

บทที่ 2

ลักษณะของสิทธิตามสัญญารับฝากเงิน และลักษณะต่าง ๆ ของหลักประกัน

ในบทนี้จะเป็นการศึกษาเพื่อให้ทราบถึงลักษณะของสิทธิตามสัญญาฝากเงินและลักษณะต่าง ๆ ของหลักประกัน เพื่อเป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์ข้อสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิตามสัญญาฝากเงินเป็นหลักประกัน

2.1 ลักษณะของสิทธิตามสัญญาฝากเงิน

สัญญาฝากเงินเป็นสัญญาฝากทรัพย์ประเภทหนึ่ง ซึ่งตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้กำหนดเรื่องฝากทรัพย์ไว้ใน บรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา ลักษณะ 10 มาตรา 657 - 671 ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปของสัญญาฝากทรัพย์ และมีบทบัญญัติพิเศษ สำหรับการฝากทรัพย์บางประเภท คือ วิธีเฉพาะการฝากเงิน ในมาตรา 672 และ 673 เก็บของในคลังสินค้า มาตรา 770 - 796 และวิธีเฉพาะสำหรับเจ้าสำนักโรงแรม มาตรา 674 - 679 สัญญาฝากเงินจึงเป็นเอกเทศสัญญา คือ เป็นสัญญาที่กฎหมายได้กำหนดชื่อ วัตถุประสงค์ของสัญญา ตลอดจนสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาไว้โดยเฉพาะ

การพิจารณาถึงลักษณะของสิทธิตามสัญญาฝากเงิน จึงต้องกล่าวถึงลักษณะทั่วไปของสัญญาฝากเงิน ซึ่งส่วนหนึ่งก็คือลักษณะทั่วไปของสัญญาฝากทรัพย์ และลักษณะเฉพาะของสัญญาฝากเงิน ตามมาตรา 672 และ 673 * คือสัญญาฝากเงินที่ไม่มีข้อตกลงว่า จะต้องคืนเงินอันเดียวกันกับที่รับฝาก ซึ่งเป็นความหมายและขอบเขตของสัญญาฝากเงินตามวิถยานิพนธ์ฉบับนี้ และจากลักษณะเฉพาะดังกล่าวนี้เอง ที่ทำให้สัญญาฝากเงินแตกต่างจากสัญญาฝากทรัพย์ และสัญญาอื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน

* มาตรา 672 ถ้าฝากเงิน ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้รับฝากไม่พึงต้องส่งคืนเป็นเงินทองตราอันเดียวกันกับที่รับฝาก แต่จะต้องคืนเงินให้ครบจำนวน อนึ่ง ผู้รับฝากจะเอาเงินซึ่งฝากนั้นออกใช้ก็ได้ แต่หากจำต้องคืนเงินให้ครบจำนวนเท่านั้น แม้ว่าเงินซึ่งฝากนั้นจะได้สูญหายไปด้วยเหตุสุดวิสัยก็ตาม ผู้รับฝากก็จำต้องคืนเงินเป็นจำนวนดังว่านั้น

มาตรา 673 เมื่อใดที่ผู้รับฝากจำต้องคืนเงินแต่เพียงเท่าจำนวนที่ฝาก ผู้ฝากจะเรียกถอนเงินคืนก่อนถึงเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ไม่ได้ หรือฝ่ายผู้รับฝากจะส่งคืนเงินก่อนถึงเวลานั้นก็ไม่ได้ดุจกัน

2.1.1 ลักษณะทั่วไปของสัญญารับฝากเงิน

ลักษณะทั่วไปของสัญญารับฝากเงิน ประกอบด้วยลักษณะสำคัญ ดังนี้

2.1.1.1 ประเภทของสัญญา

(1) เป็นสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยการส่งมอบ

ตามหลักในเรื่องสัญญาโดยทั่วไป สัญญาย่อมเกิดขึ้นเมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน แต่มีสัญญาบางประเภท ที่ถือเอาการส่งมอบวัตถุแห่งสัญญาเป็นความสมบูรณ์ของสัญญา¹ หลักกฎหมายที่ว่าด้วยความสมบูรณ์แห่งสัญญาโดยอาศัยการส่งมอบวัตถุแห่งสัญญาด้วยนั้น มาจากหลักกฎหมายโรมัน เรียกกันว่า "real contracts" ซึ่งใช้บังคับในการทำสัญญา 4 ชนิด คือ สัญญาซื้อขายสิ่งเคลื่อนที่ สัญญาเช่า สัญญาฝากทรัพย์ และสัญญาจำนำ เนื่องจากสัญญาทั้ง 4 ชนิด เป็นสัญญาที่มีเหตุในการส่งคืนทรัพย์ ซึ่งการที่จะส่งคืนทรัพย์ได้ย่อมจะต้องมีการส่งมอบก่อน ดังนั้น หากไม่มีการส่งมอบ เหตุตามสัญญาเหล่านี้จึงยังไม่เกิดขึ้น

การส่งมอบทรัพย์ที่ฝาก ไม่ว่าจะเป็นการฝากทรัพย์ทั่วไป หรือการฝากเงิน อาจกระทำได้ทั้งโดยการส่งมอบโดยตรง (Actual delivery) เช่น การนำเงินสดไปฝากธนาคาร หรือการส่งมอบโดยปริยาย (Constructive delivery) เช่น การโอนเงินฝากจากธนาคารหนึ่งไปฝากที่ธนาคารอีกแห่งหนึ่ง

ความสมบูรณ์ของสัญญารับฝากเงินนั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์เดียวกันกับสัญญาฝากทรัพย์ คือ สมบูรณ์เมื่อมีการส่งมอบทรัพย์ที่ฝาก และผู้รับฝากตกลงว่าจะเก็บรักษาทรัพย์นั้นไว้ในอารักขาแห่งตน แต่ในกรณีของสัญญารับฝากเงินนั้น เมื่อได้รับเงินที่ฝากแล้ว ผู้รับฝากอาจนำเงินนั้นไปใช้สอยได้ในนามของตนเอง จึงเป็นที่มาของข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่ากรรมสิทธิ์ในเงินที่ฝากโอนไปยังผู้รับฝากด้วย

¹ สุรীর ศุภนิติย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วิชาเอกเทศสัญญา 2 ยืมและฝากทรัพย์. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), หน้า 10.

สัญญารับฝากทรัพย์นั้น กฎหมายมิได้กำหนดว่าจะต้องทำตามแบบ ดังนั้น เมื่อได้มีการส่งมอบทรัพย์ที่รับฝากแล้ว สัญญาฝากทรัพย์ย่อมมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย แม้จะมีได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด ก็สามารถฟ้องร้องบังคับคดีโดยนำพยานบุคคลมาสืบได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในเรื่องของการฝากเงิน หากเป็นการรับฝากโดยสถาบันการเงินแล้ว มักจะต้องมีหลักฐานในการรับฝากเสมอ ซึ่งจะได้กล่าวถึงในหัวข้อที่เกี่ยวกับการรับฝากเงินของสถาบันการเงินต่อไป

(2) เป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทน แต่อาจมีค่าตอบแทนได้

โดยลักษณะของสัญญาฝากทรัพย์ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 657 * มิได้กำหนดในเรื่องของค่าตอบแทนไว้เป็นสาระสำคัญของสัญญา กล่าวคือ แม้ว่าจะมิได้ตกลงกันให้มีบำเหน็จค่าฝาก ก็ไม่ทำให้สัญญาฝากทรัพย์นั้นเสียไป ซึ่งแตกต่างสัญญาประเภทอื่นที่มีการกำหนดเรื่องของค่าตอบแทนไว้เป็นองค์ประกอบของสัญญา เช่น สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งหากไม่มีตกลงกันในเรื่องการชำระราคาหรือการจ่ายสินจ้างแล้ว ย่อมทำให้ขาดองค์ประกอบของสัญญานั้น ๆ และอาจทำให้กลายเป็นสัญญาประเภทอื่นไป กรณีของสัญญาฝากเงินก็เช่นกัน อาจเป็นสัญญาที่กำหนดค่าตอบแทนไว้หรือไม่ก็ได้ แต่เนื่องจากตามสัญญาฝากเงินผู้รับฝากสามารถนำเงินที่ฝากนั้นไปใช้ได้ จึงมักจะไม่มีกำหนดให้ผู้ฝากต้องจ่ายค่าตอบแทนในการฝากเงินให้กับผู้รับฝาก แต่ในทางตรงกันข้าม จะมีข้อตกลงให้ผู้รับฝากเป็นฝ่ายที่จ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ฝากในรูปของดอกเบี้ย ทำนองเดียวกับการกู้ยืมเงิน

2.1.1.2 วัตถุประสงค์ตามสัญญาฝากเงิน

วัตถุประสงค์ (Subject of obligation) คือสิ่งที่เจ้านี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระ ตามมูลแห่งนี้ โดยทั่วไปแบ่งออกเป็น การกระทำการ (Positive act) และการงดเว้นกระทำการ (Negative act) ในกรณีที่มูลหนี้เกิดขึ้นจากสัญญา วัตถุประสงค์ก็คือ การปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งอาจมีการส่งมอบทรัพย์สินด้วย ก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำการเพื่อ

* มาตรา 657 อันว่าฝากทรัพย์นั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ฝาก ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับฝาก และผู้รับฝากตกลงว่าจะเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นไว้ในอารักขาแห่งตน

ชำระหนี้โดยมี "ทรัพย์สิน" เป็นวัตถุที่ใช้ในการชำระหนี้ (Subject of performance) หรือที่เรียกว่า "วัตถุแห่งสัญญา" แต่ตัวทรัพย์สินนั่นเองมิใช่วัตถุแห่งหนี้ เพราะการบังคับชำระหนี้ตามสัญญา เป็นการบังคับตามบุคคลสิทธิ หรือสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้อยู่ต่อลูกหนี้เท่านั้น เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นได้เองโดยตรง

โดยที่การฝากเงินมีลักษณะแตกต่างจากการฝากทรัพย์สินประเภทอื่น เนื่องจากมีข้อสันนิษฐาน ตามมาตรา 672 ว่าผู้รับฝากไม่จำต้องส่งคืนเงินอันเดียวกันกับที่รับฝาก แต่ต้องคืนให้ครบจำนวน ดังนั้น วัตถุแห่งหนี้ตามสัญญาฝากเงิน จึงเป็นการส่งมอบเงินตามจำนวนที่ฝากคืน มิใช่เรื่องของการส่งคืนทรัพย์สินเดิมที่รับฝากตามสัญญาฝากทรัพย์สินทั่วไป

การส่งมอบเงินตามจำนวนที่ฝากคืนให้กับผู้ฝาก เป็นวัตถุแห่งหนี้ตามสัญญาฝากเงิน ซึ่งวัตถุแห่งสัญญาที่เป็นเงินนี้ มีความแตกต่างจากวัตถุแห่งสัญญาที่เป็นทรัพย์สินอย่างอื่น กล่าวคือ

(1) หนี้ที่ต้องชำระเป็นเงิน มีลักษณะพิเศษ คือ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้สามารถเรียกดอกเบี้ยในหนี้เงินที่ค้างชำระได้²

(2) เงินนั้นเป็นทรัพย์สินชนิดที่ไม่สูญหาย (Gera non pereunt-genus Does not perish) ซึ่งถือว่า เมื่อทรัพย์สินที่ต้องส่งมอบระบุเพียงประเภท โดยนิதியไม่อาจสูญหาย หรือถูกทำลายสิ้นไปได้ เพราะอาจเอาทรัพย์สินประเภทเดียวกันทดแทนได้เสมอ ลูกหนี้ยังมีภาระที่จะต้องจัดหาทรัพย์สินประเภทเดียวกันมาส่งมอบเป็นการชำระหนี้ต่อไป ลูกหนี้ไม่อาจอ้างเหตุสุดวิสัย เพื่อให้พ้นผิดจากการไม่ส่งมอบทรัพย์สินได้³

2.1.2 สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา

2.1.2.1 สิทธิและหน้าที่ของผู้ฝากเงิน

² โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย หนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), หน้า 67.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 63-64 .

โดยทั่วไปสัญญาฝากทรัพย์ เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ฝ่ายเดียว คือ ก่อให้เกิดหนี้แก่ผู้รับฝากในการดูแลรักษาและการส่งคืนทรัพย์ที่ฝาก เว้นแต่จะมีข้อตกลงกันในเรื่องของการจ่ายบำเหน็จค่าฝาก ผู้ฝากจึงจะมีหน้าที่หรือมีหนี้ที่จะต้องชำระให้แก่ผู้รับฝาก ในกรณีของสัญญารับฝากเงินก็เช่นกัน คือ ผู้ฝากเงินไม่มีหนี้ที่จะต้องชำระให้แก่ผู้รับฝากเงิน นอกจากนี้ ผู้ฝากเงินยังไม่มีหน้าที่ตามที่กฎหมาย ในเรื่องฝากทรัพย์ กำหนดว่าเป็นหน้าที่ของผู้ฝากทรัพย์อีกด้วย อันได้แก่ หน้าที่ในการเสียค่าส่งคืนทรัพย์ที่ฝาก ตามมาตรา 667 หน้าที่การเสียค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาทรัพย์ที่ฝาก ตามมาตรา 668 และการจ่ายบำเหน็จค่าฝาก ตามมาตรา 669*

อย่างไรก็ตาม ในกรณีของการรับฝากเงิน ผู้ฝากอาจมีหน้าที่บางประการ ซึ่งกำหนดไว้ในบทบัญญัติเรื่องวิธีเฉพาะการฝากเงิน อันได้แก่ หน้าที่ตามมาตรา 673 คือ ในกรณีที่เป็นการฝากเงินซึ่งมีกำหนดเวลา ผู้ฝากจะเรียกเงินคืนก่อนเวลาที่ตกลงกันไว้ไม่ได้ ซึ่งแตกต่างจากการรับฝากทรัพย์โดยทั่วไปตามมาตรา 663** ที่กำหนดว่า ผู้ฝากจะเรียกทรัพย์ที่ฝากคืนเมื่อใดก็ได้ แม้จะกำหนดเวลาฝากไว้

ในสวนสิทธิของผู้ฝากเงิน ก็มีความแตกต่างจากการฝากทรัพย์ธรรมดาโดยข้อสันนิษฐานของกฎหมายตามมาตรา 672 ว่า ผู้ฝากไม่จำเป็นต้องคืนเงินอันเดียวกันกับที่รับฝาก ผู้ฝากจึงมีสิทธิเพียงการได้รับเงินคืนตามจำนวนที่ฝากเท่านั้น เว้นแต่

* มาตรา 667 ค่าคืนทรัพย์สินซึ่งฝากนั้น ย่อมตกแก่ผู้ฝากเป็นผู้เสีย

มาตรา 668 ค่าใช้จ่ายใดอันควรแก่การบำรุงรักษาทรัพย์สินซึ่งฝากนั้น ผู้ฝากจะต้องชดใช้ให้แก่ผู้รับฝาก เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้ โดยสัญญาฝากทรัพย์ว่าผู้รับฝากจะต้องออกเงินค่าใช้จ่ายนั่นเอง

มาตรา 669 ถ้าไม่ได้กำหนดเวลาไว้ในสัญญา หรือไม่มีกำหนดโดยจารีตประเพณีว่า บำเหน็จค่าฝากทรัพย์นั้น จะพึงชำระ เมื่อไรไซ้ร้ ท่านให้ชำระเมื่อคืนทรัพย์สินซึ่งฝาก ถ้าได้กำหนดเวลากันไว้เป็นระยะอย่างไร ก็พึงชำระเมื่อสิ้นระยะเวลานั้นทุกคราวไป

** มาตรา 663 ถึงแม้ว่าคู่สัญญาจะได้กำหนดเวลาไว้ว่าจะพึงคืนทรัพย์สินซึ่งฝากนั้น เมื่อไรก็ตาม ถ้าว่าผู้ฝากจะเรียกคืนในเวลาใด ๆ ผู้รับฝากก็ต้องคืนให้

กรณีที่มีข้อตกลงในเรื่องการจ่ายดอกเบี้ย ผู้ฝากก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้รับฝากจ่ายดอกเบี้ยให้ตามอัตราและวิธีการที่ตกลงกันได้ด้วย

ข้อตกลงในเรื่องการจ่ายดอกเบี้ยนี้ ไม่มีกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในส่วนที่ว่าด้วยวิธีเฉพาะการฝากเงิน แต่คู่สัญญาก็สามารถตกลงกันได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อลักษณะของสัญญาฝากทรัพย์ หรือทำให้สัญญาฝากทรัพย์กลายเป็นสัญญาประเภทอื่นไป แต่ในบางประเทศจะกำหนดเรื่องการจ่ายดอกเบี้ยในกรณีของการรับฝากเงินไว้ด้วย เช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 698 บัญญัติว่า " ถ้าผู้รับฝากเงินนำเงินที่รับฝากไปใช้เพื่อประโยชน์ของตน ผู้รับฝากจะต้องจ่ายดอกเบี้ยในเงินนั้น ตามเวลาที่ได้นำเงินไปใช้" *

2.1.2.2 สิทธิและหน้าที่ของผู้รับฝากเงิน

โดยที่ได้กล่าวมาแล้วว่า สัญญารับฝากเงินเป็นสัญญาฝากทรัพย์กรณีพิเศษ ที่ผู้รับฝากเงินไม่จำเป็นต้องส่งคืนเงินตราอันเดียวกันกับที่รับฝาก จึงทำให้หน้าที่ของผู้รับฝากเงินมีเพียงการส่งมอบเงินตามจำนวนที่รับฝากคืน ตามระยะเวลาการฝากที่กำหนดไว้ แม้เงินนั้นจะสูญหายไปเพราะเหตุสุดวิสัยก็ตาม หรือในกรณีที่กำหนดว่าจะต้องมีการจ่ายดอกเบี้ยให้แก่ผู้ฝาก ผู้รับฝากก็จะต้องจ่ายดอกเบี้ยให้ผู้ฝากตามอัตราและวิธีการที่ได้ตกลงกัน ส่วนหน้าที่อื่น ๆ ของผู้รับฝากที่กฎหมายในเรื่องฝากทรัพย์กำหนดไว้นั้น ไม่น่ามาใช้บังคับแก่ผู้รับฝากเงิน อันได้แก่ หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังในการสงวนทรัพย์สินที่ฝาก ตามมาตรา 659 หน้าที่ในการเก็บรักษาทรัพย์ที่ฝากด้วยตนเอง ตามมาตรา 660 หน้าที่ต้องบอกกล่าวแก่ผู้ฝากโดยพลัน กรณีที่มีบุคคลภายนอกอ้างว่ามีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่

* The German Civil Code (1907), Article 698 " If depositary spends any deposited money for his own benefit he is bound to pay interest upon it from the time of the spending"

ฝาก หรือยึดทรัพย์สินที่ฝาก ตามมาตรา 661* และหน้าที่ในการคืนดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินที่ฝาก (ดอกผลธรรมดา) ตามมาตรา 666**

ในทางกลับกัน เมื่อผู้รับฝากเงินไม่จำเป็นต้องคืนเงินตราอันเดียวกันกับที่รับฝาก ผู้รับฝากเงินจึงย่อมมีสิทธินำเงินนั้นไปใช้ได้ และผู้รับฝากไม่จำเป็นต้องเก็บรักษาเงินที่ฝากไว้ในอารักขาแห่งตนตลอดระยะเวลาการฝาก เหมือนเช่นการฝากทรัพย์สินโดยทั่วไป จึงทำให้ผู้รับฝากเงินไม่มีสิทธิเรียกร้องอื่น ๆ ต่อผู้ฝากเงิน ตามที่กฎหมายในเรื่องฝากทรัพย์สินกำหนดไว้ด้วย อันได้แก่ สิทธิในการเรียกค่าใช้จ่ายในการคืนทรัพย์สิน ตามมาตรา 667 สิทธิในการเรียกค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาทรัพย์สินที่ฝาก ตามมาตรา 668 สิทธิในการเรียกบำเหน็จค่าฝากตามที่มีการตกลงกันได้ ตามมาตรา 669 และสิทธิในการยึดหน่วงทรัพย์สินที่ฝาก ตามมาตรา 670

* มาตรา 659 ถ้าการรับฝากทรัพย์สินเป็นการทำให้เปล่าไม่มีบำเหน็จไซ้ ท่านว่าผู้รับฝากจำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังสงวนทรัพย์สินซึ่งฝากนั้นเหมือนเช่นเคยประพฤตินในกิจการของตนเอง

ถ้าการรับฝากทรัพย์สินนั้นมีบำเหน็จค่าฝาก ท่านว่าผู้รับฝากจำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังและฝีมือ เพื่อสงวนทรัพย์สินนั้นเหมือนเช่นวิญญูชนจะพึงประพฤตินโดยพฤติการณ์ตั้งนั้น ทั้งนี้ย่อมรวมถึงการใช้ฝีมือ อันพิเศษเฉพาะการในที่ซึ่งใช้ฝีมือเช่นนั้นด้วย

ถ้าและผู้รับฝากเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจค้าขายหรืออาชีพอย่างหนึ่งอย่างใด ก็จำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังและฝีมือ เท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้และสมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างนั้น

มาตรา 660 ถ้าผู้ฝากมิได้อนุญาต และผู้รับฝากเอาทรัพย์สินซึ่งฝากนั้นออกใช้สอยเองหรือเอาไปให้บุคคลภายนอกใช้สอย หรือให้บุคคลภายนอกเก็บรักษาไซ้ ท่านว่าผู้รับฝากจะต้องรับผิดชอบเมื่อทรัพย์สินซึ่งฝากนั้นสูญหายหรือบุบสลายอย่างหนึ่งอย่างใด แม้ถึงจะเป็นเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไร ๆ ทรัพย์สินนั้นก็คงจะต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง

มาตรา 661 ถ้าบุคคลภายนอกอ้างว่ามีสิทธิเหนือทรัพย์สินซึ่งฝากและยื่นฟ้องผู้รับฝากก็ดี หรือ ยึดทรัพย์สินนั้นก็ดี ผู้รับฝากต้องรับบอกกล่าวแก่ผู้ฝากโดยพลัน

** มาตรา 666 เมื่อคืนทรัพย์สิน ถ้ามีดอกผลเกิดแต่ทรัพย์สินซึ่งฝากนั้นเท่าใด ผู้รับฝากจำเป็นต้องส่งมอบไปพร้อมกับทรัพย์สินนั้นด้วย

2.1.3 ความแตกต่างระหว่างสัญญารับฝากทรัพย์สินทั่วไปกับสัญญา รับฝากเงิน

แม้ว่าสัญญาฝากเงินจะจัดอยู่ในประเภทของสัญญาฝากทรัพย์สินอย่างหนึ่ง แต่ก็มี ความแตกต่างจากสัญญาฝากทรัพย์สินโดยทั่วไปหลายประการ ดังที่กล่าวมาแล้ว โดยเฉพาะ เป็นสัญญาฝากทรัพย์สินที่มีได้มีขีดตกลงให้ผู้รับฝากต้องคืนทรัพย์สินอันเดียวกับที่ตนได้รับฝาก แต่ให้คืนทรัพย์สินที่เป็นประเภท ชนิด และปริมาณเดียวกันแทน ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในหลายประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เช่น ประเทศเยอรมัน* เป็นต้น ทั้งนี้ เพราะผู้ฝากยินยอมให้ผู้รับฝากใช้สอย หรือบริโภคทรัพย์สินที่ฝากนั้นได้ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่รับฝากจึงเท่ากับถูกโอนไปยังผู้รับฝากด้วย การส่งคืนทรัพย์สินจึงไม่ต้องส่งคืนทรัพย์สินเดิมที่รับฝาก แต่ต้องส่งคืนทรัพย์สินที่เป็นประเภท ชนิด และปริมาณเดียวกันกับทรัพย์สินที่รับฝากแทน สำหรับกฎหมายไทยก็ยอมรับหลักในเรื่องนี้เช่นเดียวกัน แต่ได้บัญญัติไว้เฉพาะเรื่อง การรับฝากเงินเท่านั้น

ตามกฎหมายไทย สัญญาฝากทรัพย์สินทั่วไปกับสัญญาฝากเงิน มีความแตกต่างกัน สรุปได้ดังนี้

* The German Civil Code (1907), Article 700

"(1) If fungibles are deposited in such manner that the ownership is to pass to the depositary, and he is to be bound to return things of the same kind, quality and quantity, the provisions relating to loan for consumption apply. If the depositor permits the depositary to consume deposited fungibles, the provisions relating to loan for consumption apply as from the time at which the depositary takes over the things. In both cases, however, the time and place of return is determined, in case of doubt, according to the provisions relating to the contract of deposit."

(2) In the case of deposit of securities, and agreement of the kind specified in (1) is valid only if it is made expressly."

การรับฝากทรัพย์สิน

1. กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ฝากไม่โอน ไปยังผู้รับฝาก
2. ผู้รับฝากจำต้องคืนทรัพย์สินอันเดียวกันกับที่ฝาก
3. ผู้รับฝากจะนำทรัพย์สินที่ฝากออกใช้ไม่ได้ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากผู้ฝาก
4. ผู้รับฝากต้องคืนดอกผลของทรัพย์สินที่ฝากให้แก่ผู้ฝาก
5. ผู้ฝากมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับฝาก ในกรณีทรัพย์สินที่ฝากเสียหาย
6. ผู้รับฝากไม่ต้องรับผิดชอบหากทรัพย์สินที่ฝากสูญหายหรือเสียหายเพราะเหตุสุดวิสัย

การรับฝากเงิน

1. กรรมสิทธิ์ในเงินที่ฝากตกเป็นของผู้รับฝาก
2. ผู้รับฝากไม่จำต้องคืนเงินอันเดียวกันกับที่ฝาก
3. ผู้รับฝากสามารถนำเงินที่ฝากไปใช้ หรือหาผลประโยชน์ได้
4. ผู้รับฝากไม่ต้องคืนดอกผลที่เกิดจากเงินที่ฝากให้กับผู้ฝากเว้นแต่มีข้อตกลงในการจ่ายดอกเบี้ย เช่น การฝากเงินกับธนาคาร
5. ผู้ฝากไม่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับฝาก
6. ผู้รับฝากต้องคืนเงินที่ฝาก แม้ว่าเงินนั้น จะสูญหายไปเพราะเหตุสุดวิสัย

2.1.4 ความแตกต่างระหว่างสัญญากู้ยืมเงินกับสัญญาฝากเงิน

สัญญาฝากเงินซึ่งเป็นสัญญาฝากทรัพย์สินกรณีพิเศษนี้ มีความใกล้เคียงกับสัญญายืมใช้คืนเปลืองเป็นอย่างมาก เพราะสัญญาทั้งสองประเภท เป็นเรื่องที่ยินยอมให้คู่สัญญาใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ฝากหรือยืมได้ และทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะใช้ไปสิ้นไป การคืนทรัพย์สินจึงต้องคืนทรัพย์สินที่เป็นชนิดและปริมาณเดียวกันให้แทน แต่ก็ยังมีความแตกต่างที่ทำให้สามารถแบ่งแยกได้ กล่าวคือ ในเรื่องของการส่งคืนทรัพย์สิน ซึ่งหากเป็นเรื่องฝากทรัพย์สินแล้ว ผู้ฝากจะเรียกให้ส่งคืนในเวลาใด ๆ ก็ได้ ส่วนสัญญายืมใช้คืนเปลืองนั้น ผู้ให้ยืมจะเรียกทรัพย์สินคืนก่อนครบกำหนดเวลาที่ยืมไม่ได้ แต่ถ้าเป็นสัญญายืมที่ไม่มีกำหนดเวลา ก็จะต้องมีการบอกกล่าวผู้ยืมก่อน* เพราะสัญญายืมนั้นมุ่งถึงการให้ผู้ยืมได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ยืมเป็นสำคัญ

* มาตรา 652 ถ้าในสัญญาไม่มีกำหนดเวลาให้คืนทรัพย์สินซึ่งยืมไป ผู้ให้ยืมจะบอกกล่าวแก่ผู้ยืมให้คืนทรัพย์สินภายในเวลาอันควรซึ่งกำหนดให้ในคำบอกกล่าวนั้นก็

สัญญารับฝากเงินนั้น มีลักษณะใกล้เคียงกับสัญญากู้ยืมเงินมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรับฝากเงินของธนาคาร ซึ่งมีข้อตกลงในเรื่องของการจ่ายดอกเบี้ยทำนองเดียวกันกับการกู้ยืมเงิน ดังนั้น จะต้องพิจารณาถึงเจตนาของคู่สัญญาว่า ต้องการให้เป็นเรื่องฝากเงินหรือกู้เงิน เพราะผลบังคับในทางกฎหมายของสัญญาทั้งสองเรื่องนี้มีความแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม กฎหมายแพ่งของบางประเทศก็ได้กำหนดให้นำเรื่องยืมใช้ล้นเบ้สิ่งมาใช้บังคับกับสัญญาฝากทรัพย์ซึ่งผู้รับฝากต้องคืนทรัพย์ที่เป็นชนิดและปริมาณเดียวกันซึ่งรวมถึงสัญญารับฝากเงินด้วย เช่น ประเทศญี่ปุ่น* เป็นต้น

ตามกฎหมายไทย สัญญากู้ยืมเงินกับสัญญารับฝากเงิน มีความแตกต่างกัน ในข้อสำคัญสรุปได้ดังนี้

การกู้ยืมเงิน	การรับฝากเงิน
1. เกินกว่า 50 บาท ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือและต้องปิดอากรแสตมป์	1. ไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ และแม้มีการทำหลักฐานเป็นหนังสือ ก็ไม่ต้องปิดอากรแสตมป์
2. การชำระหนี้ อาจจะชำระด้วยเงิน หรือตกลงกันเมื่อหนี้เงินกู้ถึงกำหนดชำระว่าจะชำระด้วยทรัพย์สินอื่นก็ได้	2. ต้องคืนเป็นเงินตามจำนวนที่รับฝาก เว้นแต่เจ้าหนี้จะยอมรับการชำระหนี้ อย่างอื่นแทน **

* The Civil Code of Japan (1930), Article 666

" If by contract the depository may consume the thing deposited the provisions relative to loans for consumption apply correspondingly.

If the time for return is not fixed in the contract, the depositor may demand return at any time."

** มาตรา 321 วรรคแรก บัญญัติว่า "ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันได้ ท่านว่าหนี้ก็เป็นอันระงับสิ้นไป"

2.2 การรับฝากเงินของสถาบันการเงิน

สัญญารับฝากเงินนั้นก่อให้เกิดหนี้ระหว่างผู้ฝากเงินกับผู้รับฝากเงิน ซึ่งหากพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้รับฝากเงินนั้นอาจไม่ใช่ธนาคารหรือสถาบันการเงินก็ได้ การฝากเงินที่กระทำขึ้นระหว่างบุคคล ก็ย่อมมีผลใช้บังคับได้ตามสัญญาฝาก แต่การฝากเงินดังกล่าวต้องมีใบการรับฝากที่กระทำในลักษณะเดียวกันกับธนาคารพาณิชย์* เพราะจะเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายและตกเป็นโมฆะ** เนื่องจากตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ห้ามมิให้บุคคลใดนอกจากธนาคารพาณิชย์ประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ แต่การที่สัญญารับฝากเงินดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะนั้นผู้ฝากจะต้องทราบด้วยว่าผู้รับฝากประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์โดยมิได้รับอนุญาต***

การธนาคารพาณิชย์ คือการรับฝากเงินและการใช้ประโยชน์ในเงินที่รับฝาก ซึ่งการรับฝากเงินที่สถาบันการเงินเป็นผู้รับฝาก เป็นธุรกิจที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจและการเงินของประเทศเป็นอย่างยิ่ง เพราะเป็นการระดมเงินออมเข้าสู่ระบบเพื่อนำไปใช้ในการพัฒนาประเทศ โดยผ่านทางทำให้กั๊ยมจากสถาบันการเงินไปยังภาคธุรกิจและอุตสาหกรรมที่มีความต้องการเงินลงทุน สถาบันการเงินจึงทำหน้าที่เป็นสื่อกลางทางการ

* พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 4

“ธนาคารพาณิชย์” หมายความว่า ธนาคารที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ และหมายความรวมถึงสาขาของธนาคารต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ด้วย

** มาตรา 150 บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพนันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

*** คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1124/2512 วินิจฉัยว่า แม้ผู้รับฝากเงินจะประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์โดยมิได้รับอนุญาต แต่ผู้ฝากมิได้ร่วมรู้ในการกระทำของผู้รับฝาก ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามโดยกฎหมาย ดังนี้ นิติกรรมรับฝากเงินระหว่างผู้ฝากกับผู้รับฝากย่อมไม่เป็นโมฆะ ผู้ฝากมีสิทธิเรียกเงินคืนจากผู้รับฝากได้

เงิน (Financial intermediaries) เพื่ออำนวยความสะดวกในการหมุนเวียนของเงินในระบบเศรษฐกิจ

2.2.1 ประเภทของสถาบันการเงินที่รับฝากเงิน

สถาบันการเงินอาจจะจัดตั้งขึ้นในรูปขององค์กรเอกชน หรือจัดตั้งโดยรัฐตามกฎหมายเฉพาะก็ได้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ.2523 มาตรา 3 ได้กำหนดความหมายของคำว่า "สถาบันการเงิน"* ซึ่งหมายความรวมถึง บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ด้วย ซึ่งมีได้ประกอบธุรกิจในการรับฝากเงินจากประชาชน ดังนั้น ประเภทของสถาบันการเงินที่รับฝากเงิน ซึ่งจะกล่าวถึงในที่นี้ จึงหมายความถึงเฉพาะสถาบันการเงินที่รับฝากเงินจากประชาชน อันได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ ที่จัดตั้งขึ้นโดยอาศัย พ.ร.บ. การธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และธนาคารที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ เท่านั้น

การรับฝากเงินของสถาบันการเงิน มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายอย่างน้อย 3 ฉบับ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ฝากเงินกับสถาบันการเงิน ตามสัญญาฝากเงิน กฎหมายที่จัดตั้งสถาบันการเงินนั้น ๆ และกฎหมายที่ควบคุมการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงิน ซึ่งในปัจจุบัน สถาบันการเงินที่รับฝากเงิน อาจแยกออกได้เป็น 2 ประเภท ตามการจัดตั้ง ดังนี้

2.2.1.1 ธนาคารพาณิชย์

* พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 3 บัญญัติว่า

" ในพระราชบัญญัตินี้

"สถาบันการเงิน" หมายความว่า

- (1) ธนาคารแห่งประเทศไทย
- (2) ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยภาวะธนาคารพาณิชย์
- (3) บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์
- (4) สถาบันการเงินอื่นที่รัฐมนตรีกำหนดโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา "

การจัดตั้งธนาคารพาณิชย์ในปัจจุบัน จะต้องจัดตั้งในรูปของบริษัทมหาชน โดยได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ตามมาตรา 5 วรรคแรก ของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505* ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2522 ยกเว้นสาขาของธนาคารต่างประเทศ เท่านั้น ที่ไม่ต้องจัดตั้งในรูปแบบของบริษัทมหาชน และการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ก็อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน ซึ่งตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ได้กำหนดประเภทการรับฝากเงินของธนาคารพาณิชย์ไว้ ดังนี้

" มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

"การธนาคารพาณิชย์" หมายความว่า การประกอบธุรกิจประเภทรับฝากเงินที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถามหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และใช้ประโยชน์เงินนั้นในทางหนึ่งหรือหลายทาง....."

นอกจากธุรกิจการธนาคารพาณิชย์แล้ว ธนาคารพาณิชย์ยังอาจประกอบธุรกิจอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกับการธนาคารพาณิชย์ได้อีก ตามมาตรา 9 ทวิ และมาตรา 9 ตริ วรรคแรก ของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2522 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2535 ตามลำดับ ดังนี้

"มาตรา 9 ทวิ นอกจากการธนาคารพาณิชย์แล้ว ธนาคารพาณิชย์อาจกระทำธุรกิจที่เกี่ยวกับหรือเนื่องจากการธนาคารพาณิชย์หรือธุรกิจอันเป็นประเพณีที่ธนาคารพาณิชย์พึงกระทำ เช่นการเรียกเก็บเงินตามตั๋วเงิน การรับอ่าวลตั๋วเงิน การรับรองตั๋วเงิน การออกเช็คเดออร์ออฟเครดิตหรือการค้าประกัน หรือธุรกิจทำนองเดียวกันด้วยก็ได้ เมื่อได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย แต่จะประกอบการค้าหรือธุรกิจอื่นใดมิได้"

* มาตรา 5 วรรคแรก บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับ มาตรา 5 จัตวา และมาตรา 5 เบญจ ธนาคารพาณิชย์ นอกจากสาขาของธนาคารต่างประเทศ จะตั้งขึ้นได้ก็แต่ในรูปบริษัทมหาชน จำกัด และโดยได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรี"

" มาตรา 9 คีรี (วรรคแรก) ธนาคารพาณิชย์จะรับฝากเงินที่ต้องจ่ายคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้โดยวิธีออกบัตรเงินฝากก็ได้ "

2.2.1.2 ธนาคารที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ

ธนาคารที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ ซึ่งประกอบธุรกิจรับฝากเงินจากประชาชน เช่นเดียวกับธนาคารพาณิชย์ ได้แก่ ธนาคารแห่งประเทศไทย และธนาคารของรัฐที่ประกอบธุรกิจการรับฝากเงิน เช่น ธนาคารออมสิน ธนาคารอาคารสงเคราะห์ ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร เป็นต้น ซึ่งสถาบันการเงินเหล่านี้จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ ที่ว่าด้วยสถาบันการเงินนั้น ๆ⁴ ซึ่งจะกำหนดวัตถุประสงค์หรือขอบเขตในการดำเนินธุรกิจที่มีความเฉพาะเจาะจงกว่าธนาคารพาณิชย์ กล่าวคือ นอกจากจะมีวัตถุประสงค์ในการรับฝากเงินจากประชาชนแล้ว ยังกำหนดในเรื่องการใช้ประโยชน์จากเงินที่รับฝากไว้โดยเฉพาะอีกด้วย

2.2.2 ประเภทของเงินฝาก

2.2.2.1 เงินฝากที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม (Demand Deposit)

คือเงินฝากที่ธนาคารจะต้องจ่ายให้แก่ลูกค้าเมื่อทวงถาม หรือเมื่อเรียกกร้องหรือตามสั่ง⁵ ได้แก่

(1) เงินฝากประเภทกระแสรายวัน หรือบางธนาคารเรียกว่า บัญชีเดินสะพัด ซึ่งภาษาอังกฤษใช้คำว่า Current account และในสหรัฐอเมริกา เรียกว่า Checking account หมายถึงบัญชีเงินฝากที่ใช้เช็คในการเบิกถอนเงิน

⁴ พระราชบัญญัติ ธนาคารออมสิน พ.ศ. 2489

พระราชบัญญัติ ธนาคารอาคารสงเคราะห์ พ.ศ. 2496

พระราชบัญญัติ ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร พ.ศ. 2509

⁵ อำนวย ลียาทิพย์กุล, การธนาคารพาณิชย์ ลูกค้ำเงินฝาก และวิธีปฏิบัติ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ.2525), หน้า 1.

การฝากเงินประเภทนี้ ผู้ฝากจะนำเงินสดมาเปิดบัญชีกับธนาคาร หรือจะขอกู้เงินจากธนาคารแล้วเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันโดยไม่ต้องนำเงินสดไปก็ได้ การถอนเงินจากบัญชีจะใช้ "เช็ค" ซึ่งธนาคารให้ไว้เมื่อมีการเปิดบัญชี โดยผู้ฝากจะต้องลงชื่อหรือลายมือชื่อในเช็คทุกฉบับที่ส่งจ่ายเงิน ดังนั้น เช็คจึงเป็นเครื่องมือสำคัญของการฝากเงินประเภทนี้⁶

เงินฝากประเภทนี้ ธนาคารจะให้ดอกเบี้ยในอัตราต่ำกว่าเงินฝากประเภทอื่น หรือบางธนาคารไม่มีการจ่ายดอกเบี้ยสำหรับเงินฝากประเภทนี้ เว้นแต่จะปฏิบัติตามข้อกำหนดของธนาคารบางประการ เช่น มีเงินฝากคงเหลือในบัญชีไม่ต่ำกว่าที่ธนาคารกำหนดไว้ หรือจำนวนเช็คที่ใช้ในแต่ละเดือนไม่เกินกว่าที่ธนาคารกำหนด เป็นต้น เนื่องจากเงินฝากประเภทนี้ ธนาคารไม่สามารถนำไปลงทุนหาผลประโยชน์ในระยะยาวได้ และธนาคารเองต้องรับภาระค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้ฝากในการใช้เช็ค ซึ่งธนาคารต้องเป็นผู้จัดพิมพ์ และยังมีค่าใช้จ่ายอื่น ๆ เช่น ค่าพิมพ์และจัดทำรายการบัญชี (Statement of Account) ให้กับลูกค้าทุก ๆ 6 เดือน เป็นต้น และผู้ฝากเงินประเภทนี้ก็มีได้สวัสดิการประสงค์ที่จะฝากเงินเพื่อรับผลตอบแทนในรูปของดอกเบี้ย แต่ต้องการที่จะได้รับประโยชน์จากบริการในด้านอื่น ๆ ของธนาคารมากกว่า เช่น การใช้เช็คในการประกอบธุรกิจของผู้ฝากเงิน การใช้เป็นบัญชีสำหรับหักเงินเพื่อชำระค่าสาธารณูปโภคต่าง ๆ หรือกู้เบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคาร เป็นต้น

(2) เงินฝากออมทรัพย์ (Savings Deposit)

เป็นเงินฝากที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการออมทรัพย์ของประชาชน โดยผู้ฝากสามารถฝากเงินสะสมได้ในจำนวนคราวละไม่มาก และถอนได้เมื่อต้องการ การฝากใช้ใบนำฝาก (Pay - in slip) การถอนใช้ใบขอถอนเงิน (Pay - out slip) ของธนาคารนั้น พร้อมนำสมุดคู่ฝาก (Pass book) ประกอบการนำฝากหรือถอนเงินด้วย ทั้งนี้ ผู้ฝากจะต้องให้ตัวอย่างลายมือชื่อไว้กับธนาคาร เพื่อให้ธนาคารใช้ในการตรวจสอบเมื่อมีการถอนเงิน ซึ่งโดยปกติผู้ฝากจะต้องไปถอนเงินด้วยตนเอง อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ฝากหรือเจ้าของบัญชีไม่สามารถจะถอนเงินได้ด้วยตัวเอง สามารถมอบอำนาจให้ผู้อื่นกระทำแทนได้โดยผู้

⁶ วาสนา สิงห์โกวินท์, การจัดการธนาคารพาณิชย์ (Commercial Bank Management), (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด , พ.ศ.2527), หน้า 46.

ฝากจะต้องลงลายมือชื่อในฐานะผู้มอบเงินและเจ้าของบัญชี พร้อมทั้งระบุชื่อผู้รับมอบเงินให้รับเงินแทน เป็นคราว ๆ ไป นอกจากนี้ในปัจจุบัน ผู้ฝากยังสามารถถอนเงินฝากประเภทนี้โดยใช้บัตรเครื่องจ่ายเงินอัตโนมัติ (A.T.M : Automatic Teller Machine) แล้วนำสมุดคู่ฝากไปให้ธนาคารบันทึกรายการในภายหลังก็ได้⁷

เงินฝากประเภทนี้ ธนาคารจะคำนวณดอกเบี้ยให้เป็นรายวัน ตามระยะเวลาการฝาก ซึ่งดอกเบี้ยของการฝากเงินประเภทนี้จะสูงพอสมควร เพราะธนาคารมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมการออมทรัพย์ของประชาชน เงินฝากประเภทนี้จึงมีการเคลื่อนไหวน้อยกว่าเงินฝากประเภทกระแสรายวัน โดยผู้ฝากที่มีเงินออมจำนวนไม่มาก จะนำเงินมาฝากบัญชีประเภทนี้ไว้ชั่วคราวก่อน ต่อเมื่อสะสมได้มากขึ้นก็อาจจะโอนไปฝากบัญชีประเภทที่ให้ดอกเบี้ยสูงกว่า หรือในบางกรณีผู้ฝากอาจได้รับเงินจำนวนมาก แต่เป็นเงินผ่านมือในระยะสั้น การนำเงินไปฝากประเภทอื่นจะไม่ได้ดอกเบี้ย จึงนำมาฝากในบัญชีประเภทนี้

2.2.2.2 เงินฝากที่ต้องจ่ายคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้

หรือเงินฝากประจำ (Time Deposit or Fixed Deposit)

เป็นเงินฝากที่กำหนดระยะเวลาถอนเงินที่แน่นอนตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงกัน และผู้ฝากจะถอนคืนได้เมื่อครบระยะเวลาฝากที่ตกลงกันไว้ เช่น 3 เดือน 6 เดือน หรือ 12 เดือน เป็นต้น วัตถุประสงค์ของการฝากเงินประเภทนี้ คือการลงทุนหาผลประโยชน์ มิใช่เพื่อการออมเพียงอย่างเดียว เนื่องจากธนาคารสามารถนำเงินฝากประเภทนี้ไปหาผลประโยชน์ได้ในระหว่างที่ยังไม่ครบระยะเวลาฝาก ธนาคารจึงจ่ายดอกเบี้ยให้อัตราสูงลดหลั่นกันตามลำดับของระยะเวลาฝาก คือการฝากประเภทที่มีกำหนดระยะเวลายาวกว่าจะได้รับดอกเบี้ยในอัตราที่สูงกว่า การฝากเงินประเภทนี้ ผู้ฝากที่เป็นบุคคลธรรมดาจะต้องเสียภาษีเงินได้ในดอกเบี้ยที่ได้รับด้วย เว้นแต่การฝากเงินประจำที่เข้าเงื่อนไขได้รับการยกเว้นภาษีดอกเบี้ยเงินฝาก อย่างไรก็ตาม ผู้ฝากก็อาจถอนเงินฝากก่อนครบกำหนดระยะเวลาได้ แต่ผู้ฝากอาจไม่ได้รับดอกเบี้ย หรือได้รับในอัตราที่น้อยกว่าการฝากที่ครบกำหนดระยะเวลาเนื่องจากธนาคารถือว่า ผู้ฝากได้ทำผิดข้อตกลงในการฝาก

⁷ วารี หะวานนท์, การบัญชีธนาคาร การปฏิบัติงานธนาคารพาณิชย์, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนโรงพิมพ์ชวนพิมพ์ จำกัด, พ.ศ.2534), หน้า 242.

2.2.3 ประเภทของหลักฐานในการรับฝากเงิน

ในการรับฝากเงิน ที่มีใช้เงินฝากประเภทกระแสรายวัน ธนาคารจะมีการออกเอกสารการรับฝากเงินให้แก่ผู้ฝาก เพื่อเป็นหลักฐานในการรับฝาก ดังนี้

2.2.3.1 สมุดคู่ฝาก (Pass book)

คือสมุดบัญชีที่ธนาคารออกให้แก่ผู้ฝาก เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการฝากเงินและการถอนเงิน โดยทุกครั้งที่คุณฝากจะทำการฝากหรือถอนเงิน จะต้องนำสมุดคู่ฝากไปให้ธนาคารทำการลงบัญชีและธนาคารจะลงบัญชีแยกประเภทเงินฝากในส่วนของธนาคารเองพร้อมกันไปด้วย การใช้สมุดคู่ฝากนั้น ให้ความสะดวกแก่ผู้ฝากในการฝากถอนเงินและการพกพา นอกจากนี้ ยังไม่ต้องปิดอาคารแสดมปีอีกด้วย เพราะสมุดคู่ฝากมิใช่เอกสารตามที่ประมวลรัษฎากรกำหนดว่าต้องปิดอาคารแสดมปี

2.2.3.2 ใบรับฝากเงินประจำ (Deposit Receipt)

โดยปกติจะใช้ในกรณีที่ผู้ฝากนำเงินมาฝากจำนวนมาก และผู้ฝากไม่มีความประสงค์ที่จะฝากถอนเงินหลายครั้งตลอดระยะเวลาฝาก โดยใบรับฝากเงินอาจจัดทำเป็น 2 ฉบับ คือ ต้นฉบับ และสำเนา หรืออาจเป็นใบรับฝากชนิดที่มีต้นฉบับและปลายฉบับก็ได้ ใบรับฝากเงินจะต้องระบุจำนวนเงินที่รับฝาก วันที่รับฝาก กำหนดเวลาและวันครบกำหนด เงื่อนไขอื่นในการรับฝาก เช่น การห้ามโอนเปลี่ยนแปลง และจะต้องลายมือชื่อของผู้มีอำนาจกระทำการแทนธนาคารในการรับฝากเงิน รวมทั้งต้องปิดอาคารแสดมปี*

2.2.3.3 บัตรเงินฝาก (Certificate of Deposit)

พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 4

* บัญชีอัตราอาคารแสดมปี ท้ายประมวลรัษฎากร ข้อ 13. แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2526 กำหนดว่า ใบรับฝากเงินประเภทประจำของธนาคาร โดยมีดอกเบีย เป็นตราสารที่ต้องปิดอาคารแสดมปี

ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2535 ได้กำหนดนิยามของคำว่าบัตรเงินฝากไว้ว่า "หมายความถึง ตราสารซึ่งเปลี่ยนมือได้ที่ธนาคารพาณิชย์ออกให้แก่ผู้ฝากเงินเพื่อเป็นหลักฐานการรับฝากเงินและเพื่อแสดงสิทธิของผู้ทรงตราสารที่จะได้รับเงินฝากคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ โดยจะมีการกำหนดดอกเบี้ยไว้ด้วยหรือไม่ก็ได้" และมาตรา 9 ตรี* ได้กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์สามารถรับฝากเงินโดยการออกบัตรเงินฝากได้ โดยกำหนดว่า บัตรเงินฝากนั้นจะต้องมีรายการอย่างไรบ้าง และมาตรา 9 จัตวา** ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องตัวเงินมาใช้บังคับกับบัตรเงินฝากด้วย จึงทำให้บัตรเงินฝากนั้นเป็นตราสารที่สามารถเปลี่ยนมือได้ โดยอาศัยบทบัญญัติในเรื่องตัวเงินดังกล่าว ซึ่งเดิมธนาคารพาณิชย์ก็ได้มีการรับฝากเงิน โดยการออกบัตรเงินฝากอยู่แล้ว แต่บัตรเงินฝากดังกล่าว ยังไม่มีกฎหมายรองรับในการเป็น "บัตรเงินฝากที่เปลี่ยนมือ

* มาตรา 9 ตรี ธนาคารพาณิชย์จะรับฝากเงินที่ต้องจ่ายคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ โดยวิธีออกบัตรเงินฝากก็ได้

บัตรเงินฝากต้องมีรายการดังต่อไปนี้

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

** มาตรา 9 จัตวา ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 899 ถึงมาตรา 907 มาตรา 911 มาตรา 913 (1) และ (2) มาตรา 914 ถึงมาตรา 916 มาตรา 917 วรรคหนึ่งและวรรคสาม มาตรา ถึงมาตรา 922 มาตรา 925 มาตรา 926 มาตรา 938 ถึงมาตรา 942 มาตรา 945 มาตรา 946 มาตรา 948 มาตรา 949 มาตรา 959 มาตรา 967 มาตรา 971 มาตรา 973 มาตรา 986 มาตรา 994 ถึงมาตรา 1000 มาตรา 1006 ถึงมาตรา 1008 มาตรา 1010 และมาตรา 1011 มาใช้บังคับแก่บัตรเงินฝากโดยอนุโลม

ได้" (Negotiable certificate of deposit) ในลักษณะของตราสารเปลี่ยนมือ เหมือนเช่น บัตรเงินฝากในปัจจุบัน แต่ก็สามารถโอนให้แก่กันได้ โดยอาศัยหลักการโอนสิทธิเรียกร้องโดยทั่วไป เรียกว่า Transferable certificate of deposit

2.2.4 ข้อสัญญาในการรับฝากเงิน

การรับฝากเงินของธนาคาร เป็นสัญญารับฝากเงินระหว่างธนาคาร ซึ่งเป็นผู้รับฝาก กับผู้ฝากเงินหรือลูกค้าของธนาคารซึ่งเป็นผู้ฝาก และในการรับฝากเงินครั้งแรก ธนาคารมักจะให้ผู้ฝากจัดทำคำขอเปิดบัญชี ซึ่งอาจมีรายละเอียดเงื่อนไขในการฝากเงิน ประเภทนั้น ๆ อยู่ด้วย หรืออาจเป็นเพียง Slip การรับฝากตามปกติ แต่ระบุข้อความว่าเป็น การเปิดบัญชีใหม่ อย่างไรก็ตาม เมื่อธนาคารได้รับเงินที่ฝากแล้ว สัญญาฝากก็มีผลโดยสมบูรณ์ตามกฎหมาย และกรรมสิทธิ์ในเงินที่ฝากก็ตกเป็นของธนาคาร ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในเรื่องลักษณะของสิทธิตามสัญญาฝากเงิน แต่การรับฝากเงินของธนาคารนั้น ยังอาจมีข้อสัญญาอื่น ๆ นอกเหนือไปจากสัญญาฝากเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิตามสัญญาฝากเงินเป็นหลักประกัน ดังนี้

2.2.4.1 เงื่อนไขในการฝากถอนเงิน

การรับฝากเงินของธนาคารและสถาบันการเงิน จะมีความแตกต่างกันในเงื่อนไขของการฝากถอนเงินบางประการ เช่น จำนวนเงินขั้นต่ำในการฝาก และถอนเงิน รวมทั้งจำนวนเงินคงเหลือในบัญชีของการฝากเงินแต่ละประเภท ซึ่งจะมีความสัมพันธ์กับอัตราดอกเบี้ยที่ผู้ฝากจะได้รับ กล่าวคือ ในกรณีที่จำนวนเงินคงเหลือในบัญชีต่ำกว่าที่กำหนด ธนาคารอาจไม่คำนวณดอกเบี้ยให้ หรืออาจให้ผู้ฝากปิดบัญชีเงินฝากประเภทนั้น โดยถือว่าผู้ฝากผิดเงื่อนไขในการฝากเงิน

2.2.4.2 เงื่อนไขการจ่ายดอกเบี้ย

เนื่องจากธนาคาร เป็นผู้ประกอบธุรกิจในการรับฝากเงิน และใช้ประโยชน์จากเงินที่รับฝาก ดังนั้น ธนาคารจึงต้องมีข้อตกลงในเรื่องของการจ่ายดอกเบี้ย

เพื่อเป็นการจูงใจให้ผู้ฝากนำเงินมาฝากไว้กับธนาคารและธนาคารจะได้นำเงินนั้นไปหาผลประโยชน์ ซึ่งผลตอบแทนที่ธนาคารได้รับ ส่วนหนึ่งก็จะใช้ในการจ่ายดอกเบี้ยให้กับผู้ฝากตามสัญญารับฝากเงิน ทั้งนี้ อัตราดอกเบี้ยจะมากหรือน้อยก็ขึ้นอยู่กับจำนวนเงินที่ฝากและระยะเวลาในการฝากเงินแต่ละประเภท

การรับฝากเงินโดยมีการจ่ายดอกเบี้ยให้กับผู้ฝาก มีลักษณะใกล้เคียงกับการกู้ยืมเงิน แต่ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องความแตกต่างระหว่างสัญญากู้ยืมเงินกับสัญญารับฝากเงินว่า ต้องพิจารณาจากเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ ว่ามีความประสงค์จะผูกพันกันตามสัญญาใด ซึ่งในการฝากเงิน ผู้ฝากมักจะพิจารณาความน่าเชื่อถือของธนาคารหรือสถาบันการเงินผู้รับฝากเป็นประเด็นสำคัญ เพราะปัจจุบันอัตราดอกเบี้ยเงินฝากของแต่ละแห่งไม่มีความแตกต่างกันมากนัก เนื่องจากอัตราดอกเบี้ยที่ต้องจ่ายให้แก่ผู้ฝากเป็นต้นทุนที่สำคัญอย่างหนึ่งในการประกอบธุรกิจธนาคาร ซึ่งหากธนาคารต้องจ่ายดอกเบี้ยในอัตราสูงแต่นำเงินไปลงทุนหาผลประโยชน์ได้ในอัตราผลตอบแทนที่ต่ำกว่า หรือใกล้เคียงกัน ธนาคารก็จะไม่สามารถประกอบธุรกิจต่อไปได้

2.2.4.3 การให้ประโยชน์อื่น ๆ

เนื่องจากการประกอบธุรกิจธนาคารในปัจจุบัน มีการแข่งขันค่อนข้างสูง ดังนั้น นอกจากผลตอบแทนในรูปของดอกเบี้ยแล้ว ธนาคารและสถาบันการเงินส่วนใหญ่ ก็มักจะให้ประโยชน์อื่นแก่ผู้ฝากเงินนอกเหนือจากการจ่ายดอกเบี้ยด้วย เพื่อเป็นการจูงใจผู้ฝาก ซึ่งการให้ประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ เหล่านี้ ก็ถือว่าเป็นข้อสัญญาในการรับฝากเงินเช่นกัน และในบางกรณีอาจทำให้ผู้ฝากเงินและธนาคารมีนิติสัมพันธ์ต่อกัน ในลักษณะอื่น ๆ ได้อีกด้วย เช่น ในกรณีที่ผู้ฝากประสงค์จะใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงิน หรือสิทธิในการได้รับเงินคืนจากธนาคารเป็นหลักประกันในการกู้เงินจากธนาคารผู้ฝากจะได้รับประโยชน์ในเรื่องของอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ที่ต่ำกว่าการกู้เงินโดยใช้หลักประกันอื่น เนื่องจากธนาคารถือว่า หลักประกันประเภทนี้มีสภาพคล่องสูง เพราะมีข้อตกลงให้ธนาคารสามารถหักเงินจากบัญชีเงินฝากชำระหนี้ได้ทันทีในกรณีที่มีการผิดนัด และดอกเบี้ยเงินกู้ที่ผู้ฝากจะต้องชำระจริงนั้น ก็คือชำระเพียงส่วนต่างระหว่างอัตราดอกเบี้ยเงินกู้กับอัตราดอกเบี้ยเงินฝากเท่านั้น

นอกจากนี้ ยังมีการให้ประโยชน์แก่ผู้ฝากเงินอีกรูปแบบหนึ่งที่เป็นที่นิยมกันมาก คือการให้ผลตอบแทนในรูปของเงินรางวัลพิเศษต่าง ๆ เพิ่มเติม เมื่อผู้ฝากได้ทำตามเงื่อนไขของการฝากเงินประเภทนั้น ๆ ครบถ้วนถูกต้องแล้ว เช่น กำหนดว่าผู้ฝากจะต้องฝากเงินเป็นจำนวนเท่า ๆ กันทุกเดือน และจะต้องไม่ถอนเงินที่ฝากก่อนครบระยะเวลาฝาก เป็นต้น หรือในการฝากเงินประเภทสลากออมสิน ของธนาคารออมสิน จะมีการออกรางวัลเลขสลากจ่ายคืนให้แก่ผู้ฝากทุกเดือน เป็นต้น

2.2.4.4 ค่าธรรมเนียม

โดยทั่วไปธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินที่รับฝากเงินในประเทศไทย ไม่มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการฝากเงินจากผู้ฝาก แต่มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการถอนเงิน ในกรณีที่ผู้ฝากถอนเงินโดยผิดเงื่อนไขที่กำหนดไว้ เช่น การฝากเงินประเภทเพื่อเรียก (พิเศษ) ของธนาคารออมสิน กำหนดให้ถอนได้ไม่เกินเดือนละ 1 ครั้ง หากในเดือนใดผู้ฝากถอนเงินเกินกว่า 1 ครั้ง ธนาคารจะคิดค่าธรรมเนียมการถอนเงินครั้งที่ 2 และครั้งต่อ ๆ ไปในเดือนเดียวกันนั้น ในอัตราร้อยละ 1 ของจำนวนเงินที่ถอนในแต่ละครั้ง แต่ไม่ต่ำกว่า 500 บาท

นอกจากนั้น ธนาคารยังมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมซึ่งมิใช่ค่าธรรมเนียมที่เกี่ยวข้องกับการรับฝากเงินโดยตรง แต่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการรับฝากเงิน ได้แก่กรณีที่ธนาคารได้ให้บริการแก่ผู้ฝาก โดยผ่านบัญชีเงินฝากตามที่ได้มีการตกลงกันระหว่าง ธนาคาร ผู้ฝากเงิน และหน่วยงานที่เรียกเก็บเงิน เช่น การหักเงินจากบัญชีเพื่อชำระหนี้ของผู้ฝากในกรณีต่าง ๆ ค่าสาธารณูปโภค ค่าเบี้ยประกันภัย เป็นต้น และกรณีที่ผู้ฝากขาดการติดต่อกับธนาคารเป็นระยะเวลานาน แต่ยังมียอดเงินคงเหลืออยู่ในบัญชี ธนาคารก็จะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการรักษาบัญชี โดยหักจากบัญชีเงินฝากที่ผู้ฝากขาดการติดต่อเป็นรายปี จนไม่มีเงินคงเหลือในบัญชีอีก ธนาคารก็จะปิดบัญชีเงินฝากดังกล่าว และถือว่าสัญญาฝากเงินระหว่างผู้ฝากกับธนาคารได้สิ้นสุดลง

การรับฝากเงินก่อให้เกิดหนี้ระหว่างผู้ฝากเงินกับผู้รับฝากเงิน คือสิทธิในการที่ผู้ฝากเงินจะเรียกให้ผู้รับฝากคืนเงินที่ฝาก พร้อมทั้งดอกเบี้ย (ถ้ามี) ภายในระยะเวลา

การฝากที่ได้ตกลงกันได้ ซึ่งสิทธิของผู้ฝากเงินนี้เกิดขึ้นโดยสัญญาฝากเงิน จึงเป็นความผูกพันเฉพาะบุคคลผู้เป็นคู่สัญญา คือผู้ฝากเงินกับผู้รับฝากเงินเท่านั้น การใช้สิทธิเรียกร้องเงินที่ฝากคืน หรือการเรียกเอาดอกเบี้ย ตามสัญญาฝากเงิน มิใช่เรื่องของการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ เพราะกรรมสิทธิ์ในเงินที่ฝากได้ตกเป็นของผู้รับฝากแล้ว ตั้งแต่วันที่รับฝาก ถ้าผู้รับฝากไม่คืนเงินที่ฝากให้แก่ผู้ฝาก ผู้ฝากจะต้องใช้สิทธิทางศาลในการฟ้องให้ผู้รับฝากคืนเงินที่ฝากให้ตามสัญญาฝากนั้น เป็นการบังคับตามหนี้ที่มีอยู่เหนือบุคคล มิใช่สิทธิที่จะบังคับเหนือทรัพย์สิน สิทธิตามสัญญาฝากเงินจึงมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ (jus in personam) คือ เป็นสิทธิที่ก่อตั้งขึ้นโดยสัญญา และมีผลบังคับระหว่างบุคคลผู้เป็นคู่สัญญา สิทธิตามสัญญาฝากเงินจึงเป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่ง ซึ่งมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นเงิน ดังนั้น จึงเป็นสิทธิที่มีราคา และอาจถือเอาได้เช่นเดียวกับทรัพย์สิน แต่สิทธิเรียกร้องนั้นจะต้องใช้บังคับภายในอายุความ* ซึ่งกรณีของสัญญาฝากเงิน มิได้มีอายุความกำหนดไว้โดยเฉพาะจึงต้องใช้อายุความทั่วไป คือ 10 ปี ตามมาตรา 193/30 โดยการนับอายุความนั้น กฎหมายกำหนดว่าให้เริ่มนับตั้งแต่ขณะที่อาจบังคับตามสิทธิเรียกร้องได้เป็นต้นไป** ซึ่งเวลาแรกที่อาจบังคับตามสิทธิเรียกร้องได้ ก็คือเวลาที่หนี้ถึงกำหนดชำระ หากหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ อายุความก็ยังไม่เริ่มนับ เพราะยังไม่อาจบังคับตามสิทธิเรียกร้องได้⁸

ในกรณีของสิทธิตามสัญญาฝากเงิน หากเป็นการฝากเงินที่ไม่มีกำหนดเวลา ผู้ฝากสามารถเรียกร้องให้คืนเงินที่ฝากในเวลาใด ๆ ก็ได้ ตามหลักเรื่องฝากทรัพย์สินทั่วไปในมาตรา 663 ดังนั้น อายุความในการรับฝากเงินย่อมต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่ฝากเงิน

* มาตรา 193/9 บัญญัติว่า "สิทธิเรียกร้องใด ๆ ถ้ามิได้ใช้บังคับภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด สิทธิเรียกร้องนั้นเป็นอันขาด อายุความ"

** มาตรา 193/12 บัญญัติว่า "อายุความให้เริ่มนับแต่ขณะที่อาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้เป็นต้นไป ถ้าเป็นสิทธิเรียกร้องให้งดเว้นกระทำการอย่างใด ให้เริ่มนับแต่เวลาแรกที่ฝ่าฝืนกระทำการนั้น"

⁸ กำชัย จงจักรพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ระยะเวลาและอายุความ, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ.2535) หน้า 117

นั้นเป็นต้นไป* แต่ถ้าเป็นการฝากเงินซึ่งมีกำหนดเวลา ตามมาตรา 673 ซึ่งผู้ฝากจะเรียกถอนเงินคืนก่อนเวลาที่ตกลงกันได้ไม่ได้ อายุความในการรับฝากเงินจึงย่อมต้องเริ่มนับเมื่อสิ้นสุดระยะเวลานั้นแล้ว ซึ่งโดยทั่วไปการรับฝากเงินของธนาคารจะแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว คือ การฝากเงินที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม และการฝากเงินที่ต้องจ่ายคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ ดังนั้น การฝากเงินกับธนาคารจึงเป็นการฝากเงินที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา เพราะธนาคารจะต้องนำเงินที่รับฝากไปหาผลประโยชน์ ผู้ฝากจึงไม่สามารถเรียกเงินที่ฝากคืนในเวลาใด ๆ ก็ได้** แต่จะต้องมีการบอกกล่าวทวงถาม หรือเรียกคืนได้เมื่อครบกำหนดเวลาฝาก อายุความในการฝากเงินกับธนาคาร จึงต้องเริ่มนับเมื่อได้มีการทวงถามหรือเมื่อครบกำหนดเวลาฝาก ซึ่งเป็นเวลาที่ถือได้ว่านี่ตามสัญญาฝากเงินนั้นถึงกำหนดชำระแล้ว ทั้งนี้ โดยเทียบเคียงกับเรื่องตัวสัญญาใช้เงินที่กำหนดให้ใช้เงินเมื่อทวงถาม ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 404/2515 (ประชุมใหญ่)*** ดังนั้น หากผู้ฝากมิได้ใช้สิทธิเรียกร้องให้ธนาคารคืนเงินที่ฝากภายในระยะเวลา 10 ปี นับจากวันที่หนี้ตามสัญญาฝากเงินนั้นถึงกำหนดชำระ สิทธิเรียกร้องในเงินจำนวนดังกล่าวย่อมขาดอายุความ ทั้งนี้ ซึ่งผลของการเป็น

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 350/2476 วินิจฉัยว่า อายุความเรื่องฝากเงินนั้น จะเป็นการฝากกันก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือภายหลังก็ดี มีกำหนด 10 ปีเสมอกัน อายุความนั้น ท่านให้เริ่มนับตั้งแต่ขณะที่ผู้ทรงสิทธิอาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้เป็นต้นไป ตามประมวลแพ่งมาตรา 169 (ปัจจุบันคือมาตรา 193/12 - ผู้เขียน) ฝากเงินกันโดยไม่มีกำหนดเวลาเรียกคืน ผู้ฝากจะเรียกคืนเมื่อใดก็ได้ เพราะฉะนั้น อายุความจึงต้องตั้งต้นนับแต่วันฝากเป็นต้นไป หาใช่ตั้งแต่วันทวงถามและผู้รับฝากปฏิเสธไม่

** คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 80/2510 วินิจฉัยว่า ผู้ฝากเงิน (ประเภทเงินฝากประจำ) ไว้กับธนาคารมีนิติสัมพันธ์กันตามลักษณะฝากทรัพย์ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 673 ผู้ฝากจะถอนเงินคืนก่อนถึงเวลาที่ตกลงกันได้ไม่ได้ และธนาคารผู้รับฝากจะส่งคืนเงินก่อนเวลานั้นก็ไม่ได้จุกกัน แต่ถ้าผู้ฝากเงินตาย ธนาคารมีหน้าที่ต้องคืนเงินให้แก่ทายาท ตามมาตรา 665 วรรคสอง

*** คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 404/2515 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า ตัวสัญญาใช้เงินซึ่งสัญญาจะใช้เงินให้เมื่อเรียกร้องทวงถาม ต้องถือเอาวันที่ผู้ทรงทวงถามผู้ออกตัวให้ใช้เงินตามตัวนั้นเป็นวันเริ่มต้นถึงกำหนดใช้เงิน

สิทธิเรียกร้องที่ขาดอายุความก็คือ ผู้รับฝากเงินซึ่งเป็นลูกหนี้สามารถปฏิเสธการชำระหนี้ได้* การที่จะนำสิทธิตามสัญญารับฝากเงินมาใช้เป็นหลักประกันจึงควรจะต้องคำนึงถึงเรื่องอายุความด้วย เพราะหากสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ขาดอายุความไปแล้ว ลูกหนี้แห่งสิทธิ คือ ผู้ฝากเงิน สามารถยกอายุความขึ้นต่อสู้ได้ ซึ่งอาจทำให้ผลของการใช้สิทธิดังกล่าวเป็นหลักประกันนั้น เสียไปด้วย

นอกจากนั้น ในปัจจุบันการรับฝากเงิน เป็นธุรกิจควบคุม ตาม พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 ซึ่งนอกจากธนาคารพาณิชย์แล้ว การรับฝากเงินโดยสถาบันการเงินอื่นจะต้องมีกฎหมายรองรับโดยเฉพาะให้กระทำได้ มิฉะนั้น จะขัดต่อ พ.ร.บ.การธนาคารพาณิชย์ ดังกล่าว ดังนั้นหากการรับฝากเงินกระทำโดยบุคคล หรือองค์กรอื่นใด ซึ่งมีใช้ธนาคารพาณิชย์ แต่กระทำธุรกิจเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ หรือมิใช่การรับฝากเงินโดยสถาบันการเงินที่มีกฎหมายเฉพาะแล้ว จะทำให้การรับฝากเงินนั้นตกเป็นโมฆะ เพราะเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อกฎหมายโดยชัดแจ้ง เว้นแต่ผู้ฝากไม่ทราบและผู้รับฝากประกอบการธนาคารพาณิชย์โดยไม่ได้รับอนุญาต ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งก็จะส่งผลให้การใช้สิทธิตามสัญญาดังกล่าว เป็นหลักประกันเสียไปได้เช่นเดียวกัน

2.2 ลักษณะต่าง ๆ ของหลักประกัน

2.3.1 ความหมายของหลักประกันในทางการเงิน

ตามพจนานุกรมศัพท์เศรษฐศาสตร์ ได้ให้ความหมายของคำว่า "Collateral" หรือ "หลักประกันเงินกู้" ไว้ดังนี้⁹

"มาตรา 193/10 บัญญัติว่า " สิทธิเรียกร้องที่ขาดอายุความ ลูกหนี้มีสิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องนั้นได้"

⁹ วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน, พจนานุกรมศัพท์เศรษฐศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2539), หน้า 57.

"สิ่งที่ผู้กู้ใช้ในการค้ำประกันเงินกู้ ตามปกติผู้ให้กู้มีสิทธิยึดหลักประกันเงินกู้ หรือดำเนินการอื่นใดตามที่ระบุไว้ในสัญญากู้ยืม เมื่อผู้กู้ไม่สามารถชำระคืนเงินกู้....."

และ Dictionary of Banking Terms ได้ให้ความหมายของคำว่า "Collateral" ไว้ดังนี้¹⁰

" Collateral asset pledged as security to ensure payment or performance of an obligation . In bank lending , it is generally something of value owned by the borrower. If the borrower defaults, the asset pledged may be taken and sold by the lender to fulfill completion of the original contract....."

กล่าวโดยสรุปได้ว่า คือทรัพย์สินที่ถูกนำมาเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้หรือชำระหนี้ ในการให้กู้ยืมเงินของธนาคาร โดยทั่วไปหมายถึงสิ่งที่มีมูลค่าซึ่งเป็นของผู้กู้ ถ้าผู้กู้ผิดนัดชำระหนี้ ทรัพย์สินที่ได้จำนำไว้นั้นก็จะถูกเจ้าหนี้ยำไปขายเพื่อเงินมาชำระหนี้ตามสัญญาก่อน

ทรัพย์สินที่ถือว่าเป็นหลักประกันที่ดีในทางการเงินนั้น ควรจะต้องมีลักษณะ ดังนี้

- 1) เป็นทรัพย์สินที่มีราคามั่นคง หมายถึง ราคาทรัพย์สินนั้นไม่ลดลงโดยง่าย
- 2) มีสภาพคล่อง เป็นที่ต้องการของตลาด ซึ่งจะทำให้ทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนแปลงสภาพเป็นเงิน หรือขายได้ง่าย เมื่อหนี้มีปัญหา
- 3) ไม่มีภาระติดพันที่จะเป็นข้อจำกัดในการบังคับหลักประกันของเจ้าหนี้ และได้รับความยินยอมจากเจ้าของทรัพย์สินและผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยวิธีการที่ถูกต้องตามกฎหมาย
- 4) สามารถเก็บรักษาไว้กับเจ้าหนี้ได้ เว้นแต่หลักประกันนั้นโดยสภาพไม่สะดวกในการเก็บรักษาไว้กับเจ้าหนี้ หรือไม่สามารถส่งมอบได้ เช่น ที่ดิน อาคาร สินค้า เครื่องจักร อุปกรณ์ เป็นต้น ก็อาจให้เจ้าหนี้หรือตัวแทนเจ้าหนี้เป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์สินนั้น

¹⁰ Thomas P.Fitch . Dictionary of Banking Terms . second edition Barron' s educational Series, (Inc. New York : 1993), p. 127.

เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้หรือเจ้าของหลักประกันยังคงสามารถใช้ทรัพย์สินนั้นในการประกอบธุรกิจได้ตามปกติ

ส่วนหลักประกันทางการเงินที่นำมาใช้ในปัจจุบัน มีทั้งการค้ำประกันด้วยบุคคล (Personal Guarantee) และการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน ดังนี้

- 1) ที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง
- 2) บัญชีเงินฝาก บัตรเงินฝาก หรือสิทธิถอนเงิน
- 3) เครื่องจักร อุปกรณ์
- 4) สินค้า
- 5) หุ้่นสามัญ หุ้่นบุริมสิทธิ หุ้่นกู้ หรือตราสารแสดงสิทธิอื่นๆ ที่มีลักษณะเดียวกัน
- 6) พันธบัตรรัฐบาลบาล และพันธบัตรรัฐวิสาหกิจที่กระทรวงการคลังค้ำประกันต้นเงินและดอกเบีย
- 7) ตั๋วสัญญาใช้เงินที่เปลี่ยนมือได้ ซึ่งออกโดยสถาบันการเงิน
- 8) บัญชีลูกหนี้
- 9) สิทธิการเช่า
- 10) สิทธิเรียกร้องอื่น ๆ ที่มีค่าเป็นเงิน เช่น สิทธิในการรับเงินตามสัญญาจ้างทำของ สัญญาสัมปทาน ฯลฯ เป็นต้น

หลักประกันเป็นปัจจัยอย่างหนึ่งในการพิจารณาคุณค่าทางเครดิต (Criteria of Credit Worthiness) ซึ่งในทางการเงินแล้ว หลักประกันสามารถมีได้หลายรูปแบบ ขึ้นอยู่กับการประเมินค่าทรัพย์สิน (Appraisal Property) ว่ามีความเหมาะสมที่จะใช้เป็นหลักประกันได้มากน้อยเพียงใด ในปัจจุบันสถาบันการเงินหลายแห่ง มีการให้สินเชื่อโดยไม่มีหลักประกัน แก่ธุรกิจที่มีโครงการดำเนินงานที่มีโอกาสเป็นไปได้สูง แต่การให้สินเชื่อในลักษณะนี้ก็ยังมีน้อย ส่วนใหญ่แล้วสถาบันการเงินมักจะมีเงื่อนไขกำหนดให้ผู้ขอกู้เงินต้องมีหลักประกัน เพื่อลดความเสี่ยงต่อหนี้สูญที่อาจจะเกิดขึ้น เนื่องจากการที่ผู้กู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามสัญญา ซึ่งสถาบันการเงินจะสามารถเรียกหนี้คืนได้โดยใช้ประโยชน์จากหลักประกันนั้น แต่อย่างไรก็ตาม สถาบันการเงินมักจะพอใจที่จะได้รับชำระหนี้คืนตามปกติมากกว่าที่จะได้รับชำระหนี้คืนโดยใช้ประโยชน์จากหลักประกัน ดังนั้นการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับหลักประกันในทางการเงิน จึงมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อป้องกันมิให้สถาบันการเงินประสบกับปัญหาหนี้สูญ

นั่นเอง ในบางครั้งหลักประกันจึงอาจไม่จำเป็นต้องค้ำมูลหนี้ หรือต้องเป็นทรัพย์สินเสมอไป เพราะการให้เครดิตโดยมีหลักประกันที่ค้ำเติมตามวงเงินหรือเกินวงเงินที่ขอเครดิต หรือมีหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินแต่เพียงอย่างเดียว เป็นลักษณะของการดำเนินงานแบบโรงรับจำนำ มิใช่สถาบันการเงิน เพราะสถาบันการเงินจะต้องพิจารณาว่า โครงการของผู้ขอเครดิตหรือผู้ขอสินเชื่อ นั้น เป็นโครงการที่ก่อให้เกิดประโยชน์ (Productive) หรือไม่ การให้กู้โดยยึดถือหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินแต่เพียงอย่างเดียวจึงมีแนวโน้มลดลง แต่ก็ยังคงต้องมีอยู่ เพราะถึงแม้สถาบันการเงินจะได้ศึกษาโครงการจนเป็นที่พอใจ แล้วก็ตาม ก็ยังอาจมีความเสี่ยงอยู่บ้างในระดับหนึ่ง จึงต้องการให้มีหลักประกัน ดังนั้น หลักประกันจึงอาจเป็นทรัพย์สินที่ค้ำมูลหรือไม่ค้ำมูลกับวงเงินเครดิต หรืออาจเป็นหลักประกันที่มีใช้ทรัพย์สินก็ได้ แล้วแต่กรณี ซึ่งต้องพิจารณาเป็นราย ๆ ไป

นอกจากนั้น หลักประกันทางการเงินในปัจจุบัน ยังรวมถึงข้อสัญญาให้การสนับสนุนทางการเงิน หรือสัญญากู้เงิน ที่มีกำหนดเงื่อนไข หรือมาตรการต่าง ๆ ให้ลูกหนี้ต้องปฏิบัติ (Undertaking) เพื่อเป็นการรักษาสถานภาพหรือฐานะทางการเงินของลูกหนี้ไว้เพื่อให้เจ้าหนี้มีความเชื่อมั่นว่าลูกหนี้จะสามารถชำระหนี้ได้ตามกำหนดเวลา เช่นเดียวกับสถานะภาพของลูกหนี้ในขณะที่เจ้าหนี้พิจารณาให้กู้ เช่น ลูกหนี้จะต้องดำรงสัดส่วนของหนี้สินต่อทุน (Debt to equity Ratio) ตามอัตราที่กำหนดไว้ในสัญญา เป็นต้น และข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นข้อห้ามมิให้ลูกหนี้ดำเนินการใด ๆ ในอันที่จะทำให้เกิดความเสี่ยงของเจ้าหนี้เพิ่มขึ้น (Negative pledge) เช่น ห้ามมิให้ลูกหนี้ก่อนนี้เพิ่มเติมในจำนวนเงินที่เกินกว่าที่กำหนด โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ก่อน เป็นต้น*

ความหมายของหลักประกันในทางการเงิน จึงอาจมิได้จำกัดแต่เฉพาะการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในรูปของการจำนอง จำน่า หรือการค้าประกัน หรือการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเยียวยาหรือบรรเทาความเสียหายเมื่อลูกหนี้ผิดสัญญา แต่ยังรวมถึงการกำหนดหน้าที่ของลูกหนี้ในการกระทำการหรือการงดเว้นกระทำการต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ก็ถือได้ว่าเป็นหลักประกันในทางการเงินประเภทหนึ่ง

* "ผู้กู้ต้องไม่ก่อหนี้สินเป็นจำนวนเงินเกินกว่า.....บาท (.....) เว้นแต่ในกรณีการก่อหนี้สินตามสัญญาให้การสนับสนุนทางการเงิน ฉบับลงวันที่..... ระหว่างผู้กู้กับกลุ่มเจ้าหนี้ และการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาให้การสนับสนุนทางการเงินดังกล่าว ต้องได้รับความยินยอมจากผู้สนับสนุนทางการเงินก่อน "

เพราะเป็นมาตรการสำคัญในการช่วยลดความเสี่ยงของเจ้าหนี้ และในขณะเดียวกันก็เป็นการเพิ่มความเชื่อมั่นให้กับเจ้าหนี้ว่าจะได้รับชำระหนี้คืนด้วย

2.3.2 ความหมายของหลักประกันในทางกฎหมาย

ความหมายของคำว่า "หลักประกัน" หรือ "Security" ไม่มีคำนิยามโดยตรงไว้ในกฎหมายไทย แต่ในตำราต่างประเทศ ได้มีผู้ให้ความหมายของคำว่า "หลักประกัน" หรือ "Security" ไว้ดังนี้

Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของคำว่า "Security" ไว้ดังนี้

" SECURITY

" Security. Protection; assurance; indemnification.

The term is usually applied to an obligation, pledge mortgage, deposit, lien, etc., given by a debtor in order to make sure the payment or performance of his debt, by furnishing the creditor with a resource to be used in case of failure in the principal obligation. The name is also sometimes given to one who becomes surety or guarantor for another,"¹¹

แปลได้ว่า "หลักประกัน การคุ้มครอง การให้ความมั่นใจ การรับผิดชอบ ศัพท์คำนี้มักจะใช้กับหนี้ การจำนำ การจำนอง การวางทรัพย์ สิทธิยึดหน่วง เป็นต้น ซึ่งกระทำโดยลูกหนี้ เพื่อให้การชำระหนี้หรือการปฏิบัติตามหน้าที่ของลูกหนี้มีความแน่นอน โดยการจัดหาแหล่งทรัพย์สินให้เจ้าหนี้สามารถใช้ได้ในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ประธานได้ บางครั้งก็ใช้เรียกเป็นชื่อของบุคคลผู้รับรอง หรือค้ำประกันหนี้ของบุคคลอื่น....."

Stroud,s Judicial Dictionary ได้ให้ความหมายของ คำว่า "Security" ไว้ดังนี้

¹¹ Black's Law Dictionary (St. Paul : West Publishing, 4th ed.,1968) , p. 1522

"(1) A " Security," speaking generally, is anything that makes the money more assured in its payment or more readily recoverable; as distinguished from e.g. a mere I.O.U. which is only evidence of a debt..."¹²

กล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักประกันคืออะไรก็ตามที่ทำให้การชำระเงินน่าเชื่อถือมากขึ้น หรือพร้อมที่จะถูกเรียกเก็บได้มากขึ้น ต่างไปจากการรับสภาพหนี้ซึ่งเป็นเพียงหลักฐานแห่งหนี้....."

ความหมายของหลักประกันในทางกฎหมายอาจมีความแตกต่างกับความหมายของหลักประกันในทางการเงินอยู่บ้าง กล่าวคือ หลักประกันในทางกฎหมายนั้นนอกจากจะให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งกับทรัพย์สินของลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เช่นเดียวกับความหมายของหลักประกันทางการเงินแล้ว ยังให้สิทธิพิเศษ คือความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ ในฐานะเจ้าหนี้มีบุริมสิทธิ หรือเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายอีกด้วย โดยสิทธิพิเศษของเจ้าหนี้ประเภทนี้ก็คือ จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ๆ ในกรณีที่ลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายราย หรือลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือมีบุคคลภายนอกอ้างสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ ดังนั้น หลักประกันที่ดี ควรจะต้องมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายสามารถไต่ถามเจ้าหนี้รายอื่นและบุคคลภายนอกได้ หลักประกันที่มีผลบังคับเฉพาะคู่กรณีแต่ไม่สามารถไต่ถามบุคคลภายนอกได้ อาจจะเป็นหลักประกันที่ไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้มากนัก หรือมิได้ให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้อย่างเพียงพอ ในกรณีที่มีเจ้าหนี้หลายรายขอเฉลี่ยทรัพย์ หรือลูกหนี้ล้มละลาย

Professor Aubrey L. Diamond¹³ ได้กล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับการมีหลักประกันในทางกฎหมายไว้ว่า การมีหลักประกันจะทำให้ลูกหนี้เกิดความกลัวที่จะถูกบังคับหลักประกัน จะได้ไม่ผิดนัดชำระหนี้ เพราะสิ่งที่เจ้าหนี้ต้องการไม่ใช่หลักประกัน แต่คือการได้รับชำระหนี้ อย่างไรก็ตามหากจะต้องมีการบังคับหลักประกันในที่สุด มูลค่าของ

¹² John S. James, 5 Stroud's Judicial Dictionary (London : Sweet & Maxwell, 5th ed., 1986), P. 2361.

¹³ Professor Aubrey L. Diamond, LLM. Current Legal Problems 1989 (London : Stevens and Sons, 1990) , pp. 231 - 232

หลักประกันนั้นก็ต้องเพียงพอที่จะชำระหนี้ การยึดและการขายจะต้องไม่ชักช้าหรือก่อให้เกิดค่าใช้จ่าย และในกรณีที่ลูกหนี้ล้มละลายเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันจะต้องได้รับความคุ้มครองแต่อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน รูปแบบของหลักประกันก็มีความแตกต่างกันด้วย ซึ่งในบทนี้จะได้กล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับหลักประกัน ในเรื่องของการประกันด้วยทรัพย์สินของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแตกต่างกัน เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย ดังนี้

2.2.3.1 แนวคิดในระบบ Common Law

(1) กฎหมายอังกฤษ

ในกฎหมายอังกฤษแบ่งหลักประกันออกเป็น 3 ประเภท คือ Pledge Mortgage และ Charge¹⁴

Pledge คือ การที่ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือเอกสารสิทธิ ให้แก่เจ้าหนี้ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ เช่นเดียวกับกฎหมายเรื่องจำนำของไทย ไม่ว่าจะได้มีการส่งมอบกันจริง หรือส่งมอบโดยปริยายก็ตาม โดยให้เจ้าหนี้อึดถือทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ โดยเมื่อมีการชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้จะได้รับสิทธิต่าง ๆ ที่สูญหายไปเนื่องจากการ Pledge นั้น กลับคืนมา แต่ถ้าลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็สามารถจำหน่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าวได้เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ได้ แต่ไม่บังคับว่าต้องขายทอดตลาด

Mortgage คือ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ โดยมีเงื่อนไขว่า จะมีการโอนกรรมสิทธิ์คืนให้ เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้เสร็จสิ้นแล้ว Mortgage จะต้องทำตามแบบพิธีที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับทรัพย์สินแต่ละประเภท เช่น กรณีที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ ต้องมีการจดทะเบียน เป็นต้น แต่อาจไม่จำเป็นต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้เหมือน Pledge แต่ถ้าลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นก็จะตกเป็นของเจ้าหนี้โดยเด็ดขาด ซึ่งเทียบเคียงได้กับเรื่องการขายฝากตามกฎหมายไทย

¹⁴ R.M. Goode, Legal problems of credit and security (London: sweet & maxwell, 1982), p. 2 .

Charge คือ ข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ว่า เจ้าหนี้จะได้รับเงินจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อเป็นการปลดหนี้ โดยเจ้าหนี้จะมีสิทธิก่อน เจ้าหนี้ไม่มีประกัน และบุคคลที่เข้ามาในภายหลัง โดยลูกหนี้อาจไม่จำเป็นต้องส่งมอบการครอบครองหรือโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ แต่ข้อตกลงนี้จะต้องมีการจดทะเบียน เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้สามารถบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้ โดยการขายหรือตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งการให้หลักประกันแบบ Charge นี้ อาจเป็นทรัพย์สินที่ระบุเป็นการเฉพาะเจาะจง หรือเป็นทรัพย์สินที่ไม่ได้ระบุเฉพาะเจาะจง ที่เรียกว่า floating charge ก็ได้ คือให้เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งปวงหรือแต่บางส่วนของลูกหนี้โดยไม่ระบุรายการทรัพย์สิน โดยลูกหนี้สามารถใช้สอยทรัพย์สินนั้นได้ตามปกติ เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้จึงจะเข้ามายึดทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีเหลืออยู่ในขณะนั้น ซึ่ง floating charge นั้น ทำให้สามารถใช้ทรัพย์สินต่อไปนี้เป็นหลักประกันได้

- ก. สินค้า อุปกรณ์ เครื่องจักร เครื่องมือ โดยยังให้อยู่ในความครอบครองและการใช้สอยหรือจำหน่ายโอนของลูกหนี้ได้
- ข. สิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่าง ๆ โดยไม่จำต้องแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ
- ค. หลักทรัพย์หรือตราสารการลงทุนประเภทต่าง ๆ โดยไม่ต้องจดทะเบียนให้เจ้าหนี้เป็นผู้ถือหลักทรัพย์นั้น
- ข. ทรัพย์สินในอนาคตของลูกหนี้ โดยไม่ต้องระบุทรัพย์สินนั้นทุกรายการ

(2) กฎหมายสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบของหลักประกัน ประเภทเดียวกันกับประเทศอังกฤษ แต่เนื่องจากสหรัฐอเมริกาประกอบด้วยมลรัฐและเขตการปกครองต่าง ๆ ซึ่งสามารถออกกฎหมายในเขตมลรัฐของตนเองได้ จึงได้มีความพยายามที่จะให้ทุกมลรัฐใช้กฎหมายเดียวกันในเรื่องของหลักประกัน โดยได้มีการจัดทำ Uniform Commercial Code ขึ้นมาเป็นแม่แบบให้มลรัฐต่าง ๆ นำไปประกาศใช้เป็นกฎหมาย เพื่อให้มีหลักประกันภายใต้โครงสร้างเดียวกันสำหรับทรัพย์สินส่วนบุคคลทั้งระบบ¹⁵ คือสังหาริมทรัพย์ที่จับต้องได้

¹⁵ Aubrey L. Diamond, The reform of the law of security interests : Current legal problems 1989 Volume 42 (London: sweet & maxwell, 1990), p. 240.

เช่น สินค้า เครื่องจักร เป็นต้น และสังหาริมทรัพย์ที่จับต้องไม่ได้ เช่น สิทธิตามสัญญา ตราสาร เปลี่ยนมือ และบัญชีลูกหนี้ เป็นต้น โดยให้มีระบบการแจ้งต่อสาธารณชนในกรณีที่เป็นหลักประกันซึ่งลูกหนี้มิได้ส่งมอบการครองครองให้กับเจ้าหนี้ เพื่อป้องกันความหลงผิดในฐานะของลูกหนี้¹⁶

2.2.3.2 แนวคิดในระบบ Civil Law

(1) กฎหมายเยอรมัน

ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน มีบทบัญญัติที่กล่าวถึง เรื่องของการประกันด้วยทรัพย์สิน ใน Law of Things Book 3 โดยเฉพาะในเรื่องของการจำนำสิทธิ ซึ่งเป็นต้นแบบของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 ของไทย สิทธิซึ่งจำนำกันได้ตามกฎหมายเยอรมัน อาจจะเป็นทรัพย์สิน (Real right) หรือบุคคลสิทธิ (Obligatory right) หรือสิทธิเกี่ยวกับวัตถุไม่มีรูปร่าง (any right relating to an immaterial object) ถ้าสิทธิเหล่านี้โอนได้แล้ว (assignment or transfer) ก็นำมาจำนำได้เช่นเดียวกัน โดยประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน มาตรา 1273 ได้กำหนดให้สิทธิ (A right) เป็นวัตถุแห่งการจำนำได้ โดยให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำนำสังหาริมทรัพย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม เท่าที่ไม่ขัดแย้งกับบทบัญญัติในมาตรา 1274 ถึง 1296 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในเรื่องการจำนำสิทธิ และมาตรา 1274 ให้ความสมบูรณ์ของการจำนำสิทธิ (a pledge of right) เป็นไปตามบทบัญญัติเรื่องการโอนสิทธิ (the transfer of rights) แต่ถ้าเป็นการจำนำสิทธิเรียกร้อง (The pledging of a claim) มาตรา 1280 บัญญัติว่า ต้องบอกกล่าวลูกหนี้แห่งสิทธิการจำนำจึงจะสมบูรณ์* โดยมีได้กำหนดว่าจะต้องส่งมอบเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งสิทธิ

¹⁶ Phillip R. Wood, Comparative law of security and guarantees (London: sweet & maxwell, 1995), pp. 111-118.

* The German Civil Code, (1907)

Article 1273. "A right can also be the object of pledge.

The provisions relating to pledge of movables apply *mutatis mutandis* to pledge of rights in so far as a contrary intention does not appear from 1274 to 1296. The provisions of 1208 and 1213, par. 2, are not applicable."

เรียกร้องด้วย ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายเยอรมันนั้น หากเป็นสิทธิที่โอนได้ ก็ย่อมสามารถนำมาได้ ไม่ว่าจะมิใช่หลักฐานแห่งสิทธิหรือไม่ก็ตาม

(2) กฎหมายญี่ปุ่น

การนำสิทธิ ตามกฎหมายญี่ปุ่น บัญญัติไว้ใน มาตรา 362 ความหมายของมาตรานี้ คือ สิทธิในทางทรัพย์สินทุกชนิด (Property right) ไม่ว่าจะเป็ นทรัพย์สินหรือบุคคลสิทธิ ที่สามารถโอนกันได้ ย่อมเป็นวัตถุแห่งการนำได้ เช่นเดียวกับวัตถุที่มีรูปร่าง และในมาตรา 363 – 366 ได้กำหนดวิธีการนำสิทธิเรียกร้อง (Claim) ไว้ * ซึ่งเป็นความสมบูรณ์ของการนำสิทธิเรียกร้อง คือ ต้องมีการส่งมอบเอกสารหลักฐานแห่งสิทธิเรียกร้อง (a document evidencing such claim) และมาตรา 364 **

Article 1274. " The grant of a pledge of a right is effected according to the provisions applicable to the transfer of rights. If for the transfer of the right the delivery of a thing is necessary, the provisions of 1205, 1206 apply.

So long as a right is not transferable, a pledge of the right may not be granted "

Article 1280. " The pledging of a claim which can be transferred by a mere contract of assignment is effective only if the creditor notifies the debtor of it"

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

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

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

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

บัญญัติว่า ในกรณีที่เป็นอย่างอื่นซึ่งต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ถ้าไม่มีการบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิแล้ว จะยกขึ้นต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิหรือบุคคลที่สามไม่ได้ แต่ไม่ถึงกับเป็นโมฆะ การบอกกล่าวลูกหนี้แห่งสิทธิ จึงเป็นเพียงเงื่อนไขในการยกข้อต่อสู้ในกรณีของการจำหน่ายสิทธิเรียกร้องเท่านั้น ไม่ใช่เงื่อนไขในความสมบูรณ์ของการจำหน่ายสิทธิเรียกร้อง ซึ่งแตกต่างจากการจำหน่ายสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายเยอรมัน ที่กำหนดว่า ต้องบอกกล่าวลูกหนี้แห่งสิทธิ การจำหน่ายจึงจะสมบูรณ์

แต่เดิมประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น

มาตรา 363 ก่อนการแก้ไขในปี ค.ศ.1980 บัญญัติว่า "When an obligation for which a written instrument exists, is made the object of a pledge, the creation of the pledge becomes effective by the delivery of such instrument" ซึ่งอาจแปลความได้ว่า สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายญี่ปุ่นที่สามารถนำมาจำหน่ายได้นั้น คือสิทธิเรียกร้องที่มีตราสารแสดงสิทธิหรือเอกสารแห่งสิทธิ (a written instrument) ซึ่งอาจทำให้การจำหน่ายสิทธิเรียกร้องโดยทั่วไปที่มีเพียงหลักฐานแห่งสิทธิเรียกร้อง หรือหลักฐานแห่งหนี้ ไม่สามารถนำมาจำหน่ายอันเป็นข้อจำกัดของการจำหน่ายสิทธิเรียกร้องที่เป็นสิทธิตามสัญญาต่าง ๆ ที่อาจมีมูลค่ามหาศาล แต่ไม่สามารถใช้เป็นหลักประกันได้ จึงได้มีการแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวกับการจำหน่ายสิทธิเรียกร้อง ในปี ค.ศ.1980 (พ.ศ. 2533) ให้การจำหน่ายสิทธิเรียกร้อง (a claim) สามารถกระทำได้โดยการส่งมอบเอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งสิทธิ (a document evidencing of such claim) ดังนั้น การจำหน่ายสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายญี่ปุ่นในปัจจุบัน จึงสามารถกระทำได้กว้างขึ้นกว่าบทบัญญัติเดิม โดยไม่จำกัดเฉพาะสิทธิเรียกร้องอันมีตราสารแสดงสิทธิเท่านั้น

J.E. De Becker ได้ให้คำอธิบายบทบัญญัติในมาตรา 363 – 366 เดิม ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นไว้ว่า¹⁷

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

¹⁷ J.E. de Becker , Annotated Civil Code of Japan. Reprinted (Washington, D.C.: University of Publications of America, Inc. , 1979) , p. 484.

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

1) ถ้าเป็นหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง

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

2) ถ้าเป็นหนี้ชำระแก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง (an obligation to order)

การจํานำไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลที่สามได้ เว้นแต่จะได้สลักหลังให้ปรากฏการจํานำไว้ในตราสาร

ดังนั้น มาตรา 363 จึงเป็นบทหลักในเรื่องความสมบูรณ์ของการจํานำสิทธิเรียกร้องทุกประเภท คือสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 364-366 แต่หากจะให้การจํานำสิทธิเรียกร้องชนิดต่าง ๆ สมบูรณ์ ก็ต้องส่งมอบเอกสารแห่งสิทธิตามแม่บทหลักในมาตรา 363 ด้วย แต่ถ้าจะให้การจํานำสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 364-366 นั้น มีผลยกขึ้นต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ ก็ต้องดำเนินการตามวิธีการที่มาตรานั้น ๆ บัญญัติไว้

2.3.2.2 แนวคิดในระบบกฎหมายไทย

การประกันด้วยทรัพย์สินตามกฎหมายไทย ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ในลักษณะจำนอง ตั้งแต่มาตรา 702 - 746 และการจำนำ ตั้งแต่มาตรา 748 - 769 ซึ่งใช้บังคับมาตั้งแต่ พ.ศ. 2471 แต่การประกันด้วยทรัพย์สินตามกฎหมายไทย ไม่สามารถใช้ได้กับทรัพย์สินทุกประเภทเหมือนการประกันตามกฎหมายในระบบ Common Law กล่าวคือ การจำนอง ซึ่งเป็นการเอาทรัพย์สินตราไว้แก่เจ้าหนี้ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้น แต่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และสามารถใช้ได้กับอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์บางประเภทที่อาจจำนองได้เท่านั้น ส่วนการจำนำ ผู้จำนำต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์ให้กับผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งการส่งมอบนี้ เป็นข้อจำกัดของการจำนำตามกฎหมายไทย กล่าวคือ

(1) ทำให้การจำนำสามารถกระทำได้เฉพาะสังหาริมทรัพย์ที่อาจส่งมอบได้เท่านั้น ส่วนในกรณีที่เป็นสังหาริมทรัพย์ ที่มีขนาดใหญ่ หรือมีจำนวนมาก เช่น ท่อส่งน้ำมัน ท่อส่งแก๊ส เครื่องจักรที่จดทะเบียนไม่ได้ ก็ไม่สามารถนำมาส่งมอบให้เจ้าหนี้ได้ หรือในกรณีที่ลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่าง ๆ เช่น สิทธิในการได้รับเงินค่าสินค้า สิทธิในการได้รับเงินฝากคืน ซึ่งเป็นสิทธิที่มีมูลค่าสามารถคำนวณเป็นเงินได้ ก็ยังเป็นเรื่องที่มีความไม่ชัดเจนว่าจะสามารถจำนำในรูปแบบของการจำนำสิทธิได้หรือไม่ เนื่องจากตามกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการจำนำสิทธินอกจากกรณีที่เป็นสิทธิมีตราสาร ตามมาตรา 750 - 755

(2) ทำให้ผู้จำนำหรือลูกหนี้ขาดประโยชน์ในการที่จะได้ใช้สอยทรัพย์สินนั้นในการประกอบธุรกิจตามปกติ

(3) ผู้รับจำนำมีภาระในการที่จะต้องเก็บรักษาและดูแลทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยเฉพาะในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นมีขนาดใหญ่หรือมีจำนวนมาก โดยผู้รับจำนำก็ไม่สามารถนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นออกใช้สอยได้ ซึ่งอาจทำให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมสภาพลงโดยเหตุที่ได้มีการใช้งานตามปกติ เช่น รถยนต์ หรืออุปกรณ์บางอย่าง เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ เช่น เยอรมัน และญี่ปุ่น ซึ่งเป็นต้นแบบของกฎหมายไทย ให้สิทธิที่โอนกันได้ เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจำหน่ายได้ เช่นเดียวกับทรัพย์สินที่มีรูปร่างอื่น ๆ แต่กฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะในเรื่องของการจำหน่ายสิทธิที่มีตราสาร ไม่มีบทบัญญัติที่รองรับเรื่องการจำหน่ายสิทธิเป็นการทั่วไป เช่น มาตรา 1273 ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน หรือ มาตรา 362 ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ซึ่งทำให้การจำหน่ายสิทธิตามกฎหมายไทยมีข้อจำกัด และไม่เหมาะสมกับการใช้เป็นหลักประกันในทางการเงิน หรือหลักประกันในทางธุรกิจ อย่างไรก็ตาม การวิเคราะห์เรื่องของการใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงิน เป็นหลักประกันในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะได้วิเคราะห์ในผลของการใช้เป็นหลักประกันในทางกฎหมายเท่านั้น