



กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ซึ่งเกี่ยวข้องกับตราสารทางการเงินในประเทศไทย

เมื่อได้ทราบถึงความสำคัญของตลาดเงินต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างตราสารทางการเงินกับตลาดเงิน และ ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับตราสารทางการเงิน อันเป็นปัจจัยหนึ่งนอกจาก ปัจจัยทางด้านเศรษฐศาสตร์ที่จะช่วยให้มีการพัฒนาตลาดเงิน ซึ่งมีความสำคัญต่อ ระบบเศรษฐกิจของประเทศ ดังได้กล่าวไว้ในบทที่ 1 แล้ว ในบทที่ 2 นี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับตราสารทางการเงิน ที่มีอยู่ใน ตลาดเงินไทยในขณะนี้ เพื่อจะได้ทราบถึงเนื้อหาของสาระของกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับ ตราสารทางการเงินทั้งหมด ซึ่งจะเป็นข้อมูลให้ผู้เขียนจะได้ใช้ในการศึกษา และวิเคราะห์ ถึงความสนองตอบของกฎหมายต่อการพัฒนาตราสารทางการเงิน อันเป็นเหตุให้มีการพัฒนาตลาดเงินในบทต่อไปของวิทยานิพนธ์นี้

ในบทที่ 2 นี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาและวิเคราะห์ถึงสภาพที่เป็นอยู่ ในปัจจุบัน ว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนี้ มีบทบัญญัติที่กล่าวถึง เรื่องตราสาร ทางการเงินอย่างไรบ้าง โดยจะแยกเป็น 2 ส่วน

1. กฎหมายในส่วนที่ว่าด้วย เรื่องของตราสารทางการเงิน
2. กฎหมายในส่วนที่ว่าด้วย เรื่องสถาบันการเงินที่มีอำนาจตาม กฎหมาย และอำนาจของบริษัทจำกัด ที่จะออกตราสารทางการเงินได้

ส่วนที่ 1 กฎหมายในส่วนที่ว่าด้วยเรื่องของตราสารทางการเงิน

เนื่องจากในขณะที่ทำการศึกษาวิจัยในหัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับดังกล่าวยังไม่ ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาและวิเคราะห์กฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับ  
กับตราสารทางการเงินโดยเฉพาะ เพื่อให้ทราบถึงลักษณะของตราสารทางการเงิน  
เงิน ประเภทและชนิดของตราสารทางการเงิน ที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดเจน  
หลักกฎหมายในเรื่องการโอนสิทธิและผลของการโอนสิทธิตามตราสารทางการเงิน  
โดยจะทำการศึกษาและวิเคราะห์แยกจากกฎหมาย ในส่วนที่ว่าด้วยเรื่องสถาบัน  
การเงิน ที่มีอำนาจที่จะออกตราสารทางการเงินได้ เพื่อกันความสับสนในการ  
ศึกษาและวิเคราะห์ถึง ความสนองตอบของกฎหมายต่อการพัฒนาตราสารทาง  
การเงิน ซึ่งจะได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์ในส่วนต่อไป

#### 1.1 ลักษณะของ "ตราสารทางการเงินที่เปลี่ยนมือได้"

ก่อนที่จะได้อธิบายถึงลักษณะของตราสารทางการเงินชนิดเปลี่ยนมือได้  
ผู้เขียนใคร่ขออธิบายเพื่อให้เกิดความเข้าใจถึง ลักษณะของคำว่าตราสาร และ  
คำว่าตราสารเปลี่ยนมือได้เสียก่อน ทั้งนี้เพื่อที่จะได้แสดงให้เห็นถึงความเกี่ยวพัน  
ระหว่างตราสารทางการเงินที่เปลี่ยนมือได้ กับผลทางกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับ  
กับตราสารเหล่านี้

อนึ่งการที่ผู้เขียนจะได้ศึกษาถึงลักษณะของตราสารทางการเงินที่เปลี่ยน  
มือได้ ก็มีความมุ่งหมายเพื่อที่จะ ได้นำไปวิเคราะห์ว่าตราสารทางการเงิน  
ดังกล่าวนี้ มีความจำเป็นในการระดมทุนอย่างไร

คำว่า "ตราสาร" (Instrument) มีปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ  
ด้วยกัน เช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องการโอนสิทธิ เรียกร้องใน  
หนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่ง มาตรา 309, 310, 311, 312 ในเอกเทศสัญญา  
ลักษณะตั๋วเงินมาตรา 908, 910, 975, 982, 984, 987 ในเอกเทศสัญญาลักษณะ  
จำนำมาตรา 750 ถึง 752 ในพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505  
(แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2522) มาตรา 4 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน  
ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 4 ในประมวล

รัฐฎากรหมวด 6 มาตรา 103 ส่วน 1 การเสียอากรมาตรา 104, 107-111 ส่วน 2 เบ็ดเตล็ด มาตรา 113-119, 122, 123 ตริ ส่วน 6 บทลงโทษมาตรา 125, 128 และปรากฏในบัญชีอัตราอากรแสดตมปี

คำว่า "ตราสาร" (Instrument) ที่ปรากฏในกฎหมายแต่ละฉบับนั้นมีความมุ่งหมายแตกต่างกันไป แต่กฎหมายแต่ละฉบับไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้เลยว่ "ตราสาร" นั้นมีความหมายว่อย่างไร ยกเว้นในประมวลรัฐฎากรที่มีบทบัญญัติแสดถึงความหมายของคำว่า "ตราสาร" ไว้

ใน เรื่องการโอนสิทธิเรียกร่องในหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่ง  
มาตรา 309-312

มาตรา 309 บัญญัติว่การโอนหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่งนั้นท่านว่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกคนอื่นได้แต่เฉพาะเมื่อการโอนนั้นได้สลักหลังไว้ในตราสาร และตัวตราสารนั้นได้ส่งมอบให้แก่ผู้รับโอนไปด้วย

มาตรา 310 บัญญัติว่ในมูลหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่งนั้น ลูกหนี้มีสิทธิที่จะสอบสวนถึงตัวผู้ทรงตราสาร หรือสอบสวนความถูกต้องแท้จริงแห่งลายมือชื่อหรือดวงตราของผู้ทรงได้ แต่ก็ห้ามความผูกพันที่จะต้องทำถึงเพียงนั้นไม่ แต่ถ้าลูกหนี้ทำการโดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไซ้ การชำระหนี้นั้นก็ไม เป็นอันสมบูรณ์

มาตรา 311 บัญญัติว่บทบัญญัติแห่งมาตราก่อนนี้ ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงกรณีที่มีกำหนดตัวเจ้าหนี้ระบุไว้ในตราสาร ซึ่งมีข้อความจดไว้ด้วยว่ให้ชำระหนี้แก่ผู้ทรงตราสาร

มาตรา 312 บัญญัติว่ในมูลหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่งนั้น ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ซึ่งมีต่อเจ้าหน้าทีเดิมขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนโดยสุจริตนั้นหาได้ไม เว้นแต่ที่ปรากฏในตัวตราสารนั้นเอง หรือที่มีขึ้นเป็นธรรมดาสืบจากลักษณะแห่งตราสารนั้น

เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย ในการบัญญัติคำว่า "ตราสาร" จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่คำว่า "ตราสาร" เป็นองค์ประกอบของวิธีการโอนสิทธิเรียกร่องตามแบบการโอนสิทธิเรียกร่องในหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่ง หรืออาจกล่าวได้ว่วิธีการโอนสิทธิเรียกร่องตามแบบการโอนสิทธิเรียกร่องในหนี้อันจะพึงต้องชำระตามเขาสั่ง สิทธิเรียกร่องที่จะโอนนั้นต้องมี



ตราสารแสดงสิทธิ ดังนั้นคำว่า "ตราสาร" ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายในเรื่องการโอนสิทธิ เรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่ง จึงเป็นการแสดงถึงวิธีการโอนสิทธิ เรียกร้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดดังกล่าว

ในเอกเทศสัญญาลักษณะตั๋วเงินปรากฏคำว่า "ตราสาร" ในมาตรา 908, 910, 975, 982, 984 และ 987

มาตรา 908 บัญญัติว่าอันว่าตั๋วแลกเงินนั้น คือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้สั่งจ่าย สั่งบุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้จ่าย ให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งแก่บุคคลคนหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลคนหนึ่งซึ่งเรียกว่าผู้รับเงิน

มาตรา 910 บัญญัติว่าตราสารอันมีรายการขาดตกบกพร่องไปจากที่ท่านระบุบังคับไว้ในมาตราก่อนนี้ ย่อมไม่สมบูรณ์เป็นตั๋วแลกเงิน เว้นแต่....

มาตรา 64 บัญญัติว่าอันว่าตั๋วแลกเงินนั้น นอกจากชนิดที่สั่งจ่ายแก่ผู้ถือแล้วจะออกไปเป็นคู่ฉีกความต้องกันสองฉบับ หรือกว่านั้นก็อาจจะออกได้

คู่ฉีกเหล่านี้ต้องมีหมายเลขลงไว้ในตัวตราสารนั่นเอง มิฉะนั้นคู่ฉีกแต่ละฉบับย่อมใช้ไม่ได้เป็นตั๋วแลกเงินฉบับหนึ่งๆ แยกเป็นตั๋วเงินต่างฉบับกัน....

.....

มาตรา 982 บัญญัติว่าอันว่าตั๋วสัญญาใช้เงินนั้น คือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ออกตั๋ว ให้คำมั่นสัญญาว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับเงิน

มาตรา 984 บัญญัติว่าตราสารอันมีรายการขาดตกบกพร่องไปจากที่ท่านระบุบังคับไว้ในมาตราก่อนนี้ ย่อมไม่สมบูรณ์เป็นตั๋วสัญญาใช้เงิน เว้นแต่ในกรณีดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

.....

ถ้าสถานที่ใช้เงินมิได้ตกลงไว้ในตัวสัญญาใช้เงิน ท่านให้ถือเอาภูมิลำเนาของผู้ออกตราสารนั้นเป็นสถานที่ใช้เงิน

.....

มาตรา 987 บัญญัติว่าอันว่าเช็คนั้น คือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้สั่งจ่าย สั่งธนาคารให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งเมื่อทวงถาม ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่ง อันเรียกว่าผู้รับเงิน

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าคำว่า "ตราสาร" ที่ปรากฏในบทบัญญัติข้างต้นนั้น กฎหมายบัญญัติไว้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะแสดงให้เห็นว่า สัญญาตั๋วเงินแต่ละประเภทต้องกระทำให้อยู่ในรูปของตราสาร และมีรายการตามที่กฎหมายกำหนดไว้จึงจะถือว่าเป็นสัญญาตั๋วเงิน คำว่า "ตราสาร"



ตั้งที่ปรากฏในบทบัญญัติลักษณะตัวเงิน จึงสามารถกล่าวได้ว่ากฎหมายบัญญัติขึ้นมา เพื่ออธิบายถึงรูปแบบและลักษณะของสัญญาตัวเงินแต่ละประเภท

ส่วนในเอกเทศสัญญาลักษณะจำนำปรากฏคำว่า "ตราสาร" ในมาตรา 750-752

มาตรา 750 บัญญัติว่าถ้าทรัพย์สินที่จำนำเป็นสิทธิซึ่งมีตราสาร และมีได้ส่งมอบตราสารนั้นให้แก่ผู้รับจำนำ ทั้งมิได้บอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจำนำแก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยไซ้ ท่านว่าการจำนำย่อมเป็นโมฆะ

มาตรา 751 บัญญัติว่า ถ้าจำนำตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเช่าสิ่ง ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้สลักหลังไว้ที่ตราสารให้ปรากฏการจำนำเช่นนั้น

อนึ่งในการนี้ ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวแก่ลูกหนี้แห่งตราสาร

มาตรา 752 บัญญัติว่า ถ้าจำนำตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนาม และจะโอนกันด้วยสลักหลังไม่ได้ ท่านว่าต้องจดข้อความแสดงการจำนำไว้ให้ปรากฏในตราสารนั้นเอง และท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งตราสารหรือบุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้บอกกล่าวการจำนำนั้นให้ทราบถึงลูกหนี้แห่งตราสาร

เมื่อพิจารณาถึงข้อความตามมาตรา 750-752 แล้ว จะเห็นได้ว่า คำว่า "ตราสาร" ตามบทบัญญัติดังกล่าว กฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่ออธิบายถึงรูปแบบและวิธีการจำนำสิทธิ ในแง่ที่ว่าสิทธิที่จะจำนำได้สิทธินั้นต้องมีตราสาร และต้องกระทำตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด จึงจะเป็นการจำนำสิทธิ

สำหรับคำว่า "ตราสาร" ที่ปรากฏในกฎหมายอื่นๆ นอกจากในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ในพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 4 บัญญัติว่า

ในพระราชบัญญัตินี้ "การธนาคารพาณิชย์" หมายความว่า การประกอบธุรกิจประเภทรับฝากเงินที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถามหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และใช้ประโยชน์เงินนั้นในทางหนึ่งหรือหลายทาง เช่น (ก) ให้สินเชื่อ (ข) ซื้อขายตัวแลกเปลี่ยนหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด (ค) ซื้อขายเงินปรีวรรตต่างประเทศ... และในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 4 บัญญัติว่า ในพระราชบัญญัตินี้...

.....

"ให้กู้ยืมเงิน" เฉพาะที่เกี่ยวกับธุรกิจเงินทุน หมายความว่ารวมถึงรับ  
ซื้อ ช้อลค หรือรับช่วงช้อลคตัวเงิน ตราสารเปลี่ยนมืออื่นหรือตราสารการเครดิต  
.....

คำว่า "ตราสาร" ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติทั้ง 2 นี้ กฎหมายบัญญัติ  
ขึ้นเพื่อแสดงให้เห็นว่าการประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ และการให้กู้ยืมใน  
ธุรกิจเงินทุนนั้นสามารถประกอบกิจการซื้อขายตราสารเปลี่ยนมือ ในกรณีของ  
ธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุนสามารถรับซื้อ ช้อลคหรือรับช่วงช้อลคตราสาร  
เปลี่ยนมือได้

ส่วนคำว่า "ตราสาร" ที่ปรากฏอยู่ในประมวลรัษฎากรซึ่งส่วนใหญ่จะ  
ปรากฏอยู่ในหมวด 6 อากรแสตมป์ มีบทบัญญัติมาตรา 103 อธิบายความหมาย  
ของคำว่า "ตราสาร" ไว้ดังนี้คือ

มาตรา 103 ในหมวดนี้ เว้นแต่ข้อความจะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น  
"ตราสาร" หมายความว่า เอกสารที่ต้องเสียอากรตามหมวดนี้

และเมื่อพิจารณาบัญชีอากรแสตมป์ ลักษณะแห่งตราสารที่ปรากฏอยู่ในบัญชีอากร  
แสตมป์ จะพบว่าตราสารที่จะต้องเรียกอากรแสตมป์นั้นครอบคลุมถึงเอกสารใน  
การทำสัญญาแทบจะทุกประเภท

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าคำว่า "ตราสาร" ที่ปรากฏอยู่ในประมวลรัษฎากร  
หมวด 6 ดังกล่าว มีขึ้นเพื่อต้องการให้มีการปิดอากรแสตมป์ในตราสารนั้น เป็น  
พยานหลักฐานในชั้นพิจารณาของศาลได้

นักกฎหมายได้ให้คำอธิบายถึงลักษณะทางกฎหมายของ "ตราสาร"  
(Instrument) ว่าหมายถึงเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษรที่ใช้เพื่อความมุ่งหมาย  
ตามกฎหมายเฉพาะอย่างมีผลบังคับ ตราสารนี้มีใช่เป็นหลักฐานแห่งสิทธิหรือหน้าที่  
เท่านั้น แต่ตัวตราสารนั่นเองเป็นเอกสารที่ก่อตั้งสิทธิและหน้าที่และห้ามพิสูจน์  
แก้ไขเพิ่มเติมข้อความในตราสารโดยพยานบุคคล<sup>1</sup>

และในตำรากฎหมายต่างประเทศได้อธิบายความหมายของคำว่า "Instrument" ไว้ดังนี้ "Instrument" In general usage the word "Instrument" means any tool used to do a particular job. In English law the word is used in a narrower, more specialised to mean a written document used to effect some particular legal purpose. It has been defined as "any written document under which any right or liability...exists" <sup>2</sup> A document of this kind is not merely evidence of a right or liability, the document itself is the instrument by which the rights or liabilities are created. <sup>3</sup>

เพื่อที่จะให้เข้าใจคำนิยามของคำว่า "ตราสาร" ดังกล่าวข้างต้นให้ชัดเจนยิ่งขึ้น มีวลีที่สำคัญที่จะต้องนำมากล่าวถึงอย่างละเอียดดังนี้ คือคำว่า "เอกสารแห่งสิทธิ" ตรงกับภาษาอังกฤษว่า "Document of Title" ดังที่ทราบกันคืออยู่แล้วว่า สิทธิเรียกร้องนั้นถือเป็นทรัพย์สินที่สามารถซื้อขายหรือโอนกันได้ การที่จะโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งไม่มีรูปร่างทางกายภาพให้จับต้องได้นั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่สิทธิเรียกร้องนั้นต้องปรากฏเป็นหลักฐานอยู่บนเอกสาร (Document) เพื่อผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิเรียกร้องนั้น จะได้ทราบถึงลักษณะและรายละเอียดต่าง ๆ ของสิทธิเรียกร้องนั้น ๆ <sup>4</sup> เช่น นาย ก. ได้

---

<sup>1</sup>พนิตา วัฒนเวคิน "ผลของการโอนบิลออฟแลตติงในระบบกฎหมายไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญาโทมหาบัณฑิตแผนกวิชานิติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 75.

<sup>2</sup>Mason v.Schuppisser (1899) 81 L.T.147 per Sterling, J. at p.148.

<sup>3</sup>James Mcloughlin, Introduction to Negotiable Instrument. (London : Butterworths, 1983), p. 23.

<sup>4</sup>Dudley Richardson, Guide to Negotiable Instrument and The Bill of Exchange Act. (London : Butterworths, 1970), p. 7.



ฝากสินค้าจำนวนหนึ่งไว้ในคลังสินค้า กรรมสิทธิ์ในสินค้าของนาย ก. นั้น ควรจะมีใบรับของคลังสินค้าเป็นเอกสารแห่งสิทธิ เมื่อนาย ก. ต้องการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าเหล่านั้น นาย ก. ไม่จำเป็นต้องส่งมอบสินค้าที่ฝากไว้ในคลังสินค้าแก่ผู้รับโอนให้ยุ่งยากแต่ประการใด นาย ก. สามารถสลักหลังและส่งมอบใบรับของคลังสินค้าให้แก่ผู้รับโอนได้ กรรมสิทธิ์ในสินค้าก็จะโอนไปยังผู้รับโอนทันที ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาส่งได้บัญญัติไว้ ใบรับของคลังสินค้าจึงเป็นเอกสารแห่งสิทธิ (Document of Title) ซึ่งในที่นี้คือเอกสารที่แสดงว่า กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ฝากไว้ในคลังสินค้าเป็นของนาย ก. เอกสารแห่งสิทธิ (Document of Title) นี้มิใช่เป็นเพียงหลักฐานที่จะพิสูจน์ถึงความผูกพันระหว่างคู่สัญญา เพราะเอกสารแห่งสิทธิเองนี้ก่อตั้งสิทธิตามตราสารหรือเอกสารนี้ขึ้นมาด้วย

ในคำอธิบายกฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือเล่มหนึ่ง ได้อธิบายว่า ในกฎหมาย Common Law ได้มีแนวความคิดในเรื่องทรัพย์สินอย่างกว้างขวาง โดยแบ่งทรัพย์สินออกเป็นประเภทสำคัญดังนี้

1. ทรัพย์สินที่เป็นที่ดินซึ่งรวมถึงสิทธิต่าง ๆ บนที่ดิน เช่นภาระจำยอม สิทธิตามสัญญาเช่าที่ดิน ฯลฯ
2. ทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์ Personal Property ซึ่งแยกออกเป็นทรัพย์สินในการครอบครอง หรือ Choses in Possession หมายถึง สิทธิที่มีอยู่ในทรัพย์สินที่สามารถจับต้องและเคลื่อนย้ายได้ เช่นสมุด โตะ รถยนต์ สามารถครอบครองและโอนได้โดยการส่งมอบ กับทรัพย์สินในการฟ้องคดี หรือ Choses in Action หมายถึง สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลทั้งหมดที่สามารถเรียกร้องและบังคับโดยการฟ้องคดี และไม่อาจยึดถือครอบครองจากรูปร่างซึ่งได้แก่ สิทธิในการประชีวะ ลิขสิทธิ์ และรวมถึงสิทธิตามตราสารที่สามารถบังคับได้ด้วย จึงเห็นได้ว่าสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนี้ ถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งตามกฎหมายอังกฤษสามารถโอนกันได้<sup>5</sup> เนื่องจาก Chose in Action เป็นสิทธิเรียกร้องซึ่งถือเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง การที่จะแสดงถึงสิทธิหรือการเรียกร้องสิทธินั้นจะต้องมีเอกสาร (Document) แสดงสิทธิ เช่นนาย

นาย ก. ได้สั่งซื้อสัมภาระหนึ่งโดยมีการขนส่งกันทางเรือ นาย ก. จะต้องมิใบตราส่ง (Bill of Lading) แสดงถึงสิทธิของนาย ก. เพื่อที่จะเรียกร้องสัมภาระนั้นจากบริษัทเรือ ใบตราส่ง (Bill of Lading) จึงเป็นเอกสารที่แสดงถึงความมีอยู่ของสิทธิเรียกร้องซึ่งถือเป็นทรัพย์สิน Chose in Action ตามกฎหมายอังกฤษ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่ารูปแบบที่สามัญที่สุดของ Chose in Action ที่ใช้ในวงการค้าของอังกฤษนั้นก็คือ Document of Title<sup>6</sup> หรือเอกสารแห่งสิทธิ

จากคำอธิบายดังกล่าวนี้จึงเห็นได้ว่า Document of Title ถือเป็นหลักฐานที่สำคัญที่สุดในการแสดงว่ามีความเป็นเจ้าของ (Ownership) ในสิทธิเรียกร้องอันเป็นทรัพย์สินและเป็นวิธีการ (Means) หรือเครื่องมือ (Instrument) ของการรับมา (Obtaining) และการก่อตั้ง (Establishing) ซึ่งสิทธินั้น ๆ เช่นการที่จะเกิดเสียงดนตรีขึ้นมาได้นักดนตรีก็จะต้องใช้ เครื่องมือซึ่งก็คือเครื่องดนตรี เช่นเดียวกับการที่จะก่อตั้งสิทธิซึ่งมีลักษณะที่ยึดถือครอบครองไม่ได้ก็ต้องอาศัย "เครื่องมือ" (Instrument) เครื่องมือนี้จะอยู่ในรูปเอกสารแห่งสิทธิ ดังนั้นเราสามารถกล่าวได้ว่า Document of Title ก็คือ Instrument หรือเครื่องมือ<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> ไกวัล ชุ่มวัฒนะ, "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้อง" (วิทยานิพนธ์ปริญาโทมหาบัณฑิต แผนกวิชานิติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 39.

<sup>6</sup> Dudley Richardson, Guide to Negotiable Instruments and The Bill of Exchange Act. (London : Butterworths, 1970), p.9.

<sup>7</sup> Ibid.

และอาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า คำว่า "ตราสาร" ก็คือเครื่องมือ (Instrument) ที่อยู่ในรูปของ Document of Title นั้นเอง

ตราสารที่เปลี่ยนมือได้ (Negotiable Instrument) ตราสารที่เปลี่ยนมือได้เท่าที่ทำได้เคยพบกันมานั้น มักจะเป็นประเภทของตราสารที่ใช้กันในวงการค้า ซึ่งจะมีลักษณะพิเศษและส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับความผูกพันทางการเงิน (Financial Obligation) ในนิติสัมพันธ์หลายประเภท ตราสารที่เปลี่ยนมือได้จะเข้าไปแทนที่เงินสด (Cash) หรือมีขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการชำระหนี้แทนเงินสด ดังนั้นลักษณะพิเศษของตราสารที่เปลี่ยนมือได้จึงมีลักษณะบางส่วนของเงินสดอยู่ด้วย ลักษณะพิเศษดังกล่าวคือสามารถโอนได้ง่ายและผู้รับโอนมีความเชื่อมั่นว่าได้รับโอนสิทธิมาเต็มที่ได้รับโอนมาโดยสุจริต แต่ลักษณะที่แตกต่างจากเงินสดคือ ผู้ที่ได้รับเงินสดสามารถนำเงินสดนั้นไปใช้ได้ทันที แต่ผู้รับโอนสิทธิตามตราสารที่เปลี่ยนมือได้มานั้น จะต้องพิจารณาถึงความสามารถในการจ่ายเงินตามสิทธิตามตราสารที่เปลี่ยนมือได้ของผู้ทำสัญญาหรือคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องกับตราสารที่เปลี่ยนมือได้นั้นอีกด้วย<sup>8</sup> ซึ่งรายละเอียดของการโอนและผลของการโอนสิทธิอันเกิดแต่ตราสารเช่นนี้จะได้อีกกล่าวในหัวข้อต่อไป

ลักษณะพิเศษของตราสารที่เปลี่ยนมือได้ดังกล่าว ก่อให้เกิดผลดีในการติดต่อทางการเงินและความเชื่อมั่นของผู้รับโอน แต่ตราสารต่างๆที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันนั้นมิได้เป็นตราสารที่มีลักษณะพิเศษของความเปลี่ยนมือได้เสมอไป

---

<sup>8</sup>รายละเอียดของเรื่องนี้โปรดศึกษาจาก James Mcloughlin, Introduction to Negotiable Instruments. (London : Butterworths, 1983), p. 24-25.



เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของตราสาร เอกสารแห่งสิทธิ และคำว่า ตราสารที่เปลี่ยนมือได้แล้ว ในการทำวิจัยนี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ตราสารทางการเงินนั้นเป็นตราสารที่มีลักษณะเป็นตราสารที่ก่อตั้งสิทธิ หรือใช้แทนสิทธิ นั้นๆ หากไม่มีตราสารนี้แล้วจะไม่สามารถบังคับตามสิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่ตราสารนี้ได้ และที่สำคัญที่สุดตราสารทางการเงินในความหมายที่ว่านี้ ต้องเป็นตราสารทางการเงินที่ออกขึ้นเพื่อก่อให้เกิดหนี้ ไม่ใช่ออกเพื่อการชำระหนี้ นอกจากนั้นเพื่อให้ตราสารทางการเงิน มีความหลากหลายและเป็นที่ยอมรับในตลาดเงินไทย ตราสารทางการเงินนั้นควรมีคุณสมบัติของตราสารที่เปลี่ยนมือได้อีกด้วย

นอกจากคำว่าตราสารทางการเงินแล้ว ยังมีคำอีกคำหนึ่งที่มักพบอยู่เสมอเกี่ยวกับการเงิน คือคำว่า ตราสารการพาณิชย์ ตราสารทางการเงินพาณิชย์ หรือตราสารพาณิชย์ ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า Commercial Paper <sup>9</sup>

---

<sup>9</sup>ในตำราเศรษฐศาสตร์ซึ่งแต่งโดย Thomas Mayer James S. Duesenberry and Robert Z. Aliber, Money, Banking, and the Economy Second Edition (New York : W.W. Norton & Company, Inc., 1981) p.103 อธิบายไว้ว่า Commercial Paper is one of the oldest forms of business financing in the United States, dating back to the 1830s. The securities called commercial paper are promissory notes of well-known corporations that, unlike the promissory notes given for bank loans, may be bought and sold. Much of the commercial paper is issued by finance companies.

ใน Uniform Commercial Code, Article 3 อันเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยเรื่อง Commercial Paper Commercial Paper ใน Uniform Commercial Code ของสหรัฐอเมริกาถือเป็นตราสารที่เปลี่ยนมือได้ (Negotiable Instrument) ดังที่ใน Section 3-102 (1) (e) ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า "Instrument" ใน Article 3 นี้ หมายถึง a "Negotiable" Instrument และเมื่อพิจารณา Uniform Commercial Code Section 3-104 (1) และ (2) แล้ว จะเห็นว่าใน (1)<sup>10</sup> นั้นได้บัญญัติถึงแบบโดยทั่วไปของตราสารที่เปลี่ยนมือได้ และใน (2) จะยกตัวอย่างให้เห็นว่าตราสารที่มีคุณสมบัติดังที่บัญญัติไว้ใน (1) นั้นได้แก่

- (1) Drafts (หรือ Bills of Exchange)
- (2) Checks
- (3) Certificates of Deposit และ
- (4) Promissory Notes

---

<sup>10</sup>Section 3-104 Form of Negotiable Instrument;  
"Draft"; "Check"; "Certificate of Deposit"; "Note".

(1) Any writing to be a negotiable instrument within this Article must

- (a) be signed by the maker or drawer; and
  - (b) contain an unconditional promise or order to pay a sum certain in money and no other promise, order, obligation or power given by the maker or drawer except as authorized by this Article, and
  - (c) be payable on demand or at a definite time;
- and
- (d) be payable to order or to bearer

Uniform Commercial Code Article 3 ซึ่งได้บัญญัติไว้ใน Section 3-103 ว่าไม่ครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่สำคัญๆ อีก 3 ชนิด คือ

1. เงินตรา (Money)
2. Document of Title อื่นๆ เช่น Bill of lading, Warehouse Receipts หรือตราสารอื่นๆ ในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน และ
3. Investment Securities เช่น Stock, Bond, Debenture เป็นต้น <sup>11</sup>

ตราสารที่ไม่เป็นตราสารเปลี่ยนมือ (Non-Negotiable Instrument) โดยทั่วไปแล้วก็ไม่อยู่ในขอบเขตของ Uniform Commercial Code Article 3 แต่ได้มีข้อยกเว้นว่า ถ้าเป็นตราสารที่เปลี่ยนมือไม่ได้ เพราะขาดคำที่แสดงให้เห็นถึงความเปลี่ยนมือได้ เช่น A ออกตั๋วสัญญาใช้เงินให้ B โดยเขียนลงในตั๋วสัญญาใช้เงินว่า "A สัญญาว่าจะจ่ายเงินให้ B \$500.00" ตั๋วสัญญาใช้เงินนี้เปลี่ยนมือไม่ได้ เพราะไม่มีคำที่แสดงถึงการเปลี่ยนมือได้ ซึ่งใน Uniform Commercial Code ได้แก้คำว่า จ่ายให้แก่ผู้ถือหรือจ่ายให้ตามคำสั่งของ B แต่ตั๋วสัญญาใช้เงินนี้อยู่ในขอบเขตของ Uniform Commercial Code Article 3 ด้วย ดังที่ Uniform Commercial Code Section 3-805 บัญญัติไว้ ซึ่งตั๋วสัญญาใช้เงินหรือตราสารที่มีลักษณะดังกล่าวในตำราภาษาอังกฤษใช้คำว่า "Technical Non-Negotiable Instrument" <sup>12</sup>

---

<sup>11</sup>Uniform Commercial Code 1962 Official Text Article 3 Commercial Paper

<sup>12</sup>William Hawkland and Henry J. Bailey, Sum & Substance of Commercial Paper (Boston, Mass : The Josephsonces. 1984), p. 7.



ดังนั้นจะเห็นได้ว่า Commercial Paper ตาม Uniform Commercial Code ของสหรัฐอเมริกาจำเป็นต้องเป็นตราสาร (Instrument) ซึ่งหมายถึงต้องเป็นเอกสารที่ก่อตั้งสิทธิขึ้น อันมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า Document of Title ดังกล่าวมาแล้ว และตราสารที่จัดเป็น Commercial Paper ตามที่ Uniform Commercial Code Article 3 ได้ยกตัวอย่างมาให้เห็นนั้นมี 4 ชนิด คือ

1. ตั๋วแลกเงิน (Drafts)
2. เช็ค (Checks)
3. Certificates of Deposit และ
4. ตั๋วสัญญาใช้เงิน (Promissory Notes)



ซึ่งแต่ละชนิดต้องเป็นตราสารที่เปลี่ยนมือได้ ตราสารอื่นๆ ที่ไม่มีคุณสมบัติดังที่กฎหมายบัญญัติไว้ จึงไม่อาจจัดได้ว่าเป็น Commercial Paper <sup>13</sup>

## 1.2 การออกตราสารทางการเงินในปัจจุบัน

การออกตราสารทางการเงินในปัจจุบันมีความมุ่งหมาย 2 ประการที่สำคัญดังนี้

1. ออกเพื่อชำระหนี้
2. ออกเพื่อก่อหนี้ การออกตราสารทางการเงินเพื่อก่อหนี้ ยังอาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะคือ
  - ก. เพื่อระดมเงินฝาก
  - ข. เพื่อระดมเงินทุน

ในการศึกษาเรื่องนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาเน้นเฉพาะตราสารทางการเงิน

---

<sup>13</sup>ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนใคร่ขอใช้คำว่าตราสารพาณิชย์ในความหมายของคำว่า Commercial Paper

การเงินเพื่อก่อนนี้ ในลักษณะเพื่อระดมเงินทุนเป็นสำคัญ แต่ในขณะที่เดียวกัน จะได้กล่าวถึงการออกตราสารทางการเงินบ้างพอสมควร

### 1.2.1 ตราสารทางการเงินที่ออกเพื่อชำระหนี้ในตลาดเงินของไทย

ตราสารทางการเงินที่ออกเพื่อชำระหนี้ในตลาดเงินของไทยที่มีปรากฏ มีตัวอย่างให้เห็นดังนี้

1. **ตั๋วแลกเงิน (Bill of Exchange)** ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 908 ได้ให้คำนิยามว่า "อันว่าตั๋วแลกเงิน นั้นคือหนังสือ ตราสารซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้สั่งจ่าย. สั่งบุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้จ่าย ให้ ใช้เงินจำนวนหนึ่งแก่บุคคลคนหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลคนหนึ่ง ซึ่ง เรียกว่าผู้รับเงิน"

นอกจากตั๋วแลกเงินตามคำนิยามของกฎหมายแล้ว ในทางปฏิบัติ เพื่อให้สอดคล้องกับวิธีการใช้ตั๋วแลกเงิน ของสถาบันการเงินนั้นๆจึงมีการตั้งชื่อตั๋ว แลกเงินขึ้นใหม่ แต่ยังคงรายการคำบอกชื่อว่าเป็นตั๋วแลกเงินไว้บนหน้าตั๋ว ตั๋วแลกเงินเหล่านั้นได้แก่

1.1 **ซิตีโน้ต (Citi Note)** เป็นตั๋วแลกเงินซึ่งออกโดยธนาคาร ซิตีแบงก์ มีอายุตัว 91 วัน มูลค่าต่ำสุดของตัวฉบับละ 1 ล้านบาท การ ลงทุนในตราสารใช้วิธีประมูลราคา ธนาคารซิตีแบงก์ออกประมูลครั้งแรก เมื่อ วันที่ 2 กรกฎาคม 2529 อัตราดอกเบี้ยขึ้นอยู่กับ การประมูลของผู้ลงทุนใน ตราสาร ตลาดรองคือ บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ซิตีคอร์ป

1.2 **เชสโน้ต (Chase Note)** เป็นตั๋วแลกเงินซึ่งออกโดย ธนาคารเชสแมนฮัตตันมีอายุตัว 4 สัปดาห์ การลงทุนในตราสารใช้วิธีการ ประมูลราคา ธนาคารเชสแมนฮัตตันออกประมูลครั้งแรกเมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2530 นำออกประมูลสัปดาห์ละ 50 ล้านบาท วงเงินสูงสุดของการออก ตราสารคือ 250 ล้านบาท อัตราดอกเบี้ยขึ้นอยู่กับ การประมูลของผู้ลงทุนใน ตราสาร มีธนาคารเชสแมนฮัตตันทำหน้าที่ กำหนดราคาซื้อขายในตลาดรอง

1.3 ตราสารบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (IFCT Note) เป็นตั๋วแลกเงินซึ่งออกโดยบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย มีอายุตั๋ว 8 สัปดาห์ มูลค่าของตั๋วต่ำสุดฉบับละ 30 ล้านบาท การลงทุนในตราสารใช้วิธีประมูลราคา บริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยเปิดประมูลครั้งแรกเมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2531 อัตราดอกเบี้ยเช่นเดียวกับกรณี 1.1 และ 1.2 มีบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์พาราพัฒนาทำหน้าที่กำหนดราคาซื้อขายในตลาดรอง

1.4 ตั๋วแลกเงินของบริษัทไทยออยล์จำกัด ซึ่งแบ่งเป็น 2 ประเภท

1.4.1 ตั๋วแลกเงินไทยออยล์ที่ขายลดโดยธนาคารกรุงเทพ บริษัทไทยออยล์เป็นผู้ออกและรับรองตั๋ว ออกจำหน่ายเมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2531 มูลค่าหน้าตั๋วฉบับละ 5 แสนบาท โดยมีวงเงิน 1 พันล้านบาท เป็นตั๋วแลกเงินที่ออกตามตั๋วสัญญาเงินกู้ระยะสั้นที่ธนาคารกรุงเทพให้บริษัทไทยออยล์กู้ ตั๋วแลกเงินนี้มีอายุ 6 เดือน จำนวนเงินที่จำหน่ายได้จะนำไปลดยอดหนี้ที่บริษัทไทยออยล์มีกับธนาคารกรุงเทพ อัตราดอกเบี้ยร้อยละ 8.25 สำหรับวงเงินต่ำกว่า 10 ล้านบาท ร้อยละ 8.375 สำหรับวงเงิน 10 ล้านบาทขึ้นไป

1.4.2 ตั๋วแลกเงินที่เป็น Discounted Note Facility ของไทยออยล์ขายลดโดยสถาบันการเงิน 5 แห่งคือ ธนาคารกสิกรไทย ธนาคารไทยพาณิชย์ ธนาคารกรุงไทย บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ภัทรธนกิจ บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ธนสยาม บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ภัทรธนกิจและบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ธนสยามเป็นผู้ออกตั๋ว โดยบริษัทไทยออยล์เป็นผู้รับรองตั๋ว ออกจำหน่ายครั้งแรกเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2531 มูลค่าขั้นต่ำฉบับละ 5 แสนบาท (ยกเว้นในกรณีธนาคารกสิกรไทยฉบับละ 1 ล้านบาท) เป็นตั๋วแลกเงินที่ไม่ระบุชื่อผู้ถือบนหน้าตั๋ว และไม่มีกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้บนหน้าตั๋ว มีอายุ 6 เดือน (เฉพาะที่ธนาคารกรุงไทยมีตั้งแต่อายุ 1-6 เดือน) การซื้อขายใช้วิธีซื้อลด อัตราดอกเบี้ยแตกต่างกันไปตามแต่ละธนาคาร แต่อยู่ในระหว่างร้อยละ 7.5-8.0 ต่อปี

ตั๋วแลกเงินของบริษัทไทยออยล์จำกัดทั้งสองประเภท มีสถาบันการเงินทั่วไปที่รับจำหน่ายต่อแก่ประชาชน ทำหน้าที่เป็นตลาดรองโดยกำหนด



ส่วนลดที่คิดจากผู้นำตัวมาขายคืน<sup>14</sup>

1.5 Drafts เป็นตัวแลกเงินซึ่งธนาคารเป็นผู้ส่งจ่าย โดยสั่งให้อีกธนาคารหนึ่งเป็นผู้จ่ายให้กับผู้รับเงินหรือตามคำสั่งของผู้รับเงินที่ระบุไว้หน้าตัว

2. ตัวสัญญาใช้เงิน (Promissory Note) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 982 บัญญัติว่า "อันตัวสัญญาใช้เงินนั้น คือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้ออกตัว ให้คำมั่นสัญญาว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับเงิน"

3. เช็ค (Check) มาตรา 987 บัญญัติว่า "อันว่าเช็คนั้นคือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ส่งจ่าย สั่งธนาคารให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งเมื่อทวงถามให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่งอันเรียกว่าผู้รับเงิน"

#### 1.2.2 ตราสารทางการเงินที่ออกเพื่อก่อนี้ในตลาดเงินไทย

ตราสารทางการเงินที่ออกเพื่อก่อนี้ในตลาดเงินไทยมีตัวอย่างพอยกมาให้เห็นได้ดังนี้

ก. เพื่อระดมเงินฝาก ได้แก่ Transferable Certificate of Deposit (TCDS)

TCDS เป็นใบรับฝากเงินที่ธนาคารผู้รับฝากออกให้แก่ผู้ฝากเงิน โดยมีการกำหนดระยะเวลาและอัตราดอกเบี้ยที่แน่นอน เมื่อครบระยะเวลาที่ระบุไว้ ผู้ถือจะได้รับเงินคืนพร้อมดอกเบี้ย แต่ TCDS มีข้อแตกต่างจากการฝากเงินกับธนาคารแบบฝากประจำ คือผู้ทรงสามารถขายหรือโอน (Transfer) ใบรับฝากนี้ได้เมื่อต้องการใช้เงินก่อนถึงวันครบกำหนดที่ระบุไว้ โดยไม่ถูกหักหรือคงจ่ายดอกเบี้ยเหมือนกับเมื่อถอนเงินฝากประจำกับธนาคารก่อนครบกำหนด

---

<sup>14</sup> จิตติมา คุริยะประพันธ์, "บทบาทตลาดเงินของประเทศไทย" วารสารรายงานเศรษฐกิจรายเดือน 28 (พฤษภาคม 2531): 76-77.

TCDS มีขึ้นครั้งแรกในประเทศไทยเมื่อปี 1984 (2527) โดยมีเพียงธนาคาร 3 แห่งเท่านั้นที่ เป็นผู้ออกได้แก่ธนาคารกรุงเทพจำกัด ธนาคารกสิกรไทยจำกัด และธนาคารเซสแมนฮัตตันได้ออก TCDS ที่มีอายุตั้งแต่ 3-12 เดือน จำนวนเงินขั้นต่ำสุดของ TCDS คือ 10,000 บาท ซึ่งเป็น TCDS ที่ออกโดยธนาคารกรุงเทพ จำกัด<sup>15</sup>

ข. เพื่อระดมเงินทุนได้แก่ ตัวสัญญาใช้เงินที่ออกโดยบริษัทเงินทุน และตัวเงินคลัง

ตัวสัญญาใช้เงิน (Promissory Note) ที่ออกโดยบริษัทเงินทุนซึ่งได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเงินทุนภายใต้เงื่อนไขของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 กิจการที่สำคัญของบริษัทเงินทุนก็คือ การประกอบธุรกิจในการจัดหาซึ่งเงินทุนและใช้เงินนั้นในการประกอบกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งที่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 ได้กำหนดไว้

การที่บริษัทเงินทุนจัดหาซึ่งเงินทุนดังกล่าวนี้อยู่ในความควบคุมของธนาคารแห่งประเทศไทยด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยในปัจจุบันนี้ได้มีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยลงวันที่ 25 กันยายน พ.ศ. 2522 เรื่องการกำหนดให้บริษัทเงินทุนปฏิบัติในการกู้ยืมเงินหรือรับเงินจากประชาชน และการกำหนดอัตราดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่บริษัทเงินทุนอาจจ่ายหรืออาจเรียกได้โดยกำหนดว่า

"ในการกู้ยืมเงินหรือรับเงินจากประชาชนให้บริษัทเงินทุนปฏิบัติดังต่อไปนี้

---

<sup>15</sup>Bank of Thailand, Financial Institutions And Market In Thailand (December 1989), p. 25. (เอกสาร)

(1) วงเงินขั้นต่ำที่กู้ยืมแต่ละครั้งต้องไม่ต่ำกว่าหนึ่งหมื่นบาท สำหรับบริษัทเงินทุนและสาขาที่มีสำนักงานในเขตกรุงเทพมหานคร สมุทรปราการและนนทบุรี หรือไม่ต่ำกว่าห้าพันบาทสำหรับบริษัทเงินทุนและสาขาที่มีสำนักงานในเขตจังหวัดอื่น

(2) ออกเอกสารการกู้ยืมเงินหรือออกตั๋วสัญญาใช้เงินให้แก่ผู้ให้กู้โดยไม่จ่ายส่วนลด

จะเห็นได้ว่าการประกอบธุรกิจเงินทุนของบริษัทเงินทุนก็คือ การระดมทุนจากประชาชนเพื่อนำมาใช้ในการประกอบกิจการตามที่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนที่กำหนดไว้ ซึ่งในการระดมเงินทุนจากประชาชนกฎหมายกำหนดให้บริษัทเงินทุนออกตั๋วสัญญาใช้เงิน ตั๋วสัญญาใช้เงินที่ออกโดยบริษัทเงินทุนนี้มีรูปแบบเหมือนกับตั๋วสัญญาใช้เงินที่ออกเพื่อชำระหนี้ ต่างกันที่วัตถุประสงค์ในการออกตั๋วสัญญาใช้เงินเท่านั้น

ตั๋วเงินคลัง (Treasury Bill) ตั๋วเงินคลังเป็นหลักทรัพยที่รัฐบาลโดยกระทรวงการคลังเป็นผู้ออก มีอายุประมาณ 63 วันถึง 182 วัน แต่ในกรณีพิเศษกระทรวงการคลังอาจออกตั๋วเงินคลังที่มีอายุสั้นกว่านี้เช่น 28 วันหรือ 3 วัน เป็นต้น ในการขายหลักทรัพยทั้งสองประเภทนี้กระทรวงการคลังได้มอบหมายให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้จัดการแทน ผู้มีเงินเหลือใช้และต้องการลงทุนในระยะสั้น ๆ สามารถลงทุนซื้อตั๋วเงินคลังได้โดยการประมูลซื้อ หรือโดยการเสนอซื้อจากธนาคารแห่งประเทศไทย โดยทั่วไปผู้ที่ประมูลซื้อตั๋วเงินคลังได้แก่สถาบันการเงินต่าง ๆ คือธนาคารแห่งประเทศไทย ธนาคารพาณิชย์ และบริษัทการเงินต่าง ๆ ธนาคารพาณิชย์สามารถถือตั๋วเงินคลังเป็นส่วนหนึ่งของเงินสดสำรองตามกฎหมายได้และรวมถึงบริษัทการเงินต่าง ๆ ด้วย

ตั๋วเงินคลังมีผลตอบแทนในรูปของอัตราดอกเบี้ย และดอกเบี้ยของตั๋วเงินคลังคิดเป็นส่วนลด โดยผู้ซื้อหักส่วนลดจากราคาตั๋วไว้ก่อนและเมื่อครบกำหนดไถ่ถอน ผู้ซื้อก็จะได้รับเงินเต็มราคาตามตัวคือราคาเมื่อซื้อรวมกับส่วนลดหรืออาจจะได้รับเงินเท่ากับจำนวนราคาที่ขายคืน ถ้าหากนำไปขายคืนก่อนครบ



กำหนดชำระ<sup>16</sup>

ตราสารทางการเงินไทยที่กล่าวมาทั้งหมดนั้น มีพื้นฐานมาจากหลักกฎหมายในเรื่องสัญญาเพราะเหตุว่าเป็นนิติกรรมสองฝ่ายตั้งที่มาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า

"อันว่านิติกรรมนั้น ได้แก่การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิ"

แต่ตราสารทางการเงินบางชนิดอาจมีพื้นฐานมาจากสัญญาที่มีชื่อเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือที่เรียกกันว่าเอกเทศสัญญา ซึ่งในที่นี้ก็คือสัญญาตัวเงินนั่นเอง แต่ไม่ว่าตราสารทางการเงินนั้นจะมีพื้นฐานมาจากสัญญาทั่วไป โดยที่สัญญานั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 113 และไม่ขัดต่อกฎหมายตามมาตรา 114 หรือมีพื้นฐานมาจากสัญญาตัวเงิน สัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดหนี้หรือความผูกพันระหว่างคู่กรณี สองฝ่าย ฝ่ายที่เป็นเจ้าหนี้ย่อมเป็นฝ่ายที่มีสิทธิเรียกร้องให้อีกฝ่ายซึ่งเป็นลูกหนี้ชำระหนี้ตั้งที่มาตรา 194 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า "ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยตนเองอันใด อันหนึ่งก็ย่อมมีได้" และสิทธิเรียกร้อง (Claim) ที่เจ้าหนี้อยู่มีอยู่ เจ้าหนี้สามารถที่จะโอนต่อไปได้

---

<sup>16</sup>รายละเอียดเรื่องนี้โปรดศึกษาจากฝ่ายวิชาการธนาคารกสิกรไทย, "ภาคแนวโน้มตลาดเงินและตลาดทุนในประเทศไทย" เอกสารการประกอบสัมมนาเรื่องทิศทางการเศรษฐกิจไทย ปี 2533 ของสมาคมเศรษฐศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 1 ธันวาคม 2532 หน้า 22-24.

และสุวรรณวงศ์, "การลงทุนซื้อตัวเงินคลังต้องทำอย่างไร" วารสารธนาคาร NA (กุมภาพันธ์ 2527) : 32-33.



### 1.3 หลักกฎหมายในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องและผลของการโอนสิทธิเรียกร้อง

สิทธิเรียกร้องตามหลักกฎหมายเดิมของคอมมอนลอว์ (Common Law) สิทธิเรียกร้องหรือสิทธิในสัญญาไม่อาจโอนกันได้ เพราะผู้พิพากษาอังกฤษในสมัยก่อนเห็นกันว่าเป็นการขัดกับหลักความสัมพันธ์เฉพาะตัวของคู่สัญญา (Privity of Contract) และคงก่อให้เกิดการฟ้องร้องคดีโดยไม่จำเป็น เรื่องนี้ทำให้เกิดความไม่สะดวกแก่วงการค้าเป็นอย่างมาก กฎหมายอีกระบบหนึ่งของอังกฤษที่เรียกว่า "อัคริตี" จึงอนุญาตให้โอนสิทธิเรียกร้องในคู่สัญญาได้โดยถือว่าสิทธิชนิดนี้เป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่ง ซึ่งอาจโอนกันได้เช่นเดียวกับทรัพย์สิน และต่อมาโดยผลของ Judicature Act, 1983 และ Law of Property Acts, 1925 สิทธิเรียกร้องในสัญญาก็โอนกันได้โดยทั่วไป เป็นอันว่ากฎหมายของอังกฤษในปัจจุบันไม่มีข้อห้ามในการโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาอีกต่อไป<sup>17</sup>

ในเรื่องของการโอนสิทธิเรียกร้องนี้ ตำรากฎหมายของต่างประเทศได้จำแนกรูปแบบและผลของการโอนสิทธิเรียกร้องออกเป็น 3 ประเภทด้วยกันกล่าวคือ

1. การโอนแบบ Transference
2. การโอนแบบ Assignment
3. การโอนแบบ Negotiability

1. การโอนแบบ Transference เป็นการโอนเอกสารสิทธิ (Document of Title) โดยเพียงแต่ส่งมอบเอกสารสิทธินั้นหรือสลักหลังและ

---

<sup>17</sup> โสภณ รัตนากร, "การโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างตอบแทน" บทบัญญัติเล่ม 42 ตอน 2 NA (มิถุนายน 2529) : 3

ส่งมอบแต่ไม่ต้องบอกกล่าวการโอนแก่คู่กรณีฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ<sup>18</sup>

2. การโอนแบบ Assignment เป็นการโอนโดยต้องมีเอกสารเป็นหลักฐานการโอน และต้องแจ้งการโอนแก่คู่กรณีฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ<sup>19</sup>

3. การโอนแบบ Negotiability โอนโดยส่งมอบ (Delivery or Handing OVER) ตราสารหรือสลักหลังและส่งมอบ ผู้รับโอนจะได้รับสิทธิโดยสมบูรณ์โดยไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังคู่กรณีฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ<sup>20</sup>

วิธีการโอนทั้งสามแบบมีผลที่แตกต่างกันกล่าวคือ การโอนแบบ Transference และ Assignment ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ในขณะที่การโอนแบบ Negotiability ผู้รับโอนได้รับสิทธิจากผู้โอนโดยไม่ต้องคำนึงถึงความบกพร่องแห่งสิทธิเรียกร้องของผู้โอน (Free From Equity) ถ้าผู้รับโอนรับโอนมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน นอกจากนั้นการโอนแบบ Assignment ยังต้องบอกกล่าวการโอนไปยังคู่กรณีฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งต่างกับการโอนแบบ Transference และ Negotiability ที่ไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังคู่กรณีฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ การที่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังคู่กรณีฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบและการที่ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนหรือผู้รับโอนต้องคำนึงถึงความบกพร่องแห่งสิทธิของผู้โอนนั้น เป็นที่เห็นได้ว่่าก่อให้เกิดความไม่สะดวกและไม่น่าพึงปรารถนาแก่

---

<sup>18</sup>Dudley Richardson, Guide to Negotiable Instruments and The Bill of Exchange Act. P. 8.

<sup>19</sup>Ibid.

<sup>20</sup>Ibid, P. 14-15.



วงการค้าเป็นอย่างมาก การโอนแบบ Negotiability จึงก่อให้เกิดประโยชน์แก่วงการค้ามากกว่าทั้งในแง่ของความสะดวกในการโอนและการคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริต ในแง่ที่ไม่ต้องรับเอาความบกพร่องแห่งสิทธิของผู้โอนมา (ในกฎหมายอังกฤษการที่ผู้รับโอนจะได้รับความคุ้มครอง นอกจากผู้รับโอนจะต้องสุจริตแล้วผู้รับโอนยังต้องจ่ายค่าตอบแทน) ยิ่งไปกว่านั้นการโอนสิทธิเรียกร้องแบบ Negotiability ยังก่อให้เกิดผลดีแก่ผู้รับโอน โดยผู้รับโอนสามารถฟ้องร้องได้ในนามของตนเอง (Sue in His Own Name) อีกด้วย แต่สิทธิเรียกร้องที่จะโอนและมีผลดังที่วิเคราะห์มาในเรื่อง Negotiability ทั้งวิธีการโอนและผลของการโอนต้องประกอบไปด้วย 2 องค์ประกอบดังนี้

ก. องค์ประกอบด้านตัวสิทธิเรียกร้อง

1. สิทธิเรียกร้องนั้นต้องมีตราสาร
2. ตราสารนั้นต้องเป็นลักษณะของ Document of Title
3. ตราสารนั้นต้องเป็นตราสารที่มีวัตถุประสงค์เป็นการชำระเงินและใช้

ในทางการค้า (Commercial Usage)

4. ไม่มีข้อห้ามการโอนของผู้ออกตราสาร

ข. องค์ประกอบทางด้านผู้รับโอน กล่าวคือผู้รับโอนต้องสุจริต

การโอนแบบ Negotiability จึงอยู่บนหลักพื้นฐานสองประการคือ

1. การโอนโดยการส่งมอบหรือสลักหลังและส่งมอบ
2. ให้ความคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริต

นอกจากจะให้ความคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริตแล้ว ยังมีกฎหมายสร้างหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดของลูกหนี้ชั้นกล่าวคือ บุคคลใดที่ลงลายมือชื่อในตั๋วเงินต้องรับผิดชอบและสร้างหลัก The Accumulation of Secondary Contracts ในขณะที่มีการโอนเปลี่ยนมือ<sup>21</sup> สมมติว่าแดงออกเช็คสั่งธนาคารจ่ายเงินให้ดำ ดำ

---

<sup>21</sup>Hector S. Leon, The Law on Negotiable Instruments (With Document of Title). (Quezon City : Rex Printing Company, INC., 1980) P. 3.

คำสั่งหลังและส่งมอบเช็คให้นายขาว ชาวสลักหลังและส่งมอบเช็คให้ม่วง ม่วงเป็นผู้ทรงเช็คมีสิทธิเรียกร้องให้ขาว แดง คำจ่ายเงินตามเช็คได้ถ้าธนาคาร ปฏิเสธไม่จ่ายเงินตามเช็ค การที่แดงออกเช็คสั่งธนาคารจ่ายเงินให้คำเป็นสัญญา ตัวเงินและมีผลบังคับเฉพาะระหว่างคู่สัญญาตามหลัก Privity of Contract (หลักความสัมพันธ์เฉพาะตัวของคู่สัญญา) เมื่อคำสั่งหลังและส่งมอบเช็คให้ขาว ต่อมาเกิดสัญญาระหว่างคำและขาว ซึ่งมีผลบังคับเฉพาะระหว่างคำกับขาวตามหลัก Privity of Contract และเกิด Secondary of Contract ระหว่างแดง กับขาว เป็นเหตุให้แดงต้องมีความรับผิดชอบต่อขาวซึ่งเป็นการยกเว้นหลัก Privity of Contract เมื่อขาวโอนเช็คให้ม่วงสัญญาระหว่างขาวและม่วงก็เป็นไปตามหลัก Privity of Contract และเกิด Secondary of Contract ระหว่างคำกับ ม่วงและแดงกับม่วงด้วยเช่นกัน ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เอกเทศสัญญา ตัวเงินมาตรา 914 บัญญัติว่า "บุคคลผู้สั่งจ่ายหรือสลักหลังตัวแลกเงินยอมเป็นอัน สัญญาว่า เมื่อตัวนั้นได้นำยื่นโดยชอบแล้วจะมีผู้รับรองและใช้เงินตามเนื้อความแห่ง ตัว ถ้าและตัวแลกเงินนั้นเขาไม่เชื่อถือโดยไม่ยอมรับรองก็ดีหรือไม่ยอมจ่ายเงิน ก็ดี ผู้สลักหลังก็จะใช้เงินแก่ผู้ทรง หรือผู้สลักหลังคนหลังซึ่งต้องถูกบังคับให้ใช้เงิน ตามตัวนั้น ถ้าหากว่าได้ทำถูกต้องตามวิธีการในข้อไม่รับรองหรือไม่จ่ายเงินนั้นแล้ว" ลักษณะของ Secondary of Contract จะเกิดขึ้นเมื่อมีการโอนเปลี่ยนมือทุกครั้ง จึงเป็นที่เห็นได้ว่าเมื่อมีลูกหนี้เข้ามาเพิ่มมากขึ้นผลประโยชน์ของผู้ทรงก็มีมากขึ้น ด้วยกล่าวคือ ผู้ทรงตัวเงินสามารถเรียกร้องไม่เฉพาะแต่ผู้ออกตัวเงินเท่านั้นยังสามารถเรียกร้องต่อผู้สลักหลังตัวคนอื่น ๆ ด้วย ลักษณะเช่นนี้เป็นการเพิ่มตัวลูกหนี้ และลูกหนี้ทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อผู้ทรง โดยที่ผู้สลักหลังแต่ละคนจะอ้างหลักความสัมพันธ์เฉพาะตัวคู่สัญญา (Privity of Contract) มาเป็นข้อปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 967 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติ ว่า "ในเรื่องตัวแลกเงินนั้น บรรดาบุคคลผู้สั่งจ่ายก็รับรองก็ดีหรือรับประกันด้วย อวัลก็ดี ย่อมต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อผู้ทรง

ผู้ทรงยอมมีสิทธิว่ากล่าวเอาความแก่บุคคลเหล่านี้ เรียงตัวหรือรวมกันก็ได้ โดยมีพักต้องคำ เนินตามลำดับที่คนเหล่านั้นมาต้องผูกพัน

สิทธิเช่นเดียวกันนี้ย่อมมีแก่บุคคลทุกคนซึ่งได้ลงลายมือชื่อในตัวเงินและ

เข้าถือเอาตัวเงินนั้น ในการที่จะใช้บังคับเอาแก่ผู้ที่มีความผูกพันอยู่แล้วก่อนตน การว่ากล่าวเอาความแก่คู่สัญญาคนหนึ่ง ซึ่งต้องรับผิดชอบไม่ตัดหนทางที่จะว่ากล่าวเอาแก่คู่สัญญาคนอื่น ๆ แม้ทั้งจะเป็นฝ่ายอยู่ในลำดับภายหลังบุคคลที่ได้ว่ากล่าวเอาความมาก่อน"

นอกเหนือไปจากหลัก Privity of Contract อันเป็นหลักทั่วไปในเอกเทศสัญญาอื่น ๆ ประโยชน์ของผู้ทรงตัวเงินจากการที่โครงสร้างหลักกฎหมายตัวเงินมีลักษณะของ Secondary of Contract ที่เห็นได้ชัดอีกประการหนึ่งคือ เมื่อผู้ทรงสิทธิเรียกร้องตามหลัก Secondary of Contract ดังที่กฎหมายบัญญัติไว้ ผู้ทรงก็ยังสามารถใช้สิทธิเรียกร้องตามสัญญาที่มีระหว่างผู้ทรงกับผู้โอน ซึ่งเป็นคู่สัญญากับผู้ทรงโดยตรงอันเป็นหลัก Privity of Contract ได้ หลักการนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เอกเทศสัญญาตัวเงินบัญญัติไว้ในมาตรา 1005 ว่า "ถ้าตัวเงินได้ทำขึ้นหรือได้โอนหรือสลักหลังไปแล้วในมูลหนี้อันหนึ่งอันใด และสิทธิตามตัวเงินนั้นมาสูญสิ้นไปเพราะอายุความก็ติ หรือเพราะละเว้นไม่ดำเนินการให้ต้องตามวิธีใด ๆ อันจะพึงต้องทำก็ติ ท่านว่าหนี้เดิมนั้นก็ยังคงมีอยู่ตามหลักกฎหมาย อันแพร่หลายทั่วไปเท่าที่ลูกหนี้มีได้ต้องเสียหายแต่การนั้น เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น"

ดังตัวอย่างที่กล่าวไว้ ถ้ามุ่งไม่ยื่นเช็คกับธนาคารภายในเวลาตาม มาตรา 990 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>22</sup> ผู้ทรงยอมสิ้นสิทธิไล่เบี้ย

---

<sup>22</sup>มาตรา 990 ผู้ทรงเช็คต้องยื่นเช็คแก่ธนาคารเพื่อให้ใช้เงิน คือว่า ถ้าเป็นเช็คให้ใช้เงินในเมืองเดียวกันกับที่ออกเช็คต้องยื่นภายในเดือนหนึ่งนับแต่วันออกเชคนั้น ถ้าเป็นเช็คให้ใช้เงินที่อื่นต้องยื่นภายในสามเดือน ถ้ามิฉะนั้นท่านว่า ผู้ทรงสิ้นสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้สลักหลังทั้งปวงทั้ง เสียสิทธิอันมีต่อผู้สั่งจ่ายด้วย เพียงเท่าที่จะเกิดความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ผู้สั่งจ่าย เพราะการที่ละเลยไม่ยื่นเชคนั้น อนึ่งผู้ทรงเช็คซึ่งผู้สั่งจ่ายหลุดพ้นจากความรับผิดชอบไปแล้วนั้นท่านให้รับช่วง



เอาแก่ผู้สละหลังทั้งปวง และเสียดสิทธิต่อผู้ส่งจ่ายเท่าที่จะเกิดความเสียหาย  
 อย่างหนึ่งอย่างใดแก่ผู้ส่งจ่าย เพราะการที่ละเลยไม่ยื่นเช็คนั้น ม่วงจึงใช้สิทธิ  
 ตามหลัก Secondary of Contract ไม่ได้ แต่ยอมใช้สิทธิเรียกร้องตามมูล  
 หนี้เดิมกับชาวใต้ตามหลักมาตรา 1005 ดังกล่าว ซึ่งเป็นหลัก Privity of  
 Contract

#### 1.4 พิจารณาหลักการโอนสิทธิเรียกร้องและผลของการโอนสิทธิเรียกร้องตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายไทยแล้ว มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการ  
 โอนสิทธิเรียกร้องไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตั้งแต่มาตรา 303-313  
 บทบัญญัติเหล่านี้มีที่มาจากกฎหมายญี่ปุ่นและกฎหมายเยอรมัน ซึ่งเป็นกฎหมายใน  
 ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) อันมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันอีกต่อหนึ่ง  
 กฎหมายของเราไม่มีบททั่วไปห้ามการโอนสิทธิเรียกร้อง ทั้งยังได้บัญญัติไว้เป็น  
 หลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 303 ว่า "สิทธิเรียกร้องนั้นท่าน  
 ว่าจะพึงโอนกันได้" เว้นแต่จะเป็นกรณีที่สภาพแห่งสิทธิไม่เปิดช่องให้โอน หรือ  
 ขัดกับเจตนาของคู่กรณี หรือเป็นสิทธิเรียกร้องที่ศาลสั่งยึดไม่ได้ตามมาตรา 304  
 หรือเป็นกรณีที่กฎหมายห้ามโอน เช่นค่าเสียหายกรณีละเมิดตามมาตรา 446  
 และค่าทดแทนกรณีผิดสัญญาหมั้น หรือค่าทดแทนที่ชายคู่หมั้น เรียกร้องจากชายอื่นตาม  
 มาตรา 1447 เป็นต้น <sup>23</sup>

วิธีการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ระบุ  
 วิธีการโอนสิทธิเรียกร้องไว้ 2 วิธี

---

สิทธิของผู้ส่งจ่ายคนนั้นอันมีต่อธนาคาร

<sup>23</sup> โสภณ รัตนากร, "การโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างตอบแทน,"  
 ....., " หน้า 5.

1. วิธีการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจง

2. วิธีการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่ง

1. วิธีการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจง ตามมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า "ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์" และบัญญัติต่อไปว่า "การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้เช่นว่านี้ จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ ต่อเมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ หรือลูกหนี้ได้ยินยอมด้วยในการโอนนั้นและคำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นว่านี้ ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือด้วย" ความที่บัญญัติไว้ในมาตรา 306 นี้จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องแบบ ซึ่งถ้าไม่ทำตามจะไม่สมบูรณ์หรือตกเป็นโมฆะตามหลักในมาตรา 115<sup>24</sup>

2. วิธีการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่ง มาตรา 309 บัญญัติว่า "การโอนหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่งนั้น ท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกคนอื่นได้แต่เฉพาะเมื่อการโอนนั้น ได้สลักหลังไว้ในตราสารและตราสารนั้นได้ส่งมอบให้แก่ผู้รับโอนไปด้วย" มาตรา 309 พูดยุติเฉพาะแบบที่จะต้องทำเพื่อใช้ยื่นได้ต่อลูกหนี้และบุคคลภายนอกเท่านั้น ในระหว่างคู่กรณีผู้รับโอนกับผู้โอน จะต้องทำตามแบบอย่างหรือไม่ห้ามมีบัญญัติไว้ไม่ ทั้งนี้ เพราะหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่ง ไม่มีหลักการกำหนดเป็นแบบไว้ว่าจะต้องทำเป็นหนังสือ บางเรื่องต้องทำ เช่น ตัวเงิน (มาตรา 908, 982, 987) บางเรื่องไม่ต้องมีหนังสือต่อกัน เช่น เรื่องรับขนที่มีใบตราส่ง (มาตรา 610, 612, 613, 614) เมื่อผลบังคับแตกต่างกันอาจมีได้ดังนี้ จึงไม่อาจที่จะกำหนดเป็นแบบให้

<sup>24</sup> เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม และหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์) (กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิชย์, 2527), หน้า 948.

จำต้องทำไว้ในระหว่างคู่กรณี ต้องแล้วแต่กฎหมายพิเศษที่ว่าไว้ แบบแห่งการโอนที่จะใช้ยื่นลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ตามหลักทั่วไปในมาตรา 309 นั้น ต้องมีการสลักหลังการโอนไว้ในตราสาร ทั้งต้องส่งมอบตราสารให้ผู้รับโอนไปด้วย<sup>25</sup>

ในเรื่องของการโอนสิทธิเรียกร้องนั้น นอกจากจะพิจารณาในด้านของวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวแล้ว ยังจะต้องพิจารณาถึงผลของการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวนี้อีกด้วย

1. ผลของการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ผลทั่วไปก็คือ ผู้รับโอนไม่มีสิทธิคิดว่าผู้โอน ไม่ได้ทำอะไรมากหรือน้อยไปกว่าผู้โอน ต่างกับการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่ง ซึ่งโดยนัยแห่งมาตรา 312 ผู้รับโอนอาจได้สิทธิคิดว่าผู้โอน แต่กรณีตามมาตรา 308 วรรค 1 ตอนต้นที่ว่า "ถ้าลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมในการโอนตามมาตรา 306 โดยไม่อีกเงื่อนไข" ผลย่อมผิดไปเป็นพิเศษจากผลทั่วไปดังกล่าวข้างต้น เพราะการที่ลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมในการโอนโดยไม่อีกเงื่อนไข เท่ากับลูกหนี้มิได้แสดงแย้งสงวนสิทธิข้อต่อสู้ไว้ในขณะที่เขาโอนกันไป หรือเท่ากับรับว่าไม่มีข้อต่อสู้ใดๆ อยู่เลย เท่ากับได้สละสิทธิข้อต่อสู้นั้นๆ เสียแล้ว เรื่องจึงมิใช่ที่ผู้รับโอนได้สิทธิคิดว่าผู้โอน ผลที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 308 วรรค 2 เป็นอีกเรื่องหนึ่งเพราะเป็นกรณีที่ลูกหนี้เป็นแต่ได้รับคำบอกกล่าวการโอน ไม่ได้ยินยอมด้วยในการโอน ลูกหนี้ชอบที่จะต่อสู้ผู้รับโอนด้วยข้อต่อสู้ที่ลูกหนี้มีต่อผู้โอนก่อนเวลาที่ได้รับคำบอกกล่าว

2. ผลแห่งการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่ง บัญญัติไว้ในมาตรา 312, 313 โดยมาตรา 312 เป็นแม่บทบัญญัติว่า "ในมูลหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่งนั้น ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ซึ่งมีต่อเจ้าหนี้เดิมขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนโดยสุจริตนั้นหาได้ไม่ เว้นแต่ที่ปรากฏในคำตราสารนั้นเอง หรือที่มีขึ้น

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 970-971.



เป็นธรรมดาสืบจากลักษณะแห่งตราสารนั้น" จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่ผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอน เพราะลูกหนี้ไม่อาจยกข้อต่อสู้ที่ตนมีต่อผู้โอน ขึ้นต่อสู้ผู้รับโอน โดยสุจริตได้ เว้นแต่ที่ปรากฏในตัวตราสารนั่นเอง ได้แก่กรณีที่ตราสารนั้นมีข้อบกพร่องในตัวตราสารนั้น เช่นตัวแลกเงินที่ไม่มีคำบอกชื่อว่าเป็นตัวแลกเงิน ส่วนข้อต่อสู้ที่มีขึ้นเป็นธรรมดาสืบจากลักษณะแห่งตราสารนั้น เช่นเป็นต้นว่า ลูกหนี้ผู้ขนส่งชอบที่จะต่อสู้ผู้รับใบตราส่งยึดของไว้ได้ จนกว่าจะได้รับเงินค่าระวางพาหนะและอุปกรณ์ (มาตรา 630, 615)<sup>26</sup> มาตรา 313 บัญญัติว่า "บทบัญญัติในมาตรา 312 ให้ใช้บังคับตลอดจนถึงหนี้อันพึงต้องชำระแก่ผู้ถือหนี้ด้วยแล้วแต่กรณี" กล่าวคือ ลูกหนี้จะต่อสู้ผู้ทรงโดยสุจริตซึ่งตราสารออกให้แก่ผู้ถือ เช่นนี้ด้วยข้อต่อสู้อันมีต่อเจ้าหนี้เดิมไม่ได้ เว้นแต่จะมีข้อบกพร่องปรากฏในตราสารนั้น หรือที่มีขึ้นเป็นธรรมดาสืบจากลักษณะแห่งตราสารนั้น โดยความหมายและผลบังคับที่กล่าวมาข้างต้น

1.5 พิจารณาหลักกฎหมายในเรื่องวิธีการโอนสิทธิ เรียกร้องและผลของการโอนสิทธิ เรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามเช่าสิ่ง และวิธีการโอนสิทธิ เรียกร้องแบบเปลี่ยนมือได้

การโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายไทย วิธีการโอนสิทธิและผลของการโอนสิทธิเป็นไปดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาข้างต้น ส่วนการโอนสิทธิเรียกร้องแบบ Negotiability เท่าที่ได้อธิบายไว้ในตำรากฎหมายต่างประเทศ ที่ผู้เขียนได้ศึกษาไว้ในตอนต้นนั้น เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามเช่าสิ่ง ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 309-313 แล้ว จะเห็นได้ว่าในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิธีการโอนมีความคล้ายคลึงกันกล่าวคือ การโอนสิทธิกระทำโดยสลักหลังและส่งมอบตราสารให้ผู้รับโอน ถ้าโอนสิทธิโดยไม่ทำการสลักหลัง ผู้รับโอนได้รับโอนสิทธิเรียกร้องนั้นแต่

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 976.



จะใช้สิทธิเรียกร้องจากผู้โอนไม่ได้ หรือไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้โอนและบุคคลภายนอกได้ แต่ในส่วนผลของการโอนสิทธินั้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นข้อตกลง ซึ่งเจ้านี้ยอมโอนหนี้หรือสิทธิเรียกร้องซึ่งมีอยู่เหนือลูกหนี้ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับโอน เข้ามาเป็นเจ้าหนี้แทน การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นเกิดขึ้นโดยสัญญาหรือนิติกรรมเท่านั้น จะเกิดขึ้นโดยอำนาจของกฎหมายไม่ได้<sup>27</sup> เมื่อโอนสิทธิเรียกร้องไปแล้วย่อมจะมีผลคือ สิทธิเรียกร้องอันเป็นประธานได้โอนไปจากเจ้าหนี้เก่ามาตกยังเจ้าหนี้ใหม่ ทั้งสิ่งอุปกรณทั้งหลายที่เกี่ยวข้องก็โอนไปด้วย ดังมาตรา 305 ได้บัญญัติไว้ดังนี้ "เมื่อโอนสิทธิเรียกร้องไป สิทธิจำนองหรือจำนำที่มีอยู่เกี่ยวพันกับสิทธิเรียกร้องนั้นก็ติดสิทธิอันเกิดขึ้นแต่การค้ำประกันที่ให้ไว้เพื่อสิทธิเรียกร้องนั้นก็ติด ย่อมตกไปได้แก่ผู้รับโอนด้วย..."<sup>28</sup> ดังนั้นผู้โอนหรือผู้ที่เป็นเจ้าหนี้เก่าจึงใช้สิทธิเรียกร้องตามสัญญาเดิมไม่ได้ และเมื่อมีการโอนสิทธิให้กับผู้รับโอนรายต่อไป ลูกหนี้ตามสัญญาโอนสิทธิเดิมหรือผู้โอนรายแรกนี้ ไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้รับโอนรายต่อไป เนื่องจากเมื่อได้มีการทำสัญญาโอนสิทธิโดยสมบูรณ์แล้ว ผู้โอนจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบไป ตัวอย่างเช่น ก โอนสิทธิเรียกร้องตามกรมธรรม์ประกันภัยที่ได้ทำเป็นรูปให้ใช้เงินตามเขาสั่งแก่ ข โดยสลักหลังและส่งมอบ ข ย่อมได้รับโอนสิทธิเรียกร้องอันมีผลต่อบริษัทประกันภัย และสามารถใช้อำนาจเรียกร้องนั้นต่อสู้ ก และบริษัทประกันภัยได้ ข จึงเป็นเจ้าหนี้บริษัทประกันภัย ก ไม่ถือเป็นเจ้าหนี้ตามสัญญาประกันชีวิตอีกต่อไป และสัญญาการโอนสิทธิระหว่าง ก กับ ข เป็นสัญญาที่สมบูรณ์ต่อมาเมื่อ ข โอนสิทธิเรียกร้องที่มีต่อบริษัทประกันภัยต่อไปให้ ค โดยการสลักหลังและส่งมอบ ค ใช้สิทธิเรียกร้องต่อ ข และบริษัทประกันภัยได้ แต่ไม่อาจใช้สิทธิ

<sup>27</sup> จีดี เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์, 2528) หน้า 508.

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 517.

เรียกร้องนั้นต่อ ก ได้ หรืออาจกล่าวได้ว่าสัญญาการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้หลักความสัมพันธ์เฉพาะตัวของคู่สัญญา แตกต่างจากการโอนสิทธิเรียกร้องแบบเปลี่ยนมือได้ที่จะเกิด Secondary of Contract ทุกครั้งที่มีการโอนสิทธิตั้งที่ได้อธิบายไว้แล้ว ดังนั้นผู้รับโอนสามารถใช้สิทธิเรียกร้องต่อผู้โอนทุกคนได้ โดยที่ผู้โอนอ้างหลักความสัมพันธ์เฉพาะตัวของคู่สัญญามาต่อสู้ผู้รับโอนที่สุจริตไม่ได้ จึงเห็นได้ว่าผู้รับโอนสิทธิแบบเปลี่ยนมือได้ จะได้รับความคุ้มครองมากกว่าผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้ยันพึงต้องชำระตามเขาสั่ง

ตราสารทางการเงินตั้งที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ว่ามีพื้นฐานมาจากหลักกฎหมายเรื่องสัญญา ซึ่งกฎหมายในเรื่องสัญญาอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท

1. สัญญาที่มีชื่อ หรือที่เรียกว่าเอกเทศสัญญา (Specific Contract) จะมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3

2. สัญญาไม่มีชื่อ เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นโดยความสมัครใจของคู่สัญญา และลักษณะของสัญญาที่เกิดขึ้นไม่สามารถจัดอยู่ในเอกเทศสัญญาตามบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงไม่สามารถนำบทบัญญัติในบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับได้ แต่จะใช้หลักกฎหมายลักษณะสัญญาและลักษณะหน้าที่บัญญัติไว้ในบรรพ 2 มาบังคับ

ตราสารทางการเงินที่เกิดจากสัญญาตัวเงิน ซึ่งถือได้ว่าเป็น Specific Contract จึงต้องนำบทบัญญัติในส่วนที่ว่าด้วยเอกเทศสัญญาลักษณะตัวเงินมาใช้บังคับ ในเรื่องวิธีการโอนสิทธิตามตัวเงิน ผลของการโอนสิทธิตามตัวเงิน<sup>29</sup> ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 898 มีสามประเภทเท่านั้น

<sup>29</sup> เมื่อตราสารทางการเงินประเภทตัวเงินมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะถึงวิธีการโอนสิทธิและผลของการโอนสิทธิตามตัวเงินแล้ว หลักการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้ยันพึงต้องชำระตามเขาสั่งตามมาตรา 309-310 ซึ่งเป็นหลักทั่วไปจะไม่นำมาใช้บังคับ



คือ ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน เช็ค ตราสารทางการเงินอื่นๆ ที่ไม่มีลักษณะเป็นตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค ตามคำนิยามในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะตัวเงินจึงไม่จัดอยู่ในสัญญาประเภทที่มีชื่อ (Specific Contract) ได้ แต่เนื่องจากตราสารเหล่านั้นมีพื้นฐานมาจากสัญญา และสัญญาก่อให้เกิดความผูกพันระหว่างคู่กรณี เกิดสิทธิเรียกร้อง การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเหล่านี้จึงต้องอาศัยหลักทั่วไปในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้บังคับตามมาตรา 303 ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า สิทธิเรียกร้องทั่วไปนั้นสามารถโอนกันได้ แต่มีข้อยกเว้นที่โอนไม่ได้ในบางกรณีและวิธีการโอนสิทธิเรียกร้อง และผลของการโอนสิทธิเรียกร้องมี 2 ประเภทดังได้อธิบายไว้แล้ว แต่เนื่องจากหลักกฎหมายในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องทั้ง 2 ประเภทยังไม่ชัดเจนพอ ตราสารทางการเงินที่อาศัยหลักกฎหมายทั้ง 2 ประเภท ในการโอนจึงยังไม่สามารถจะชี้เฉพาะลงไปว่าตราสารทางการเงินใดเป็นตราสารที่เปลี่ยนมือได้ ซึ่งในเรื่องนี้เป็นประเด็นที่ผู้เขียนจะได้ใช้ในการวิเคราะห์เกี่ยวกับ TCDS ต่อไป

## ส่วนที่ 2 อำนาจของสถาบันการเงินและบริษัทจำกัด ที่จะออกตราสารทางการเงินได้

ในส่วนนี้จะเน้นหนักถึงอำนาจของสถาบันการเงิน ในการออกตราสารทางการเงิน หลังจากนั้นจึงจะพิจารณาว่านิติบุคคลที่มีใช้สถาบันการเงินจะมีอำนาจเพียงใดบ้างที่จะออกตราสารทางการเงินได้ ที่ต้องเน้นถึงอำนาจในการออกตราสารทางการเงินของสถาบันการเงินก่อน เพราะเหตุว่าสถาบันการเงินเป็นส่วนสำคัญของตลาดเงิน และแม้ประเทศไทยจะมีเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ แต่ก็ต้องมีธุรกิจบางประเภทที่รัฐจะต้องเข้ามาควบคุม อันเนื่องจากการประกอบธุรกิจดังกล่าวเป็นกิจการที่เกี่ยวกับความมั่นคงและเศรษฐกิจของประเทศ การประกอบกิจการที่เกี่ยวกับความมั่นคงและเศรษฐกิจของประเทศ จึงถูกควบคุมโดยการประกอบกิจการประเภทนี้จะต้องได้รับอนุญาตจากทางราชการเสียก่อน

### 2.1 ลักษณะโดยทั่วไปของสถาบันการเงิน

เมื่อพิจารณาลักษณะของสถาบันการเงินตามความเข้าใจของบุคคลทั่วไป

แล้ว สถาบันการเงินเป็นองค์กรทางการเงินที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อบำปณงานทางด้านการเงิน โดยทำหน้าที่เป็นสื่อกลางทางการเงิน (Financial Intermediaries) เพื่อความสะดวกในการเคลื่อนไหวของเงินให้ถ่ายเทหมุนเวียนได้สะดวก อาทิ เป็นแหล่งระดมเงินทุนและบ่อนเงินทุนนั้นให้แก่ภาคเศรษฐกิจ การเป็นศูนย์กลางหรือตลาดซื้อขายหลักทรัพย์ เป็นต้น<sup>30</sup>

อย่างไรก็ตามมีกฎหมายบางฉบับ ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าสถาบันการเงินไว้เช่นกัน<sup>31</sup> แต่การให้คำจำกัดความของคำว่าสถาบันการเงินในกฎหมายแต่ละฉบับจะมีวัตถุประสงค์ของการให้คำจำกัดความไว้แตกต่างกัน ดังนั้นจึงไม่มีกฎหมายใดให้คำจำกัดความของคำว่าสถาบันการเงินในลักษณะที่เป็นการทั่วไปไว้

## 2.2 ขอบอำนาจของสถาบันการเงินที่ทำธุรกิจได้

การดำเนินงานของสถาบันการเงิน แม้ในภาพรวมอาจทำหน้าที่เป็นสื่อกลางทางการเงินเหมือนกัน แต่ลักษณะการประกอบภาระกิจ ตลอดจนวัตถุประสงค์อาจแตกต่างกัน อย่างไรก็ตามสถาบันการเงินแต่ละแห่งต้องประกอบ การตามที่กฎหมายกำหนด ธนาคารแห่งประเทศไทยมีพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 บัญญัติว่า "ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยประกอบธุรกิจประเภทที่พึงเป็นงานธนาคารกลางดังระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกา โดยมี "ฝ่ายการธนาคาร" เป็นเจ้าหน้าที่

<sup>30</sup> ชนิษฐ์ พิทยาวิธิ, ตลาดการเงินในประเทศไทย หน้า 111.

<sup>31</sup> กฎหมายที่ให้คำจำกัดความของคำว่าสถาบันการเงินไว้ ได้แก่

1. พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน

พ.ศ. 2523

2. พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505

เป็นต้น

ห้ามมิให้ธนาคารแห่งประเทศไทยที่มีได้ระบุให้ทำได้ หรือระบุห้ามไว้ในพระราชกฤษฎีกา"

พระราชกฤษฎีกากำหนดกิจการธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 มาตรา 12 บัญญัติว่า "ธุรกิจประเภทที่พึงเป็นงานของธนาคารกลางอันธนาคารแห่งประเทศไทยประกอบได้ คือ

(1) การออกและจัดการรวมตลอดถึงพิมพ์พันธบัตร บัตรธนาคารและสิ่งพิมพ์อื่นที่รัฐมนตรีเห็นชอบและการจัดการทุนสำรองตั้งบัญญัติไว้ในหมวด 4 แห่งพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485

(2) การรับฝากประจำหรือกระแสรายวันโดยไม่จ่ายดอกเบี้ย

(3) การซื้อ ขาย และรับช่วงซื้อลดตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงินที่เกิดจากการค้าหรือพาณิชย์อันสุจริต มีลายมือชื่อของบุคคลที่พึงเชื่อถือหรือมากกว่าลายมือชื่อหนึ่งต้องเป็นของธนาคารใดธนาคารหนึ่ง หรือสถาบันการเงินอื่นสถาบันใดสถาบันหนึ่ง และถึงกำหนดใช้เงินภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนด...

(4) การซื้อ ขาย และรับช่วงซื้อลดตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงินที่เกิดจากกิจการอุตสาหกรรม กสิกรรม การเลี้ยงสัตว์ การทำป่าไม้ การทำเหมืองแร่ การทำนาเกลือ หรือการทำสาวไหมอันสุจริต..."

มาตรา 13 เป็นมาตราที่บัญญัติถึงกิจการที่ธนาคารแห่งประเทศไทยทำไม่ได้ โดยบัญญัติว่า "ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 12 ห้ามมิให้ธนาคารแห่งประเทศไทย

(1) ประกอบการค้าหรือมีส่วนได้เสียโดยตรงในกิจการพาณิชย์ อุตสาหกรรมหรือการธุระอย่างอื่น ๆ ...

(2) ซื้อหุ้นในธนาคารอื่นใดหรือบริษัทใด...

(3) ให้อำนาจเงินโดยรับจำนองอสังหาริมทรัพย์ หรือรับเอาเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ไว้เป็นประกันโดยประการอื่น

(4) ให้อำนาจเงินโดยไม่มีประกัน

(5) ออกตั๋วเงินโดยประการอื่นใดนอกจากกำหนดให้ใช้เงินเมื่อทรงถาม



สำหรับธนาคารพาณิชย์มีพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 4 บัญญัติว่า "ในพระราชบัญญัตินี้ "การธนาคารพาณิชย์" หมายความว่า การประกอบธุรกิจประเภทรับฝากเงินที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถามหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และใช้ประโยชน์เงินนั้นในทางหนึ่งหรือหลายทาง เช่น (ก) ให้สินเชื่อ (ข) ซื้อขายตั๋วแลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด (ค) ซื้อขายเงินปรีวรรตต่างประเทศ

และมีมาตรา 9 ทวิ บัญญัติว่า "นอกจากธนาคารพาณิชย์แล้วธนาคารพาณิชย์อาจกระทำการธุรกิจนี้เกี่ยวกับหรือเนื่องจากการธนาคารพาณิชย์หรือธุรกิจอันเป็นประเพณีที่ธนาคารพาณิชย์พึงกระทำ เช่นการเรียกเก็บเงินตามตั๋วเงิน การรับอวัลตั๋วเงิน การรับรองตั๋วเงิน การออกเช็คเตอร์ออฟเครดิทหรือการค้าประกันหรือธุรกิจทำนองเดียวกันด้วยก็ได้ เมื่อได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย แต่จะประกอบการค้าหรือธุรกิจอื่นใดไม่ได้"

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองมาตราดังกล่าว จะเห็นได้ว่าธนาคารพาณิชย์ต้องประกอบธุรกิจภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือจะต้องประกอบธุรกิจที่เป็น "การธนาคารพาณิชย์" และธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการธนาคารพาณิชย์เท่านั้น ซึ่งสาระสำคัญอยู่ที่การรับฝากเงินและการใช้ประโยชน์จากเงินนั้น ในการรับฝากเงินจากลูกค้านี้เป็นที่ยอมรับกันว่าการเปิดบัญชีฝากเงินกับธนาคารเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง แต่นิติสัมพันธ์ระหว่างธนาคารกับลูกค้านี้ไม่มีกฎหมายใดได้ระบุไว้โดยเฉพาะ จึงต้องนำบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องเอกเทศสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับตามลักษณะธุรกิจที่ติดต่อกัน ซึ่งก็คือบทบัญญัติของกฎหมายในเอกเทศสัญญาฝากทรัพย์นั่นเอง<sup>32</sup>

<sup>32</sup>รายละเอียดของเรื่องนี้โปรดศึกษาจาก จีต เศรษฐบุตร, ความรู้เบื้องต้นแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม ฝากทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2529) หน้า 110-112.

ในส่วนของธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการธนาคารพาณิชย์ ก็นำเอาบทบัญญัติทางกฎหมายในเรื่องเอกเทศสัญญา ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ ตามลักษณะของธุรกิจที่ติดต่อกันเช่นเดียวกัน เช่น เอกเทศสัญญาค้ำประกัน จำนำ จำนอง ตัวแทน ตัวเงิน เป็นต้น

การรับฝากเงินของธนาคารกับลูกค้า จึงเป็นนิติสัมพันธ์ที่มีพื้นฐานในลักษณะของสัญญาฝากทรัพย์ ในทางปฏิบัติ มีการฝากเงินกับธนาคารในหลายลักษณะ เช่น ฝากประจำ ฝากออมทรัพย์ ฝากกระแสรายวัน ซึ่งก็เป็นเพียงรูปแบบในการประกอบธุรกิจของธนาคารเท่านั้น ในบทบัญญัติของกฎหมาย เรื่องฝากทรัพย์นั้น ผู้รับฝากทรัพย์มีหน้าที่ต้องดูแลทรัพย์ที่ฝากธนาคารในฐานะที่เป็นผู้รับฝากเงินจากลูกค้า ถือเป็นผู้รับฝากที่มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างหนึ่งอย่างใด ต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้ และสมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขาย หรืออาชีพอย่างนั้นในการดูแลรักษาเงินฝากของลูกค้า การรับฝากทรัพย์แตกต่างกับการระดมเงินทุน การระดมเงินทุนเป็นการรับเงินมาจากประชาชนในลักษณะกู้ยืมมาจากประชาชน ในการกู้ยืมเงินนั้นผู้กู้ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องรักษาเงินที่กู้ยืมมา ดังนั้นธนาคารจึงไม่อาจที่จะประกอบธุรกิจในรูปแบบของการระดมเงินทุนจากประชาชนเช่นเดียวกับบริษัทเงินทุน ธนาคารพาณิชย์จึงไม่สามารถที่จะออกตราสารทางการเงินเพื่อที่จะระดมเงินทุนจากประชาชน เช่น ออกตั๋วสัญญาใช้เงินเพื่อระดมเงินทุนจากประชาชนได้ แต่ธนาคารพาณิชย์สามารถออกตราสารทางการเงินที่มีลักษณะเป็นการรับฝากเงินจากประชาชนได้ เช่นออก TCDS (บัตรเงินฝาก) TCDS หรือบัตรเงินฝากมีพื้นฐานมาจากสัญญาฝากทรัพย์ที่ธนาคาร

---

<sup>32</sup> และพจน์ ปุษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย  
ยืม กู้ยืม ฝากทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2527)  
หน้า 332-351.



กับลูกค้ามีนิติสัมพันธ์กัน ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่เนื่องจากธนาคารพาณิชย์ ถือเป็นนิติบุคคลซึ่งมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ยกเว้นบางกรณีที่สภาพแห่งนิติบุคคล ไม่สามารถจะมีสิทธิเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาได้ ธนาคารพาณิชย์จึงมีสิทธิที่จะทำสัญญาตัวเงินกับบุคคลอื่น ๆ เพื่อทำการชำระหนี้อันเกิดจากการประกอบธุรกิจ หรืออาจกล่าวได้ว่าธนาคารพาณิชย์มีอำนาจที่จะออกตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน และเช็ค เพื่อทำการชำระหนี้และเพื่อใช้ในการกู้ยืมปกติของธนาคารได้

สำหรับบริษัทเงินทุน ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 4 บัญญัติว่า "ในพระราชบัญญัตินี้ ธุรกิจเงินทุน หมายความว่าธุรกิจการจัดหา มาซึ่งเงินทุน และใช้เงินนั้นในการประกอบกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งจำแนกประเภทได้ดังต่อไปนี้

1. กิจการเงินทุนเพื่อการพาณิชย์
2. กิจการเงินทุนเพื่อการพัฒนา
3. กิจการเงินทุนเพื่อการจำหน่ายและการบริโภค
4. กิจการเงินทุนเพื่อการเคหะ
5. กิจการเงินทุนอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

กิจการเงินทุนเพื่อการพาณิชย์ หมายความว่ากิจการจัดหาเงินทุนจากประชาชน และให้กู้ยืมเงินระยะสั้น รวมทั้งการเป็นผู้รับรอง ผู้รับอาวัล หรือผู้สอคเข้าแก้หน้าในตัวเงินเป็นทางค้ำปกติ ฯลฯ"

จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้บัญญัติถึงขอบเขตกิจการ ที่บริษัทเงินทุนสามารถกระทำได้ ในมาตรา 4 กิจการที่บริษัทเงินทุนสามารถกระทำได้ที่เป็นสาระสำคัญคือ การประกอบธุรกิจในการจัดหามาซึ่งเงินทุน และใช้เงินนั้นในการประกอบกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามที่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ฯลฯ กำหนดไว้ ในการจัดหามาซึ่งเงินทุน มีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการกำหนดให้บริษัทเงินทุนปฏิบัติในการกู้ยืมเงิน หรือรับ



เงินจากประชาชน และการกำหนดอัตราดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่บริษัทเงินทุนอาจจ่ายหรืออาจเรียกได้

ในการกู้ยืมหรือรับเงินจากประชาชนให้บริษัทเงินทุน ถือปฏิบัติดังต่อไปนี้... (2) ออกเอกสารการกู้ยืมเงิน หรือออกตั๋วสัญญาใช้เงินให้แก่ผู้ให้กู้ โดยไม่จ่ายส่วนลด

การจัดหาเงินลงทุนโดยการกู้ยืมจากประชาชน ที่มีลักษณะเป็นการระดมทุนจากประชาชน อันมีลักษณะแตกต่างไปจากการได้รับเงินจากประชาชน โดยมีพื้นฐานมาจากสัญญาฝากทรัพย์ตั้งได้กล่าวมาแล้ว และกฎหมายได้กำหนดให้บริษัทเงินทุนกู้ยืมเงินจากประชาชน โดยการออกเอกสารการกู้ยืมเงินหรือออกตั๋วสัญญาใช้เงิน ดังนั้นบริษัทเงินทุนจะออกตราสารทางการเงินอย่างอื่น นอกจากที่กฎหมายกำหนดไว้มาใช้ในการกู้ยืมเงินจากประชาชนไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตามบริษัทเงินทุนสามารถออกตั๋วเงินทั้งสามประเภท เพื่อใช้ในการชำระหนี้ของบริษัทได้ เพราะเหตุว่าบริษัทเงินทุนเป็นนิติบุคคลมีสิทธิจะทำนิติกรรมสัญญาเหมือนกับบุคคลธรรมดาได้

บริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นสถาบันการเงินอีกประเภทหนึ่งนั้น มีพระราชบัญญัติบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2505 มาตรา 11 กำหนดวัตถุประสงค์ของบริษัท ซึ่งเป็นการกำหนดขอบเขตของกิจการที่บริษัทจะกระทำไว้ "วัตถุประสงค์ของบริษัทมีดังต่อไปนี้

1. ช่วยเหลือการจัดตั้ง การขยายและการปรับปรุงให้ทันสมัยซึ่งการธุระอุตสาหกรรม และ
2. สนับสนุนและดำเนินการให้มีส่วนเอกชนทั้งในและนอกราชอาณาจักร เข้าร่วมในการธุระอุตสาหกรรมส่วนเอกชน...

และมาตรา 12 บัญญัติถึงอำนาจของบริษัทในการปฏิบัติให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ไว้ว่า "ในการปฏิบัติให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังที่ระบุไว้ในมาตรา 11 นั้น ภายหลังจากที่ได้มีการประชุมใหญ่ตามมาตรา 9 แล้ว บริษัทมี

อำนาจกระทำการใดๆ ที่กล่าวต่อไปนี้ได้โดยตนเองหรือโดยฐานะเป็นตัวแทนบุคคลอื่น

(1) ให้อุปการะในการเงิน ด้วยวิธีให้กู้ยืมเงินระยะยาวหรือระยะปานกลาง โดยมีหรือไม่มีหลักประกันหรือด้วยวิธีซื้อ หรือเข้าซื้อซื้อหุ้นหรือหลักทรัพย์อย่างอื่นฯ หรือด้วยวิธีจัดให้ได้มาซึ่งส่วนได้เสียอย่างอื่นใด

(5) กู้ยืมเงินในหรือนอกราชอาณาจักรเพื่อธุรกิจของบริษัท...

(13) ส่งจ่าย รับรองหรือสลักหลังตั๋วเงิน หรือใช้เงินตามตั๋วเงิน เพื่อประโยชน์ธุรกิจของบริษัท

(15) กระทำกิจการอย่างอื่นฯ บรรดาที่เกี่ยวกับหรือเนื่องในการจัดให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ของบริษัท"

บริษัทเงินทุนอุตสาหกรรม มีอำนาจออกตราสารทางการเงินที่เป็นตั๋วเงินทั้ง 3 ประเภท เพื่อประโยชน์ธุรกิจของบริษัท ซึ่งก็คือการช่วยเหลือการจัดตั้งขยาย ฯลฯ ซึ่งการธุรกิจอุตสาหกรรม และ (15) ของมาตรา 12 ได้ให้อำนาจของบริษัทในการกระทำการกิจการอย่างอื่นฯ ที่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของบริษัท. ซึ่งเป็นผลให้บริษัทเงินทุนมีอำนาจในการออกตราสารทางการเงินอย่างอื่นนอกจากตั๋วเงินทั้ง 3 ประเภทดังกล่าว ในการจัดให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ของบริษัท แต่จะออกตราสารทางการเงินที่มีพื้นฐานมาจากสัญญาฝากทรัพย์เช่นเดียวกับของธนาคารพาณิชย์ไม่ได้ เพราะการฝากทรัพย์ไม่ได้อยู่ในขอบอำนาจของบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมที่จะกระทำได้

### 2.3 อำนาจของบริษัทจำกัดที่จะออกตราสารทางการเงินได้

ดังที่ได้ศึกษาไปแล้วว่าอำนาจในการออกตราสารทางการเงินของสถาบันการเงินจะถูกจำกัด โดยกฎหมายที่ก่อตั้งสถาบันการเงินนั้นๆ และเมื่อได้ทำการพิจารณากฎหมายเฉพาะเหล่านั้นแล้วจะเห็นได้ว่า ด้วยข้อจำกัดของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 จะมีมาตรา 8 และมาตรา 11 ตามลำดับ บัญญัติว่า "ห้ามมิให้บุคคลอื่นใดนอกจาก

ธนาคารพาณิชย์ประกอบการธนาคารพาณิชย์ ห้ามมิให้ผู้ใดนอกจากบริษัทเงินทุน ประกอบธุรกิจเงินทุน" ประกอบกับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1102 บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ชื้อชวนประชาชนซื้อหุ้น" และมาตรา 1229 บัญญัติว่า "บริษัทจะออกหุ้นกู้ไม่ได้" ดังนั้นบริษัทเอกชนธรรมดาจึงไม่สามารถออก ตราสารทางการเงินเพื่อระดมทุนจากประชาชนได้ ถ้าหากบริษัทเอกชนต้องการ เงินทุนไปประกอบกิจการของบริษัท นอกจากกู้ยืมจากสถาบันการเงินต่างๆ และการลงมติพิเศษของที่ประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อเพิ่มทุนแล้ว ยังมีทางเลือก 2 ทางคือ การนำบริษัทเข้าไปจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ และนำหุ้นไปซื้อขายในตลาด หลักทรัพย์ หรือเปลี่ยนฐานะจากบริษัทเอกชนให้เป็นบริษัทมหาชน ซึ่งจะทำให้ มีสิทธิออกหุ้นกู้เพื่อระดมทุนจากประชาชนได้ แต่อย่างไรก็ตามบริษัทเอกชนสามารถ ออกตราสารทางการเงินอันได้แก่ ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค เพื่อชำระหนี้ของบริษัทได้

เมื่อได้พิจารณาถึงประเภทต่างๆ ของตราสารทางการเงินที่ออกกันอยู่ใน ตลาดการเงินในขณะนี้ รวมทั้งอำนาจของสถาบันการเงินและบริษัทจำกัดที่จะออก ตราสารทางการเงินได้แล้ว ยังมีตราสารทางการเงินอีกประเภทหนึ่งที่ธนาคาร พณิชย์ออกขึ้นคือบัตรเงินฝากชนิดโอนได้ ฉะนั้นในบทต่อไปผู้เขียนจะได้ศึกษา วิเคราะห์ถึงสถานะภาพและบทกฎหมายอันเกี่ยวกับบัตรเงินฝากชนิดโอนได้ว่า เป็นอย่างไร