เกี่ยวกับหลักประกันของคณะกรรมการการค้า- ระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงแนวคิดตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำทรัพย์สินที่มีไฮโปเธคสิทธิมาเป็นประกัน โดยกำหนดไว้ในมาตรา 9 และกฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับหลักประกันของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ซึ่งได้วางแนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกันการชำระหนี้เพื่อให้รัฐต่าง ๆ นำไปปรับใช้เป็นกฎหมายของตนเองโดยสังเขป ดังนี้

3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินไปเป็นประกันการชำระหนี้ ตามประมวล- กฎหมายพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบการปกครองแบบรัฐรวม ซึ่งมีจำนวน 50 มลรัฐ โดยในแต่ละมลรัฐมีอำนาจออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้ภายในรัฐของตนเองรวมถึงกฎหมายหลักประกันด้วย จึงทำให้การนำทรัพย์สินมาเป็นประกันการชำระหนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ทำได้หลายวิธีตามกฎหมายของแต่ละมลรัฐ และการบังคับใช้กฎหมายหลักประกันของแต่ละมลรัฐ ก็มีความแตกต่างกันไป ดังนั้น การทำธุรกรรมเพื่อนำสิทธิทรัพย์สิน ซึ่งสามารถเคลื่อนที่ได้ และทรัพย์สินที่ไม่มีที่อยู่ที่แน่นอนไปเป็นประกันการชำระหนี้ระหว่างคู่สัญญาที่อยู่คนละมลรัฐ จึงทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายว่า จะนำกฎหมายของมลรัฐใดมาบังคับ หากกฎหมายของมลรัฐดังกล่าวมีความแตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญา การจัดลำดับในการรับชำระหนี้

ด้วยเหตุนี้ นักกฎหมายอเมริกาโดยการร่วมกันระหว่าง The National Conference of Commission on Uniform State Law และ The American Law Institute

จึงได้พยายามปรับปรุงวิธีการใช้สังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ใหม่ เพื่อให้เป็นระบบเดียวกันทั้งประเทศเช่นเดียวกับประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย²⁹ และเพื่อลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในคดีบังคับหลักประกัน³⁰ และเริ่มจัดทำ Article 9 (Secured Transactions) ของประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Uniform Commercial Code (UCC)) ขึ้นตั้งแต่ทศวรรษที่ 1940³¹ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้มีกฎหมายหลักประกันลักษณะเป็นหนึ่งเดียวทั้งประเทศ ภายใต้โครงสร้างเดียวกันสำหรับสังหาริมทรัพย์ทุกประเภท ทั้งสังหาริมทรัพย์ที่จับต้องได้ เช่น สินค้า และสังหาริมทรัพย์ที่จับต้องไม่ได้ เช่น ภาระผูกพัน หลักทรัพย์ ซึ่งรวมถึงส่วนควบด้วย และได้เริ่มประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1962 และได้มีการปรับปรุงครั้งใหญ่ในปี ค.ศ. 1972 และมีการปรับปรุงเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน³²

นอกจากนี้ UCC Article 9 (Secured Transactions) ยังได้กำหนดวิธีการใช้สังหาริมทรัพย์มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ขึ้นใหม่ และเมื่อมลรัฐใดนำ UCC Article 9 ไปปรับใช้ ในธุรกรรมใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นประกันการชำระหนี้ และบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของตน ไม่ว่าคู่สัญญาจะเรียกชื่อสัญญานั้นว่าอย่างไร ก็ต้องดำเนินการให้เป็นไปตาม UCC Article 9 ดังนั้น หากผู้ประกอบการรายใดต้องการใช้ทรัพย์สินทั้งหมดที่ใช้ในการประกอบกิจการเป็นประกันการชำระหนี้ ส่วนที่เป็นสังหาริมทรัพย์จะต้องอยู่ภายใต้บังคับ Article 9 (Secured Transactions)

²⁹Grant Gilmore, **Security Interest in Personal Property** (London: Little Brown, 1965), pp. viii-ix.

³⁰Roger LeRoy Miller et al, **West's Business Law**, 7th ed. (Ohio, USA: West, 1999), p. 529.

³¹Gilmore, op. cit., p. 345.

³²อริก อสิวานันท์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางการเงินและแนวทางแก้ไข,” เอกสารการอบรมหลักสูตรการเงินธุรกิจสำหรับนักกฎหมาย, สำนักงาน-อนุญาตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 1 เมษายน-22 พฤษภาคม 2541, หน้า 59.

โดย UCC Article 9 นั้น มีหลักการที่สำคัญอยู่ 2 ประการด้วยกันคือ การยึดอายัดทรัพย์สิน และความสมบูรณ์ของหลักประกัน ซึ่งหลักการดังกล่าวถือเป็นหลักการสำคัญในการสร้างสิทธิในหลักประกัน ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิในการยึด และอายัดทรัพย์สินหลักประกัน เมื่อหลักประกันดังกล่าวมีผลบังคับใช้ระหว่างเจ้าหนี้ และลูกหนี้ และการที่หลักประกันดังกล่าวมีความสมบูรณ์ย่อมทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิในหลักประกันดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่นของลูกหนี้ และย่อมมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากหลักประกันเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ๆ โดยลำดับแห่งสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนนั้น อาจเกิดขึ้นโดยการทำให้หลักประกันดังกล่าวมีความสมบูรณ์ เมื่อได้แจ้งงบการเงินและบันทึกหลักประกันดังกล่าวไว้เพื่อให้สาธารณชนรับทราบ ซึ่งเจ้าหนี้ที่ได้ดำเนินการดังกล่าวเป็นรายแรกย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้เป็นรายแรกเช่นกัน

ส่วนการจดทะเบียนหลักประกันภายใต้ UCC Article 9 มีวัตถุประสงค์ให้เจ้าหนี้ได้ทราบว่าหลักประกันดังกล่าวได้ถูกจดทะเบียนไว้ก่อนหรือไม่ เพื่อให้ทราบลำดับแห่งสิทธิในการได้รับชำระหนี้จากบันทึกข้อมูลหลักประกัน

อย่างไรก็ตาม การทำให้หลักประกันมีความสมบูรณ์ภายใต้ UCC Article 9 ไม่ได้มีเฉพาะวิธีจดทะเบียนอย่างเดียว แต่ขึ้นอยู่กับทรัพย์สินแต่ละประเภท ระบบการครอบครองหลักประกัน โดยเจ้าหนี้หลักประกันก็เป็นอีกวิธีหนึ่งในการทำให้ทรัพย์สินหลายประเภทเป็นหลักประกันที่สมบูรณ์ สำหรับทรัพย์สินบางชนิด การควบคุมโดยการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาก็เป็นวิธีการหนึ่งที่ทำให้หลักประกันมีความสมบูรณ์เช่นกัน

แนวคิดของ UCC Article 9 มีดังนี้

(1) ความสมบูรณ์ของหลักประกัน

การจดทะเบียนถือเป็นวิธีการที่ทำให้หลักประกันมีความสมบูรณ์ แต่การควบคุมก็เป็นอีกวิธีการหนึ่งที่ทำให้หลักประกันมีความสมบูรณ์เช่นกัน ซึ่งการควบคุมดังกล่าวจะนำมาใช้กับหลักประกันประเภท Letter of Credit และบัญชีเงินฝากรวมทั้งการลงทุนในทรัพย์สินต่าง ๆ ซึ่งเจ้าหนี้จะมีสิทธิควบคุมหลักประกันดังกล่าวโดยการไม่ให้ลูกหนี้ จำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหากไม่ได้รับ

ความยินยอมจากเจ้าหนี้ นอกจากนี้การครอบครองก็เป็นอีกวิธีการหนึ่งที่ทำให้หลักประกันมีความสมบูรณ์เช่นกัน

(2) ระบบการจดทะเบียนหลักประกัน

การจดทะเบียนหลักประกันในโลกที่มีอิเล็กทรอนิกส์สำหรับการสื่อสาร ตาม UCC Article 9 ได้นำเอาระบบการจดทะเบียนหลักประกันทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้แทนระบบการจดทะเบียนโดยใช้เอกสาร ดังนั้น การจดทะเบียนหลักประกันโดยใช้เอกสารจึงได้สูญหายไปหลาย ๆ รัฐ และได้จัดตั้งสำนักงานสำหรับจดทะเบียนหลักประกันขึ้นหลายแห่งด้วยกัน โดยระบบจดทะเบียนหลักประกันนั้น รัฐจะไม่เข้าไปรับผิดชอบความถูกต้องของข้อมูลที่นำมาจดทะเบียนและไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ สำหรับข้อมูลที่ได้รับสำหรับการจดทะเบียนและจะไม่ลงนามใด ๆ ในเอกสารที่นำมาจดทะเบียน

(3) การผิन्छชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้

เงื่อนไขการผิन्छชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ตาม UCC Article 9 ถือเป็นหลักเกณฑ์โดยทั่วไป ซึ่งใช้กระบวนการบังคับชำระหนี้โดยการนำทรัพย์สินที่ใช้เป็นประกันการชำระหนี้ไปขายและนำชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ เมื่อลูกหนี้ผิन्छชำระหนี้โดยปกติแล้วเจ้าหนี้ย่อมสามารถใช้สิทธิให้ทรัพย์สินดังกล่าวกลับคืนมาสู่การครอบครองของเจ้าหนี้ได้ นอกจากนี้ UCC Article 9 ยังได้วางหลักเกณฑ์สำหรับลูกหนี้อุปกรณซึ่งรวมถึงผู้ค้ำประกัน หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้เป็นพิเศษกับทรัพย์สินที่เป็นประกันการชำระหนี้บางประเภท หลักเกณฑ์สำหรับการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ด้อยสิทธิที่มีหลักประกันประเภทเดียวกับเจ้าหนี้ที่มีทรัพย์สินเดียวกันเป็นหลักประกันการชำระหนี้และมีสิทธิดีกว่า หลักเกณฑ์สำหรับการบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้ที่เป็นลูกหนี้ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้กำหนดให้ผู้รับหลักประกันต้องส่งคำบอกกล่าวการบังคับหลักประกันไปยังผู้ให้หลักประกันเมื่อมีการผิन्छชำระหนี้ ทั้งนี้ ผู้รับหลักประกันที่รับคืนการครอบครองสินค้าที่เป็นประกันการชำระหนี้เป็นของตน และขายสินค้าดังกล่าวบางส่วน ผู้รับหลักประกันที่รับสินค้าดังกล่าวเป็นประกันการชำระหนี้และมีสิทธิด้อยกว่าผู้รับหลักประกัน หรือผู้ยึดหน่วงสินค้านี้ได้จดทะเบียนสินค้าดังกล่าวเป็นหลักประกันต้องทำการแจ้งให้ผู้รับหลักประกันทราบเมื่อมีการคืนสินค้านี้เข้าสู่การครอบครองของผู้รับ-

หลักประกันรายแรก หากผู้รับหลักประกันรายแรกขายสินค้าที่เป็นหลักประกันได้ราคาที่ต่ำให้แก่ผู้ซื้อที่ทราบข้อมูลการขายเป็นการภายใน การขายสินค้าดังกล่าวจะถูกขายไปในราคาที่เหมาะสมในทางธุรกิจแทน³³

3.2 แนวคิดเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินไปเป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับหลักประกันของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ

กฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับหลักประกันของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions) ได้นำเข้าสู่ที่ประชุมของ คณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ หรือ UNCITRAL ในสมัยการประชุมที่ 33 เมื่อปี ค.ศ. 2000 ซึ่งในการประชุมสมัยนั้น คณะกรรมการได้รายงานปัญหาที่อาจเกิดขึ้นกับขอบเขตและพื้นที่ในการบังคับตามกฎหมายว่าด้วยการให้สินเชื่อที่มีหลักประกันต่อเลขาธิการสหประชาชาติ โดย คณะกรรมการมีความเห็นร่วมกันว่าสิทธิในหลักประกันนั้น มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในหลักประกันของเจ้าหนี้นี้ย่อมมีความสำคัญต่อคณะกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย

ต่อมาในสมัยการประชุมที่ 33 เมื่อปี ค.ศ. 2001 ได้มีรายงานความคืบหน้าเกี่ยวกับการดำเนินงานดังกล่าวโดยคณะกรรมการต่อเลขาธิการสหประชาชาติ โดยการประชุมในครั้งนั้น คณะกรรมการได้ตกลงร่วมกันว่าการทำงานเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางด้านหลักประกัน ควรรองรับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่เกิดจากกฎหมายหลักประกัน และได้มอบหมายให้คณะทำงานที่หก (คณะทำงานเกี่ยวกับผลประโยชน์ในหลักประกัน) ปฏิบัติภารกิจในการพัฒนา และเพิ่มประสิทธิภาพในระบบกฎหมายเพื่อผลประโยชน์ในหลักประกันประเภทสินค้าในกิจกรรมทาง

³³Uniform Law Commissioners, **Uniform Commercial Code Revised Article 9-Secured Transactions**. [Online], available URL: <http://www.stewart.com/page/revised-article-9>, 2010 (August, 15).

การพาณิชย์ ซึ่งรวมถึงสินค้าหมุนเวียน และในสมัยการประชุมที่ 39 ในปี ค.ศ. 2006 คณะกรรมาธิการก็ได้รับรองหลักการของแนวทางการร่างกฎหมายดังกล่าว จนมาถึงสมัยการประชุมที่ 40 ในปี ค.ศ. 2007 ก็ได้ยกร่างแนวทางดังกล่าวเสร็จสิ้น และได้รับการรับรองจากที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 2007 โดยมีวัตถุประสงค์ใน UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions ดังนี้

1) เพื่อช่วยเหลือ รัฐต่าง ๆ ในการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการธุรกรรม การประกันการชำระหนี้รูปแบบใหม่ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมหลักประกันสินเชื่อ โดยการให้รัฐที่ยังไม่มีกฎหมายหลักประกันหรือไม่มีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันที่มีประสิทธิภาพเพียงพอ นำแนวทางดังกล่าวไปแก้ไขรัฐที่มีคณะทำงานด้านกฎหมาย แต่มีความประสงค์ที่จะปรับปรุงกฎหมายให้ทันสมัยเท่าเทียมกับรัฐอื่น ๆ

2) แนวทางนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานในเรื่องหลักฐานการทำธุรกรรมด้านหลักประกัน โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ ซึ่งรวมถึงการดึงดูดผู้ให้สินเชื่อที่อยู่ในท้องถิ่น และผู้ให้กู้จากต่างประเทศ และผู้จัดหาหรือผู้สนับสนุนสินเชื่ออื่น ๆ สำหรับรัฐที่ยอมรับเอาแนวทางนี้ไปบังคับใช้ในทางกฎหมาย ในรัฐของตน เพื่อการพัฒนาและการขยายตัวของภาคธุรกิจในพื้นที่ โดยเฉพาะธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมและการขยายตัวในภาคการค้าทั่วไป

นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวยังมีประโยชน์ต่อผู้บริโภคในการลดราคาสินค้าและบริการและทำให้ผู้บริโภคได้รับสินเชื่อเพื่อผู้บริโภคได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพเพื่อนำไปใช้สำหรับวัตถุประสงค์ของผู้บริโภคได้อย่างแท้จริง ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าว ต้องสนับสนุนกระบวนการในชั้นศาลและการบังคับใช้กฎหมายในการค้าอื่น ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และต้องสามารถสนับสนุนกฎหมายล้มละลาย โดยคำนึงถึงสิทธิที่จะได้รับจากหลักประกันด้วย

3) เพื่อค้นหาถึงความแตกต่างในระบบกฎหมายเพื่อเสนอแนวทางปฏิบัติ และพิสูจน์ให้เห็นถึงแนวทางการแก้ปัญหาว่า สามารถยอมรับและทำให้มีผลในรัฐที่มีความแตกต่างของจารีตประเพณีทางกฎหมาย เช่น ระบบกฎหมาย Civil Law, Common Law เช่นเดียวกันกับ ระบบกฎหมายของประเทศจีน ระบบกฎหมายอิสลาม และจารีตประเพณีกฎหมายอื่น ๆ และในรัฐหรือประเทศที่พัฒนาแล้ว

ประเด็นสำคัญของแนวทางการร่างกฎหมายนี้ คือ การทำให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ได้ในทางปฏิบัติเพื่อประโยชน์ของเศรษฐกิจสำหรับรัฐที่ยอมรับเอาแนวทางดังกล่าวไปใช้ในการร่างกฎหมาย และความเป็นไปได้ที่รัฐจะสนับสนุนให้มีการร่างกฎหมายดังกล่าวแม้ว่าจะมีการจำกัดค่าใช้จ่ายในการทำให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ก็ตาม

4) การดำเนินธุรกิจทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นการทำเหมืองแร่ ป่าไม้ เกษตรกรรม การผลิต การจำหน่าย การให้บริการ และธุรกิจค้าปลีกย่อมมีความต้องการเงินทุนหมุนเวียนที่จะนำมาใช้ในการประกอบกิจการ เพื่อขยายธุรกิจ และทำให้ธุรกิจประสบผลสำเร็จในตลาด และเป็นที่ยอมรับได้ว่า ปัจจัยสำคัญในการจัดหาเงินทุนดังกล่าวคือ การทำให้เจ้าหนี้ผู้สนับสนุนเงินทุนดังกล่าว เป็นเจ้าหนี้มีหลักประกัน

5) ปัจจัยสำคัญในการทำให้หลักประกันการชำระหนี้มีผลบังคับใช้ คือ การทำให้ภาคธุรกิจใช้มูลค่าของสินทรัพย์ที่มีอยู่ให้เกิดประโยชน์ ซึ่งสามารถลดความเสี่ยงสินเชื่อโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายได้ เพราะจะทำให้เจ้าหนี้ที่ได้รับสินทรัพย์ดังกล่าวเป็นหลักประกัน มีสิทธิในสินทรัพย์ดังกล่าว และสินทรัพย์อื่น ๆ เมื่อมีการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ในกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ในหนี้ที่มีหลักประกัน เมื่อเจ้าหนี้สามารถรับรู้และคาดหมายได้ว่าความเสี่ยงตามวัตถุประสงค์สินเชื่อจะลดลง เจ้าหนี้ก็จะมีความมั่นใจที่จะขยายการให้สินเชื่อ และเพิ่มจำนวนหรือลดต้นทุนทางการเงินที่เจ้าหนี้จัดหามาได้

6) ระบบกฎหมายที่รองรับกฎหมายหลักประกันเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการลดความเสี่ยงของการทำธุรกรรมเกี่ยวกับหลักประกัน และช่วยส่งเสริมหนี้ที่มีหลักประกันโดยทั่วไปด้วย และยอมทำให้การดำเนินธุรกิจของรัฐที่มีกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเป็นอย่างดีมีประสิทธิผลด้วย และก่อให้เกิดความสอดคล้องกับผลลัพธ์ที่เอื้อประโยชน์ต่อหนี้เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ด้วย

อย่างไรก็ตาม ในรัฐที่ไม่มีกฎหมายดังกล่าว เจ้าหนี้ก็สามารถรับรู้ความเสี่ยงสินเชื่อได้จากความสัมพันธ์ของการให้สินเชื่อที่เพิ่มขึ้น โดยมูลค่าของสินเชื่อที่เพิ่มขึ้นเป็นปกติ ย่อมทำให้เกิดเจ้าหนี้เพิ่มขึ้น และย่อมมีความต้องการจ่ายค่าชดเชยเพื่อประเมินความเสี่ยงที่ได้รับเพิ่มขึ้นเช่นกันและในบางรัฐที่ไม่มีระบบหลักประกันหรือ

ระบบกฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลภายใต้สิทธิที่จะได้รับจากหลักประกันอย่างเพียงพอ ก็ย่อมมีผลทำให้การให้สินเชื่อแก่ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม รวมถึงสินเชื่อเพื่อผู้บริโภคถูกตัดขาดออกไปอย่างสิ้นเชิง

7) การให้ความช่วยเหลือในการพัฒนาและการขยายตัวของธุรกิจส่วนตัว จำเป็นต้องมีระบบกฎหมายที่สนับสนุนให้เกิดหนี้ที่มีหลักประกัน ย่อมสามารถก่อให้เกิดผลกระทบในแง่บวกบนความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของรัฐนั้น ดังนั้น รัฐที่ไม่มีระบบหลักประกันที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ย่อมมีผลกระทบต่อผลกำไรในระบบเศรษฐกิจ

8) เพื่อสิ่งที่ดีที่สุดในการส่งเสริมการได้มาของหนี้ที่มีหลักประกัน UNCITRAL จึงเห็นควรให้ กฎหมายหลักประกันมีโครงสร้างที่ใช้ในทางธุรกิจเพื่อให้สามารถนำมูลค่าของสังหาริมทรัพย์มาใช้ให้เป็นประโยชน์ในการขอรับสินเชื่อได้มากที่สุด ในการนี้ แนวทางการร่างกฎหมายดังกล่าว จึงได้นำเสนอแนวคิดซึ่งเป็นปัจจัยพื้นฐาน 2 ประการด้วยกัน กล่าวคือ

(1) แนวคิดเกี่ยวกับประสิทธิภาพของคู่สัญญาฝ่ายที่สาม โดยองค์ประกอบสำคัญแนวคิดนี้ คือ การสร้างกลไกง่าย ๆ โดยการจดทะเบียนเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนอย่างรวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่าย

(2) แนวคิดเกี่ยวกับบุริมสิทธิ โดยแนวคิดนี้เป็นแนวคิดที่ยอมรับการใช้สิทธิในหลักประกันร่วมกันในสถานะทางบุริมสิทธิที่แตกต่างกันของสินทรัพย์เดียวกัน ซึ่งทำให้ภาคธุรกิจสามารถใช้ประโยชน์ในสินทรัพย์ในการขอรับสินเชื่อจากผู้ให้สินเชื่อได้หลายรายในเวลาเดียวกันโดยใช้หลักประกันเป็นสินทรัพย์เดียวกัน โดยที่เจ้าหนี้ทั้งหมดได้รับทราบถึงสถานะทางบุริมสิทธิของตนเอง

9) ระบบกฎหมายใน UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions ถือเป็นระบบที่ใช้ในท้องถิ่นอย่างแท้จริง โดยถือเป็นแนวทางในการปฏิรูปกฎหมายหลักประกันของประเทศท้องถิ่น แต่เนื่องจากการทำธุรกรรมเกี่ยวกับหลักประกันมักจะเกี่ยวข้องกับคู่สัญญาและสินทรัพย์ที่อยู่ต่างประเทศ UNCITRAL จึงได้ดำเนินการค้นหาแนวทางในการจัดการปัญหาและการยอมรับสิทธิในหลักประกันและหลักการพื้นฐานของหลักประกัน เช่น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จับต้องได้ของผู้ให้เช่า-

ทางการเงินต้องมีผลบังคับใช้ในรัฐอื่น ๆ ด้วย ซึ่งวิธีการดังกล่าวแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าสิทธิของผู้ครองครองภายใต้กฎหมายในปัจจุบัน มีบังคับใช้ในหลายรัฐ ภายใต้สิทธิดังกล่าว จึงทำให้เกิดค่าภาระติดพันในการขนส่งทรัพย์สินดังกล่าวข้ามพรมแดนประเทศ ซึ่งถือเป็นการกระตุ้นผู้ให้สินเชื่อในการขยายสินเชื่อสำหรับการทำธุรกรรมข้ามพรมแดน ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลในการขยายธุรกรรมการค้าระหว่างประเทศ

10) UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของลูกหนี้ เจ้าหนี้ ซึ่งรวมถึงเจ้าหนี้มีหลักประกัน เจ้าหนี้ที่มีสิทธิพิเศษหรือเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกัน บุคคลที่สามที่ได้รับผลกระทบ เช่น ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนอื่นใด และรัฐสามารถนำแนวทางดังกล่าวที่ได้รับการพิสูจน์โดยพยานหลักฐานสำคัญไปใช้เป็นข้อสนับสนุนให้เจ้าหนี้ทั้งหมดยอมรับต่อการปฏิบัติที่มีความสมดุลดังกล่าว และขยายการให้สินเชื่อภายใต้กฎหมายดังกล่าว และโครงสร้างทางกฎหมายและนโยบายของรัฐที่ให้การสนับสนุน ที่ทำให้เจ้าหนี้สามารถประเมินความเสี่ยงได้ในระดับสูง และเชื่อมั่นได้ว่าในท้ายที่สุดมูลค่าทางเศรษฐกิจจากภาระผูกพันของสินทรัพย์ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่มีความสามารถที่จะชำระหนี้ได้ ล้มละลาย ซึ่งรวมถึง กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ ในการเยียวยาสิทธิในหลักประกันที่เหมาะสมในกรณีที่มีการฟื้นฟูกิจการ หรือการรักษาสภาพคล่องของธุรกิจด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ลูกหนี้ที่มีการชำระหนี้แน่นอน เช่น ลูกหนี้ที่เป็นผู้บริโภคร ซึ่งต้องมีมาตรการในการคุ้มครองเพิ่มขึ้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่า แนวคิดตาม UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions จะนำมาใช้ประโยชน์กับธุรกรรมเพื่อผู้บริโภคได้หลายรูปแบบ แต่ก็ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ ในการยกเลิกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค หรือแนวนโยบายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค แต่อย่างใด กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคอื่นยังคงสามารถใช้ในการจัดการปัญหาดังกล่าวได้ตามปกติ

11) ภายใต้เจตนารมณ์เดียวกัน UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions ได้แสดงให้เห็นถึงการแก้ไขประเด็นปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดเกี่ยวกันหนี้ที่มีหลักประกันเช่นกัน กล่าวคือ

ประการแรก ข้อจำกัดของผู้จัดหาสินค้าเชื่อเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้อง ในฐานะเจ้าหนี้บุริมสิทธิจากสินทรัพย์ทั้งหมดหรือในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งอาจมี ข้อจำกัดเกี่ยวกับความสามารถในการขอรับสินค้าเชื่อของเจ้าของสินทรัพย์ดังกล่าวจาก แหล่งทางการเงินอื่น ๆ

ประการที่สอง ข้อจำกัดเกี่ยวกับความสามารถในการเพิ่มศักยภาพของ เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันซึ่งอาจดำเนินการใด ๆ โดยมีขอบซึ่งมีอิทธิพลต่อการขยายธุรกิจ ของลูกหนี้ โดยการยึด หรืออายัดทรัพย์สิน หรือใช้การระงับหนี้สินทรัพย์ในธุรกิจ ภายใต้การผิวนัดชำระหนี้

ประการที่สาม ในบางกรณี เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันอาจใช้สิทธิบังคับ ชำระหนี้จากสินทรัพย์ทั้งหมดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งในกรณีที่บุคคลนั้นล้มละลาย และเหลือสินทรัพย์ส่วนน้อยให้แก่เจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกัน ซึ่งไม่อยู่ในฐานะที่จะ ต่อรองสิทธิใด ๆ ในสินทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น UNCITRAL จึงเห็นควรให้มีแนวทางการแก้ไข ปัญหาเมื่อมีเหตุการณ์ดังกล่าวข้างต้น ตามแนวทางที่เหมาะสม³⁴

³⁴UNCITRAL, op. cit.