

บทที่ 1

บทนำ



ความจำเป็นที่ธนาคารต้องมีหลักประกัน

ในการพิจารณาสินเชื่อของธนาคารลักษณะต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเงินกู้ เบิกเงินเกินบัญชี การรับของไปโดย Trust Receipt การออกหนังสือ ค้ำประกันและอื่น ๆ นั้น เพื่อเป็นหลักประกันในการที่ธนาคารจะได้รับชำระหนี้ คืนเมื่อครบกำหนดอายุสัญญาตามที่ได้ตกลงกัน ในทางปฏิบัติธนาคารจึงต้องให้ ลูกค้านำบุคคลหรือทรัพย์สินเพื่อเป็นหลักประกันของธนาคารในการพิจารณาสินเชื่อ เพื่อ ลดความเสี่ยงของธนาคารให้น้อยลง

ก. ข้อบังคับของธนาคารแห่งประเทศไทย

ธุรกิจของธนาคารพาณิชย์เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 8 "ห้ามมิให้บุคคลใดนอกจากธนาคารพาณิชย์ ประกอบการธนาคารพาณิชย์" และพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ได้ให้คำนิยามของ "การธนาคารพาณิชย์" ดังนี้

"การธนาคารพาณิชย์" หมายความว่า การประกอบธุรกิจประเภทรับฝากเงินที่ต้องจ่ายคืน เมื่อทวงถามหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และใช้ประโยชน์เงินนั้นในทางหนึ่งหรือหลายทาง เช่น (ก) ให้สินเชื่อ (ข) ซื้อขายตัว แลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมืออันใด (ค) ซื้อขายเงินปรีวรรตต่างประเทศ และมีมาตรา 4 ในพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ให้ คำนิยาม "ให้สินเชื่อ", "ธนาคารพาณิชย์" ดังนี้

"ให้สินเชื่อ" หมายความว่า ให้กู้ยืมเงิน ชื้อ ซื้อลด รับช่วงซื้อลดตัวเงิน เป็นเจ้าหนี้เนื่องจากได้จ่ายหรือสั่งให้จ่ายเงินเพื่อประโยชน์ของผู้เคยค้า หรือเป็นเจ้าหนี้เนื่องจากได้จ่ายเงินตามภาระผูกพันตามเล็ดเตอร์ออฟเครดิต

"ธนาคารพาณิชย์" หมายความว่า ธนาคารที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบ การธนาคารพาณิชย์ และหมายรวมถึงสาขาของธนาคารต่างประเทศที่ได้รับ อนุญาตให้ประกอบธนาคารพาณิชย์ด้วย

ปัจจุบันการให้สินเชื่อของธนาคาร ธนาคารมีวิธินิยามพอที่จะสรุป เป็นหลักการพิจารณาได้คือ หลัก 5'C¹ ซึ่งสามารถอธิบายได้คือ

- Character - นิยามให้เห็นถึงความซื่อสัตย์ของผู้กู้ว่ายินดีจะชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดไม่บิดพลิ้วหรือเหนียวหนี้
- Capacity - ความสามารถในการชำระคืน แม้ว่าบุคคลที่ขอกู้จะมีความตั้งใจดีเพียงใด แต่ถ้าไม่สามารถนำเงินที่ขอกู้ไปใช้ให้เกิดประโยชน์และนำมาชำระหนี้ได้ก็เป็นการเสี่ยงมาก ถ้าธนาคารจะให้กู้
- Collateral - หลักประกันการให้กู้ ในส่วนนี้เป็นเรื่องการลดความเสี่ยงของธนาคาร ถ้าผู้กู้มีชื่อเสียงดีมาก ขยายงานด้วยความระมัดระวังไม่ขยายงานจนเกินตัว (Over Expansion) ชำระหนี้ตรงตามเวลาทุกครั้ง ก็อาจให้กู้โดยให้บุคคลค้ำประกัน แต่ถ้าป้องกันความเสี่ยงของธนาคาร ก็อาจต้องขอให้มีการจำนองจำนำทรัพย์สิน

¹ เทพ รุ่งธนาภิรมย์, หลักการและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับเครดิต.

Condition - ภาวะการณ์ต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้น อันอาจจะกระทบ
กระเทือนต่อการชำระหนี้ เช่น ราคาวัตถุดิบ คู่
แข่งขัน นโยบายรัฐบาล ฯลฯ

เราจะเห็นว่า คำว่า "Collateral" คือหลักประกันเป็นสิ่งที่
ลดความเสี่ยงของธนาคารได้ เป็นสิ่งที่สำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาให้สินเชื่อ
ของธนาคารพาณิชย์ มีข้อบังคับของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2)
พ.ศ. 2522 บางมาตราที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาให้สินเชื่อ ซึ่งส่งผลกระทบต่อ
หลักประกันของธนาคารดังนี้

"มาตรา 15 ทวิ เมื่อสิ้นงวดการบัญชีใด ถ้าธนาคารพาณิชย์ใดมี
สินทรัพย์ที่ไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด ให้
ธนาคารพาณิชย์นั้นตัดสินทรัพย์ดังกล่าวออกจากบัญชีเมื่อสิ้นงวดการบัญชีนั้น เว้นแต่
จะได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยให้ปฏิบัติเป็นอย่างอื่น ในการอนุญาต
ธนาคารแห่งประเทศไทยจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ให้ปฏิบัติด้วยก็ได้

ในกรณีที่ธนาคารแห่งประเทศไทยอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ถ้านำสินทรัพย์
ที่ไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ในส่วนที่ไม่ได้ตัดออกจากบัญชีมาหักออกจากเงินกอง
ทุนของธนาคารพาณิชย์นั้นแล้ว หากปรากฏว่าเงินกองทุนที่คงเหลือมีจำนวนต่ำกว่า
เงินกองทุนที่ต้องดำรงตามมาตรา 10 (1) ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจ
กำหนดมาตรการใด ๆ ให้ธนาคารพาณิชย์นั้นถือปฏิบัติจนกว่าจะได้ตัดสินทรัพย์ที่ไม่มี
มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ทั้งหมดสิ้นไป"

ข้อกำหนดนี้ หมายความว่า เมื่อสิ้นงวดการบัญชีใด สินทรัพย์ที่ไม่มี
ราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ ต้องทำรายงานให้ธนาคารแห่งประเทศไทยทราบ
สินทรัพย์ที่เรียกคืนไม่ได้ เช่น เงินกู้ยืมที่พิจารณาให้ลูกค้าโดยไม่มีหลักประกันที่
เป็นหลักประกันค้ำประกันที่ยังเป็นปัญหาของธนาคาร ธนาคารยังเรียกคืนไม่ได้
เป็นสินทรัพย์ที่มีสภาพอ่อนแอ ให้ธนาคารพาณิชย์ตัดสินทรัพย์นี้ออกจากบัญชีสินทรัพย์

ของธนาคาร ปัจจุบันมีธนาคารพาณิชย์หลายธนาคารมีปัญหา เรื่องความมั่นคง มาตรการที่ออกมาคุ้มครองผู้บริโภคคือ ธนาคารแห่งประเทศไทยจะให้ธนาคารพาณิชย์สำรองเงินสดตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด ซึ่งเงินสดจำนวนนี้ ธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถที่จะใช้ประโยชน์คือ "พิจารณาให้สินเชื่อ" แก่ลูกค้าธนาคารได้ "หลักประกัน" จึงมีความจำเป็นสำหรับธนาคารในการพิจารณาสินเชื่อ เพราะแม้ว่าธนาคารจะพิจารณาถึงธุรกิจลูกค้าเป็นหลัก หลักประกันมาเป็นรอง แต่เพื่อลดความเสี่ยงของธนาคารถ้าธุรกิจนั้น ๆ ล้มเหลว ประกอบกับ มาตรการของธนาคารแห่งประเทศไทยให้สำรองเงินสด กรณีมีสินทรัพย์ที่เรียกคืนไม่ได้นี้เอง ทำให้ธนาคารต้องเรียกหลักประกันที่แสดงถึงความมั่นคงของสินเชื่อที่ให้ลูกค้า

ข. ความมั่นคงของธนาคาร

การพิจารณาสินเชื่อของธนาคารในปัจจุบันนี้ มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น เนื่องจากลักษณะธุรกิจธนาคาร จะพิจารณาอำนาจในการใช้เงินคืนไม่ได้ดูหลักประกันแบบเดิม ฉะนั้นแม้ไม่มีหลักประกันเลยก็ให้สินเชื่อได้ การชำระเงินคืนก็อาจชำระเป็นงวดตามที่ตกลงกัน อย่างไรก็ตามถ้าผู้ขอสินเชื่อไม่ใช่คนที่มีชื่อเสียงโด่งดัง มีเงินมากแล้ว ผู้ให้สินเชื่อก็มักจะต้องขอให้หลักประกัน การให้มีหลักประกัน เป็นเพียงการนำเข้ามาเพื่อลดความเสี่ยงของธนาคาร ถ้าธุรกิจล้มเหลว ต้องฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ ก็สามารถที่จะนำหลักประกันมาแปรสภาพของการนำหลักประกันนั้นเข้าชำระหนี้ตามวิธีการของกฎหมาย

ความมั่นคงของธนาคารนั้นจะอยู่บนพื้นฐานของการนำหลักประกันนั้นเข้าชำระหนี้ได้ ไม่ว่าจะ เป็นกรณีหลักประกัน เป็นบุคคลค้ำประกันหรือหลักทรัพย์สินประกัน กรณีหลักทรัพย์สินเป็นประกันแต่เดิมเป็นวิธีที่ธนาคารใช้มากที่สุด เพราะสามารถสนองวัตถุประสงค์ของธนาคารได้ 2 ข้อ คือ

ก. ตราใบโคที่มีทรัพย์สินเป็นประกันอยู่ ธนาคารก็จะมีความมั่นคงตลอดเวลา เพราะสามารถบังคับจำนองหรือจำหน่ายได้

ข. ทรัพย์สินนี้จะถอนไม่ได้ นอกจากถูกเผาทำลายไป แต่แม้ว่าจะถูกเผาทำลายไปธนาคารก็ยังมีกรรมวิธีแก้คืนโดยการนำเอากรรมธรรม์ประกันอัครคักัยของทรัพย์สินนั้น ๆ นำเสนอต่อบริษัทประกันภัยเพื่อได้รับเงินชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นเข้าชำระหนี้ของผู้ขอสินเชื่อได้

เนื่องจากในสภาวะของปัจจุบัน การมีหลักประกันด้วยทรัพย์สินนับวันจะลดน้อยถอยลงไปทุกที ทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ ก็มีการครอบครองเป็นกรรมสิทธิ์แล้วทั้งสิ้น แต่ธนาคารก็ยังต้องดำเนินธุรกิจการให้กู้ยืมเงินต่อไป ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นธนาคารจะดูธุรกิจของลูกค้าเป็นหลักในการพิจารณาให้กู้ยืม ดูความสามารถในการชำระคืนเป็นหลัก หลักทรัพย์ที่ให้ความมั่นใจกับธนาคารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็มีอยู่จำกัด

จึงต้องหาวิธีนำสิ่งที่มีค่าอย่างอื่น ซึ่งสามารถแปรเปลี่ยนเป็นเงินเข้าชำระหนี้ได้มาเป็นหลักประกันเพิ่มเติมอาจจะเป็น Stand by Letter of Credit, Letter of Awareness, Letter of guarantee. โดยดูความมั่นคงของธนาคารหรือบริษัทผู้ออกเอกสารเหล่านี้ ว่ามีความน่าเชื่อถือประการใด นอกจากนั้นธนาคารได้หันมามองในเรื่องบุคคลลิตธิ บางตัวที่มีราคาถือเอาได้ มีคำพิพากษาฎีกาตัดสินให้เป็นทรัพย์สิน อยู่ในความรับผิดชอบของการบังคับคดี นั่นก็คือลิตธิการเข้าในอสังหาริมทรัพย์ เพื่อนำมาพัฒนาเป็นหลักประกันให้แพร่หลายขึ้นซึ่งจะได้กล่าวในตอนต่อไป

ในลักษณะของการอำนวยการสินเชื่อให้กับลูกค้าของธนาคารนั้น หลักประกัน (Collateral) เป็นหัวข้อหนึ่งที่ธนาคารต้องพิจารณาดังกล่าวมาแล้ว แต่ในทางปฏิบัติในปัจจุบันธนาคารได้ให้ลูกค้าของธนาคารกู้ยืมเงิน โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ

ก. การกู้โดยไม่มีหลักประกัน โดยปกติธนาคารให้กู้โดยมีประกัน เว้นแต่ลูกค้าบางคนซึ่งธนาคารเชื่อถือและเกรงใจเท่านั้น จึงจะได้รับการผ่อนผันให้กู้โดยไม่มีประกันได้ การกู้ชนิดนี้มีไม่บ่อยนัก

ข. การกู้โดยมีหลักประกัน เป็นการกู้ที่ธนาคารปฏิบัติเป็นประจำ เพราะการให้กู้ยืมเป็นกิจธุระของธนาคาร จึงยอมค้ำเงินถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับกลับคืน การให้กู้ยืมจึงต้องมีหลักประกันไม่ว่าจะเป็นบุคคลค้ำประกันหรือหลักทรัพย์ประกันก็ได้ โดยธนาคารจะมีการวางระเบียบไว้ว่าวงเงินระดับใดต้องมีหลักประกันชนิดใดบ้าง

1.1 หลักประกันที่ธนาคารใช้ในปัจจุบัน

ได้มีผู้ให้คำอธิบาย เกี่ยวกับ ชนิดของหลักประกันธนาคาร คือ

ธุรกิจของธนาคารมีหลักประกันหลายชนิด ที่ธนาคารเรียกเอาจากลูกค้าเพื่อให้ทวงเงินที่ธนาคารให้ลูกค้ากู้ยืมไปก่อน บางครั้งลูกค้าใช้สต็อกสินค้า, ใบหุ้น, บุคคลค้ำประกัน, โฉนดที่ดิน, กรมธรรม์ประกันชีวิต, ตั๋วสัญญาใช้เงิน, เอกสาร แสดงกรรมสิทธิสินค้า ลูกค้าบางคน ไม่มีหลักทรัพย์อะไรก็เสนอการจดจำนองลำดับ 2, 3 หุ้นที่ถูกจ่ายค่าหุ้นไปแล้วบางส่วน, ใบสั่งซื้อของ, ตึกที่ยังไม่ได้พัฒนา, จำนองแร่, ดินทำอัฐ หรือ ทรัพย์สินที่มีประโยชน์อื่น ๆ แต่ธนาคารสงวนสิทธิ์ที่จะเลือกเอาหลักประกันอะไรก็ได้ ที่น่าสนใจที่จะนำมาเป็นหลักประกัน เงินที่ให้ลูกค้ากู้ยืมไปก่อนและมองไปถึงสัดส่วนของเงินที่จะไม่ให้ลูกค้ากู้ยืมไปมาก เพื่อลดความเสี่ยง (ซึ่งความเสี่ยงเหล่านี้ รวมไปถึงค่าเสื่อมราคาในหลักประกันทุกชนิดที่ธนาคารรับเอาไว้ด้วย) แต่การที่ธนาคารมีสาขาอยู่ทั่วประเทศ จึงทำให้สามารถที่จะเลือกสรรหลักประกันเหล่านั้น ตามมูลค่างานราคาตลาดของหลักประกัน เช่น โฉนดที่ดิน เอกสารของเรือตามท่าเรือต่าง ๆ

อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีหลักประกันหลายชนิดที่ธนาคารยอมรับธนาคารก็จะให้กู้ยืมล่วงหน้าในราคาตลาดของหลักประกัน และธนาคารก็ยังคำนึงถึงหลักประกัน เสื่อมค่า การผันแปรของราคาตลาด และการขาดทุน ซึ่งจะเพิ่มขึ้นเนื่องจากการขายลดราคา สิ่งเหล่านี้จะทำให้กำไรของธนาคารลดลง ขึ้นอยู่กับชนิดของหลักประกันที่ธนาคารเลือกใช้²

หลักประกันของธนาคารในปัจจุบัน สามารถแบ่งออกเป็นหัวข้อที่สำคัญ ดังนี้

- 1.1.1 ค้ำประกัน
- 1.1.2 จำนอง
- 1.1.3 จำนำ
- 1.1.4 หลักประกันที่เกี่ยวข้องกับบุคคลลสิทธิ
- 1.1.5 หลักประกันอื่น ๆ

1.1.1 ค้ำประกัน

เป็นการประกันด้วยบุคคล โดยลูกค้ำจะนำบุคคลที่มีฐานะมั่นคงเป็นที่เชื่อถือและไว้วางใจได้เข้าค้ำประกันให้กับลูกค้ำของธนาคาร ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายในเรื่องค้ำประกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 ที่กล่าวไว้ว่า "อันว่าค้ำประกันนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่งเรียกว่า "ผู้ค้ำประกัน" ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่ง เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หนึ่ง สัญญาค้ำประกันนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง ลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกันเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่"

²B. Drover and R.W.B. Basley, Sheldon's Practice and Law of Banking, 10th ed. (London English Language Book Society and Macdonald and Evans 1972, Plymouth. P. 320

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ค้ำประกันมีสิทธิตามมาตรา 688 จะยกขึ้นอ้างต่อเจ้าหนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งก่อนดังต่อไปนี้

ก. ผู้ค้ำประกันมีสิทธิขอให้เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระก่อนตามมาตรา 688 บัญญัติว่า "เมื่อเจ้าหนี้ทวงให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันจะขอให้เรียกลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนก็ได้ เว้นแต่ลูกหนี้จะถูกศาลพิพากษาให้เป็นคนล้มละลายเสียแล้ว หรือไม่ปรากฏว่าลูกหนี้ไปอยู่แห่งใดในพระราชอาณาเขต"

ข. ผู้ค้ำประกันมีสิทธิขอให้เจ้าหนี้เอาชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้ถือไว้เป็นประกันก่อน ตามมาตรา 690

กรณีนี้ไม่มีปัญหาสำหรับธนาคาร เพราะสามารถบังคับเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ยึดถือไว้ เพราะคำว่า "ยึดถือ" หมายถึงการยึดถือทั้งกรณี จำนอง และจำนำ

ค. ผู้ค้ำประกันมีสิทธิขอยกข้อต่อสู้ต่อเจ้าหนี้ได้ เมื่อผู้ค้ำประกันถูกธนาคารเรียกร้องหรือถูกฟ้องให้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ ถ้าผู้ค้ำประกันเห็นว่าตนไม่ควรรับผิดชอบ ในส่วนตัวผู้ค้ำประกันมีข้อต่อสู้อย่างไร ย่อมยกข้อต่อสู้ธนาคารได้ เช่น ต่อสู้ว่าธนาคารผ่อนเวลาชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้โดยผู้ค้ำประกันมิได้ยินยอม ผู้ค้ำประกันพ้นความรับผิดชอบ ตามมาตรา 700 ความในข้อนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 694 ว่า

"นอกจากข้อต่อสู้ซึ่งผู้ค้ำประกันมีต่อเจ้าหนี้นั้น ท่านว่าผู้ค้ำประกันยังอาจยกข้อต่อสู้ทั้งหลาย ซึ่งลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ขึ้นต่อสู้ได้ด้วย"

ความมุ่งหวังของธนาคาร ก็เพื่อที่บังคับลูกหนี้ให้ได้เงินชำระหนี้ที่ค้าง เมื่อบังคับกับลูกหนี้ แต่ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สิน ผู้ค้ำประกันจึงต้องชำระหนี้แทนเมื่อผู้ค้ำประกันมีข้อต่อสู้ เช่นนี้ ในสัญญาค้ำประกันของธนาคารจึงเขียนยกเว้นสิทธิต่าง ๆ ของผู้ค้ำประกัน ดังที่กล่าวมาไว้

แต่อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันธนาคารไม่นิยมนำบุคคลเป็นผู้ค้ำประกัน เนื่องจากว่าบุคคลที่มีความเชื่อถือ มีฐานะทางการเงินที่จะรับผิดชอบหนี้แทนลูกหนี้ได้นั้นมีน้อย และแม้ว่าจะรับผิดชอบได้ แต่เมื่อต้องบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของผู้ค้ำประกัน ต้องใช้เวลาในการสืบทรัพย์นาน บางครั้งอาจไม่ได้ทรัพย์อะไรเลยมาชำระหนี้ ที่สำคัญคือ สถานภาพของหนี้ที่มีเฉพาะบุคคลค้ำประกันเมื่อเกิดเป็นหนี้ที่มีปัญหานั้นตามข้อกำหนดธนาคารแห่งประเทศไทย มาตรา 15 ทวิ เป็นสินทรัพย์ที่เรียกคืนไม่ได้ ตามข้อกำหนดในปัจจุบันธนาคารต้องดำรงเงินสดสำรองไว้เป็นประกันสินทรัพย์ประเภทนี้ไม่สามารถนำเงินสดจำนวนนี้มาใช้เป็นประโยชน์ในการพิจารณาสินเชื่อได้ ธนาคารจึงนิยมนำหลักทรัพย์เข้ามาเป็นประกันเพื่อลดความเสี่ยงของธนาคารมากกว่าการนำบุคคลเป็นประกัน

1.1.2 จำนอง

เป็นหลักประกันที่ธนาคารรับไว้มากที่สุดในปัจจุบัน เพราะธนาคารเมื่อรับ จำนองไว้แล้วมีทรัพย์สินสิทธิเหนือทรัพย์สินที่จำนองนั้น บทบัญญัติเกี่ยวกับการ จำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 ได้ระบุไว้ว่า

“อันว่าจำนองนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง

ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อน เจ้าหนี้สามัญ มีพักต้องพิจารณาเห็นว่า กรรมสิทธิในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหาไม่”

เมื่อทำสัญญา จำนอง โดยนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สิทธิของธนาคารที่เป็นผู้รับจำนองจะมี 4 ประการ อันสร้างความมั่นใจให้กับธนาคาร ดังนี้

สิทธิของผู้รับจำนอง

สิทธิของผู้รับจำนองพอสรุปได้ว่ามีอยู่ 4 ประการ คือ

- ก. สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สำคัญ
 - ข. สิทธิจำนองย่อมเป็นใหญ่กว่าทรัพย์สินสิทธิอย่างอื่นที่จดทะเบียนภายหลัง
 - ค. สิทธิของผู้รับจำนองที่จดทะเบียนก่อนในอันที่จะได้ชำระหนี้ ก่อนผู้รับจำนองที่จดทะเบียนทีหลัง
 - ง. สิทธิบังคับจำนอง
- ก. สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ

มาตรา 702 วรรคสอง บัญญัติว่า "ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ มีพักต้องพิจารณาว่ากรรมสิทธิในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหาไม่"

มาตรานี้เป็นหลักสำคัญของเรื่องจำนอง แสดงให้เห็นว่าเจ้าหนี้จำนองมีสิทธิพิเศษกว่าเจ้าหนี้สามัญอย่างไร ประโยชน์ของการเป็นเจ้าหนี้จำนองอยู่ตรงที่ว่า มีทรัพย์สินจำนอง เป็นหลักประกันว่าจะได้รับชำระหนี้แน่นอนถ้าลูกหนี้ไม่ชำระต่างกับเจ้าหนี้สามัญซึ่งไม่มีหลักประกันถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้สามัญอาจบังคับเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ติดจำนองหรือจำนำได้ แต่อาจได้รับชำระไม่ครบจำนวนที่เป็นหนี้ถ้าลูกหนี้มีทรัพย์สินที่ติดจำนองอยู่อย่างเดียว เจ้าหนี้จำนองก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินจำนองนั้นก่อน ถ้ามีเงินเหลือจากการใช้หนี้จำนองจึงจะเอาไปใช้หนี้แก่เจ้าหนี้สามัญ แต่ถ้าไม่มีเงินเหลือเจ้าหนี้ก็จะไม่ได้รับชำระหนี้เลย

สำหรับข้อความที่ว่า "..... มีพักต้องพิจารณาว่ากรรมสิทธิในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหาไม่" นั้น หมายความว่า สิทธิของผู้รับจำนองในอันที่จะบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินจำนองนั้น มีอยู่เสมอ

ไม่ว่าทรัพย์สินจำนองยังเป็นของผู้จำนองหรือถูกโอนไปยังบุคคลอื่นแล้วก็ตาม จะขาย
กันไปที่ทอดภาระจำนองก็จะติดไปกับทรัพย์สินจำนองนั้นเสมอ จนกว่าจะมีการไถ่ถอน
จำนองหรือบังคับจำนองเอาทรัพย์สินนั้นแล้ว

ที่ว่าภาระจำนองจะติดไปกับทรัพย์สินจำนองเสมอนั้น ไม่ใช่แต่เฉพาะกรณี
ที่ขาย หรือโอนทรัพย์สินจำนองกันตามธรรมดาเท่านั้น แม้แต่ทรัพย์สินจำนองถูกขาย
ทอดตลาดไปตามคำสั่งศาลโดยผู้ซื้อไม่ทราบว่าเป็นทรัพย์สินติดจำนอง ผู้ซื้อก็ย่อมได้
ทรัพย์สินนั้นโดยมีจำนองติดไป จะปฏิเสธไม่ยอมรับรู้ว่าทรัพย์สินนั้นมีจำนองติดอยู่หา
ได้ไม่^๓

ข. สิทธิจำนองย่อมเป็นใหญ่กว่าทรัพย์สินสิทธิอย่างอื่นที่จดทะเบียนภายหลัง

มาตรา 722 บัญญัติว่า "ถ้าทรัพย์สินได้จำนองแล้ว และภายหลังที่จด
ทะเบียนจำนองมีจดทะเบียนภาระจำยอมหรือทรัพย์สินสิทธิอย่างอื่น โดยผู้รับจำนองมิ
ได้ยินยอมด้วยไซ้ ท่านว่าสิทธิจำนองย่อมเป็นใหญ่กว่าภาระจำยอมหรือทรัพย์สินสิทธิ
อย่างอื่นนั้น หากว่าเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้รับจำนองในเวลาบังคับจำนอง ก็
ให้ลบสิทธิที่กล่าวหลังนั้นเสียจากทะเบียน"

ตัวอย่าง ก. จำนองที่ดินแปลงหนึ่งไว้กับ ข. เป็นประกันหนี้เงินกู้
ต่อมา ก. ยอมให้ ค. เจ้าของที่ดินข้างเคียงเดินผ่านที่ดินที่จำนองไว้ โดยจด
ทะเบียนภาระจำยอมโดย ข. ผู้รับจำนองมิได้รู้เห็นยินยอม ต่อมาเมื่อหนี้ถึง
กำหนดชำระ ก. ไม่ชำระหนี้ ข. จะบังคับจำนองปรากฏว่าถ้าขายทอดตลาดที่ดิน
จำนองจะไม่ได้เงินพอชำระหนี้ เพราะราคาที่ดินตกมากเนื่องจากติดภาระจำยอม
เช่นนี้ ข. มีสิทธิร้องต่อศาล ขอให้สั่งลบภาระจำยอมออกเสียจากทะเบียนได้
(แต่ถ้าที่ดินจำนองราคาสูงมากแม้จะมีภาระจำยอมติดอยู่ ก็ยังสามารถขาย

^๓คำพิพากษาฎีกาที่ 823/2487, 1536/2500

ทอดตลาดได้เงินพอชำระหนี้แก่ ข. เช่นนี้ ข. ก็ไม่อาจร้องขอให้ศาลสั่งลบบภาระ
จำยอมออกจากทะเบียน) สำหรับมาตรานี้มีข้อสังเกตอยู่หลายประการ คือ⁴

1. การจดทะเบียนภาระจำยอมหรือทรัพย์สินอย่างอื่น ต้องกระทำ
ภายหลัง จดทะเบียนจำนอง ฉะนั้นถ้าภาระจำยอมหรือทรัพย์สินอย่างอื่นจด
ทะเบียนไว้ ก่อนจดทะเบียนจำนองก็ไม่เข้าเกณฑ์มาตรานี้ จะขอให้ลบบลิตินั้นออก
จากทะเบียนไม่ได้ เพราะมีหลักอยู่ในมาตรา 706 ว่าบุคคลมีกรรมสิทธิใน
ทรัพย์สินที่อยู่ในบังคับเงื่อนไขเช่นใด ย่อมจำนองได้ภายในบังคับเงื่อนไขเช่นนั้น

2. มาตรานี้กล่าวถึงการจดทะเบียน "ภาระจำยอมหรือทรัพย์สิน
อย่างอื่น อาจทำให้สงสัยว่าภาระจำยอมไม่ใช่ทรัพย์สิน แต่ความจริงภาระ
จำยอมก็เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งถ้ามาตรานี้จะกล่าวถึงแต่ "ทรัพย์สินอย่างอื่น"
จะรัดกุมกว่า

3. สิทธิตามสัญญาเช่าไม่ใช่ทรัพย์สิน แต่เป็นบุคคลสิทธิ ฉะนั้นการที่
เอาที่ดินและสิ่งปลูกสร้างจำนองไว้ แล้วต่อมาผู้จำนองเอาทรัพย์สินที่จำนองไปให้
ผู้อื่นเช่าการให้เช่านั้นไม่ใช่ทรัพย์สินหรือภาระจำยอม ผู้รับจำนองจะอ้างว่า
เป็นการทำให้ เสื่อมเสียสิทธิในเวลาบังคับจำนองและขอให้ลบบการเช่าออกจาก
ทรัพย์สินที่จำนอง ตามมาตรา 722 หาได้ไม่⁵

4. ผู้รับจำนองจะขอให้ลบบภาระจำยอม หรือทรัพย์สินอย่างอื่นออก
เสียจากทะเบียนได้ ก็ต่อเมื่อจะทำให้เสื่อมเสียสิทธิแก่ผู้รับจำนองในเวลาบังคับ

⁴ถาวร โปธิทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย
ประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2523) หน้า 89-90.

⁵คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 377/2478

จำนองถ้าไม่เสื่อมเสียสิทธิของผู้รับจำนอง ผู้รับจำนองก็ขอให้ลบลสิทธินั้นจาก
ทะเบียนไม่ได้

5. ข้อความที่ว่า "..... หากว่าเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้รับจำนองในเวลาบังคับจำนอง ก็ให้ลบลสิทธิที่กล่าวหลังนั้นเสียจากทะเบียน" นั้น
ถ้าจะตีความในทางที่กฎหมายมีผลใช้ได้ น่าจะหมายความว่าถ้าผู้รับจำนอง
พิจารณาเห็นว่า ภาระจำยอมหรือทรัพย์สินอย่างอื่นนั้น จะทำให้เสื่อมเสียสิทธิ
ของเขาในเวลาบังคับจำนองในอนาคต เขาก็มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ลบลภาระจำ
ยอมหรือทรัพย์สินนั้นจากทะเบียนโดยไม่ต้องรอให้ถึงเวลาบังคับจำนองเสียก่อน

6. มาตรานี้มีมาตรา 287 เป็นข้อยกเว้น คือถ้าผู้จำนองจ้าง
คนมาดูแลรักษาอสังหาริมทรัพย์จำนอง หรือจ้างทำของอันเป็นงานทำลงบน
อสังหาริมทรัพย์ที่จำนอง หากผู้รับจ้างทำรายการประมาณราคาชั่วคราวไปบอกลง
ทะเบียนไว้เสียก่อนลงมือทำงานที่ว่าจ้าง ผู้รับจ้างก็มีบุริมสิทธิใช้ได้ก่อนสิทธิ
จำนอง และสังเกตว่า การจดทะเบียนบุริมสิทธิตามมาตรา 287 กฎหมายไม่ได้
บังคับว่าจะต้องจดทะเบียนก่อนสิทธิจำนอง ดังนั้น ถึงแม้จะจดทะเบียนหลังสิทธิ
จำนองก็ยังสามารถใช้ได้ก่อนสิทธิจำนอง

แต่ถ้าไม่ได้ลงทะเบียนไว้ บุริมสิทธินั้นก็อยู่ในลำดับหลังสิทธิจำนอง^๕

ค. สิทธิของผู้รับจำนองที่จดทะเบียนในอันที่จะได้ชำระหนี้ ก่อนผู้รับจำนอง
ที่จดทะเบียนทีหลัง

ในกรณีที่ผู้จำนองเอาทรัพย์สินสิ่งหนึ่งไปจำนองไว้กับ ผู้รับจำนองหลาย
รายสิทธิของผู้รับจำนองแต่ละราย ย่อมเป็นไปตามลำดับเรียงตามวันเวลาจด

^๕ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1146/2473

ทะเบียนจำนอง คือผู้จำนองที่จดทะเบียนก่อนจะได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับจำนองที่จดทะเบียนทีหลัง ฉะนั้นเมื่อขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองแล้ว หักค่าใช้จ่ายมีเงินสุทธิเท่าใดก็ชดใช้ให้ผู้รับจำนองที่จดทะเบียนก่อนหลังตามลำดับที่จดทะเบียน (มาตรา 730 และ 732)

ง. สิทธิบังคับจำนอง ธนาคารสามารถเลือกใช้วิธีบังคับจำนอง โดยทำได้ 2 ประการคือ

- 1 ยึดทรัพย์สินจำนองขายทอดตลาดเอาเงินชำระหนี้ ตามมาตรา 728
- 2 เอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับจำนอง ตามมาตรา 729

1 ยึดทรัพย์สินจำนองขายทอดตลาดเอาเงินชำระหนี้

ตามมาตรา 728 "เมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร ซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้"

ธนาคารจะมีจดหมายบอกกล่าว ให้ชำระหนี้ก่อนภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ธนาคารก็จะนำคดีขึ้นสู่ศาลให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดได้

2 เอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับจำนอง

โดยปกติมักจะไม่เอาทรัพย์สินหลุดจำนองเป็นสิทธิ เนื่องจากธนาคารต้องการได้เงินเข้าชำระหนี้มากกว่าการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ ในมาตรา 729 กล่าวว่า

"นอกจากทางแก้ตั้งบัญญัติในมาตราก่อนนั้น ผู้รับจำนองยังชอบที่จะเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุดได้ภายในบังคับแห่งเงื่อนไขตั้งจะกล่าวต่อไปนี้

- (1) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี
- (2) ผู้จำนองมิได้แสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาล ว่าราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนเงินอันค้างชำระ
- (3) ไม่มีการจำนองรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่นได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้เอง วิธีการตามมาตรานี้ก็คือ
 - ก. ธนาคารต้องบอกกล่าวการบังคับจำนองไปยังลูกหนี้
 - ข. อยู่ภายใต้เงื่อนไขในมาตรา 729
 - ค. ต้องฟ้องคดีต่อศาลขอให้พิพากษาให้ทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิแก่ธนาคาร เมื่อธนาคารจะใช้มาตรานี้มักจะมีเหตุจากการที่ลูกหนี้ปล่อยยืมดอกเบี้ยหมักหมมค้างชำระถึง 5 ปี จนหนี้ท่วมราคาทรัพย์สินที่จำนอง ทรัพย์สินที่จำนองต้องเป็นของลูกหนี้เท่านั้น จะไปบังคับทรัพย์สินของบุคคลภายนอกที่ค้ำประกันหนี้ของลูกหนี้ไม่ได้

1.1.3 จำนำ

เป็นหลักประกันที่ไม่เอื้ออำนวยต่อธนาคารมากนัก เพราะหลักของการจำนำ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 บัญญัติไว้ว่า

"อันว่า จำนำนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้"

ปัญหาของธนาคารคือ ให้นำสังหาริมทรัพย์มาจำนำและต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ธนาคารด้วย จึงเกิดความยุ่งยากในทางปฏิบัติมาก เนื่องจากสังหาริมทรัพย์ขนาดเล็กที่มีราคาสูงที่จะนำมาจำนำมีน้อย และธนาคารมีการระใน

การเก็บรักษา ส่วนสังหาริมทรัพย์ที่นำมาจำหน่ายเป็นจำนวนมาก ๆ เช่น ผลผลิต การเกษตร ธนาคารก็ไม่อยากสร้างโกดังเก็บสินค้าที่ลูกค้านำมาจำหน่าย เพราะ สร้างภาระให้แก่ธนาคาร นอกจากนี้ ยังมีปัญหาเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ที่ประสงค์ จะนำมาเป็นประกันหนี้ หากแต่ติดขัดในเรื่องการส่งมอบให้อยู่ในความครอบครอง ของธนาคารอยู่ตลอดเวลา เพราะผู้ให้หลักประกันก็จำเป็นต้องใช้ทรัพย์สินในการ ประกอบกิจการปกติอยู่ ซึ่งหากธนาคารมอบทรัพย์สินคืนให้ไปใช้ ก็อาจมีปัญหากฎหมายที่ทำให้จำหน่ายไม่ได้ ดังนั้นธนาคารจึงให้ความสนใจกับการจำหน่ายสิทธิที่มี ตราสาร ตามมาตรา 750 ที่กล่าวไว้ว่า

"ถ้าทรัพย์สินที่จำหน่ายเป็นสิทธิซึ่งมีตราสาร และมีได้ส่งมอบตราสารนั้น ให้แก่ผู้รับจำนำ ทั้งมิได้บอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจำหน่ายแก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วย ไซ้ร้ ท่านว่าการจำหน่ายย่อมเป็นโมฆะ"

สิทธิที่จะนำมาจำหน่ายได้ต้องเป็นสิทธิที่มีตราสารเท่านั้น เช่น ใบตราส่ง ตามมาตรา 614, ใบประทวนสินค้าตามมาตรา 775, ตัวเงินตามมาตรา 926, หุ้นบริษัทตามมาตรา 1129, 1135

ในด้านของธนาคารแล้วธนาคารมีการรับจำหน่ายสิทธิ ซึ่งมีตราสารเป็น ประกันเช่นกัน ซึ่งกล่าวพอเป็นสังเขปได้ดังนี้

1. การจำหน่ายสิทธิในตราสาร ต้องส่งมอบตราสารให้แก่ผู้รับจำนำ และต้องมีหนังสือแจ้งให้แก่ลูกหนี้แห่งสิทธิทราบ จึงจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

2. การจำหน่ายตราสารชนิดที่ออกให้แก่บุคคลเพื่อเช่าสั่ง เช่น ตัวแลก เงินหรือเช็คต้องมีการสลักหลังไว้ที่ตัวแลกเงินหรือเช็คนั้น ว่ามีการจำหน่าย และ ในข้อนี้ไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ลูกหนี้แห่งสิทธิทราบ

3. การจำหน่ายตราสารชนิดที่ออกให้แก่บุคคลโดยนามและจะโอนด้วย สลักหลังไม่ได้ ตราสารชนิดนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับธนาคารเห็นได้มาก คือ การจำหน่าย สิทธิถอนเงินจากใบฝากประจำ ซึ่งปัจจุบันธนาคารทำในลักษณะของตราสารชนิดนี้ มาก ในการนี้ต้องจดข้อความแสดงการจำหน่ายไว้ในตราสารนั้น และบอกกล่าว การจำหน่ายให้แก่ลูกหนี้ตามตราสาร

4. การจำหน่ายใบหุ้น หรือใบหุ้นกู้ชนิดระบุชื่อ ต้องจดแจ้งการจำหน่ายไว้ ในทะเบียนของบริษัท ไม่ต้องสลักหลังจดแจ้งการจำหน่ายในตราสาร เพราะใบหุ้นนี้ ทางบริษัทซึ่งออกใบหุ้นมีสมุดทะเบียนควบคุมอยู่แล้ว เพียงแจ้งให้จดลงไป ในสมุด ทะเบียนก็มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

ถ้าเป็นใบหุ้นของธนาคารเอง ไม่สามารถนำมาจำหน่ายเป็นประกันได้ เพราะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 มาตรา 10

5. การจำหน่ายพันธบัตรรัฐบาล หลักทรัพย์นี้จะเห็นได้บ่อยครั้งในระยะ นี้เพราะธนาคารแห่งประเทศไทย ขอความร่วมมือให้ธนาคารพาณิชย์ขายพันธบัตร รัฐบาลแก่ลูกค้าซึ่งมาขอสินเชื่อกับธนาคาร มีวิธีปฏิบัติดังนี้.-

ให้ผู้ถือกรรมสิทธิในพันธบัตรทำหนังสือมอบอำนาจในการจำหน่ายให้แก่ ธนาคารเพื่อธนาคารจะได้นำไปดำเนินการจดทะเบียนจำหน่าย ณ ธนาคารแห่ง ประเทศไทยหรือสาขา หรือคลังจังหวัด ทำสัญญาจำหน่ายพันธบัตรให้ไว้กับธนาคาร

การจำหน่ายสินค้า บรรดาสินค้าไม่ว่าจะเป็นวัตถุดิบ สินค้าสำเร็จรูป อื่น ๆ รวมทั้งพืชผลทางการเกษตร อาจใช้เป็นหลักทรัพย์ประกันได้ โดยทำจำหน่าย ไว้กับธนาคาร ดังนี้.-

- ทำสัญญาจำนำสินค้า และส่งมอบสินค้าให้อยู่ในความครอบครอง
ของธนาคาร
- สลักหลังการจำนำในใบประทวนสินค้า หรือ ใบรับของคลังสินค้า

ในเรื่องของการจำนำนั้นหากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ธนาคารยังไม่มียุติกรรมทรัพย์ ดังระบุในกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังนี้

มาตรา 756 การที่จะตกลงกันไว้เสียแต่ก่อนเวลาหนี้ถึงกำหนดชำระ เป็นข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งว่า ถ้าไม่ชำระหนี้ ให้ผู้รับจำนำเข้าเป็นเจ้าของ ทรัพย์สินจำนำ หรือให้จัดการแก่ทรัพย์สินนั้นเป็นประการอื่น นอกจากตามบทบัญญัติ ทั้งหลายว่าด้วยการบังคับจำนำนั้นไซ้ ข้อตกลงเช่นนั้นท่านว่าไม่สมบูรณ์

ฉะนั้น เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ธนาคารก็ต้องเอาทรัพย์สินนั้น ออกขายทอดตลาดได้ เงินมาชำระหนี้ที่ค้างชำระ จะทำโดยวิธีอื่นไม่ได้ ไม่ต้องนำ คดีขึ้นสู่ศาล เพราะทรัพย์สินที่จำนำอยู่ในความครอบครองของธนาคารแล้ว

แต่หากว่าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว ลูกหนี้กับเจ้าหนี้อาจจะตกลงกันว่า จะ ให้เอาทรัพย์สินจำนำใช้หนี้แทน ในกรณีเช่นนี้ก็ย่อมทำได้ เพราะเป็นการตกลงหลังจากหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 756

1.1.4 หลักประกันที่เกี่ยวข้องกับบุคคลลสิทธิ

ปัจจุบันบุคคลลสิทธิเข้ามามีบทบาทมากขึ้นในวงการธนาคาร เป็นเพราะว่าหลักประกันที่เป็นตัวทรัพย์สินของสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ นับวันจะหายากขึ้นทุกที โดยทางปฏิบัติของธนาคารกฎหมายว่าด้วยการจำนำไม่ได้เอื้ออำนวย ถึงการปฏิบัติงานของธนาคาร เพราะวัตถุประสงค์ของการจำนำคือ ตัวทรัพย์สินสิน และต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินให้อยู่ในความครอบครองของผู้รับจำนำด้วย จึงทำให้ไม่เป็นการสะดวกต่อธนาคาร ในการที่จะรับสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกัน

เพราะจะต้องมีโกดังหรือที่เก็บสินค้าขนาดใหญ่มาก และไม่เป็นการสะดวกต่อผู้กู้ เช่นเดียวกัน ที่จะหาทรัพย์สินที่มีขนาดเล็กมาจำนำเป็นประกัน ที่ผ่านมาธนาคาร จึงให้ความสนใจกับข้อสังหาริมทรัพย์มากกว่าสังหาริมทรัพย์ เพราะไม่จำเป็นต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินเมื่อมีการจดจำนองเพียงแต่จดทะเบียนไว้กับธนาคารก็เป็นอันแน่นอนต่อการบังคับจำนอง

ด้วยเหตุผลเช่นว่านี้ ธนาคารจึงเข้าสนใจในการจำนำสิทธิที่มีตราสารมากขึ้น เพราะเป็นเรื่องสะดวกต่อการส่งมอบตราสารนั้น ๆ ให้อยู่ในความครอบครองของธนาคาร แต่อย่างไรก็ตามเมื่อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ระบุให้สิทธิที่มีตราสารที่เอาจำนำได้มีไม่มากนัก เช่น ใบหุ้น ตัวเงิน ใบประทวนสินค้าและใบตราส่ง ทำให้ธนาคารต้องหาหลักประกันตัวอื่นเข้ามา เพราะหลักประกันในความหมายของธนาคารดังที่กล่าวมาแล้ว ต้องแปรเปลี่ยนเป็นเงินที่เอาชำระหนี้ของลูกหนี้ที่ค้างทั้งหมดได้ และเมื่อมองไปในกฎหมายนั้น สิ่งที่ทำให้ธนาคารมีความมั่นคงที่สุดของการรับเป็นประกัน ก็เพียงการจำนำและจำนอง เพราะสามารถเอาสิทธิที่อยู่เหนือทรัพย์สินที่บังคับ บังคับลูกหนี้ให้แปรเปลี่ยนเป็นเงินโดยวิธีการขายทอดตลาด แต่เมื่อธนาคารต้องการปล่อยสินเชื่อเพื่อหารายได้กับธนาคาร ในแง่หลักการธนาคารธุรกิจของลูกค้าเป็นหลัก หลักประกันเป็นรอง ธนาคารจึงนำเอาบุคคลสิทธิต่าง ๆ มาใช้เป็นหลักประกันมากขึ้น ถึงแม้ว่ามันจะไม่มี ความมั่นคงแข็งแรงมากนัก แต่ก็มีคำพิพากษาศาลฎีกาหลายฉบับที่สามารถบังคับคดีเอาบุคคลสิทธิเหล่านี้ได้ บุคคลสิทธิที่ธนาคารรับไว้เป็นหลัก ประกันมากที่สุดก็คือการโอนสิทธิเรียกร้อง อื่น ๆ ก็มีการมอบอำนาจรับเงิน สิทธิถอนเงินจากบัญชีเงินฝาก สิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ และนอกจากนี้ยังมีแนวความคิดเอาสิทธิในสัญญาต่างตอบแทนต่าง ๆ มาใช้เป็นหลักประกันของธนาคารมากขึ้น เป็นการพัฒนาบุคคลสิทธิมาใช้เป็นประโยชน์ในวงการธุรกิจมากขึ้น

บุคคลลทธิ เป็นทรัพย์สินหรือไม่

ในปัญหานี้มีความเห็นของนักกฎหมาย⁷ ทรัพย์สินไม่ได้หมายความเฉพาะแต่สิ่งที่จะต้องสัมผัสได้เท่านั้น วัตถุไม่มีรูปร่าง จับต้องไม่ได้เช่นสิทธิอันได้แก่สิทธิเรียกร้องในหนี้ก็นับรวมอยู่ในความหมายของคำว่าทรัพย์สินด้วย ทรัพย์สินจึงหมายความรวมทั้งตัวลทธิและวัตถุแห่งลทธิที่อาจมีราคาถือเอาได้ลทธิที่กฎหมายไทยรับรู้และจัดว่าเป็นทรัพย์สินตาม มาตรา 99 ได้แก่ สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้และทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สิทธิเหล่านี้ถ้าอาจมีราคาโอน แลกเปลี่ยนกับประโยชน์อย่างอื่นได้ และอาจถือสิทธิเอาไว้ได้แล้ว ย่อมนับได้ว่าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง สำหรับความเห็นนี้ มีนักกฎหมายท่านอื่น⁸ ได้ให้ความเห็นสนับสนุน โดยให้หลักว่า สิทธิต่าง ๆ ที่มีบทบัญญัติของกฎหมายรับรอง ย่อมถือได้ว่าเป็นทรัพย์สิน หากลทธินั้นมีราคาหรือมีคุณค่าเพื่อประโยชน์ในการใช้สอยทางเศรษฐกิจและอาจถือเอาได้ อาทิเช่น ลิขสิทธิ์, สิทธิในหุ้นส่วน, สิทธิในการเช่า แม้จะจับต้องมิได้ แต่ก็ยังอยู่ในลักษณะที่จะยึดถือคือหวงแหนไว้เพื่อตนเองได้

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้บุคคลลทธิจะมีลักษณะเป็นอำนาจระหว่างบุคคลซึ่งมีวัตถุแห่งลทธิ เป็นการเรียกให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ก็ตาม บุคคลลทธิเป็นลทธิที่มีอยู่เหนือบุคคลในการที่จะบังคับให้กระทำ หรือห้ามกระทำ

⁷ เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยคำประกันจำนองจำนำ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุกติกการพิมพ์, 2521), หน้า 11, 28

⁸ บัญญัติ สุชีวะ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร. โรงพิมพ์การศึกษาบริการ, 2515), หน้า 4-8 และพระยาเทพวิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (พระนคร : โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2502) หน้า, 334-335.

การอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือให้สิ่งมอบทรัพย์สินซึ่งกฎหมายลักษณะหนี้เรียกว่าสิทธิ เรียกร่อง ซึ่งต่างกับทรัพย์สินที่ผู้ทรงสิทธิมุ่งหมายเอาประโยชน์จากตัวทรัพย์สิน อันเป็นวัตถุแห่งสิทธิโดยตรง แต่หากสิทธิ เรียกร่องมีลักษณะเป็นประโยชน์แก่ เจ้าของสิทธิและมีมูลค่าสามารถคำนวณเป็นเงินทองได้ นอกจากนี้ เจ้าของสิทธิ สามารถโอนสิทธินั้นแก่บุคคลอื่นต่อไปได้โดยเกิดประโยชน์ ในทางเศรษฐกิจแก่ เจ้าของสิทธิ จึงน่าจะถือได้ว่าอาจมีราคา และอาจถือเอาได้ ย่อมเป็นทรัพย์สิน ตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 99 บุคคลสิทธิหรือ สิทธิ เรียกร่องเหล่านี้เป็นทรัพย์สิน เช่น สิทธิการเช่าตึกแถว^๙ สิทธิ เรียกร่องค่า ชดเชย^{๑๐} สิทธิการเช่าเครื่องโทรทัศน์^{๑๑} เป็นต้น

1.1.4.1 การโอนสิทธิ เรียกร่องการรับเงินของธนาคาร

ธุรกิจของธนาคารที่ใช้การโอนสิทธิ เรียกร่องเป็นหลักประกัน จะเป็น ธุรกิจเกี่ยวกับการก่อสร้างรับเหมางานของทางราชการ หรือของเอกชนขนาดใหญ่ที่ธนาคารเชื่อถือ และการประมูลงานซื้อวัสดุอุปกรณ์ต่าง ๆ ของทางราชการ โดยผู้รับจ้างจะเป็นผู้โอนสิทธิ เรียกร่องในการรับเงินค่างาน ให้ธนาคาร เป็นผู้รับ แทน โดยให้ทางราชการผู้ว่าจ้างตอบรับทราบยินยอมให้มีการโอนสิทธิ เรียกร่อง นั้น และให้ผู้รับจ้างทำหนังสือมอบอำนาจการรับเงินค่างานแทนได้

ทางปฏิบัติของธนาคารในปัจจุบัน เมื่อลูกค้ามาติดต่อขอกู้เงินจาก ธนาคาร โดยขอโอนสิทธิ เรียกร่องการรับเงินค่างานจากผู้ว่าจ้างให้กับธนาคาร จะมีบุคคล 3 ฝ่ายคือ

^๙ คำพิพากษาฎีกาที่ 2253/2524

^{๑๐} คำพิพากษาฎีกาที่ 1269/2524

^{๑๑} คำพิพากษาฎีกาที่ 349/2527

1. ผู้ว่าจ้าง - ซึ่งเป็นผู้จ่ายเงินค่างานให้กับธนาคาร
2. ผู้รับจ้าง - เป็นลูกค้าของธนาคาร โอนสิทธิรับเงินจากผู้ว่าจ้างให้ธนาคาร
3. ธนาคาร - เป็นผู้รับโอนสิทธิการรับเงินค่างานจากผู้รับจ้าง

เมื่อพิจารณาจากสัญญาที่เกิดขึ้นของผู้จ้าง และผู้ว่าจ้าง จะเห็นว่าเป็นลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนชนิดสัญญาจ้างทำของ ซึ่งสัญญาจ้างทำของคือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับจ้าง ตกลงรับจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น ตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587

สัญญาจ้างทำของ เป็นสัญญาต่างตอบแทน เพราะผู้รับจ้างมีหน้าที่ทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่ง แต่ก็มีสิทธิได้รับค่าจ้างจากงานที่ตนทำนั้น ส่วนผู้ว่าจ้างก็มีสิทธิได้รับประโยชน์จากการทำงานของผู้รับจ้างแต่ก็มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าสินจ้าง

มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกา หลายเรื่องที่ยอมรับการโอนสิทธิเรียกร้องในการชำระเงิน ซึ่งจะปรากฏในสัญญาจ้างทำของดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2474 ผู้รับโอนสิทธิการเช่าซื้อจากเจ้าของทรัพย์สินจะยกการโอนขึ้นยันแก่ผู้เช่าซื้อเป็นลูกหนี้ได้ ก็ต่อเมื่อได้บอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือไปยังผู้เช่าซื้อ ยินยอมด้วยเป็นหนังสือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 711/2484 สิทธิตามสัญญาจ้างเหมาปลูกสร้างในที่ดินนั้น มิใช่ทรัพย์สินไม่ตกติดไปกับพื้นดิน และสิ่งปลูกสร้างนั้น ๆ ผู้ได้รับโอนเป็นเจ้าของที่ดินภายหลังหาสิทธิอันใดตามสัญญาไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 446/2496 จำเลยวางเงินจำนวนหนึ่งเป็นประกัน ในการรับเหมาการปลูกสร้างตึกแถวให้บุคคลหนึ่ง แล้วจำเลยได้โอนสิทธิเรียกร้องในการรับเงิน ดังนี้ให้แก่ผู้ร้อง ผู้ร้องได้แจ้งการโอนสิทธิรายนี้แก่บุคคลนั้น ก่อนที่มีอายุัดเงินที่วางประกันดังกล่าว สิทธิที่จะได้รับเงินวางประกันคืน ก็ตกเป็นของผู้ร้อง ขาดจากการเป็นสิทธิหรือทรัพย์สินของจำเลยแล้ว เจ้าหนี้ของจำเลย ก็ไม่มีสิทธิจะทำการยึดหรืออายัดได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 652/2508 จำเลยทำหนังสือสัญญาโอนสิทธิการเรียกร้องของจำเลยในเงินค่าจ้างเหมาก่อสร้างอาคารให้แก่ผู้ร้อง ซึ่งเป็น เจ้าหนี้โดยการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องนั้น และได้รับความยินยอมแล้ว สิทธิที่จะได้รับค่าจ้างเหมาจึงตกเป็นของผู้ร้อง และขาดจากการเป็นสิทธิหรือทรัพย์สินของจำเลย แม้ว่าขณะโอนสิทธิเรียกร้องจะยังไม่ถึงกำหนดงวดที่จำเลยจะได้รับเงินตามสัญญาจ้างเหมาก็ตาม และเมื่อไม่ปรากฏว่า ในขณะโอนผู้ร้องได้รู้ถึงข้อความจริง อันเป็นทางให้เจ้าหนี้อื่นรวมทั้งโจทก์ต้องเสียเปรียบ โจทก์ไม่มีสิทธิขอให้ศาลอายัดเงินจำนวนนี้ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2085/2524 จำเลยผู้รับจ้างเหมาได้ทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้อง เงินค่าจ้างเหมาก่อสร้างอาคารให้ผู้ร้องตั้งแต่ยังไม่ลงมือก่อสร้าง โดยได้บอกกล่าวกรรมสวามัญศึกษาผู้เป็นลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องดังกล่าว และผู้เป็นลูกหนี้ได้ยินยอมแล้ว สิทธิที่จะได้รับเงินค่าจ้างเหมาจึงตกเป็นของผู้ร้อง และขาดจากเป็นสิทธิหรือทรัพย์สินของจำเลยทันที โจทก์จะขออายัดสิทธิเรียกร้องดังกล่าวไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1974/2525 จำเลยทำสัญญารับเหมาก่อสร้างโรงพยาบาลกับกระทรวงสาธารณสุข แล้วทำสัญญากับธนาคารผู้ร้อง โอนสิทธิเรียกร้องของจำเลย ในเงินค่าจ้างทั้งหมดที่จะได้รับตามสัญญาเป็นเงิน 9,850,000.- บาท ให้แก่ผู้ร้องมีสิทธิในเงินดังกล่าว เพราะสิทธิเรียกร้องนั้น ย่อมโอนกันได้ และกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ว่าการโอนสิทธิเรียกร้องจะต้องมีค่า

ตอบแทนอย่างใด ดังนั้นไม่ว่าหนี้สินที่เจ้าเลยมีต่อผู้ร้องจะมากหรือน้อยกว่าสิทธิเรียกร้องที่มีต่อกระทรวงสาธารณสุข เมื่อเจ้าเลยโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่ผู้ร้องโดยชอบ ผู้ร้องก็ย่อมมีสิทธิ

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาฎีกาข้างต้นจะเห็นได้ว่า เป็นการยอมรับสิทธิเรียกร้องตามสัญญาจ้างเหมา ก็คือ สัญญาจ้างทำงานของนั่นเอง และเป็นสัญญาต่างตอบแทนอย่างหนึ่ง เพราะฝ่ายผู้รับจ้างและผู้ว่าจ้างต่างมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันตามบัญญัติในมาตรา 587 เมื่อสิทธิตามสัญญาจ้างเหมาสามารถโอนได้แม้การชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะยังไม่เรียบร้อยบริบูรณ์ตามเงื่อนไขเวลา สิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่างตอบแทนอื่น ๆ ก็ควรจะโอนได้แต่มีข้อน่าสังเกตว่าตามคำพิพากษาฎีกาที่กล่าวข้างต้น เป็นเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับชำระเงินเท่านั้น ไม่ได้กล่าวถึงการที่จะโอนสิทธิเรียกร้องให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือโอนสิทธิเรียกร้องในการทำงานของผู้รับจ้างให้แก่บุคคลภายนอก จึงพอสรุปหลักในคำพิพากษาปัจจุบันว่า ยอมรับหลักในการโอนสิทธิเรียกร้องในการชำระเงิน แต่สิทธิเรียกร้องในการให้ปฏิบัติตามสัญญาอย่างอื่น เช่น ส่งมอบสินค้า โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินการทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่ง การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน เป็นต้น ยังไม่เป็นที่ยอมรับให้โอนได้ ทั้งนี้คงเป็นเพราะสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินนั้น ด้วยลักษณะของสิทธิแล้วสามารถโอนให้บุคคลอื่นได้ง่ายและไม่มีข้อโต้แย้ง สาเหตุดังกล่าวข้างต้น คำพิพากษาในปัจจุบัน ได้ยอมรับหลักการของการโอนสิทธิเรียกร้องในการรับชำระเงิน เพราะลักษณะของสิทธิ แล้วสามารถโอนให้บุคคลอื่นได้ง่าย และไม่มีข้อโต้แย้ง แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้รับจ้างยังทำงานไม่เสร็จ คือ การชำระหนี้ยังไม่สมบูรณ์ ผู้ว่าจ้างย่อมยกขึ้นต่อสู้ผู้รับโอน คือ ธนาคารได้เพราะตามหลักผู้โอนไม่มีสิทธิดีไปกว่าผู้โอน เช่น ก. โอนสิทธิในการรับเงินตามสัญญาจ้างจาก ข. ให้แก่ธนาคาร ค. แต่ถ้าปรากฏว่า ก. ทำงานให้ ข. ไม่สำเร็จ ธนาคาร ค. ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินแต่เพียงที่ ก. ควรจะได้รับเท่ากับทำให้เกิดความเสี่ยงของธนาคารเป็นอย่างมาก เพราะถ้าธนาคารปล่อยเงินกู้ ให้เต็มจำนวนไปแล้ว แต่ได้รับเงินค่างานมาชำระหนี้ได้ไม่เต็มจำนวน

แบบฟอร์มสัญญาต่าง ๆ ให้ลูกค้ำของธนาคารลงนามจะมีดังนี้
(ภาคผนวกหน้า166)

1. หนังสือบอกกล่าวการแจ้งการโอนสิทธิเรียกร้องในการรับเงิน
 - เป็นจดหมายจากธนาคารแจ้งให้ผู้ว่าจ้างตอบรับ
2. หนังสือสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องในการรับเงิน
 - เป็นการทำสัญญาระหว่างผู้รับจ้างกับธนาคาร
3. หนังสือมอบอำนาจการรับเงิน
 - เป็นสัญญามอบอำนาจการรับเงินจากผู้ว่าจ้างโดยผู้รับจ้างทำ

ให้ธนาคาร

เอกสารประกอบอื่น ๆ

1. สัญญาว่าจ้างระหว่างผู้ว่าจ้าง กับผู้ว่าจ้าง หรือสัญญาซื้อขายอื่น ๆ
2. หนังสือรับรองการจดทะเบียนบริษัท

1.1.4.2 สิทธิในการถอนเงินฝากตามใบรับฝากเงิน

ปัจจุบันธนาคารได้ให้สิทธิในการถอนเงินฝากจากใบรับฝากเงินมาเป็น ประกันหนึ่งของธนาคาร ด้วยวิธีให้มีการจำหน่ายสิทธิ โดยผลของคำพิพากษาฎีกา 311/2527, 2453/2527 และ 1474/2528 โดยเฉพาะคำพิพากษาฎีกาที่ 1474/2528 น่าจะถือเป็นบรรทัดฐานของธนาคารพาณิชย์ได้ในปัจจุบันโดยมี รายละเอียดตามคำพิพากษาดังนี้

ข้อเท็จจริงในคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้มีว่า จำเลยทำสัญญากับธนาคารผู้ คัดค้านไว้ว่า จำเลยยอมมอบเงินฝากประจำของจำเลยพร้อมด้วยใบรับฝากไว้ เป็นประกันหนึ่งของจำเลยต่อธนาคาร ถ้าจำเลยผิดสัญญายอมให้ธนาคารผู้คัดค้าน นำเงินจากบัญชีเงินฝากดังกล่าวชำระหนี้ได้ทันที แต่ตราใบใดที่ธนาคารยังไม่ได้ ชำระหนี้จำเลยจะไม่ถอนเงินฝาก และจะไม่กระทำการใดให้เป็นการเสื่อม สิทธิในหลักประกัน หนังสือสัญญาดังกล่าวเป็นการจำหน่ายสิทธิตามตราสารใบรับฝาก

เงินประจำของจำเลย เพื่อเป็นประกันหนี้ของจำเลยที่มีต่อธนาคารผู้คัดค้านตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 747, 750 ธนาคารผู้คัดค้านเป็นผู้จำนำสิทธิตามตราสารนั้น จึงเป็นเจ้าหนี้มีประกันซึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันตาม พระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 95 และมาตรา 110 วรรค 3

สิทธิซึ่งจำนำตามตราสาร ใบรับฝากเงินเป็นมูลหนี้ซึ่งต้องชำระเป็นเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 754 วรรค 2 จำเลยได้ตกลงกับธนาคารผู้คัดค้าน ให้หักเงินฝากของจำเลยชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องนำไปขายทอดตลาดเพื่อบังคับจำนำ ธนาคารผู้คัดค้านจึงมีสิทธิหักเงินฝากประจำของจำเลยซึ่งจำนำไว้ นั้นเอาชำระหนี้ธนาคารได้ในฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกัน

ธนาคารผู้คัดค้าน ซึ่งเป็นเจ้าหนี้จำเลยอยู่ก่อนนิติกรรมทรัพย์มีสิทธิหักกลบลบหนี้กับจำเลยได้ตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 102 โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยความยินยอมของจำเลย และสิทธิในการขอหักกลบลบหนี้ตามมาตรานี้ ย่อมกระทำได้แม้จะเป็นเวลาภายหลังที่นิติกรรมทรัพย์แล้ว เจ้าพนักงานนิติกรรมทรัพย์จึงไม่มีสิทธิขอเพิกถอนการหักกลบลบหนี้ตามมาตรา 115 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ประชุมใหญ่ที่ 2453/2527 ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

¹²ตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เห็นจะสรุปได้ว่า ใบรับเงินฝากประจำนั้น เป็นสิทธิตามตราสารซึ่งเข้ามาตรา 747 และ 750 จึงสามารถจำนำได้ถ้าปฏิบัติให้ถูกต้องตามมาตรา 750 และเนื่องจากสิทธิจำนำตามตราสารใบรับเงินฝากนั้น เป็นมูลหนี้ซึ่งต้องชำระเป็นเงินตามมาตรา 754 วรรค 2 ข้อตกลงให้หักเงินฝากชำระหนี้โดยไม่ต้องขายทอดตลาดจึงทำได้ ถึงแม้ศาลฎีกาจะไม่พูดชัดก็เห็นจะต้อง

¹²ประพนธ์ ศาตะมาน, "จะเอาเงินฝากประจำไปจำนำเป็นประกันการกู้เงินจากธนาคารได้หรือไม่" รพี 30 (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530) หน้า 8-9

แปลว่าเป็นกรณีที่ไม่ขัดมาตรา 756 อย่างไรก็ตามก็ตีเป็นที่น่าเสียดายว่า คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ไม่ได้เข้าเรื่องประชุมใหญ่กว่าเรื่องเช่นนี้จะเข้ามาตรา 756 หรือเปล่า แต่เชื่อว่าผู้ตัดสินในฎีกาที่ 1474/2528 นั้น คงจะได้เห็นฎีกาที่ 311/2527 แล้วอย่างแน่นอน แต่เมื่อตัดสินไว้เช่นนี้จึงน่าจะถือว่าคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1474/2528 เป็นหลักกฎหมายซึ่งใช้ได้ในปัจจุบัน

โดยสรุปตามกฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกา ในปัจจุบันนี้เกี่ยวกับเรื่องใบรับเงินฝากประจำของธนาคารน่าจะสรุปได้ว่า¹³

1. สิทธิในการรับเงินฝากประจำเป็นสิทธิซึ่งมีตราสาร สามารถนำไปจำหน่ายได้ตามมาตรา 750 แต่จะต้องทำให้ถูกแบบ กล่าวคือ ส่งมอบตราสารให้แก่ผู้รับจำหน่าย และบอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจำหน่ายแก่ธนาคารลูกหนี้แห่งสิทธิ แต่ในกรณีที่ธนาคารผู้ออกใบรับเงินฝากนั้นเองเป็นผู้รับจำหน่าย การทำหนังสือแสดงความประสงค์ในการเอาใบรับเงินฝากมาวางประกันหนึ่งของลูกหนี้ต่อธนาคารก็น่าจะเพียงพอแล้ว

2. แม้จะเป็นการจำหน่ายสิทธิในการรับเงินฝากก็ตาม หากลูกหนี้ตกลงยินยอมให้หักหนี้ของลูกหนี้ที่มีต่อธนาคารได้ ธนาคารก็มีสิทธิหักเงินได้

3. การยินยอมให้หักหนี้ของลูกหนี้ไว้เช่นนั้น ต่อมาลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลายและธนาคารหักเงินตามความยินยอม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขอให้ศาลเพิกถอนตามมาตรา 115 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายไม่ได้

4. หากลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ธนาคารอาจหักกลบหนี้ได้เสมอไม่ว่าจะมีข้อตกลงยินยอมของลูกหนี้ให้หักหนี้หรือไม่ ตามมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 10

แบบฟอร์มการใช้ใบรับเงินฝากเป็นประกัน (ภาคผนวก หน้า 171)

1. ใบรับฝากประจำพร้อมการจำนำใบรับฝากเงิน
2. หนังสือยินยอมมอบเงินฝากของตนเองเป็นประกันหนี้ตนเองและหนังสือยินยอมมอบเงินฝากของตนเองเป็นประกันหนี้ผู้อื่น

1.1.4.3 สิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์

สิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ที่ธนาคารนำมาเป็นประกันนั้น ธนาคารมีความจำเป็นที่ต้องรับไว้ เนื่องจากในปัจจุบันมีการขยายตัวทางเศรษฐกิจมากขึ้น นักธุรกิจทุกคนพยายามใช้ทรัพย์สินที่ตนเองมีอยู่ให้เกิดผลประโยชน์ตอบแทนสูงสุด ทรัพย์สินดังกล่าว ควรมีศักยภาพสูงทั้งในด้านความสามารถในการสร้างรายได้ (Income Generation) และความสามารถในการใช้เป็นประกันสินเชื่อได้ด้วย (Collateral Security)

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ธุรกิจที่มีทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในจำนวนที่พอเหมาะ และใช้ทรัพย์สินดังกล่าวได้อย่างถูกต้อง ธุรกิจนั้นย่อมจะมีความคล่องตัวทางการเงิน (Liquidity) ที่อยู่ในสภาพดีและได้เปรียบ อันจะเอื้ออำนวยให้ธุรกิจนั้นสามารถทำการขยายตัวทางธุรกิจได้เร็ว

ทรัพย์สินทุกชนิดล้วนมีศักยภาพในลักษณะดังกล่าวแทบทั้งสิ้น หากแต่มีอยู่ในอัตราไม่เท่ากันทั้งนี้แล้วแต่คุณค่า ความนิยม ตลอดจนความเชื่อถือในทรัพย์สินนั้น ๆ ในแต่ละช่วงเวลาหนึ่ง ๆ ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่า ทรัพย์สินประเภทสินทรัพย์ถาวร อันได้แก่ ที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง จัดอยู่ในประเภทที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ตอบแทนสูงมาก เมื่อเปรียบเทียบกับสินทรัพย์หมุนเวียนประเภท เงินสด สินค้า อย่างไรก็ตามทรัพย์สินอีกประเภทหนึ่งซึ่งในอนาคตอันใกล้นี้อาจได้รับการยอมรับเข้าเป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะดังกล่าวข้างต้นได้ หากผู้ที่เกี่ยวข้องได้ปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักการของสถาบันการเงิน ทรัพย์สินเช่นว่านั้น ก็คือ "สิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์" ซึ่งได้แก่ สิทธิการเช่าที่ดิน หรือสิทธิการเช่าที่ดินพร้อม

สิ่งปลูกสร้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นสิทธิการเช่าที่ดินในบริเวณย่านการค้าที่มีราคาแพง เช่น สีลม สุขุมวิท ฯลฯ

สิทธิการเช่าที่ดิน หรือสิทธิการเช่าที่ดินและ/หรือสิ่งปลูกสร้างนี้จะเป็นทางออกเพื่อประสานประโยชน์ระหว่างเจ้าของที่ดินและนักลงทุน กล่าวคือ ในแง่เจ้าของที่ดินผู้ไม่มีความประสงค์จะขายที่ดินนั้น ก็ยังสามารถเก็บเกี่ยวผลประโยชน์ต่าง ๆ ได้ในด้านค่าเช่า และ/หรือ ทรัพย์สินถาวรที่จะทำการปลูกสร้างขึ้นบนที่ดินนั้น ในขณะที่นักลงทุนก็สามารถเข้าทำการพัฒนาและหาผลประโยชน์ในที่ดินที่เช่านั้นโดยลดภาระการลงทุนในด้านทรัพย์สินถาวรลงได้ระดับหนึ่ง กล่าวคือประมาณ 50-70% ของราคาซื้อขายที่ดินนั้น ๆ ทั้งนี้เพราะค่าเช่าที่ดินนั้นมักจะคิดเป็น 30-50% ของราคาซื้อขายที่ดิน หากเป็นการเช่าที่ดินระยะยาว

อย่างไรก็ดี การทำให้บรรลุถึงผลประโยชน์ร่วมกันของเจ้าของที่ดินและนักลงทุนนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นโครงการใหญ่ที่ตั้งอยู่บนทำเลที่ดีแล้ว และมีความจำเป็นจะต้องขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน เพื่อช่วยสนับสนุนโครงการให้ เป็นจริงขึ้นมา ก็จะต้องจัดทำสัญญาเช่าที่ดิน หรือที่ดินและ/หรือสิ่งปลูกสร้างขึ้นให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของสถาบันการเงินนั้น ๆ เพื่อให้สามารถใช้เป็นประกันสินเชื่อต่าง ๆ ได้ ทั้งนี้โดยถือหลักการประสานผลประโยชน์ข้างต้น และความเสมอภาค (EQUAL FOOTING) ของเจ้าของที่ดิน หรือที่ดิน และ/หรือสิ่งปลูกสร้าง ซึ่งเป็นผู้ให้เช่ากับนักลงทุนและสถาบันการเงิน ซึ่งในที่สุดก็ต้องใช้นักกฎหมายธุรกิจช่วยดำเนินการจัดเตรียมสัญญาดังกล่าวขึ้น เพื่อให้บรรลุผลดังกล่าว (ซึ่งรายละเอียดต่าง ๆ จะได้กล่าวในบทที่ 2)

1.1.4.4 การนำสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์เป็นประกัน

สิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ เป็นสิทธิที่มีลักษณะเป็นประโยชน์แก่เจ้าของสิทธิ มีมูลค่าสามารถคำนวณเป็นเงินได้ เจ้าของสิทธิสามารถโอนสิทธินั้นให้แก่บุคคลอื่นได้ โดยก่อให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจแก่เจ้าของสิทธิอัน

อาจมีราคาและถือเอาได้แล้ว ย่อมเป็นทรัพย์สิน และมีคำพิพากษาฎีกาหลายเรื่อง ได้วินิจฉัยว่าเป็นทรัพย์สิน ที่สำคัญคือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1/2502 สิทธิเป็นทรัพย์สิน แต่สิทธิการเช่าต้องอยู่ ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมายและสัญญา ซึ่งผู้เช่าจะโอนโดยผู้ให้เช่าไม่ยินยอมไม่ได้ เมื่อยังไม่ปรากฏว่าผู้ให้เช่ายินยอม ศาลก็ไม่บังคับให้โอน

มีหมายเหตุท้ายฎีกาของ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินหรือไม่ ตามคำพิพากษาฎีกากล่าวว่าสิทธิเป็นทรัพย์สิน ข้อนี้ก็เห็นได้อยู่ว่าสิทธิเรียกร้องเช่น สิทธิตามสัญญา กู้ ตัวเงิน หุ้ในบริษัท ย่อมมีราคาและโอนกันได้ ไม่น่าขัดข้องในการที่จะถือเป็นทรัพย์สิน โดยเฉพาะสิทธิการเช่านั้น โดยปกติผู้เช่าจะโอนให้ใครไม่ได้ (มาตรา 544) เว้นแต่ผู้ให้เช่าจะยินยอมด้วย แต่แม้จะโอนไม่ได้ก็ยังคงเป็นวัตถุไม่มีรูปร่างที่มีราคาและถือเอาได้ หากจะโอนไม่ได้ ก็เป็นแต่ตกเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ตามมาตรา 106 เท่านั้น ข้อที่น่าคิดก็คือ สามีหรือภริยาผู้ใดผู้หนึ่งทำสัญญาเช่า เมื่อสิ่งนั้นเป็นสิทธิเฉพาะตัวแล้วจะตกเป็นสินบริคณห์ไม่ได้ เพราะคนอื่นจะเข้ามามีสิทธินั้นด้วยไม่ได้ การที่ถือว่าเป็นสามีภริยาทำสัญญาเช่าเพื่อประโยชน์ร่วมกัน เป็นเรื่องระหว่างสามีภริยา คนภายนอกเขาไม่รู้ด้วย แต่สิทธิเช่นนี้ไซ้ว่าจะโอนไม่ได้โดยเด็ดขาด หากมีการโอนเปลี่ยนแปลงสภาพเป็นทรัพย์สินธรรมดา

นอกจากนั้นยังปรากฏคำพิพากษาฎีกาหลายเรื่องที่กำหนดให้ สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินและถือเป็นสินสมรสอย่างหนึ่ง ทั้งนี้ เพราะ มาตรา 1466 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เดิม บัญญัติว่า "สินสมรส" ได้แก่ ทรัพย์สินทั้งหมดที่คู่สมรสได้มาระหว่างสมรส นอกจากที่ระบุว่าเป็นสินเดิม... " และมาตรา 1479 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ใหม่ บัญญัติว่า สินสมรสได้แก่ ทรัพย์สิน (1) ที่คู่สมรสได้มาระหว่างสมรส ศาลฎีกาจึงต้องตีความให้สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินเพื่อจะได้เป็นสินสมรสด้วย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 935/2503, คำพิพากษาฎีกาที่ 1778/2509, คำพิพากษาฎีกาที่

888/2511, คำพิพากษาฎีกาที่ 767/2518, คำพิพากษาฎีกาที่ 1521/2519, คำพิพากษาฎีกาที่ 2253/2524 และคำพิพากษาฎีกาที่ 875/2525 โดยเฉพาะใน คำพิพากษาฎีกาที่ 767/2518 มีหมายเหตุท้ายฎีกาของท่านศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ อธิบายว่า สิทธิการเช่าถือกันว่าเป็นเฉพาะตัว อาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 544 ในกรณีที่ไม่โอนไม่ได้ แต่ก็มีค่ามีราคาและมีผู้ถือสิทธินั้น ตามฎีกานี้จึงน่าจะถือเป็นหลักได้ว่าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ตามมาตรา 99 และถือต่อไปว่าสิทธิเรียกร้องหรือบุคคลสิทธิที่มีราคาก็เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งได้ ทั้งนี้เพราะมีความเห็นอยู่เหมือนกันว่าสิทธิเรียกร้องไม่ใช่ทรัพย์สิน แต่ในฎีกานี้ยังกล่าวอีกว่า เรื่องขอแบ่งสิทธิการโอนการเช่า เช่นนี้เป็นบุคคลสิทธิระหว่างโจทก์กับจำเลย ซึ่งบังคับได้เสมอ บุคคลสิทธิ คือ สิทธิเรียกร้องหรือสิทธิของเจ้าหนี้อันมีอยู่เฉพาะเหนือลูกหนี้ ซึ่งต่างกับทรัพย์สินเหนือคนทั่วไป สิทธิการเช่าจึงเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ซึ่งเหมือนทรัพย์สินอื่น ซึ่งถ้ามีรูปร่างก็เป็นกรรมสิทธิ์เห็นได้ชัดกรรมสิทธิ์รวมของเจ้าของขอแบ่งได้ตามมาตรา 1363 สิทธิเรียกร้องให้แบ่งนี้ศาลเห็นว่า เป็นบุคคลสิทธิระหว่างเจ้าของรวมด้วยกันเอง ศาลตีราคาเป็นเงินแบ่งให้ไปเลย เช่นเดียวกับสินค้าในร้าน

ดังนั้นเมื่อถือว่าสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์สินก็อาจมีแนวความคิดนำมาจำนำเป็นประกันหนี้ได้ แต่การจำนำมีสาระสำคัญอีกประการคือ ต้องมีการส่งมอบด้วย ดังนั้น แม้ว่าสิทธิอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์จะถือเป็นทรัพย์สินซึ่งอาจนำมาจำนำได้ แต่การจะนำทรัพย์สินซึ่งไม่มีรูปร่างมาจำนำ ต้องพิจารณาด้วยว่าทรัพย์สินนั้นมีตราสารอย่างใดอย่างหนึ่งแสดงสิทธิไว้หรือไม่เพราะหากทรัพย์สินใดไม่มีตราสารแสดงสิทธิแล้ว เมื่อนำมาจำนำย่อมไม่อาจกำหนดลักษณะการส่งมอบสิทธิเพื่อเป็นประกันหนี้ได้ (ได้กล่าวไว้โดยละเอียดในบทที่ 3)

สิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์เมื่อนำมาเป็นประกันหนี้ จะอยู่ภายใต้กฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งพอที่จะอธิบายลักษณะสำคัญของสัญญาเช่าทรัพย์ได้ ดังนี้

ลักษณะสำคัญของสัญญาเช่าทรัพย์สิน

มาตรา 537 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า

อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่าตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น

ก. สัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาที่ไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์

ตามบทวิเคราะห์ศัพท์ของสัญญาเช่าทรัพย์สิน จะเห็นได้ว่าสัญญาเช่าทรัพย์สินมิใช่สัญญาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินที่เช่า - ผู้เช่ามีสิทธิเพียงแต่ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าชั่วระยะเวลาใดเวลาหนึ่งเท่านั้น เป็นเรื่องและผู้เช่ามีสิทธิครอบครองทรัพย์สินที่เช่าชั่วระยะเวลาที่ตกลงกันไว้ในสัญญา หรือในกรณีที่ได้มีการตกลงระยะเวลาเช่าไว้ในสัญญา ก็มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินที่เช่าไปจนกว่าจะได้มีการบอกเลิกสัญญาเช่า

การที่สัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาที่มีได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน จึงมีความแตกต่างอย่างเห็นได้ชัดกับสัญญาซื้อขาย, สัญญาแลกเปลี่ยนหรือสัญญาให้ ซึ่งสัญญาดังกล่าวนี้นับเป็นสัญญาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาทั้งสิ้น

พึงสังเกตว่ามาตรา 559 บัญญัติว่า ถ้าไม่มีกำหนดโดยสัญญาหรือโดยจาริตประเพณีว่าจะพึงชำระค่าเช่า ณ เวลาใดท่านให้ชำระเมื่อสิ้นระยะเวลาอันได้ตกลงกำหนดกันไว้ทุกคราวไป กล่าวคือไม่ต้องชำระค่าเช่าเป็นการล่วงหน้า ดังนั้นในกรณีดังกล่าวนี้ผู้ให้เช่าจะเกี่ยงไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าจนกว่าจะได้รับค่าเช่าก่อนหาได้ไม่

ข. สัญญาเช่าทรัพย์สิน เป็นสัญญาที่ไม่ก่อให้เกิดทรัพย์สินเพียงแต่ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิ

สัญญาเช่ามิได้ก่อให้เกิดทรัพย์สินแต่ประการใด เป็นแต่เพียงก่อให้เกิดบุคคลสิทธิขึ้นเท่านั้น กล่าวคือสัญญาเช่าก่อให้เกิดสิทธิเหนือบุคคลขึ้นระหว่างคู่สัญญาในอันที่จะเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติการชำระหนี้ เช่น ผู้เช่าฟ้องร้องให้ผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่า ส่วนผู้ให้เช่าก็มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้เช่าชำระค่าเช่าได้ เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าสัญญาเช่าก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องได้เฉพาะคู่กรณีผู้เป็นฝ่ายในสัญญาเท่านั้น

บทบัญญัติซึ่งอาจทำให้เข้าใจผิดก็คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569 ซึ่งบัญญัติว่า "อันสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมไม่ระงับไปเพราะเหตุโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า" และวรรคสองบัญญัติว่า "ผู้รับโอนย่อมรับผิดชอบถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่านั้นด้วย" ดูประหนึ่งว่ามีลักษณะที่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน แต่ความจริงบทบัญญัตินี้เป็นบทยกเว้น สัญญาเช่ามิได้ก่อให้เกิดทรัพย์สินแต่อย่างใด

เรื่องที่ว่าสัญญาเช่ามิใช่ทรัพย์สินนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 377/2478 วินิจฉัยไว้โดยตรง คดีนี้เป็นเรื่องจำนองอสังหาริมทรัพย์ไว้แล้ว ต่อมาผู้จำนองเอาทรัพย์สินดังกล่าวไปจดทะเบียนเช่า โดยผู้รับจำนองไม่ยินยอมตัดสินว่าการเช่าทรัพย์สินนั้นแม้จะจดทะเบียนก็ไม่ใช่ทรัพย์สิน ผู้รับจำนองจะลบสิทธินั้นเสียจากทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 722 หาได้ไม่

คำพิพากษาดังกล่าวยืนยันว่า สัญญาเช่าทรัพย์สินไม่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 722 บัญญัติว่า "ถ้าทรัพย์สินได้จำนองแล้ว และภายหลังที่จดทะเบียนจำนอง มีจดทะเบียนการจำยอมหรือทรัพย์สินอย่างอื่น โดยผู้รับจำนองมิได้ยินยอมด้วยไซ้ สิทธิจำนองย่อมเป็นใหญ่กว่าการจำยอมหรือทรัพย์สินอย่างอื่นนั้น หากว่าเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้รับจำนองในเวลาบังคับ

จ้างอง ก็ให้ลบลทธิที่กล่าวหลังนั้นเสียจากทะเบียน" ฉะนั้นถ้าสัญญาเช่าทรัพย์สิน เป็นทรัพย์สินแล้ว ศาลก็ควรจะตัดสินให้ลบลทธิการเช่าออกเสียจากทะเบียนได้

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ 933/2496 ซึ่งวินิจฉัยว่า เช่า ทรัพย์สินเป็นสัญญาที่ผู้ให้เช่าตกลงให้ผู้เช่าได้ใช้ หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่ เช่า ก่อให้เกิดเพียงบุคคลลทธิ ไม่ใช่ทรัพย์สิน

ค. สัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาที่ถือคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสำคัญ (สิทธิ การเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัว)

สัญญาเช่าเป็นสัญญาที่มีได้มีการโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินที่เช่า แต่ เป็นการมอบการครอบครองทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้เช่า เพื่อผู้เช่าจะได้ใช้หรือได้รับ ประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่านั้น เมื่อเป็นเช่นนี้ผู้ให้เช่าก็จำเป็นต้องเลือกว่าผู้เช่า เป็นผู้ที่สมควรมอบทรัพย์สินให้ครอบครองใช้ประโยชน์ได้เพียงใด ซึ่งผิดกับสัญญาอื่นที่ มีการโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สิน เช่น สัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน ฯลฯ ซึ่งไม่ถือ ว่าคุณสมบัติของผู้รับโอนเป็นสาระสำคัญ

เมื่อสัญญาเช่าถือคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสำคัญ สิทธิการเช่าทรัพย์สินจึง เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่าเท่านั้น จะโอนแบ่งตามกฎหมายครอบครัว มรดกก็ดี ตามนิติกรรมก็ดี ถ้ามิได้มีข้อตกลงกันไว้ในสัญญา หรือมิได้รับความยินยอมจากผู้ให้ เช่าแล้ว ก็เป็นอันว่าจะโอนแบ่งไปยังบุคคลภายนอกแม้จะเป็นสามีหรือภริยาหรือ ทายาทของผู้ให้เช่าไม่ได้¹⁴

¹⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 935/2508, 221/2516

ง. เป็นสัญญาซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นทรัพย์สิน

สัญญาเช่าทรัพย์สินมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่างเสมอ ทรัพย์สินนั้นอาจเป็นสังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ก็ได้ ทรัพย์สินทุกชนิดสามารถนำมาทำสัญญาเช่าได้ แต่มีทรัพย์สินบางชนิดซึ่งโดยสภาพของตัวทรัพย์สินและสภาพของการใช้ตัวทรัพย์สินนั้น ไม่อาจนำมาเป็นทรัพย์สินซึ่งมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่าได้ เช่น โภคยทรัพย์สินตามมาตรา 103 เพราะเป็นสังหาริมทรัพย์ซึ่งเมื่อใช้ย่อมเสียภาวะเสื่อมสลายไปในทันใดเพราะการใช้นั้นหรือซึ่งใช้ไปในที่สุดย่อมสิ้นเปลืองหมดไป เช่น ข้าวสาร น้ำตาล สบู่ ฯลฯ ทรัพย์สินนอกพาณิชย์ตามมาตรา 106 ได้แก่ ทรัพย์สินซึ่งไม่สามารถจะถือเอาได้ และทรัพย์สินซึ่งไม่โอนให้กันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น สายลม แสงแดด ที่วัดและที่ธรณีสงฆ์ (ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 34) สาธารณสมบัติของแผ่นดิน (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1305)

จ. เป็นสัญญาที่ตกลงชั่วคราวระยะเวลาอันมีจำกัด

เป็นสัญญาที่ต้องตกลงชั่วคราวระยะเวลาอันมีจำกัด เช่น เป็นปี เป็นเดือน เป็นวัน เป็นสัปดาห์ เป็นชั่วโมง หรือแม้จะตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าก็ได้ แม้ทรัพย์สินนั้นจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ (มาตรา 541) ก็ตามแต่จะเช่ากันโดยไม่มีเวลาสิ้นสุดนั้นไม่ได้

1.1.5 หลักประกันอื่น ๆ

ดังกล่าวมาข้างต้น หลักประกันในความหมายของธนาคาร คือสิ่งที่สามารถแปรเปลี่ยนเป็นตัวเงินเพื่อชำระหนี้ได้ ธนาคารยังมีหลักประกันอื่น ๆ ซึ่งมิใช่เป็นประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้เป็นประกันในการอำนวยสินเชื่อกับลูกค้าของธนาคาร หลักประกันเหล่านั้น เช่น Stand by Letter of Credit, Letter of awareness, Trust Receipt, Negative

Pledge, ทองคำ, ทะเบียนยานพาหนะ ฯลฯ การรับหลักประกันเหล่านี้เป็นเรื่องทางปฏิบัติของธนาคาร เพื่อลดความเสี่ยงของธนาคารในการพิจารณาสินเชื่อ ในขั้นนี้ไม่ขออธิบายรายละเอียดหลักประกันเหล่านี้ เพราะไม่เป็นหลักประกันที่ใช้กันแพร่หลายนัก



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย