

บทที่ 1  
บทนำ



ความนำ

ในการก่อนนี้ตามสัญญากู้เงิน หรือการให้สินเชื่อโดยทั่วไป เจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล เช่น สถาบันการเงิน ย่อมจะต้องพิจารณาถึงความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ หรือความเป็นไปได้ของโครงการลงทุนของลูกหนี้เป็นประการสำคัญ เพื่อสร้างความมั่นใจให้กับเจ้าหนี้ว่า เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วลูกหนี้จะสามารถชำระหนี้ได้ อย่างไรก็ตาม แม้เจ้าหนี้จะได้วิเคราะห์ลูกหนี้ หรือโครงการของลูกหนี้เป็นอย่างดีแล้ว แต่ก็ยังอาจมีเหตุปัจจัยบางอย่างที่เกิดขึ้นในภายหลัง ซึ่งทำให้ความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ลดลงหรือสูญเสียไปได้ เช่น ลูกหนี้ดำเนินธุรกิจผิดพลาด หรืออาจเป็นเหตุปัจจัยที่อยู่นอกเหนือความควบคุมของลูกหนี้ เช่น สภาวะเศรษฐกิจที่ตกต่ำ เป็นต้น

เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 ได้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการขอให้ศาลบังคับบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้น รวมทั้งให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดขึ้นเนื่องจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ด้วย ซึ่งกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 215 แต่การขอให้ศาลบังคับชำระหนี้ เจ้าหนี้จะต้องเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ การฟ้องคดี ซึ่งมีขั้นตอน และระยะเวลา รวมทั้งค่าใช้จ่าย อีกทั้งเมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว แต่ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าหนี้ก็ยังคงต้องดำเนินการในชั้นบังคับคดีต่อไป โดยการยึดทรัพย์ของลูกหนี้ขายทอดตลาด ซึ่งหากลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินที่จะให้ยึดได้ หรือไม่สามารถขายทอดตลาดได้ เจ้าหนี้ก็ยังคงไม่ได้รับชำระหนี้ และไม่สามารถหยุดยั้งความเสียหายอันเกิดขึ้นเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ได้

นอกจากนั้น การฟ้องคดีเพื่อบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อย่างเจ้าหนี้สามัญอาจไม่เหมาะสม ในกรณีที่ลูกหนี้นั้นมีเจ้าหนี้หลายคน เพราะเมื่อเจ้าหนี้รายใดมีคำพิพากษา และขอบังคับคดีนำยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน เจ้าหนี้รายอื่นย่อมไม่อาจนำยึดทรัพย์ซ้ำอีกได้ ต้องไปสืบหาทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ต่อไป ซึ่งถ้าหากปรากฏว่าลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินอื่นให้ยึดได้อีก เจ้าหนี้ก็จะต้องมาขอเฉลี่ยชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการ

ขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดนั้น ตามส่วนมากน้อยแห่งจำนวนหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้นี้ย่อมไม่มีทางที่จะได้รับชำระหนี้ครบถ้วน

เจ้าหนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องหาวิธีการป้องกันความเสี่ยง หรือวิธีการบรรเทาความเสียหายอันเนื่องมาจากการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดยเฉพาะในกรณีของเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงิน ซึ่งการเรียกหลักประกันเป็นวิธีหนึ่งในการป้องกันความเสี่ยงดังกล่าว โดยเฉพาะหลักประกันที่จะทำให้เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้จากหลักประกันนั้นได้โดยไม่ต้องดำเนินคดีทางศาลอย่างเจ้าหนี้สามัญ ซึ่งหลักประกันนั้น อาจเป็นการประกันด้วยบุคคล หรือเป็นการประกันด้วยทรัพย์สินของลูกหนี้เองหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม การเป็นเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันนั้นก็มิได้หมายความว่าเจ้าหนี้จะไม่มีความเสี่ยงใด ๆ เลย เพราะหลักประกันนั้นอาจเสียไป หรือไม่สามารถบังคับได้บางส่วนหรือทั้งหมด เช่น ในกรณีที่ผู้ค้ำประกันตาย หรือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหาย เป็นต้น ซึ่งเจ้าหนี้ก็จะยังคงได้รับความเสียหายจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้อยู่

ในปัจจุบัน การให้หลักประกันมีความหลากหลายมากขึ้น ตามสภาพของธุรกิจ โดยเฉพาะการให้กู้เงินของสถาบันการเงินแก่องค์กรธุรกิจหรือโครงการขนาดใหญ่ ซึ่งอาจใช้เงินลงทุนเป็นจำนวนมาก แต่ไม่มีทรัพย์สินที่มีรูปร่างซึ่งมีความเหมาะสมที่จะเป็นหลักประกันได้ เช่น โครงการขนส่งน้ำมันทางท่อ ซึ่งทรัพย์สินที่มีรูปร่างก็คือ ท่อที่ใช้ในการขนส่งน้ำมัน ซึ่งโดยสภาพย่อมไม่สามารถนำมาส่งมอบให้แก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นหลักประกันได้ รูปแบบของหลักประกันในกรณีนี้จึงอาจไม่ใช่การส่งมอบทรัพย์สินเพื่อเป็นหลักประกันเท่านั้น

ดังนั้น หากจะกล่าวถึงเรื่องของหลักประกันในความหมายทั่วไปแล้ว คงมิได้หมายความเฉพาะการค้ำประกัน การจำนอง และการจำนำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น แต่น่าจะหมายความถึง การให้สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งแก่เจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้ จากทรัพย์สินของลูกหนี้หรือบุคคลอื่น หรือการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการกระทำการบางอย่างเพื่อทดแทนหรือบรรเทาความเสียหายของเจ้าหนี้ อันเนื่องมาจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องครบถ้วนตามมูลหนี้ด้วย รวมถึงการกำหนดข้อสัญญาที่ลูกหนี้

จะต้องกระทำ หรือยินยอมให้กระทำการบางอย่าง เช่น การใช้สิทธิหักเงินในบัญชีเงินฝากของลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ผิดนัด หรือข้อสัญญาที่ลูกหนี้จะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันจะทำให้ความเสี่ยงของเจ้าหนี้ในการไม่ได้รับชำระหนี้สูงขึ้น เช่น ข้อสัญญาที่ห้ามมิให้ลูกหนี้ก่อนนี้เพิ่มเติมเกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ในสัญญา เป็นต้น

ในปัจจุบันรูปแบบของหลักประกันมีทั้งที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ รวมถึงสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ซึ่งลูกหนี้มีต่อบุคคลอื่น โดยเฉพาะสิทธิในการรับเงินตามสัญญาต่าง ๆ ซึ่งนิยมนำ มาใช้เป็นหลักประกันในการให้กู้เงิน ทั้งในกรณีที่ผู้กู้เป็นบุคคลธรรมดา และองค์กรธุรกิจ เพราะสิทธิในการรับเงินตามสัญญานั้น อาจแสดงให้เห็นถึงแหล่งที่มาของรายได้ หรือความสามารถในการทำกำไรของลูกหนี้ได้เป็นอย่างดี เช่น สิทธิในการรับเงินค่าผ่านทางตามสัญญาสัมปทาน หรือสิทธิตามสัญญาขนส่งน้ำมันทางท่อ หรือสิทธิในบัญชีเงินฝากของลูกหนี้ เป็นต้น ดังนั้น ในการให้กู้เงินกับโครงการลงทุนขนาดใหญ่ เจ้าหนี้หรือกลุ่มเจ้าหนี้ จึงมักจะมีข้อกำหนดในสัญญาให้ลูกหนี้ต้องเปิดบัญชีเงินฝากไว้ที่ธนาคารซึ่งเป็นเจ้าหนี้รายหนึ่ง ที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของกลุ่มเจ้าหนี้ และลูกหนี้จะต้องนำเงินรายรับทั้งหมดของลูกหนี้ผ่านเข้าบัญชีดังกล่าวก่อนที่จะไปเข้าบัญชีค่าใช้จ่าย (Operate) และบัญชีเงินสำรอง (Reserved) โดยเจ้าหนี้จะให้ลูกหนี้ทำสัญญาจำนำสิทธิในบัญชีเงินฝาก และสัญญาโอนสิทธิในบัญชีเงินฝากทุกบัญชีให้กับเจ้าหนี้ เพื่อเป็นหลักประกันในการกู้เงิน ซึ่งทำให้เจ้าหนี้สามารถทราบฐานะทางการเงินของลูกหนี้ได้ตลอดเวลา และสามารถควบคุมการใช้จ่ายเงินของลูกหนี้ได้อีกด้วย

ส่วนในกรณีที่สิทธิตามสัญญารับฝากเงินนั้นเป็นของลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา และเป็นผู้ฝากเงินของธนาคาร ก็มักจะมีการใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกันในการกู้เงินกับธนาคารที่เป็นผู้รับฝากเงินเช่นเดียวกัน แต่อาจไม่มีข้อสัญญาที่ซับซ้อนเหมือนกรณีของลูกหนี้ที่เป็นโครงการลงทุนขนาดใหญ่ดังกล่าว

ดังนั้น หากพิจารณาโดยผิวเผินแล้ว การใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกันก็อาจจะสามารถลดความเสี่ยงของธนาคารซึ่งเป็นเจ้าหนี้ได้ดี ในความเห็นของนักการเงินการธนาคาร โดยเฉพาะในกรณีที่ธนาคารนั่นเองเป็นผู้รับฝากเงินตามสัญญาดังกล่าว ซึ่งก็เท่ากับว่า ธนาคารเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้อยู่ในตัวเอง แม้ธนาคารแห่งประเทศไทยก็ยัง

ยินยอมให้ถือว่า เงินให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ที่มีสิทธิ ซึ่งมีตราสารการฝากเงิน ซึ่งออกโดยธนาคารพาณิชย์นั้นเป็นประกัน เฉพาะส่วนที่ไม่เกินมูลค่าตามตราสารนั้น มีน้ำหนักความเสี่ยงเท่ากับศูนย์<sup>1</sup> คือไม่ต้องด่ารงเงินกองทุน หรือเป็นลูกหนี้ที่ไม่มีความเสี่ยง แต่เมื่อพิจารณาหลักประกันประเภทนี้ในแง่ของกฎหมายแล้ว สิทธิตามสัญญาฉบับฝากเงินเหล่านี้ ก็ยังมีข้อปัญหาในทางกฎหมายว่า จะนำมาใช้เป็นหลักประกันในรูปแบบใดได้บ้าง และแต่ละรูปแบบนั้น จะให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้มากน้อยเพียงใด เมื่อเปรียบเทียบกับกรำนำตามกฎหมาย รวมถึงในกรณีที่เจ้าหนี้ันมิใช่ธนาคารผู้รับฝากเงินด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้การำนำจะให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ โดยให้สิทธิพิเศษแก่เจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ โดยไม่ต้องดำเนินการทางศาล และเจ้าหนี้อื่นไม่สามารถบังคับชำระหนี้ให้เสื่อมเสียสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันได้ แต่การใช้สิทธิตามสัญญาฉบับฝากเงินเป็นหลักประกันในรูปของการำนำยังเป็นเรื่องที่มีความเห็นแตกต่างกันทั้งแนวคิดในทางกฎหมาย วิธีปฏิบัติของธนาคาร และแนวคำวินิจฉัยของคำพิพากษาศาลฎีกา แม้จะได้มีผู้ทำการศึกษาปัญหาในเรื่องของการำนำสิทธิหรือการำนำตราสารมาแล้ว แต่ขั้สรุปในทางกฎหมายของการใช้สิทธิตามสัญญาฉบับฝากเงินเป็นหลักประกัน ก็ยังคงไม่มีความชัดเจนเพียงพอ และยังไม่ครอบคลุมประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องทั้งหมด โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เจ้าหนี้ันมิใช่ธนาคารผู้รับฝากเงิน จะมีผลในทางกฎหมายที่แตกต่างกันหรือไม่ ก็ยังมีได้มีการศึกษาแต่อย่างใด ในขณะที่ปัจจุบันความจำเป็นของการใช้หลักประกันประเภทนี้ก็มีมากขึ้น

---

<sup>1</sup> ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศด่ารงเงินกองทุน ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน 2539.

## ความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันการใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกัน กระทำในหลายรูปแบบ เช่น การทำสัญญาจำนำสิทธิ การทำข้อตกลงโอนสิทธิเรียกร้อง หรือการทำข้อตกลงให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ ในการถอนเงินจากบัญชีเงินฝาก หรือข้อตกลงให้หักกลบลบหนี้ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิตามสัญญาเป็นหลักประกันในรูปแบบที่แตกต่างกัน ก็อาจจะให้ผลที่แตกต่างกันในทางกฎหมาย เพราะเรื่องของสิทธิตามสัญญาโดยทั่วไป ก็ยังมีข้อปัญหาในทางกฎหมายว่า จะสามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันได้อย่างไร เพียงใด เพราะสิทธิตามสัญญานั้น ก่อตั้งขึ้นโดยความตกลงระหว่างคู่สัญญา เป็นสิทธิเรียกร้องประเภทหนึ่ง ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายในเรื่องหนี้ และนิติกรรมสัญญา ซึ่งสิทธิตามสัญญานั้น สามารถโอนให้แก่กันได้ ตามบทบัญญัติในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้อง หรือการแปลงหนี้ใหม่ แต่ในขณะเดียวกัน เมื่อพิจารณาตามกฎหมายในเรื่องทรัพย์สิน สิทธิตามสัญญา ที่มีใช้สิทธิเฉพาะตัว ก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งเช่นกัน ตามความหมายของคำว่า "ทรัพย์สิน" ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 138 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น จึงเป็นประเด็นปัญหาที่น่าพิจารณาว่าสิทธิตามสัญญานั้นจะนำมาใช้เป็นหลักประกันในรูปของการจำนำได้ด้วยหรือไม่ เพราะการจำนำนั้น ให้สิทธิพิเศษแก่เจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้ และให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในขณะที่การทำสัญญาหรือข้อตกลงในรูปแบบอื่น ๆ ไม่มีกฎหมายที่ให้สิทธิพิเศษแก่เจ้าหนี้ดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะจำนำ

เมื่อการใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินสามารถกระทำได้หลายรูปแบบและให้ผลในทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ทำให้เกิดความแตกต่างในทางปฏิบัติ และเมื่อยังไม่มีการศึกษาผลบังคับทางกฎหมาย หรือแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนในการใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกัน สถาบันการเงินที่ใช้หลักประกันประเภทนี้ รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีใช้สถาบันการเงินด้วย ย่อมมีความเสี่ยงในการที่จะไม่ได้รับชำระหนี้จากหลักประกันดังกล่าว หรือไม่ได้รับความคุ้มครองและทางฝ่ายลูกหนี้เองก็จะไม่สามารถใช้ประโยชน์จากสิทธิตามสัญญารับฝากเงิน เพื่อเป็นหลักประกันในการกู้เงิน หรือเป็นหลักประกันในกรณีอื่น ๆ ได้ โดยมีกฎหมายรองรับในเรื่องดังกล่าวอย่างชัดเจนเพียงพอ

## วัตถุประสงค์และขอบเขตการศึกษา

ในการศึกษาค้นคว้าเพื่อจัดทำวิทยานิพนธ์ในเรื่อง การใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกัน มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญดังนี้

1. เพื่อให้ทราบถึงข้อปัญหาทางกฎหมายของการใช้สิทธิตามสัญญาเป็นหลักประกัน โดยเฉพาะสิทธิตามสัญญารับฝากเงิน
2. เพื่อวิเคราะห์ผลของการใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกัน ในแง่ของการทำนิติกรรมสัญญา การบังคับชำระหนี้ และการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ ตามแนววิธีปฏิบัติของสถาบันการเงิน และแนวคำวินิจฉัยของศาลในปัจจุบัน
3. เพื่อหาแนวทางปฏิบัติที่มีความชัดเจน ตลอดจนรูปแบบของการทำนิติกรรมสัญญาที่ถูกต้องและเหมาะสมสำหรับการใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกัน

จากวัตถุประสงค์ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ขอบเขตของการศึกษาในเรื่องนี้ จึงมีดังนี้

1. เป็นการศึกษาความหมายของหลักประกัน และเจ้าหนี้อำนาจ โดยใช้นิยามความคิดในเรื่องของหลักประกันโดยทั่วไป ซึ่งมีได้จำกัดเฉพาะหลักประกันตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น
2. ศึกษาถึงลักษณะของสิทธิตามสัญญารับฝากเงิน ที่ธนาคารและสถาบันการเงินเป็นผู้รับฝาก และประเภทของเงินฝากที่นำมาใช้เป็นหลักประกัน ได้แก่ เงินฝากออมทรัพย์ เงินฝากประจำ และบัตรเงินฝาก
3. ศึกษาความเหมาะสมของการใช้สิทธิในเงินฝากประเภทต่าง ๆ เป็นหลักประกันในรูปแบบของการจำนำ และรูปแบบอื่น เช่น การโอนสิทธิเรียกร้อง หรือการหักกลบลบหนี้

4. ศึกษาถึงประโยชน์และข้อจำกัดของการใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกัน ในรูปแบบต่าง ๆ ของธนาคาร และแนวคำวินิจฉัยของศาล

### สมมติฐานการวิจัย

สิทธิตามสัญญารับฝากเงินสามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันในรูปแบบของการจำนำได้ เฉพาะสิทธิตามสัญญารับฝากเงินที่มีบัตรเงินฝากเท่านั้น ส่วนสิทธิตามสัญญารับฝากเงินที่มีสมุดคู่ฝากหรือใบรับฝากเงิน ไม่สามารถใช้เป็นหลักประกันในรูปแบบของการจำนำได้ จึงมีการทำข้อตกลงในรูปแบบอื่นเพื่อนำสิทธิดังกล่าวมาเป็นหลักประกันซึ่งให้ผลในทางกฎหมายที่แตกต่างไปจากการจำนำ และอาจทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองเท่ากับการจำนำ

### วิธีการวิจัย

ในการวิจัยเรื่องนี้ ได้ทำการรวบรวมข้อมูลในส่วนที่เป็นเอกสารจากห้องสมุดของมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ประกอบด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หนังสือคำบรรยาย คำพิพากษาฎีกา รวมทั้งบทความและสิ่งตีพิมพ์ต่าง ๆ และข้อมูลจากผู้ปฏิบัติงานของธนาคารพาณิชย์ และสถาบันการเงิน ในส่วนของการจัดทำนิติกรรมสัญญา ตลอดจนถึงวิธีการในการบังคับชำระหนี้ด้วย

### ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทราบถึงลักษณะของสิทธิตามสัญญา โดยเฉพาะสิทธิตามสัญญารับฝากเงิน และประเภทของเงินฝากที่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกัน

2. มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนสำหรับธนาคารและสถาบันการเงิน ในการใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกัน

2. เป็นการส่งเสริมให้มีการนำสิทธิตามสัญญารับฝากเงินมาเป็นหลักประกัน หรือเป็นหลักประกันเสริม ในกรณีที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่เพียงพอ