บทที่ 4
วิเคราะห์ปัญหาการนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายไทย

ตามที่ได้กล่าวถึงความเห็นและข้อขัดแย้งของนักกฎหมายเกี่ยวกับการนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในบทนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์ปัญหาของการการนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยการจำนำและการโอนสิทธิเรียกร้อง และปัญหาของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม และร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่เสนอโดยกระทรวงการคลังที่เกี่ยวข้องกับการนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ เปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายพาณิชย์มาตรา 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา (UCC Article 9) และกฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับหลักประกันของคณะกรรมาธิการการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจำนำสิทธิในเงินฝาก

การจำนำสิทธิในเงินฝากเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้มีปัญหาให้ต้องพิจาณาดังนี้

1.1 การจำนำสิทธิในเงินฝากในฐานะสิทธิซึ่งมีตราสาร

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติคำนิยามคำว่า "สิทธิซึ่งมีตราสาร" ไว้โดยชัดแจ้ง แต่ในตำรากฎหมายและกฎหมายต่างประเทศได้กำหนดคำนิยามคำว่า ตราสาร (Instrument) ไว้แตกต่างกันโดยใน Black's Law Dictionary กำหนดคำนิยามว่า ตราสารต้องเป็นเอกสารที่ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรที่สามารถแสดงถึงสิทธิและหน้าที่ และในประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกามาตรา 9 ให้ความหมายว่า ตราสารต้องเปลี่ยนมือได้โดยการสลักหลังหรือส่งมอบหรือโอนสิทธิ

สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ ห้องสมุดงานวิจัย

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตาม Black's Law Dictionary และประมวลกฎหมายพาณิชย์มาตรา 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว จึงเห็นว่าตราสารต้องเป็นเอกสารที่ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรและสามารถแสดงถึงสิทธิและหน้าที่และสามารถโอนเปลี่ยนมือได้โดยการสลักหลังหรือส่งมอบหรือโอนสิทธิ

ส่วนคำว่า สิทธิซึ่งมีตราสาร หมายถึง ตราสารที่ใช้แทนสิทธิหรือทรัพย์ซึ่งเป็นเอกสารที่ทำขึ้นตามแบบพิธีในกฎหมาย และเป็นตราสารที่โอนกันได้ด้วยวิธีของตราสารนั้น ไม่ได้หมายความถึงเอกสารธรรมดาที่ทำขึ้นเพื่อเป็นพยานหลักฐานแห่งสิทธิทั่ว ๆ ไป[1] ดังนั้น สิทธิซึ่งมีตราสารจึงเป็นสิทธิที่ต้องมีเอกสารซึ่งเป็นตราสารที่ทำขึ้นอย่างเป็นทางการเพื่อแสดงสิทธิเรียกร้องของผู้ทรงตราสารนั้น ๆ แต่การฝากเงินในปัจจุบัน มุ่งเน้นไปที่การฝากเงินโดยใช้สมุดบัญชีเงินฝากเป็นหลักฐานในการฝากเงิน ซึ่งสมุดบัญชีเงินฝากนั้นไม่ถือเป็นเอกสารที่เป็นทางการตามความหมายของคำว่าตราสาร เนื่องจาก การฝากและเบิกถอนแต่ละครั้ง ผู้ฝากเงินหรือผู้เบิกถอนเงินก็ไม่จำต้องลงนามเป็นหลักฐานในสมุดบัญชีเงินฝากนั้น แต่จะต้องลงนามในเอกสารใบฝากหรือถอนเงินซึ่งเป็นแบบฟอร์มที่สถาบันการเงินกำหนดแทน

อย่างไรก็ตามปัญหานี้ มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยว่า สมุดบัญชีเงินฝากถือเป็นเอกสารที่ทำขึ้นเพื่อใช้เป็นหลักฐานในการฝากและเบิกถอนเงินฝากเท่านั้น หาได้เป็นตราสารแต่อย่างใด[2] และการฝากเงินโดยใช้ใบรับฝากเงินประจำ เป็นหลักฐาน

---

[1]คำพิพากษาฎีกาที่ 2051/2537.

[2]คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3293/2545 เงินฝากของลูกหนี้ที่ฝากไว้กับธนาคารผู้ร้องย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ร้อง ตั้งแต่ที่มีการฝากเงิน ลูกหนี้มีสิทธิที่จะถอนเงินที่ฝากไปได้ ผู้ร้องคงมีหน้าที่ต้องคืนเงินให้ครบจำนวนเท่านั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 672 การส่งมอบสมุดเงินฝากจึงมิใช่เป็นการส่งมอบเงินฝากซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ สมุดเงินฝากเป็นเพียงหลักฐานการรับฝากและถอนเงินที่ผู้รับฝากออกให้แก่ผู้ฝากยึดถือไว้เพื่อสะดวกในการฝากและถอนเงินในบัญชีของผู้ฝาก สมุดเงินฝากจึงไม่อยู่ในลักษณะของสิทธิซึ่งมีตราสารข้อตกลงที่ลูกหนี้มอบสมุดเงินฝากให้ผู้ร้องยึดถือไว้เป็นประกันหนี้ต่อผู้ร้องจึงไม่ใช่เป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 750 ผู้ร้องจึงมิใช่เจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ฯ.

ในการฝากและถอนเงินจากบัญชีเงินฝากดังกล่าวนั้น ก็ไม่ถือเป็นตราสาร และถือเป็นเพียงหลักฐานในการฝากและเบิกถอนเงินฝากด้วยเช่นกัน[3]

จากที่กล่าวมาข้างต้น จึงทำให้เห็นว่า สิทธิซึ่งมีตราสารนั้น ก็คือสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่ง แต่สิทธิเรียกร้องดังกล่าวต้องมีตราสารที่ใช้เป็นเอกสารหลักฐานในการรองรับสิทธิดังกล่าวด้วย สิทธิในเงินฝาก ก็ถือเป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่ง แต่เอกสารที่ใช้รองรับสิทธิดังกล่าว กล่าวคือ สมุดบัญชีเงินฝากหรือใบรับฝากเงินประจำไม่ถือเป็นตราสารตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่กล่าวไว้ข้างต้น

1.2 การจำนำสิทธิในเงินฝากในฐานะสิทธิอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์

ตามที่กล่าวไว้ในบทที่ 3 ถึงความเห็นของศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ ที่สามารถสรุปได้ว่า สิทธิในเงินฝาก คือ สิทธิที่จะได้รับเงินคืน และเมื่อเงินฝากถือเป็นสังหาริมทรัพย์แล้ว สิทธิที่จะได้รับเงินฝากย่อมถือเป็นสิทธิอันเกี่ยวกับเงินฝาก สิทธิดังกล่าวจึงถือเป็นสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 140 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์[4] และเมื่อถือว่าสิทธิที่จะรับเงินฝากคืนเป็นทรัพย์สินและเป็นสังหาริมทรัพย์แล้ว จึงย่อมจำนำกันอย่างได้แน่นอน และถือเป็นการจำนำสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 747 มิใช่การจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารตามมาตรา 750 เพราะสมุดเงินฝากหรือใบรับฝากที่ได้รับจากธนาคารเป็นเพียงพยานหลักฐานอย่างหนึ่งในการฝากเงินกันเท่านั้น ไม่ถือเป็นตราสารตามมาตรา 750 และไม่อาจโอนเปลี่ยนมือได้ในตัวเอง ทั้งสมุดคู่ฝากหรือใบรับฝากก็มิใช่ตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่งตามมาตรา 751[5] ซึ่งตราสารที่กล่าวนี้หมายถึงตั๋วเงินทั้งสามประเภท ได้แก่ ตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน และเช็ค แต่ตั๋วเงินทั้งสาม

---

[3]คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9722/2539.

[4]ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 140 สังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย.

[5]เรื่องเดียวกัน, มาตรา 751 ถ้าจำนำตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่งท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้สลักหลังไว้ที่ตราสารให้ปรากฏการจำนำเช่นนั้น.

ประเภทดังกล่าวก็มิใช่ตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนามและจะโอนกันด้วยสลักหลังไม่ได้ตามมาตรา 752[6] กล่าวคือเป็นตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่งซึ่งผู้ออกเอกสารมีสิทธิห้ามโอนได้ เช่น ตั๋วแลกเงินที่ระบุข้อความห้ามเปลี่ยนมือ แต่หากถือว่าสิทธิที่ลูกค้าจะรับเงินฝากคืนสามารถจำนำได้ตามมาตรา 747 ก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 755[7] ด้วย และการส่งมอบสมุดคู่ฝากหรือใบรับฝากเงินอันเป็นหลักฐานแห่งสิทธิแก่ผู้รับจำนำ ก็คือการส่งมอบสิทธิอันเป็นเงื่อนไขแห่งการจำนำนั่นเอง

ในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ มีความเห็นที่แตกต่างออกไป โดยให้ความเห็นว่าบัญชีเงินฝากไม่สามารถจำนำได้อย่างแน่นอนเพราะเงินฝากเป็นของธนาคารไปแล้วตั้งแต่ที่ฝากเงิน จึงไม่มีตัวเงินที่ระบุโดยเฉพาะเจาะจงได้ว่าเป็นของผู้จำนำ ส่วนการจำนำสิทธิต้องเป็นสิทธิที่มีตราสาร สิทธิธรรมดาคงจะจำนำกันไม่ได้ ส่วนปัญหาว่าการจำนำสิทธิเรียกร้องในเงินฝากจะทำได้หรือไม่นั้น ต้องอธิบายก่อนว่าการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีเรื่องจำนำสังหาริมทรัพย์ และจำนำสิทธิซึ่งมีตราสาร อีกอันหนึ่งคือจำนำตราสารซึ่งระบุชื่อหรือตามคำสั่ง และจะมีจำนำใบหุ้นต่าง ๆ อีกเรื่องหนึ่ง

กรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การฝากเงินตามมาตรา 673[8] แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ฝากเงินต้องส่งมอบเงินฝากให้แก่ผู้รับฝาก โดยผู้รับฝากไม่ต้องคืนเงินซึ่งเป็นธนบัตร หรือเหรียญเดียวกับที่นำมาฝากคืนให้แก่ผู้ฝากเงิน และมีหน้าที่ต้องคืน

---

[6]ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 752 ถ้าจำนำตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนามและจะโอนกันด้วยสลักหลังไม่ได้ ท่านว่าต้องจดข้อความแสดงการจำนำไว้ให้ปรากฏในตราสารนั้นเอง และท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งตราสารหรือบุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้บอกกล่าวการจำนำนั้นให้ทราบถึงลูกหนี้แห่งตราสาร.

[7]เรื่องเดียวกัน, มาตรา 755 ถ้าจำนำสิทธิ ท่านห้ามมิให้ทำสิทธินั้นให้สิ้นไปหรือแก้ไขสิทธินั้นให้เสียหายแก่ผู้รับจำนำโดยผู้รับจำนำมิได้ยินยอมด้วย.

[8]เรื่องเดียวกัน, มาตรา 673 เมื่อใดผู้รับฝากจำต้องคืนเงินแต่เพียงเท่าจำนวนที่ฝาก ผู้ฝากจะเรียกถอนเงินคืนก่อนถึงเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ไม่ได้ หรือฝ่ายผู้รับฝากจะส่งคืนเงินก่อนถึงเวลานั้นก็ไม่ได้ดุจกัน.

เงินเพียงเท่าจำนวนที่ฝาก เงินที่ได้นำไปฝากไว้กับผู้รับฝากเงินจึงตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับฝากตั้งแต่วันที่มีการฝากเงินแล้ว เงินที่ผู้รับฝากจะต้องคืนให้แก่ผู้ฝากถือเป็นเพียงวัตถุแห่งสิทธิตามสัญญาฝากเงิน ผู้ฝากจึงมีเพียงสิทธิเรียกร้องอันเป็นสิทธิทางหนี้ที่จะเรียกให้แก่ผู้รับฝากคืนเงินให้แก่ผู้ฝากตามข้อตกลงในสัญญาฝากเงินเท่านั้น และเมื่อได้พิจารณาภาพรวมของกฎหมายจำนำแล้วเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำนำสิทธิ-เรียกร้อง เห็นว่า การจำนำสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติในเรื่องการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารบัญญัติไว้โดยเฉพาะซึ่งได้กำหนดถึงวิธีการในการนำสิทธิซึ่งมีตราสารไปเป็นประกันการชำระหนี้ตามมาตรา 750 มาตรา 751 และมาตรา 752[9] แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การนำแนวทางของศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ ที่ให้จำนำสิทธิในเงินฝากโดยถือเป็นสิทธิอันเกี่ยวเนื่องกับสังหาริมทรัพย์ มาใช้บังคับกับการจำนำสิทธิในเงินฝากจึงอาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมายถึงวิธีการในการจำนำสิทธิอันเกี่ยวเนื่องกับสังหาริมทรัพย์ซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดวิธีการชัดแจ้งเหมือนเช่นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารตามที่กล่าวไว้ข้างต้น

---

[9]ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 750 ถ้าทรัพย์สินที่จำนำเป็นสิทธิซึ่ง มีตราสาร และมิได้ส่งมอบตราสารนั้นให้แก่ผู้รับจำนำ ทั้งมิได้บอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจำนำแก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยไซร้ ท่านว่าการจำนำย่อมเป็นโมฆะ

เรื่องเดียวกัน, มาตรา 751 ถ้าจำนำตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้สลักหลังไว้ที่ตราสารให้ปรากฏการจำนำเช่นนั้น อนึ่ง ในการนี้ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวแก่ลูกหนี้แห่งตราสาร

เรื่องเดียวกัน, มาตรา 752 ถ้าจำนำตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนามและจะโอนกันด้วยสลักหลังไม่ได้ ท่านว่าต้องจดข้อความแสดงการจำนำไว้ให้ปรากฏในตราสารนั้นเอง และท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งตราสารหรือบุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้บอกกล่าวการจำนำนั้นให้ทราบถึงลูกหนี้แห่งตราสาร.

2. ปัญหาเกี่ยวกับการทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้อง-
ในเงินฝากเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้

ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 ว่าการทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝาก ในปัจจุบันมี 3 ประเภทด้วยกันคือ

1) การทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากทั้งบัญชี

2) การทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากบางส่วน

3) การทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากในบัญชีหมุนเวียน

โดยการทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากทั้งบัญชี และการทำสัญญาโอน-สิทธิเรียกร้องเงินฝากบางส่วน เจ้าหนี้จะกำหนดข้อตกลงในสัญญาว่าการโอนสิทธิดังกล่าวเป็นการโอนสิทธิโดยทันที และสิทธิเรียกร้องเงินฝากได้ตกเป็นของเจ้าหนี้ผู้รับโอนตั้งแต่วันทำสัญญา แต่ในทางปฏิบัติหากเจ้าหนี้ผู้รับโอนมีสถานะเป็นผู้รับฝาก-เงินด้วย เมื่อได้ทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากดังกล่าวแล้วยังคงใช้ชื่อบัญชีของผู้ฝากเงินต่อไปตามเดิม และลายมือชื่อผู้มีสิทธิเบิกถอนเงินฝากในบัญชียังคงเป็นของผู้ฝากเงินมิได้เปลี่ยนเป็นชื่อเจ้าหนี้แต่อย่างใด อีกทั้ง เจ้าหนี้ผู้รับฝากเงินยังคงจ่ายดอกเบี้ยเพื่อเป็นการตอบแทนในบัญชีเงินฝากดังกล่าวให้แก่ผู้ฝากเงินต่อไปตามเดิม และเจ้าหนี้จะไม่หักชำระหนี้จากเงินฝากดังกล่าวจนกว่าลูกหนี้จะผิดนัดชำระหนี้

ด้วยเหตุดังกล่าว การทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝาก จึงถูกโต้แย้งจากเจ้าหนี้รายอื่นของลูกหนี้โดยเฉพาะเจ้าหนี้ภาษีอากรซึ่งได้นำเหตุดังกล่าวมาใช้ในการโต้แย้งสิทธิกับเจ้าหนี้ว่าการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวยังไม่มีผลบังคับใช้และถือว่าเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องแบบมีเงื่อนไขบังคับก่อน กล่าวคือ การโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวยังไม่มีผลบังคับใช้จนกว่าลูกหนี้จะผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้จึงยังไม่มีสิทธิเรียกร้องใด ๆ ในเงินฝากดังกล่าวจนกว่าลูกหนี้จะผิดนัดชำระหนี้ ดังนั้น หากมีเจ้าหนี้รายอื่นได้ใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อให้ผู้ฝากเงินนำเงินฝากที่อยู่ในบัญชีดังกล่าวมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายนั้นก่อนที่เจ้าหนี้ผู้รับโอนจะมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เจ้าหนี้ผู้รับโอนจึงไม่มีสิทธิโต้แย้งเจ้าหนี้รายอื่นและไม่มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากสิทธิในเงินฝากก่อนเจ้าหนี้รายอื่น เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การรับโอนสิทธิ-

เรียกร้องดังกล่าวทำให้ผู้รับโอนมีสิทธิเหนือเงินฝากนั้นดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่น เจ้าหนี้ผู้รับโอนจึงทำได้เพียงการขอเฉลี่ยหนี้จากเงินฝากที่มีอยู่ในบัญชีดังกล่าวเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม การทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องตามแนวทางดังกล่าวข้างต้นยังไม่มีข้อยุติเป็นที่แน่ชัดว่ามีผลผูกพันตามกฎหมายเมื่อใด ในส่วนนี้มีคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ภาค 2 วินิจฉัยในคดีที่ธนาคารแห่งหนึ่งซึ่งได้ทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากกับลูกหนี้ยื่นคำคัดค้านและขอให้เพิกถอนหมายบังคับคดี เพิกถอนการอายัดบัญชีเงินฝากดังกล่าวของเจ้าหนี้ภายนอก โดยวินิจฉัยออกเป็น 2 แนวทางด้วยกัน กล่าวคือ

(1) แนวทางตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 2 ในคดีหมายเลขแดงที่ 1886/2552[10] ได้วินิจฉัยว่า

ตามสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากเป็นประกันข้อ 2 ได้ระบุว่าจำเลยได้โอนสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่เหนือบัญชีเงินฝากในจำนวนเงินฝากรวมทั้งต้นเงินและดอกเบี้ยที่มีอยู่ในขณะทำสัญญาและหรือที่จะเกิดขึ้นในภายหน้าทั้งหมดนับแต่วันทำสัญญาฉบับนี้เป็นต้นไปให้แก่ผู้ร้องและเป็นที่เข้าใจตรงกันระหว่างคู่สัญญาว่าการโอนสิทธิเรียกร้องในเงินฝากตามสัญญาฉบับนี้เป็นการโอนสิทธิที่ไม่มีเงื่อนไขบังคับก่อนและไม่มีเงื่อนเวลาเป็นการโอนแบบเพิกถอนไม่ได้ สิทธิเรียกร้องเงินฝากจึงตกเป็นของผู้รับโอนโดยสมบูรณ์ทันที ณ วันทำสัญญาฉบับนี้ โดยถือเอาสัญญาฉบับนี้เป็นหลักฐานแสดงความยินยอมของผู้โอนด้วย ซึ่งเงินฝากของจำเลยที่ฝากไว้กับผู้ร้อง แม้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ร้องแต่จำเลยมีสิทธิที่จะเบิกถอนเงินฝากไปได้ สิทธินี้เป็นสิทธิเรียกร้องเมื่อจำเลยทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องนี้ให้แก่ผู้ร้องในลักษณะการโอนหนี้อันจะพึงชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งมีการปฏิบัติถูกต้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 306 วรรคหนึ่ง จำเลยจึงไม่มีสิทธิในบัญชีเงินฝากดังกล่าวอีกต่อไป แม้สัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากข้อ 3 จะระบุว่าเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นประกันหนี้สินทุกประเภทของจำเลยที่มีต่อผู้ร้อง และข้อ 5 วรรคสองระบุว่าในกรณีที่ผู้ร้องเบิกถอนเงินฝากชำระหนี้ของจำเลยที่ 1 แล้วยังมีเงินเหลืออยู่อีกผู้ร้องจะคืนเงิน

---

[10]คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 2 ที่ 1886/2552.

ที่เหลือให้แก่จำเลย ก็เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นหลังจากมีการหักทอนหนี้กันแล้ว แต่หลังจากทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากเป็นประกันจำเลยไม่มีสิทธิถอนเงินจากบัญชีเงินฝากที่โอนสิทธิเรียกร้องให้แก่ผู้ร้องอีกต่อไป ดังนั้น โจทก์จึงไม่อาจขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีอายัดสิทธิเรียกร้องดังกล่าวได้ การที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งเพิกถอนการอายัดเงินฝากของจำเลยที่ในบัญชีเงินฝากผู้ร้องชอบแล้วอุทธรณ์ของโจทก์ฟังไม่ขึ้น

จากคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 2 ดังกล่าวข้างต้น จึงสรุปได้ว่า คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 2 ฉบับนี้ได้วินิจฉัยว่าการทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวถือเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องที่ทำถูกต้องตามแบบและพิธีการ การโอนหนี้อันจะพึงชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์-มาตรา 306 วรรคหนึ่งแล้ว และจำเลยไม่มีสิทธิเบิกถอนเงินฝากในบัญชีเงินฝากอีกต่อไป แม้ว่าจะมีข้อตกลงว่าในกรณีที่ผู้ร้องเบิกถอนเงินฝากชำระหนี้ของจำเลยที่ 1 แล้วยังมีเงินเหลืออยู่อีกผู้ร้องจะคืนเงินที่เหลือให้แก่จำเลยก็เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นหลังจากมีการหักทอนหนี้กันแล้วแต่เมื่อทำสัญญากันแล้วจำเลยก็ไม่มีสิทธิถอนเงินจากบัญชีเงินฝาก จึงอาจถือได้ว่าคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 2 ฉบับนี้ได้วินิจฉัยว่าการทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากดังกล่าวมีผลบังคับใช้ทันทีนับตั้งแต่วันทำสัญญา

(2) แนวทางตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 2 ในคดีหมายเลขแดงที่ 457/2553[11] ซึ่งได้วินิจฉัยว่า

ตามสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากเป็นประกันระหว่างผู้ร้องกับจำเลยที่ 1 ระบุว่า ผู้โอนตกลงโอนและผู้รับโอนตกลงรับโอนสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่เหนือบัญชีเงินฝากในจำนวนเงินฝากรวมทั้งต้นเงินและดอกเบี้ยที่มีอยู่ในขณะทำสัญญาและหรือที่จะมีขึ้นภายหน้าทั้งหมดนับแต่วันทำสัญญาฉบับนี้เป็นต้นไป โดยผู้โอนได้มอบสมุดคู่ฝากและหรือสมุดบัญชีตามบัญชีเงินฝากให้แก่ผู้รับโอนยึดถือไว้ในวันทำสัญญานี้แล้ว และเป็นที่เข้าใจตรงกันระหว่างคู่สัญญาว่าการโอนสิทธิเรียกร้องในเงินฝากตามสัญญาฉบับนี้เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีเงื่อนไขบังคับก่อนและไม่มีเงื่อนเวลาเป็นการโอนแบบเพิกถอนไม่ได้ สิทธิเรียกร้องเงินฝากจึงตกเป็นของผู้รับโอนโดย

---

[11]คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 2 ที่ 457/2553.

สมบูรณ์ทันที ณ วันทำสัญญาฉบับนี้ โดยถือเอาสัญญาฉบับนี้เป็นหลักฐานแสดงความยินยอมของผู้โอนด้วย และในข้อ 3 ของสัญญาได้ระบุว่า การโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวในข้อ 2 เป็นการโอนเพื่อเป็นประกันหนี้สินทุกประเภทของผู้โอนที่มีต่อผู้รับโอนในวันทำสัญญาฉบับนี้และหรือที่จะเกิดมีขึ้นต่อไปในภายหน้าและในข้อ 5 วรรคหนึ่งของสัญญาได้ระบุว่าหากผู้โอนผิดนัดชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือเงื่อนไขอื่นใดที่ให้ไว้ต่อผู้รับโอนในการใช้สินเชื่อหรือหนี้สินตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 หรือไม่ว่ากรณีใด ๆ ผู้รับโอนจะดำเนินการเบิกถอนหรือลงจ่ายเพื่อหักเงินฝากจากบัญชีดังกล่าวตามสัญญานี้โดยไม่ต้องแจ้งให้ผู้โอนทราบและไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้โอน ทั้งให้ถือว่าสัญญาฉบับนี้ผู้รับโอนมีสิทธิเบิกถอนหรือลงจ่ายเพื่อหักเงินฝากจากบัญชีเงินฝากดังกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องทำเอกสารในการเบิกถอนเงินฝากแต่อย่างใดอีก และในวรรคสองได้ระบุว่า ในกรณีที่ผู้รับโอนได้เบิกถอนหรือลงจ่ายเพื่อหักเงินฝากชำระหนี้ของผู้โอนแล้วยังมีเงินเหลืออยู่อีก ผู้รับโอนจะคืนเงินที่เหลือให้แก่ผู้โอนทันที แต่ถ้าเงินที่รับมายังไม่พอชำระหนี้ของผู้โอน ผู้โอนยังมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้รับโอนต่อไปจนกว่าจะชำระหนี้ให้แก่ผู้รับโอนเสร็จสิ้น เมื่อพิจารณาเนื้อหาของสัญญาดังกล่าวโดยตลอดแล้วเห็นเจตนาที่แท้จริงได้ว่าจำเลย (ลูกหนี้ผู้ฝากเงิน) เพียงแต่ยินยอมมอบสมุดคู่ฝากให้ผู้ร้องยึดถือไว้เป็นประกันและผู้ร้องมีสิทธิถอนเงินฝากจากบัญชีเงินฝากของจำเลย เพื่อหักชำระหนี้ที่มีต่อผู้ร้องเมื่อจำเลยที่ผิดนัดไม่ชำระหนี้เท่านั้น หากจำเลยไม่ได้ผิดนัดชำระหนี้ผู้ร้องก็ไม่มีสิทธิถอนเงินในบัญชีเงินฝากดังกล่าว ทั้งเมื่อหักชำระหนี้แล้วมีเงินเหลือก็ต้องคืนให้จำเลยทันที กรณีจึงมิใช่การโอนสิทธิเรียกร้อง เพราะมิใช่เป็นเรื่องที่เจ้าหนี้ตกลงยินยอมโอนสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง อันมีผลให้บุคคลผู้รับโอนเข้ามาเป็นเจ้าหนี้คนใหม่แทนเจ้าหนี้เดิม ดังนี้ แม้สัญญาระหว่างผู้ร้องกับจำเลยจะระบุชื่อสัญญาว่าเป็นสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝาก กรณีก็หาใช่เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากให้แก่ผู้ร้องไม่ สิทธิในเงินฝากยังคงเป็นของจำเลยที่ 1 และสิทธิของผู้ร้องก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นสิทธิซึ่งเจ้าหนี้ในฐานะบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 287 โจทก์จึงมีสิทธิขอให้อายัดเงินฝากดังกล่าว

ได้ผู้ร้องไม่มีสิทธิขอให้เพิกถอนการอายัดที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งยกคำร้องของผู้ร้องชอบแล้วอุทธรณ์ของผู้ร้องฟังไม่ขึ้น

จากคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 2 ดังกล่าวข้างต้น สรุปได้ว่าคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 2 ฉบับนี้ได้วินิจฉัยว่าการทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องในเงินฝากดังกล่าวไม่ถือเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องอย่างแท้จริงโดยให้เหตุผลที่สำคัญไว้ 2 ประการด้วยกันคือ

1) ผู้ร้อง (ธนาคารเจ้าหนี้) และจำเลย (ลูกหนี้ผู้ฝากเงิน) มิได้มีเจตนาที่จะผูกพันกันตามสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝาก เพียงแต่เป็นข้อตกลงยินยอมมอบสมุดคู่ฝากให้ผู้ร้องยึดถือไว้เป็นประกันและให้สิทธิผู้ร้องถอนเงินจากบัญชีเงินฝากของจำเลยเพื่อหักชำระหนี้ในกรณีที่จำเลยผิดนัดชำระหนี้เท่านั้น

2) การทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องมิใช่เป็นเรื่องที่เจ้าหนี้ตกลงยินยอมโอนสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง อันมีผลให้ผู้รับโอนสิทธิเข้ามาเป็นเจ้าหนี้คนใหม่แทนเจ้าหนี้เดิม การทำสัญญาดังกล่าว จึงมิใช่เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องในบัญชีเงินฝากให้แก่ผู้ร้อง

จากการที่ได้ศึกษาคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 2 ทั้งสองฉบับข้างต้น เห็นว่าสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องที่ศาลอุทธรณ์ภาค 2 ได้วินิจฉัยในคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 2 ทั้งสองฉบับดังกล่าวข้างต้นเป็นการทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากทั้งบัญชี โดยศาลอุทธรณ์ภาค 2 ได้วินิจฉัยแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 2 คดีหมายเลขแดงที่ 457/2553 เนื่องจาก การทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากในปัจจุบัน เจ้าหนี้มิได้มีเจตนาที่จะผูกพันตามสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวในทันทีนับแต่วันทำสัญญา และไม่มีสิทธิเรียกร้องในบัญชีเงินฝากดังกล่าวในทันทีตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลงในสัญญา หากลูกหนี้มิได้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้ย่อมไม่มีสิทธิเบิกถอนเงินฝากในบัญชีเงินฝากที่รับโอนสิทธิมาได้ การทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากดังกล่าวจึงมีเจตนาเพื่อรับสิทธิในเงินฝากมาเป็นประกันการชำระหนี้และหักชำระหนี้จากเงินฝากในบัญชีเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ หาทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องเงินฝากในบัญชีที่รับโอนสิทธิตามข้อตกลงในสัญญาแต่อย่างใด การทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องโดยระบุข้อตกลงว่าการโอนสิทธิเรียกร้องมีผลทันทีนับแต่วันทำสัญญา จึงเป็นการทำนิติกรรม

โดยการแสดงเจตนาลวงเพื่ออำพรางสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องที่มีเงื่อนไขว่าลูกหนี้ต้องผิดนัดชำระหนี้ก่อนตามมาตรา 155[12] วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงต้องบังคับตามนิติกรรมที่ถูกอำพราง ซึ่งมีผลทำให้สัญญาโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวยังไม่มีผลบังคับใช้จนกว่าลูกหนี้จะผิดนัดชำระหนี้

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องนี้มีผู้เสนอความเห็นว่า การทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องให้มีผลเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องมีผลทันทีนับแต่วันทำสัญญา ต้องดำเนินการโดยการเปลี่ยนชื่อผู้ฝากเงินและเปลี่ยนรายชื่อผู้มีสิทธิเบิกถอนเงินฝากรวมถึงการระงับสิทธิเรียกร้องและสิทธิในดอกเบี้ยของผู้ฝากเงินเพื่อมิให้เกิดข้อสงสัยว่าการโอนสิทธิเรียกร้องในเงินฝากดังกล่าวนั้นมีผลเมื่อใด

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การโอนสิทธิเรียกร้องโดยการเปลี่ยนชื่อผู้ฝากเงินและเปลี่ยนรายชื่อผู้มีสิทธิเบิกถอนเงินฝากรวมถึงการระงับสิทธิเรียกร้องและสิทธิในดอกเบี้ยของผู้ฝากเงิน ย่อมก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมาย ในกรณีที่เจ้าหนี้ผู้รับโอนมีสถานะเป็นผู้รับฝากเงิน ซึ่งจะมีผลทำให้สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาฝากเงินอยู่กับเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้รับฝากเงินเพียงรายเดียวหนี้ตามสัญญาฝากเงินดังกล่าวจึงอาจระงับสิ้นไปโดยหนี้เกลื่อนกลืนกันตามมาตรา 353 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติแก่เจ้าหนี้ เนื่องจาก การโอนสิทธิในลักษณะดังกล่าวย่อมมีผลทำให้เจ้าหนี้เข้ามาเป็นเจ้าของบัญชีเงินฝากในทันที จึงไม่ใช่เป็นการโอนเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ซึ่งไม่ได้เป็นวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของผู้ฝากเงิน และมีผลทำให้

---

[12]ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 155 การแสดงเจตนาลวงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นโมฆะ แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาลวงนั้นมิได้ ถ้าการแสดงเจตนาลวงตามวรรคหนึ่งทำขึ้นเพื่ออำพรางนิติกรรมอื่นให้นำบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับนิติกรรมที่ถูกอำพรางมาใช้บังคับ.

ผู้ฝากเงินเสียสิทธิในการได้รับดอกเบี้ยเป็นการตอบแทนในการฝากเงินในบัญชีดังกล่าว ซึ่งในกรณีที่ผู้ฝากเงินได้ฝากเงินในบัญชีเงินฝากประจำซึ่งได้รับดอกเบี้ยในอัตราสูง แต่จะได้รับดอกเบี้ยเมื่อฝากครบกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกัน หากเจ้าหนี้ผู้รับโอนบังคับให้ผู้ฝากเงินโอนสิทธิในเงินฝากก่อนครบกำหนดระยะเวลาการฝากเงิน จึงเป็นไปได้ว่าผู้ฝากเงินจะไม่ยินยอมโอนสิทธิในเงินฝากให้แก่เจ้าหนี้ในลักษณะดังกล่าว

คณะกรรมาธิการการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ หรือที่เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า UNCITRAL ให้แนวทางการบัญญัติกฎหมายว่าการนำสิทธิในเบิกถอนเงินฝากมาเป็นประกันการชำระหนี้ควรดำเนินการโดยการโอนสิทธิการเบิก-ถอนเงินฝาก โดยผู้โอนต้องมีสิทธิในการรับเงินที่โอน และสิทธิที่นำมาโอนจะต้องเป็นสิทธิที่ไม่มีข้อโต้แย้งหรือข้อต่อสู้ใด ๆ จากลูกหนี้แห่งสิทธิและเมื่อได้โอนสิทธิแล้ว ผู้โอนย่อมไม่มีสิทธิที่จะโอนสิทธิการรับเงินดังกล่าวให้แก่ผู้รับโอนรายอื่นอีก และการโอนสิทธิการรับเงินย่อมมีผลตั้งแต่เวลาที่ได้ทำสัญญา เว้นแต่ผู้โอนและผู้รับโอนจะมีข้อตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น และเมื่อได้สิทธิการรับเงินแล้ว ผู้โอนไม่ต้องดำเนินการใด ๆ เพื่อชำระหนี้แทนลูกหนี้แห่งสิทธิ เว้นแต่ผู้โอนและผู้รับโอนจะมีข้อตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น โดยผู้รับโอนจะมีสิทธิได้รับเงินเพียงเท่าที่ผู้โอนได้รับจากลูกหนี้แห่งสิทธิเท่านั้น จึงทำให้เห็นว่า UNCITRAL ได้ยอมรับให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องในเงินฝากและเปิดช่องให้คู่สัญญาสามารถกำหนดให้การโอนสิทธิดังกล่าวมีผลบังคับใช้ภายหลังวันทำสัญญาก็ได้ แต่การโอนสิทธิจะต้องไม่มีข้อโต้แย้งหรือข้อต่อสู้ใด ๆ จากลูกหนี้แห่งสิทธิ ดังนั้น การโอนสิทธิเรียกร้องในเงินฝากซึ่งมีข้อโต้แย้งจากบุคคลภายนอกว่าการโอนสิทธิดังกล่าวยังไม่มีผลบังคับใช้จนกว่าลูกหนี้จะผิดนัดตามที่กล่าวไว้ข้างต้น จึงไม่ถือเป็นการโอนสิทธิที่มีข้อโต้แย้งจากลูกหนี้แห่งสิทธิตามแนวทางการบัญญัติกฎหมายของ UNCITRAL

3. ปัญหาการกำหนดข้อห้าม เบิกถอน หรือจำหน่าย จ่าย โอน สิทธิในเงินฝาก ในสัญญาจำนำและสัญญาโอนสิทธิเรียกร้อง ในเงินฝากเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้

เนื่องจาก การทำสัญญาจำนำสิทธิในเงินฝากและการทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องในเงินฝาก มีข้อจำกัดตามกฎหมายเกี่ยวกับการจำนำ และการโอนสิทธิเรียกร้อง เจ้าหนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องนำหลักเสรีภาพในการทำสัญญามาใช้บังคับ (Freedom of Contract) โดยการกำหนดข้อตกลงต่าง ๆ ไว้ในสัญญาจำนำ และสัญญาโอนสิทธิเรียกร้อง เพื่อใช้เป็นข้อตกลงในการรับสิทธิในเงินฝากเป็นประกันการชำระหนี้ และควบคุมการใช้สิทธิในเงินฝากของผู้รับฝากเงิน และให้สิทธิเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้จากเงินฝากที่อยู่ในบัญชีที่นำมาเป็นประกันการชำระหนี้ได้ เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้จะกำหนดข้อห้ามมิให้ผู้ฝากเงินที่นำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ เบิกถอน หรือจำหน่าย จ่าย โอน สิทธิในบัญชีเงินฝาก ไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะเป็นลูกหนี้ชั้นต้นหรือเป็นบุคคลภายนอกที่นำสิทธิในเงินฝากของตนเองไปเป็นประกันการชำระหนี้ของบุคคลอื่นก็ตาม ซึ่งถือเป็นข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญในสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการนำสิทธิในเงินฝากไม่ว่าจะเป็นสัญญาจำนำสิทธิในเงินฝาก หรือสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเงินฝากในบัญชีก็ตาม เพราะการจำกัดสิทธิดังกล่าวถือเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งทำให้เจ้าหนี้มีความมั่นใจว่าจะได้รับหนี้จากเงินฝากซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิที่อยู่ในบัญชีดังกล่าวเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้

การที่ผู้ฝากเงินนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ ถือเป็นกรณีที่ผู้ฝากเงินทำข้อตกลงกับผู้รับฝากเงินเพื่อยินยอมให้ผู้รับฝากเงินจำกัดสิทธิดังกล่าวของผู้ฝากเงิน เพื่อใช้ในการประกันการชำระหนี้ของผู้ฝากเงินหรือลูกหนี้ชั้นต้นข้อตกลงไม่ถือเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อข้อตกลงในสัญญาฝากเงิน อีกทั้งข้อตกลงดังกล่าวมิได้เป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชน กล่าวคือ ไม่ถือเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความคงอยู่ของสังคม และความสงบสุขของผู้ที่อยู่ร่วมกันในสังคมและ

ไม่ขัดต่อธรรมเนียมประเพณีของสังคมในชาติการกำหนดข้อตกลงดังกล่าวจึงไม่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 151[13] แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ใน Section 9207 ของ UCC Article 9 กำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีหน้าที่ในการดูแลรักษาและปกป้องทรัพย์หลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของผู้รับหลักประกันและมีสิทธิครอบครองหรือควบคุมบัญชีเงินฝากได้ตาม Section 9104 ตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1) เป็นผู้รับหลักประกันที่เป็นธนาคารผู้รับฝากเงิน

2) เป็นผู้รับหลักประกันที่ได้ทำความตกลงกับลูกหนี้ และธนาคาร เพื่อยืนยันตามคำสั่งว่าผู้รับหลักประกันเป็นผู้มีสิทธิดำเนินการควบคุมเงินในบัญชีเงินฝากโดยตรง โดยไม่ต้องได้รับยินยอมของลูกหนี้

3) เป็นผู้รับหลักประกันที่ได้เข้ามาเป็นลูกค้าของธนาคารอันเนื่องมากจากบัญชีเงินฝากนั้น

ทั้งนี้ ผู้รับหลักประกันตามที่กล่าวไว้ข้างต้นอาจควบคุมบัญชีเงินฝากได้ต่อไปแม้ว่าลูกหนี้จะคืนสิทธิในการจัดการเงินที่อยู่ในบัญชีเงินฝากดังกล่าวแล้วก็ตาม

ข้อตกลงดังกล่าวยังถือเป็นข้อกำหนดที่จำเป็นในสัญญาหลักประกันตามแนวทางการบัญญัติกฎหมายของ UNCITRAL ซึ่งได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 ว่า “กฎหมายควรมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการครอบครองทรัพย์สินที่ใช้เป็นประกัน และต้องมีขั้นตอนในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่ครอบครองดังกล่าวซึ่งจะต้องไม่ทำให้มูลค่าของหลักประกันเปลี่ยนแปลงไป และต้องมีข้อกำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิครอบครองทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันดังกล่าว และในกรณีที่หนี้สินและภาระผูกพันของผู้ให้-หลักประกันได้สิ้นสุดลงโดยการชำระคืนหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันเต็มจำนวน สิทธิในหลักประกันย่อมสิ้นสุดลงไปด้วย”

การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้จึงต้องไม่ห้ามให้เจ้าหนี้กำหนดข้อตกลงเพื่อจำกัดสิทธิในเงินฝากของผู้ฝากเงิน เพราะ

---

[13]ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 151 การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ.

การจำกัดสิทธิในการเบิกถอนเงินฝากดังกล่าว ถือเป็นสาระสำคัญในการนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ ทั้งนี้ เนื่องจาก การจำกัดสิทธิดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ที่เป็นผู้รับฝากเงินในการควบคุมจำนวนเงินฝากในบัญชีซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิมิให้ลดน้อยถอยลงไปจนเหลือไม่พอชำระหนี้

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่เสนอโดยกระทรวงการคลัง[14] และร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม[15] มีแนวคิดให้นำสิทธิในเงินฝากไปเป็นเป็นประกันการชำระหนี้ได้ แต่ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่เสนอโดยกระทรวงการคลัง มาตรา 22[16]

---

[14]ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่เสนอโดยกระทรวงการคลัง, มาตรา 8 หลักประกันได้แก่

(2) สิทธิเรียกร้อง.

[15]ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม, มาตรา 8 ทรัพย์สินไม่ว่าประเภทใดทั้งที่มีอยู่ในขณะทำสัญญา และที่จะมีในอนาคตอาจใช้เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ได้ ทั้งนี้ ทรัพย์สินต่อไปนี้จะใช้เป็นหลักประกันไม่ได้

(1) อสังหาริมทรัพย์ ยกเว้นหลักประกันที่เป็นกิจการซึ่งมีอสังหาริมทรัพย์รวมอยู่ด้วย

(2) ทรัพย์สินและสิทธิที่ยึดหรืออายัดไม่ได้ตามกฎหมาย หรือไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี.

(3) ทรัพย์สินและสิทธิที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมาย รวมทั้งสิทธิที่โดยสภาพไม่เปิดช่องให้โอนกันได้

(4) สิทธิที่มีตราสาร

(5) เงิน ยกเว้นเงินที่ได้มาตรา 14 และมาตรา 29.

[16]ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่เสนอโดยกระทรวงการคลัง, มาตรา 22 ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครองใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่ายจ่ายโอน และจำนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งใช้เป็นหลักประกัน ใช้ในการผลิตนำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่นใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลืองและได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ไปจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไปมิได้ การใดที่แตกต่าง จากความในมาตรานี้ตกเป็นโมฆะ.

ได้กำหนดว่า ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครองใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน และจำนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมทั้งใช้เป็นหลักประกันใช้ในการผลิตนำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่นใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลืองและได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นนอกเหนือจากนี้ไม่ได้มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ

หลักเกณฑ์ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่เสนอโดยกระทรวงการคลังจึงไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดใน Section 9207 และ Section 9104 ของ UCC Article 9 และไม่สอดคล้องกับแนวทางการบัญญัติกฎหมายของ UNCITRAL ตามที่กล่าวไว้ข้างต้น และเป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์กับการนำสิทธิในเงินฝากมาใช้เป็นหลักประกัน เพราะเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันไม่สามารถควบคุมการเบิกถอนเงินฝากของผู้ฝากเงินได้ หลักเกณฑ์ดังกล่าว จึงถือเป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่สามารถนำมาใช้ในทางปฏิบัติได้จริง ดังนั้น จึงเห็นควรให้นำหลักเกณฑ์ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม มาตรา 22[17] ที่ให้สิทธิผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกัน สามารถกำหนดข้อตกลงในเรื่องการควบคุมสิทธิในการจำหน่าย จ่ายโอน ทรัพย์หลักประกันของผู้ให้หลักประกันมาใช้กับ การนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ที่จะเกิดขึ้นภายหลังที่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับ

---

[17]ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่เสนอโดยกระทรวง-ยุติธรรม, มาตรา 22 ถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิจำหน่าย จ่ายโอน ใช้สอย ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง และได้ดอกผลของทรัพย์สินนั้น จนกว่าศาลจะมีคำสั่งบังคับหลักประกัน.

4. ปัญหาการนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกัน-การชำระหนี้เจ้าหนี้ที่มิใช่ผู้รับฝากเงิน

ในทางปฏิบัติ การนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้มักจะเป็นการนำสิทธิในเงินฝากที่มีอยู่กับผู้รับฝากเงินไปเป็นประกันหนี้ต่อเจ้าหนี้ที่เป็นผู้รับฝาก-เงิน แต่ก็มีการนำสิทธิในเงินฝากจากผู้รับฝากเงินรายอื่นที่มิใช่เจ้าหนี้มาเป็นประกันการชำระหนี้เช่นกัน ซึ่งการนำสิทธิในเงินฝากจากผู้รับฝากเงินรายอื่นที่มิใช่เจ้าหนี้มาเป็นประกันการชำระหนี้มีปัญหาทางกฎหมายให้ต้องพิจารณา ดังนี้

4.1 ปัญหาการตรวจสอบข้อมูลบัญชีเงินฝาก

การตรวจสอบข้อมูลของผู้ฝากเงินและบัญชีเงินฝากซึ่งเป็นหลักฐานแห่งสิทธิก่อนว่าผู้ฝากเงินมีสิทธิในเงินฝากดังกล่าวจริงหรือไม่ และบัญชีเงินฝากนั้นถูกยึดหรืออายัดจากเจ้าหนี้อื่นหรือไม่ ถือเป็นขั้นตอนที่สำคัญสำหรับการพิจารณาสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ ในกรณีดังกล่าวหากเจ้าหนี้ที่เป็นผู้รับฝากเงินมีสถานะเป็นสถาบัน-การเงิน เจ้าหนี้รายนั้นย่อมสามารถตรวจสอบข้อมูลประวัติของบัญชีเงินฝากดังกล่าวได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้ฝากเงินได้นำสิทธิในเงินฝากจากผู้รับฝากเงินที่เป็นสถาบันการเงินไปเป็นประกันการชำระหนี้เจ้าหนี้อีกรายหนึ่ง มีปัญหาให้ต้องพิจารณาว่าสถาบันการเงินดังกล่าวสามารถให้ข้อมูลของผู้ฝากเงินหรือบัญชีเงินฝากดังกล่าวให้แก่เจ้าหนี้ได้หรือไม่

จากการที่ได้ศึกษามาตรา 154 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ที่บัญญัติว่า

“ผู้ใดล่วงรู้กิจการของสถาบันการเงินใดเนื่องจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดในกฎหมายหรือเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการช่วยเหลือผู้ที่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดในกฎหมาย อันเป็นกิจการที่ตามปกติวิสัยจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ถ้าผู้นั้นนำไปเปิดเผยแก่บุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่การเปิดเผยในกรณี ดังต่อไปนี้

(1) การเปิดเผยตามหน้าที่หรือเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวนหรือการพิจารณาคดี

(2) การเปิดเผยเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

(3) การเปิดเผยแก่ผู้สอบบัญชีของสถาบันการเงินนั้นหรือหน่วยงานในประเทศและต่างประเทศที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับสถาบันการเงินนั้น

(4) การเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานในประเทศและต่างประเทศที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับสถาบันการเงินหรือธุรกิจทางการเงินตามข้อตกลงที่มีระหว่างกัน

(5) การเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขฐานะการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

(6) การเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน

(7) การเปิดเผยความลับของลูกค้าสถาบันการเงินที่ถูกเปิดเผยต่อสาธารณชนแล้ว

(8) การเปิดเผยความลับของลูกค้าของสถาบันการเงินซึ่งลูกค้าดังกล่าวให้ความยินยอมแล้ว

(9) การเปิดเผยให้แก่บริษัทที่อยู่ในกลุ่มธุรกิจทางการเงินเดียวกัน

(10) การเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้"

รวมทั้ง มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวของราชการ พ.ศ. 2540 ที่บัญญัติว่า

"มาตรา 24 หน่วยงานของรัฐจะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความควบคุมดูแลของตนต่อหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นหรือผู้อื่น โดยปราศจากความยินยอมเป็นหนังสือของเจ้าของข้อมูลที่ให้ไว้ล่วงหน้าหรือในขณะนั้นมิได้ เว้นแต่เป็นการเปิดเผย ดังต่อไปนี้

(1) ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของตนเพื่อการนำไปใช้ตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น

(2) เป็นการใช้ข้อมูลตามปกติภายในวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลนั้น

(3) ต่อหน่วยงานของรัฐที่ทำงานด้านการวางแผนหรือการสถิติหรือสำมะโนต่าง ๆ ซึ่งมีหน้าที่ต้องรักษาข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลไว้ไม่ให้เปิดเผยต่อไปยังผู้อื่น

(4) เป็นการให้เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัยโดยไม่ระบุชื่อหรือส่วนที่ทำให้รู้ว่าเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับบุคคลใด

(5) ต่อหอจดหมายเหตุแห่งชาติ กรมศิลปากร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง เพื่อการตรวจดูคุณค่าในการเก็บรักษา

(6) ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อการป้องกันการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย การสืบสวน การสอบสวน หรือการฟ้องคดี ไม่ว่าเป็นคดีประเภทใดก็ตาม

(7) เป็นการให้ซึ่งจำเป็นเพื่อการป้องกันหรือระงับอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของบุคคล

(8) ต่อศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะขอข้อเท็จจริงดังกล่าว

(9) กรณีอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตามวรรคหนึ่ง (3) (4) (5) (6) (7) (8) และ (9) ให้มีการจัดทำบัญชีแสดงการเปิดเผยกำกับไว้กับข้อมูลข่าวสารนั้น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง"

เห็นว่า การเปิดเผยข้อมูลของผู้ฝากเงินหรือบัญชีเงินฝากให้แก่เจ้าหนี้รายอื่นที่มิใช่ผู้ฝากเงินสามารถกระทำได้เพียงวิธีเดียว คือ การเปิดเผยข้อมูลโดยความยินยอมของผู้ฝากเงินตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 154 (8) แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 และมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งในกรณีดังกล่าวสถาบันการเงินผู้รับฝากเงินจะต้องดำเนินการให้ผู้ฝากเงินทำหนังสือยินยอมให้เปิดเผยข้อมูลให้แก่สถาบันการเงินนั้น

อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้อาจขอดูข้อมูลเครดิตของผู้ฝากเงินจาก บริษัท ข้อมูล-เครดิตแห่งชาติ จำกัด เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์สินเชื่อได้ตามมาตรา 20[18] แห่ง

---

[18]พระราชบัญญัติการประกอบข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545, มาตรา 20 ให้บริษัทข้อมูลเครดิตเปิดเผยหรือให้ข้อมูลแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการที่ประสงค์จะใช้ข้อมูล เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์สินเชื่อและการออกบัตรเครดิต โดยในการเปิดเผยหรือให้ข้อมูลดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อนทุกครั้ง เว้นแต่เจ้าของข้อมูลให้ความยินยอมไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด นอกจากการเปิดเผยหรือให้ข้อมูลแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการตามวรรคหนึ่ง ให้บริษัทข้อมูลเครดิตเปิดเผยหรือให้ข้อมูลได้ในกรณีดังต่อไปนี้ โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลก่อน

(1) เมื่อมีคำสั่งศาลหรือตามหมายศาลหรือเป็นข้อมูลเกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีต่าง ๆ ที่เปิดเผยต่อสาธารณะ

(2) เมื่อมีหนังสือจากพนักงานสอบสวนเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนความผิดอาญาเกี่ยวกับธุรกิจการเงินซึ่งตนเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนคดีดังกล่าว

(3) เมื่อมีหนังสือจากกระทรวงการคลัง ธนาคารแห่งประเทศไทย คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการในการกำกับดูแลหรือตรวจสอบสถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

(4) เมื่อมีหนังสือจากบรรษัทตลาดรองสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยตามกฎหมายว่าด้วยบรรษัทตลาดรองสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย หรือนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลง-สินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ เพื่อใช้ประโยชน์ในการประเมินฐานะสินทรัพย์ที่นำมาแปลงเป็นหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ตามความจำเป็นแห่งกรณี

(5) เมื่อมีหนังสือจากบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยตามกฎหมายว่าด้วยบรรษัท-บริหารสินทรัพย์ไทย บรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วย-บรรษัทบริหารสินทรัพย์ สถาบันการเงิน หรือบริษัทบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์ เพื่อใช้ประโยชน์ในการประเมินราคาสินทรัพย์ที่รับซื้อหรือรับโอนตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ตามความจำเป็นแห่งกรณี ทั้งนี้ การเปิดเผยหรือให้ข้อมูลตาม (4) หรือ (5) ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ เมื่อมีการเปิดเผยหรือให้ข้อมูลตามวรรคสองแล้ว ให้บริษัทข้อมูลเครดิตแจ้งเป็นหนังสือแก่เจ้าของข้อมูลทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันเปิดเผยหรือให้ข้อมูล ในกรณีที่เป็นข้อมูลโดยรวมของสถาบันการเงินแห่งหนึ่งแห่งใดให้แจ้งแก่สถาบันการเงินนั้นทราบ.

พระราชบัญญัติการประกอบข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 แต่การขอดูข้อมูลเครดิตดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อน ทั้งนี้ การขอดูข้อมูลเครดิตดังกล่าวนั้นเจ้าหนี้จะขอดูได้เฉพาะข้อมูลของผู้ฝากเงินที่เป็นผู้ขอสินเชื่อเท่านั้น และเจ้าหนี้จะขอดูข้อมูลเครดิตของผู้ฝากเงินที่เป็นบุคคลภายนอกที่ยินยอมนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ของผู้ขอสินเชื่อไม่ได้ เนื่องจากคำว่าข้อมูลเครดิตตามคำนิยามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3[19] พระราชบัญญัติการประกอบข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 มีความหมายถึง ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าที่ขอสินเชื่อเท่านั้น

การเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวจึงไม่สามารถทำได้ หากผู้ฝากเงินไม่ให้ความยินยอมแก่สถาบันการเงินผู้รับฝากเงิน ดังนั้น จึงมีปัญหาให้ต้องพิจารณาว่าการให้ความยินยอมดังกล่าวจะต้องเป็นการให้ความยินยอมโดยชัดแจ้ง หรือเป็นการให้ความยินยอมโดยปริยายโดยการทำหนังสือแจ้งขอความยินยอมจากผู้ฝากเงินโดยระบุข้อความในหนังสือดังกล่าวว่า หากผู้ฝากเงินไม่ได้แจ้งการให้ความยินยอมภายในระยะเวลาที่กำหนดจะถือว่าผู้ฝากเงินให้ความยินยอมแก่สถาบันการเงินผู้รับฝากเงินให้ทำการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผู้ฝากเงินและบัญชีเงินฝากได้

---

[19]พระราชบัญญัติการประกอบข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545, มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

"ข้อมูลเครดิต" หมายความว่า ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าที่ขอสินเชื่อ ดังต่อไปนี้

(1) ข้อเท็จจริงที่บ่งชี้ถึงตัวลูกค้า และคุณสมบัติของลูกค้าที่ขอสินเชื่อ

(ก) กรณีบุคคลธรรมดา หมายถึง ชื่อ ที่อยู่ วันเดือนปีเกิด สถานภาพ การสมรส อาชีพ เลขที่บัตรประจำตัวประชาชน หรือบัตรประจำตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหนังสือเดินทาง และเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร (ถ้ามี)

(ข) กรณีนิติบุคคล หมายถึง ชื่อ สถานที่ตั้ง เลขที่ทะเบียนการจัดตั้งนิติบุคคล หรือเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร

(2) ประวัติการขอและการได้รับอนุมัติสินเชื่อ และการชำระสินเชื่อของลูกค้าที่ขอสินเชื่อรวมทั้งประวัติการชำระราคาสินค้าหรือบริการโดยบัตรเครดิต.

กรณีดังกล่าวมีการหารือร่วมกันในที่ประชุมสมาคมธนาคารไทยและมีมติร่วมกันของธนาคารสมาชิกว่า สถาบันการเงินไม่สามารถถือเอาประโยชน์เช่นนั้นได้ตราบใดที่ผู้ฝากเงินยังไม่ได้แสดงเจตนาให้ความยินยอมโดยชัดแจ้ง และการให้ความยินยอมจะต้องมีการระบุชัดแจ้งว่าใช้ในวัตถุประสงค์ใดซึ่งในเรื่องนี้ต้องตีความโดยเคร่งครัด[20] ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนมีความเห็นพ้องกับมติที่ประชุมสมาคมธนาคารไทย เนื่องจากการทำหนังสือยินยอมดังกล่าวถือเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวซึ่งผู้ฝากเงินมิได้ให้ความยินยอมในเนื้อความตามหนังสือดังกล่าวด้วย และอาจมีข้อโต้แย้งจากผู้ฝากเงินว่าผู้ฝากเงินมิได้ ตกลงกับสถาบันการเงินผู้รับฝากเงินตามเนื้อความที่ระบุไว้ในหนังสือดังกล่าวในลักษณะสัญญาและผู้ฝากเงินก็ไม่ได้ให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งให้สถาบันการเงินผู้รับฝากเงินดำเนินการดังกล่าวได้ ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ การให้ความยินยอมดังกล่าวจึงต้องเป็นการให้ความยินยอมโดยชัดแจ้ง

ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีที่สิทธิในเงินฝากที่นำไปเป็นประกันการชำระหนี้เป็นของผู้ขอสินเชื่อเอง ผู้ขอสินเชื่อน่าจะให้ความยินยอมแก่สถาบันการเงินผู้รับฝากเงินให้เปิดเผยข้อมูลดังกล่าวได้ เนื่องจากผู้ขอสินเชื่อย่อมมีความประสงค์ที่จะได้รับสินเชื่อดังกล่าว แต่หากเป็นกรณีที่สิทธิในเงินฝากดังกล่าวเป็นของบุคคลภายนอกอาจก่อให้เกิดปัญหาว่าผู้ฝากเงินไม่ได้ให้ความยินยอมให้เปิดเผยข้อมูลดังกล่าว ดังนั้น เพื่อมิให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติจึงเห็นควรให้แก้ไขกฎหมายให้เจ้าหนี้สามารถตรวจสอบข้อมูลของบัญชีเงินฝากที่ได้ฝากไว้กับผู้รับฝากเงินรายอื่นที่มิใช่เจ้าหนี้ และควรมีกฎหมายให้สถาบันการเงินสามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลของบัญชีเงินฝากระหว่างกันเพื่อประโยชน์ในการให้สินเชื่อได้ โดยไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวของราชการ พ.ศ. 2540 ตามที่กล่าวไว้ข้างต้น

---

[20]สมาคมธนาคารไทย, "บันทึกการประชุมประเด็นกฎหมายตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ, พ.ศ. ...." 29 เมษายน 2553.

4.2 ปัญหาการจำกัดสิทธิในการเบิกถอนเงินฝาก

ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 ว่าการนำสิทธิในเงินฝากที่ได้ฝากไว้กับผู้รับฝากเงินรายอื่นที่มิใช่เจ้าหนี้ไปเป็นประกันการชำระหนี้เจ้าหนี้ย่อมไม่มีสิทธิไปบังคับให้ผู้รับฝากเงินรายนั้นจำกัดสิทธิในการเบิกถอนเงินฝากเพื่อประโยชน์ในการชำระหนี้ของเจ้าหนี้ เนื่องจาก เจ้าหนี้ไม่มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ กับผู้รับฝากเงิน และไม่อยู่ในฐานะที่จะบังคับผู้รับฝากเงินได้ ดังนั้น หากผู้รับฝากเงินไม่ได้รับทราบถึงการนำสิทธิในเงินดังกล่าวไปเป็นประกันการชำระหนี้เจ้าหนี้รายอื่น ซึ่งในกรณีดังกล่าวผู้ฝากเงินอาจเบิกถอนเงินฝากจากผู้รับฝากเงินได้โดยอาศัยสิทธิตามสัญญาฝากเงินตามมาตรา 665[21] แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์[22]

ในเรื่องนี้ UCC Article 9 ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องการนำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ที่มิใช่ผู้รับฝากเงินไว้เช่นกัน ดังจะเห็นได้จากการกำหนดให้ผู้รับหลักประกัน ลูกหนี้ และธนาคารผู้รับฝากเงินทำความตกลงเกี่ยวกับการควบคุมเงินฝาก และแนวทางการบัญญัติกฎหมายของ UNCITRAL ก็ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องในเงินฝากโดยกำหนดให้มีการแจ้งลูกหนี้แห่งสิทธิและหลักเกณฑ์ในเรื่องการให้ธนาคารให้ความยินยอมอย่างชัดแจ้งว่าจะจ่ายคืนเงินฝากให้แก่ผู้รับหลักประกันเช่นกัน แต่มิได้ห้ามมิให้กำหนดข้อตกลงเป็นการจำกัดสิทธิของเจ้าของบัญชีเงินฝากในการเบิกถอนเงินฝากดังเช่นมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่เสนอโดยกระทรวงการคลังตาม

---

[21]ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 665 ผู้รับฝากจำต้องคืนทรัพย์สินซึ่งรับฝากไว้นั้นให้แก่ผู้ฝาก หรือทรัพย์สินนั้นฝากในนามของผู้ใด คืนให้แก่ผู้นั้น หรือผู้รับฝากได้รับคำสั่งโดยชอบให้คืนทรัพย์สินนั้นไปแก่ผู้ใด คืนให้แก่ผู้นั้น แต่หากผู้ฝากทรัพย์ตาย ท่านให้คืนทรัพย์สินนั้นให้แก่ทายาท.

[22]คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8816/2551 จำเลยเปิดบัญชีเงินฝากกับธนาคาร จำเลยจึงเป็นคู่สัญญาฝากเงินกับธนาคาร และย่อมมีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินซึ่งรับฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 665 แม้จำเลยจะโอนสิทธิและผลประโยชน์ในบัญชีเงินฝาก และสิทธิที่จะได้รับหรือถอนเงินจากบัญชีให้แก่ผู้อื่นแล้วก็ตาม.

ที่กล่าวไว้ข้างต้น ดังนั้น จึงเห็นควรให้แก้ไขมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่เสนอโดยกระทรวงการคลังโดยให้สิทธิผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิในเงินฝากของผู้ฝากเงินได้โดยไม่ตกเป็นโมฆะ

5. ปัญหาเกี่ยวกับการหักเงินฝากเพื่อชำระหนี้

การหักเงินฝากเพื่อชำระหนี้แม้จะมีความสมบูรณ์ตามกฎหมายในเรื่องหักกลบลบหนี้แต่การทำนิติกรรมในลักษณะดังกล่าวก็มีข้อจำกัดในการนำไปเป็นประกันการชำระหนี้ ดังนี้

5.1 สิทธิในการหักกลบลบหนี้จะเกิดขึ้นเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ

การหักกลบลบหนี้ย่อมทำได้เมื่อหนี้ของทั้งสองฝ่ายถึงกำหนดชำระด้วยกันตามมาตรา 341[23] แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหนี้ตามสัญญาฝากเงินที่ทำไว้กับสถาบันการเงินผู้รับฝาก แม้จะเป็นการฝากเงินแบบมีกำหนดระยะเวลาก็ตาม ผู้ฝากเงินก็มีสิทธิที่จะเบิกถอนเงินฝากดังกล่าวเมื่อใดก็ได้ แต่อาจจะไม่ได้รับดอกเบี้ยตามเงื่อนไขในการฝากเงิน หนี้ตามสัญญาฝากเงินจึงเป็นหนี้ไม่มีกำหนดระยะเวลา แต่หนี้ที่ผู้ฝากเงินเป็นหนี้ต่อเจ้าหนี้นั้น อาจเป็นหนี้ที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน เช่น หนี้เงินกู้ยืม ดังนั้น ผู้รับฝากเงินจึงไม่อาจจะใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ได้ก่อนที่หนี้ดังกล่าว

---

[23]ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 341 ถ้าบุคคล สองคนต่างมีความผูกพันซึ่งกันและกันโดยมูลหนี้อันมีวัตถุเป็นอย่างเดียวกัน และหนี้ทั้งสองรายนั้นถึงกำหนดจะชำระไซร้ ท่านว่าลูกหนี้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งย่อมจะหลุดพ้นจากหนี้ของตนด้วยหักกลบลบกันได้ เพียงเท่าจำนวนที่ตรงกันในมูลหนี้ทั้งสองฝ่ายนั้น เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ฝ่ายหนึ่งจะไม่เปิดช่องให้หักกลบลบกันได้ บทบัญญัติ ดังกล่าวมาในวรรคก่อนนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ หากเป็นการขัดกับเจตนาอันคู่กรณีได้แสดงไว้ แต่เจตนาเช่นนี้ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต.

สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ ห้องสมุดงานวิจัย

จะถึงกำหนดชำระ ซึ่งก่อนที่หนี้จะถึงกำหนดชำระ ลูกหนี้อาจมีภาระหนี้อื่น ๆ เพิ่มเติม ค้างชำระกับผู้รับฝากเงินเพิ่มเติม เช่น ภาระค่าเบี้ยประกันภัยสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินที่นำมาจำนองกับเจ้าหนี้ ที่เจ้าหนี้ได้ทดรองจ่ายไปก่อน หรือ ค่าธรรมเนียมอันเนื่องมาจากการการใช้วงเงินสินเชื่อต่าง ๆ เช่น ค่าธรรมเนียมการออกหนังสือค้ำประกัน ค่าธรรมเนียมการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต เป็นต้น เมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ เงินฝากที่อยู่ในบัญชีที่แสดงเจตนายินยอมหักเงินฝากอาจไม่เพียงพอต่อหนี้ที่ค้างชำระหรืออาจมีกรณีที่ลูกหนี้มีภาระหนี้กับเจ้าหนี้ภายนอกและหนี้ดังกล่าวถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่กับผู้รับฝากเงินถึงกำหนดชำระซึ่งเจ้าหนี้ดังกล่าวอาจยึดหรืออายัดเงินฝากดังกล่าวก่อนที่สถาบันการเงินผู้รับฝากเงินจะมีสิทธิหักกลบลบหนี้

5.2 การแสดงเจตนายินยอมให้หักเงินฝาก

การแสดงเจตนายินยอมให้หักเงินฝาก คือ การแสดงเจตนายินยอมให้มีการหักกลบลบหนี้จากเงินฝากที่มีอยู่ในบัญชี เมื่อหนี้ของเจ้าหนี้และลูกหนี้ถึงกำหนดชำระด้วยกัน ดังนั้น หากผู้ฝากเงินไม่ได้ฝากเงินกับเจ้าหนี้แต่ได้ฝากเงินกับบุคคลอื่นในกรณีดังกล่าว เจ้าหนี้ย่อมไม่อยู่ในฐานะลูกหนี้ตามสัญญาฝากเงิน และลูกหนี้ก็มีสถานะเป็นเพียงลูกหนี้หนี้ตามสัญญาสินเชื่อเท่านั้น ลูกหนี้และเจ้าหนี้จึงไม่ได้เป็นหนี้ซึ่งกันและกันกล่าวคือ เจ้าหนี้ไม่ได้เป็นลูกหนี้ของผู้ฝากเงินตามสัญญาฝากเงิน แต่มีสถานะเป็นเพียงเจ้าหนี้ตามสัญญาสินเชื่อเท่านั้น และผู้ฝากเงินก็ไม่ได้มีสถานะเป็นเจ้าหนี้ของเจ้าหนี้ตามสัญญาฝากเงิน และเป็นเพียงลูกหนี้ตามสัญญาสินเชื่อเท่านั้น การบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้จึงไม่อาจใช้สิทธิหักกลบลบหนี้จากเงินฝากที่อยู่ในบัญชีดังกล่าวได้ อีกทั้งการบังคับชำระหนี้จากเงินฝากที่ได้ฝากไว้กับผู้รับฝากเงินรายอื่น อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติหากผู้ฝากเงินโต้แย้งว่าลูกหนี้ยังไม่ได้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็ไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้รับฝากเงินส่งมอบเงินฝากให้แก่เจ้าหนี้เพื่อหักชำระหนี้ ซึ่งเป็นเหตุทำให้เจ้าหนี้ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้จริง

5.3 การหักเงินฝากภายหลังมีคำสั่งอายัดบัญชีเงินฝาก หรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการผู้ฝากเงิน

ในกรณีที่ผู้ฝากเงินซึ่งมีสถานะเป็นลูกหนี้ผู้ขอสินเชื่อมีเจ้าหนี้รายอื่นฟ้องบังคับชำระหนี้ และศาลมีคำสั่งอายัดบัญชีเงินฝากที่ผู้ฝากเงินได้นำสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ที่เป็นผู้รับฝากเงินด้วยนั้น คำสั่งอายัดดังกล่าวจะมีข้อความแสดงเป็นข้อห้ามมิให้บุคคลภายนอกจ่ายคืนเงินฝากให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา ทั้งนี้ ตามมาตรา 311[24] แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และเนื่องจากเจ้าหนี้ที่รับสิทธิในเงินฝากเป็นประกันการชำระหนี้โดยการทำสัญญานั้น ไม่ถือเป็นเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากเงินฝากในบัญชีดังกล่าวก่อนเจ้าหนี้รายอื่น จึงอ้างมาตรา 287[25]

---

[24]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 311 สิทธิเรียกร้องซึ่งระบุไว้ในมาตรา 310 ทวิ นั้น ให้อายัดได้โดยคำสั่งอายัดซึ่งศาลได้ออกให้ตามที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้ยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องฝ่ายเดียวและเจ้าหนี้ได้นำส่งให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบุคคลซึ่งต้องรับผิดเพื่อการชำระเงินหรือส่งมอบสิ่งของนั้น เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจกำหนดไว้ในหมายบังคับคดีให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจอายัดสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 310 ทวิ ก็ได้

ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ถือว่าคำสั่งอายัดของเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นคำสั่งอายัดของศาล คำสั่งอายัดนั้น อาจออกให้ได้ไม่ว่าหนี้ของบุคคลภายนอกนั้นจะมีข้อโต้แย้งหรือมีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขหรือว่าได้กำหนดจำนวนไว้แน่นอนหรือไม่ คำสั่งนั้นต้องมีข้อห้ามลูกหนี้ตามคำพิพากษาให้งดเว้นการจำหน่ายสิทธิเรียกร้องตั้งแต่ขณะที่ได้ส่งคำสั่งนั้นให้ และมีข้อห้ามบุคคลภายนอกไม่ให้ชำระเงินหรือส่งมอบสิ่งของให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา แต่ให้ชำระหรือส่งมอบให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดี ณ เวลาหรือภายในเวลาตามที่กำหนดไว้ในคำสั่ง.

[25]เรื่องเดียวกัน, มาตรา 287 ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 288 และ 289 บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ย่อมไม่กระทบกระทั่งถึงบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมาย.

แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ได้[26] และไม่มีสิทธิหักกลบลบหนี้จากเงินฝากในบัญชีดังกล่าวอีกต่อไป และหากเจ้าหนี้รายนั้นปฏิเสธคำสั่งอายัดของศาล

---

[26]คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5478/2534 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 672 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้รับฝากไม่พึงต้องส่งคืนเป็นเงินอันเดียวกันกับที่รับฝาก ผู้รับฝากมีสิทธิจะเอาเงินซึ่งฝากนั้นออกใช้ก็ได้ เงินที่ฝากจึงตกเป็นของผู้รับฝาก ซึ่งคงมีแต่หน้าที่คืนเงินให้ครบจำนวน เมื่อผู้ฝากฝากเงินไว้กับผู้รับฝากและตกลงมอบเงินฝากพร้อมสมุดบัญชีฝากประจำไว้เพื่อเป็นประกันหนี้ที่จะพึงมีต่อผู้รับฝาก แล้วยินยอมให้นำเงินจากบัญชีไปชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องบอกกล่าว เป็นเรื่องความตกลงในการฝากเงินเพื่อเป็นประกัน หาทำให้ตัวเงินตามจำนวนในบัญชีเงินฝากยังคงเป็นของผู้ฝาก อันผู้รับฝากได้ยึดไว้เป็นประกันการชำระหนี้ไม่จึงไม่เป็นการจำนำเงินฝาก ส่วนใบรับฝากประจำเป็นเพียงหลักฐานการรับฝากและถอนเงินที่ผู้รับฝากออกให้ผู้ฝากยึดถือไว้ เพื่อความสะดวกในการฝากและถอนเงินในบัญชีฝากประจำของผู้ฝากไม่อยู่ในลักษณะของสิทธิซึ่งมีตราสาร การมอบใบรับฝากประจำให้ผู้รับฝากยึดถือไว้เป็นประกันหนี้จึงมิใช่เป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสาร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750

เมื่อผู้รับฝากเงินมิใช่เจ้าหนี้บุริมสิทธิ (จำนำ) ใช้สิทธิหักเงินของผู้ฝากไปชำระให้แก่ผู้ว่าจ้างผู้ฝาก หลังจากที่ได้รับหมายอายัดของศาล จึงเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามในคำสั่งอายัดทรัพย์ ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 311 วรรคสาม ผู้รับฝากจะอ้าง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 และการกระทำไปโดยสุจริตตามประเพณีปฏิบัติของธนาคาร หรือเป็นการอายัดซ้ำกัน มาเป็นเหตุไม่ต้องนำเงินตามจำนวนที่อายัดไปชำระต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีหาได้ไม่.

เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีเจ้าหนี้ที่เป็นผู้รับฝากเงินรายนั้นตามมาตรา 312[27] แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ได้

ในกรณีที่ผู้ฝากเงินถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลาย เจ้าหนี้ที่รับสิทธิในเงินเงินฝากเป็นประกันการชำระหนี้จะไม่มีสิทธิเหนือเงินฝากในฐานะเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 95 [28] แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เพราะเจ้าหนี้ที่รับสิทธิในเงินฝากเป็นประกันการชำระหนี้ไม่ถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483[29] แต่มีสิทธิหักกลบลบหนี้จากเงินฝากในบัญชีดังกล่าวได้ เว้นแต่ จะเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ผู้ฝากเงินตามมาตรา 102[30]

---

[27]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 312 ถ้าบุคคลภายนอกที่ได้รับคำสั่งอายัดทรัพย์ปฏิเสธหรือโต้แย้งหนี้ที่เรียกร้องเอาแก่ตน ศาลอาจทำการไต่สวน และ (1) ถ้าศาลเป็นที่พอใจว่าหนี้ที่เรียกร้องนั้นมีอยู่จริงก็ให้มีคำสั่งให้บุคคลภายนอกปฏิบัติตามคำสั่งอายัด หรือ (2) ถ้าศาลเห็นว่ารูปเรื่องจะทำให้เสร็จเด็ดขาดไม่ได้สะดวกโดยวิธีไต่สวน ก็ให้มีคำสั่งอย่างอื่นใดในอันที่จะให้เสร็จเด็ดขาดไปได้ตามที่เห็นสมควร ถ้าคำสั่งอายัดทรัพย์นั้นไม่มีการคัดค้าน หรือศาลมีคำสั่งรับรองดังกล่าวแล้วและบุคคลภายนอกมิได้ปฏิบัติตามนั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีแก่บุคคลภายนอกนั้น และดำเนินการไปเสมือนหนึ่งว่าบุคคลนั้นเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา ถ้าค่าแห่งสิทธิเรียกร้องซึ่งอายัดไว้นั้นต้องเสื่อมเสียไปเพราะความผิดของบุคคลภายนอก เนื่องจากการที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลไม่ว่าด้วยประการใด ๆ บุคคลภายนอกเช่นว่านั้นต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อความเสียหายใด ๆ ซึ่งเกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้นั้น.

[28]พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 95 เจ้าหนี้มีประกันย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น.

[29]เรื่องเดียวกัน, มาตรา 6 "เจ้าหนี้มีประกัน" หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำนำ หรือสิทธิยึดหน่วงหรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ.

[30]เรื่องเดียวกัน, มาตรา 102 ถ้าเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิขอรับชำระหนี้เป็นหนี้ลูกหนี้ในเวลาที่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ถึงแม้ว่ามูลแห่งหนี้ทั้งสองฝ่ายจะไม่มีวัตถุเป็นอย่างเดียวกันก็ดี หรืออยู่ในเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาก็ดี ก็อาจหักกลบกันได้ เว้นแต่เจ้าหนี้ได้สิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ภายหลังที่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว.

แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แต่เจ้าหนี้จะใช้สิทธิหักกลบลบหนี้จากเงินฝากและดอกเบี้ยที่ได้จากการฝากเงินในบัญชีดังกล่าวที่มีอยู่ก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น[31] แต่ถ้าเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้เกิดขึ้นภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว เช่น ภาระดอกเบี้ยที่เกิดจากการเบิกใช้สินเชื่อ หรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ อันเนื่องมาจากทรัพย์หลักประกัน เช่น เบี้ยประกันภัยสิ่งปลูกสร้างที่เป็นหลักประกัน เจ้าหนี้ย่อมไม่มีสิทธิหักกลบลบหนี้ได้[32] และจะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้รายดังกล่าวโดยการยื่นคำขอชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ภายใน 2 เดือนนับจากวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 91[33] แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

ในกรณีที่ผู้ฝากเงินได้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิหักกลบลบหนี้จากเงินฝากในบัญชีดังกล่าวได้เช่นกัน เว้นแต่จะเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลัง

---

[31]วิชา มหาคุณ, **คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย (ฉบับสมบูรณ์)**, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547), หน้า 228.

[32]คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4603/2542 ผู้ร้องซึ่งเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิขอรับชำระหนี้เป็นหนี้ลูกหนี้ (จำเลย) ในเวลาที่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จะขอใช้สิทธินำเงินฝากประจำพร้อมดอกเบี้ยของลูกหนี้ (จำเลย) มาหักกลบลบหนี้กับเงินที่ศาลอนุญาตให้ผู้ร้องได้รับชำระหนี้ แล้วตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้หรือไม่ จะต้อง พิจารณาว่าในวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้ (จำเลย) นั้น ผู้ร้องเป็นหนี้ลูกหนี้ (จำเลย) เป็นเงินต้นพร้อมทั้ง ดอกเบี้ยเพียงใดแล้วจึงนำมาหักกลบลบหนี้กับลูกหนี้ (จำเลย) ได้ ดังนั้น ผู้ร้องจึงนำดอกเบี้ยของลูกหนี้ (จำเลย) ที่เกิดขึ้น ภายหลังจากวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วมา หักกลบลบหนี้ตามมาตรา 102 ไม่ได้.

[33]พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 91 เจ้าหนี้ซึ่งจะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายจะเป็นเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือไม่ก็ตาม ต้องยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์-ทรัพย์ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่ถ้าเจ้าหนี้อยู่นอกราชอาณาจักร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขยายกำหนดเวลาให้อีกได้ไม่เกินสองเดือน คำขอรับชำระหนี้นั้นต้องทำตามแบบพิมพ์ โดยมีบัญชีแสดงรายละเอียดแห่งหนี้สิน และข้อความระบุถึงหลักฐานประกอบหนี้และทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดของลูกหนี้ที่ยึดไว้เป็นหลักประกันหรือตกอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้.

ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการผู้ฝากเงินตามมาตรา 90/33[34] แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 กล่าวคือหากเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นหลังจากศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการจนถึงตั้งผู้ทำแผนแล้วจะนำหนี้ส่วนนี้ไปขอหักกลบลบหนี้กับหนี้ที่เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ ในวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ[35] เจ้าหนี้จึงไม่อาจนำหนี้เกิดขึ้นภายหลังศาลมีให้ฟื้นฟูกิจการ เช่น ภาระดอกเบี้ยที่เกิดจากการเบิกใช้สินเชื่อ หรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ อันเนื่องมาจากทรัพย์หลักประกัน เช่น เบี้ยประกันภัยสิ่งปลูกสร้างที่เป็นหลักประกัน เช่นเดียวกับกรณีที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ผู้ฝากเงิน และจะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้รายดังกล่าวโดยการยื่นคำขอชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ภายใน 1 เดือน นับจากวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 90/26[36] แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เช่นเดียวกับคดีล้มละลายที่กล่าวไว้ข้างต้น

---

[34]พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/33 ถ้าเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการเป็นหนี้ลูกหนี้ในเวลาที่มีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้นั้นอาจใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ได้ เว้นแต่เจ้าหนี้ได้สิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ภายหลังที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ.

[35]เอื้อน ขุนแก้ว, **คู่มือการศึกษากฎหมายฟื้นฟูกิจการแก้ไขเพิ่มเติม**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2548), หน้า 109.

[36]พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/26 เจ้าหนี้จะขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ก็แต่โดยปฏิบัติตามวิธีการที่กล่าวไว้ในส่วนนี้ แม้จะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือเป็นเจ้าหนี้ที่ได้ฟ้องคดีแพ่งไว้แล้วแต่คดียังอยู่ระหว่างพิจารณาก็ตาม ทั้งนี้ ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้พร้อมสำเนาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนและให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ส่งสำเนาคำขอรับชำระหนี้ให้ผู้ทำแผนโดยไม่ชักช้า บุคคลใดได้รับความเสียหายเพราะการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ ถูกเพิกถอนตามมาตรา 90/41 หรือเพราะผู้บริหารแผนไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาตามมาตรา 90/41 ทวิ มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการสำหรับหนี้เดิม หรือค่าเสียหายได้ แล้วแต่กรณี ภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง แต่ให้นับจากวันที่อาจใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ ถ้ามีข้อโต้เถียงเป็นคดีให้นับจากวันคดีถึงที่สุด ให้นำบทบัญญัติมาตรา 91 วรรคสอง มาตรา 105 มาตรา 108 และบทบัญญัติในหมวด 8 ส่วนที่ 3 ว่าด้วยเรื่องค่าธรรมเนียมมาใช้บังคับเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการโดยอนุโลม.

การใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ของเจ้าหนี้ตามที่กล่าวไว้ข้างต้นมีปัญหาให้พิจารณาอีกว่า ในกรณีที่ลูกหนี้ได้นำสิทธิในเงินของบุคคลภายนอกไปเป็นประกันการชำระหนี้เจ้าหนี้ และมีคำสั่งอายัดบัญชีเงินฝากผู้ฝากเงิน หรือมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการผู้ฝากเงิน ก่อนที่ลูกหนี้จะเบิกใช้วงเงินสินเชื่อกับเจ้าหนี้ และลูกหนี้มีความประสงค์ที่จะเบิกใช้วงเงินสินเชื่อกับเจ้าหนี้ หลังจากที่ศาลมีคำสั่งอายัดบัญชีเงินฝากผู้ฝากเงิน หรือมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการผู้ฝากเงิน

ในกรณีดังกล่าวเจ้าหนี้จะใช้สิทธิหักชำระหนี้จากเงินฝากในบัญชีของผู้ฝากเงินไม่ได้ เนื่องจาก ลูกหนี้ยังไม่ได้ก่อหนี้กับเจ้าหนี้ซึ่งในทางปฏิบัติหากมีกรณีดังกล่าวเจ้าหนี้จะปฏิเสธมิให้ลูกหนี้เบิกใช้วงเงินสินเชื่อ แต่ถ้าเป็นกรณีการขอใช้วงเงินสินเชื่อกับสถาบันการเงิน สถาบันการเงินย่อมต้องเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการให้ใช้วงเงินสินเชื่อกับลูกหนี้ และสถาบันการเงินมักจะกำหนดให้ลูกหนี้ต้องนำทรัพย์สินอื่น ๆ นอกจากสิทธิในเงินฝากไปเป็นประกันการชำระหนี้ด้วย ดังนั้น การที่เจ้าหนี้ดังกล่าวปฏิเสธมิให้ลูกหนี้เบิกใช้วงเงินสินเชื่อจึงอาจเป็นการที่เจ้าหนี้ผิดสัญญาสินเชื่อกับลูกหนี้ ทั้งนี้ หากเจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ทำสัญญาให้ไว้ต่อกันโดยระบุข้อสัญญาเป็นการให้สิทธิเจ้าหนี้ที่จะปฏิเสธมิให้เบิกใช้วงเงินสินเชื่อหากมีกรณีที่ทรัพย์หลักประกันที่เป็นประกันหนี้สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลงไป เจ้าหนี้ก็มีสิทธิที่จะปฏิเสธมิให้ลูกหนี้เบิกใช้วงเงินสินเชื่อดังกล่าวได้ตามข้อสัญญา

ส่วนหลักเกณฑ์การหักเงินฝากเพื่อชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติ-หลักประกันทางธุรกิจพ.ศ. .... ที่เสนอโดยกระทรวงการคลังนั้น ได้กำหนดให้ผู้รับหลักประกันที่เป็นสถาบันการเงินที่รับฝากเงินหักชำระหนี้ได้ทันทีเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันแต่ต้องแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบภายใน 3 วันนับแต่วันที่ได้หักชำระหนี้ ส่วนกรณีที่ผู้รับหลักประกันมิใช่ผู้รับฝากเงินผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันต้อง

มีข้อตกลงให้สถาบันการเงินผู้รับฝากเงินหักชำระหนี้แทนสถาบันการเงินผู้รับ-หลักประกันตามมาตรา 45[37]

สำหรับ มาตรา 35 แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่เสนอโดยกระทรวงการคลังได้กำหนดว่า

"ถ้าสิทธิเรียกร้องซึ่งเป็นหลักประกันถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ที่ประกันไว้ให้ถือว่าอันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นเป็นหลักประกันแทนสิทธิซึ่งเป็นหลักประกัน และให้ลูกหนี้แห่งสิทธินำทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นไปวางไว้ ณ สำนักงานวางทรัพย์ และมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันทราบโดยเร็ว"

จึงอาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความได้ว่า ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้นำสิทธิในเงินฝากประจำซึ่งมีกำหนดระยะเวลาในการฝากเงิน ผู้รับฝากเงินในฐานะลูกหนี้แห่งสิทธิจะต้องนำเงินฝากที่ครบกำหนดระยะเวลาไปวางทรัพย์ ซึ่งเป็นการผลักภาระให้แก่รัฐเกินสมควรทั้งที่เป็นกรณีที่คู่สัญญาสามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้

---

[37]ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจพ.ศ. ...., มาตรา 45 ที่เสนอโดยกระทรวงการคลัง ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิในเงินฝากในสถาบันการการเงินและผู้รับหลักประกันเป็นสถาบันการเงินที่รับฝากเงินนั้นไว้เองหรือเป็นผู้รับฝากเงินเพื่อประโยชน์ของผู้รับหลักประกันทั้งหมด ผู้รับหลักประกันอาจนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ได้ทันทีเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาแต่ต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้-หลักประกันทราบภายในสามวันนับแต่วันที่ดำเนินการดังกล่าวโดยทางไปรษณีย์ตอบรับ หากผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงกันให้สถาบันการเงินผู้รับฝาก-เงินนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจแทนผู้รับ-หลักประกัน สถาบันการเงินผู้รับฝากอาจนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ได้ทันทีเมื่อได้รับหนังสือแจ้งจากผู้รับหลักประกันว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา ให้นำความในมาตรา 45 มาบังคับใช้กับการหักชำระหนี้ตามมาตรานี้โดยอนุโลม.

ส่วนในมาตรา 14 วรรคสอง [38]แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรมได้กำหนดหลักเกณฑ์แตกต่างกับมาตรา 35 แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่เสนอโดยกระทรวงการคลัง โดยวางหลักเกณฑ์ให้ลูกหนี้แห่งสิทธิ กล่าวคือ ผู้รับฝากเงิน ต้องส่งมอบเงินฝากซึ่งมีกำหนดระยะเวลาในการฝากเงินและกำหนดระยะเวลาในการฝากเงินได้ถึงกำหนดก่อนครบกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันและลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันซึ่งเป็นผู้ฝากเงินให้เงินฝากนั้นเป็นหลักประกันแทนสิทธิในเงินฝากที่เป็นประกันการชำระหนี้ เว้นแต่ ผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกันจะตกลงกันไม่ได้ และเรียกให้ลูกหนี้แห่งสิทธินำเงินนั้นไปวางไว้ที่สำนักงานวางทรัพย์ จึงเห็นได้ว่า ตามมาตรา 14 แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม ได้วางหลักเกณฑ์ให้ลูกหนี้แห่งสิทธินำเงินฝากที่ถึงกำหนดก่อนครบกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ไปส่งให้แก่ผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกันร่วมกัน ซึ่งผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันอาจตกลงกันให้นำเงินฝากดังกล่าวไปจัดสรรชำระหนี้ที่ค้างชำระหรือตั้งบัญชีพักไว้เพื่อรอชำระหนี้ของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน ซึ่งอาจเปิดบัญชีเงินฝากในนามของผู้ให้หลักประกันและให้อายัดสิทธิในการเบิกถอนเงินฝากของผู้ให้หลักประกันจนกว่าจะชำระหนี้เสร็จสิ้นก็ได้ หรืออาจตกลงให้ผู้รับหลักประกันแจ้งให้มีการฝากเงินในบัญชีดังกล่าวต่อไป ซึ่งทำให้การนำสิทธิในเงินฝากที่มีกำหนดระยะเวลาและได้ฝากไว้กับผู้รับฝากเงินรายอื่นที่มิใช่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีประสิทธิภาพในการบังคับชำระหนี้มากกว่าการนำเงินฝากไปวางไว้ ณ สำนักงานวางทรัพย์ทันทีโดยไม่เปิดช่องให้คู่สัญญาตกลงกันให้จัดการเงินฝากเป็นอย่างอื่น

---

[38]ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...., มาตรา 14 วรรคสอง ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม ถ้าสิทธิซึ่งเป็นหลักประกันนั้นเป็นมูลหนี้ซึ่งต้องชำระเป็นเงิน และถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ซึ่งประกันไว้ ลูกหนี้แห่งสิทธิต้องใช้เงินให้แก่ผู้รับหลักประกัน และผู้ให้หลักประกันร่วมกัน ถ้าทั้งสองฝ่ายตกลงกันไม่ได้ แต่ละฝ่ายอาจเรียกให้วางเงินจำนวนนั้นไว้ ณ สำนักงานฝากทรัพย์ได้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน.

นอกจากนี้ตามมาตรา 41 วรรคสี่[39] แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่เสนอโดยกระทรวงการคลัง ได้กำหนดว่า "เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกัน และทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้องและผู้รับหลักประกันมีหนังสือบอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องไปยังผู้รับฝากเงินที่เป็นลูกหนี้แห่งสิทธิแล้ว หากผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งการครอบครองสิทธิในเงินฝากซึ่งได้รับความยินยอมจากผู้ให้หลักประกันแล้ว ผู้รับฝากเงินจะจ่ายคืนเงินฝากให้แก่ผู้ให้หลักประกันไม่ได้นับตั้งแต่ได้รับหนังสือบอกล่าว และให้ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ"

กรณีดังกล่าวจึงอาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมายได้ว่า ในกรณีที่ ผู้ให้หลักประกันได้นำสิทธิในเงินฝากของสถาบันการเงินอื่นไปเป็นประกันการชำระหนี้หากผู้ให้หลักประกันไม่ให้ความยินยอมให้ผู้รับหลักประกันทำหนังสือแจ้งความครอบครองไปยังผู้รับฝากเงินซึ่งเป็นลูกหนี้แห่งสิทธิ ผู้ให้หลักประกัน ย่อมมีสิทธิเบิกถอนเงินฝากได้ตามมาตรา 22 ซึ่งในทางปฏิบัติมักเห็นว่า เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้หรือมีเหตุอื่นใดที่เจ้าหนี้อาจบังคับหลักประกันลูกหนี้ย่อมไม่ให้ความยินยอมให้เจ้าหนี้ดำเนินการใด ๆ ที่อาจทำให้ตนเองเสียสิทธิในหลักประกัน การเสนอกฎหมายตามแนวทางดังกล่าวจึงเป็นการเปิดช่องให้ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิที่จะไม่ให้ความยินยอม

---

[39]ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...., มาตรา 41 วรรคสี่ ที่เสนอโดยกระทรวงการคลัง ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้องและผู้รับหลักประกันมีหนังสือบอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องนั้นมาใช้เป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิแล้ว หากผู้รับหลักประกันโดยได้รับความยินยอมจากผู้ให้หลักประกันมีหนังสือแจ้งการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิ ห้ามมิให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้ให้หลักประกันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว หากหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระ ให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกัน.

แก่ผู้รับหลักประกัน และเบิกถอนเงินฝากออกไปจนเป็นเหตุทำให้ผู้รับหลักประกันไม่สามารถหักชำระหนี้จากเงินฝากดังกล่าวได้ อีกทั้ง ในร่างมาตรา 41 วรรคสี่ ก็ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งว่าผู้ให้หลักประกันสามารถให้ความยินยอมดังกล่าวได้ก่อนที่จะมีเหตุบังคับหลักประกัน และก็ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งว่าการตกลงกันให้ผู้รับฝากเงินหักชำระหนี้แทนผู้รับหลักประกันตามมาตรา 45 วรรคสองสามารถดำเนินการได้ก่อนที่จะมีเหตุบังคับหลักประกันหรือไม่ซึ่งหลักเกณฑ์ในส่วนนี้แตกต่างกับมาตรา 41[40] แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรมซึ่งได้กำหนดข้อห้ามมิให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้ให้แก่ผู้ให้หลักประกันเมื่อผู้รับหลักประกันได้ส่งคำสั่งบังคับหลักประกันให้บุคคลดังกล่าวแล้ว จึงแสดงว่าผู้รับหลักประกันต้อง

---

[40]ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...., มาตรา 41 ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม กรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้อง และผู้รับหลักประกันได้ปฏิบัติตามมาตรา 13 แล้ว คำสั่งบังคับหลักประกันมีผลเป็นการห้ามมิให้บุคคลซึ่งต้องรับผิดในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่ผู้ให้หลักประกันเมื่อผู้รับหลักประกันส่งคำสั่งบังคับหลักประกันให้บุคคลดังกล่าวแล้ว ถ้าเป็นสิทธิเรียกร้องขอให้ชำระเงินจำนวนหนึ่ง

ให้บุคคลซึ่งต้องรับผิดในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องชำระเงินแก่ผู้รับหลักประกันเมื่อหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระ หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ถ้าเป็นสิทธิเรียกร้องอื่น ๆ เมื่อหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

ให้บุคคลซึ่งต้องรับผิดในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือผู้รับหลักประกัน กรณีที่ศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีอื่น หรือกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ผู้รับหลักประกัน หรือบุคคลอื่นเป็นผู้ขายทอดตลาด.

ขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกันกับผู้ให้หลักประกันก่อนตามมาตรา 36[41] แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า การบังคับหลักประกันประเภทสิทธิในเงินฝากที่ได้ฝากไว้กับผู้รับฝากเงินรายอื่นที่มิใช่เจ้าหนี้ ผู้รับหลักประกันควรมีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้รับฝากเงินส่งมอบเงินให้แก่ผู้รับหลักประกันได้โดยตรงเพราะวัตถุแห่งสิทธิเป็นเงินที่ผู้รับหลักประกันนำมาจัดสรรชำระหนี้ของลูกหนี้ได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการขายทอดตลาดอีก การเสนอกฎหมายตามแนวทางดังกล่าวจึงอาจทำให้เกิดความล่าช้าในการบังคับหลักประกัน

---

[41]ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...., มาตรา 36 ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม เมื่อลูกหนี้ผิดนัด หรือมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญา และผู้รับหลักประกันได้ส่งหนังสือบอกกล่าวบังคับหลักประกันไปยังลูกหนี้ และผู้ให้หลักประกัน ถ้าลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันไม่ปฏิบัติตามหนังสือบอกกล่าว ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวเพื่อให้ศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจร้องขอต่อศาล พร้อมคำขอบังคับหลักประกันให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วยการขายทอดตลาด โดยเจ้าพนักงานบังคับคดี การจำหน่ายโดยวิธีการอื่นแทนการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิก็ได้ ในการร้องขอจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการอื่นแทนการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงาน-บังคับคดี ให้ผู้รับหลักประกันแสดงหลักเกณฑ์ วิธีการ ระยะเวลา สถานที่ และผู้ดำเนินการจำหน่าย รวมทั้งรายละเอียดอื่นที่จำเป็นต่อศาลด้วย ในการพิจารณาของศาลตามวรรคก่อน ห้ามมิให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการอื่นแทนการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี เว้นแต่วิธีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามที่ร้องขอเป็นวิธีที่ใช้ในทางการค้าตามปกติ และกำหนดวันเวลาจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามที่ร้องขอล่วงพ้นระยะเวลาที่ลูกหนี้ ผู้ให้หลักประกัน บุคคลซึ่งต้องรับผิดในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง หรือผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอาจร้องขอเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกันแล้ว.

ส่วนการบังคับชำระหนี้จากบัญชีเงินฝากตาม UCC Article 9 ได้กำหนดไว้ใน Section 9607[42] ว่าผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันที่เป็นบัญชีเงินฝากได้ตามข้อตกลงที่ได้ตกลงไว้กับผู้ให้หลักประกัน เมื่อลูกหนี้ได้ผิดนัดชำระหนี้ ซึ่งผู้รับหลักประกันจะต้องบอกกล่าวผู้ให้หลักประกันเพื่อให้ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันก่อน หากผู้ให้หลักประกันมิได้ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และผู้รับหลักประกันเป็นธนาคารที่มีสิทธิควบคุมบัญชีเงินฝากตาม Section 9104 (1) (a) ผู้รับหลักประกันย่อมมีสิทธินำเงินคงเหลือในบัญชีเงินฝากมาชำระหนี้ที่ใช้บัญชีเงินฝากดังกล่าวเป็นหลักประกัน แต่ถ้าผู้รับหลักประกันเป็นผู้ที่ได้ทำความตกลงกับลูกหนี้ และธนาคารเพื่อให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้มีสิทธิดำเนินการควบคุมเงินในบัญชีเงินฝากโดยตรงตาม Section 9104 (1) (b) หรือเป็นผู้มีสิทธิควบคุมบัญชีเงินฝากอันเนื่องมาจากการที่ผู้รับหลักประกันได้เข้ามาเป็นผู้ฝากเงินในบัญชีเงินฝากที่ใช้หลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจมีคำสั่งให้ธนาคารจ่ายเงินคงเหลือในบัญชีเงินฝาก เพื่อชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันและในกรณีที่ธนาคารผู้รับฝากเงินเป็นผู้รับหลักประกันธนาคารก็มีสิทธินำเงินที่อยู่ในบัญชีเงินฝากมาชำระหนี้ได้ทันที ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิหัก-

---

[42]Uniform 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.

กลบลบหนี้ของธนาคาร ทั้งนี้ เนื่องจาก หลักประกันประเภทบัญชีเงินฝากถือเป็นหลักประกันที่เป็นเงินอยู่แล้ว จึงไม่ต้องผ่านกระบวนการขายเพื่อให้ได้เงินมาชำระหนี้แต่อย่างใด

ส่วน UNCITRAL ได้กำหนดหลักเกณฑ์การบังคับชำระหนี้จากบัญชีเงินฝากไว้ว่าในกรณีที่ผู้ฝากเงินได้เข้าทำสัญญาหลักประกันกับเจ้าหนี้ ธนาคารผู้รับฝากเงินต้องจ่ายคืนเงินฝากให้แก่ผู้มีสิทธิควบคุมบัญชีดังกล่าว โดยการบังคับชำระหนี้อาจดำเนินการให้เจ้าหนี้เรียกให้ธนาคารผู้รับฝากเงินโอนเงินฝากที่อยู่ในบัญชีดังกล่าวโดยตรง หรือเบิกถอนเงินฝากที่อยู่ในบัญชีดังกล่าวได้ และธนาคารผู้รับฝากเงินซึ่งมีสถานะเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้ และ์เป็นลูกหนี้ตามสัญญาฝากเงิน ย่อมมีสิทธิหักกลบลบหนี้จากเงินฝากที่อยู่ในบัญชีเงินฝากได้โดยตรงเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้