



แนวทางทางกฎหมายเพื่อพัฒนาบัตรเงินฝาก

จากการศึกษาในบทที่ 2 และบทที่ 3 พบว่าในสภาพปัจจุบันมีข้อจำกัดทางกฎหมายอยู่หลายประการในอันที่จะไม่อาจจะพัฒนาให้มีตราสารทางการเงินชนิดเปลี่ยนมือได้ แม้ว่าธนาคารพาณิชย์จะได้มีการออกบัตรเงินฝากขึ้นมาใช้ก็ไม่ใช่เป็นที่นิยมเท่าที่ควร ทั้งนี้เนื่องมาจากปัญหาหลายประการดังที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่แล้ว ปัญหาประการหนึ่งก็คือ ลักษณะทางกฎหมายที่เป็นข้อจำกัดในแง่ขององค์กร ที่จะออกตราสารทางการเงิน และในส่วนที่เกี่ยวกับการมีลักษณะเปลี่ยนมือได้ของตราสารนั้น จากข้อจำกัดในทางกฎหมายดังที่ได้กล่าวโดยสรุปนี้ รัฐบาลได้เห็นความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงข้อจำกัดทางกฎหมายดังกล่าวนี้ให้หมดสิ้นไป

ปัจจุบันได้มีการเสนอร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับตราสารทางการเงิน และอำนาจการออกตราสารทางการเงินของนิติบุคคลต่อสภานิติบัญญัติ ดังนั้นในการศึกษาและวิเคราะห์ เพื่อหาแนวทางในการพัฒนาตราสารทางการเงิน อันเป็นการพัฒนาตลาดเงินไทยนั้น นอกจากจะศึกษาและวิเคราะห์บทกฎหมายที่เป็นอยู่ในขณะนี้แล้ว ผู้เขียนเห็นสมควรที่จะนำร่างพระราชบัญญัติ ที่เกี่ยวกับตราสารทางการเงินเหล่านั้น มาทำการศึกษาและวิเคราะห์อีกเช่นกัน เพื่อที่จะแสดงให้เห็นถึงแนวทางในการพัฒนาตราสารทางการเงิน โดยอาศัยร่างพระราชบัญญัติเหล่านั้นเป็นปัจจัยในการพัฒนาให้มีการออกตราสารทางการเงินชนิดเปลี่ยนมือได้ อันจะเป็นการส่งเสริมให้มีการระดมทุน และการออม นอกจากนั้นยังจะได้มีการพัฒนาตลาดเงิน เพื่อรองรับตราสารทางการเงินดังกล่าวนี้อีกด้วย ร่างพระราชบัญญัติอันเกี่ยวกับตราสารทางการเงินและ

อำนาจในการออกตราสารทางการเงิน ของนิติบุคคลที่รัฐบาลได้ทำการเสนอต่อ
สภานิติบัญญัติมี 4 ฉบับด้วยกัน คือ

1. ร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ...
2. ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์
และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ.....
3. ร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.....
4. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ.....

นอกจากร่างพระราชบัญญัติทั้ง 4 ฉบับ ที่รัฐบาลเสนอต่อสภานิติบัญญัติ
และสภานิติบัญญัติได้ลงมติรับหลักการในวาระแรกตั้งกล่าวนี้แล้ว ธนาคารแห่ง
ประเทศไทยยังได้เสนอร่างพระราชบัญญัติตราสารทางการเงิน พ.ศ....
เพื่อให้กระทรวงการคลังพิจารณาอีกฉบับหนึ่งด้วย ซึ่งแนวความคิดในการร่าง
พระราชบัญญัติตราสารทางการเงินที่ธนาคารแห่งประเทศไทย ได้เสนอต่อ
กระทรวงการคลังนั้น ต่อมากระทรวงการคลังได้นำมาผนวกเป็นบทบัญญัติหนึ่ง
ของร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.... ซึ่งรัฐบาล
เสนอต่อสภานิติบัญญัติตั้งที่กล่าวแล้วข้างต้น ดังจะเห็นได้จากการพิจารณาความ
เป็นมาและเหตุผล ในการร่างพระราชบัญญัติตราสารทางการเงิน¹ และ

¹ความเป็นมาในการร่างพระราชบัญญัติตราสารทางการเงิน พ.ศ....
คือ ธนาคารแห่งประเทศไทยได้เสนอ แนวทางการพัฒนาตราสารทางการเงิน
ให้กระทรวงการคลังพิจารณา โดยเสนอความเห็น ว่า ควรออกกฎหมายเป็น
การเฉพาะ เพื่อรองรับตราสารทางการเงินทุกประเภท หรืออาจผนวกเป็น
บทบัญญัติหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ....
โดยได้เสนอร่างพระราชบัญญัติตราสารทางการเงิน พ.ศ.... ไปให้กระทรวง
การคลังพิจารณา

ร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ....² ประกอบกัน
 ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า แนวความคิดในการร่างพระราชบัญญัติตราสาร
 ทางการเงิน และร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เป็นไปใน
 ทิศทางเดียวกันคือ เพื่อให้มีความหลากหลายของตราสารทางการเงิน และให้
 อำนาจแก่นิติบุคคลที่ผ่านการพิจารณาจากทางราชการ ในการออกตราสาร
 ทางการเงิน เพื่อระดมทุนจากประชาชนได้โดยตรง ซึ่งเป็นการพัฒนาตลาดแรก
 อันเป็นตลาดที่มีการออกตราสารทางการเงินใหม่ หรือถือเป็นตลาดสำหรับ
 หลักทรัพย์ออกใหม่ ตามร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ....
 นั้นเอง

² เหตุผลในการเสนอร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
 พ.ศ....คือ โดยที่การพัฒนาตลาดทุนของประเทศที่ผ่านมา ได้มุ่งเน้นการ
 พัฒนาตลาดรอง ซึ่งเป็นตลาดซื้อขายหลักทรัพย์เป็นหลัก แต่ยังขาดการพัฒนา
 ตลาดแรกอันเป็นตลาดสำหรับหลักทรัพย์ออกใหม่ควบคู่กันไปด้วย ทำให้บทบาท
 ที่สำคัญในตลาดรองในการเป็นตลาดที่สนับสนุนตลาดแรก ไม่เกิดประสิทธิภาพ
 อย่างเต็มที่ ด้วยเหตุนี้จึงต้องเปิดโอกาสให้มีการพัฒนาตลาดแรกได้กว้างขวาง
 ขึ้น และให้มีตราสารประเภทต่าง ๆ ได้มากขึ้น เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการ
 ระดมทุน นอกจากนี้โดยที่การควบคุมดูแลในเรื่องที่เกี่ยวกับตลาดทุน มีกฎหมาย
 ที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ และอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหลายหน่วยงาน ทำให้
 การกำกับและพัฒนาตลาดทุนขาดความเป็นเอกภาพ ทั้งยังขาดมาตรการที่จะ
 คุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ลงทุนได้อย่างมีประสิทธิภาพ สมควรมีกฎหมายและ
 หน่วยงานที่เป็นศูนย์รวม ในการกำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุน เพื่อให้สามารถ
 ดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ในบทนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาและวิเคราะห์ โดยแบ่งหัวข้อที่จะทำการศึกษาและวิเคราะห์ได้ดังต่อไปนี้ คือ

1. ศึกษาและวิเคราะห์ถึงแนวทางในการพัฒนาบัตรเงินฝาก (Certificate of Deposit)

2. ศึกษาและวิเคราะห์ถึงแนวทางในการพัฒนาตราสารทางการเงินชนิดเปลี่ยนมือได้

1. แนวทางในการพัฒนาบัตรเงินฝาก

ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาวิจัยไปแล้วในบทที่ 3 ในเรื่องบัตรเงินฝาก ซึ่งจะเห็นได้ว่า บัตรเงินฝากภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติกฎหมายไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ มีปัญหาในเรื่องต่าง ๆ ได้แก่ ในเรื่องของสถานะของบัตรเงินฝากตามกฎหมายไทย ที่เมื่อเปรียบเทียบกับบัตรเงินฝากภายใต้ Uniform Commercial Code ของสหรัฐอเมริกาแล้ว จะพบว่าบัตรเงินฝากตามกฎหมายไทย ไม่มีกฎหมายบัญญัติรองรับถึงรูปแบบและฐานะตามกฎหมายไว้เลย แต่โดยที่หลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา คู่สัญญาสามารถแสดงเจตนากำหนดรูปแบบในการทำสัญญาอย่างไรก็ได้ ถ้าไม่ขัดกับกฎหมาย ซึ่งมีขึ้นเพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นสัญญาฝากทรัพย์ที่มีบัตรเงินฝากเป็นหลักฐานที่ใช้แทนสมุดคู่ฝาก จึงกำเนิดขึ้นมาได้ แต่ก็พบปัญหาดังกล่าว บัตรเงินฝากจึงไม่แพร่หลายเท่าที่ควร นอกจากนั้นการโอนสิทธิเรียกร้องตามบัตรเงินฝากภายใต้กฎหมายไทย ยังคงถือเป็นการโอนสิทธิเรียกร้อง แบบการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง เนื่องจากบัตรเงินฝากไม่อาจถือเป็น "ตราสาร" (Instrument) ตามกฎหมายไทย ดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไปแล้วในบทที่ 3 ว่า ขณะนี้ยังไม่มียกกฎหมายไทยบัญญัติว่า บัตรเงินฝากนั้นเองเป็นเอกสารที่ก่อให้เกิดสิทธิ ซึ่งถ้าผู้ถือบัตรเงินฝากไม่มีบัตรเงินฝากนี้ไว้ครอบครอง ผู้ถือบัตรเงินฝากจะไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องตามบัตรเงินฝากได้ เช่นเดียวกันกับที่กฎหมายลักษณะตั๋วเงินได้วางหลักไว้ว่า ถ้าผู้ทรงตั๋วเงินไม่มีตั๋วเงินอยู่ในครอบครอง ผู้ทรงตั๋วเงินนั้นไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องตามตั๋วเงินได้เลย ตั๋วเงิน

จึงเป็นความสมบูรณ์ของสิทธิตามตัวเงิน ถ้าไม่มีตัวเงินสิทธิตามตัวเงินก็ไม่มี ซึ่งเป็นลักษณะที่กฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติไว้ว่าบัตรเงินฝากมีลักษณะดังกล่าว บัตรเงินฝากจึงไม่อาจถือเป็น "ตราสาร" ตามความหมายของกฎหมายไทย อันเป็นเหตุให้ไม่อาจถือได้ว่า สิทธิตามบัตรเงินฝากเป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้ อันพึงต้องชำระตามคำสั่ง ซึ่งเป็นสิทธิที่มีตราสาร การโอนสิทธิเรียกร้องตามบัตรเงินฝากจึงต้องเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องแบบการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นแบบทั่วไปของการโอนสิทธิเรียกร้อง เมื่อการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งต้องทำเป็นหนังสือและบอกกล่าวการโอนต่อลูกหนี้ ผลที่ตามมาคือความยุ่งยากและล่าช้าในการโอนสิทธิซึ่งไม่ทันต่อความต้องการทางธุรกิจ และการนำบัตรเงินฝากไปใช้เป็นหลักประกันกับธนาคารหรือเจ้าหนี้อื่นก็ยังเป็นปัญหาอยู่ เนื่องจากตั้งที่ได้วิเคราะห์แล้วว่า บัตรเงินฝากไม่อาจถือเป็นตราสารตามกฎหมายไทย ขณะที่การจำหน่ายสิทธิตามกฎหมายไทย สิทธินั้นต้องเป็นสิทธิที่มีตราสาร³ ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ นิติบุคคลอื่นและสถาบันการเงินอื่นนอกจากธนาคารพาณิชย์ ไม่มีอำนาจในการออกบัตรเงินฝาก ทั้งนี้เพราะสถาบันการเงินอื่น เช่น บริษัทเงินทุนตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน พ.ศ. 2522 ขอบเขตของกิจการบริษัทเงินทุนคือ การระดมทุนโดยการออกตั๋วสัญญาใช้เงิน และนำเงินนั้นมาให้ประชาชนกู้ยืม ในการประกอบกิจการต่าง ๆ ซึ่งไม่รวมถึงการรับฝากเงินอันเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดบัตรเงินฝาก

³ มาตรา 750 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า "ถ้าทรัพย์สินที่จำหน่าย เป็นสิทธิซึ่งมีตราสาร และมีได้ส่งมอบตราสารนั้นให้แก่ผู้รับจำหน่าย ทั้งมิได้บอกกล่าวเป็นหนังสือ แจ้งการจำหน่ายแก่ลูกหนี้แห่งสิทธิ นั้นด้วยไซ้ร้ ท่านว่าการจำหน่ายย่อมเป็นโมฆะ"

ส่วนนิติบุคคลอื่น ๆ เช่น บริษัทจำกัดนั้นไม่มีอำนาจออกบัตรเงินฝาก เพราะพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 บัญญัติมิให้บุคคลใดประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ ซึ่งกิจการธนาคารพาณิชย์คือการรับฝากเงิน และนำเงินที่รับฝากนั้นมาใช้ประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นนิติบุคคลทั่วไปที่มีธนาคารพาณิชย์ จึงมีอาจประกอบกิจการพาณิชย์ โดยรับฝากเงินและออกบัตรเงินฝากได้

กฎหมายของสหรัฐอเมริกา Uniform Commercial Code บัญญัติรองรับถึงสถานะและรูปแบบ รวมถึงการโอนสิทธิ์ตามบัตรเงินฝากไว้ อย่างชัดเจน ซึ่งบัตรเงินฝากตาม Uniform Commercial Code เป็นบัตรเงินฝากประเภทเปลี่ยนมือได้ อันหมายถึงว่าการโอนสิทธิ์เรียกร้องตามบัตรเงินฝากนั้น เป็นการโอนสิทธิ์แบบเปลี่ยนมือได้ (Negotiability) ที่ก่อให้เกิดความคล่องตัวและให้ความคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริต

ปัจจุบันได้มีร่างพระราชบัญญัติตราสารทางการเงิน และร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ..... ที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อรองรับตราสารทางการเงินใหม่ ๆ เมื่อพิจารณาตามร่างพระราชบัญญัติตราสารทางการเงินมาตรา 5⁴ และร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ..... มาตรา 5⁵ แล้ว จะเห็นได้ว่า ตามร่างพระราชบัญญัติที่เสนอใหม่นี้ไม่มีการกล่าวถึงบัตรเงินฝากไว้โดยชัดเจนว่า หมายความว่า

⁴ร่างพระราชบัญญัติตราสารทางการเงิน พ.ศ..... "มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้ "ตราสารทางการเงิน" หมายความว่า

- (1) หุ้น
- (2) ตั๋วเงิน
- (3) บัตรพาณิชย์
- (4) ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้น

- (5) ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อบัตรพาณิชย์
- (6) ตราสารอื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

"บัตรพาณิชย์" หมายความว่า หุ้นกู้หรือตราสารอื่นที่ออกให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงิน หรือผู้ซื้อหรือซื้อลด เพื่อแสดงสิทธิที่จะได้รับเงินของผู้ถือตราสารดังกล่าว

....."

⁵ร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.....

"มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้ "หลักทรัพย์" หมายความว่า

- (1) ตัวเงินคลัง
- (2) พันธบัตร
- (3) ตัวเงินที่ออกตามมาตรา 39 หรือมาตรา 40
- (4) หุ้น
- (5) หุ้นกู้
- (6) หน่วยลงทุนอันได้แก่ ตราสารหรือหลักฐานแสดงสิทธิในทรัพย์สินของโครงการลงทุน

- (7) ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้น
- (8) ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นกู้
- (9) ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหน่วยลงทุน
- (10) ตราสารหรือหลักฐานแสดงสิทธิที่จะซื้อขายหลักทรัพย์ใน

อนาคต

- (11) ตราสารอื่นใดที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนด

"หุ้นกู้" หมายความว่า ตราสารแห่งหนึ่งไม่ว่าจะเรียกชื่อใดที่ออกให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงินหรือผู้ซื้อ เพื่อแสดงสิทธิที่จะได้รับเงินหรือผลประโยชน์

ถึง "หลักทรัพย์" ตามร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และ "ตราสารทางการเงิน" ตามร่างพระราชบัญญัติตราสารทางการเงินหรือไม่ ดังนั้นเมื่อทำการศึกษาและวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะก่อให้เกิดความเห็นที่แตกต่างกัน 2 ประการดังนี้

1. ความเห็นแรก เห็นว่าบัตรเงินฝากถือเป็น "หลักทรัพย์" ตามมาตรา 5 (11)⁶ แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. . . . และถือเป็น "ตราสารทางการเงิน" ตามมาตรา 5 (6) แห่งร่างพระราชบัญญัติตราสารทางการเงิน พ.ศ. ทั้งนี้เพราะเนื้อความในอนุมาตราดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในลักษณะเปิดกว้าง ครอบคลุมถึงหลักทรัพย์หรือตราสารทางการเงินใหม่ ๆ ที่จะเกิดขึ้นอีกในอนาคต อันรวมถึงหลักทรัพย์หรือตราสารทางการเงินที่มีได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะด้วย ดังนั้นคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ น่าจะกำหนดให้บัตรเงินฝากเป็นหลักทรัพย์ ตามร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่จะเสนอนี้ เพื่อเป็นการสนองตอบต่อเหตุผลในการร่างพระราชบัญญัตินี้ที่ว่า "เปิดโอกาสให้มีการพัฒนาตลาดแรกได้กว้างขวางขึ้น และให้มีตราสารประเภทต่าง ๆ ได้มากขึ้น เพื่อเป็นการระดมทุน ซึ่งการที่จะพัฒนาตลาดเงินได้ต้องมีตราสารทางการเงินซึ่งเปรียบเสมือนสินค้าในตลาด สินค้าในที่นี้คือตราสารทางการเงินต้องมีหลายประเภทและจำนวนมาก เพื่อเป็นปัจจัยส่งเสริมให้ตลาดเงินเจริญเติบโตต่อไปนั่นเอง อย่างไรก็ตามการตีความในลักษณะเช่นนี้จะมีประโยชน์แต่เพียงในเรื่องที่ว่า เมื่อบัตรเงินฝากถือเป็นหลักทรัพย์ตามมาตรา 5 แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แล้ว บัตรเงินฝากนั้นจะสามารถนำไปซื้อขายได้ในตลาดหลักทรัพย์ในฐานะที่เป็นหลักทรัพย์ ซึ่งจะทำให้มีตลาดรอง

อื่นของผู้ถือตราสารดังกล่าว แต่ไม่รวมถึงตัวเงิน

....."

⁶ เรื่องเดียวกัน

รองรับการโอนสิทธิตามบัตรเงินฝาก แต่ตามร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯลฯ มิได้มีบทบัญญัติในเรื่องการโอนสิทธิตามตราสารอื่น ๆ นอกจากหุ้นกู้ ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้น ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นกู้ และจะถือว่าบัตรเงินฝากเป็น "หุ้นกู้" ตามร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ..... มาตรา 5 ที่บัญญัติว่า "หุ้นกู้" หมายความว่า ตราสารแห่งหนึ่งไม่ว่าจะเรียกชื่อใดที่ออกให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงินหรือผู้ซื้อ เพื่อแสดงสิทธิที่จะได้รับเงินหรือผลประโยชน์อื่นของผู้ถือตราสารดังกล่าว แต่ไม่รวมถึง "ตั๋วเงิน" ใต้หรือไม่นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าบัตรเงินฝากเป็นตราสารที่ธนาคารออกให้แก่ผู้ฝากเงินให้กับธนาคาร ผู้ที่ฝากเงินกับธนาคารไม่อาจถือได้ว่าเป็นผู้ให้ธนาคารกู้ยืมเงิน การฝากเงินเป็นลักษณะหนึ่งของนิติสัมพันธ์ประเภทฝากทรัพย์ ซึ่งแตกต่างจากนิติสัมพันธ์การให้กู้ยืมหรือสัญญากู้ยืม และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติถึงเอกเทศสัญญาทั้งสองแบบนี้ไว้ต่างหากจากกันในบรรพ 3 ดังนั้นผู้ฝากเงินกับผู้ให้กู้ยืมเงินจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นบุคคลที่มีลักษณะเช่นเดียวกัน ดังนั้นบทบัญญัติในเรื่องการโอนสิทธิตามหุ้นกู้ ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้น ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นกู้ จึงไม่อาจนำมาใช้บังคับกับการโอนสิทธิตามบัตรเงินฝากได้ เพราะเหตุว่าบัตรเงินฝากไม่ถือเป็นหลักทรัพย์ประเภท "หุ้นกู้" ตามร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ..... ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาแล้ว ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การโอนสิทธิตามบัตรเงินฝากจึงยังคงไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์การโอนไว้ ซึ่งร่างพระราชบัญญัติตราสารทางการเงิน ที่เป็นแนวความคิดของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งนำไปผนวกกับร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ..... ก็มีบทบัญญัติลักษณะเดียวกับร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ จึงไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการโอนสิทธิตามบัตรเงินฝากเช่นกัน

นอกจากนั้นบัตรเงินฝากไม่อาจถือเป็นตัวเงินใต้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากไม่มีลักษณะต้องตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ให้คำนิยามคำว่า ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงินและเช็คไว้ บทบัญญัติในเรื่องการโอนสิทธิตามตั๋วเงิน จึงไม่อาจนำมาใช้บังคับกับการ

โอนสิทธิตามบัตรเงินฝากได้ การโอนสิทธิตามบัตรเงินฝากจึงยังคงมีปัญหาในแง่ที่ขาดความคล่องตัวในการโอน และไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองผู้รับโอนในลักษณะเช่นเดียวกับตัวเงินต่อไปอีก ทั้ง ๆ ที่ได้มีร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เสนอขึ้นมาใหม่แล้ว ดังนั้นการตีความให้บัตรเงินฝากเป็นหลักทรัพย์หรือตราสารทางการเงินตามร่างพระราชบัญญัติทั้งสองดังกล่าว จึงไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แต่ประการใด ปัญหาและอุปสรรคของบัตรเงินฝากที่มีอยู่ในขณะนี้ก็ยังคงมีอยู่ต่อไป เช่น เดิม

2. ความเห็นที่สอง เห็นว่าบัตรเงินฝากนี้ไม่ควรอยู่ในขอบเขตของร่างพระราชบัญญัติที่เสนอขึ้นมาใหม่ โดยเฉพาะร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ทั้งนี้เนื่องจากบัตรเงินฝากนี้เกิดจากสัญญาฝากทรัพย์กล่าวคือเมื่อคู่สัญญานำเงินไปฝากกับธนาคาร ธนาคารออกบัตรเงินฝากให้ผู้ฝากเงิน บัตรเงินฝากจึงถือเป็นเพียงหลักฐานในการฝากทรัพย์ตามสัญญาฝากทรัพย์ ไม่ได้เป็น "ตราสาร" ที่ก่อให้เกิดสิทธิด้วยตัวตราสารนั้นเองตามกฎหมายไทย ด้วยเหตุที่ว่ายังไม่มีกฎหมายไทยบัญญัติว่า บัตรเงินฝากนั้นเองเป็นเอกสารที่ก่อให้เกิดสิทธิ ซึ่งหากผู้ถือบัตรเงินฝากไม่มีบัตรเงินฝากนี้ไว้ในครอบครองแล้วจะไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องตามบัตรเงินฝากกับลูกหนี้ตามบัตรเงินฝากได้ดังเช่นที่กฎหมายตัวเงินได้วางหลักในเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจน และตามร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่เสนอใหม่ "หลักทรัพย์" ถือเป็นตราสาร ทั้งนี้เพราะหลักทรัพย์นั้นเองก่อให้เกิดสิทธิ บัตรเงินฝากจึงไม่อยู่ในขอบเขตของร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ นอกจากนั้นดังที่ผู้เขียนได้เคยวิเคราะห์ไปแล้วว่า กิจกรรมธนาคารพาณิชย์อันมีพื้นฐานมาจากสัญญาฝากทรัพย์ และกิจกรรมของบริษัทเงินทุน ซึ่งมีพื้นฐานมาจากสัญญากู้ยืมเงินนั้นมีความแตกต่างกัน เนื่องจากลักษณะของนิติสัมพันธ์ของการฝากทรัพย์ แตกต่างจากลักษณะนิติสัมพันธ์ของการกู้ยืมเงิน เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึง เอกเทศสัญญาทั้งสองนี้ไว้ต่างหากจากกัน ลักษณะและวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุนจึงต่างกัน นอกจากนี้จะเห็นได้ว่า รัฐมีเจตนารมณ์ที่จะแยกสถาบันการเงินทั้งสองนี้ต่างหากจากกันด้วย

โดยจะเห็นได้จากการที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้แยกฝ่ายกำกับและตรวจสอบธนาคารพาณิชย์ออกจากฝ่ายกำกับและตรวจสอบบริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ และกฎหมายที่บัญญัติถึงการจัดตั้ง การกำกับและการควบคุมสถาบันการเงินทั้งสองแห่งนี้แยกออกจากกัน ทั้งในแง่ของเงื่อนไขการจัดตั้ง คุณสมบัติของคณะกรรมการ อำนาจหน้าที่ของกรรมการและการนำเงินที่ได้จากการประกอบกิจการไปใช้ประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ แม้กระทั่งกฎหมายที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินเหล่านี้จะคิดจากลูกค้าได้ ยังกำหนดอัตราดอกเบี้ยของสถาบันการเงินทั้งสองไว้แตกต่างกัน⁷ การที่กิจการทั้งสองมีความแตกต่างกันเช่นนี้ ทำให้เห็นได้ว่าการธนาคารพาณิชย์มีลักษณะที่เน้นไปในเรื่องการฝากทรัพย์ ซึ่งเป็นคนละลักษณะกับการระดมทุนโดยใช้ตราสารทางการเงิน อย่างเช่นที่บริษัทเงินทุนกระทำอยู่ และการระดมทุนโดยใช้ตราสารทางการเงินเป็นเครื่องมือ เป็นวัตถุประสงค์ของการเสนอ

⁷พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 มาตรา 4 "เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขภาวะเศรษฐกิจของประเทศ รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจกำหนดอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดจากผู้กู้ยืมให้สูงกว่า ร้อยละ 15 ต่อปีได้..."

และประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2524 และ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2525 (98 รจ. ตอนที่ 101 (ฉบับพิเศษแผนกราชกิจจาฯ) ลงวันที่ 24 มิถุนายน 2524) และ (98 รจ.ภ ตอนที่ 115 (ฉบับพิเศษแผนกราชกิจจาฯ) ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 2524) ปัจจุบันมีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน 2533 ออกตามความในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 (รจ. ฉบับพิเศษ เล่ม 107 ตอนที่ 235 23 พฤศจิกายน 2533)

ร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ตั้งนั้นบัตรเงินฝากอันเป็นผลจากการรับฝากทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์ จึงไม่อยู่ในขอบเขตของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว สถานะของบัตรเงินฝาก การโอนสิทธิตามบัตรเงินฝาก และผลของการโอนสิทธิตามบัตรเงินฝาก จึงยังคงไม่มีกฎหมายรองรับด้วยเหตุผลดังกล่าวตามความเห็นของฝ่ายที่สองนี้

ดังนั้น บัตรเงินฝากนี้จะถือเป็นหลักทรัพย์ตามความเห็นแรก หรือไม่ถือว่าอยู่ในขอบเขตของร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ตามความเห็นที่สองดังกล่าวแล้ว ปัญหาและอุปสรรคของบัตรเงินฝากก็ยังคงมีอยู่ทั้งในเรื่องรูปแบบและฐานะทางกฎหมาย การโอนสิทธิตามบัตรเงินฝาก ผลของการโอนสิทธิและการคุ้มครองผู้รับโอนสิทธิ แม้ว่าจะมีประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เป็นกฎหมายแล้วก็ตาม ทั้งนี้เพราะไม่ว่าจะตีความในลักษณะใด ร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ที่เสนอใหม่นี้ ก็ไม่อาจสนองต่อการขจัดปัญหาและอุปสรรคของบัตรเงินฝากที่มีขึ้นให้หมดไปได้ด้วยเหตุผลของทั้งสองความเห็นดังที่กล่าวมาข้างต้น

เมื่อร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องบัตรเงินฝาก ฉะนั้นแม้ว่าร่างพระราชบัญญัตินี้จะประกาศใช้เป็นกฎหมายได้ก็อาจส่งผลคือ ไม่อาจพัฒนาบัตรเงินฝากให้เป็นตราสารทางการเงินที่เป็นที่นิยมและยอมรับกันโดยทั่วไป

ดังนั้นรัฐบาลโดยกระทรวงการคลัง จึงได้เสนอให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งจะเห็นได้จากข้อความที่ว่า "ในขณะนี้คณะกรรมการกั่นกรองเศรษฐกิจของรัฐบาลได้รับหลักการเสนอขอแก้ไขพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ ซึ่งเสนอโดยกระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทย โดยการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนด ให้ธนาคารพาณิชย์สามารถออกบัตรเงินฝากชนิดเปลี่ยนมือได้ (Negotiable Certificate of Deposit หรือ NCD) ในการรับฝากเงินจากประชาชนได้ เพื่อให้ตราสารดังกล่าวนี้เป็นตราสารทางการเงินชนิดใหม่ ที่มีความคล่องตัวในการโอน



เปลี่ยนมือและในการนำไปเป็นหลักประกันหนี้ได้ นอกจากนั้นตราสารดังกล่าว
นี้จะเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมการระดมเงินออมจากประชาชนได้อีกส่วน
หนึ่งด้วย" ⁸

การที่รัฐบาลมีนโยบายที่จะแก้ไขพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์
พ.ศ. 2505 นี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าการพัฒนาตราสารทางการเงินให้เป็นที่
ยอมรับกันอย่างแพร่หลาย โดยการแก้ไขพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์
พ.ศ. 2505 มีแนวทางในการพัฒนา ดังนี้คือ

1. ควรจะต้องมีกฎหมายยอมรับฐานะและรูปแบบของบัตรเงินฝาก
ว่าเป็นตราสารทางการเงินที่เปลี่ยนมือได้ชนิดหนึ่ง เช่นเดียวกับ Uniform
Commercial Code ของสหรัฐอเมริกาเพื่อส่งเสริมการพัฒนาระบบการเงิน
ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นกล่าวคือ บัตรเงินฝากจะเป็นตราสารทางการเงินอีก
ชนิดหนึ่งในตลาดเงินของประเทศไทย นอกเหนือจากตราสารทางการเงินอื่นๆ
ซึ่งส่งผลให้ตลาดเงินไทยมีตราสารทางการเงินมากขึ้น หรือมีความหลากหลาย
มากขึ้น ผู้ที่ต้องการลงทุนในตราสารทางการเงินมีทางเลือกในการลงทุน
มากขึ้น ธนาคารพาณิชย์ก็สามารถระดมเงินออมโดยใช้บัตรเงินฝากเป็นเครื่องมือ
ได้มากขึ้น อันเนื่องมาจากบัตรเงินฝากนี้เมื่อมีกฎหมายยอมรับว่าเป็นตราสาร
ที่เปลี่ยนมือได้แล้ว และเมื่อมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องใช้เงินก็สามารถ
โอนบัตรเงินฝากนี้ได้ ซึ่งการโอนสิทธิเรียกร้องตามบัตรเงินฝากจะมีวิธีการ
โอนที่สะดวก รวดเร็ว มีความคล่องตัวมากยิ่งขึ้น อันเป็นลักษณะที่ดึงดูดใจ
ผู้ลงทุนหรือผู้ที่ต้องการออมเงินไว้กับธนาคารพาณิชย์ แทนที่จะต้องฝากประจำ
ไว้กับธนาคาร และเมื่อเกิดความต้องการใช้เงินอย่างกระทันหันก็จำเป็นต้องถอน
เงินก่อนครบกำหนดโดยต้องยอมเสียประโยชน์ในเรื่องดอกเบี้ยกล่าวคือ ธนาคาร
จะต้องหักดอกเบี้ยหรือไม่จ่ายดอกเบี้ยให้กับผู้ฝากเงินแบบฝากประจำที่ถอนเงิน
ฝากก่อนถึงกำหนดเวลาตามที่ระบุไว้กับธนาคาร และในส่วนของธนาคารพาณิชย์

⁸ ประชาชาติธุรกิจ (19-22 มกราคม 2535): 18.

เองก็มีผลดีในแง่ที่ว่า สามารถจะบริหารการเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพราะบัตรเงินฝากมีกำหนดระยะเวลาในการไถ่ถอนที่แน่นอน ผู้ทรงบัตรเงินฝากไม่อาจถอนเงินฝาก โดยบัตรเงินฝากจากธนาคารได้ก่อนถึงกำหนดระยะเวลาตามที่ระบุไว้ในบัตรเงินฝาก ต่างกับการฝากเงินแบบฝากประจำที่ผู้ฝากสามารถถอนเงินฝากได้ก่อนถึงกำหนดระยะเวลาในการฝากประจำ อันเป็นเหตุให้เกิดความยุ่งยากในการบริหารการเงินของธนาคารพาณิชย์ นอกจากนั้นการกำหนดรูปแบบของบัตรเงินฝากนี้ เพื่อให้ตราสารทางการเงินประเภทนี้มีรูปแบบที่เป็นมาตรฐานเดียวกันหมด อันจะทำให้ประชาชนเกิดความเข้าใจได้อย่างรวดเร็วเมื่อเห็นถึงรูปแบบของตราสารทางการเงินนี้ ว่าเป็นบัตรเงินฝากและทำให้เกิดความสะดวกในการใช้บัตรเงินฝากแม้ว่าบัตรเงินฝากนั้นจะทำการออกจากธนาคารพาณิชย์คนละแห่งก็ตาม อีกทั้งยังช่วยให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเกิดความสะดวกในการตรวจสอบและควบคุมตราสารทางการเงินชนิดนี้ด้วย

2. ควรมีกฎหมายรองรับว่าตราสารทางการเงินชนิดนี้สามารถโอนเปลี่ยนมือได้เช่นเดียวกับตัวเงิน ทั้งในแง่วิธีการโอนสิทธิเรียกร้อง ผลของการโอนสิทธิเรียกร้อง การคุ้มครองลูกหนี้ผู้ทำการใช้เงินโดยสุจริต ลักษณะความเป็น The Accumulation of Secondary Contract โดยให้มีภavnากกฎหมายตัวเงินมาใช้บังคับกับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม เพื่อให้บัตรเงินฝากมีลักษณะการโอนสิทธิเรียกร้อง การคุ้มครองผู้รับโอนสิทธิ และลูกหนี้ผู้ทำการใช้เงินโดยสุจริต รวมถึงการจํานําสหิตตามบัตรเงินฝากให้มีลักษณะเช่นเดียวกับตราสารทางการเงินประเภทตัวเงินดั่งที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้

ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 โดยอาศัยแนวทางดังกล่าว และเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ฉบับที่มีการแก้ไขนี้แล้ว จะทำให้ตราสารทางการเงินในตลาดเงินของประเทศไทยพัฒนาไปอีกขั้นหนึ่ง กล่าวคือ ทำให้ตลาดเงินของประเทศไทยมีตราสารทางการเงินเพิ่มขึ้นอีกชนิดหนึ่ง ในลักษณะที่เป็นที่ยอมรับ

กันอย่างแพร่หลาย ซึ่งจะส่งผลให้นิติบุคคลต่าง ๆ รวมทั้งสถาบันการเงินมีแนวทางในการคิดค้นตราสารทางการเงินชนิดใหม่ ๆ มาใช้ในตลาดเงินเพิ่มขึ้น โดยอาศัยบัตรเงินฝากเป็นตัวอย่าง อันเป็นเหตุให้ตลาดเงิน ซึ่งเป็นส่วนสำคัญที่สุดส่วนหนึ่งของระบบเศรษฐกิจของประเทศ มีความเจริญก้าวหน้าทัดเทียมกับตลาดเงินของต่างประเทศยิ่งขึ้นไป

2. แนวทางในการพัฒนาตราสารทางการเงินชนิดเปลี่ยนมือได้ชนิดอื่น ๆ

ดังที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์ไปแล้วในบทที่ 2 ว่า ตราสารทางการเงินที่ใช้เพื่อระดมเงินทุนในประเทศไทย ขณะนี้ยังไม่มี ความหลากหลาย เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมาย บัญญัติรองรับถึงรูปแบบและฐานะของตราสารทางการเงิน และวิธีการโอนสิทธิตามตราสารทางการเงินไว้ บทกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตั๋วเงิน ก็บัญญัติครอบคลุมเฉพาะตราสารที่เป็นตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน และเช็ค ซึ่งไม่เปิดกว้างครอบคลุมไปถึงตราสารทางการเงินประเภทอื่น ๆ นอกจากตั๋วเงิน การโอนสิทธิตามตราสารที่มีใช้ตราสารประเภทตั๋วเงิน จึงต้องเป็นการโอนสิทธิแบบโอนสิทธิ เรียกร่องในหน้าอื่นพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปของการโอนสิทธิ เรียกร่อง อันมีลักษณะแตกต่างจากบทบัญญัติในการโอนสิทธิตามตั๋วเงิน ซึ่งเป็นการโอนสิทธิแบบเปลี่ยนมือได้ (Negotiability) ที่คุ้มครองผู้รับโอน และมีความคล่องตัวในการโอน นอกจากนั้นอำนาจของนิติบุคคลทั่วไป นอกจากสถาบันการเงินในการออกตราสารทางการเงิน เพื่อทำการระดมเงินทุนจากประชาชนมาใช้ในกิจการของตนเองได้โดยตรง ก็ยังถูกจำกัดด้วยกฎหมายต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นนิติบุคคลที่กระทำการกิจการอันเกี่ยวกับความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ฯลฯ พ.ศ. 2522 หากนิติบุคคลทั่วไปนอกจากสถาบันการเงิน มีความต้องการใช้

เงินทุนกระทำการต่าง ๆ ของตนแล้ว นิติบุคคลทั่วไปต้องกู้ยืมเงินโดยผ่านสถาบันการเงิน หรือมีฉะนั้นนิติบุคคลที่เป็นบริษัทจำกัด ก็อาจทำการจดทะเบียนเพิ่มทุนหรือทำการออกหุ้นหรือหุ้นกู้ในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นที่เห็นได้ว่าด้วยข้อจำกัดทางกฎหมายเหล่านี้ ทำให้ไม่สามารถส่งเสริมให้มีการพัฒนาความหลากหลายของตราสารทางการเงิน อันเป็นเครื่องมือในการระดมทุน และส่งผลให้ตลาดเงินไทยไม่ได้รับการพัฒนาให้ทัดเทียมกับตลาดเงินของประเทศอื่น ๆ ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 1

ในช่วงสามสี่ปีที่ผ่านมา เศรษฐกิจของประเทศไทยได้เติบโตอย่างรวดเร็ว ทำให้มีความต้องการลงทุนทั้งภาครัฐบาล รัฐวิสาหกิจ และเอกชนเป็นจำนวนมาก ซึ่งในการลงทุนจำเป็นจะต้องใช้เงินลงทุนมาก แต่ในขณะที่การออมของประเทศมีน้อย จึงก่อให้เกิดปัญหาการขาดเงินลงทุน และทำให้เกิดช่องว่างระหว่างเงินทุนและเงินออม สาเหตุสำคัญที่ทำให้ขาดเงินออมและมีช่องว่างสูง เมื่อเทียบกับความต้องการจำนวนเงินในการลงทุนนั้น เพราะว่าตลาดเงินและตลาดทุนของไทยยังไม่ได้รับการพัฒนา ทำให้ความคล่องตัวในการหมุนเวียนเงินภายในระบบมีน้อย⁹ ดังนั้นจึงได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับตราสารทางการเงิน และอำนาจของนิติบุคคลในการออกตราสารทางการเงิน และแก้ไขกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวหลายฉบับ ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ทั้งนี้จะเห็นได้จากเจตนารมณ์ของการเสนอและการ

⁹รายละเอียดของเรื่องนี้โปรดศึกษาจาก "ผ่าโครงสร้างการเงินไทย" หนังสือพิมพ์ผู้จัดการ (6-12 พฤษภาคม 2534) : 18-19.

และ "เปิดแผนลับ-โฉมใหม่การเงินไทย," หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ (21-23 มิถุนายน 2533) : 8.

แก้ไขกฎหมายต่าง ๆ ในรูปของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยศึกษาและวิเคราะห์ จากความเป็นมา หลักการ และเหตุผลของการเสนอร่างพระราชบัญญัติเหล่านั้น ในส่วนของร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งได้มีการนำร่าง พระราชบัญญัติตราสารทางการเงินมาผนวกไว้ด้วยกันนั้น จะเห็นว่าเจตนารมณ์ ของการเสนอร่างพระราชบัญญัตินี้คือ ต้องการให้มีตราสารประเภทต่าง ๆ มากขึ้น ดังจะเห็นได้จากเหตุผลของการเสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ที่ว่า "และให้มีตราสารประเภทต่าง ๆ ได้มากขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการระดมทุน" ดังจะเห็นได้จากวิเคราะห์ศัพท์คำว่า "หลักทรัพย์"¹⁰ ซึ่งมีความหมายถึงตราสาร ทางการเงินหลายชนิดด้วยกัน ซึ่งจากความหมายดังกล่าวนี้ทำให้มีตราสารทาง การเงินมากหลายประเภท

¹⁰ มาตรา 5 "ในพระราชบัญญัตินี้

"หลักทรัพย์" หมายความว่า

- (1) ตัวเงินคลัง
- (2) พันธบัตร
- (3) ตัวเงินที่ออกตามมาตรา 39 หรือมาตรา 40
- (4) หุ้น
- (5) หุ้นกู้
- (6) หน่วยลงทุนอันได้แก่ตราสารหรือหลักฐานแสดงสิทธิในทรัพย์สิน

ของโครงการลงทุน

- (7) ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้น
- (8) ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นกู้
- (9) ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหน่วยลงทุน
- (10) ตราสารหรือหลักฐานแสดงสิทธิที่จะซื้อขายหลักทรัพย์ในอนาคต
- (11) ตราสารอื่นใดที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

กำหนด

นอกจากนี้ยังต้องการให้บริษัทที่ได้รับอนุญาต จากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ต.ล.) สามารถออกตราสารทางการเงิน โดย ทำการออกตั๋วเงินตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อระดม ทุนได้ ทั้งนี้เพื่อจะได้ทำการพัฒนาตลาดแรก ซึ่งตั๋วเงินที่ออกโดยบริษัทที่ได้รับ อนุญาตนี้ เป็นตราสารทางการเงินประเภทหนี้ (Debt Instrument)

ร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.... ที่ รัฐบาลเสนอนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของ กฎหมายแล้วมีเนื้อหาสาระครอบคลุมตลาดการเงิน ซึ่งประกอบไปด้วย ตลาดเงินและตลาดทุน โดยจะเห็นได้จากวิเคราะห์ศัพท์คำว่า "หลักทรัพย์"¹¹ ซึ่งหลักทรัพย์ตามความหมายของร่างพระราชบัญญัตินี้มีหลายประเภท มีทั้งตราสาร ประเภทหนี้ โดยที่มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ไม่ได้บัญญัติกำหนดระยะเวลา ของตราสารประเภทหนี้ไว้ด้วย จึงสามารถวิเคราะห์ได้ว่า ตราสารประเภท หนี้นี้หมายถึงทั้ง ตราสารประเภทหนี้ระยะสั้น อันเป็นตราสารที่เป็นเครื่องมือ ในการระดมทุนในตลาดเงินและตราสารประเภทหนี้ระยะยาว และตราสาร ประเภททุน ซึ่งเป็นเครื่องมือในการระดมทุนในตลาดทุน นอกจากนั้น วัตถุประสงค์ของตลาดหลักทรัพย์อันเป็นตลาดรองตามร่างพระราชบัญญัตินี้

"หุ้นกู้" หมายความว่า ตราสารแห่งหนี้ไม่ว่าจะเรียกชื่อใด ที่ออกให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงินหรือผู้ซื้อ เพื่อแสดงสิทธิที่จะได้รับเงินหรือผลประโยชน์ อื่นของผู้ถือตราสารดังกล่าวแต่ไม่รวมถึงตั๋วเงิน

....."

¹¹ เรื่องเดียวกัน.

ตามมาตรา 163¹² ก็ครอบคลุมถึงการซื้อขายหลักทรัพย์ตามมาตรา 5 ทุกประการ เช่นกัน ทั้งนี้จะเห็นได้จากเหตุผลที่ทางรัฐบาลได้เสนอร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวต่อสภานิติบัญญัติก็เนื่องจากปัจจุบันการควบคุมดูแลในเรื่องที่เกี่ยวกับตลาดทุน มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับและอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหลายหน่วยงาน ทำให้การกำกับและการพัฒนาตลาดทุนขาดความเป็นเอกภาพ ทั้งยังขาดมาตรการที่จะคุ้มครองผู้ลงทุนได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีการเสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ขึ้นมา เพื่อรวบรวมให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับตลาดทุนอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน และเพื่อให้มีหน่วยงานที่เป็นศูนย์รวมในการกำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุน

แม้ว่าในส่วนของเหตุผลในการเสนอร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะใช้คำว่า "ตลาดทุน" ก็ตาม แต่ด้วยเหตุที่ร่างพระราชบัญญัตินี้

-
- ¹²มาตรา 163 "ให้จัดตั้งตลาดหลักทรัพย์ขึ้นเรียกว่า "ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย" โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบกิจการตลาดหลักทรัพย์ อันได้แก่ธุรกิจให้บริการเกี่ยวกับหลักทรัพย์โดยไม่นำผลกำไรมาแบ่งปันกัน ดังนี้
- (1) จัดให้มีสถานที่อันเป็นศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์จดทะเบียน
 - (2) ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับตลาดหลักทรัพย์ อันได้แก่ธุรกิจให้บริการเกี่ยวกับหลักทรัพย์จดทะเบียนโดยเป็นสำนักหักบัญชี ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ นายทะเบียนหลักทรัพย์ ธุรกิจให้บริการด้านข้อมูลเกี่ยวกับหลักทรัพย์ หรือธุรกิจทำนองเดียวกัน
 - (3) ประกอบธุรกิจอื่นใดนอกจาก (1) และ (2) โดยได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
- ตลาดหลักทรัพย์ตามวรรคหนึ่งให้มีฐานะเป็นนิติบุคคล"

หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ได้ เสนอขึ้นใหม่นี้มีเจตนารมณ์ที่จะบัญญัติให้ครอบคลุมถึงตลาดการเงินทั้งระบบซึ่งรวมถึงตลาดเงินด้วย ด้วยเหตุผลที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไปแล้วข้างต้น ฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่าร่างพระราชบัญญัตินี้จึงเป็นกฎหมายที่รวบรวมทั้งตราสารทางการเงินที่เกี่ยวกับทั้งตลาดเงินและตลาดทุน อำนาจในการออกตราสารทางการเงินของนิติบุคคลทั้งในตลาดเงินและในตลาดทุน นอกจากนั้นตลาดหลักทรัพย์อื่นเป็นตลาดรองตามร่างพระราชบัญญัตินี้จึงเป็นตลาดรองของทั้งตลาดเงินและตลาดทุน

สำหรับร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.....ที่รัฐบาลเสนอใหม่นี้เมื่อพิจารณาจากเหตุผล¹³ ประกอบร่างพระราชบัญญัติแล้ว จะเห็นว่ามีเจตนารมณ์เพื่อยกเลิกบทบัญญัติในเรื่องการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนฯ พ.ศ. 2522 ปัจจุบัน ทั้งนี้เพราะร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ได้มีบทบัญญัติการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ไว้แล้ว เพื่อให้การควบคุมดูแลตลาดการเงินและธุรกิจเกี่ยวกับตลาดหลักทรัพย์อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน

ส่วนเจตนารมณ์ของการเสนอร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ..... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับที่...พ.ศ..... จะเห็นได้จากเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติ

¹³ โดยที่ในปัจจุบันการควบคุมดูแลเรื่องตลาดทุนและธุรกิจเกี่ยวกับหลักทรัพย์อยู่ภายใต้กฎหมายหลายฉบับทางราชการจึงได้ตราพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.....ขึ้นใช้บังคับ เพื่อรวบรวมบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกันโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ดังกล่าว ได้มีบทบัญญัติครอบคลุมถึงการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ซึ่งในขณะนี้อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์

ทั้ง 2 ฉบับ กล่าวคือ ตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ....มี
เหตุผลในการเสนอร่างพระราชบัญญัติว่า

โดยที่พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 ได้ใช้บังคับมา
เป็นเวลากว่าสิบปี แต่การจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัดก็ยังไม่แพร่หลาย
เท่าที่ควร ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติบางมาตรายังไม่เอื้ออำนวยต่อ
การประกอบธุรกิจการค้าและอุตสาหกรรมในรูปบริษัทมหาชนจำกัด
สมควรผ่อนคลายความเคร่งครัดของบทบัญญัติเหล่านั้น เพื่อส่งเสริม
การจัดตั้งหรือการดำเนินการของบริษัทมหาชนจำกัดให้เป็นไปโดย
คล่องตัวขึ้น พร้อมทั้งแยกกรณีการเสนอขายหุ้นและหุ้นกู้ต่อประชาชน
ไปรวมไว้ในกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งเป็น
กฎหมายว่าด้วยการซื้อขายหลักทรัพย์โดยเฉพาะ และโดยที่มีการ
แก้ไขในมาตราต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก ดังนั้นเพื่อให้เกิดความสะดวก
แก่การใช้บังคับกฎหมายสมควรปรับปรุงเสียในคราวเดียวกัน
โดยยกเลิกพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 จึง
จำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...)
พ.ศ....มีเหตุผลที่เสนอตั้งต่อไปนี้ "โดยที่มีการแก้ไขพระราชบัญญัติบริษัท
มหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 ให้ยกเลิกการกำหนดอัตราส่วนการถือหุ้น และ
จำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัดและเพื่อให้การแปรสภาพบริษัทจำกัดเป็น
บริษัทมหาชนจำกัดเป็นไปโดยความสมัครใจ ในกรณีที่บริษัทจำกัดประสงค์จะ
ชี้ชวนให้ประชาชนร่วมลงทุนจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้"

จากเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติแต่ละฉบับที่ผู้เขียนได้ยกขึ้นมากล่าว
ข้างต้น พอจะสรุปให้เห็นถึงความมุ่งหมายอันเป็นส่วนสาระสำคัญของร่าง

พ.ศ. 2522 สมควรยกเลิกบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวเพื่อมิให้ซ้ำซ้อนกันจึง
จำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติขึ้น

พระราชบัญญัติทั้ง 4 ฉบับที่รัฐบาลเสนอต่อสภานิติบัญญัติไว้ดังนี้

1. ตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ.... บัญญัติถึงการยกเลิกคำนิยามคำว่า "บริษัทจำกัด" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เดิม และให้มีคำนิยามใหม่¹⁴ ตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว

2. ร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.... บัญญัติถึงการจัดตั้งบริษัทมหาชน ทั้งในเรื่องของวิธีการจัดตั้ง การดำเนินการของบริษัทมหาชน ทั้งในเรื่องการประชุมต่าง ๆ ของบริษัท หุ้นของบริษัท คณะกรรมการดำเนินงานของบริษัท บัญชีและรายงาน การเพิ่มทุน และการลดทุน การควบบริษัท และการเลิกบริษัท ในส่วนของการเสนอขายหุ้นต่อประชาชนและการกู้เงินของบริษัทโดยการออกหุ้นกู้ เพื่อเสนอขายต่อประชาชนนั้น เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่เสนอใหม่

3. ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ "ฉบับที่..." พ.ศ.... บัญญัติถึงการยกเลิกและการแก้ไขความในมาตราต่าง ๆ ของพระราชบัญญัติการประกอบ

¹⁴มาตรา 3 ให้ยกเลิกความในมาตรา 1096 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2521 และให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

"มาตรา 1096 อันว่าบริษัทจำกัดนั้น คือบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน โดยผู้ถือหุ้นต่างมีความรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ"

มาตรา 4 ให้ยกเลิกมาตรา 1096 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2521

ธุรกิจเงินลงทุนฯ พ.ศ. 2522 โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประกอบ
ธุรกิจหลักทรัพย์

4. ร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ....

โดยจะกล่าวถึงสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติตราสารทางการเงิน
ประกอบกันไป เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
ได้นำแนวความคิดของร่างพระราชบัญญัติตราสารทางการเงินมาผนวกไว้
ด้วยกัน สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทั้ง 2 นี้คือ การให้นิยามศัพท์
คำว่า ตราสารทางการเงิน ไว้อย่างกว้างขวาง โดยในร่างพระราชบัญญัติ
หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ถือตราสารทางการเงินเป็น "หลักทรัพย์"
ซึ่งคำนิยามของคำว่า "หลักทรัพย์" ตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวก็มี
ความหมายกว้างเช่นกัน นอกจากนั้นตามร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และ
ตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ....ที่เสนอใหม่หมวด 2 เรื่องการออกหลักทรัพย์ของ
บริษัท จะเห็นว่ามิบทบัญญัติที่ให้อำนาจบริษัทออก "หลักทรัพย์" เพื่อระดมทุน
จากประชาชน โดยบริษัทที่เป็นบริษัทมหาชนจะออกหลักทรัพย์เพื่อระดมทุนจาก
ประชาชนได้ต้องได้รับอนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์
และตลาดหลักทรัพย์ ทั้งนี้เป็นไปตามความในมาตรา 39¹⁵ แห่งร่าง

¹⁵มาตรา 39 "ห้ามมิให้ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัดหรือบริษัท
มหาชนจำกัดออกหุ้น หุ้นกู้ ตั๋วเงินเพื่อจัดหาเงินทุนจากประชาชน
ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้น ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นกู้ และหลักทรัพย์
อื่นใดที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนดไว้แต่จะ
ได้รับอนุญาตจากสำนักงาน"

พระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ในส่วนของร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.... มิได้มีบทบัญญัติในเรื่องการให้อำนาจบริษัทมหาชนจำกัดออกหลักทรัพย์ เพื่อทำการระดมทุนจากประชาชนได้

สำหรับบริษัทจำกัดนั้น ความในมาตรา 40¹⁶ แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.... ให้อำนาจบริษัทจำกัดสามารถออกหลักทรัพย์เพื่อระดมทุนจากประชาชนได้ ถ้าบริษัทจำกัดนั้นมีคุณสมบัติตามที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนด ซึ่งเป็นส่วนที่แตกต่างจากบริษัทมหาชนจำกัดในแง่ที่ว่า บริษัทมหาชนจำกัดสามารถระดมทุนโดยการออกตราสารทางการเงินหรือหลักทรัพย์ได้โดยตรง โดยไม่จำเป็นต้องมีคุณสมบัติตามที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนด แต่ต้องขออนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ในประเด็นความแตกต่างนี้ทำให้ผู้เขียนมีความเห็นว่าบริษัทมหาชนจำกัด สามารถระดมทุนโดยการออกหลักทรัพย์เสนอขายให้ประชาชนได้ โดยมีข้อจำกัดที่น้อยกว่าการที่บริษัทจำกัดจะออกหลักทรัพย์เพื่อระดมทุน ซึ่งบริษัทจำกัดนั้นต้องได้รับอนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ก่อน จึงจะสามารถออกหลักทรัพย์เพื่อระดมทุนจากประชาชนได้

¹⁶มาตรา 40 "ให้บริษัทจำกัดที่มีคุณสมบัติตามที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนด มีสิทธิออกหุ้นกู้ ตัวเงิน เพื่อจัดหาเงินทุนจากประชาชน ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นกู้ และหลักทรัพย์อื่นใดที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนดไว้ เมื่อได้รับอนุญาตจากสำนักงาน ทั้งนี้ เฉพาะที่ไม่อาจแปลงสภาพแห่งสิทธิเป็นหุ้นได้"

มีข้อที่น่าสังเกตว่า เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจบริษัทต่าง ๆ ไม่ว่าจะ
เป็นบริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทจำกัดสามารถออก "หลักทรัพย์" ซึ่งรวมถึง
ตั๋วเงินเพื่อทำการระดมทุนจากประชาชนได้ ทั้ง ๆ ที่บริษัทเหล่านั้นไม่ได้เป็น
สถาบันการเงินที่ต้องขออนุญาตจากกระทรวงการคลังในการประกอบกิจการที่
เกี่ยวกับการเงินแล้วนั้น หากบริษัทต่าง ๆ นั้นได้ทำการออกตั๋วสัญญาใช้เงินทำ
การระดมเงินทุนจากประชาชนแล้ว จะถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจเงินทุนตาม
พระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุน ฯลฯ พ.ศ. 2522 มาตรา 4¹⁷ ซึ่ง

¹⁷มาตรา 4 และมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุน
ฯลฯ พ.ศ. 2522 ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมบางส่วนตามร่างพระราชบัญญัติการป
ประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ (ฉบับที่...)
พ.ศ.... แต่เนื้อความในส่วนที่เกี่ยวกับบริษัทเงินทุนและมาตรา 8 วรรคแรก
ยังคงเป็นเช่นเดิม ส่วนตามร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
พ.ศ....ที่เสนอใหม่นั้น มาตรา 95 บัญญัติให้การประกอบธุรกิจหลักทรัพย์จะกระทำ
ได้ต่อเมื่อได้จัดตั้งในรูปบริษัทจำกัด หรือเมื่อเป็นสถาบันการเงินที่อาจประกอบ
ธุรกิจหลักทรัพย์ตามกฎหมายอื่น ทั้งนี้โดยได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการกำกับ
หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดตามวรรคหนึ่งจะจัดตั้งได้ต่อเมื่อได้รับ
ความเห็นชอบจากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ในการให้
ความเห็นชอบคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะกำหนดเงื่อนไข
ใด ๆ ก็ได้

....."

จะเห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติเพิ่มเติมจากมาตรา 8 วรรคแรกของ
พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ฯลฯ พ.ศ. 2522 ทั้งนี้เพราะมาตรา
6 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิต
ฟองซิเออร์ (ฉบับที่...) พ.ศ....บัญญัติว่า "ให้ยกเลิกมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติ

จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังตามมาตรา 8 หรือไม่ และจะถือว่าเป็นการค้าหลักทรัพย์ซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังตามมาตรา 8¹⁸ ตามร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ....ที่เสนอใหม่หรือไม่

ผู้เขียนมีความเห็นว่า "การประกอบธุรกิจเงินทุน" หมายถึง ธุรกิจการจัดหาซึ่งเงินทุน และใช้เงินนั้นเพื่อประกอบกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมายกำหนด การที่บริษัทต่าง ๆ ทำการออกหลักทรัพย์ ซึ่งรวมถึงตั๋วเงิน เป็นการระดมทุนจากประชาชนเพื่อนำมาใช้ในกิจการของบริษัทต่าง ๆ นั้นเอง มิได้เป็นการจัดหาซึ่งเงินทุนจากประชาชน และนำเงินทุนที่ได้มาให้กับผู้ที่ต้องการใช้เงินกู้ยืมต่อไป ดังความหมายของการประกอบธุรกิจเงินทุนตามที่กฎหมายบัญญัติ ส่วนการค้า "หลักทรัพย์" ของบริษัทหลักทรัพย์ ตามร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.... มาตรา 4¹⁹ ได้ให้คำจำกัดความคำว่า "ค้าหลักทรัพย์" ไว้ว่า "การค้าหลักทรัพย์" หมายความว่า การซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ในนามของ

การประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522" ซึ่งยกเลิกเฉพาะวรรค 2 ของมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2521 บัญญัติไว้ยังคงเช่นเดิม ดังนั้นจึงยังคงต้องนำบทบัญญัติในส่วนนี้ไปใช้บังคับเมื่อมีการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์

¹⁸เรื่องเดียวกัน.

¹⁹พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 4

ตนเองเป็นทางค้าปกติ ดังนั้นการที่บริษัทเหล่านั้นได้ออกหลักทรัพย์ทำการระดมทุนมาใช้ในกิจการของบริษัท ไม่ถือเป็นการประกอบกิจการในลักษณะที่เป็น ทางค้าปกติ เนื่องจากการระดมทุนของบริษัทเหล่านั้น เป็นเพียงการกู้ยืมเงินจากประชาชนเมื่อบริษัทขาดแคลนเงินทุนชั่วคราว โดยอาศัยหลักทรัพย์เป็นเครื่องมือเท่านั้น การระดมทุนจากประชาชนของบริษัทจึงมิใช่เป็นการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทต่าง ๆ ตามที่มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ....ที่เสนอใหม่บัญญัติไว้ ซึ่งรวมถึงการค้าหลักทรัพย์เป็นทางค้าปกติด้วย

บริษัทต่าง ๆ ไม่ว่าจะ เป็นบริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทจำกัด ที่มีคุณสมบัติตามที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนด และได้รับอนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แล้ว จึงมีอำนาจออก "หลักทรัพย์" ซึ่งรวมถึงตัวเงินเพื่อทำการระดมทุนจากประชาชนได้ โดยไม่ต้องขออนุญาตจากกระทรวงการคลัง เพราะไม่ถือเป็นการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับเงินทุนและหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นเหตุให้บทบัญญัติของการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 11 และมาตรา 100²⁰ ของร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.... ที่ห้ามมิให้ผู้ใดนอกจากบริษัทเงินทุนและบริษัทหลักทรัพย์ ไปประกอบธุรกิจเงินทุนและธุรกิจหลักทรัพย์ ไม่มีผลเป็นการจำกัดอำนาจในการออก "หลักทรัพย์" ของบริษัทเพื่อทำการระดมทุนจากประชาชนแต่อย่างใด

²⁰ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 บทบัญญัติที่ห้ามมิให้ผู้ใดนอกจากบริษัทหลักทรัพย์ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ บัญญัติไว้ในมาตรา 39

ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติทั้ง 4 ฉบับที่กล่าวไว้แล้วนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ....ที่เสนอใหม่ ได้ทำการบัญญัติขึ้นมาเพื่อให้นิติบุคคลมีอำนาจในการออกตราสารทางการเงิน เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการระดมทุนจากประชาชน และตราสารทางการเงินที่นิติบุคคลมีอำนาจในการออกนั้นมีหลายประเภท ซึ่งเป็นผลให้มีการพัฒนาตลาดแรกทั้งในส่วนของตลาดเงินและตลาดทุน อันเป็นผลให้ตลาดการเงินทั้งระบบได้รับการพัฒนาต่อไป

แต่อย่างไรก็ตาม "หลักทรัพย์" ต่าง ๆ ตามร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ....มีหลายประเภท บางประเภทเช่น ตั๋วเงินคลัง พันธบัตร หุ้น มีกฎหมายบัญญัติถึงเรื่องการโอนสิทธิตามหลักทรัพย์เหล่านั้นไว้โดยเฉพาะ และหุ้นกู้ ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้น ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นกู้ ร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ....ได้มีบทบัญญัติกำหนดถึงเรื่องการโอนไว้โดยเฉพาะ ในส่วนที่ 4 ตั้งแต่มาตรา 59 ถึงมาตรา 65 ไว้ ในส่วนของตั๋วเงินแม้จะออกตั๋วเงินเพื่อทำการระดมทุนจากประชาชน ซึ่งตั๋วเงินที่ออกในกรณีเช่นนี้ เรียกกันว่าเป็นตราสารที่ก่อหนี้ อันแตกต่างจากการออกตั๋วเงินเพื่อการชำระหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม แต่เมื่อร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯลฯ ไม่มีบทบัญญัติกำหนดการโอนสิทธิตามตั๋วเงินไว้ จึงต้องนำบทบัญญัติในเรื่องการโอนสิทธิตามตั๋วเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับการโอนสิทธิตามตั๋วเงินที่ออกเพื่อทำการระดมทุนจากประชาชนด้วย ยังผลให้การโอนสิทธิตามหลักทรัพย์ประเภทตั๋วเงิน เป็นการโอนแบบเปลี่ยนมือ (Negotiability) ซึ่งทำให้มีความสะดวก คล่องตัวในการโอน และมีบทบัญญัติคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริตดังที่ได้เคยศึกษาไว้แล้วในบทที่ 2

และตามร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.... ได้บัญญัติถึงตลาดหลักทรัพย์ทั้งในเรื่องของหลักเกณฑ์การจัดตั้ง คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ดำเนินการในตลาดหลักทรัพย์ หลักเกณฑ์การดำเนินงาน

ของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ หลักทรัพย์จดทะเบียน กองทุนทดแทนความเสียหาย การซื้อขายหลักทรัพย์เกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ และอื่น ๆ อีกมาก รวมทั้งการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ และการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งตลาดหลักทรัพย์คือเพื่อประกอบกิจการตลาดหลักทรัพย์ โดยไม่นำผลกำไรมาแบ่งปันกัน ซึ่งกิจการตลาดหลักทรัพย์คือ การจัดให้มีสถานที่อันเป็นศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์จดทะเบียน ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับตลาดหลักทรัพย์ได้แก่ ธุรกิจที่ให้บริการเกี่ยวกับหลักทรัพย์จดทะเบียนโดยเป็นสำนักหักบัญชี ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ ฯลฯ เป็นต้น และประกอบธุรกิจอื่นใดนอกจากที่กล่าวมา โดยได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เมื่อพิจารณาถึงกิจการของตลาดหลักทรัพย์ดังกล่าวแล้ว จึงกล่าวได้ว่าตลาดหลักทรัพย์ทำหน้าที่เป็นตลาดรอง (Secondary Market) ของทั้งตลาดเงินและตลาดทุน ซึ่งเป็นส่วนที่สำคัญส่วนหนึ่งในการที่จะส่งเสริมให้หลักทรัพย์หรือตราสารทางการเงินมีความสะดวกในการโอนสิทธิ์ระหว่าง ผู้ที่ต้องการลงทุนในตราสารทางการเงินและผู้ที่ต้องการขายตราสารทางการเงิน อันส่งผลให้ตลาดเงินไทยมีการพัฒนาต่อไป

ดังนั้นหากร่างพระราชบัญญัติเหล่านี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ได้ประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว ข้อขัดข้องหรืออุปสรรคต่าง ๆ ทางกฎหมายคงได้ศึกษาและวิเคราะห์ไว้ในบทที่ 2 ก็จะได้รับแก้ไขและขจัดไป

2. แนวทางในการพัฒนาบัตรเงินฝาก

ตั้งแต่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาวิจัยไปแล้วในบทที่ 3 ในเรื่องบัตรเงินฝาก ซึ่งจะเห็นได้ว่า บัตรเงินฝากภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติกฎหมายไทยที่ใช้อยู่ไปจนถึงขณะนี้ มีปัญหาในเรื่องต่าง ๆ ได้แก่ในเรื่องของสถานะของบัตรเงินฝากตามกฎหมายไทย ที่เมื่อเปรียบเทียบกับบัตรเงินฝากภายใต้ Uniform Commercial Code ของสหรัฐอเมริกาแล้ว จะพบว่าบัตรเงินฝากตามกฎหมายไทย ไม่มีกฎหมายบัญญัติรองรับถึงรูปแบบและฐานะตามกฎหมาย