

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้
ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ประมวลกฎหมายพาณิชย์
ของประเทศสหรัฐอเมริกาและกฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับหลักประกัน
ของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ

ในปัจจุบัน การนำสิทธิในเงินฝากจากสถาบันการเงินไปเป็นประกันการชำระหนี้ โดยใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไต้หวัน ในทางปฏิบัติเจ้าหนี้จะให้ลูกหนี้หรือผู้ฝากเงินซึ่งเป็นผู้ประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ ทำสัญญาจำนำสิทธิในเงินฝากหรือสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องในเงินฝากให้แก่เจ้าหนี้ แม้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับการจำนำและการโอนสิทธิเรียกร้องจะมีข้อจำกัดในการนำสิทธิในเงินฝากมาเป็นประกันการชำระหนี้ และไม่ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่น ก็ตาม ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้ศึกษาประมวลกฎหมายพาณิชย์มาตรา 9 ของประเทศ สหรัฐอเมริกาว่าด้วยการธุรกรรมการประกันการชำระหนี้ และกฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับ หลักประกันของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติเพื่อ เปรียบเทียบกับกฎหมายเกี่ยวกับการจำนำและการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวล- กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1. การนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในปัจจุบันสถาบันการเงินได้รับสิทธิในเงินฝากเป็นประกันการชำระหนี้มากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการให้สินเชื่อแก่โครงการ (Project Financing Loan) หนี้ประเภทเงินทุน- หมุนเวียน และการให้สินเชื่อร่วมกันของสถาบันการเงินหลายแห่งแก่ลูกค้ารายใหญ่ (Syndicated Loan) โดยสมัครใจเข้าร่วมกัน หรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่น

มาตรา 50¹ แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ซึ่งการให้สินเชื่อในลักษณะดังกล่าวจำเป็นต้องใช้บัญชีเงินฝากเพื่อรองรับเงินกู้ที่ได้มาจากกลุ่มสถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อ หรือเพื่อรองรับรายได้จากการค้าของลูกหนี้ซึ่งได้รับชำระมาจากลูกค้าของลูกหนี้² หรืออาจเป็นกรณีที่สถาบันการเงินต้องการตรวจสอบเงินรายได้ของลูกหนี้

แต่เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในปัจจุบันยังคงมีข้อจำกัดทางกฎหมายในการนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ จึงทำให้การนำสิทธิในเงินฝากซึ่งเป็นไปเป็นประกันการชำระหนี้ไม่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายเกี่ยวกับจำนำ และการโอนสิทธิเรียกร้องร้อง สถาบันการเงินจึงต้องรับสิทธิในเงินฝากจากผู้ให้หลักประกันเพื่อใช้เป็นประกันการชำระหนี้ตามวิธีการต่าง ๆ ดังนี้

1.1 วิธีการนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้

ในปัจจุบันสถาบันเงินต่าง ๆ ได้กำหนดข้อตกลงหรือสัญญาในลักษณะดังกล่าวเพื่อให้เจ้าของบัญชี ทำไว้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ไว้หลายรูปแบบ ซึ่งแต่ละสถาบันการเงินอาจใช้รูปแบบของสัญญาแตกต่างกัน ดังนี้

1.1.1 การทำสัญญาจำนำสิทธิในเงินฝาก

การจำนำเป็นเอกเทศสัญญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 13 ซึ่งถือเป็นสัญญาที่ทำไว้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยอาจเป็นการประกันการชำระหนี้ของผู้จำนำเอง หรือนุคคลภายนอกก็ได้ และอาจเป็น

¹พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551, มาตรา 50 ห้ามมิให้สถาบันการเงินให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือแก่บุคคลหลายคนรวมกันในโครงการหนึ่งโครงการใด หรือเพื่อใช้ในวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน เมื่อสิ้นวันหนึ่ง ๆ เกินร้อยละยี่สิบห้าของเงินกองทุนชนิดหนึ่งชนิดใด ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ ที่ธนาคารแห่งประเทศไทย ประกาศกำหนด.

²พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, หลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยการให้บริการธนาคาร, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 91.

การประกันการชำระหนี้ชนิดใดก็ได้ แต่ต้องเป็นหนี้ที่สมบูรณ์³ และเมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ผู้รับจำนำก็มีสิทธิที่ฟ้องบังคับจำนำเพื่อเอาทรัพย์สินที่จำนำขายทอดตลาดโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล แต่จะฟ้องให้ผู้จำนำซึ่งเป็นบุคคลภายนอกชำระหนี้โดยตรงไม่ได้ ทั้งนี้ การจำนำต้องเป็นไปตามมาตรา 747 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า

“อันว่าจำนำนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้จำนำส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้”

⁴ ดังนั้น จึงอาจแยกลักษณะต่าง ๆ ของสัญญาจำนำได้ดังต่อไปนี้

- 1) ทรัพย์สินที่จำนำต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ ซึ่งตามมาตรา 747 กำหนดให้ ผู้จำนำต้องส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่ง ดังนั้น ทรัพย์สินที่จำนำได้จึงต้องเป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้น
- 2) ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำแก่ผู้รับจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ดังนั้น หากผู้จำนำไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำ สัญญาจำนำย่อมไม่เกิด
- 3) หนี้ตามสัญญาจำนำเป็นหนี้อุปกรณ⁵ สัญญาจำนำทำขึ้นมาเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ประชาชน ดังนั้น จะต้องมิใช่หนี้ประจักษ์ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ โดยหนี้ดังกล่าวจะเป็นหนี้ชนิดใดก็ได้จะเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นจากสัญญาหรือละเมิดก็ได้ และหนี้ประจักษ์อาจเกิดขึ้นพร้อมกับสัญญาจำนำหรือหลังสัญญาจำนำก็ได้ แต่หนี้นั้นต้องเป็นหนี้ที่สมบูรณ์ กล่าวคือต้องเป็นหนี้ที่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องได้ตามกฎหมายและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 4) ผู้จำนำต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนำ เนื่องจากการบังคับจำนำโดยการนำเอาทรัพย์สินจำนำดังกล่าวขายทอดตลาดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจำนำต้องตกเป็น

³ ปิตักุล จีระมงคลพาณิชย์, กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน คำประกัน จำนอง จำนำ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 205.

ของผู้ซื้อ ดังนั้น หากผู้จำหน่ายไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงจึงมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามมาตรา 1336⁴ ได้⁵

5) สัญญาจำหน่ายไม่ต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ เนื่องจาก การจำหน่ายต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำหน่ายเป็นหลักฐานอยู่แล้ว และผู้รับจำหน่ายสามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำหน่ายโดยการเอาออกขายทอดตลาดได้เองโดยไม่ต้องฟ้องศาล ดังนั้น กฎหมายจึงไม่บังคับให้การจำหน่ายต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ⁶

ส่วนการนำสิทธิซึ่งมีตราสาร มีแนวคิดมาจากการนำทรัพย์สินบางอย่างซึ่งไม่อาจส่งมอบการครอบครองให้ผู้รับจำหน่ายได้ เนื่องจากทรัพย์สินบางอย่างอาจเป็นของหายาก และเป็นของที่ต้องใช้ หรือในบางกรณีก็ไม่สะดวกในการที่จะขนส่งสินค้าไปให้เจ้าหน้าที่รักษาและอาจสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายกับทั้งไม่มีที่เก็บของ การเอาเอกสารมาแทนตัวทรัพย์สินหรือตัวเงินจึงเป็นประโยชน์ที่ดีกว่าสำหรับการแสดงสิทธิในตราสารว่าผู้ทรงสิทธิในตราสารมีสิทธินำไปจำหน่ายได้ อันเป็นวิธีการที่ง่ายและสะดวกดีกว่าจึงมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อประโยชน์แห่งการนี้⁷

⁴ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1336 ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีขอบด้วยกฎหมาย.

⁵ปัญหา ถนนมรود, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ถ้าประกัน จำนอง จำนำ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมาย-แห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550), หน้า 297-301.

⁶พจน์ ปุษาปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ถ้าประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วง และบุริมสิทธิ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-นิติบรรณการ, 2546), หน้า 300.

⁷ปิตุกุล จิระมงคลพาณิชย์, กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน การนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้, หน้า 100.

การนำสิทธิซึ่งมีตราสารที่เกี่ยวข้องกับการนำเงินฝาก ได้แก่ การนำสิทธิที่มีตราสารทั่วไปตามมาตรา 750 ซึ่งบัญญัติว่า

“ถ้าทรัพย์สินที่นำมาเป็นสิทธิซึ่งมีตราสาร และมีได้ส่งมอบตราสารนั้นให้แก่ผู้รับจำนำ ทั้งมิได้บอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจำนำแก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยไซ้รู้ ท่านว่าการจำนำย่อมเป็นโมฆะ”

การนำสิทธิซึ่งมีตราสารตามมาตรา 750 คือการนำเอาบุคคลสิทธิที่มีลูกหนี้แห่งสิทธิที่แน่นอนและสามารถบอกกล่าวการนำมาเป็นหลักประกันไปเป็นประกันการชำระหนี้ โดยสิทธินั้นต้องเป็นสิทธิที่มีตราสาร⁸ ซึ่งการนำสิทธิซึ่งมีตราสารตามมาตรา 750 คือการนำสิทธิที่มีตราสารทั่ว ๆ ไป ที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะว่าจะต้องทำตามแบบพิธีการใด แต่ถ้าเป็นการนำสิทธิซึ่งมีตราสารที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ เช่น การนำสินค้ายี่ห้อไว้ในคลังสินค้า ก็ต้องนำเอาวิธีการตามมาตรา 780 ถึง 782 มาใช้บังคับ กล่าวคือ ผู้จำนำต้องสลักหลังใบประทวนสินค้า และส่งมอบใบประทวนสินค้าให้แก่ผู้รับจำนำ และมีหนังสือบอกลำนายคลังสินค้า⁹

โดยการนำสิทธิซึ่งมีตราสาร โดยการนำวิธีการตามมาตรา 750 มาใช้บังคับ ผู้จำนำจะต้องส่งมอบตราสารให้แก่ ผู้รับจำนำ และแจ้งการจำนำดังกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิในตราสารนั้น

ส่วนสิทธิในเงินฝากเป็นสิทธิซึ่งมีตราสารหรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ ให้ความเห็นเกี่ยวกับการนำสิทธิซึ่งมีตราสารว่าการนำสิทธิซึ่งมีตราสาร หมายถึง การนำสิทธิเรียกร้อง ซึ่งถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง โดยความมุ่งหมายของการจำนำคือต้องการจะให้ทรัพย์สินทั้งหลาย รวมทั้งสิทธิเรียกร้อง ใช้เป็นหลักประกันหนี้ได้ คำว่า สิทธิซึ่งมีตราสาร จึงหมายถึง สิทธิเรียกร้องซึ่งมีเอกสารเป็นหลักฐานตามแบบวิธีการนั่นเอง ดังนั้น หากมีการทำสัญญา

⁸ ปิติกุล จิระมงคลพาณิชย์, กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน การนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้, หน้า 100.

⁹ สุดา (วัชรวัฒนากุล) วิสฤตพิชัย, หลักกฎหมาย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 171.

เป็นหนังสือเป็นพิธีการ สัญญานั้นย่อมเป็นตราสารที่จำนำได้ ความสำคัญของสิทธิ ซึ่งมีตราสาร จึงอยู่ที่นี้หรือสิทธิเรียกร้องที่เอามาจำนำจะต้องโอนกันได้ ถ้าตราสาร หรือสิทธิเรียกร้องโอนกันไม่ได้ย่อมจำนำไม่ได้ เพราะการบังคับจำนำจะต้องทำโดยการขายทอดตลาด และหากตราสารนั้นขายทอดตลาดไม่ได้ก็ย่อมจำนำไม่ได้ เช่นกัน¹⁰

เมื่อได้ทราบถึงลักษณะของสัญญาจำนำสังหาริมทรัพย์ และการจำนำ สิทธิซึ่งมีตราสารและความหมายของคำว่า ตราสาร และสิทธิซึ่งมีตราสารแล้ว จึงมี ปัญหาให้พิจารณาต่อมาว่า การจำนำสิทธิในเงินฝาก ถือเป็นการจำนำสังหาริมทรัพย์ หรือการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสาร ซึ่งในปัญหานี้มีนักกฎหมายให้ความเห็นไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ไพจิตร ปุณณพันธ์ ให้ความเห็นไว้ว่าการจำนำเงินฝาก ถือเป็นการจำนำสิทธิที่จะได้รับเงินฝากคืนจากธนาคารผู้รับฝาก และเมื่อเงินฝากถือเป็น สังหาริมทรัพย์แล้ว สิทธิที่จะได้รับเงินฝากย่อมถือเป็นสิทธิอันเกี่ยวกับเงินฝาก สิทธิ ดังกล่าวจึงถือเป็นสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 140¹¹ และเมื่อถือว่าสิทธิที่จะรับเงินฝากคืน เป็นทรัพย์สินและเป็นสังหาริมทรัพย์แล้ว จึงยอมจำนำกันอย่างได้แน่นอน และถือเป็นการจำนำสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 747 มิใช่การจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารตามมาตรา 750 เพราะสมุดเงินฝากหรือใบรับฝากที่ได้รับจากธนาคารเป็นเพียงพยานหลักฐานอย่างหนึ่ง ในการฝากเงินกันเท่านั้น ไม่ถือเป็นตราสารตามมาตรา 750 และไม่อาจโอนเปลี่ยนมือได้ ในตัวเอง ทั้งสมุดคู่ฝากหรือใบรับฝากก็มีใช้ตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่งตาม มาตรา 751¹² ซึ่งตราสารที่กล่าวนี้หมายถึงตัวเงินประเภทต่าง ๆ ได้แก่ ตัวแลกเงิน

¹⁰จิตติ ดิงศรัทีย, “สัมมนากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงินและดอกเบี้ย สรุป วิเคราะห์ วิจัยและตอบข้อซักถาม,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 5, 3 (กรกฎาคม-กันยายน 2523): 89.

¹¹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 140 สังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สิน นั้นด้วย.

¹²เรื่องเดียวกัน, มาตรา 751 ถ้าจำนำตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่งท่าน ห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้สลักหลังไว้ที่ตราสารให้ปรากฏ การจำนำเช่นนั้น.

ตัวสัญญาใช้เงิน เช็ก และก็มีใบตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนามและจะโอนกันด้วย สลักหลังไม่ได้ตามมาตรา 752¹³

กล่าวคือเป็นตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาตั้งซึ่งผู้ออกเอกสารมีสิทธิห้ามโอนได้ เช่น ตัวแลกเงินที่ระบุข้อความห้ามเปลี่ยนมือ แต่หากถือว่าสิทธิที่ลูกค้านำเงินฝากคืนสามารถจำนำได้ตามมาตรา 747 ก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 755¹⁴ ด้วย และการส่งมอบสมุดคู่ฝากหรือใบรับฝากเงินอันเป็นหลักฐานแห่งสิทธิแก่ผู้รับจำนำ ก็คือการส่งมอบสิทธิอันเป็นเงื่อนไขแห่งการจำนำนั่นเอง

ส่วนการบังคับจำนำสิทธิที่ลูกค้านำจะได้รับเงินฝากคืนนั้น ธนาคารชอบที่จะเอาสิทธิที่ได้รับเงินฝากคืนชำระหนี้ได้เลย โดยไม่ต้องขายทอดตลาด เพราะสิ่งที่ลูกค้านำได้รับคืนตามสิทธินั้นเป็นเงินอยู่แล้ว ธนาคารจึงมีสิทธิหักเงินที่ลูกค้านำฝากไว้ได้เลย เป็นกรณีที่เกิดขึ้นภายหลังเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว โดยไม่ถือว่าต้องห้ามตามมาตรา 756¹⁵

¹³ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 752 ถ้าจำนำตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนามและจะโอนกันด้วยสลักหลังไม่ได้ ท่านว่าต้องจดข้อความแสดงการจำนำไว้ให้ปรากฏในตราสารนั้นเอง และท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งตราสารหรือบุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้บอกกล่าวการจำนำนั้นให้ทราบถึงลูกหนี้แห่งตราสาร.

¹⁴เรื่องเดียวกัน, มาตรา 755 ถ้าจำนำสิทธิ ท่านห้ามมิให้ทำสิทธินั้นให้สิ้นไปหรือแก้ไขสิทธินั้นให้เสียหายแก่ผู้รับจำนำโดยผู้รับจำนำมิได้ยินยอมด้วย.

¹⁵เรื่องเดียวกัน, มาตรา 756 การที่จะตกลงกันไว้เสียแต่ก่อนเวลาหนี้ถึงกำหนดชำระเป็นข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งว่า ถ้าไม่ชำระหนี้ ให้ผู้รับจำนำเข้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินจำนำ หรือให้จัดการแก่ทรัพย์สินนั้นเป็นประการอื่นนอกจากตามบทบัญญัติทั้งหลายว่าด้วยการบังคับจำนำนั้นไซ้ ข้อตกลงเช่นนั้นท่านว่าไม่สมบูรณ์.

แต่ประการใดและสามารถนำมาตรา 747¹⁶ มาใช้บังคับกับการบังคับจำหน่ายเงินฝากได้¹⁷

อาจารย์สถิต เต็งไธสง ให้ความเห็นในเรื่องนี้ว่า ใบรับฝากเงินประจำ หรือสมุดฝากเงินนั้นเป็นสังหาริมทรัพย์ ย่อมจำหน่ายได้ แต่การจำหน่ายสมุดเงินฝากไม่มีผลเป็นการจำหน่ายสิทธิในเงินที่ฝากตามตัวเลขที่ปรากฏบนสมุดฝากนั้น การจำหน่ายสมุดฝาก มีผลเพียงว่า เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะยึดหน่วยสมุดฝากไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ เช่นเดียวกับ เจ้าหนี้เงินกู้ที่ยึดโฉนด หรือ น.ส. 3 ไว้เป็นประกันเงินกู้ ซึ่งหาเป็นการจำหน่ายไม่

แม้ว่าสิทธิจะถือเป็นทรัพย์สิน ซึ่งหากเป็นสิทธิที่เกี่ยวกับ อสังหาริมทรัพย์ก็เป็นอสังหาริมทรัพย์ และถ้าเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ก็เป็นสังหาริมทรัพย์ สิทธิในเงินฝากที่ธนาคารก็ย่อมเป็นสังหาริมทรัพย์ แต่สิทธิที่เป็นสังหาริมทรัพย์และจะพึงจำหน่ายได้ตามมาตรา 750 จะต้องเป็นสิทธิที่มีตราสารเท่านั้น เช่น ใบตราส่ง ใบประทวนสินค้า ตัวเงิน หุ้่น ใบสลากกินแบ่งรัฐบาลที่ถูกรางวัลแล้ว เป็นต้น เพราะตราสารดังกล่าวย่อมมีค่าเท่ากับทรัพย์สินหรือราคาที่จะนำไปในตราสารนั้น เปลี่ยนเป็นเงินได้เสมอ ต่างกับสมุดฝากซึ่งเป็นเพียงบัญชีเงินฝากเท่านั้น ไม่สามารถจะจำหน่ายจ่ายโอนได้เหมือนดังตราสาร การจำหน่ายสมุดฝาก จึงไม่เป็นการจำหน่ายสิทธิในเงินที่ฝาก แต่เป็นเพียงการจำหน่ายสมุดบัญชีเงินฝาก ทั้งนี้ การจำหน่ายผู้จำหน่ายจะต้องมอบสังหาริมทรัพย์ที่จำหน่ายไว้กับผู้รับจำหน่ายสังหาริมทรัพย์ที่จะนำมาจำหน่ายได้จึงต้องเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมามอบไว้กับผู้รับจำหน่ายได้ สิทธิธรรมดาแม้ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์ ก็ไม่

¹⁶ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 754 ถ้าสิทธิซึ่งจำนำนั้นถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ซึ่งประกันไว้นั้น ไซ้รู้ท่านว่าลูกหนี้แห่งสิทธิต้องส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิให้แก่ผู้รับจำนำ และทรัพย์สินนั้นก็กลายเป็นของจำนำแทนสิทธิซึ่งจำนำ ถ้าสิทธิซึ่งจำนำนั้นเป็นมูลหนี้ซึ่งต้องชำระเป็นเงิน และถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ซึ่งประกันไว้นั้น ไซ้รู้ ท่านว่าต้องใช้เงินให้แก่ผู้รับจำนำและผู้จำนำร่วมกัน ถ้าและเขาทั้งสองนั้นไม่ปรองดองตกลงกันได้ ท่านว่าแต่ละคนชอบที่จะเรียกให้วางเงินจำนวนนั้นไว้ ณ สำนักงานฝากทรัพย์สินได้เพื่อประโยชน์อันร่วมกัน.

¹⁷ไพจิตร ปุญญพันธ์, “การจำหน่ายสิทธิที่จะได้รับเงินฝากคืน,” ดุลพาห 6, 39 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2535): 9-10.

อาจนำมามอบไว้ให้กับเจ้าหนี้ได้ เว้นแต่เป็นสิทธิซึ่งมีตราสาร ซึ่งสิทธิซึ่งมีตราสาร เมื่อไปอยู่กับผู้ใดสิทธิย่อมตามไปกับตราสาร เจ้าหนี้ผู้ครอบครองตราสารจึงถือเป็นผู้ครอบครองสิทธิ แต่สิทธิในเงินฝากเป็นเพียงสิทธิเรียกร้องไม่ใช่สิทธิซึ่งมีตราสาร การจำนำสมุดฝากจึงไม่ทำให้สิทธิเรียกร้องสิทธิเรียกร้องเอาเงินที่ฝากโอนตามไปอยู่กับเจ้าหนี้และเป็นการจำนำแต่อย่างใด¹⁸

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงสภักดิ์ ให้ความเห็นว่าบัญชีเงินฝากไม่สามารถจำนำได้อย่างแน่นอนเพราะเงินฝากเป็นของธนาคารไปแล้วตั้งแต่ที่ฝากเงิน จึงไม่มีตัวเงินที่ระบุโดยเฉพาะเจาะจงได้ว่าเป็นของผู้จำนำ ส่วนการจำนำสิทธิต้องเป็นสิทธิซึ่งมีตราสาร สิทธิธรรมดาจะจำนำกันไม่ได้ ส่วนปัญหาว่าการจำนำสิทธิเรียกร้องในเงินฝากจะทำได้หรือไม่ นั้น ต้องอธิบายก่อนว่า การจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีเรื่องจำนำสังหาริมทรัพย์ และจำนำสิทธิซึ่งมีตราสาร อีกอันหนึ่งคือจำนำตราสารซึ่งระบุชื่อหรือตามคำสั่ง และจะมีจำนำใบหุ้นต่าง ๆ อีกเรื่องหนึ่ง

ในเรื่องการจำนำสิทธิย่อมหมายความว่าจำนำสิทธิเรียกร้องซึ่งถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง คำว่าสิทธิซึ่งมีตราสารก็ถือเป็นสิทธิเรียกร้องธรรมดา ส่วนตราสารใช้คำแปลภาษาไทยมาจากคำว่า Instrument ในตัวบทประมวลกฎหมายประเทศอื่นที่เป็นนามาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คำว่า Instrument หมายความว่าตราสารที่ทำขึ้นเป็นทางการ (Formal Document) เท่านั้น ทำนองเดียวกับตัวเงิน ใบหุ้น ใบหุ้นกู้ พันธบัตร เป็นต้น

การที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิเรียกร้องจำนำกันได้ สิทธิเรียกร้องต้องมีเอกสารเป็นหลักฐานตามแบบวิธีการ ก็เพราะไม่มีความต้องการให้นำจดหมายโต้ตอบมาใช้เป็นเอกสารในลักษณะที่เป็นตราสาร คำว่า Formal ซึ่งแปลว่าสมบูรณ์แบบนั้น แบบในที่นี้มิใช่เป็นแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ถ้าไม่ทำตามแบบย่อมตกเป็นโมฆะตาม

¹⁸ สติธ เล็งไธสง, “ปัญหาการจำนำสมุดเงินฝากประจำ,” บทบัญญัติ 36, 1 (พฤษภาคม 2522): 31-33.

มาตรา 115 (เดิม) ปัจจุบันคือมาตรา 152¹⁹ หากหมายความว่าทำขึ้นเพื่อให้มีผลจริงจึงเป็นทางการมิใช่ลำลอง (Informal) เท่านั้น การจำนำตราสารก็มีใช้จำนำกระดาษที่บรรจุข้อความใน ตราสาร แต่เป็นการจำนำสิทธิที่แสดงในตราสาร อันเป็นค่าของตราสาร มิใช่ราคากระดาษที่ใช้ทำเป็นตราสารขึ้นมา ใบรับฝากเงินเป็นตราสาร แต่ไม่ใช่ตัวเงิน และใบรับฝากเงินประจำคงจะมีข้อความว่าเปลี่ยนมือไม่ได้ เมื่อเปลี่ยนมือไม่ได้ก็โอนไม่ได้ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303 วรรค 2²⁰ ก็รับรู้เจตนาที่ห้ามโอนนี้มีผลให้บังคับจำนำไม่ได้ จึงจำนำผู้อื่นไม่ได้เป็นเงาตามตัว แต่เมื่อธนาคารกับผู้ฝากเงินตกลงระหว่างกันเองให้จำนำได้ก็คงมีผลเฉพาะคู่กรณี คือจำนำแก่ธนาคารผู้รับฝากเงินเองได้ และเมื่อจำนำได้แต่เฉพาะผู้รับฝากเงินนั่นเองเท่านั้นแล้ว ในแง่ที่จะหักหนี้กันระหว่างธนาคารกับผู้เคยค้าของธนาคารเองก็คงไม่มีประโยชน์มากนัก ที่ต้องจำนำกันก็คงมุ่งหมายในเรื่องป้องกันมิให้เจ้าหนี้ของผู้อื่นของผู้เคยค้าเข้ามาแย่งประโยชน์จากสิทธิที่ผู้เคยค้ามีต่อธนาคารในเงินที่ฝากไว้²¹ แต่วิธีจำนำจะทำได้อย่างไร เพราะจำนำสังหาริมทรัพย์ ต้องเอาทรัพย์ไปมอบให้เจ้าหนี้ยึดถือไว้เป็นประกันการชำระหนี้ ในกรณีสิทธิเรียกร้องจะต้องเอาไปเป็นประกันโดยวิธีในกฎหมาย เช่น กฎหมายฉ้อฉลซึ่งได้กำหนดว่า สิทธิซึ่งมีตราสาร คือสิทธิเรียกร้องซึ่งมีเอกสารหลักฐานตามแบบวิธีการนั่นเอง

เมื่อเป็นเรื่องจำนำสิทธิเรียกร้องก็ต้องเอาตราสารไปมอบให้เจ้าหนี้ไว้ และแจ้งการโอนให้ลูกหนี้ทราบ และอาจกล่าวได้ว่าตราสารคือเอกสารที่ทำขึ้นโดยสมบูรณ์แบบเป็นทางการ ไม่ใช่ต้องมีแบบตามกฎหมายกำหนดเท่านั้น ส่วนสิทธิเรียกร้องเงินฝากคืนจากธนาคารที่มีตราสารคือใบรับฝากเงิน สามารถจำนำได้

¹⁹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 152 การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ.

²⁰เรื่องเดียวกัน, มาตรา 303 สิทธิเรียกร้องนั้นท่านว่าจะพึงโอนกันได้ เว้นไว้แต่สภาพแห่งสิทธินั้นเองจะไม่เปิดช่องให้โอนกันได้ ความที่กล่าวมานี้ย่อมไม่ใช่บังคับหากคู่กรณีได้แสดงเจตนาเป็นอย่างอื่นการแสดงเจตนาเช่นว่านี้ ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต.

²¹หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 311/2527.



โดยการส่งมอบตราสารให้แก่ผู้รับจํานำตามมาตรา 750 และมีหนังสือแจ้งการจํานำแก่ธนาคารซึ่งเป็นลูกหนี้แห่งสิทธิ ถ้าไม่ทำอย่างนี้ก็ไม่พอ²² ดังนั้น หากผู้ฝากเงินกับธนาคารได้ทำความตกลงกันว่าผู้ฝากจะไม่ถอนเงินฝากจนกว่าจะพ้นภาระหนี้กับธนาคาร และได้ทำหนังสือสัญญาตกลงกัน ย่อมถือเป็นการจํานำสิทธิที่จะเรียกเงินฝากคืน สิทธิเรียกรื้อเงินฝากคืนจึงสามารถจํานำได้และสามารถหักหนี้ได้²³

เมื่อได้พิจารณาความเห็นของนักกฎหมายที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้วเห็นว่าความเห็นในเรื่องการจํานำเงินฝากในปัจจุบันยังคงมีข้อขัดแย้งกันเป็นอย่างมาก และสามารถสรุปความเห็นของนักกฎหมายแต่ละท่านได้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ มีความเห็นว่า การจํานำเงินฝากต้องทำเป็นสัญญาจํานำสิทธิที่จะได้รับเงินฝากคืน ซึ่งสิทธิที่จะได้รับเงินคือสิทธิที่เกี่ยวกับเงินฝากถือเป็นสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 140 การจํานำสิทธิที่จะได้รับเงินฝากคืนจึงสามารถจํานำได้ตามมาตรา 747 มิใช่การจํานำสิทธิซึ่งมีตราสารตามมาตรา 750

อาจารย์สถิต เล็งไธสง มีความเห็นว่า การจํานำสมุดเงินฝากไม่มีผลเป็นการจํานำสิทธิในเงินที่ฝากตามตัวเลขที่ปรากฏบนสมุดฝาก การจํานำสิทธิที่เป็นสังหาริมทรัพย์ จะต้องเป็นสิทธิที่มีตราสารเท่านั้น จึงจะจํานำกันได้ตามมาตรา 750 สิทธิในเงินฝากเป็นเพียงสิทธิเรียกรื้อไม่ใช่อำนาจสิทธิซึ่งมีตราสาร การจํานำสมุดฝากจึงไม่มีผลเป็นการจํานำแต่อย่างใด

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทัย มีความเห็นว่า บัญชีเงินฝากไม่สามารถจํานำได้อย่างแน่นอนเพราะเงินฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคารไปแล้วตั้งแต่ที่ฝากเงิน แต่ผู้ฝากเงินมีสิทธิเรียกรื้อเงินฝากคืนจากธนาคารตามใบรับฝากเงิน ซึ่งมีเอกสารหลักฐานที่ได้ทำตามแบบวิธีการ ซึ่งสิทธิเรียกรื้อดังกล่าวก็คือสิทธิซึ่งมีตราสาร ดังนั้น การจํานำใบรับฝากเงินจึงถือเป็นการจํานำสิทธิซึ่งมีตราสารตามมาตรา 750

²² หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 2611/2522.

²³ จิตติ ดิงศภัทัย, เรื่องเดิม, หน้า 89-91.

แต่เนื่องจาก ในปัจจุบัน สถาบันการเงินมิได้ออกใบรับฝากเงินเพื่อเป็นหลักฐานในการฝากเงินแก่ผู้ฝากอย่างแพร่หลายเหมือนเช่นแต่ก่อน แต่จะใช้วิธีการออกสมุดเงินฝากให้แก่ผู้ฝากแทน การนำความเห็นของ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ที่เกี่ยวกับการจํานำใบรับฝากเงินโดยถือเป็นสิทธิซึ่งมีตราสารจึงไม่อาจนำมาใช้กับการรับจํานำเงินฝากของสถาบันการเงินได้อย่างแพร่หลาย

ศาลฎีกาวินิจฉัยเกี่ยวกับการจํานำสิทธิที่จะถอนเงินฝาก และการจํานำใบรับเงินฝากเป็นแนวบรรทัดฐานไว้หลายคดีด้วยกัน ซึ่งมีรายละเอียดโดยสังเขปดังนี้
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9722/2539²⁴

‘เงินที่จําเลยฝากตกเป็นของธนาคารผู้ร้องซึ่งเป็นผู้รับฝากแล้ว ผู้ร้องคงมีหน้าที่แต่คืนเงินให้ครบจำนวนเท่านั้น การที่จําเลยตกลงมอบเงินฝากพร้อมสมุดบัญชีฝากประจำไว้แก่ผู้ร้องโดยใช้ข้อความว่าเป็นการจํานำก็เพียงเพื่อประกันหนี้ที่จําเลยจะพึงมีต่อ ผู้ร้อง แม้จะตกลงยินยอมให้ผู้ร้องนำเงินจากบัญชีดังกล่าวมาชำระหนี้โดยไม่ต้องบอกกล่าว หากทำให้ตัวเงินตามจำนวนในบัญชีเงินฝากยังเป็นของจําเลยอันผู้ร้องจะยึดไว้เป็นประกันการชำระหนี้ไม่ และโดยสภาพแล้วสิทธิการถอนเงินจากบัญชีเงินฝากย่อมไม่อาจส่งมอบแก่กันได้อย่างสิทธิซึ่งมีตราสาร ความตกลงดังกล่าวจึงไม่เป็นการจํานำเงินฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 และการที่จําเลยมอบใบรับฝากประจำให้ผู้ร้องยึดถือไว้เป็นประกันหนี้ของจําเลยก็มีใช่เป็นการจํานำสิทธิซึ่งมีตราสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 ผู้ร้องจึงไม่ใช่เจ้าหนี้บุริมสิทธิจากการจํานำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 289

กรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ได้วินิจฉัยว่า สิทธิการถอนเงินจากบัญชีไม่อาจส่งมอบกันได้ จึงไม่ใช่การจํานำเงินฝากตามมาตรา 747 และการที่ผู้จํานำมอบใบรับฝากประจำให้ผู้ร้องยึดถือก็ไม่ถือเป็นการจํานำสิทธิซึ่งมีตราสาร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1063/2540

โจทก์ และ ญ. ได้นำเงินจำนวน 1,000,000 บาท ไปฝากประจำไว้แก่ธนาคาร ก. โดยมีเงื่อนไขว่า การส่งจ่ายเงินและปิดบัญชีโจทก์และ ญ. จะต้องลงชื่อร่วมกันและธนาคารก. ได้ออกสมุดคู่ฝากไว้ให้ ต่อมา ญ. ได้นำสมุดเงินฝากดังกล่าวไป

²⁴คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9722/2539.

จำนำสิทธิการถอนเงินฝากจากบัญชีไว้แก่ธนาคารจำเลย เพื่อค้ำประกันหนี้ของ
 ห้างหุ้นส่วนจำกัด ส. ที่มีต่อจำเลยโดยไม่ได้รับความยินยอมจากโจทก์ ตามเอกสารหมาย
 จ.10 ดังนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 การจำนำผู้จำนำจะต้อง
 ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนำเพื่อเป็นประกัน
 การชำระหนี้ คดีนี้แม้ ญ. ส่งมอบสมุดเงินฝากให้แก่จำเลยไปแล้วก็ตามแต่เมื่อ ญ.
 กับโจทก์ได้ร่วมกันฝากเงินตามจำนวนในสมุดเงินฝากดังกล่าวไว้แก่ธนาคาร ก.
 กรรมสิทธิ์ในตัวเงินฝากย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคาร ก.ไปแล้วธนาคาร ก. คง
 มีหน้าที่เพียงต้องคืนเงินให้ครบจำนวนเท่านั้น การที่ ญ. นำสมุดเงินฝากประจำดังกล่าว
 มอบให้ไว้แก่จำเลยจึงมิใช่การจำนำเงินฝาก และลักษณะของสัญญาเอกสารหมาย จ. 10
 ดังกล่าว ก็หาใช่เป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารค้ำที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 มาตรา 750 บัญญัติไว้ไม่ เพราะสมุดเงินฝากดังกล่าวเป็นเพียงเอกสารหลักฐานแสดงถึง
 การรับฝากและถอนเงินที่ผู้รับฝากให้ผู้ฝากยึดถือไว้เพื่อความสะดวกในการฝากและ
 ถอนเงินในบัญชีฝากประจำของผู้ฝาก และแสดงถึงการเป็นลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ระหว่าง
 ผู้ฝากกับธนาคารผู้รับฝากเท่านั้น จึงเป็นเอกสารธรรมดาที่สร้างขึ้นเพื่อเป็นหลักฐาน
 แห่งสิทธิทั่วไป มิใช่สิทธิซึ่งมีตราสารที่ไ้แทนสิทธิหรือทรัพย์สินซึ่งเป็นเอกสารที่สร้างขึ้น
 ตามแบบพิธีในกฎหมายและโอนกันได้ด้วยวิธีของตราสาร แม้เอกสารหมาย จ. 10 จะ
 ไม่ใช่สัญญาจำนำ แต่การที่ ญ. ซึ่งเป็นผู้ฝากเงินตามสมุดเงินฝากที่พิพาทร่วมกับโจทก์ได้
 ทำสัญญาเอกสารหมาย จ.10 ไว้แก่จำเลยและมอบสมุดเงินฝากให้จำเลยไว้ตามสัญญา
 ในเมื่อ ญ. เป็นเจ้าของร่วมในสมุดเงินฝากคนหนึ่งซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและ-
 พณิชย์ มาตรา 1357 ให้สันนิษฐานว่าเจ้าของร่วมมีส่วนเท่ากัน กรณีจึงผูกพันและบังคับ
 กันได้ในส่วนของ ญ. เพราะมิใช่สัญญาที่ขัดต่อกฎหมาย จำเลยจึงมีสิทธิโดยชอบ
 ตามสัญญาที่จะยึดถือสมุดเงินฝากไว้ โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของร่วมอีกคนหนึ่งจะขอให้จำเลย
 ส่งมอบสมุดเงินฝากให้โจทก์ไม่ได้

กรณีตามคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ได้วินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกับ
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9722/2539 ว่า การจำนำสิทธิการถอนเงินฝากมิใช่การจำนำ
 สังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 747 แต่เพิ่มเติมเหตุผลว่า กรรมสิทธิ์ในเงินฝากที่อยู่ในบัญชี
 ดังกล่าวเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคารไปแล้วตั้งแต่ที่ฝากจึงไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินจำนำ
 ให้แก่ผู้รับจำนำ แต่ในคำพิพากษาฎีกาที่ 9722/2539 เป็นการส่งมอบใบรับเงินฝากประจำ

ส่วนในคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้เป็นการส่งมอบสมุดเงินฝาก ซึ่งก็ไม่ถือเป็นการจำนำสิทธิ ซึ่งมีตราสารเช่นกัน โดยให้เหตุผลว่าสมุดเงินฝากเป็นเพียงเอกสารหลักฐานแสดงถึงการรับฝากและถอนเงินเท่านั้นไม่ใช่ตราสาร

คำพิพากษาฎีกาทั้งสองฉบับข้างต้น ไม่ได้วินิจฉัยตามความเห็นของ ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ ที่เห็นว่าสิทธิการถอนเงินฝากเป็นสิทธิอันเกี่ยวเนื่องกับเงินฝากซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์จึงสามารถจำนำได้ แต่วินิจฉัยไปถึงการส่งมอบเงินฝากที่ได้ส่งมอบให้แก่ธนาคารแล้วตั้งแต่ฝากเงินไม่ได้วินิจฉัยถึงสิทธิในการถอนเงินฝากในฐานะที่เป็นสิทธิอันเกี่ยวกับเงินฝากแต่อย่างใด

ส่วนในคำพิพากษาฎีกาที่ 9722/2539 ก็วินิจฉัยว่าใบรับเงินฝากประจำ ไม่ใช่สิทธิซึ่งมีตราสารจึงขัดแย้งกับความเห็นของ ศาสตราจารย์จิตติ ติงสภักดิ์ ซึ่งเห็นว่าการจำนำใบรับฝากเงินจึงถือเป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารตามมาตรา 750 นอกจากนี้ ใบรับฝากเงินประจำยังถือเป็นตราสารตามที่ต้องคิดอากรแสตมป์ตามประมวลรัษฎากร อีกด้วย

เมื่อศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าการจำนำสิทธิที่จะถอนเงินฝากไม่ถือเป็นการจำนำสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 747 และการส่งมอบใบรับฝากเงิน หรือสมุดเงินฝาก ก็ไม่ถือเป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารตามมาตรา 750 ดังนั้น การทำสัญญาจำนำเพื่อนำเงินฝากมาเป็นประกันการชำระหนี้ จึงไม่มีผลบังคับใช้เป็นการจำนำแต่อย่างใด

แม้ศาลฎีกาจะวินิจฉัยว่าการทำสัญญาจำนำสิทธิที่จะได้รับเงินฝากคืน จะไม่ถือเป็นการจำนำก็ตาม แต่ในปัจจุบันสถาบันการเงินหลายแห่งก็ยังคงให้ผู้ให้หลักประกันประเภทเงินฝากทำสัญญาจำนำสิทธิการรับเงินฝากดังกล่าวกับสถาบันการเงิน โดยสถาบันการเงินจะกำหนดข้อตกลงห้ามมิให้ผู้จำนำเบิกถอนเงินฝากที่อยู่ในบัญชีเงินฝากที่ได้นำมาจำนำไว้กับเจ้าหนี้ และอาจถือได้ว่าผู้จำนามอบสิทธิดังกล่าวให้แก่ผู้รับจำนำแล้วในวันทำสัญญา ผู้จำนำจึงไม่มีสิทธิที่จะเบิกถอนเงินฝากดังกล่าวอีกต่อไป และถือเป็นการที่ผู้จำนำสละสิทธิที่จะเบิกถอนเงินฝาก ดังนั้น เมื่อมีการทำสัญญาจำนำสิทธิการรับเงินฝากแล้ว สถาบันการเงินผู้รับฝากเงินจึงต้องทำการจำกัดสิทธิการเบิกถอนเงินฝากในบัญชีที่ใช้เป็นหลักประกัน ซึ่งมีผลทำให้ผู้จำนำไม่มีสิทธิที่จะเบิกถอนเงินฝากในบัญชีดังกล่าวได้จนกว่าจะชำระหนี้เสร็จสิ้น แต่เนื่องจากสิทธิใน

การเบิกถอนเงินฝากถือเป็นสิทธิของผู้ฝากเงินที่จะถอนเงินฝากเมื่อครบกำหนดระยะเวลาการฝากเงิน หากเป็นการฝากเงินแบบประจำ (Time Deposit) หรือในกรณีที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการฝากเงิน เช่น การฝากแบบออมทรัพย์ หรือ กระแสรายวันก็ถือเป็นสิทธิของผู้ฝากเงินที่จะถอนเงินฝากเมื่อทวงถามตามมาตรา 673 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็นข้อตกลงที่จำกัดสิทธิของผู้ฝากเงินตามมาตรา 673 แต่ถ้าผู้รับหลักประกันยินยอมให้ผู้ฝากเงินเบิกถอนเงินฝากไปได้ ผู้รับหลักประกันก็ย่อมสูญเสียหลักประกัน ซึ่งทำให้มีความเสี่ยงที่จะไม่ได้รับชำระหนี้คืนมากขึ้น และหากการจํานำสิทธิการรับเงินฝาก เป็นการจํานำให้แก่ผู้รับฝากเงิน ย่อมมีผลทำให้สิทธิและหน้าที่ในการถอนเงินและการคืนเงินอยู่ภายใต้บุคคลคนเดียวกัน และอาจถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้หนี้เคลื่อนกลิ้งกันตามมาตรา 353²⁵ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1.1.2 การทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องในเงินฝาก

การโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 303 ถึง มาตรา 313 ย่อมก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงตัวเจ้าหนี้ แต่ไม่ได้เกิดขึ้นจากผลของกฎหมายเช่นเดียวกับการรับช่วงสิทธิแต่เกิดจากนิติกรรมซึ่งอาจเป็นการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ หรือการ โอนสิทธิเรียกร้องและเมื่อมีการ โอนสิทธิเรียกร้องแล้ว ผู้รับโอนสิทธิย่อมมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้โดยตรง และมีผลทำให้เจ้าหนี้เดิมหมดสิทธิในหนี้ทันที โดยผู้โอนจะโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่ผู้ใดก็ได้ ผู้รับโอนไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียอาจจะเกิดจากการให้เปล่าไม่มีค่าตอบแทน หรืออาจจะ

²⁵ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 353 ถ้าสิทธิและความรับผิดชอบในหนี้รายใดตกอยู่แก่บุคคลคนเดียวกัน ท่านว่าหนี้รายนั้นเป็นอันระงับสิ้นไป เว้นแต่เมื่อหนี้นั้นตกไปอยู่ในบังคับแห่งสิทธิของบุคคลภายนอก หรือเมื่อสลักหลังตัวเงินกลับคืนตามความในมาตรา 917 วรรค 3.

เพื่อประโยชน์ในการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 652/2508²⁶ หรือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1974/2525²⁷ ก็ได้²⁸ แต่จะโอนได้เฉพาะสิทธิเรียกร้องที่กฎหมาย

²⁶คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 652/2508 จำเลยทำหนังสือสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องของ จำเลยในเงินค่าจ้างเหมาก่อสร้างอาคารให้แก่ผู้ร้องซึ่งเป็นเจ้าหนี้ โดยบอกกล่าวการโอน ไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องนั้นและได้รับความยินยอม แล้วสิทธิที่จะได้รับเงินค่าจ้าง เหมากจึงตกเป็นของผู้ร้องและขาดจากการเป็น สิทธิหรือทรัพย์สินของจำเลย แม้ว่า ขณะโอนสิทธิเรียกร้องจะยังไม่ถึงกำหนดงวดที่จำเลยจะได้รับเงินตาม สัญญาจ้างเหมาก ี่ตาม และเมื่อไม่ปรากฏว่าในขณะที่โอนผู้ร้องได้รู้ถึงข้อความจริงอันเป็นทางให้เจ้าหนี้ อันรวมทั้งโจทก์ต้องเสียเปรียบโจทก์ก็ไม่มีสิทธิจะขอให้ศาลอายัดเงิน จำนวนนี้ได้.

²⁷คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1974/2525 จำเลยทำสัญญารับจ้างเหมาก่อสร้าง โรงพยาบาลกับกระทรวงสาธารณสุขแล้วทำสัญญากับ ธนาคารผู้ร้องโอนสิทธิเรียกร้อง ของจำเลยในเงินค่าจ้างเหมาก่อสร้างทั้งหมดที่จะได้ รับตามสัญญาเป็นเงิน 9 ล้านบาทเศษให้แก่ ผู้ร้อง เพื่อเป็นการชำระหนี้ที่กู้เบิกเงินเกินบัญชีจากผู้ร้อง 3 ล้านบาท ดังนี้ ผู้ร้องมีสิทธิ ในเงินดังกล่าว เพราะสิทธิเรียกร้องนั้นยอมโอนให้แก่กันได้ และกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ ว่าการ โอนสิทธิเรียกร้องจะต้องมีค่าตอบแทนแต่อย่าง ใด ดังนั้น ไม่ว่าหนี้สินที่จำเลยมี ต่อผู้ร้องจะมากหรือน้อยกว่าสิทธิเรียกร้องที่มี ต่อกระทรวงสาธารณสุข เมื่อจำเลย โอนสิทธิเรียกร้องให้แก่ผู้ร้องโดยชอบ ผู้ร้องก็ย่อมมีสิทธิ เมื่อลูกหนี้ ของจำเลยให้ ความยินยอมในการ โอนสิทธิเรียกร้องแล้วจำเลยจึงมิใช่เจ้าหนี้อัน ลูกหนี้มีสิทธิที่จะ เลือกชำระหนี้ได้การที่ลูกหนี้ส่งเงินให้แก่เจ้าพนักงาน บังคับคดีตามคำขออายัดของ โจทก์โดยสำคัญผิด เมื่อได้บอกกล่าวในภายหลังการชำระหนี้ยอมไม่สมบูรณ์ ผู้ร้องจึงมี สิทธิขอถอนการอายัดได้ จำเลยโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่ผู้ร้อง ผู้ร้องจึงมีสิทธิที่จะได้รับ- ชำระหนี้จากบุคคลภายนอกซึ่งเป็นลูกหนี้แต่ผู้ เดียว ผู้ร้องยอมเป็นผู้มีส่วนได้เสียซึ่ง มีสิทธิร้องขอให้ถอนการอายัดของเจ้า พนักงานบังคับคดีอันเป็นเหตุให้ผู้ร้องไม่ได้รับ ชำระหนี้.

²⁸ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักศึกษาอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ม.ป.ป.), หน้า 281-282.

กำหนดว่าให้โอนได้เท่านั้น กล่าวคือ ต้องเป็นสิทธิเรียกร้องที่เปิดช่องให้โอนกันได้ตาม มาตรา 303 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ สิทธิเรียกร้องนั้นต้องไม่ใช่ สิทธิเฉพาะตัวซึ่งจะต้องอาศัยคุณสมบัติเฉพาะตัวของเจ้าหนี้โดยเฉพาะซึ่งมักจะเป็น สิทธิเรียกร้องที่เป็นหนี้กระทำการ หรือเป็นสิทธิเรียกร้องที่กฎหมายห้ามโอน เช่น สิทธิ ในการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากมูลละเมิด หรือเป็นกรณีที่คู่สัญญาได้ทำข้อตกลงห้าม โอนไว้ โดยการโอนสิทธิเรียกร้องนั้น หากเป็นการโอนหนี้โดยเฉพาะเจาะจงซึ่งเป็นหนี้ ที่มีตัวเจ้าหนี้แน่นอน และลูกหนี้ทราบว่าจะต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้นั้น ผู้โอนและ ผู้รับโอนจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 306²⁹ กล่าวคือ ผู้โอนและ ผู้รับโอนจะต้องทำข้อตกลงในการโอนสิทธิเป็นหนังสือและบอกกล่าวการโอนสิทธิ ดังกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิซึ่งก็คือลูกหนี้ของผู้โอน โดยผู้บอกกล่าวการโอนจะเป็น ผู้โอนหรือผู้รับโอนจะเป็นผู้บอกกล่าวก็ได้³⁰

เมื่อมีการโอนสิทธิเรียกร้องแล้ว ย่อมก่อให้เกิดผลของการโอนสิทธิ- ร้องเรียนตามมาตรา 308 ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 308 ถ้าลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมดังกล่าวมาในมาตรา 306 โดย มิได้อัดเงื่อนไข ท่านว่าจะยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนนั้นหาได้ไม่ แต่ถ้าเพื่อ จะระงับหนี้ลูกหนี้ได้ใช้เงินให้แก่ผู้โอนไปไซ้ ลูกหนี้จะเรียกเงินนั้นก็ได้ หรือถ้า เพื่อการเช่นกล่าวมานั้น ลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้เป็นอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นใหม่ต่อผู้โอนจะถือ เสมือนหนึ่งว่าหนี้นั้นมีได้ก่อนขึ้นเลยก็ได้

²⁹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 306 การโอนหนี้อันจะพึงต้องชำระ แก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้นถ้า ไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่งการ โอนหนี้ท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ แต่เมื่อได้ บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วยในการโอนนั้น คำบอกกล่าว หรือความยินยอมเช่นว่านี้ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ ถ้าลูกหนี้ทำให้พ้อแก่ใจผู้โอน ด้วยการจ่ายเงิน หรือด้วยประการอื่นเสียแต่ก่อนได้รับบอกกล่าว หรือก่อนได้ตกลงให้ โอนไซ้ ลูกหนี้ก็เป็นอันหลุดพ้นจากหนี้.

³⁰ไพโรจน์ วายุภาพ, เรื่องเดิม, หน้า 295.

ถ้าลูกหนี้เป็นแต่ได้รับคำบอกกล่าวการโอน ท่านว่าลูกหนี้มีข้อต่อสู้
ผู้โอนก่อนเวลาที่ได้รับคำบอกกล่าวนั้นอันใด ก็จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้แก่ผู้รับโอนได้
ฉนั้น ถ้าลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องจากผู้โอน แต่สิทธินั้นยังไม่ถึงกำหนดในเวลาบอกกล่าว
ไซ้ ท่านว่าจะเอาสิทธิเรียกร้องนั้นมาหักกลบลบกันก็ได้ หากว่าสิทธินั้นจะได้ถึง
กำหนดไม่ช้ากว่าเวลาถึงกำหนดแห่งสิทธิเรียกร้องอันได้โอนไปนั้น

เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราดังกล่าวข้างต้นแล้ว
จะเห็นว่ามาตรา 308 ได้แบ่งผลของการโอนสิทธิเรียกร้องออกเป็น 2 ชนิด ได้แก่

1.1.2.1 กรณีลูกหนี้ให้ความยินยอม

ในกรณีที่ลูกหนี้ยินยอมให้มีการโอนสิทธิเรียกร้อง โดยไม่ได้
แสดงข้อโต้แย้งใด ๆ ซึ่งตามมาตรา 308 วรรค 1 ได้กล่าวว่าเป็นความยินยอมที่ไม่ได้
อิดเอื้อน ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนหรือเจ้าหนี้เดิมขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนหรือเจ้าหนี้
คนใหม่ไม่ได้ นอกจากนี้ มาตรา 308 วรรค 1 ยังกล่าวต่อไปว่า ถ้าลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่
ผู้โอนไปก่อนลูกหนี้ยอมเรียกคืนจากผู้โอนได้ หรือว่าลูกหนี้ได้ทำการรับภาระใดขึ้น
ใหม่แทนหนี้เดิมก็ถือว่าหนี้นั้นมีได้มีภาระนั้น

1.1.2.2 กรณีลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวการโอน

ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นแต่รับคำบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้อง
โดยทำเป็นหนังสือตามมาตรา 306 ลูกหนี้ย่อมมีสิทธิที่จะยกข้อต่อสู้ทุกอย่างที่มีต่อ
เจ้าหนี้คนก่อนหรือผู้โอน มาใช้ต่อสู้เจ้าหนี้ใหม่หรือผู้รับโอนได้ ทั้งนี้ เพราะกรณีลูกหนี้
ไม่ได้ยินยอมในการโอนผู้โอนได้เอาคนอื่นเข้ามาแทนตน ลูกหนี้ก็ชอบที่จะปฏิบัติต่อ
เจ้าหนี้คนใหม่เหมือนเช่นเจ้าหนี้คนเดิมของตนได้ เช่น ยกข้อต่อสู้ในเรื่องอายุความ³¹

ในปัจจุบัน สถาบันการเงินบางแห่งได้นำกระบวนการโอน-
สิทธิเรียกร้องตามที่กล่าวไว้ข้างต้นมาใช้กับลูกค้ายที่นำสิทธิในเงินฝากมาเป็นประกัน โดย
การให้เจ้าของบัญชีเงินฝากทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากในบัญชีให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่ง
แนวคิดดังกล่าวได้เริ่มมีมาตั้งแต่มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เงินฝาก สิทธิใน

³¹ วิจารณ์ เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพ-
มหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 183-184.

การเบิกถอนเงินฝาก ใบรับเงินฝากประจำ และสมุดเงินฝากไม่ถือเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการจำนำได้ และไม่ถือเป็นสิทธิซึ่งมีตราสาร

โดยการนำเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้โดยการโอนสิทธิเรียกร้อง ผู้รับโอน จะกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันโอนสิทธิเรียกร้องในเงินฝาก ซึ่งก็คือสิทธิในการเบิกถอนเงินฝากให้แก่ผู้รับโอน โดยนำเอากระบวนการโอนสิทธิเรียกร้องโดยเฉพาะเจาะจงตามมาตรา 306 มาบังคับใช้ กล่าวคือ ต้องมีการทำข้อตกลงเป็นหนังสือ และต้องบอกกล่าวการโอนสิทธิ ซึ่งสถาบันการเงินผู้รับโอนอาจเป็นสถาบันการเงินผู้รับฝากเงิน หรือเป็นสถาบันการเงินที่ไม่ได้เป็นผู้รับฝากเงินก็ได้ ทั้งนี้ การโอนสิทธิเรียกร้องในเงินฝากดังกล่าวสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ลักษณะคือ

1) การโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากทั้งบัญชี

การโอนสิทธิเรียกร้องประเภทนี้ มักจะเป็นการโอนสิทธิในบัญชีเงินฝากประจำ หรือบัญชีออมทรัพย์ แต่ไม่สามารถโอนสิทธิในบัญชีเงินฝากกระแสรายวันได้ เพราะบัญชีกระแสรายวัน ย่อมมีการหมุนเวียนเบิกถอนเงินในบัญชีดังกล่าว โดยการใช้เช็คในลักษณะบัญชีเดินสะพัดตามเหตุผลที่กล่าวไว้ข้างต้น

โดยการโอนสิทธิเรียกร้อง ประเภทนี้ ผู้โอนจะโอนสิทธิในการเบิกถอนเงินฝากทั้งหมดที่มีอยู่ในบัญชีให้แก่ผู้รับโอน โดยระบุในข้อสัญญาว่า สิทธิในการเบิกถอนเงินฝากที่มีอยู่แล้วในบัญชีเงินฝากและที่จะนำมาฝากในภายหน้า รวมทั้งดอกเบี้ย ที่คิดจากต้นเงินดังกล่าวจะตกเป็นของผู้รับโอนทันทีในวันทำสัญญา และผู้โอนจะต้องส่งมอบหลักฐานในการฝากเงินให้แก่ผู้รับโอน ไม่ว่าจะเป็นสมุดบัญชีเงินฝาก หรือใบรับฝากเงินประจำก็ตาม โดยถือว่าการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นการโอนเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ หรือในบางครั้งอาจใช้ข้อความว่าเพื่อประโยชน์ในการชำระหนี้

2) การโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากบางส่วน

การโอนสิทธิเรียกร้องประเภทนี้ มักจะเป็นการโอนสิทธิในบัญชีเงินฝากประจำ หรือบัญชีออมทรัพย์ และไม่รับโอนบัญชีกระแสรายวันเช่นเดียวกับการโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากทั้งบัญชี โดยผู้โอนจะโอนสิทธิในการเบิกถอนเงินที่อยู่ในบัญชีเพียงบางส่วน ซึ่งในกรณีนี้ มักจะเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้โอนได้เปิดบัญชีเงินฝากประจำ

ซึ่งมีเงื่อนไขในการจ่ายดอกเบี้ยเป็นค่าตอบแทนสำหรับการฝากเงิน เมื่อครบกำหนดระยะเวลาในการฝากผู้โอนจึงไม่ประสงค์ที่จะเบิกถอนเงินฝากในบัญชีดังกล่าวและนำเงินเข้าบัญชีเงินฝากอีกบัญชีหนึ่งและ โอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากที่มีอยู่ในบัญชีดังกล่าวทั้งหมดให้แก่ผู้รับโอนตามวิธีที่กล่าวไว้ข้างต้น

โดยการโอนสิทธิเรียกร้องประเภทนี้จะไม่มีการกำหนดข้อตกลงให้ผู้โอนส่งมอบหลักฐานการฝากเงินให้แก่ผู้รับโอน และในทางปฏิบัติผู้รับโอนจะไม่ยึดถือหลักฐานการรับเงินดังกล่าว เพราะผู้โอนยังคงมีสิทธิเบิกถอนเงินฝากในส่วนที่ไม่ได้โอน แต่ยังคงมีข้อตกลงเป็นการให้สิทธิผู้รับโอนในการเบิกถอนเงินฝากในส่วนที่ได้โอนสิทธิเรียกร้องให้แก่ผู้รับโอน และเงินฝากที่จะนำมาฝากในภายหน้า รวมทั้งดอกเบี้ยที่คิดจากต้นเงินดังกล่าว จะตกเป็นของผู้รับโอนทันทีในวันทำสัญญา และระบุนว่าการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นการโอนเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ หรือเพื่อประโยชน์ในการชำระหนี้เช่นเดียวกับการโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากทั้งบัญชี

3) การโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากในบัญชีหมุนเวียน

การโอนสิทธิเรียกร้องประเภทนี้ มักจะเป็นการโอนสิทธิในบัญชีที่ใช้สำหรับการหมุนเวียนรายรับ รายจ่าย ของลูกหนี้หรือผู้โอน ซึ่งอาจเป็นบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน หรือบัญชีเงินฝากออมทรัพย์ก็ได้ แต่จะไม่โอนสิทธิเรียกร้องบัญชีเงินฝากประจำในลักษณะบัญชีหมุนเวียน เพราะการฝากเงินในบัญชีเงินฝากประจำถือเป็นการฝากแบบมีกำหนดระยะเวลา และไม่ได้เบิกถอนเงินฝากในบัญชีเป็นประจำ เนื่องจากผู้ฝากเงินในบัญชีเงินฝากประเภทนี้มักจะประสงค์ที่จะได้รับดอกเบี้ยเป็นค่าตอบแทนในการฝากเมื่อสิ้นระยะเวลาการฝากเงิน

การโอนสิทธิเรียกร้องในบัญชีหมุนเวียนอาจเป็นกรณีที่เจ้าหนี้กำหนดไว้เป็นเงื่อนไขในการใช้วงเงินสินเชื่อเพื่อการลงทุน โดยการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะกำหนดข้อตกลงในสัญญาว่าสิทธิในเงินฝากทั้งหมดรวมต้นเงินและดอกเบี้ยที่มีอยู่ในสัญญาและที่จะมีขึ้นในภายหน้าจะโอนไปยังผู้รับโอนเมื่อผู้โอนผิดนัดชำระหนี้ และระบุนว่าการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นการโอนเพื่อเป็นประกัน

การชำระหนี้ หรือเพื่อประโยชน์ในการชำระหนี้เช่นเดียวกับการโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากทั้งบัญชี เช่นเดียวกับการโอนสิทธิเรียกร้องทั้งสองประเภทดังกล่าวข้างต้น

เนื่องจากการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นการโอนสิทธิในบัญชีหมุนเวียนและมีการกำหนดข้อตกลงว่าสิทธิในเงินฝากจะโอนไปยังผู้รับโอน เมื่อผู้โอนผิดนัดชำระหนี้ ดังนั้น ในระหว่างที่ผู้โอนยังไม่ผิดนัดชำระหนี้ ผู้รับโอน จึงให้สิทธิผู้โอนเบิกถอนเงินฝากในบัญชีดังกล่าวได้

1.2 สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

การฝากเงินในสถาบันการเงินย่อมมีผลทำให้ผู้ฝากเงินมีสิทธิเรียกร้องเหนือเงินฝากดังกล่าวในฐานะเจ้าหนี้ของสถาบันการเงินผู้รับฝากเงิน ในขณะเดียวกันการที่ผู้ฝากเงินนำสิทธิดังกล่าวไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ย่อมมีผลทำให้เงินฝากดังกล่าวมีภาระผูกพัน และมีผลทำให้ผู้ฝากเงินต้องถูกจำกัดสิทธิบางอย่างที่มีอยู่เหนือเงินฝากดังกล่าว แต่เนื่องจากการนำเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ยังคงมีข้อจำกัดทางกฎหมาย ดังนั้น เจ้าหนี้จึงต้องจำกัดสิทธิและให้สิทธิในเงินฝากแก่ผู้ฝากเงินที่นำเงินฝากของตนมาเป็นประกันการชำระหนี้ตามข้อตกลงในสัญญาซึ่งเป็นข้อสัญญาที่ใช้กันอยู่ในทางปฏิบัติ ดังมีรายละเอียด ดังนี้

1.2.1 สิทธิในการเบิกถอน หรือ จำหน่าย จ่าย โอน เงินฝาก

เมื่อผู้ให้หลักประกันได้นำสิทธิเงินฝากมาเป็นประกันการชำระหนี้เจ้าหนี้ที่เป็นผู้รับฝากเงินจะดำเนินการจำกัดสิทธิสิทธิในการเบิกถอนเงินฝากดังกล่าวทั้งหมด เว้นแต่ เป็นการให้หลักประกันประเภทโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากในบัญชีหมุนเวียนซึ่งผู้รับฝากเงินและผู้รับโอนจะไม่จำกัดสิทธิสิทธิการเบิกถอนดังกล่าวเลย หรือการโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากในบัญชีบางส่วนผู้รับฝากเงินและผู้รับโอนจะดำเนินการจำกัดสิทธิการเบิกถอนเงินฝากในบัญชีดังกล่าวเท่ากับจำนวนที่ได้นำมาโอนสิทธิ หรือในกรณีที่เป็นการแสดงเจตนายินยอมให้หักเงินฝากในบางครั้งผู้รับฝากเงินจะไม่จำกัดสิทธิสิทธิการเบิกถอนในบัญชีดังกล่าวเลย หากผู้ฝากเงินไม่ได้ทำการโอนสิทธิเรียกร้องหรือจำนำเงินฝากให้แก่สถาบันการเงินแห่งนั้นด้วย

เนื่องจาก การโอนสิทธิเรียกร้องในบัญชีหมุนเวียนและการแสดงเจตนายินยอมให้หักเงินฝากดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมบัญชีของลูกหนี้ที่เป็นผู้ฝากเงิน เพื่อตรวจสอบสถานะทางการเงินของลูกหนี้ ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะนำเงินฝากในบัญชีดังกล่าวมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้อย่างแท้จริง จึงให้สิทธิในการเบิกถอนเงินฝากแก่ลูกหนี้และมักจะมีเงื่อนไขในการให้หลักประกันว่าสิทธิในการเบิกถอนเงินของสถาบันการเงินผู้รับฝากเงินจะมีผลเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้หรือผิดสัญญา

ส่วนกรณีการโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากในบัญชีเพียงบางส่วนนั้น มักจะเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้ฝากเงินได้ฝากเงินในบัญชีเงินฝากประจำซึ่งจะได้รับดอกเบี้ยเมื่อครบกำหนดเวลาการฝากเงิน และเงินในบัญชีดังกล่าวมีจำนวนมากกว่าภาระหนี้ที่ผู้ฝากเงินเป็นหนี้เจ้าหนี้ที่รับฝากเงินดังกล่าว ผู้ฝากเงินจึงไม่ประสงค์ที่จะโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากในบัญชีทั้งจำนวนและก็ไม่ประสงค์ที่จะถอนเงินฝากในส่วนที่เกินกว่าภาระหนี้ เพราะจะทำให้สูญเสียสิทธิที่จะได้รับดอกเบี้ยเมื่อครบกำหนดเวลาฝากเงิน ดังนั้น ผู้ฝากเงินที่โอนสิทธิเรียกร้องในลักษณะดังกล่าวจึงมักจะไม่เบิกถอนเงินฝากในส่วนที่ไม่ได้โอนสิทธิเท่าใดนัก

หากเป็นกรณีที่ผู้ให้หลักประกันนำสิทธิในการเบิกถอนเงินฝากทั้งบัญชีจากผู้รับฝากเงินรายอื่นที่มิใช่เจ้าหนี้ไปเป็นประกันการชำระหนี้ เจ้าหนี้นอมนำไม่มีสิทธิที่จะจำกัดสิทธิการเบิกถอนเงินฝากดังกล่าว เพราะไม่ใช่ผู้รับฝากเงินและหากการนำสิทธิดังกล่าวมาเป็นหลักประกันเป็นการให้หลักประกันโดยการทำสัญญาจำนำก็มีข้อจำกัดทางกฎหมายว่า เมื่อเจ้าหนี้ได้แจ้งการจำนำแก่ผู้รับฝากเงินตามมาตรา 750 แล้ว ผู้รับฝากเงินจะต้องจำกัดสิทธิสิทธิในการเบิกถอนเงินฝากดังกล่าวหรือไม่ เนื่องจากการจำนำสิทธิในการเบิกถอนเงินฝากไม่ใช่การจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารตามที่กล่าวไว้ข้างต้น

ส่วนกรณีที่ผู้ฝากเงินนำสิทธิในการเบิกถอนเงินฝากที่มีอยู่กับผู้รับฝากเงินที่ไม่ได้เป็นเจ้าหนี้ไปโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่เจ้าหนี้ เมื่อเจ้าหนี้ได้บอกกล่าวการโอนสิทธิไปยังผู้รับฝากเงินตามมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ผู้รับฝากเงินย่อมไม่มีสิทธิที่จะให้ผู้ฝากเงินเบิกถอนเงินฝากตามจำนวนที่ได้โอนสิทธิเรียกร้องในบัญชีดังกล่าวอีกต่อไป เนื่องจากผู้ฝากเงินโอนสิทธิเรียกร้องหรือสิทธิ

ในความเป็นเจ้าหนี้ตามสัญญาฝากเงินเฉพาะส่วนที่ได้โอนสิทธิไปให้แก่บุคคลอื่นแล้ว แต่ก็มีปัญหาทางกฎหมายให้ต้องพิจารณาว่าเจ้าหนี้ที่ได้รับโอนสิทธิเรียกร้องในเงินฝากดังกล่าวมีสิทธิที่จะเบิกถอนเงินฝากในส่วนที่เป็นดอกเบี้ยหรือไม่ และสิทธิดังกล่าวจะเกิดขึ้นเมื่อใด หากลูกหนี้ยังไม่ผิดนัดชำระหนี้ หรือผิดสัญญาสถาบันการเงินผู้รับโอนจะมีสิทธิเบิกถอนเงินฝากหรือไม่ และต้องเปลี่ยนลายมือชื่อผู้มีสิทธิเบิกถอนเงินฝากในบัญชีดังกล่าวหรือไม่ หากยังไม่ทำการเปลี่ยนแปลงลายมือชื่อผู้มีสิทธิเบิกถอนเงินฝากและผู้รับฝากเงินไม่ยินยอมให้ผู้รับโอนเบิกถอนเงินฝากผู้รับโอนจะโต้แย้งสิทธิต่อผู้รับฝากเงินได้หรือไม่ และหากผู้รับฝากเงินให้ผู้รับโอนเบิกถอนเงินฝากก่อนที่ลูกหนี้จะผิดนัดชำระหนี้หรือผิดสัญญาลูกหนี้จะโต้แย้งสิทธิของสถาบันการเงินผู้รับโอนและผู้รับฝากเงินได้หรือไม่ ซึ่งปัญหาที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ในบทถัดไป

1.2.2 สิทธิในการนำเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้บุคคลภายนอก

ในกรณีที่ผู้ฝากเงินนำสิทธิการเบิกถอนดังกล่าวที่นำไปเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้รายหนึ่งไปแล้ว ไปเป็นประกันการชำระหนี้ให้แก่เจ้ารายอื่นอีก ไม่ว่าจะเป็นโดยวิธีจำนำหรือโอนสิทธิเรียกร้องหรือด้วยวิธีการอื่นใดยอมทำให้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งได้รับความเสียหาย ทั้งนี้ หากเป็นกรณีที่ผู้โอน โอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวให้แก่เจ้าหนี้ทั้งสองราย เจ้าหนี้รายที่รับโอนสิทธิก่อนย่อมมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ที่รับโอนสิทธิในภายหลังตามมาตรา 307³² แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งในกรณีนี้ เจ้าหนี้ที่รับโอนสิทธิในภายหลังย่อมได้รับความเสียหายและไม่สามารถแสวงหาประโยชน์ใด ๆ จากเงินฝากที่มีอยู่ในบัญชีดังกล่าวอีก แต่ถ้าเป็นกรณีที่เจ้าของบัญชีเงินฝากจำนำเงินฝากไว้กับเจ้าหนี้รายแรก แต่ไปโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่เจ้าหนี้รายหลัง หรือในกรณีที่เจ้าของบัญชีเงินฝากนำเงินฝากไปจำนำให้แก่เจ้าหนี้ทั้งสองราย จึงทำให้มีปัญหาทางกฎหมายให้ต้องพิจารณาว่า เจ้าหนี้รายใดจะมีสิทธิในเงินฝากดีกว่ากัน

หากเป็นกรณีที่ผู้ให้หลักประกันมีเงินฝากในบัญชีเหลือเพียงพอที่จะนำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้รายอื่น ก็ไม่มีกฎหมายใดห้ามมิให้เจ้าของบัญชีเงินฝากนำสิทธิในการเบิกถอนเงินฝากในส่วนที่เหลือไปเป็นประกันการชำระหนี้

³²ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 307 ถ้าพิพาทอ้างสิทธิในการโอนต่างราย โอนรายใดได้บอกกล่าวหรือตกลงกันก่อน โอนรายนั้นมีสิทธิดีกว่าโอนรายอื่น ๆ.

รายอื่นได้ แต่เนื่องจากการนำเงินฝากไปเป็นหลักประกันยังต้องมีข้อจำกัดทางกฎหมายตามที่กล่าวไว้ข้างต้น และยังมีปัญหาทางกฎหมายในเรื่องสิทธิตามสัญญาต่าง ๆ ที่ผู้ให้หลักประกันทำไว้กับผู้รับหลักประกันที่ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอในทางปฏิบัติ จึงไม่นิยมที่จะนำสิทธิในการเบิกถอนเงินฝากของสถาบันการเงินแห่งอื่นที่มีใช้เจ้าหนี้มาเป็นหลักประกันเท่าใดนัก

1.2.3 สิทธิในการได้รับดอกเบี้ย

การนำเงินมาฝากไว้กับสถาบันการเงินย่อมได้รับดอกเบี้ยเป็นผลตอบแทนจากการฝากเงินเป็นปกติธรรมดา แม้ว่าผู้ฝากเงินจะได้ทำสัญญาจำนำ หรือแสดงเจตนายินยอมให้หักเงินฝากก็ตาม แต่การโอนสิทธิเรียกร้องในเงินฝาก หากเป็นการโอนให้แก่สถาบันการเงินผู้รับฝาก สถาบันการเงินดังกล่าวย่อมมีสิทธิเบิกถอนเงินฝากดังกล่าวได้ และมีฐานะเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ตามสัญญาฝากเงิน การที่สถาบันการเงินดังกล่าวจ่ายดอกเบี้ยสำหรับการฝากเงินในบัญชีที่ได้รับ โอนสิทธิเรียกร้องจึงเสมือนกับการจ่ายดอกเบี้ยให้กับตนเอง ซึ่งไม่น่าจะทำได้ แต่ในทางปฏิบัติ เมื่อมีการโอนสิทธิเรียกร้องในเงินฝากให้แก่สถาบันการเงินผู้รับฝากเงินแล้ว สถาบันการเงินดังกล่าวก็ยังคงจ่ายดอกเบี้ยให้แก่ผู้ฝากเงิน และกรณีดังกล่าวก็ไม่ใช่การโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากซึ่งมีคู่สัญญาสามฝ่าย กล่าวคือ ผู้โอนซึ่งเป็นผู้ฝากเงิน ผู้รับโอนที่เป็นเจ้าหนี้ และลูกหนี้แห่งสิทธิที่เป็นสถาบันการเงินผู้รับฝากเงิน ซึ่งอาจถือได้ว่าการโอนสิทธิเรียกร้องในดอกเบี้ยเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องที่ผู้โอนมีสิทธิเรียกร้องดังกล่าวแล้วในปัจจุบันตามที่กล่าวไว้ข้างต้น ดังนั้น การที่ผู้รับโอนซึ่งมีฐานะเป็นผู้รับฝากเงินด้วยจ่ายดอกเบี้ยสำหรับการฝากเงินให้แก่ผู้โอน หากการโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากดังกล่าว นั้น ไม่ใช่การโอนสิทธิในบัญชีหมุนเวียน จึงอาจทำให้ตีความได้ว่าสิทธิเรียกร้องของสถาบันการเงินดังกล่าวยังไม่เกิดขึ้นทันที ณ วันทำสัญญา

1.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันต่อบุคคลภายนอก

ตามที่กล่าวไว้ข้างต้นว่าการนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ โดยอาศัยสิทธิตามสัญญานั้นไม่ทำให้เกิดสิทธิเหนือสิทธิในบัญชีเงินฝากที่สามารถใช้ยื่นแก่บุคคลทั่วไป รวมถึงสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการประกันการชำระหนี้ เช่น สิทธิจำนอง

ตามมาตรา 702³³ ซึ่งสามารถใช้บังคับได้โดยมิพักต้องพิจารณาว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนองจะโอนไปยังผู้ใด และเป็นอำนาจที่จะเอามาขายชำระหนี้ใช้ยันได้แก่บุคคลทั่วไป และสิทธิจำนองตามมาตรา 758³⁴ ที่ก่อให้เกิดอำนาจที่จะยึดของจำนำไว้ได้จนกว่าจะชำระหนี้ ซึ่งเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย และไม่สามารถก่อตั้งขึ้นเองโดยนิติกรรม³⁵ นอกจากนี้ตามมาตรา 193/27³⁶ ยังแสดงให้เห็นว่า สิทธิเหล่านี้อาจมีอยู่ได้ไม่จำกัดเวลา อันเป็นลักษณะของทรัพย์สินอย่างหนึ่ง³⁷

อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าวถือเป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง ดังนั้น จึงมีปัญหาให้ต้องพิจารณาว่าบุคคลที่มาเกี่ยวข้องจะทราบได้อย่างไรว่าผู้ใดมีสิทธิเหนือทรัพย์สินใดหรือไม่ ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงได้วางบทบัญญัติกฎหมายทั่ว ๆ ไป ไว้ในมาตรา 1299 ถึง มาตรา 1303 เพื่อเป็นแนวทางในการวินิจฉัยว่าผู้ใดมีสิทธิเหนือทรัพย์สิน ที่สามารถใช้ยันต่อบุคคลภายนอกซึ่งตามกฎหมายในลักษณะทรัพย์สินเรียกว่าทรัพย์สิน และกรณีที่ทรัพย์สินจะอยู่กับผู้ใดนั้นจะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้ถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติไว้จึงจะถือได้ว่าเป็นผู้ทรงสิทธิโดยปริบูรณ์

³³ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 702 อันว่าจำนองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนองเอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง.

³⁴เรื่องเดียวกัน, มาตรา 758 ผู้รับจำนำชอบที่จะยึดของจำนำไว้ได้ทั้งหมดจนกว่าจะได้รับชำระหนี้และค่าอุปการณครบถ้วน.

³⁵บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักศึกษาอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2548), หน้า 60.

³⁶ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 193/27 ผู้รับจำนอง ผู้รับจำนำ ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง หรือผู้ทรงบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ของตนได้ยึดถือไว้ยังคงมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนอง จำนำ หรือที่ได้ยึดถือไว้ แม้ว่าสิทธิเรียกร้องส่วนที่เป็นประธานจะขาดอายุความแล้วก็ตาม แต่จะใช้สิทธินั้นบังคับให้ชำระดอกเบี้ยที่ค้างย้อนหลังเกิน ห้าปีขึ้นไปไม่ได้.

³⁷เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2551) หน้า 131-132.

อันถือเป็นหลักการแสดงออกซึ่งการทรงทรัพย์สิน เพื่อให้บุคคลทั่วไปได้ทราบถึงทรัพย์สินนั้นว่ามีอยู่ เพื่อก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลดังกล่าวในอันที่จะต้องควั่นไม่รบกวนทรัพย์สินนั้น³⁸

ทั้งนี้ อาจจำแนกหลักการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินที่เป็นประกันการชำระหนี้ออกเป็นทรัพย์สินในทรัพย์สินที่มีทะเบียน และทรัพย์สินในทรัพย์สินไม่มีทะเบียน ดังนี้

1.3.1 การแสดงออกซึ่งทรัพย์สินของทรัพย์สินที่ไม่มีทะเบียน

การแสดงออกซึ่งทรัพย์สินของทรัพย์สินที่ไม่มีทะเบียนซึ่งมักจะเป็นสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่สามารถเคลื่อนไหวได้ง่าย ใช้ประโยชน์ได้ง่ายแม้จะปิดบังซ่อนไว้ ดังนั้น เพื่อก่อให้เกิดความเชื่อมั่นในทางการค้าพาณิชย์ การแสดงออกซึ่งทรัพย์สินของสังหาริมทรัพย์ด้วยวิธีที่ง่ายที่สุดจึงเป็นครอบครองตามมาตรา 1303³⁹

ส่วนการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินของทรัพย์สินที่ไม่มีทะเบียนเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น ได้แก่ การแสดงออกในสัญญาจำนองซึ่งได้กำหนดวิธีการในการจำนองด้วยวิธีการครอบครอง และหากยังไม่มี การส่งมอบการครอบครองซึ่งทรัพย์สินจำนอง สัญญาจำนองย่อมไม่เกิดขึ้น ดังที่ปรากฏใน มาตรา 747⁴⁰ หรือการจำนองซึ่งมีตราสาร ก็ต้องส่งมอบตราสารให้แก่ผู้รับจำนอง

³⁸ ประมวล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545), หน้า 99.

³⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1303 ถ้าบุคคลหลายคนเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกันโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกันไซ้ ท่านว่าทรัพย์สินตกอยู่ในครอบครองของบุคคลใด บุคคลนั้นมีสิทธิยิ่งกว่าบุคคลอื่น ๆ แต่ต้องได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยมีค่าตอบแทนและได้การครอบครองโดยสุจริต.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 747 อันว่าจำนองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนองมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้.

ตามมาตรา 750⁴¹ ส่วนวิธีการส่งมอบนั้นอาจเป็นการส่งมอบโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ กล่าวคือการกระทำใด ๆ ที่ให้ทรัพย์สินไปอยู่ในความครอบครองของผู้รับจำนำ ย่อมถือเป็นการส่งมอบซึ่งทรัพย์สินจำนำทั้งสิ้น⁴² จึงอาจกล่าวได้ว่า การจำนำถือเป็นการให้หลักประกันโดยใช้ระบบการส่งมอบ เพื่อแสดงออกซึ่งทรัพย์สินสิทธิเหนือทรัพย์สินจำนำของผู้รับจำนำ ดังนั้น หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สิน หรือมีการส่งทรัพย์สินจำนำหรือตราสารที่แสดงถึงสิทธิซึ่งมีตราสารคืนให้แก่ผู้รับจำนำย่อมมีผลทำให้ผู้รับจำนำไม่มีทรัพย์สินในทรัพย์สินจำนำดังกล่าว

1.3.2 การแสดงออกซึ่งทรัพย์สินสิทธิของทรัพย์สินที่มีทะเบียน

การแสดงออกซึ่งทรัพย์สินสิทธิของทรัพย์สินที่มีทะเบียนจะใช้กับ อสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษบางประเภทเท่านั้น ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ไม่สามารถแสดงออกซึ่งสิทธิโดยการครอบครองได้ เพราะเป็นทรัพย์สินที่มีขนาดใหญ่และไม่สามารถเคลื่อนที่ได้ กฎหมายจึงกำหนดให้การแสดงออกซึ่งทรัพย์สินสิทธิของทรัพย์สินดังกล่าวต้องทำโดยการจดทะเบียนเพื่อใช้ในการควบคุมในทางเปิดเผย กล่าวคือ ต้องจดทะเบียนเพื่อเปิดเผยให้บุคคลภายนอกทราบกัน โดยทั่วกันตามมาตรา 1299⁴³

⁴¹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 750 ถ้าทรัพย์สินที่จำนำเป็นสิทธิซึ่งมีตราสารและมีได้ส่งมอบตราสารนั้นให้แก่ผู้รับจำนำ ทั้งมิได้บอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจำนำแก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยไซ้ ท่านว่าการจำนำย่อมเป็นโมฆะ.

⁴²ปิตุกุล จีระมงคลพาณิชย์, “สิทธิของผู้รับจำนองและผู้รับจำนำเหนือสังหาริมทรัพย์เดียวกัน,” วารสารนิติศาสตร์ 31, 1 (มีนาคม 2544): 66-69.

⁴³ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1299 ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นท่านว่าการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่ ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม สิทธิของผู้ได้มานั้น ถ้ายังมีได้จดทะเบียนไซ้ ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันยังมีได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว.

ส่วนการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินของทรัพย์ที่มีทะเบียนเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ได้แก่ การจำนอง ตามมาตรา 702⁴⁴ ซึ่งต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 714⁴⁵ โดยสามารถจดทะเบียนจำนองทรัพย์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 703 ซึ่งได้แก่

(1) เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป

(2) แพง

(3) สัตว์พาหนะ

(4) สัมหาริมทรัพย์อื่น ๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ เช่น เครื่องจักร เป็นต้น

อาจกล่าวได้ว่า การจำนองถือเป็นการให้หลักประกันโดยใช้ระบบจดทะเบียน เพื่อแสดงออกซึ่งทรัพย์สินเหนือทรัพย์จำนำของผู้รับจำนอง หากไม่มีการจดทะเบียนจำนองทรัพย์ แม้จะมีส่งมอบการครอบครองในทรัพย์จำนองให้แก่ผู้รับจำนองก็ตาม ผู้จำนองก็หาได้มีทรัพย์สินในทรัพย์ดังกล่าวไม่

แต่เนื่องจาก สิทธิในเงินฝากนั้น ไม่ได้เป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียนและไม่อาจนำมาเป็นหลักประกันโดยการส่งมอบตามแบบวิธีของการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามที่กล่าวไว้ข้างต้นได้ ดังนั้น เจ้าหนี้ที่รับสิทธิในเงินฝากเป็นประกันโดยอาศัยสิทธิตามสัญญาจึงมีเพียงความผูกพันกันระหว่างคู่สัญญา และไม่มีอำนาจเหนือสิทธิในเงินฝากที่สามารถใช้ยันแก่บุคคลทั่วไปได้

⁴⁴ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 702 อันว่าจำนองนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้จำนองเอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนองผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญมีพักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่.

⁴⁵เรื่องเดียวกัน, มาตรา 714 อันสัญญาจำนองนั้น ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่.

1.3.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันต่อผู้รับฝากเงิน

ในกรณีที่เจ้าของบัญชีเงินฝากได้นำสิทธิในเงินฝากที่มีอยู่ในบัญชีเงินฝากของสถาบันการเงินอื่น ๆ ที่มีใช้สถาบันการเงินที่เป็นเจ้าหนี้มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ สามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณี ดังนี้

1) สิทธิและหน้าที่ของผู้จำนำและผู้รับจำนำสิทธิในเงินฝากต่อผู้รับฝากเงิน

ในกรณีที่ผู้จำนำได้ทำสัญญาจำนำสิทธิในเงินฝากกับผู้รับจำนำที่ไม่ได้เป็นผู้รับฝากเงินไม่ว่าจะเป็นการจำนำสิทธิในเงินฝากในฐานะสิทธิอันเกี่ยวกับเงินฝากในฐานะสิทธิอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิซึ่งมีตราสารก็ตาม ก็ไม่มีผลผูกพันผู้รับฝากเงินแต่อย่างใด แม้ว่าผู้รับจำนำจะได้ครอบครองบัญชีเงินฝากซึ่งเป็นหลักฐานแห่งสิทธิในเงินฝากดังกล่าว หรือจะได้ทำการบอกกล่าวสถาบันการเงินผู้รับฝากเงินในฐานะลูกแห่งสิทธิตามมาตรา 750 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วก็ตาม

2) สิทธิและหน้าที่ของผู้โอนและผู้รับโอนสิทธิในเงินฝากต่อผู้รับฝากเงิน

ในกรณีที่เจ้าของบัญชีเงินฝากได้โอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากในบัญชีที่ได้เปิดไว้กับสถาบันการเงินซึ่งมิได้เป็นเจ้าหนี้ของเจ้าของบัญชีเงินฝากให้แก่ผู้รับโอน และได้มีการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องตามแบบของการโอนสิทธิเรียกร้องที่กำหนดไว้ในมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ผู้รับโอนย่อมมีสิทธิเรียกร้องเงินฝากที่อยู่ในบัญชีดังกล่าวได้ทันที แม้ว่าผู้รับฝากเงินจะไม่ให้ความยินยอมในการโอนสิทธิก็ตาม ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์การโอนสิทธิเรียกร้องตามที่กล่าวไว้ข้างต้น

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ ผู้รับโอนจะใช้สิทธิเรียกร้องเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ จึงมีปัญหาข้อกฎหมายให้พิจารณาว่า การโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะมีผลผูกพันตามกฎหมายในทันที หรือเป็นการโอนสิทธิที่มีเงื่อนไขซึ่งจะมีผลสมบูรณ์เมื่อ

ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ซึ่งอาจมีผลทำให้สถาบันการเงินผู้รับฝากเงินยกประเด็นดังกล่าว ขึ้นข้อต่อสู้ผู้รับโอนเพื่อไม่จ่ายเงินฝากให้แก่ผู้รับโอนได้

1.3.4 การตรวจสอบข้อมูลบัญชีเงินฝาก

การนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ยังมีปัญหาให้ต้อง พิจารณาต่อไปว่าเจ้าหนี้จะมีสิทธิตรวจสอบข้อมูลของผู้ฝากเงินและบัญชีเงินฝากซึ่งเป็น หลักฐานแห่งสิทธินั้นได้หรือไม่ และบัญชีเงินฝากนั้นถูกยึดหรืออายัดจากเจ้าหนี้อื่น หรือไม่ ในกรณีดังกล่าวหากเจ้าหนี้ที่เป็นผู้รับฝากเงินมีสถานะเป็นสถาบันการเงิน เจ้าหนี้นั้นย่อมสามารถตรวจสอบข้อมูลประวัติของบัญชีเงินฝากดังกล่าวได้ แต่ถ้า เป็นกรณีที่ผู้ฝากเงินได้นำสิทธิในเงินฝากจากผู้รับฝากเงินที่เป็นสถาบันการเงินไปเป็น ประกันการชำระหนี้เจ้าหนี้อีกรายหนึ่ง เจ้าหนี้นั้นย่อมมีความจำเป็นต้องตรวจสอบ ข้อมูลของผู้ฝากเงิน และบัญชีเงินฝากที่เป็นหลักฐานแห่งสิทธิจากสถาบันการเงินที่เป็น ผู้รับฝากเงินจึงมีปัญหาคือต้องพิจารณาว่าสถาบันการเงินดังกล่าวสามารถให้ข้อมูลของ ผู้ฝากเงินหรือบัญชีเงินฝากดังกล่าวให้แก่เจ้าหนี้ได้หรือไม่

ทั้งนี้ ตามมาตรา 154 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติว่า

“ผู้ใดล่วงรู้กิจการของสถาบันการเงินใดเนื่องจากการปฏิบัติตาม อำนาจหน้าที่ที่กำหนดในกฎหมายหรือเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการช่วยเหลือผู้ที่ ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดในกฎหมาย อันเป็นกิจการที่ตามปกติวิสัยจะพึงสงวน ไว้ไม่เปิดเผย ถ้าผู้นั้นนำไปเปิดเผยแก่บุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่การเปิดเผยในกรณี ดังต่อไปนี้

- (1) การเปิดเผยตามหน้าที่หรือเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวนหรือ การพิจารณาคดี
- (2) การเปิดเผยเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้
- (3) การเปิดเผยแก่ผู้สอบบัญชีของสถาบันการเงินนั้นหรือหน่วยงาน ในประเทศและต่างประเทศที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับสถาบันการเงินนั้น

(4) การเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานในประเทศและต่างประเทศที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับสถาบันการเงินหรือธุรกิจทางการเงินตามข้อตกลงที่มีระหว่างกัน

(5) การเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขฐานะการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

(6) การเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน

(7) การเปิดเผยความลับของลูกค้าสถาบันการเงินที่ถูกเปิดเผยต่อสาธารณชนแล้ว

(8) การเปิดเผยความลับของลูกค้าของสถาบันการเงินซึ่งลูกค้าดังกล่าวให้ความยินยอมแล้ว

(9) การเปิดเผยให้แก่บริษัทที่อยู่ในกลุ่มธุรกิจทางการเงินเดียวกัน

(10) การเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นเห็นว่า การเปิดเผยข้อมูลของผู้ฝากเงินหรือบัญชีเงินฝากให้แก่เจ้าหนี้รายอื่นที่มีใช้ผู้ฝากเงินนั้น ย่อมไม่สามารถกระทำได้ เว้นแต่จะเป็นการเปิดเผยตามข้อยกเว้นในอนุมาตราที่กล่าวไว้ข้างต้น และในกรณี ที่ ผู้รับฝากเงินเป็นสถาบันการเงินของรัฐ สถาบันการเงินดังกล่าวย่อมไม่สามารถเปิดเผยข้อมูลของผู้ฝากเงิน และบัญชีเงินฝากได้เช่นกัน เพราะข้อมูลดังกล่าวถือเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตามมาตรา 4⁴⁶ แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งต้องห้ามมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ใน

⁴⁶พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540, มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” หมายความว่า ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้นหรือมีเลขหมาย รหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวผู้นั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคนหรือรูปถ่าย และให้หมายความรวมถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมแล้วด้วย.

ความควบคุมดูแลของตน ต่อหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นหรือผู้อื่น โดยปราศจากความยินยอมเป็นหนังสือของเจ้าของข้อมูลตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 24 หน่วยงานของรัฐจะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความควบคุมดูแลของตนต่อหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นหรือผู้อื่น โดยปราศจากความยินยอมเป็นหนังสือของเจ้าของข้อมูลที่ให้ไว้ล่วงหน้าหรือในขณะนั้นมิได้ เว้นแต่เป็นการเปิดเผย ดังต่อไปนี้

(1) ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของตนเพื่อการนำไปใช้ตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น

(2) เป็นการใช้ข้อมูลตามปกติภายในวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลนั้น

(3) ต่อหน่วยงานของรัฐที่ทำงานด้านการวางแผนหรือการสถิติหรือสำมะโนต่าง ๆ ซึ่งมีหน้าที่ต้องรักษาข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลไว้ไม่ให้เปิดเผยต่อไปยังผู้อื่น

(4) เป็นการให้เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัยโดยไม่ระบุชื่อหรือส่วนที่ทำให้รู้ว่าเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับบุคคลใด

(5) ต่อหอจดหมายเหตุแห่งชาติ กรมศิลปากร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง เพื่อการตรวจสอบคุณค่าในการเก็บรักษา

(6) ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อการป้องกันการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย การสืบสวน การสอบสวน หรือการฟ้องคดี ไม่ว่าเป็นคดีประเภทใดก็ตาม

(7) เป็นการให้ซึ่งจำเป็นเพื่อการป้องกันหรือระงับอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของบุคคล

(8) ต่อศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะขอข้อเท็จจริงดังกล่าว

(9) กรณีอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตามวรรคหนึ่ง (3) (4) (5) (6) (7) (8) และ (9) ให้มีการจัดทำบัญชีแสดงการเปิดเผยกำกับไว้กับข้อมูลข่าวสารนั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

การเปิดเผยข้อมูลของผู้รับฝากเงินที่เป็นสถาบันการเงินให้แก่เจ้าหนี้รายอื่นจึงสามารถทำได้เพียงวิธีเดียว คือ การเปิดเผยข้อมูลโดยความยินยอมของผู้ฝากเงินตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 154 (8) แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 และมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งในกรณีดังกล่าวสถาบันการเงินผู้รับฝากเงินจะต้องดำเนินการให้ผู้ฝากเงินทำหนังสือยินยอมให้เปิดเผยข้อมูลให้แก่สถาบันการเงินนั้น

1.3.5 การจำกัดสิทธิในการเบิกถอนเงินฝาก

การนำสิทธิในเงินฝากที่ได้ฝากไว้กับผู้รับฝากเงินรายอื่นที่มีใจเจ้าหนี้ไปเป็นประกันการชำระหนี้ เจ้าหนี้อย่อมไม่มีสิทธิไปบังคับให้ผู้รับฝากเงินรายนั้นจำกัดสิทธิในการเบิกถอนเงินฝากเพื่อประโยชน์ในการชำระหนี้ของเจ้าหนี้โดยกำหนดข้อตกลงในสัญญาเหมือนเช่นกรณีที่ผู้รับฝากเงินได้นำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ของเจ้าหนี้ที่มีสถานะเป็นผู้รับฝากเงินด้วย เนื่องจาก เจ้าหนี้ไม่มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ กับผู้รับฝากเงิน และไม่อยู่ในฐานะที่จะบังคับผู้รับฝากเงินได้ ดังนั้น หากผู้รับฝากเงินไม่ได้รับทราบถึงการนำสิทธิในเงินดังกล่าวไปเป็นประกันการชำระหนี้เจ้าหนี้อยื่นรายอื่น ซึ่งในกรณีดังกล่าวผู้ฝากเงินอาจเบิกถอนเงินฝากจากผู้รับฝากเงินได้โดยอาศัยสิทธิตามสัญญาฝากเงินตามมาตรา 665⁴⁷ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴⁸ ซึ่งเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ต้องเสียสิทธิในเงินฝากที่ได้รับเป็นประกันการชำระหนี้

⁴⁷ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 665 ผู้รับฝากจำต้องคืนทรัพย์สินซึ่งรับฝากไว้นั้นให้แก่ผู้ฝาก หรือทรัพย์สินนั้นฝากในนามของผู้ใด คืนให้แก่ผู้นั้น หรือผู้รับฝากได้รับคำสั่งโดยชอบให้คืนทรัพย์สินนั้นไปแก่ผู้ใด คืนให้แก่ผู้นั้น แต่หากผู้ฝากทรัพย์สินตาย ท่านให้คืนทรัพย์สินนั้นให้แก่ทายาท.

⁴⁸คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8816/2551 จำเลยเปิดบัญชีเงินฝากกับธนาคาร จำเลยจึงเป็นคู่สัญญาฝากเงินกับธนาคาร และย่อมมีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินซึ่งรับฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 665 แม้จำเลยจะโอนสิทธิและผลประโยชน์ในบัญชีเงินฝาก และสิทธิที่จะได้รับหรือถอนเงินจากบัญชีให้แก่ผู้อื่นแล้วก็ตาม.

1.3.6 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันต่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

ในกรณีที่เจ้าของบัญชีเงินฝากได้นำสิทธิในเงินฝากไปประกันการชำระหนี้และมีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งมิใช่เจ้าหนี้ที่รับสิทธิในเงินฝากดังกล่าวเป็นประกันการชำระหนี้ได้ขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อายัดสิทธิเรียกร้องเงินฝากในบัญชีดังกล่าว สามารถแยกพิจารณาถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่รับสิทธิในเงินฝากดังกล่าวเป็นประกันต่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายได้ดังนี้

1) สิทธิของผู้จำนำและผู้รับจำนำที่รับสิทธิในเงินฝากเป็นประกันการชำระหนี้ตามสัญญาจำนำ

ในกรณีที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งเป็นคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีตามคำพิพากษาได้ยื่นคำขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีตามมาตรา 275⁴⁹ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยการขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีอายัดสิทธิเรียกร้องเงินฝากที่ใช้เป็นหลักประกันตามมาตรา 310 ทวิ⁵⁰ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา-

⁴⁹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 275 ถ้าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะขอให้บังคับคดี ให้ยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลเพื่อให้ออกหมายบังคับคดี คำขอนั้นให้ระบุโดยชัดแจ้ง

(1) คำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งจะขอให้มีการบังคับคดีตามนั้น

(2) จำนวนที่ยังมิได้รับชำระตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

(3) วิธีการบังคับคดีซึ่งขอให้ออกหมายนั้น.

⁵⁰เรื่องเดียวกัน, มาตรา 310 ทวิ ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิเรียกร้องต่อบุคคลภายนอกให้ชำระเงินจำนวนหนึ่งหรือเรียกให้ส่งมอบสิ่งของนอกจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 310 ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีอายัดและจำหน่ายไปตามที่บัญญัติไว้ในห้ามตราต่อไปนี้.

ความแพ่งเจ้าหนี้ที่รับสิทธิในเงินฝากดังกล่าวเป็นประกันโดยวิธีจำนำย่อมไม่มีสิทธิโต้แย้งเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาว่าตนเป็นเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษที่บังคับเหนือทรัพย์สินได้อย่างทรัพย์สินในฐานะผู้รับจำนำ⁵¹ ตามมาตรา 287⁵² แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เนื่องจาก การจำนำสิทธิในเงินฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังไม่มีผลเป็นการจำนำตามกฎหมาย ดังนั้น เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งเป็นเจ้าหนี้ที่มีอำนาจในการขอบังคับคดีจึงมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ตามสัญญาจำนำดังกล่าว

2) สิทธิของผู้โอนและผู้รับโอนที่รับโอนสิทธิในเงินฝากเป็นประกันการชำระหนี้ ‘

การนำเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้โดยการทำสัญญาโอนสิทธิในเงินฝากย่อมก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องเงินฝากในบัญชีที่เป็นประกันแก่ผู้รับโอนซึ่งในทางปฏิบัติเจ้าหนี้ผู้รับโอนจะใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ อีกทั้งสัญญาดังกล่าวมีสถานะเป็นบุคคลสิทธิ ซึ่งสามารถใช้กล่าวอ้างได้เฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น ดังนั้น หากมีกรณีที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ได้ยื่นคำขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีตามมาตรา 275 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยการขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีออกสิทธิเรียกร้องเงินฝากที่ใช้เป็นหลักประกันตามมาตรา 310 ทวิ

⁵¹ จริญ ภักดีชนากุล, สรุปคำบรรยายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 4 วิธีการชั่วคราว และการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-จิรัชการพิมพ์, 2552), หน้า 90.

⁵² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 287 ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 288 และ 289 บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ย่อมไม่กระทบกระทั่งถึงบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้น ได้ตามกฎหมาย.



แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงอาจนำเหตุที่ผู้รับโอนไม่ได้ใช้สิทธิเรียกร้องจนกว่าลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ มากกล่าวอ้างว่า การโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นการ โอนสิทธิที่มีเงื่อนไข ซึ่งจะมีผลสมบูรณ์เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ และอาจคดีสิทธิเรียกร้องเงินฝากดังกล่าวทันที

1.3.7 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันต่อเจ้าหนี้อาณัติ

ในกรณีที่เจ้าของบัญชีเงินฝากที่นำสิทธิในเงินฝากมาจำนำให้แก่สถาบันการเงินเป็นผู้ที่มีหนี้อาณัติค้างชำระอาจเกิดปัญหาแก่สถาบันการเงินผู้รับหลักประกันได้ หากกรมสรรพากรซึ่งเป็นเจ้าหนี้อาณัติออกคำสั่งอายัดสิทธิเรียกร้องในบัญชีเงินฝากดังกล่าว เพื่อนำเงินในบัญชีเงินฝากดังกล่าวมาชำระหนี้เจ้าหนี้อาณัติที่ค้างชำระ การจำนำสิทธิในเงินฝากดังกล่าวย่อมไม่มีผลผูกพันกรมสรรพากรที่เป็นเจ้าหนี้อาณัติเนื่องจากการจำนำสิทธิในเงินฝากดังกล่าวไม่มีผลผูกพันเป็นทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ จึงเป็นเหตุให้ กรมสรรพากรนำเหตุดังกล่าวมาใช้ในการอายัดสิทธิเรียกร้องเงินฝาก ดังนี้

“กรณีเงินฝากในบัญชียังติดภาระผูกพันกับธนาคาร เนื่องจากผู้ค้างหนี้อาณัติเจ้าของบัญชีได้จำนำสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นประกันหนี้ที่มีอยู่กับธนาคาร โดยมอบหลักฐานสมุดบัญชีเงินฝากไว้กับธนาคารและมีหนังสือยินยอมให้ธนาคารหักเงินในบัญชีเงินฝากชำระหนี้ หรือผู้คัดค้านเจ้าหนี้อาณัติทำสัญญายินยอมมอบเงินฝากพร้อมสมุดคู่ฝากหรือสมุดบัญชีเงินฝาก เพื่อเป็นประกันการออกหนังสือคำประกันของธนาคาร หรือกรณีอื่นทำนองเดียวกัน ถือว่า การที่ผู้ฝากเงินทำสัญญาจำนำหรือตกลงมอบเงินฝากพร้อมสมุดคู่ฝากหรือสมุดบัญชีเงินฝากไว้เป็นประกันหนี้ต่อธนาคาร ไม่เป็นการจำนำสิทธิซึ่งมี ตราสาร ธนาคารไม่ใช่เจ้าหนี้ริมสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ

เมื่อกรมสรรพากรมีคำสั่งอายัดสิทธิเรียกร้องในบัญชีเงินฝากธนาคารของผู้ค้างภาษีอากรตามมาตรา 12⁵³ แห่งประมวลรัษฎากร ธนาคารต้องนำส่งเงินตามคำสั่งอายัด”⁵⁴

ส่วนการโอนสิทธิเรียกร้องตามหลักกฎหมายนั้น ย่อมมีผลทำให้ผู้รับโอนมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้ให้แก่ผู้รับโอนทันทีและมีผลทำให้ผู้รับโอนเข้ามาเป็นเจ้าหนี้ใหม่แทนเจ้าหนี้คนเดิม แต่การโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากในบัญชีเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ หรือเพื่อประโยชน์ในการชำระหนี้ ย่อมมีผลเป็นการที่ผู้โอนยินยอมนำเงินฝากของตนมาผูกพันเป็นประกันการชำระหนี้ เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ การโอนสิทธิเรียกร้องในเงินฝากเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ หรือเพื่อประโยชน์ในการชำระหนี้ จึงมีผลทำให้ผู้รับโอนใช้สิทธิดังกล่าว เพื่อนำเงินในบัญชีมาจัดสรรชำระหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เท่านั้น อีกทั้งในทางปฏิบัติสถาบัน-

⁵³ประมวลรัษฎากร, มาตรา 12 ภาษีอากรซึ่งต้องเสียหรือนำส่งตามลักษณะนี้เมื่อถึงกำหนดชำระแล้ว ถ้ามิได้เสียหรือนำส่ง ให้ถือเป็นภาษีอากรค้าง เพื่อให้ได้รับชำระภาษีอากรค้าง ให้อธิบดีมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ต้องรับผิดชอบเสียภาษีอากรหรือนำส่งภาษีอากรได้ทั่วราชอาณาจักร โดยมีต้องขอให้ศาลออกหมายยึดหรือสั่งอำนาจดังกล่าว อธิบดีจะมอบให้รองอธิบดีหรือสรรพากรเขตก็ได้ ในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอมีอำนาจเช่นเดียวกับอธิบดีตามวรรคสอง ภายในเขตท้องที่จังหวัดหรืออำเภอนั้น แต่สำหรับนายอำเภอนั้น จะใช้อำนาจสั่งขายทอดตลาดได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากผู้ว่าราชการจังหวัด วิธีการยึดและขายทอดตลาดทรัพย์สิน ให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนวิธีการอายัดให้ปฏิบัติตามระเบียบที่อธิบดีกำหนดโดยอนุวัติรัฐมนตรี เงินที่ได้จากการขายทอดตลาดดังกล่าว ให้หักค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย ในการยึดและขายทอดตลาดและเงินภาษีอากรค้าง ถ้ามีเงินเหลือให้คืนแก่เจ้าของทรัพย์สิน ผู้ต้องรับผิดชอบเสียภาษีอากรตามวรรคสอง ให้หมายความรวมถึงผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบในหุ้นส่วนนิติบุคคลด้วย.

⁵⁴กรมสรรพากร, “บันทึกของกรมสรรพากรที่ กค 0724/ว. 6326 เรื่อง ขอความร่วมมือเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติกรนำส่งเงินตามคำสั่งอายัด,” 7 สิงหาคม 2552.

การเงินผู้รับโอนก็จะใช้สิทธิในการเบิกถอนเงินฝากดังกล่าวเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ และก็ไม่มีสิทธิที่จะเบิกถอนเงินฝากดังกล่าวก่อนที่จะลูกหนี้จะผิดนัดชำระหนี้ จึงอาจทำให้ตีความได้ว่าสถาบันการเงินผู้รับโอนไม่ได้เป็นผู้มีสิทธิเรียกร้องในเงินฝากดังกล่าวแต่อย่างใด และกรมสรรพากรซึ่งเป็นเจ้าหนี้ภาษีอากรของผู้โอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าว ก็ได้นำเหตุผลดังกล่าวมาใช้ในการออกคำสั่งอายัดสิทธิเรียกร้องในบัญชีเงินฝากดังกล่าวกับสถาบันการเงินประเภทธนาคาร ดังนี้

“กรณีบัญชีเงินฝากติดภาระผูกพันกับธนาคาร เนื่องจากผู้ค้างภาษีอากรทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องในบัญชีเงินฝากเพื่อเป็นประกันการกู้เบิกเงินเกินบัญชี หรือผู้ค้างภาษีอากรทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องในบัญชีเงินฝากเพื่อเป็นประกันการออกหนังสือค้ำประกันของธนาคาร หรือกรณีอื่นทำนองเดียวกัน ถือว่า การที่ผู้ค้างภาษีอากรทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องในบัญชีเงินฝากให้แก่ธนาคาร เป็นเพียงการประกันการชำระหนี้โดย ผู้ค้างภาษีอากรยอมจำกัดสิทธิเรียกร้องของตนที่มีต่อธนาคาร ประกอบกับข้อตกลงตามสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องในบัญชีเงินฝากธนาคาร มีเงื่อนไขบังคับก่อน เนื่องจากธนาคาร จะมีสิทธิถอนเงินหรือหักเงินจากบัญชีเงินฝากก็ต่อเมื่อผู้ค้างภาษีอากรผิดนัดชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือเงื่อนไขที่ทำไว้กับธนาคารตราใบที่ผู้ค้างภาษีอากรยังไม่ผิดนัดชำระหนี้ ธนาคารไม่มีสิทธิถอนเงินหรือหักเงินจากบัญชีเงินฝาก สิทธิเรียกร้องในบัญชีเงินฝากยังเป็นของผู้ค้างภาษีอากร เมื่อกรมสรรพากรมีคำสั่งอายัดสิทธิเรียกร้องในบัญชีเงินฝากธนาคารของผู้ค้างภาษีอากรตามมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร ธนาคารต้องนำเงินส่งเงินตามคำสั่งอายัด”⁵⁵

เมื่อกรมสรรพากรได้ออกคำสั่งอายัดสิทธิเรียกร้องในบัญชีเงินฝากดังกล่าว สถาบันการเงินผู้รับโอน จึงต้องตกอยู่ในภาวะจำยอมให้กรมสรรพากรอายัดสิทธิเรียกร้องดังกล่าวไป เพราะถ้าสถาบันการเงินผู้รับโอนขัดขึ้นคำสั่ง กรมสรรพากร

⁵⁵ กรมสรรพากร, เรื่องเดียวกัน.

ก็จะอาศัยอำนาจตามมาตรา 12 ทวิ⁵⁶ และมาตรา 35 ทวิ⁵⁷ แห่งประมวลรัษฎากร โดยดำเนินการแจ้งความร้องทุกข์และออกหมายเรียกกรรมการผู้จัดการ และผู้จัดการสาขาที่รับฝากเงิน ซึ่งเป็นเหตุให้ สถาบันการเงินต้องสูญเสียหลักประกันสินเชื่อที่เป็นเงินฝากดังกล่าวและก่อให้เกิดความเสี่ยงที่จะไม่ได้รับชำระหนี้คืนมากขึ้น

1.4 การบังคับชำระหนี้จากเงินฝากในบัญชี

การบังคับชำระจากเงินฝากในบัญชีนั้น สามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณีดังนี้

1.4.1 การบังคับชำระหนี้โดยเจ้าหนี้ที่ไม่ได้เป็นผู้รับฝากเงิน

การนำสิทธิในเงินฝากตามบัญชีดังกล่าวไปเป็นประกันการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ ที่ไม่ได้เป็นผู้รับฝากเงิน ยังไม่มีกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้ในเรื่องการบังคับชำระหนี้จากสิทธิในเงินฝากดังกล่าวอย่างชัดเจน ซึ่งการบังคับจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เจ้าหนี้ผู้รับจำนำจะต้องบอกกล่าวการบังคับจำนำไปยังลูกหนี้ และเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามคำบอกกล่าวแล้ว ลูกหนี้ไม่นำเงินมาชำระหนี้ ผู้รับจำนำก็มีสิทธิที่จะนำทรัพย์สินจำนำขายทอดตลาด โดยผู้รับจำนำต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้ทราบสถานที่ วัน เวลา ที่จะเอาทรัพย์สินจำนำออกขายทอดตลาดตามมาตรา 764⁵⁸

⁵⁶ประมวลรัษฎากร, มาตรา 12 ทวิ เมื่อได้มีคำสั่งยึดหรืออายัดตามมาตรา 12 แล้วห้ามผู้ใดทำลาย ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่บุคคลอื่นซึ่งทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดดังกล่าว.

⁵⁷เรื่องเดียวกัน, มาตรา 35 ทวิ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 12 ทวิ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท ในกรณีผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นนิติบุคคล กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น.

⁵⁸ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 764 เมื่อจะบังคับจำนำ ผู้รับจำนำต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่า ให้ชำระหนี้และอุปกรณภายในเวลาอันควรซึ่งกำหนดให้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนำชอบที่จะเอาทรัพย์สินซึ่งจำนำออกขายได้ แต่ต้องขายทอดตลาด อนึ่ง ผู้รับจำนำต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้จำนำบอกเวลาและสถานที่ซึ่งจะขายทอดตลาดด้วย.

แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ถ้าผู้จำนำไม่ใช่ลูกหนี้ แต่เป็นบุคคลภายนอก และจำนำเป็นประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ ผู้รับจำนำต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระตามกำหนดผู้รับจำนำจะเอาทรัพย์สินจำนำออกขายทอดตลาด ก็จะบอกกล่าวในเรื่องวันเวลาและสถานที่ที่จะขายทรัพย์สินนั้น

ในกรณีที่ผู้รับจำนำไม่สามารถบอกกล่าวการจำนำให้ผู้จำนำทราบได้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ไม่สามารถสืบรู้ตำแหน่งแหล่งที่อยู่พอที่จะส่งคำบอกล่านั้น หรือสืบแล้วไม่มีใครทราบว่าผู้จำนำอยู่ที่ใด หรือผู้จำนำอยู่ไม่เป็นหลักแหล่ง หรือส่งคำบอกกล่าวไปยังที่อยู่ของผู้จำนำไม่ได้ ย่อมถือว่าไม่สามารถส่งคำบอกกล่าวได้⁵⁹ ซึ่งในกรณีดังกล่าวผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิที่จะเอาทรัพย์สินจำนำออกขายทอดตลาดได้เมื่อหนี้ค้างชำระมาแล้วเกินกว่า 1 เดือน ตามมาตรา 765⁶⁰ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แต่เนื่องจากการรับสิทธิในเงินฝากเป็นประกัน เจ้าหนี้รายดังกล่าว ย่อมได้รับสิทธิในเงินฝากซึ่งเป็นสิทธิซึ่งมีทรัพย์สินที่มีสภาพเป็นเงินไปเป็นประกันการชำระหนี้ ดังนั้น การบังคับชำระหนี้จากสิทธิในเงินฝาก เจ้าหนี้จึงไม่จำเป็นต้องนำสิทธิดังกล่าวออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินหลักประกันมาชำระหนี้ ดังเช่นทรัพย์สินหลักประกันประเภทอื่น ๆ อีกทั้งการจำนำสิทธิในเงินฝากยังไม่ถือเป็น การจำนำสิทธิอันเกี่ยวเนื่องกับสังหาริมทรัพย์ เจ้าหนี้จึงไม่สามารถนำหลักเกณฑ์ การบังคับจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการบังคับจำนำสิทธิในเงินฝากได้ส่วนการบังคับจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารนั้น หากมีหนังสือบอกกล่าวแจ้งการจำนำไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิตามมาตรา 750⁶¹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว เจ้าหนี้ผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้แห่งสิทธิส่งมอบทรัพย์สินหรือชำระเงินตาม-

⁵⁹ พจน์ ปุษปาคม, เรื่องเดิม, หน้า 331-332.

⁶⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 765 ถ้าไม่สามารถจะบอกกล่าวก่อนได้ ผู้รับจำนำจะเอาทรัพย์สินจำนำออกขายทอดตลาดเสียในเมื่อหนี้ค้างชำระมาแล้วเกินหนึ่งเดือนแล้วก็ให้ทำได้.

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 750 ถ้าทรัพย์สินที่จำนำเป็นสิทธิซึ่งมีตราสาร และมีได้ส่งมอบตราสารนั้นให้แก่ผู้รับจำนำ ทั้งมิได้บอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจำนำแก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยไซ้ ท่านว่าการจำนำย่อมเป็นโมฆะ.

ตราสารให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนำเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระตามมาตรา 754⁶² แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แต่ทั้งนี้ การจำนำสิทธิในเงินฝากไม่ถือเป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสาร และบัญชีเงินฝากก็ไม่ถือเป็นตราสารที่สามารถจำนำได้ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวไว้ข้างต้น เจ้าหนี้จึงไม่สามารถนำบทบัญญัติในเรื่องการบังคับจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารตามมาตรา 754 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการบังคับจำนำสิทธิในเงินฝากได้

นอกจากนี้หากเป็นกรณีที่ผู้ให้หลักประกันนำเงินฝากที่ได้ฝากไว้กับผู้รับฝากเงินที่มีชื่อเจ้าหนี้ไปเป็นประกันการชำระหนี้ ผู้ให้หลักประกันย่อมมีสิทธิในการเบิกถอนเงินฝากตามมาตรา 673 ตามที่กล่าวไว้ข้างต้น ข้อตกลงดังกล่าวจึงไม่สามารถใช้บังคับกับผู้รับฝากเงิน เพราะเจ้าหนี้มิได้อยู่ในฐานะลูกหนี้ของผู้ฝากเงินแต่อย่างใด ผู้รับหลักประกันจึงทำได้เพียงบอกกล่าวการจำนำสิทธิดังกล่าวไปยังสถาบันการเงินผู้รับฝากเงิน เพื่อให้สถาบันผู้รับฝากส่งมอบเงินฝากให้แก่เจ้าหนี้ เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระหรือลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ แต่เนื่องจากการจำนำสิทธิการรับเงินฝากไม่มีผลเป็นการจำนำตามกฎหมาย การบอกกล่าวการจำนำนั้น จึงไม่มีผลผูกพันให้ผู้รับฝากเงินให้ปฏิบัติตามมาตรา 754 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ส่วนการนำเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้โดยวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่เจ้าหนี้ที่มีชื่อผู้รับฝากเงิน เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้โดยการบอกกล่าวการโอนสิทธิไปยังผู้รับฝากเงินในฐานะลูกหนี้แห่งสิทธิได้โดยตรง

⁶²ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 754 ถ้าสิทธิซึ่งจำนำนั้นถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ซึ่งประกันไว้นั้นไซ้รู้ท่านว่าลูกหนี้แห่งสิทธิต้องส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิให้แก่ผู้รับจำนำ และทรัพย์สินนั้นก็กลายเป็นของจำนำแทนสิทธิซึ่งจำนำ ถ้าสิทธิซึ่งจำนำนั้นเป็นมูลหนี้ซึ่งต้องชำระเป็นเงิน และถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ซึ่งประกันไว้นั้นไซ้รู้ ท่านว่าต้องใช้เงินให้แก่ผู้รับจำนำและผู้จำนำร่วมกัน ถ้าและเขาทั้งสองนั้นไม่ปรองดองตกลงกันได้ ท่านว่าแต่ละคนชอบที่จะเรียกให้วางเงินจำนวนนั้นไว้ ณ สำนักงานฝากทรัพย์ได้เพื่อประโยชน์อันร่วมกัน.

แต่ผู้รับฝากเงินอาจมีข้อโต้แย้งสิทธิว่าการโอนสิทธิดังกล่าวเป็นการโอนแบบมีเงื่อนไข ซึ่งจะมีผลเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามที่กล่าวไว้ข้างต้น

1.4.2 การบังคับชำระหนี้โดยเจ้าหนี้ที่เป็นผู้รับฝากเงิน

การนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ ในกรณีที่เจ้าหนี้มีสถานะเป็นผู้รับฝากเงินด้วย เจ้าหนี้มักจะกำหนดข้อตกลงในเรื่องหักเงินจากบัญชีเงินฝากเพื่อชำระหนี้กับเจ้าของบัญชีเงินฝาก ข้อตกลงดังกล่าวถือได้ว่าเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับการหักกลบลบหนี้ตามมาตรา 341 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 341 ถ้าบุคคลสองคนต่างมีความผูกพันซึ่งกันและกันโดยมูลหนี้อันมีวัตถุ เป็นอย่างเดียวกัน และหนี้ทั้งสองรายนั้นถึงกำหนดจะชำระไซ้รู้ ท่านว่า ลูกหนี้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งย่อมจะหลุดพ้นจากหนี้ของตนด้วยหักกลบลบกันได้ เพียงเท่าจำนวนที่ตรงกันในมูลหนี้ทั้งสองฝ่ายนั้น เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ฝ่ายหนึ่งจะไม่เปิดช่องให้หักกลบลบกันได้”

เจ้าหนี้จึงดำเนินการบังคับชำระหนี้โดยใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในฐานะเจ้าหนี้ตามสัญญาสินเชื่อ และลูกหนี้ตามสัญญารับฝากเงินเพื่อบังคับชำระหนี้จากเงินฝากที่เป็นหลักประกัน ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการหักกลบลบหนี้ ดังนี้

1) เจ้าหนี้และลูกหนี้ต้องมีหนี้ซึ่งกันและกัน

หนี้ที่ลูกหนี้จะนำไปหักกับเจ้าหนี้ ต้องเป็นของลูกหนี้เองและเป็นหนี้ที่เจ้าหนี้กลับเป็นลูกหนี้ ตามมาตรา 341 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีหลักว่า “บุคคลสองคนมีความผูกพันซึ่งกันและกันในอันที่จะชำระหนี้” ดังนั้น หากเป็นกรณีที่ผู้ทำ การแทนผู้อื่น เช่น ผู้อนุบาล ผู้แทนโดยชอบธรรม ตัวแทน หรือหุ้นส่วน จึงไม่อาจนำสิทธิเรียกร้องของผู้ที่ตนทำการแทนอยู่นั้น เช่น ผู้ไร้ความสามารถ ผู้เยาว์-ตัวการ หรือห้างหุ้นส่วนไปหักกลบลบหนี้ไม่ได้ เว้นแต่ เป็นกรณีที่ผู้ค้าประกันขอหักกลบลบหนี้กับเจ้าหนี้ ซึ่งสามารถยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นใช้กับเจ้าหนี้ได้ ผู้ค้าประกันจึงอาจเอาหนี้ของตนหรือหนี้ของลูกหนี้ไปขอหักกลบลบหนี้ก็ได้ แต่ลูกหนี้ไม่อาจเอาหนี้ของผู้ค้าประกันไปหักกลบลบหนี้กับเจ้าหนี้ได้ เช่นเดียวกับ การที่ลูกหนี้ร่วมคน-

หนึ่งไม่อาจเอาหนี้ของลูกหนี้ร่วมคนอื่นไปหักกลบลบหนี้กับเจ้าหนี้ได้ ตามมาตรา 292 วรรคสอง⁶³ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2) วัตถุแห่งหนี้เหมือนกัน

ตามมาตรา 341 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีหลักว่า หนี้ที่จะหักกลบลบหนี้ได้จะต้องเป็น “หนี้มีวัตถุอย่างเดียวกัน” เช่นเป็นหนี้เงินด้วยกัน หรือเป็นหนี้ที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินอย่างเดียวกัน หนี้ต่างกันหรือวัตถุแห่งหนี้ต่างกัน จึงหักกันไม่ได้ เนื่องจาก การหักกลบลบหนี้เป็นเสมือนการชำระหนี้ เจ้าหนี้ย่อมเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้ตรงตามที่หนี้ได้เสนอ ลูกหนี้จะชำระด้วยสิ่งอื่นโดยเจ้าหนี้ไม่ยินยอมไม่ได้ ดังนั้น เมื่อลูกหนี้จะขอหักกลบลบหนี้แทนการชำระหนี้ ก็ต้องเสนอหนี้เหมือนกัน หรือหนี้ที่มีวัตถุเป็นอย่างเดียวกัน ถ้าหนี้ของฝ่ายหนึ่งเป็นหนี้ซึ่งอาจเลือกได้และยังไม่ได้เลือกวัตถุแห่งหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะขอหักกลบลบหนี้ยังไม่ได้ จนกว่าจะมีการเลือกวัตถุแห่งหนี้ซึ่งตรงกันแล้ว จึงจะขอหักกลบลบหนี้ได้ หากทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้เป็นอย่างเดียวกันและใช้แทนกันได้แล้ว แม้หนี้จะมีมูลที่มาต่างกัน ก็หักกลบลบหนี้กันได้

3) หนี้ทั้งสองฝ่ายถึงกำหนดชำระด้วยกัน

ตามมาตรา 341 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีหลักว่า การหักกลบลบหนี้จะเกิดขึ้นต่อเมื่อหนี้ถึงกำหนด ซึ่งการที่หนี้ทั้งสองฝ่ายต้องถึงกำหนดชำระด้วยกันไม่ได้หมายความว่าถึงเฉพาะ กำหนดเวลาชำระหนี้เท่านั้น แต่น่าจะหมายถึง การที่หนี้อาจบังคับชำระได้แล้ว ซึ่งหมายความว่ารวมถึง การที่หนี้อยู่ในฐานะที่จะฟ้องร้องกันได้แล้ว และหนี้ที่ถึงกำหนดเวลาชำระแล้ว ทั้งนี้ เนื่องจากการหักกลบลบหนี้มีผลเสมือนการชำระหนี้ ซึ่งการที่จะเรียกให้ชำระหนี้ได้ หนี้นั้นต้องถึงกำหนดชำระก่อน ดังนั้น การขอหักกลบลบหนี้จึงต้องเป็นกรณีที่หนี้ทั้งสองฝ่ายถึงกำหนดชำระด้วยกัน ถ้าฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้เพราะหนี้ถึงกำหนดแล้ว แต่หนี้ของฝ่ายหลังยังไม่ถึงกำหนด ฝ่ายหลังย่อมขอหักกลบลบหนี้โดยฝ่ายแรกไม่ยินยอมไม่ได้ แต่ถ้า

⁶³ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 292 วรรคสอง ลูกหนี้ร่วมกันคนหนึ่งมีสิทธิเรียกร้องอย่างไร ลูกหนี้คนอื่น ๆ จะเอาสิทธิอันนั้นไปใช้หักกลบลบหนี้หาได้ไม่.

เป็นการขอหักกลบลบหนี้ในคดีล้มละลาย แม้หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระหนี้ หรือมีเงื่อนไขเงื่อนไข เจ้าหนี้ก็ขอหักกลบลบหนี้ได้ ตามมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483⁶⁴ และถ้าเป็นกรณีที่เจ้าหนี้โอนสิทธิเรียกร้องโดยลูกหนี้แห่งสิทธิไม่ยินยอม และลูกหนี้แห่งสิทธิก็มีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้โอนซึ่งเป็นเจ้าหนี้ของตนชำระหนี้อยู่ด้วย แม้หนี้ยังไม่ถึงกำหนดเวลาชำระ หากว่าสิทธิของลูกหนี้จะถึงกำหนดเวลาไม่ช้ากว่าสิทธิของเจ้าหนี้ ลูกหนี้ก็อาจขอหักกลบลบหนี้ได้ตามมาตรา 308 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4) การหักกลบลบหนี้เป็นการดำเนินการต้องห้ามตามกฎหมาย

การหักกลบลบหนี้ที่เป็นการต้องห้าม นั้นอาจแบ่งออกได้เป็น 8 กรณีด้วยกันคือ

(1) สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้หักกลบลบหนี้กันได้

กรณีที่หนี้มีวัตถุแห่งหนี้เป็นทรัพย์สินคนละประเภทกัน หรือเป็นหนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ซึ่งกรณีดังกล่าวถือเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 341 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ฝ่ายหนึ่งจะไม่เปิดช่องให้หักกลบลบกันได้”

(2) ขัดกับเจตนาของคู่กรณี

กรณีที่คู่สัญญาได้ทำความตกลงกันว่าจะไม่หักกลบลบหนี้กัน ซึ่งกรณีดังกล่าวได้กำหนดไว้ในมาตรา 341 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “บทบัญญัติดังกล่าวมาในวรรคก่อนนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ หากเป็นการขัดกับเจตนาอันคู่กรณีได้แสดงไว้”

(3) สิทธิเรียกร้องยังมีข้อต่อสู้

กรณีที่หนี้ที่จะนำมาหักกลบลบหนี้ ยังมีข้อต่อสู้หรือข้อโต้แย้ง จึงถือว่าจำนวนหนี้ยังไม่แน่นอน ทั้งนี้ เนื่องจาก สิทธิเรียกร้องที่ยังมีข้อต่อสู้นั้น ถือเป็นสิทธิที่ไม่สมบูรณ์ หากยอมให้นำสิทธิดังกล่าวไปหักกลบลบหนี้กับสิทธิที่สมบูรณ์แล้ว

⁶⁴พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 102 ถ้าเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิขอรับชำระหนี้เป็นหนี้ลูกหนี้ในเวลาที่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ถึงแม้ว่ามูลแห่งหนี้ทั้งสองฝ่ายจะไม่มีวัตถุเป็นอย่างเดียวกันก็ดี หรืออยู่ในเงื่อนไขหรือเงื่อนไขก็ดี ก็อาจหักกลบลบกันได้ เว้นแต่ เจ้าหนี้ได้สิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ภายหลังที่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว.

ฝ่ายที่มีสิทธิเรียกร้องอันสมบูรณ์ย่อมเสียเปรียบ และถ้าหากจำนวนหนี้ยังไม่แน่นอน หรือไม่อาจคำนวณได้โดยง่าย จึงไม่อาจทราบได้ว่าเมื่อหักกลบลบหนี้แล้วหนี้จะระงับไป จำนวนเท่าใด

(4) หนี้อันเกิดแต่การอันมิชอบด้วยกฎหมาย

ตามมาตรา 345 บัญญัติว่า “หนี้รายใดเกิดแต่การอันมิชอบด้วยกฎหมายเป็นมูล ท่านห้ามมิให้ลูกหนี้ถือเอาประโยชน์แห่งหนี้รายนั้น เพื่อหักกลบลบหนี้กับเจ้าหนี้” โดยหนี้ที่เกิดขึ้นแต่การอันมิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 345 นี้ หมายถึง หนี้ที่เกิดจากมูลละเมิด ดังนั้น ลูกหนี้ในหนี้มูลละเมิดจึงไม่อาจนำหนี้ดังกล่าวมาหักกลบลบหนี้กับเจ้าหนี้ได้ ทั้งนี้ การที่กฎหมายไม่ยินยอมให้ลูกหนี้หักกลบลบหนี้กับหนี้ในมูลละเมิดนั้น เนื่องจากกฎหมายไม่ประสงค์ที่จะส่งเสริมหรือรับรู้ให้บุคคลทำละเมิดกัน นั่นเอง

แต่ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติดังกล่าว ได้ห้ามเฉพาะลูกหนี้เท่านั้น ไม่ได้ห้ามเจ้าหนี้ ดังนั้น ผู้ทำละเมิดซึ่งถือเป็นลูกหนี้ในมูลละเมิดจึงไม่อาจขอหักหนี้ค่าสินไหมทดแทนซึ่งตนต้องชำระกับสิทธิเรียกร้องที่ตนมีอยู่ต่อผู้ถูกทำละเมิด แต่ผู้ถูกทำละเมิดซึ่งถือเป็นเจ้าหนี้ในมูลละเมิดมีสิทธิขอหักกลบลบหนี้กับผู้ทำละเมิดได้

(5) สิทธิที่ศาลสั่งยึดไม่ได้

ตามมาตรา 346 บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องรายใดตามกฎหมายศาลจะสั่งยึดมิได้ สิทธิเรียกร้องรายนั้นหาอาจจะเอาไปหักกลบลบหนี้ได้ไม่” ซึ่งสิทธิเรียกร้องที่ศาลจะสั่งยึดไม่ได้ ได้แก่ การรับเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูระหว่างสามีภรรยา บิดามารดากับบุตร และเงินที่ไม่อยู่ภายในความรับผิดชอบในการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น เงินประเภทเบี้ยเลี้ยงชีพ เช่น เงินเดือน บำเหน็จ บำนาญ ค่าจ้าง เป็นต้น ซึ่งกฎหมายประสงค์จะให้ผู้มีสิทธิได้รับเงินเพื่อการดำรงชีพจึงไม่อาจนำไปหักกลบลบหนี้ได้

(6) หนี้ซึ่งศาลห้ามลูกหนี้ชำระ

ตามมาตรา 347 “ลูกหนี้คนที่สามหากได้รับคำสั่งศาลห้ามมิให้ใช้เงินแล้ว จะยกเอาหนี้ซึ่งตนได้มาจากหลังแต่นั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้เจ้าหนี้ผู้ที่ขอให้ยึดทรัพย์นั้น ท่านว่าหาอาจจะยกได้ไม่” ตามมาตรานี้ คำว่า ลูกหนี้คนที่สาม หมายถึง ลูกหนี้ของลูกหนี้ ส่วนคำว่า ยึดทรัพย์ หมายถึง การอายัด ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติมาตรานี้ เป็นเรื่องที่ห้ามมิให้นำสิทธิที่ศาลสั่งอายัดแล้วมาหักกลบลบหนี้ตนเอง

(7) หนี้ซึ่งกฎหมายห้ามมิให้หัก

หนี้บางชนิดมีกฎหมายบัญญัติห้ามหักกลบลบหนี้ เพื่อให้มีการชำระหนี้กันจริง ๆ เช่น หนี้ค่าหุ้นของบริษัท ซึ่งห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นหักกับหนี้ของบริษัท ตามมาตรา 1119 วรรคสอง⁶⁵ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือหนี้ของลูกหนี้ที่ล้มละลายซึ่งจะหักกลบลบหนี้กับเจ้าหนี้ในระยะเวลาสามเดือนก่อนถูกฟ้องล้มละลายตามมาตรา 102 และมาตรา 115⁶⁶ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

(8) หนี้ซึ่งไม่อาจบังคับได้

หนี้บางประเภทแม้จะไม่ผิดกฎหมายหรือไม่มีกฎหมายห้ามไว้มิให้นำมาหักกลบลบหนี้โดยตรง แต่โดยสภาพแห่งหนี้นั้น หากเจ้าหนี้ไม่อาจเรียกให้ลูกหนี้ชำระได้ ก็ไม่อาจเอามาหักกลบลบหนี้ได้เช่นกัน เช่น การชำระดอกเบี้ยเกินอัตราไปโดยสมัครใจซึ่งเรียกคืนไม่ได้ จะนำมาหักกลบลบหนี้กับต้นเงินกู้ไม่ได้⁶⁷ หรือหนี้ที่

⁶⁵ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1119 วรรคสอง ในการใช้เงินเป็นค่าหุ้นนั้น ผู้ถือหุ้นจะหักหนี้กับบริษัทหาได้ไม่.

⁶⁶พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 115 การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น โดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้องศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้ ถ้าเจ้าหนี้ผู้ได้เปรียบเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำตามวรรคหนึ่งที่ได้กระทำขึ้นในระหว่างระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น.

⁶⁷คำพิพากษาฎีกาที่ 99/2551 โจทก์ฟ้องบังคับจำเลยตามสัญญากู้ จำเลยรับว่าได้ทำสัญญากู้ตามฟ้องไปจริงแต่เมื่อคิดจำนวนดอกเบี้ยซึ่งโจทก์เรียกเกินอัตราตามกฎหมายที่จำเลยได้ชำระโจทก์ไปแล้วยังเป็นจำนวนเกินกว่าต้นเงินกู้เสียอีก ขอให้เอามาหักกลบลบหนี้กัน โจทก์จึงไม่มีสิทธิฟ้องเรียกอีก ดังนี้ เท่ากับจำเลยให้การรับแล้วว่าจำเลยยังมิได้ชำระต้นเงินคืนให้โจทก์ โจทก์ไม่ต้องนำสืบในประเด็นข้อนี้อีก การที่จำเลยตกลงชำระดอกเบี้ยเงินกู้เกินอัตราตามกฎหมายให้โจทก์ไปแล้วเท่ากับเป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจ โดยรู้อยู่แล้วว่าตนไม่มีความผูกพันต้องชำระ จำเลยจึงห้ามมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยจำนวนนี้คืนไม่.

เกิดจากการพนันขึ้นต่อ ย่อมไม่ก่อให้เกิดหนี้ตามมาตรา 853⁶⁸ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ หากเป็นหนี้ที่ขาดอายุความแล้ว แม้เหตุแห่งการขาดอายุความนั้นจะสามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้ศาลยกฟ้องได้ก็ตาม แต่หากเวลาที่มิสิทธิหักกลบลบหนี้ หนี้นั้นยังไม่ขาดอายุความก็สามารถนำมาหักกลบลบหนี้ได้ตามมาตรา 344⁶⁹ เนื่องจากการแสดงเจตนาหักกลบลบหนี้ย่อมมีผลย้อนหลังไปถึงเวลาที่หนี้ทั้งสองฝ่ายอาจหักกลบลบกันได้เป็น ครั้งแรก กล่าวคือ เวลาที่หนี้ทั้งสองฝ่ายต่างก็ถึงกำหนดชำระด้วยกันนั่นเอง

การหักกลบลบหนี้ดังกล่าว จะต้องเป็นกรณีที่หนี้ทั้งสองฝ่ายถึงกำหนดชำระด้วยกัน กล่าวคือ หนี้ทั้งสองฝ่ายต่างถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ด้วยกันแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องถึงกำหนดชำระพร้อมกัน ถ้าฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้เพราะหนี้ถึงกำหนดแล้ว แต่หนี้ของฝ่ายหลังยังไม่ถึงกำหนด ฝ่ายหลังย่อมขอหักกลบหนี้โดยฝ่ายแรกไม่ยินยอมไม่ได้⁷⁰ หากภาระหนี้ของผู้ให้หลักประกัน หรือหนี้ของลูกหนี้ที่ผู้ให้หลักประกันนำเงินฝากมาเป็นประกันการชำระหนี้ที่มีอยู่กับผู้รับหลักประกันยังไม่ถึงกำหนดชำระ ในทางปฏิบัติ ผู้รับหลักประกันซึ่งมีสถานะเป็นผู้รับฝากเงินจะไม่ยินยอมให้ผู้ให้หลักประกันเบิกถอนเงินฝากดังกล่าวออกไป หรืออาจจะกำหนดไว้ในข้อสัญญาว่า

⁶⁸ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 853 อันการพนันหรือขึ้นต่อ ท่านว่าหากก่อให้เกิดหนี้ไม่ สิ่งที่ได้ให้กันไปในการเล่นหรือขึ้นต่อก็จะทวงคืนไม่ได้ เพราะเหตุหามูลหนี้อย่างหนึ่งอย่างใดมิได้ ข้อบัญญัติที่กล่าวนี้ ท่านให้ใช้ตลอดถึงข้อตกลงเป็นมูลหนี้อย่างหนึ่งอย่างใดอันฝ่ายข้างเสียพนันขึ้นต่อหากทำให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อจะใช้หนี้เงินพนันหรือขึ้นต่อนั้นด้วย.

⁶⁹เรื่องเดียวกัน, มาตรา 344 สิทธิเรียกร้องใดยังมีข้อต่อสู้อยู่สิทธิเรียกร้องนั้น ท่านว่าหาอาจจะเอามาหักกลบลบหนี้ได้ไม่ อนึ่งอายุความย่อมไม่ตัดรอนการหักกลบลบหนี้ แม้สิทธิเรียกร้องขาดอายุความแล้ว แต่ไว้ในเวลาที่อาจจะหักกลบลบกับสิทธิเรียกร้องฝ่ายอื่นได้นั้น สิทธิยังไม่ขาด.

⁷⁰โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและด้วย หนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), หน้า 526.

“ในกรณีที่สิทธิในทรัพย์สินจำนำถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ซึ่งเป็นประกันไว้ ผู้จำนำยินยอมให้ธนาคารเบิกถอน หรือรับเงินพร้อมดอกเบี้ยและยึดถือเงินนั้นไว้ต่อไป หรือธนาคารจะดำเนินการต่ออายุการฝากเงินของผู้จำนำต่อไปก็ได้แล้วแต่จะเลือก โดยให้ถือว่าเป็นการจำนำตามสัญญาต่อไป”

ข้อตกลงดังกล่าวจึงถือเป็นการแสดงเจตนายินยอมของผู้ให้หลักประกัน ในการยินยอมให้ผู้รับหลักประกันใช้สิทธิหักกลบลบหนี้โดยการเบิกถอน หรือรับเงินพร้อมดอกเบี้ยและยึดถือเงินนั้นไว้ต่อไป แต่ทั้งนี้ หากหนี้ของผู้ให้หลักประกัน หรือหนี้ของลูกหนี้ที่ผู้ให้หลักประกันนำเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ เป็นสินเชื่อเงินลงทุนหมุนเวียน เช่น วงเงินเบิกเกินบัญชี หรือเป็นสินเชื่อที่ไม่ได้เป็นตัวแทนเงิน เช่น การขอสินเชื่อ โดยการขอให้สถาบันการเงินออกหนังสือค้ำประกัน ซึ่งลูกหนี้จะยังไม่มีภาระหนี้ที่เป็นตัวแทนเงินจนกว่าจะเบิกใช้วงเงินสินเชื่อ หรือจนกว่าจะมีผู้รับประโยชน์ตามหนังสือค้ำประกันใช้สิทธิเรียกร้องกับสถาบันการเงินผู้ออกหนังสือค้ำประกัน และสถาบันการเงินดังกล่าวได้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ในฐานะผู้ค้ำประกัน สถาบันการเงินผู้รับฝากเงิน ย่อมไม่สามารถหักกลบลบหนี้ได้ เพราะลูกหนี้ยังไม่มีภาระหนี้กับเจ้าหนี้ และยังมีปัญหาข้อกฎหมายให้ต้องพิจารณาต่อไปว่า ข้อตกลงที่กำหนดว่า “หรือธนาคารจะดำเนินการต่ออายุการฝากเงินของผู้จำนำต่อไปก็ได้แล้วแต่จะเลือก โดยให้ถือว่าเป็นการจำนำตามสัญญาต่อไป” อาจถือเป็นการจำกัดสิทธิ หรือขึ้นใจผู้ฝากเงินให้ต้องใช้บริการฝากเงินกับสถาบันการเงินนั้นต่อไป

ส่วนกรณีที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้ขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีอายัดสิทธิเรียกร้องเงินฝากที่เป็นประกันการชำระหนี้ก่อนที่หนี้จะถึงกำหนดชำระ เจ้าหนีหาย่อมใช้สิทธิหักกลบลบหนี้จากเงินฝากดังกล่าวไม่ได้ตามเหตุผลที่กล่าวไว้ข้างต้น และเจ้าหนี้ก็จะใช้สิทธิหักกลบลบหนี้หลังจากที่มีการอายัดสิทธิเรียกร้องดังกล่าวไม่ได้เช่นกัน ทั้งนี้ตามมาตรา 347 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 347 ลูกหนี้คนที่สามหากได้รับคำสั่งศาลห้ามมิให้ใช้เงินแล้ว จะยกเอาหนี้ซึ่งตนได้มาภายหลังแต่นั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้เจ้าหนี้ผู้ที่ขอให้ยึดทรัพย์นั้น ท่านว่าหาอาจจะยกได้ไม่

คำว่า “ลูกหนี้คนที่สาม” ตามมาตรา 347 ดังกล่าวข้างต้นนั้น หมายถึง ลูกหนี้ของลูกหนี้ ส่วนคำว่า “ยึดทรัพย์” ก็น่าจะหมายถึง “อายัด” กรณีตามมาตรา ดังกล่าวซึ่งเป็นเป็นเรื่องที่ห้ามมิให้นำสิทธิที่ศาลสั่งอายัดแล้วมาหักกลบลบหนี้ตนเอง⁷¹

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาทางกฎหมายให้ต้องพิจารณาต่อไปว่า ในกรณีที่ ผู้จำนำได้จำนำสิทธิตามใบรับฝากเงิน ซึ่งเคยมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1474/2528⁷² วินิจฉัยไว้ว่าเป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสาร หรือมีการกลับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาใน ภายหลังให้การจำนำสิทธิการรับเงินฝากมีผลเป็นการจำนำตามกฎหมายข้อตกลง ดังกล่าวอาจถือเป็นการทำความตกลงกันไว้ก่อนนี้ถึงกำหนดชำระให้จัดการทรัพย์ จำนำเป็นอย่างอื่นนอกจากการบังคับจำนำซึ่งขัดต่อมาตรา 756 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบัญญัติว่า

⁷¹ โสภณ รัตนกร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

⁷² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1474/2528 จำเลยทำสัญญากับธนาคารผู้คัดค้าน ไว้ว่า จำเลย ยอมมอบเงินฝากประจำของจำเลยพร้อมด้วยใบรับฝากไว้เป็นหลักประกันหนึ่งของจำเลย ต่อธนาคารถ้าจำเลยผิดสัญญายอมให้ธนาคารผู้คัดค้านนำเงินจากบัญชีเงิน ฝากดังกล่าว ชำระหนี้ได้ทันที และตราใบที่ธนาคารยังไม่ได้รับชำระหนี้ จำเลยจะไม่ถอนเงินฝาก และจะไม่กระทำการใดให้เป็นการเสื่อมสิทธิในหลักประกันหนังสือสัญญา ดังกล่าวเป็น การจำนำสิทธิตามตราสารใบรับฝากเงินประจำของจำเลย เพื่อเป็นหลักประกันหนึ่งของจำเลย ที่มีต่อธนาคารผู้คัดค้านตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 และ มาตรา 750 ธนาคารผู้คัดค้าน เป็นผู้รับจำนำสิทธิตามตราสารนั้นจึงเป็นเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 95 และมาตรา 110 บรรคสาม สิทธิซึ่งจำนำตามตราสารใบรับฝากเงินเป็น มูลหนี้ซึ่งต้องชำระเป็นเงินตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 754 บรรคสอง จำเลยได้ตกลงกับธนาคารผู้คัดค้านให้หักเงินฝากของจำเลยชำระหนี้ได้ โดยไม่ต้อง นำไปขายทอดตลาดเพื่อบังคับจำนำธนาคารผู้คัดค้านจึงมีสิทธิหักเงินฝากประจำของ จำเลยซึ่งจำนำต่อธนาคารไว้แล้วเอาชำระหนี้ธนาคารได้ในฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกัน.

“การที่จะตกลงกันได้เสียแต่ก่อนเวลานี้ถึงกำหนดชำระเป็นข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งว่า ถ้าไม่ชำระหนี้ ให้ผู้รับจำนำเข้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินจำนำ หรือให้จัดการแก่ทรัพย์สินนั้นเป็นประการอื่นนอกจากตามบทบัญญัติทั้งหลายว่า ด้วยการบังคับจำนำนั้นไซ้ ข้อตกลงเช่นนั้นท่านว่าไม่สมบูรณ์”

อย่างไรก็ตาม การหักกลบลบหนี้ดังกล่าวจะใช้ได้เฉพาะกับกรณีที่ผู้ฝากเงินมีสถานะเป็นลูกหนี้ของสถาบันการเงินผู้รับฝากเงินเท่านั้น หากมีกรณีที่บุคคลภายนอกได้นำสิทธิในเงินฝากของตนมาเป็นประกันการชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ของสถาบันการเงิน โดยมิได้ทำสัญญาค้ำประกันลูกหนี้รายดังกล่าวด้วย บุคคลดังกล่าวย่อมไม่มีภาระผูกพันเป็นลูกหนี้ของสถาบันการเงินดังกล่าว แต่มีความผูกพันเฉพาะสิทธิในเงินฝากที่นำมาประกันการชำระหนี้เท่านั้น ซึ่งเป็นเหตุทำให้สถาบันการเงินดังกล่าวไม่อาจใช้สิทธิหักกลบลบหนี้กับบุคคลดังกล่าวได้

2. การนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับนำทรัพย์สินไปประกันการชำระหนี้ไว้ในมาตรา 9 ซึ่งต่อไปนี้จะขอเรียกว่า UCC Article 9 โดยกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการปรับปรุงวิธีการใช้สังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้ใหม่เพื่อให้เป็นระบบเดียวกันทั้งประเทศ ซึ่งถือเป็นแนวทางการร่างกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อให้มลรัฐแต่ละมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา นำกฎหมายดังกล่าวไปปรับใช้กับการทำสัญญาเพื่อนำทรัพย์สินมาเป็นประกันการชำระหนี้ในมลรัฐของตน โดยทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นประกันการชำระหนี้ตาม UCC Article 9 นั้น จำกัดเฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ซึ่งรวมถึงทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Intangibles) ทุกประเภท โดยบัญชีเงินฝากก็ถือเป็น Intangibles ชนิดหนึ่ง ซึ่งอยู่ในรูปแบบของ Account หรือสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงิน (Right to

payment) จากการขายสินค้าหรือให้เช่าหรือจากการให้บริการซึ่งไม่มีตราสาร (Instrument) หรือ เอกสารหลักฐานการรับเงินใด ๆ Chattel paper มาเป็นหลักฐานแสดงสิทธิ⁷³ และได้กำหนดค่านิยมของบัญชีเงินฝากไว้ใน Section 9102 (cc)⁷⁴ ตามที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า บัญชีเงินฝากสามารถใช้เป็นหลักประกันตาม UCC Article 9 ได้ตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนี้

2.1 วิธีการนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้

การนำบัญชีเงินฝากไปเป็นการชำระหนี้ตาม UCC Article 9 ถือเป็น การประกันการชำระหนี้โดยใช้ระบบควบคุมซึ่งใน Section 9203⁷⁵ ได้กำหนดว่าการนำ

⁷³ปกรณ์ นิลประพันธ์, แนวความคิดใหม่เกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเป็น หลักประกันการชำระหนี้ [Online], available URL: http://www.lawreform.go.th/lawreform/index.php?option=com_content&task=downloadmedia&file=38.htm&filetemp=38.htm&lang=th&id=4,2553 (พฤศจิกายน, 11).

⁷⁴Uniform Commercial Code, 9102 (cc) “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 instrument.

⁷⁵Ibid, Section.9203

(1) A security interest attaches to collateral when it becomes enforceable against the debtor with respect to the collateral, unless an agreement expressly postpones the time of attachment

(2) Except as otherwise provided in subsections (3) through (9), a security interest is enforceable against the debtor and third parties with respect to the collateral only if all of the following are met:

(c) One or more of the following conditions are met:

(iv) The collateral is deposit accounts, electronic chattel paper, investment property, or letter-of-credit rights, and the secured party has control under section 9104, 9105, 9106, or 9107 pursuant to the debtor's security agreement.

บัญชีเงินฝากไปเป็นหลักประกันจะมีผลผูกพัน และสามารถบังคับหลักประกันจากผู้ให้หลักประกัน ที่เป็นลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันที่เป็นบุคคลภายนอกเมื่อผู้รับหลักประกันมีสิทธิควบคุมบัญชีเงินฝากตาม Section 9203 (2) (c) (iv) และใน Section 9104⁷⁶ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมบัญชีเงินฝาก โดยกำหนดให้ผู้รับหลักประกันสามารถควบคุมเงินฝากได้ แต่มีเงื่อนไขว่า ผู้รับหลักประกันที่มีสิทธิควบคุมเงินฝากได้จะต้องเป็นผู้รับหลักประกันตามที่กำหนดไว้ ดังนี้

- (1) เป็นผู้รับหลักประกันที่เป็นธนาคารผู้รับฝากเงิน
- (2) เป็นผู้รับหลักประกันที่ได้ทำความตกลงกับลูกหนี้ และธนาคาร เพื่อยืนยันตามคำสั่งว่าผู้รับหลักประกันเป็นผู้มีสิทธิดำเนินการควบคุมเงินในบัญชีเงินฝากโดยตรง โดยไม่ต้องได้รับยินยอมของลูกหนี้
- (3) เป็นผู้รับหลักประกันที่ได้เข้ามาเป็นลูกค้าของธนาคารอันเนื่องมาจากบัญชีเงินฝากนั้น

⁷⁶Uniform Commercial Code, 9104 Control of deposit account.

Section. 9104. (1) A secured party has control of a deposit account if 1 or more of the following apply:

- (a) The secured party is the bank with which the deposit account is maintained.
 - (b) The debtor, secured party, and bank have agreed in an authenticated record that the bank will comply with instructions originated by the secured party directing disposition of the funds in the deposit account without further consent by the debtor.
 - (c) The secured party becomes the bank's customer with respect to the deposit account.
- (2) A secured party that has satisfied subsection (1) has control, even if the debtor retains the right to direct the disposition of funds from the deposit account.

ทั้งนี้ ผู้รับหลักประกันตามที่กล่าวไว้ข้างต้นอาจควบคุมบัญชีเงินฝากได้ต่อไป แม้ว่าลูกหนี้จะคืนสิทธิในการจัดการเงินที่อยู่ในบัญชีเงินฝากดังกล่าวแล้วก็ตาม

2.2 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

ใน Section 9207⁷⁷ ได้กำหนดว่า ผู้รับหลักประกันย่อมมีหน้าที่ในการดูแลรักษา และปกป้องทรัพย์สินหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของผู้รับหลักประกัน โดยหน้าที่ดังกล่าวรวมถึง การสงวนสิทธิในการได้รับชำระหนี้ก่อนของผู้รับหลักประกัน จึงอาจกล่าวได้ว่าผู้ให้หลักประกันย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการดูแล รักษา และปกป้องทรัพย์สินหลักประกัน ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ โดยผู้รับหลักประกันไม่มีสิทธิที่จะก่อให้เกิดความเสียหายในทรัพย์สินหลักประกันดังกล่าว เว้นแต่ จะมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น และมีสิทธิครอบครองหรือควบคุมหลักประกันที่เป็นบัญชีเงินฝากตาม Section 9104 หรือได้ดอกเบี้ยที่เกิดจากหลักประกันดังกล่าว แต่ต้องนำดอกเบี้ยที่เป็นเงินหรือเงินทุนที่ได้รับมาจากหลักประกันดังกล่าวไปจัดสรรชำระหนี้ที่มีหลักประกันดังกล่าว หรือส่งคืน

⁷⁷Uniform Commercial Code, Section. 9207. (1) Except as otherwise provided in subsection (4), a secured party shall use reasonable care in the custody and preservation of collateral in the secured party's possession. In the case of chattel paper or an instrument, reasonable care includes taking necessary steps to preserve rights against prior parties unless otherwise agreed

(3) Except as otherwise provided in subsection (4), a secured party having possession of collateral or control of collateral under section 9104, 9105, 9106, or 9107 may hold as additional security any proceeds, except money or funds, received from the collateral, shall apply money or funds received from the collateral to reduce the secured obligation unless remitted to the debtor, and may create a security interest in the collateral.

ให้แก่ลูกหนี้ หรือนำไปเป็นหลักประกันเพิ่มเติม ผู้รับหลักประกัน จึงไม่มีสิทธินำ ดอกเบี้ยที่ได้จากการฝากเงินในบัญชีเงินฝากที่ใช้เป็นหลักประกันไปใช้สอยเพื่อ ประโยชน์ส่วนตนได้ และผู้ให้หลักประกันมีสิทธิให้ ผู้รับหลักประกันนำดอกเบี้ย ดังกล่าวไปใช้เพื่อประโยชน์ในการชำระหนี้หรือส่งคืนให้แก่ลูกหนี้

สิทธิและหน้าที่ดังกล่าวข้างต้นจะไม่นำมาใช้ในกรณีที่ผู้รับหลักประกัน ได้รับซื้อบัญชีที่ใช้เป็นหลักประกัน เอกสารหลักฐานที่แสดงภาระหนี้ ค่าตอบแทนที่ ได้รับจากทรัพย์สินที่มีรูปร่าง หรือตัวสัญญาใช้เงิน หรือใบรับตราส่ง หรือเป็นสิทธิตาม ข้อตกลงในการเรียกคืนหลักประกันบางส่วนที่ไม่ได้รวบรวมเข้าไว้ด้วยกัน หรือ หลักประกันทั้งหมด หรือเป็นการช่วยเหลือลูกหนี้ชั้นต้น หรือลูกหนี้ชั้นสองที่ไม่ได้ ชำระหนี้ หรือลูกหนี้ในบัญชีหลักประกันหรือผู้ให้หลักประกันอื่นใดที่ผิดนัดชำระหนี้⁷⁸

ในกรณีที่หนี้ที่มีบัญชีเงินฝากเป็นหลักประกันไม่มีภาระหนี้คงค้างและไม่มี ภาระผูกพันที่จะต้องจ่ายเงินกู้หรือไม่มีหนี้สิน หรือจะต้องชำระราคาใด ๆ ภายใน 10 วัน หลังจากได้รับการรับรองจำนวนเงินฝากจากลูกหนี้ ผู้รับหลักประกัน มีหน้าที่ต้อง ดำเนินการ ดังต่อไปนี้

1) ผู้รับหลักประกันที่ทำการควบคุมบัญชีเงินฝากตาม Section 9104 (1) (b) จะต้องส่งบัญชีเงินฝากที่เก็บรักษาไว้และ รายการทางบัญชีที่ได้รับการรับรองจาก ธนาคารว่าเป็นเอกสารที่ได้ออกโดยธนาคารที่ให้การสนับสนุนภาระหนี้และยินยอมที่จะ ปฏิบัติตามคำสั่งที่มาจากผู้รับหลักประกันให้ดำเนินการควบคุมเงินในบัญชีเงินฝาก โดยตรง ให้แก่ธนาคาร

⁷⁸Uniform Commercial Code, Section 9207 (4) If the secured party is a buyer of accounts, chattel paper, payment intangibles, or promissory notes or a consignor, subsections (2) and (3) do not apply, and subsection (1) does not apply unless the secured party is entitled under an agreement to charge back uncollected collateral or otherwise to full or limited recourse against the debtor or a secondary obligor based on the nonpayment or other default of an account debtor or other obligor on the collateral.

2) ผู้รับหลักประกันที่ทำการควบคุมบัญชีเงินฝากตาม Section 9104 (1) (c) ต้องจ่ายเงินฝากที่ยังคงเหลือในบัญชีเงินฝากให้แก่ลูกหนี้ หรือ โอนเงินฝากดังกล่าวไปยังบัญชีเงินฝากที่มีชื่อลูกหนี้เป็นเจ้าของบัญชี⁷⁹

2.3 สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันต่อ

บุคคลภายนอก

การนำบัญชีเงินฝากไปเป็นหลักประกันจะมีความสมบูรณ์หรือทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากบัญชีเงินฝากก่อนเจ้าหนี้อื่นและทำให้มีผลผูกพันต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ต้องขึ้นอยู่กับกฎหมายท้องถิ่นของแต่ละรัฐเป็นสำคัญซึ่งใน

⁷⁹Uniform Commercial Code, Section. 9208.

(1) This section applies to cases in which there is no outstanding secured obligation and the secured party is not committed to make advances, incur obligations, or otherwise give value.

(2) Within 10 days after receiving an authenticated demand by the debtor, a secured party shall do all of the following that apply to the secured party:

(a) A secured party having control of a deposit account under section 9104 (1) (b) shall send to the bank with which the deposit account is maintained an authenticated statement that releases the bank from any further obligation to comply with instructions originated by the secured party.

(b) A secured party having control of a deposit account under section 9104 (1) (c) shall pay the debtor the balance on deposit in the deposit account or transfer the balance on deposit into a deposit account in the debtor's name.



Section 9304⁸⁰ กำหนดว่าการนำเงินฝากที่ได้ฝากไว้กับธนาคารไปเป็นหลักประกันจะมีผลสมบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์ และทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากบัญชีเงินฝากก่อนเจ้าหนี้อื่นหรือไม่ ต้องขึ้นอยู่กับอำนาจตามขอบเขตของกฎหมายของธนาคารตามกฎหมายท้องถิ่น ซึ่งจะต้องกำหนดไว้เพื่อวัตถุประสงค์ ดังต่อไปนี้

⁸⁰Uniform Commercial Code, Section 9304 Law governing perfection and priority of security interests in deposit accounts.

Section. 9304.

(1) The local law of a bank's jurisdiction governs perfection, the effect of perfection or nonperfection, and the priority of a security interest in a deposit account maintained with that bank.

(2) The following rules determine a bank's jurisdiction for purposes of this part:

(a) If an agreement between the bank and the debtor governing the deposit account expressly provides that a particular jurisdiction is the bank's jurisdiction for the purpose of this part, this article, or this act, that jurisdiction is the bank's jurisdiction.

(b) If subdivision (a) does not apply and an agreement between the bank and its customer governing the deposit account expressly provides that the agreement is governed by the law of a particular jurisdiction, that jurisdiction is the bank's jurisdiction.

(c) If neither subdivision (a) nor (b) applies and an agreement between the bank and its customer governing the deposit account expressly provides that the deposit account is maintained at an office in a particular jurisdiction, that jurisdiction is the bank's jurisdiction.

(d) If none of the preceding subdivisions apply, the bank's jurisdiction is the jurisdiction in which the office identified in an account statement as the office serving the customer's account is located.

(e) If none of the preceding subdivisions apply, the bank's jurisdiction is the jurisdiction in which the chief executive office of the bank is located.

(1) เป็นกรณีที่ข้อตกลงระหว่างธนาคารและลูกหนี้ครอบคลุมบัญชีเงินฝากที่ได้จัดเตรียมไว้เป็นพิเศษเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้

(2) เป็นกรณีที่วัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้นไม่มีผลบังคับใช้ แต่ธนาคารกับลูกค้านี้ได้ตกลงกันว่าบัญชีเงินฝากดังกล่าวอยู่ภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเขตอำนาจของศาลในมลรัฐที่เป็นที่ตั้งของธนาคาร โดยเฉพาะ

(3) เป็นกรณีที่ วัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้นตามข้อ 1 และข้อ 2 ไม่มีผลบังคับใช้ แต่ธนาคารได้ตกลงกับลูกค้านี้ว่าเงินฝากในบัญชีตามข้อตกลงนั้นได้ฝากไว้กับธนาคารที่มีสำนักงานสาขาของตั้งอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของมลรัฐนั้น โดยเฉพาะ และธนาคารอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลดังกล่าว

(4) เป็นกรณีที่การดำเนินการดังกล่าวข้างต้นไม่มีผลบังคับใช้ แต่ธนาคารนั้นมีสำนักงานสาขาที่ได้แบ่งแยกรายการทางบัญชีและให้บริการทางบัญชีแก่ลูกค้าที่อยู่ท้องถิ่นนั้น มีที่ตั้งอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของมลรัฐนั้น

(5) เป็นกรณีที่การดำเนินการดังกล่าวข้างต้นไม่มีผลบังคับใช้ แต่ที่ตั้งสำนักงานใหญ่ของธนาคารอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลที่ตั้งอยู่ในมลรัฐนั้น

หากมีความขัดแย้งกันในเรื่องสิทธิในการได้รับชำระหนี้จากหลักประกันประเภทบัญชีเงินฝากเดียวกันใน Section 9327⁸¹ ได้กำหนดว่า ผู้รับหลักประกันที่มีสิทธิ

⁸¹Uniform Commercial Code, 9327 Priority of security interests in deposit account.

Section. 9327. The following rules govern priority among conflicting security interests in the same deposit account:

(a) A security interest held by a secured party having control of the deposit account under section 9104 has priority over a conflicting security interest held by a secured party that does not have control

(b) Except as otherwise provided in subdivisions (c) and (d), security interests perfected by control under section 9314 rank according to priority in time of obtaining control

(c) Except as otherwise provided in subdivision (d), a security interest held by the bank with which the deposit account is maintained has priority over a conflicting security interest held by another secured party

(d) A security interest perfected by control under section 9104 (1) (c) has priority over a security interest held by the bank with which the deposit account is maintained.

ควบคุมบัญชีเงินฝากย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้รับหลักประกันที่ไม่มีสิทธิควบคุมบัญชีเงินฝาก และผู้รับหลักประกันที่ได้รับสิทธิควบคุมบัญชีเงินฝากดังกล่าวก่อนผู้รับหลักประกันรายอื่นย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้รับหลักประกันที่ได้รับสิทธิดังกล่าวในภายหลังและผู้รับหลักประกันที่ได้รับสิทธิในการครอบครองโดยสมบูรณ์ตาม Section 9314 ก่อน ย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้รับหลักประกันที่ได้รับสิทธิดังกล่าวในภายหลัง เว้นแต่ เป็นกรณีที่ธนาคารเป็นผู้ครอบครองและเก็บรักษาบัญชีเงินฝากดังกล่าว ธนาคารดังกล่าวย่อมสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันรายอื่น แต่ถ้าผู้รับหลักประกันรายนั้น ได้เข้ามาเป็นลูกค้ายของธนาคารอื่นเนื่องมาจากบัญชีเงินฝากดังกล่าว กล่าวคือ ได้เข้าอยู่ในฐานะผู้ฝากเงินในบัญชีเงินฝากที่เป็นหลักประกันและมีสิทธิควบคุมบัญชีเงินฝากตาม section 9104 (1) (c) ผู้รับหลักประกันรายดังกล่าวย่อมมีสิทธิดีกว่าธนาคารที่เก็บรักษาบัญชีเงินฝากนั้น

2.4 สิทธิและหน้าที่ของธนาคารผู้รับฝากเงินในบัญชีเงินที่ใช้เป็นหลักประกัน

UCC Article 9 ได้วางหลักเกี่ยวกับสิทธิของธนาคารผู้รับฝากเงิน ดังนี้

1) สิทธิในการจัดสรรชำระหนี้หรือหักกลบลบหนี้จากบัญชีเงินฝาก

ใน Section 9340⁸² ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิในการจัดสรรชำระหนี้หรือหักกลบลบหนี้จากบัญชีเงินฝากกำหนดว่า ธนาคารที่เก็บรักษาบัญชีเงิน-

⁸²Uniform Commercial Code, 9340 Effectiveness of right of recoupment or setoff against deposit account.

Section. 9340.

(1) Except as otherwise provided in subsection (3), a bank with which a deposit account is maintained may exercise any right of recoupment or setoff against a secured party that holds a security interest in the deposit account.

(2) Except as otherwise provided in subsection (3), the application of this article to a security interest in a deposit account does not affect a right of recoupment or setoff of the secured party as to a deposit account maintained with the secured party.

(3) The exercise by a bank of a setoff against a deposit account is ineffective against a secured party that holds a security interest in the deposit account that is perfected by control under section 9104 (1) (c), if the setoff is based on a claim against the debtor.

ฝากอาจใช้สิทธิในการดำเนินการใด ๆ เพื่อจัดสรรชำระหนี้หรือหักกลบลบหนี้ใด ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับหลักประกันประเภทบัญชีเงินฝากที่ธนาคารแห่งนั้นได้รับเป็นหลักประกัน โดยการใช้บัญชีเงินฝากเป็นหลักประกันที่เกี่ยวข้องกับ UCC Article 9 จะไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้รับหลักประกันตามที่กล่าวไว้ข้างต้นที่ได้เก็บรักษาบัญชีเงินฝากนั้นไว้ แต่ทั้งนี้ การดำเนินการใด ๆ ของธนาคารเพื่อหักกลบลบหนี้จากบัญชีเงินฝากย่อมไม่สามารถใช้บังคับได้กับผู้รับหลักประกันที่ได้ครอบครองบัญชีเงินฝากที่ใช้เป็นหลักประกันโดยสมบูรณ์ในฐานะลูกเจ้าของธนาคารตาม Section 9104 (1) (c)

2) สิทธิและหน้าที่ของธนาคารอันเนื่องมาจากบัญชีเงินฝาก

ใน Section 934⁸³ ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่ของธนาคารอันเนื่องมาจากบัญชีเงินฝากซึ่งได้เก็บรักษาไว้ที่ธนาคารว่า เว้นแต่เป็นกรณีตาม Section 9340 (3) และธนาคารได้ตกลง และได้ทำการบันทึกยืนยันผู้รับหลักประกันที่ได้ครอบครองบัญชีเงินฝากตาม Section 9104 (1) (c) แล้ว ธนาคารจะยกเลิก ระงับหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงใด ๆ ในบัญชีเงินฝาก เมื่อมีเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ไม่ได้

⁸³Uniform Commercial Code, 9341 Bank's rights and duties with respect to deposit account.

Section. 9341. Except as otherwise provided in section 9340 (3), and unless the bank otherwise agrees in an authenticated record, a bank's rights and duties with respect to a deposit account maintained with the bank are not terminated, suspended, or modified by 1 or more of the following:

- (a) The creation, attachment, or perfection of a security interest in the deposit account.
- (b) The bank's knowledge of the security interest.
- (c) The bank's receipt of instructions from the secured party.

- (1) เมื่อมีการแต่งตั้ง ยึด หรืออายัดบัญชีเงินฝากที่ใช้เป็นหลักประกันโดยสมบูรณ์
- (2) ธนาคารได้รู้ว่าบัญชีเงินฝากดังกล่าวเป็นหลักประกัน
- (3) ธนาคารได้รับคำสั่งจากผู้รับหลักประกัน
- 3) สิทธิของธนาคารในการปฏิเสธการเข้าถึงหรือการเปิดเผยถึงการดำรงอยู่ของสิทธิในการควบคุมบัญชีเงินฝาก

ตาม Section 9342⁸⁴ ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ สิทธิของธนาคารในการปฏิเสธการเข้าถึงหรือเปิดเผยถึงการดำรงอยู่ของสิทธิในการควบคุมบัญชีเงินฝากไว้ว่า UCC Article 9 ไม่มีวัตถุประสงค์ให้ธนาคาร ทำความตกลงใด ๆ เพื่อเข้าไปดำเนินการควบคุมเงินในบัญชีเงินฝากโดยตรง ตาม Section 9104 (1) (b)

แม้ว่าลูกค้าน่าจะร้องขอก็ตาม และธนาคารที่ได้ทำความตกลงดังกล่าวไปแล้วก็ไม่จำเป็นต้องยืนยันความตกลงดังกล่าวต่อบุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้รับการร้องขอจากลูกค้า

จากที่กล่าวมาข้างต้นทำให้เห็นว่าสิทธิในการควบคุมบัญชีเงินฝากตาม Section 9104 (1) (b) นั้น ถือเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกันที่มีใช้ธนาคารตาม Section 9342 จึงได้กำหนดว่าธนาคารไม่สามารถทำความตกลงใด ๆ เกี่ยวกับ Section 9104 (1) (b) ทั้งนี้ เนื่องจาก ธนาคารที่ได้เก็บรักษาบัญชีเงินฝากถือเป็นผู้มีสิทธิควบคุมบัญชีเงินฝากที่ใช้เป็นหลักประกันตาม 9104 (1) (a) อยู่แล้ว

⁸⁴Uniform Commercial Code, 9342 Bank's right to refuse to enter into or disclose existence of control agreement.

Section.9342. This article does not require a bank to enter into an agreement of the kind described in section 9104 (1) (b), even if its customer so requests or directs. A bank that has entered into such an agreement is not required to confirm the existence of the agreement to another person unless requested to do so by its customer.

2.5 การบังคับหลักประกันประเภทบัญชีเงินฝาก

ใน Section 9607⁸⁵ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับหลักประกันว่า ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันที่เป็นบัญชีเงินฝากตามข้อตกลงที่ได้ตกลงไว้กับผู้ให้หลักประกัน เมื่อลูกหนี้ได้ผิดนัดชำระหนี้ ซึ่งผู้รับหลักประกันจะต้องบอกกล่าวให้ผู้ให้หลักประกันเพื่อให้ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันก่อน หากผู้ให้หลักประกันมิได้ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันย่อมมีสิทธิกระทำการอย่างหนึ่ง-อย่างใด ดังต่อไปนี้

- 1) ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันเป็นธนาคารที่มีสิทธิควบคุมบัญชีเงินฝากตาม Section 9104 (1) (a) ผู้รับหลักประกันมีสิทธินำเงินคงเหลือในบัญชีเงินฝากมาชำระหนี้ที่ใช้บัญชีเงินฝากดังกล่าวเป็นหลักประกัน
- 2) ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ที่ได้ทำความตกลงกับลูกหนี้ และธนาคาร เพื่อให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้มีสิทธิดำเนินการควบคุมเงินในบัญชีเงินฝากโดยตรงตาม Section 9104 (1) (b) หรือเป็นผู้มีสิทธิควบคุมบัญชีเงินฝากอันเนื่องมาจากการที่ผู้รับหลักประกันได้เข้ามาเป็นผู้ฝากเงินในบัญชีเงินฝากที่ใช้หลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจมีคำสั่งให้ธนาคารจ่ายเงินคงเหลือในบัญชีเงินฝาก เพื่อชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน

⁸⁵Uniform Commercial Code, 9607 Collection and enforcement by secured party.

Section. 9607. (1) If so agreed, and in any event after default, a secured party may do 1 or more of the Following

(a) Notify an account debtor or other person obligated on collateral to make payment or otherwise render performance to or for the benefit of the secured party.

(d) If it holds a security interest in a deposit account perfected by control under section 9104 (1) (a), apply the balance of the deposit account to the obligation secured by the deposit account.

(e) If it holds a security interest in a deposit account perfected by control under section 9104 (1) (b) or (c), instruct the bank to pay the balance of the deposit account to or for the benefit of the secured party.

จากที่กล่าวไว้ข้างต้นจึงเห็นได้ว่า การบังคับชำระหนี้จากเงินฝากในบัญชีนั้นสามารถทำได้โดยนำเงินที่อยู่ในบัญชีเงินฝากมาชำระหนี้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการขายทอดตลาด และในกรณีที่ธนาคารผู้รับฝากเงินเป็นผู้รับหลักประกันธนาคารก็มีสิทธินำเงินที่อยู่ในบัญชีเงินฝากมาชำระหนี้ได้ทันที ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ของธนาคาร ทั้งนี้ เนื่องจาก หลักประกันประเภทบัญชีเงินฝากถือเป็นหลักประกันที่เป็นเงินอยู่แล้ว จึงไม่ต้องผ่านกระบวนการขายเพื่อให้ได้เงินมาชำระหนี้แต่อย่างใด

3. การนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันชำระหนี้ตามกฎหมาย- ต้นแบบเกี่ยวกับหลักประกันของคณะกรรมการการการค้า- ระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ⁸⁶

กฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับหลักประกันของคณะกรรมการการการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions) กำหนดให้บัญชีเงินฝากถือเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ และนิยามคำว่าบัญชีเงินฝาก หรือ Bank account⁸⁷ ไว้โดยครอบคลุมบัญชีเงินฝากที่ใช้กัน

⁸⁶UNCITRAL, The UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions [Online], available URL: <http://www.UNCITRAL.org/pdf/english/texts/security-lgefinal-final.clean>, 2009 (July, 1).

⁸⁷“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.

เป็นมาตรฐานสากลทุกประเภท ได้แก่ บัญชีเงินฝากประจำ ออมทรัพย์ และกระแสรายวัน ซึ่งรวมถึงการเบิกถอนเงินจากบัญชีเงินฝากดังกล่าวด้วย แต่ไม่รวมถึงสิทธิในการเรียกร้องเงินจากตัวเงิน และสามารถนำมาเป็นประกันการชำระหนี้ได้ตามวิธีการที่กำหนดไว้ ดังนี้

3.1 วิธีการนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้

หลักการของ คณะกรรมการการค้ำระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ หรือ UNCITRAL ถือว่าสิทธิในหลักประกันเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ซึ่งถูกสร้างโดยสัญญาระหว่างผู้ให้หลักประกัน (Grantor) และผู้รับหลักประกัน (Secured Creditor) โดยสิทธิในทางทรัพย์สินดังกล่าวนี้ หมายถึง ความสามารถในการชำระหนี้ของผู้ให้หลักประกันที่ให้ผู้รับหลักประกันถูกต้องครบถ้วนตามขั้นตอนต่าง ๆ ในการสร้างสิทธิในหลักประกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การนำสิทธิในเบิกถอนเงินฝากมาเป็นประกันการชำระหนี้ UNCITRAL ให้แนวทางการบัญญัติกฎหมายว่าควรดำเนินการ โดยการโอนสิทธิการเบิกถอนเงินฝาก ซึ่งมีผลบังคับใช้ระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอน โดยไม่ต้องคำนึงว่า สัญญาดังกล่าวจะมีผลเป็นการจำกัดสิทธิในการ โอนสิทธิเบิกถอนเงินฝากของผู้โอน

แม้ว่าสิทธิในหลักประกันประเภทบัญชีเงินฝากจะมีผลบังคับใช้ตามสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างเจ้าของบัญชีเงินฝาก และผู้รับหลักประกันก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าผู้รับหลักประกันจะมีสิทธิใด ๆ ในบัญชีเงินฝากดังกล่าวกับธนาคารผู้รับฝากเงิน โดยอัตโนมัติ การทำธุรกรรมใด ๆ ของธนาคารยังคงมีกฎระเบียบทั่วไปที่มีไว้สำหรับป้องกันมิให้ธนาคารจ่ายเงินฝากให้แก่บุคคลอื่นที่มีชื่อเจ้าของบัญชี ผู้รับหลักประกัน จึงควรดำเนินการให้ธนาคารให้ความยินยอมอย่างชัดเจนว่าจะชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันดังกล่าวเพื่อให้ธนาคารมีภาระผูกพันตามกฎหมายในการจ่ายเงินฝากในบัญชีดังกล่าวให้แก่ผู้รับหลักประกัน และ UNCITRAL ให้แนวทางการบัญญัติกฎหมายอีกว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำสิทธิการเบิกถอนเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ ควรมีผลบังคับใช้ โดยไม่คำนึงถึงสัญญาที่สร้างขึ้น

ระหว่างผู้ให้หลักประกันกับธนาคารผู้รับฝากเงินซึ่งจำกัดสิทธิใด ๆ ของผู้ให้หลักประกันในการสร้างหลักประกันจากบัญชีเงินฝากนั้น

อย่างไรก็ตาม ธนาคารผู้รับฝากเงินย่อมไม่มีหน้าที่ในการยอมรับผู้รับหลักประกันและไม่มีหน้าที่ประการใดประการหนึ่งในการยินยอมให้มีการบังคับชำระหนี้จากหลักประกันโดยปราศจากความยินยอมจากธนาคารผู้รับฝากเงิน⁸⁸

3.2 สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

โดยปกติแล้วสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันย่อมเป็นไปตามสัญญาหลักประกัน โดยสัญญาหลักประกันนั้น ถือเป็นการกำหนดความเข้าใจร่วมกันระหว่างผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกัน ซึ่งในส่วนนี้ UNCITRAL ให้แนวทางการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตามสัญญาหลักประกัน เพื่อนำไปใช้ปรับปรุงประสิทธิภาพของธุรกรรมด้านหลักประกันให้ดียิ่งขึ้น และช่วยลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการด้านหลักประกันและข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญา ดังนี้

- 1) กำหนดกฎเกณฑ์ภายใต้เงื่อนไขที่จำเป็นซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในการครอบครองสินทรัพย์ที่มีภาระผูกพัน
- 2) กำหนดกฎเกณฑ์ภายใต้เงื่อนไขที่ไม่จำเป็นซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในกรณีที่ ที่อยู่ของคู่สัญญาไม่ตรงกับที่กำหนดไว้ในสัญญาดังกล่าว และ
- 3) กำหนดกฎเกณฑ์ภายใต้เงื่อนไขที่ไม่จำเป็นเกี่ยวกับการให้บริการและให้ความช่วยเหลือในการร่าง หรือ ตรวจสอบประเด็นต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นกับคู่สัญญาตามสัญญาหลักประกันดังกล่าว

นอกจากนี้ UNCITRAL ยังให้แนวทางการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ทั่วไปของคู่สัญญาหลักประกัน และข้อกำหนดที่จำเป็นและไม่จำเป็นในสัญญาหลักประกัน ดังต่อไปนี้

⁸⁸UNCITRAL, op. cit.

(1) ข้อกำหนดทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ทั่วไปของกลุ่มสัญญาหลักประกัน

ในส่วนนี้ UNCITRAL ให้แนวทางการบัญญัติกฎหมายว่ากฎหมายควรมีข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของกลุ่มสัญญาหลักประกันที่แน่นอน โดยการกำหนดข้อตกลงและเงื่อนไขที่จะต้องมีในสัญญาหลักประกัน ซึ่งรวมถึงกฎและเงื่อนไขที่ใช้อ้างอิงในเรื่องผลประโยชน์แนวทางปฏิบัติและประเพณีปฏิบัติตามที่กลุ่มสัญญาได้ตกลงกัน เว้นแต่จะเป็นแนวทางปฏิบัติที่กลุ่มสัญญาได้ยอมรับร่วมกัน

(2) ข้อกำหนดที่จำเป็นในสัญญาหลักประกัน

ในส่วนนี้ UNCITRAL ให้แนวทางการบัญญัติกฎหมายว่ากฎหมายควรมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการครอบครองทรัพย์สินที่ใช้เป็นประกัน และต้องมีขั้นตอนในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่ครอบครองดังกล่าวซึ่งจะต้องไม่ทำให้มูลค่าของหลักประกันเปลี่ยนแปลงไป และต้องมีข้อกำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิครอบครองทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันดังกล่าว และในกรณีที่หนี้สินและภาระผูกพันของผู้ให้หลักประกันได้สิ้นสุดลงโดยการชำระคืนหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันเต็มจำนวน สิทธิในหลักประกันย่อมสิ้นสุดลงไปด้วย

(3) ข้อกำหนดที่ไม่จำเป็นในสัญญาหลักประกัน

ในส่วนนี้ UNCITRAL ให้แนวทางการบัญญัติกฎหมายว่ากลุ่มสัญญามีสิทธิกำหนดข้อยกเว้นต่าง ๆ ดังนี้ ในสัญญาหลักประกัน เพื่อกำกัสิทธิของผู้รับหลักประกันได้ กล่าวคือ

ก) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการชำระคืนค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เพื่อสงวนทรัพย์สินหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของผู้รับหลักประกัน

ข) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของผู้รับหลักประกัน และใช้ประโยชน์หรือดัดแปลงทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อก่อให้เกิดรายได้ที่จะนำมาชำระหนี้ที่มีหลักประกันดังกล่าว

ค) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการตรวจสอบทรัพย์สินหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกัน

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงทำให้เห็นได้ว่า UNCITRAL ถือว่าการให้หลักประกันยอมทำให้สิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินหลักประกันของผู้ให้หลักประกันหมดสิ้นไป และหากผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกันไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นเกี่ยวกับการใช้สอยทรัพย์สินหลักประกันเพื่อให้สิทธิผู้ให้หลักประกันใช้สอยทรัพย์สินหลักประกันดังกล่าวผู้ให้หลักประกันยอมไม่มีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินหลักประกัน

ทั้งนี้ UNCITRAL ให้แนวทางการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการขกร่างกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาหลักประกันสำหรับการให้หลักประกันโดยการโอนสิทธิการรับเงิน ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

1) การโอนสิทธิการรับเงิน

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการโอนสิทธิการรับเงิน UNCITRAL ให้แนวทางการบัญญัติกฎหมายว่ากฎหมายควรมีข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิของผู้โอนในการโอนสิทธิการรับเงิน ดังต่อไปนี้

(1) การโอนสิทธิการรับเงิน นั้น ผู้โอนต้องมีสิทธิในการรับเงินที่โอน โดยสิทธิที่นำมาโอนนั้น จะต้องเป็นสิทธิที่ไม่มีข้อโต้แย้งหรือข้อต่อสู้ใด ๆ จากลูกหนี้แห่งสิทธิและเมื่อได้โอนสิทธิแล้วผู้โอนยอมไม่มีสิทธิที่จะโอนสิทธิการรับเงินดังกล่าวให้แก่ผู้รับโอนรายอื่นได้อีก ทั้งนี้ การโอนสิทธิการรับเงินย่อมมีผลตั้งแต่วันที่ได้ทำสัญญา เว้นแต่ ผู้โอนและผู้รับโอนจะมีข้อตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

(2) เมื่อได้สิทธิการรับเงินแล้ว ผู้โอนยอมไม่ต้องดำเนินการใด ๆ เพื่อชำระหนี้แทนลูกหนี้แห่งสิทธิ เว้นแต่ผู้โอนและผู้รับโอนจะมีข้อตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

2) สิทธิในการแจ้งลูกหนี้แห่งสิทธิ

ในส่วนนี้ UNCITRAL ให้แนวทางการบัญญัติกฎหมายว่ากฎหมายควรกำหนดให้ผู้โอน หรือ ผู้รับโอนฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายมีสิทธิในการส่งคำบอกกล่าวการโอนสิทธิไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิแต่ภายหลังจากที่ได้ส่งคำบอกกล่าวการโอนดังกล่าวไปแล้วผู้รับโอนแต่เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้นที่มีสิทธิในการส่งหนังสือแจ้งเหตุการณ์ผิคนัดชำระหนี้หรือผิขอตกลงใด ๆ ในสัญญาโอนสิทธิการรับเงิน

3) การชำระหนี้

ในส่วนนี้ UNCITRAL ได้กล่าวว่าเมื่อมีการชำระหนี้ตามสัญญาโอนสิทธิการรับเงินให้แก่ผู้รับโอนแล้ว ผู้รับโอนย่อมมีสิทธิที่จะส่งวนสิทธิและดำเนินการใด ๆ และมีสิทธิเรียกคืนสังหาริมทรัพย์ใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการโอนสิทธิการรับเงินดังกล่าว และถือว่าผู้รับโอนเป็นเจ้าของหนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวก่อนเจ้าหนี้รายอื่น เว้นแต่ ผู้โอนและผู้รับโอนจะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาโอนสิทธิการรับเงิน หรือยังไม่มี การบอกกล่าวการโอนสิทธิไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิ

อย่างไรก็ตาม ผู้รับโอนย่อมไม่มีสิทธิรับเงินตามสัญญาโอนสิทธิการรับเงินดังกล่าวเกินกว่าสิทธิที่ผู้โอนมีอยู่กับลูกหนี้แห่งสิทธิ กล่าวคือ ผู้โอนมีสิทธิได้รับจากลูกหนี้แห่งสิทธิเท่าใด ผู้รับโอนย่อมได้รับสิทธิในการรับเงินเท่านั้น และจะเรียกร้องให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้เกินกว่าสิทธิที่ผู้โอนมีอยู่ต่อผู้รับโอนไม่ได้⁸⁹

3.3 สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันต่อ

บุคคลภายนอก

ในส่วนนี้ UNCITRAL ได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันต่อบุคคลภายนอก ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประสิทธิภาพในการทำธุรกรรมเกี่ยวกับหลักประกันมีความชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งในส่วนนี้ UNCITRAL ให้แนวทางการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตามสัญญาหลักประกันต่อบุคคลภายนอก เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่หรือการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันโดยบุคคลภายนอกต่อผู้ให้หลักประกันดียิ่งขึ้น ดังนี้

- 1) กฎหมายควรกำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในการโอนสิทธิการรับเงินและการคุ้มครองลูกหนี้แห่งสิทธิ
- 2) กฎหมายควรกำหนดกฎเกณฑ์ที่ให้การรับรองธุรกรรมด้านหลักประกันที่มีจุดเกาะเกี่ยวเชื่อมโยงกับกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกันกับสิทธิและหน้าที่ตามตราสารทาง

⁸⁹UNCITRAL, ibid.

การเงินประเภทตัวเงิน และตราสารสิทธิที่เกี่ยวข้องกับสินค้า เช่น ใบประทวนสินค้า หรือใบตราส่ง

3) กฎหมายควรกำหนดกฎเกณฑ์ที่ให้การรับรองระบบหลักประกันที่มีจุดเกาะเกี่ยวเชื่อมโยงกับกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของธนาคารผู้รับฝากเงิน และผู้ให้หลักประกัน หรือบุคคลอื่นใดภายใต้เอกสารสิทธิที่มีภาระผูกพัน เช่น หนังสือค้ำประกัน หรือเลตเตอร์ออฟเครดิต

ในส่วนที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่และการคุ้มครองลูกหนี้แห่งสิทธิ นั้น UNCITRAL ให้แนวทางการบัญญัติกฎหมายว่าควรมีบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

(1) การโอนสิทธิการรับเงิน โดยไม่ได้รับความยินยอมจากลูกหนี้แห่งสิทธิย่อมไม่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของลูกหนี้แห่งสิทธิซึ่งรวมถึงหน้าที่ในการชำระเงินตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาที่โอน เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

(2) การชำระหนี้โดยลูกหนี้แห่งสิทธิอาจเปลี่ยนตัวผู้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ หรือบัญชีที่เกี่ยวข้องกับการชำระหนี้ดังกล่าวได้ตามคำสั่ง แต่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงการชำระหนี้ตามกระแสเงินสดที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในสัญญาที่โอน และการชำระหนี้ของรัฐตามที่กำหนดไว้ในสัญญาที่โอนให้แก่รัฐที่เป็นภูมิลำเนาของลูกหนี้แห่งสิทธิ

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบอกกล่าวการโอนสิทธิ UNCITRAL ให้แนวทางการบัญญัติกฎหมายว่าควรมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

(1) ในกรณีที่ภาษาที่ใช้ในการบอกกล่าวการโอนสิทธิไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิเป็นที่พอใจแก่ลูกหนี้แห่งสิทธิ หรือในกรณีที่คำบอกกล่าวการโอนสิทธิหรือคำสั่งให้ชำระหนี้ เป็นภาษาเดียวกันกับภาษาที่ใช้ในสัญญาที่โอน การบอกกล่าวการโอนสิทธิ หรือการชำระหนี้ตามคำสั่งจะมีผลสมบูรณ์เมื่อลูกหนี้แห่งสิทธิได้รับคำบอกกล่าวหรือคำสั่งดังกล่าว

(2) การบอกกล่าวการโอนสิทธิหรือคำสั่งให้ชำระหนี้อาจเกี่ยวข้องกับ การรับโอนสิทธิที่เกิดขึ้นหลังจากมีคำบอกกล่าว

(3) การบอกกล่าวภายหลังจากการ โอนสิทธิเกิดขึ้น ย่อมมีผลบังคับใช้ต่อการ โอนสิทธิที่มีมาก่อนที่การ โอนสิทธิดังกล่าวจะเกิดขึ้น

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของลูกหนี้แห่งสิทธินั้น UNCITRAL ให้แนวทางการบัญญัติกฎหมายว่าควรมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

(1) ลูกหนี้แห่งสิทธิยังไม่มีหน้าที่ในการชำระหนี้ตามสัญญาที่โอนจนกว่าได้รับคำบอกกล่าวการ โอนสิทธิ

(2) ภายหลังจากการที่ลูกหนี้แห่งสิทธิได้รับคำบอกกล่าวการ โอนแล้วลูกหนี้แห่งสิทธิมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้รับโอน

(3) ในกรณีที่ลูกหนี้แห่งสิทธิได้รับคำสั่งให้ชำระหนี้ที่เกี่ยวข้องกับการ โอน-สิทธิการรับเงินมากกว่าหนึ่งคำสั่งซึ่งมาจากผู้โอนรายเดียวกัน ให้ชำระหนี้ตามคำสั่งสุดท้ายที่ได้รับจากผู้รับโอนก่อนที่จะชำระหนี้

(4) ในกรณีที่ลูกหนี้แห่งสิทธิได้รับคำบอกกล่าวการ โอนสิทธิ สำหรับ การโอนสิทธิการรับเงินรายเดียวกันมากกว่าหนึ่งคำบอกกล่าวจากผู้โอนรายเดียวกัน หน้าที่ในการชำระหนี้ของลูกหนี้แห่งสิทธิจะถือตามคำบอกกล่าวแรก

(5) ในกรณีที่ลูกหนี้แห่งสิทธิได้รับคำบอกกล่าวการ โอนสิทธิฉบับเดียวหรือหลายฉบับหลังจากที่มีการ โอนสิทธิการรับเงินเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ให้ถือว่าลูกหนี้แห่งสิทธิมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ตามคำบอกกล่าวการ โอนสิทธิฉบับสุดท้าย

(6) ในกรณีที่ลูกหนี้แห่งสิทธิได้รับคำบอกกล่าวการ โอนสิทธิเฉพาะส่วนที่เป็นดอกเบี้ยที่ยังไม่ได้แบ่งฉบับเดียวหรือหลายฉบับ ให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้ให้แก่ผู้รับโอนตามคำบอกกล่าวหรือในกรณีที่ลูกหนี้แห่งสิทธิไม่ได้รับคำบอกกล่าวดังกล่าว ให้ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับโอนตามแนวทางการบัญญัติกฎหมายของ UNCITRAL ตามที่กล่าวไว้ข้างต้น หากลูกหนี้แห่งสิทธิได้ชำระหนี้ตามคำบอกกล่าวการ โอนสิทธิดังกล่าวแล้ว ลูกหนี้แห่งสิทธิย่อมหลุดพ้นจากจากหน้าที่ในการชำระดอกเบี้ยดังกล่าว

(7) ในกรณีที่ลูกหนี้แห่งสิทธิได้รับคำบอกกล่าวการ โอนสิทธิจากผู้รับโอน ลูกหนี้แห่งสิทธิ ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้รับโอน กำหนดเวลาที่พอเพียงและเหมาะสม เพื่อพิสูจน์ถึงการ โอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวในเบื้องต้น และพิสูจน์ถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ทำการบอกกล่าวการ โอนสิทธิดังกล่าว ทั้งนี้ ลูกหนี้แห่งสิทธิจะหลุดพ้น

จากหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ให้ผู้รับโอนตามแนวทางการบัญญัติกฎหมายของ UNCITRAL ตามที่กล่าวไว้ข้างต้น หากในคำบอกกล่าวการโอนของผู้รับโอนไม่มีข้อมูลที่พิสูจน์ถึงการโอนสิทธิเรียกร้องอย่างเพียงพอ และเหมาะสม ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียง คำบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรที่มาจากผู้โอน และการแสดงให้เห็นว่ามี การโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเกิดขึ้น

(8) แนวทางการบัญญัติกฎหมายของ UNCITRAL ตามที่กล่าวไว้ข้างต้น ย่อมไม่มีผลกระทบต่อมูลเหตุในการชำระหนี้โดยลูกหนี้แห่งสิทธิให้แก่บุคคลที่มีสิทธิ การชำระค่าตอบแทน การชำระหนี้ให้แก่ผู้มีอำนาจพิจารณาคดี หรือผู้มีอำนาจอื่นใด หรือการวางเงินเพื่อชำระหนี้ที่สำนักงานวางทรัพย์ ซึ่งมีผลทำให้ลูกหนี้แห่งสิทธิหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ

ทั้งนี้ กฎหมายควรกำหนดให้ลูกหนี้แห่งสิทธิสามารถโต้แย้งสิทธิและได้รับการเยียวยาและชดเชยความเสียหายได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) การใช้สิทธิเรียกร้องกับลูกหนี้แห่งสิทธิโดยผู้รับโอนให้ชำระหนี้ตาม สัญญาโอนสิทธิการรับเงิน ลูกหนี้แห่งสิทธิอาจยกข้อต่อสู้ต่อผู้รับโอนสำหรับข้อโต้แย้ง สิทธิและสิทธิในการได้รับค่าชดเชยใด ๆ ตามสัญญาที่โอน หรือสัญญาใด ๆ ที่เป็น ส่วนหนึ่งของการทำธุรกรรมตามสัญญาดังกล่าวของลูกหนี้แห่งสิทธิได้ หากการโอนสิทธิ เรียกร้องดังกล่าวและการใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวไม่ได้กระทำลงโดยผู้โอน

(2) ลูกหนี้แห่งสิทธิอาจยกข้อต่อสู้ผู้รับโอนสำหรับสิทธิในการได้รับ ค่าชดเชยใด ๆ ได้ โดยมีเงื่อนไขว่า ลูกหนี้จะต้องได้รับคำบอกกล่าวการโอนสิทธิ

ส่วนข้อตกลงในการยกเว้นการโต้แย้งสิทธิและการใช้สิทธิเรียกร้อง ค่าชดเชย UNCITRAL ให้แนวทางการบัญญัติกฎหมายว่าควรมีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว ดังนี้

(1) ลูกหนี้แห่งสิทธิอาจทำความตกลงกับผู้โอนเป็นลายลักษณ์อักษรว่าจะไม่ ยกข้อต่อสู้ผู้รับโอนเกี่ยวกับข้อโต้แย้งสิทธิและการใช้สิทธิเรียกร้องค่าชดเชยก็ได้

(2) การตกลงยกเว้นข้อโต้แย้งสิทธิใด ๆ ของลูกหนี้แห่งสิทธิ นั้น ไม่อาจทำ ความตกลงในเรื่องต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

(1) การยกข้อต่อสู้ที่เกี่ยวข้องกับส่วนหนึ่งส่วนใดของกฎหมายว่าด้วย-
เรื่องการถือ โกงของผู้รับโอน

(2) ความไร้ความสามารถของลูกหนี้แห่งสิทธิ

(3) ข้อตกลงดังกล่าวข้างต้นอาจแก้ไขได้โดยการทำเป็นลายลักษณ์
อักษรและลงลายมือชื่อโดยลูกหนี้แห่งสิทธิ

ในกรณีที่มีการแก้ไขข้อตกลงตามสัญญาที่โอน กฎหมายที่
เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าว ควรมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

1) ข้อตกลงใด ๆ ที่ลูกหนี้แห่งสิทธิและผู้โอนได้ทำให้ไว้ต่อกัน
ตามสัญญาที่โอนก่อนที่จะมีการบอกกล่าวการโอนสิทธิ ผู้รับโอนย่อมได้รับสิทธิ
ตามข้อตกลงต่าง ๆ ของผู้โอนด้วย

2) ข้อตกลงใด ๆ ที่ลูกหนี้แห่งสิทธิและผู้โอนได้ทำให้ไว้ต่อกัน
ตามสัญญาที่โอนหลังจากที่มีการบอกกล่าวการโอนสิทธิแล้ว ข้อตกลงดังกล่าวย่อมไม่มี
ผลกระทบต่อสิทธิของผู้รับโอน เว้นแต่

(1) ผู้รับโอนได้ยินยอมด้วย

(2) การรับเงินดังกล่าวไม่เป็นการชำระหนี้ทั้งจำนวน และการแก้ไข
ข้อตกลงดังกล่าวมีเงื่อนไขว่าต้องเป็นการแก้ไขในสัญญาที่โอน หรือในสัญญาที่โอนมี
เนื้อหาว่าผู้รับโอนได้ยินยอมให้มีการแก้ไขดังกล่าว

(3) ในกรณีที่ผู้โอนหรือผู้รับโอนมีข้อโต้แย้งสิทธิเกี่ยวกับการผิพนัด
ชำระหนี้ตามสัญญาของผู้โอนและผู้รับโอน แนวทางการบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ ของ
UNCITRAL ย่อมไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้รับโอน หรือผู้โอน⁹⁰

ส่วนการทำให้สิทธิในหลักประกันมีผลบังคับใช้ต่อ
บุคคลภายนอก อาจดำเนินการโดยประกาศให้สาธารณชนทราบโดยทั่วไป ตาม
ความเป็นจริง หรือตามสภาพของสิทธิในหลักประกันที่มีอยู่ในทรัพย์สินที่ใช้
เป็นประกัน เช่น การจำกัดสิทธิในการโอนการครอบครองทรัพย์สินหลักประกันให้แก่ผู้รับ-
หลักประกันภายใต้หลักเกณฑ์การจําตามกฎหมายท้องถิ่น หรือการจดทะเบียน-

⁹⁰UNCITRAL, ibid.

หลักประกันเพื่อประกาศให้สาธารณชนทราบภายใต้ระบบจดทะเบียน ข้อกำหนด
 สาธารณที่มีอยู่ต่อหลักประกันบางประเภทซึ่งมีผลทำให้ประสิทธิภาพ ความแน่นอน
 และความมั่นคงในระบบหลักประกันอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่เนื่องจาก UNCITRAL
 ได้กล่าวว่าการดำเนินการด้านหลักประกัน เพื่อให้มีผลบังคับใช้ต่อบุคคลภายนอกนั้น
 ในบางรัฐ อาจใช้ระบบหลักประกันโดยการส่งมอบการครอบครอง หรือระบบ
 จดทะเบียน แต่ในบางรัฐอาจมีกฎเกณฑ์พิเศษโดยเฉพาะ กล่าวคือ การใช้ระบบควบคุม
 สินทรัพย์ที่มีภาระผูกพันที่มีลักษณะพิเศษบางประเภท หรือสิทธิในการเบิกถอนเงินฝาก
 จากบัญชีที่ได้ฝากไว้กับธนาคาร เพื่อให้สิทธิในหลักประกันมีผลบังคับใช้ต่อ
 บุคคลภายนอก

โดยการการใช้ระบบควบคุมสิทธิในการเบิกถอนเงินฝากจากบัญชีที่ได้
 ฝากไว้กับธนาคาร ตามความหมายของ UNCITRAL นั้น หมายถึง สิทธิที่เกี่ยวข้องกับ
 การจ่ายเงินฝากที่มีอยู่ในบัญชีเงินฝาก ซึ่งจะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ หากธนาคารมีฐานะ
 เป็นผู้รับหลักประกัน หรือเป็นกรณีที่ธนาคารผู้รับฝากเงินได้เข้าทำสัญญาควบคุมบัญชี-
 เงินฝากร่วมกับผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน หรือเป็นกรณีที่ผู้รับหลักประกัน
 ได้เข้าเป็นผู้ครอบครองบัญชีเงินฝากดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม การทำให้สิทธิในหลักประกันมีผลบังคับใช้ต่อบุคคลภายนอก
 ในบางรัฐ ผู้รับหลักประกันอาจไม่ต้องดำเนินการจดทะเบียนหรือครอบครองหรือ
 ดำเนินการใด ๆ เพื่อประกาศต่อสาธารณชน เช่น สิทธิในหลักประกันของธนาคาร
 ผู้รับฝากเงินในการจ่ายเงินคืนตามสิทธิของผู้ให้หลักประกันสำหรับการฝากเงินใน
 บัญชีเงินฝาก

UNCITRAL ให้แนวทางการบัญญัติกฎหมายว่ากฎหมายควรมีกระบวนการ
 ที่ทำให้สิทธิในหลักประกันในสินทรัพย์ที่มีภาระผูกพันควรมีผลบังคับใช้ต่อ
 บุคคลภายนอก และควรมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายครอบคลุมถึงกระบวนการที่เกี่ยวข้อง
 กับแนวทางการจดทะเบียนหลักประกัน (Registered Notice) หรือกระบวนการใด ๆ
 ที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันประเภทบัญชีเงินฝาก

ในส่วนของแนวทางการจดทะเบียนสิทธิในการเบิกถอนเงินฝากเป็นประกัน
 เพื่อให้มีผลบังคับใช้ต่อบุคคลภายนอก นั้น ก็มีข้อแตกต่าง ระหว่างรัฐที่ไม่ยอมรับ
 การจดทะเบียนสิทธิในหลักประกันดังกล่าวต่อสำนักจดทะเบียนทั่วไป ซึ่งใช้หลักเกณฑ์

ตามกฎหมายทั่วไปเพื่อให้สิทธิในการเบิกถอนเงินฝากที่เป็นหลักประกันมีผลบังคับใช้ต่อบุคคลภายนอก ซึ่งอาจหมายถึง การจดทะเบียนในสำนักงานจดทะเบียนพิเศษ เพื่อโอนสิทธิเรียกร้อง หรือการสร้างสิทธิในหลักประกันดังกล่าว และอาจมีข้อกำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีคำบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังผู้ครอบครองบัญชีเงินฝากดังกล่าว กับรัฐที่ยอมรับการจดทะเบียนสิทธิในหลักประกันต่อสำนักงานจดทะเบียนทั่วไป ซึ่งมีการแบ่งประเภทของสิทธิในการเบิกถอนเงินฝากไว้กับสิทธิในการรับเงินอื่น ๆ และสิทธิในการเบิกถอนเงินฝากดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ต่อบุคคลภายนอกได้โดยอาศัยระบบจดทะเบียน ซึ่งในระบบจดทะเบียนนี้ผู้รับหลักประกันย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันรายอื่นตามลำดับการจดทะเบียน และธนาคารผู้รับฝากเงินจะไม่มีสิทธิพิเศษเหนือผู้รับหลักประกันรายอื่น

การดำเนินการให้สิทธิการเบิกถอนเงินฝากที่นำมาเป็นประกันมีผลผูกพันบุคคลภายนอก ในบางรัฐ นั้น อาจไม่ได้ดำเนินการโดยอาศัยระบบจดทะเบียนแต่มีวิธีการที่พิเศษแตกต่างออกไป วิธีการดังกล่าวคือ การดำเนินการให้ผู้รับหลักประกันได้รับสิทธิในการควบคุมสิทธิการเบิกถอนเงินฝาก และหากผู้รับหลักประกันมีสถานะเป็นธนาคารผู้รับฝากเงินย่อมมีสิทธิควบคุมเงินฝากดังกล่าวโดยอัตโนมัติ ส่วนผู้รับหลักประกันอื่น ๆ มีแนวทางในการรับสิทธิในการควบคุมดังกล่าวอยู่ 2 แนวทางด้วยกัน กล่าวคือ

- 1) ผู้รับหลักประกันได้เข้าเป็นลูกค้ายผู้ฝากเงินในบัญชีที่ใช้เป็นหลักประกัน แทนที่ผู้ให้หลักประกัน ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันมีความประสงค์ที่จะใช้สิทธิตามบัญชีเงินฝากตามการค้าปกติของตน
- 2) ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน และธนาคารผู้รับฝากเงินตกลงเข้าร่วมทำสัญญาควบคุมด้วยกัน ซึ่งในกรณีนี้ จะไม่มีผลเป็นการห้ามมิให้ผู้ฝากเงินเบิกถอนเงินในบัญชีเงินฝากจนกว่าผู้ให้หลักประกันได้ผิन्छชำระหนี้ หรือผิन्छสัญญากับผู้รับหลักประกันและผู้รับหลักประกันได้มีคำสั่งให้ธนาคารผู้รับฝากเงินระงับสิทธิในการเบิกถอนเงินฝากดังกล่าวของผู้ให้หลักประกัน เว้นแต่สัญญาควบคุมดังกล่าวจะกำหนดไว้โดยการเข้าควบคุมบัญชีเงินฝากดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ต่อบุคคลภายนอกเมื่อมีเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้น

3.4 สิทธิและหน้าที่ของธนาคารผู้รับฝากเงินในบัญชีเงินฝากที่ใช้เป็นหลักประกัน

ในส่วนของสิทธิและหน้าที่ของธนาคารผู้รับฝากเงินในกรณีที่มีการนำสิทธิการเบิกถอนเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ ย่อมไม่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของธนาคารผู้รับฝากเงิน โดยปราศจากความยินยอม และสิทธิในการหักกลบลบหนี้จากธนาคารผู้รับฝากเงินต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่ไม่ทำให้สิทธิในหลักประกันอื่น ๆ ไม่สมบูรณ์ และธนาคารผู้รับฝากเงินอาจจำค้ำเงินฝากที่อยู่ในบัญชีดังกล่าวก็ได้

อย่างไรก็ตาม ธนาคารผู้รับฝากเงินย่อมไม่มีหน้าที่ในการจำค้ำเงินฝากที่อยู่ในบัญชีเงินฝากดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นใด บุคคลที่มีสิทธิที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการเบิกถอนเงินฝากในบัญชานั้น และไม่จำเป็นต้องให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสัญญาควบคุมบัญชีเงินฝากหรือการดำรงอยู่ของผู้มีสิทธิในหลักประกันตามสัญญาควบคุมบัญชีเงินฝาก และการมีสิทธิของผู้ให้หลักประกันที่ยังคงสงวนสิทธิในการใช้ประโยชน์ในบัญชีเงินฝากดังกล่าว และไม่มีหน้าที่ต้องเข้าไปเป็นคู่สัญญาตามสัญญาควบคุมบัญชีเงินฝาก⁹¹

3.5 การบังคับชำระหนี้จากหลักประกันประเภทสิทธิการเบิกถอนเงินฝาก

UNCITRAL ให้แนวทางการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ว่ากฎหมายดังกล่าวควรมีวัตถุประสงค์ ดังต่อไปนี้

- 1) มีวิธีการในการบังคับชำระหนี้หลังจากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ที่ชัดเจน เรียบง่าย และมีประสิทธิภาพ
- 2) จัดทำแนวทางในการบังคับชำระหนี้เพื่อบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันให้ได้จำนวนเงินที่สูงสุด เพื่อประโยชน์ของผู้ให้หลักประกัน ลูกหนี้ หรือบุคคลอื่นใดที่มีหน้าที่ในการชำระหนี้ที่มีหลักประกันดังกล่าวให้แก่เจ้าหนี้หลักประกัน และเจ้าหนี้อื่น ๆ ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันดังกล่าว

⁹¹UNCITRAL, ibid.

3) มีกระบวนการวิธีพิจารณาในชั้นศาลที่รวดเร็ว ภายใต้ข้อบังคับแห่งกฎหมายที่เหมาะสม และสามารถปกป้องสิทธิตามแนวทางที่อยู่นอกวิธีพิจารณาในชั้นศาลเพื่อประโยชน์ในการบังคับสิทธิในหลักประกันของเจ้าหนี้ที่มีประกัน⁹²

ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้ฝากเงินได้เข้าทำสัญญาหลักประกันกับเจ้าหนี้ ธนาคารผู้รับฝากเงินก็ยังคงมีสิทธิและหน้าที่ในฐานะผู้รับฝากเงิน และมีสิทธิในการหักกลบลบหนี้จากเงินฝากดังกล่าว แต่ไม่มีหน้าที่ในการจ่ายเงินฝากให้แก่บุคคลอื่นใดที่มีชื่อผู้มีสิทธิควบคุมบัญชีดังกล่าวและไม่จำเป็นต้องให้ข้อมูลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมบัญชีเงินฝากดังกล่าว โดยเจ้าหนี้ที่มีสิทธิในการเบิกถอนเงินฝากเป็นประกันการชำระหนี้ เรียกให้ชำระหนี้หรืออาจบังคับชำระหนี้จากสิทธิดังกล่าวหลังจากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้หรือก่อนที่จะลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้หากผู้ให้หลักประกันได้ตกลงให้มีการบังคับชำระหนี้ในกรณีดังกล่าวได้

การบังคับชำระหนี้อาจเกิดขึ้นตามปกติ โดยการให้เจ้าหนี้เรียกให้ธนาคารผู้รับฝากเงินโอนเงินฝากที่อยู่ในบัญชีดังกล่าวโดยตรง หรือเบิกถอนเงินฝากที่อยู่ในบัญชีดังกล่าว โดยวัตถุประสงค์ของการบังคับชำระหนี้จากเงินฝากในบัญชีที่กล่าวมานี้ คือการบังคับหลักประกันที่เป็นเงินฝากที่อยู่ในบัญชี และย่อมไม่มีผลบังคับใช้ในกรณีที่เจ้าหนี้ได้บังคับหลักประกันโดยการขายสิทธิดังกล่าวเพื่อรับชำระหนี้หรือรับโอนสิทธิดังกล่าว ดังนั้น UNCITRAL จึงให้แนวทางการบัญญัติกฎหมายว่าการบังคับหลักประกันประเภทสิทธิการเบิกถอนเงินฝากอาจดำเนินการโดยการเรียกเก็บเงินจากบัญชีเงินฝากดังกล่าว ซึ่งในส่วนนี้ UNCITRAL มีแนวทางการบัญญัติกฎหมายว่า ควรมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อบังคับหลักประกันดังกล่าวไม่ว่าก่อนหรือหลังจากผิดนัดชำระหนี้ โดยการให้ผู้ให้หลักประกันทำสัญญากับเจ้าหนี้เพื่อให้สิทธิเจ้าหนี้ในการเบิกถอนเงินจากบัญชีเงินฝากดังกล่าวเพื่อนำมาชำระหนี้ หรือให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากสิทธิในการเบิกถอนเงินฝากดังกล่าว⁹³

⁹²UNCITRAL, *ibid.*

⁹³*Ibid.*

ในบางครั้ง การบังคับหลักประกันดังกล่าวข้างต้น อาจเกิดผลกระทบต่อบุคคลภายนอก อันเนื่องมาจากการจดทะเบียนในระบบการจดทะเบียนหลักประกันทั่วไปตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ด้วยเหตุนี้ เจ้าหนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับสิทธิในหลักประกันดังกล่าว เพื่อปกป้องสิทธิของธนาคารที่ให้สิทธิตามกฎหมายแก่เจ้าหนี้ในการเบิกถอนเงินฝากเพื่อบังคับชำระหนี้

หากธนาคารได้ทราบถึงสิทธิในหลักประกันดังกล่าวอันเนื่องมาจากการเข้าทำสัญญาควบคุมบัญชีเงินฝากกับเจ้าหนี้หลักประกัน การบังคับหลักประกันดังกล่าวย่อมไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งศาลอย่างเป็นทางการ ด้วยเหตุนี้ UNCITRAL จึงมีแนวทางการบัญญัติกฎหมายว่า เมื่อมีการทำสัญญาควบคุมบัญชีเงินฝาก เจ้าหนี้หลักประกันไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งศาลเพื่อบังคับหลักประกันดังกล่าวแต่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของธนาคารผู้รับฝากเงินในบัญชีเงินที่ใช้เป็นหลักประกันตามที่กล่าวไว้ข้างต้น ทั้งนี้ การบังคับสิทธิในหลักประกันดังกล่าวไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจศาลหรือผู้มีอำนาจอื่น ๆ

ในกรณีที่ธนาคารผู้รับฝากเงินเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้ที่นำสิทธิการเบิกถอนเงินฝากมาเป็นหลักประกัน การบังคับหลักประกันตามปกติ เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยการชำระหนี้และการจัดสรรชำระหนี้จากเงินฝากเพื่อชำระหนี้ที่มีหลักประกันอาจมีกระบวนการที่มากเกินไป ซึ่งที่จริงแล้วธนาคารผู้รับฝากเงินซึ่งมีสถานะเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้ และเป็นลูกหนี้ตามสัญญาฝากเงิน ย่อมมีสิทธิหักกลบบหนี้จากเงินฝากที่อยู่ในบัญชีเงินฝากได้โดยตรง เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ทั้งนี้ การใช้สิทธิการหักกลบบหนี้ของธนาคารผู้รับฝากเงินย่อมไม่มีผลทำให้สิทธิในหลักประกันอื่น ๆ ของธนาคารไม่สมบูรณ์ และธนาคารผู้รับฝากเงินอาจจำคืนเงินฝากที่อยู่ในบัญชีดังกล่าวก็ได้⁹⁴

ส่วนลำดับการชำระหนี้จากบัญชีเงินฝากในรัฐที่ยอมรับการทำสัญญาควบคุมสิทธิดังกล่าว ผู้รับหลักประกันย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามลำดับที่เข้าทำสัญญาควบคุม ซึ่งในส่วนนี้ UNCITRAL ให้แนวทางการบัญญัติกฎหมายว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับ

⁹⁴UNCITRAL, *ibid.*

เรื่องนี้ควรมีแนวทางในการบังคับใช้หลายทาง สำหรับแนวทางการทำสัญญาควบคุมบัญชีเงินฝาก ควรมีแนวทางให้ทำสัญญาดังกล่าวกับผู้รับหลักประกันได้มากกว่าหนึ่งราย และให้สิทธิในการได้รับชำระหนี้ระหว่างผู้รับหลักประกันเป็นไปตามที่กำหนดในคำสั่งของผู้รับหลักประกันต่อธนาคารผู้รับฝากเงิน และสัญญาควบคุมบัญชีเงินฝาก และในกรณีที่ผู้รับหลักประกันเป็นธนาคารผู้รับฝากเงิน ธนาคารผู้รับฝากเงินย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากบัญชีเงินฝากดังกล่าว ซึ่งรวมถึงสิทธิในหลักประกันที่มีผลบังคับใช้ต่อบุคคลภายนอกโดยสัญญาควบคุมบัญชีเงินฝาก แม้ว่าธนาคารผู้รับฝากเงินจะได้สิทธิในหลักประกันภายหลังก็ตาม เว้นแต่ ผู้รับหลักประกันรายอื่นนั้นได้เข้าเป็นลูกค้ายู่อฝากเงินในบัญชีที่ใช้เป็นหลักประกันแทนที่ผู้ให้หลักประกัน

นอกจากนี้ กฎหมายควรครอบคลุมถึงสิทธิและหน้าที่ของธนาคารผู้รับฝากเงินในการหักกลบลบหนี้ของผู้ให้หลักประกันจากเงินฝากที่อยู่ในบัญชีเงินฝากที่นำมาเป็นหลักประกัน และให้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากเงินที่อยู่ในบัญชีดังกล่าวก่อนเจ้าหนี้รายอื่น เว้นแต่ ผู้รับหลักประกันจะได้รับสิทธิในการควบคุมบัญชีเงินฝากที่ใช้เป็นหลักประกันในฐานะเจ้าของบัญชีเงินฝาก และในกรณีที่มีการ โอนเงินจากบัญชีดังกล่าวโดยผู้ให้หลักประกัน ผู้รับโอนเงินดังกล่าวต้องได้รับโอนเงินโดยปราศจากภาระผูกพันในหลักประกัน เว้นแต่ ผู้รับโอนได้รู้อยู่แล้วว่า การโอนดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดสิทธิของผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกัน⁹⁵

⁹⁵UNCITRAL, *ibid.*