

## บทที่ 4

### การวิเคราะห์ผลบังคับในทางกฎหมาย ของการใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกัน

ในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์ผลบังคับในทางกฎหมาย ของการใช้สิทธิตามสัญญา  
รับฝากเงินเป็นหลักประกัน โดยใช้ข้อมูลและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในบทที่  
2 และ 3 ดังนี้

#### 4.1 ความถูกต้องของรูปแบบสัญญากับข้อกฎหมายที่ใช้บังคับ

การทำนิติกรรมสัญญาในการใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกันของ  
สถาบันการเงินต่าง ๆ มีความหลากหลาย ซึ่งก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายที่แตกต่างกันในแต่ละ  
สัญญา ซึ่งในหัวข้อนี้จะได้อธิบายเปรียบเทียบแต่ละรูปแบบของสัญญา ว่ามีลักษณะอย่างไร  
ข้อสัญญาที่กำหนดไว้นั้น ถูกต้องและสอดคล้องกับข้อกฎหมายที่ใช้บังคับหรือไม่ ในหัวข้อ  
ดังต่อไปนี้

4.1.1 ข้อพิจารณาในการเลือกรูปแบบสัญญา ประกอบด้วยข้อพิจารณาที่สำคัญ  
ดังนี้

##### 4.1.1.1 ผลบังคับในทางกฎหมาย

(1) กรณีเจ้าหนี้เป็นธนาคารผู้รับฝากเงิน

ก. การทำสัญญาในรูปแบบของการจำนำสิทธิ

ปัจจุบันการทำสัญญาในรูปแบบของการจำนำสิทธิมีมาก  
ที่สุดซึ่งแต่เดิม ธนาคารส่วนใหญ่จะใช้สัญญาจำนำเงินฝาก แต่ต่อมามีคำวินิจฉัยของศาลใน  
แนวทางเดียวกันตลอดมาว่า เงินฝากนั้นไม่สามารถจำนำได้ เพราะเงินที่ฝากนั้นได้ตกเป็น  
กรรมสิทธิ์ของธนาคารแล้ว ตั้งแต่วันที่ฝาก จึงไม่มีทรัพย์สินที่จะส่งมอบเป็นการจำนำได้ ธนาคาร  
จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของสัญญาเป็นการจำนำสิทธิตามตราสาร การจำนำสิทธิที่จะได้  
รับเงินฝากคืน และการจำนำสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝาก ทั้งนี้ เพราะธนาคารต้องการ

อยู่ในฐานะของเจ้าหนี้จำนำ ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิในลำดับแรกตามกฎหมายอันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่นนั่นเอง อย่างไรก็ตาม ได้กล่าวมาแล้วว่า ในเรื่องของการจำนำนั้น กฎหมายมิได้บังคับว่าจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือจะต้องทำเป็นหนังสือ แต่มุ่งถึงการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนำเป็นสำคัญ หรือในกรณีที่เป็นการจำนำสิทธิที่มีตราสาร ก็จะต้องส่งมอบตราสารนั้นให้แก่ผู้รับจำนำ โดยกฎหมายมิได้กล่าวถึงเรื่องของการทำหลักฐานเป็นหนังสือหรือการทำข้อตกลงเป็นหนังสือแต่ประการใด ดังนั้น การทำสัญญาจำนำสิทธิของธนาคารจึงมิได้มีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญาจำนำ เพราะหากการจำนำได้ทำถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว สัญญาจำนำก็ย่อมสมบูรณ์ และมีผลบังคับในทางกฎหมาย แม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ และในทางตรงกันข้าม หากการจำนำมิได้กระทำถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แม้จะมีหลักฐานหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ ก็ไม่สามารถอ้างว่าเป็นการจำนำได้

สำหรับสัญญาจำนำสิทธิของธนาคารส่วนใหญ่จะประกอบด้วยข้อสัญญาที่สำคัญ คือ ข้อสัญญาที่แสดงถึงการมอบหลักประกัน คือ การส่งมอบตราสารหรือหลักฐานแห่งสิทธิ เช่น สมุดคู่ฝาก ใบรับฝากเงินประจำ หรือบัตรเงินฝาก ให้กับธนาคารในฐานะผู้รับจำนำ และให้ถือว่า สัญญาจำนำสิทธินี้คือหนังสือบอกกล่าวไปยังธนาคารซึ่งอยู่ในฐานะลูกหนี้แห่งสิทธิตามสัญญารับฝากเงินด้วย เพื่อให้เป็นไปตามวิธีการจำนำสิทธิที่มีตราสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมีข้อสัญญาที่กำหนดว่าจำนำเพื่อเป็นประกันหนี้ของผู้จำนำหรือลูกหนี้ ตามประเภทของหนี้ที่ระบุไว้หรือเป็นประกันหนี้ในอนาคต โดยจำกัดหรือไม่จำกัดจำนวนหนี้ที่จำนำเป็นประกัน แต่อย่างไรก็ตาม การทำสัญญาในรูปแบบดังกล่าวต้องพิจารณาว่าหลักฐานแห่งสิทธิที่ส่งมอบนั้น เป็นตราสารแทนสิทธิหรือไม่ ซึ่งหากมิใช่ตราสารแทนสิทธิ ย่อมไม่มีผลเป็นการจำนำสิทธิแต่อย่างใด เช่น ในกรณีของการส่งมอบสมุดคู่ฝากหรือใบรับฝากเงินประจำ ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ว่ามิใช่ตราสารที่สามารถจำนำได้ และเมื่อมิใช่การจำนำสิทธิตามตราสารแล้ว ย่อมไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ธนาคารในฐานะของเจ้าหนี้ผู้บุริมสิทธิจำนำ ยกเว้นการจำนำบัตรเงินฝากซึ่งเป็นตราสารที่สามารถจำนำได้โดยอาศัยบทบัญญัติตามมาตรา 926 ในเรื่องตัวเงินเท่านั้น การทำสัญญาในรูปแบบของการจำนำสิทธิ จึงจะก่อให้เกิดสิทธิแก่ธนาคารในฐานะเจ้าหนี้ผู้บุริมสิทธิจำนำได้

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้การทำ

สัญญาในรูปแบบของการจำนำสิทธิโดยใช้สมุดคู่ฝากหรือใบรับฝากเงินประจำดังกล่าว จะไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ธนาคารในฐานะเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิจำนำ แต่ก็มีได้หมายความว่า จะทำให้ข้อสัญญาในส่วนอื่น ๆ ไม่สามารถบังคับได้ทั้งหมด เพราะคู่กรณีมีเจตนาที่จะใช้สิทธิตามสัญญาฉบับเงินนั้นเป็นหลักประกันจริง ๆ จึงน่าจะนำมาตรา 174 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับ ในฐานะบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง คือ " การใดเป็นโมฆะแต่เข้าลักษณะเป็นนิติกรรมอย่างอื่น ซึ่งไม่เป็นโมฆะให้ถือตามนิติกรรมซึ่งไม่เป็นโมฆะ ถ้าสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่า หากคู่กรณีได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะแล้ว ก็คงจะได้ตั้งใจมาแต่แรกที่จะทำนิติกรรมอย่างอื่นซึ่งไม่เป็นโมฆะนั้น " ดังนั้น หากนำมาตรา 174 มาปรับใช้แก่กรณีนี้แล้ว แม้ข้อตกลงที่ได้ทำไว้จะใช้อ้างในฐานะที่เป็นสัญญาจำนำสิทธิไม่ได้ แต่ข้อสัญญาอื่น ๆ ที่ประกอบขึ้นเป็นข้อตกลงนั้น หากสามารถแบ่งแยกออกจากข้อสัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับจำนำได้ เช่น ข้อสัญญาในการใช้เป็นหลักประกัน หรือข้อสัญญาในการให้สิทธิธนาคารในการหักเงินจากบัญชีเงินฝากเพื่อชำระหนี้ หรือข้อสัญญาในการให้เป็นหลักประกันต่อเนืองนั้น น่าจะมีผลใช้บังคับได้ในระหว่างคู่สัญญาโดยถือได้ว่าเป็นสัญญาให้หลักประกันอย่างหนึ่งแก่เจ้าหนี้ ในความหมายของหลักประกันโดยทั่วไป แม้จะมีใช้หลักประกันในลักษณะจำนำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม ทั้งนี้ ตามนัยของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 306/2519 ซึ่งวินิจฉัยว่า ในกรณีที่สัญญาซึ่งคู่กรณีได้ทำไว้ นั้น สามารถแบ่งแยกออกจากกันได้เป็นส่วน ๆ ส่วนใดสมบูรณ์ย่อมจะต้องบังคับตามนั้น แต่ผลบังคับของข้อสัญญาดังกล่าว จะเป็นอย่างไรนั้น จะได้วิเคราะห์ต่อไป

#### ข. การทำสัญญาในรูปแบบของการโอนสิทธิเรียกร้อง

สิทธิตามสัญญาฉบับเงินนั้นเป็นสิทธิเรียกร้องที่

สามารถโอนให้แก่กันได้ โดยอาศัยบทบัญญัติในเรื่องของการโอนสิทธิเรียกร้อง ตามมาตรา 306 และการโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นหลักประกันนั้น ก็มีคำพิพากษาศาลฎีกา<sup>1</sup> ที่วินิจฉัย

<sup>1</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1893/2512

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1802/2518

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1947/2524

ว่า การโอนสิทธิเรียกร้องในลักษณะของการได้รับเงินจากผู้อื่นให้แก่เจ้าหนี้ เพื่อเป็นประกัน การชำระหนี้ของตน สามารถกระทำได้ โดยต้องทำข้อตกลงเป็นหนังสือ และต้องแจ้งการโอน สิทธิให้ลูกหนี้ทราบหรือยินยอม การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญารับฝากเงินเพื่อเป็นประกัน หนี้ จึงสามารถกระทำได้โดยการจัดทำสัญญาหรือข้อตกลงในการโอนสิทธิเป็นหนังสือ และแจ้ง การโอนให้ลูกหนี้แห่งสิทธิ คือธนาคารผู้รับฝากเงินทราบ ทั้งนี้ โดยในการโอนสิทธินั้นจะมีการส่ง มอบหลักฐานแห่งสิทธิ เช่น สมุดคู่ฝาก หรือใบรับฝากเงินประจำให้แก่เจ้าหนี้ด้วยหรือไม่ก็ได้ ซึ่งบางธนาคารได้นำวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องนี้ มาใช้กับการโอนสิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็น หลักประกัน ในกรณีที่เป็นการรับฝากเงินประเภทกระแสรายวันด้วย เพราะการโอนสิทธิ เรียกร้องนั้น สามารถกระทำได้ แม้สิทธิในหน้าที่กฎหมายมิได้กำหนดว่าต้องมีหลักฐานเป็น หนังสือ ทั้งนี้ โดยปฏิบัติตามวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องที่กฎหมายกำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม หาก เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องตามบัตรเงินฝาก ซึ่งเป็นการโอนสิทธิตามตราสารที่เป็นการโอนหนี้อื่น เพียงต้องชำระตามเขาสั่ง จะต้องสลักหลังการโอน และส่งมอบบัตรเงินฝากให้แก่ธนาคาร จึงจะมี ผลเป็นการโอนสิทธิโดยสมบูรณ์

แต่การกำหนดข้อสัญญาในการโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็น หลักประกันนั้น ข้อสัญญาที่ใช้จะต้องมีลักษณะที่เป็นการโอนสิทธิโดยเด็ดขาด คือ ลูกหนี้ผู้โอน จะต้องไม่สามารถใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินนั้นได้อีกต่อไป ไม่ว่าในกรณีใด ๆ มิฉะนั้น ไม่ ถือว่าเป็นการโอนสิทธิเรียกร้อง ดังกรณีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 3432/2530 ซึ่งวินิจฉัยว่า " การที่สัญญาค้ำประกันระหว่างผู้ร้องกับจำเลยมีความข้อ 6 ระบุว่า เมื่อลูกหนี้ผู้กู้ผิดสัญญากับผู้ร้อง จำเลยผู้ค้ำประกันยินยอมให้ผู้ร้องหักเงินจากบัญชีเงินฝากประจำ ที่จำเลยมีอยู่กับ ผู้ร้องเพื่อชำระหนี้ได้ ข้อ 7 ระบุว่าให้จำเลยถอนเงินคืนไปได้ต่อเมื่อจำนวนหนี้ที่ผู้กู้เป็นหนี้ผู้ร้อง ลดลงเหลือไม่เกินราคาหลักทรัพย์ที่ผู้ร้องประเมินเป็นหลักประกัน และข้อ 8 ระบุให้ผู้ร้องมีสิทธิ เพียงยึดถือสมุดคู่ฝากเงินที่จำเลยฝากไว้ นั้นเป็นประกันตลอดไปจนกว่าผู้ร้องจะได้รับชำระหนี้ จากผู้กู้ครบถ้วน และจำเลยยินยอมให้ผู้ร้องหักเงินจากบัญชีเงินฝากดังกล่าวขอใช้ความ เสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่จำเลยเป็นลูกหนี้ผู้ร้องรวมตลอดถึงลูกหนี้ซึ่งจำเลยเป็นผู้ค้ำประกันได้ ทันทีนั้น ถือไม่ได้ว่าจำเลยได้โอนสิทธิเรียกร้องในบัญชีเงินฝากดังกล่าวให้ผู้ร้องแล้ว เพราะ จำเลยยังคงมีสิทธิถอนเงินคืนไปได้เมื่อมีกรณีตามสัญญาข้อ 7 และการที่ผู้ร้องจะหักเงินจาก บัญชีเงินฝากดังกล่าวได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่ลูกหนี้ผู้กู้ผิดสัญญากับผู้ร้อง ตามสัญญาข้อ 6

หรือจำเลยหรือลูกหนี้ผู้ก่อความเสียหายแก่ผู้ร้องตามสัญญาข้อ 8 เท่านั้น โจทก์จึงมีสิทธิอายัดเงินในบัญชีเงินฝากดังกล่าวเพื่อบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาของตนได้ "

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว เป็นการแยกความแตกต่างระหว่างการโอนสิทธิเรียกร้อง และการให้ความยินยอมในการหักเงินจากบัญชีเงินฝากเพื่อชำระหนี้ กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องจะต้องเป็นข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นการโอนสิทธิ โดยให้เจ้าหนี้เป็นผู้ใช้สิทธิได้แต่เพียงผู้เดียว และจะใช้เมื่อใดก็ได้ โดยไม่มีข้อจำกัดว่าจะใช้ได้ต่อเมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้เท่านั้น ต่างกับการยินยอมให้ถอนเงินจากบัญชีเงินฝาก ซึ่งไม่มีการโอนสิทธิ แต่เป็นเพียงการทำความตกลงให้ธนาคารมีสิทธิถอนเงินได้ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดเท่านั้น หากลูกหนี้ไม่ผิดนัด ธนาคารก็จะใช้สิทธิถอนเงินจากบัญชีเงินฝากไม่ได้

ค. การทำสัญญาในรูปแบบของการยินยอมให้หักเงินจากบัญชีเงินฝาก หรือการหักกลบลบหนี้

ในกรณีที่ธนาคารเป็นผู้รับฝากเงิน ธนาคารย่อมใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ตามกฎหมายได้อยู่แล้ว แม้จะไม่มีข้อสัญญากำหนดไว้<sup>2</sup> ส่วนในกรณีของการทำสัญญาหรือข้อตกลงให้ธนาคารมีสิทธิหักเงินจากบัญชีเงินฝาก เพื่อชำระหนี้ได้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนตามที่ธนาคารเห็นสมควร เช่น ในกรณีที่กำหนดการชำระหนี้เป็นงวดรายเดือน และลูกหนี้ผิดนัดเพียงงวดหนึ่งงวดใดก็ดี ธนาคารอาจใช้สิทธิหักเงินจากบัญชีเงินฝากได้ ตามจำนวนที่ลูกหนี้ค้างชำระ โดยเป็นข้อตกลงที่มีผลบังคับได้ตามกฎหมาย ในระหว่างคู่กรณีตามหลักทั่วไปของการทำนิติกรรมสัญญา โดยธนาคารไม่จำเป็นต้องบังคับชำระหนี้ทั้งจำนวน เช่น การจำนำสิทธิ หรือการโอนสิทธิ์เรียกร้อง

(2) กรณีเจ้าหนี้มิใช่ธนาคารผู้รับฝากเงิน

<sup>2</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 148-149/2534 วินิจฉัยว่า ข้อตกลงให้นำเงินฝากประจำไปหักกลบลบหนี้ นั้น ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ

### ก. การทำสัญญาในรูปแบบของการจำนำสิทธิ

ในกรณีนี้มีความเห็นว่า การทำสัญญาในรูปแบบของการจำนำสิทธิมีผลไม่แตกต่างจากกรณีของเจ้าหนี้ที่เป็นธนาคารผู้รับฝากเงิน คือสิทธิตามสัญญารับฝากเงินที่มีสมุดคู่ฝาก หรือใบรับฝากเงินประจำเป็นหลักฐานนั้น มิใช่สิทธิที่มีตราสารอันอาจจำนำได้ แม้ทำสัญญาจำนำก็ไม่เป็นผลเป็นการจำนำสิทธิตามกฎหมาย คงมีเพียงบัตรเงินฝากเท่านั้นที่สามารถทำสัญญาในรูปแบบของการจำนำสิทธิได้ ดังนั้น แม้เป็นบัตรเงินฝากของธนาคารอื่น ก็ยอมจำนำได้เช่นเดียวกัน ไม่มีข้อจำกัด

### ข. การทำสัญญาในรูปแบบของการโอนสิทธิเรียกร้อง

ในกรณีนี้มีความเห็นว่า สิทธิตามสัญญารับฝากเงินสามารถโอนเพื่อเป็นหลักประกันให้กับเจ้าหนี้ซึ่งมิใช่ธนาคารผู้รับฝากเงินได้ เช่นเดียวกับการโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาอื่น ๆ ให้กับธนาคารเพื่อเป็นหลักประกัน เช่น สิทธิในการรับเงินตามสัญญาก่อสร้าง หรือสัญญาซื้อขาย ฯลฯ โดยจัดทำข้อตกลงการโอนสิทธิเป็นหนังสือและแจ้งให้ลูกหนี้แห่งสิทธิทราบ แต่มีข้อที่ควรพิจารณาคือ การโอนสิทธิเรียกร้องนั้น หากลูกหนี้แห่งสิทธิมิได้ยินยอมด้วย ย่อมสามารถยกข้อต่อสู้ที่มีอยู่ต่อเจ้าหนี้เดิมซึ่งเป็นผู้โอนชั้นต่อสู้ผู้รับโอนได้ ซึ่งในกรณีของการโอนสิทธิตามสัญญารับฝากเงิน ลูกหนี้แห่งสิทธิก็คือ ธนาคารผู้รับฝากเงิน ซึ่งย่อมยกข้อต่อสู้ได้ เช่น ข้อต่อสู้ในเรื่องเงื่อนไขของการฝากถอนเงิน เป็นต้น ดังนั้นในการใช้รูปแบบของสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกัน จึงต้องมีการพิจารณาเงื่อนไขของสัญญารับฝากเงินดังกล่าวด้วยว่าธนาคารผู้รับฝากเงินจะมีข้อต่อสู้ตามสัญญารับฝากเงินนั้นอย่างไรหรือไม่ และมีความเหมาะสมที่จะรับเป็นหลักประกันได้เพียงใด

### ค. การทำสัญญายินยอมให้หักเงินหรือหักกลบหนี้

ในกรณีนี้มีความเห็นว่า หากเจ้าหนี้มิใช่ธนาคารผู้รับ

ฝากเงินการทำสัญญายินยอมให้หักเงินหรือหักกลบลบหนี้จะไม่สามารถกระทำได้ เพราะในกรณีที่เป็นการยินยอมให้หักเงินหรือถอนเงินจากบัญชีเงินฝาก เป็นข้อตกลงที่ต้องกระทำระหว่างธนาคารผู้รับฝากเงินกับลูกหนี้หรือผู้มอบสิทธิตามสัญญาฝากเงินเป็นประกันที่เป็นผู้ฝากเงิน ซึ่งหากธนาคารผู้รับฝากเงินไม่ใช่เจ้าหนี้ ข้อตกลงเช่นนั้นก็ย่อมไม่มีผลผูกพันธนาคาร ซึ่งเป็นผู้รับฝากเงินที่จะต้องยินยอมให้ธนาคารที่เป็นเจ้าหนี้ถอนเงินจากบัญชีเงินฝากของลูกหนี้ได้ เพราะธนาคารผู้รับฝากเงินมิได้มีนิติสัมพันธ์กับธนาคารที่เป็นเจ้าหนี้ เว้นแต่ธนาคารผู้รับฝากเงินจะยินยอมด้วย และการทำสัญญายินยอมให้หักเงินหรือถอนเงินก็มีใช้การโอนสิทธิเรียกร้องแต่อย่างใด ส่วนการหักกลบลบหนี้นั้นย่อมไม่สามารถกระทำได้อยู่แล้ว ในกรณีที่เจ้าหนี้มิใช่ธนาคารผู้รับฝากเงิน เพราะไม่มีหนี้ต่อกันอันอาจนำมาหักกลบได้

#### 4.1.1.2 ประโยชน์และข้อจำกัด

##### (1) ประโยชน์และข้อจำกัดทางฝ่ายเจ้าหนี้

##### ก. การเลือกรูปแบบสัญญาจำนำสิทธิ

การจำนำให้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นธนาคารผู้รับฝากเงิน และในกรณีที่เจ้าหนี้มิใช่ธนาคารผู้รับฝากเงิน ดังนี้

1) เจ้าหนี้จำนำเป็นเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิซึ่งมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่จำนำไว้เป็นประกันก่อนเจ้าหนี้อื่น และเป็นเจ้าหนี้ที่มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย ซึ่งได้รับความคุ้มครองในกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยไม่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตามมาตรา 95

##### 2) การจำนำเป็นทรัพย์สินที่ตกติดไปกับตัวทรัพย์สิน

ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะโอนไปยังผู้ใดก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นการโอนโดยทางนิติกรรม หรือโอนทางมรดก เจ้าหนี้ผู้รับจำนำก็ยังสามารถใช้สิทธิบังคับเอากับตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้เสมอ ในกรณีของการจำนำสิทธิก็เช่นกัน ไม่ว่าตราสารแห่งสิทธินั้นจะโอนไปยังบุคคลใด เจ้าหนี้ผู้รับจำนำก็

ยังมีสิทธิบังคับจำหน่ายจากตราสารนั้นได้หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ อีกทั้งกฎหมายในเรื่องจำหน่ายตรา 755 ก็ยังให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของผู้รับจำหน่ายในกรณีที่เป็นการจำหน่ายสิทธิว่า "ถ้าจำหน่ายสิทธิ ท่านห้ามมิให้ทำสิทธินั้นให้ล้นไป หรือแก้ไขสิทธินั้นให้เสียหายแก่ผู้รับจำหน่าย โดยผู้รับจำหน่ายได้ยินยอมด้วย"

3) การจำหน่ายสามารถเป็นประกันหนึ่งในอนาคต หรือหนี้ที่มีเงื่อนไขได้ เพราะผลของการจำหน่ายนั้นเกิดขึ้นโดยกฎหมาย มิได้เกิดขึ้นตามข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการจำหน่ายสิทธิตามสัญญารับฝากเงินจะให้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำหน่ายดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่การจำหน่ายสิทธิตามสัญญารับฝากเงินก็มีข้อจำกัด เพราะสามารถทำได้เฉพาะกรณีที่สิทธินั้นเป็นสิทธิที่มีตราสาร ซึ่งได้กล่าวมาแล้วว่า ในกรณีที่เป็นหลักฐานแห่งสิทธิโดยทั่วไป เช่น สมุดคู่ฝาก หรือใบรับฝากเงินประจำ จะไม่สามารถจำหน่ายได้ตามบทบัญญัติในเรื่องจำหน่าย มีเพียงบัตรเงินฝากที่สามารถจำหน่ายได้ แต่การออกบัตรเงินฝากของธนาคารพาณิชย์ ก็ยังต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด<sup>3</sup> เช่น จำนวนเงินในบัตรเงินฝากแต่ละฉบับต้องไม่ต่ำกว่า 500,000 บาท และส่วนที่เกินกว่า 500,000 บาท ต้องเป็นจำนวนทวีคูณของหนึ่งแสนบาท และธนาคารพาณิชย์จะออกบัตรเงินฝากเพื่อรับฝากเงินที่มีระยะเวลาต่ำกว่า 3 เดือนหรือเกินกว่า 3 ปีไม่ได้

นอกจากนั้น การจำหน่ายสิทธิยังอาจมีข้อจำกัดในเรื่องของการบังคับจำหน่าย เพราะตามกฎหมายในเรื่องจำหน่าย คู่กรณีจะตกลงกันได้ก่อนที่หนี้ซึ่งเป็นประกันจะถึงกำหนดชำระเพื่อจัดการแก่ทรัพย์สินที่จำหน่ายเป็นอย่างอื่นไม่ได้ ซึ่งวิธีการบังคับจำหน่ายที่กฎหมายกำหนดไว้ก็คือการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยวิธีขายทอดตลาด ซึ่งจะต้องมีระยะเวลาและขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด รวมทั้งยังก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายในการบังคับจำหน่ายจากการขายทอดตลาดด้วย แต่อย่างไรก็ตาม หากหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว คู่กรณีอาจตก

<sup>3</sup> ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ถือปฏิบัติในเรื่องบัตรเงินฝาก ลงวันที่ 25 มิถุนายน 2535, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 109 ตอนที่ 82

ลงกันเป็นอย่างอื่นได้ เช่น การให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนำเข้าเป็นเจ้าของบัตรเงินฝากที่จำนำ หรือ ไถ่ถอนบัตรเงินฝากเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ เป็นต้น

#### ข. การเลือกรูปแบบสัญญาโอนสิทธิเรียกร้อง

##### การใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกัน

ในรูปแบบของการโอนสิทธิเรียกร้องให้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เพราะทำให้เจ้าหนี้ผู้รับโอนมีสิทธิที่จะ บังคับชำระหนี้ตามสัญญารับฝากเงินได้ โดยการใช้สิทธิเรียกร้องนั้นในนามของตนเอง และเมื่อ ได้มีการโอนสิทธิให้กับเจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้ของผู้โอนไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือ เจ้าหนี้ยินยอมไม่สามารถยึดหรืออายัดสิทธินั้นได้อีก<sup>4</sup> เพราะมิใช่สิทธิของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ส่วนในกรณีที่เป็นการจำนำนั้น แม้เจ้าหนี้ผู้รับจำนำจะมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่จำนำ แต่ ทรัพย์สินที่จำนำก็ยังคงเป็นของผู้จำนำอยู่ ดังนั้น เจ้าหนี้อื่นของผู้จำนำ เช่น เจ้าหนี้ตามคำ พิพากษายังสามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวได้<sup>5</sup> โดยผู้รับจำนำไม่มีสิทธิร้องขอตัดทรัพย์สิน แต่ผู้รับจำนำสามารถขอรับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นในฐานะเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิต่อไป<sup>6</sup> คือจะ ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 วรรคแรก\*

<sup>4</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 652/2508

<sup>5</sup> พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การบังคับคดี. (กรุงเทพมหานคร : 2533) หน้า 308.

<sup>6</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 778/2503

คำพิพากษาฎีกาที่ 1451/2503

คำพิพากษาฎีกาที่ 1914/2526

คำพิพากษาฎีกาที่ 1767/2527

\* มาตรา 289 (วรรคแรก) ถ้าบุคคลใดชอบที่จะบังคับการชำระหนี้เอาจากทรัพย์สิน ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้ หรือชอบที่จะได้เงินที่ขายหรือ จำหน่ายทรัพย์สินเหล่านั้นได้โดยอาศัยอำนาจแห่งการจำนองที่อาจบังคับได้ก็ดี หรืออาศัย

นอกจากนั้น การโอนสิทธิเรียกร้องยังสามารถกระทำได้ ไม่ว่าสิทธินั้นจะมีหลักฐานแห่งสิทธิหรือไม่ก็ตาม เช่น ในกรณีของการโอนสิทธิเรียกร้องตามบัญชีเงินฝากประเภทกระแสรายวัน ซึ่งธนาคารไม่มีการออกหลักฐานการรับฝากเงินให้แก่ผู้ฝาก แต่การจำหน่ายสิทธินั้น จะต้องเป็นสิทธิที่มีตราสารจึงจะสามารถจำหน่ายได้

ส่วนข้อจำกัดของการทำสัญญาในรูปแบบการโอนสิทธิเรียกร้อง ก็คือ

1) ข้อสัญญาในเรื่องของการโอนสิทธิเรียกร้อง ต้องมีลักษณะเป็นการโอนสิทธิโดยเด็ดขาด คือ ผู้รับโอนเป็นผู้ใช้สิทธิได้แต่เพียงผู้เดียว ผู้โอนต้องไม่สามารถใช้สิทธินั้นได้อีกต่อไป มิฉะนั้นจะอ้างว่าเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องไม่ได้ ดังนั้นการทำสัญญาโอนสิทธิตามสัญญาฝากเงิน โดยมีข้อสัญญาที่ยังให้สิทธิแก่ผู้โอนในการถอนเงินจากบัญชีเงินฝากได้ในบางกรณี จึงมิใช่การโอนสิทธิเรียกร้อง แต่เป็นเพียงการให้สิทธิแก่ธนาคารในการที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากได้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เท่านั้น

2) หากธนาคารที่รับฝากเงินซึ่งเป็นลูกหนี้แห่งสิทธิ เพียงแต่รับทราบการโอนสิทธินั้น แต่มิได้ให้ความยินยอมด้วย ธนาคารที่รับฝากเงินย่อมยกข้อต่อสู้ที่มีอยู่ตามสัญญาฝากเงินนั้นขึ้นต่อสู้ธนาคารที่เป็นผู้รับโอนสิทธิได้

3) การโอนสิทธิเรียกร้องย่อมมีผลเป็นการโอนสิทธิที่มีอยู่ ณ วันที่โอน แต่ไม่มีผลไปถึงสิทธิที่จะเกิดขึ้นในอนาคต เช่น ในกรณีที่ผู้ฝากเงินซึ่งเป็นผู้โอน ได้มีการนำเงินเข้าฝากเพิ่มเติมภายหลังจากที่มีการโอนสิทธิเรียกร้องแล้ว หาก

---

อำนาจแห่งบุริมสิทธิก็ดี บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีให้เอาเงินที่ได้นั้นมาชำระหนี้ตนก่อนเจ้าหนี้อื่น ๆ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีที่อาจบังคับเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองหลุด ผู้รับจำนองจะมีคำขอตั้งกล่าวข้างต้นให้เอาทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้นหลุดก็ได้

สัญญาโอนสิทธิได้มีการกำหนดจำนวนเงินที่แน่นอนไว้ในวันที่โอน ก็ต้องถือว่าได้โอนสิทธิตามจำนวนที่ระบุไว้ นั่น หากมีการฝากเงินเพิ่มเติมในภายหลัง จะถือว่าได้โอนสิทธิในเงินนั้นด้วยไม่ได้ เพราะเป็นสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นในภายหลัง คู่สัญญาจะทำความตกลงโอนสิทธิที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วยไม่ได้ เพราะสิทธินั้นมีสิทธิที่ผู้โอนมีอยู่ ณ วันที่โอน

ค. การเลือกรูปแบบสัญญายินยอมให้หักเงินในบัญชีเงินฝากหรือการหักกลบลบหนี้

การใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกันในรูปแบบของการทำสัญญายินยอมให้หักเงินในบัญชีเงินฝาก หรือการหักกลบลบหนี้ อาจให้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้แต่เฉพาะในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นธนาคารผู้รับฝากเงิน เพราะการทำสัญญายินยอมให้หักเงินจากบัญชีเงินฝาก หรือการหักกลบลบหนี้ นั้น หากเป็นข้อสัญญาที่กระทำระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ที่มีธนาคารผู้รับฝากเงิน ย่อมใช้บังคับกับธนาคารที่เป็นผู้รับฝากเงินไม่ได้ เว้นแต่เป็นการทำสัญญาสามฝ่ายหรือการโอนสิทธิเรียกร้อง ส่วนการหักกลบลบหนี้ นั้น ก็ย่อมกระทำได้ในกรณีที่ต่างฝ่ายต่างมีหนี้ต่อกันเท่านั้น แต่ประโยชน์ของการจัดทำสัญญาในรูปแบบนี้ ก็คือ ประโยชน์ในเรื่องของวิธีการบังคับหลักประกัน คือให้สิทธิธนาคารที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากมาชำระหนี้ได้ทันทีหากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ โดยอาศัยความยินยอมที่ทำได้ล่วงหน้า ซึ่งนับว่าเป็นวิธีการบังคับหลักประกันที่สะดวก รวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายน้อย จึงมีความเหมาะสมที่จะใช้เป็นหลักประกันในกรณีที่ธนาคารซึ่งเป็นเจ้าหนี้เป็นธนาคารผู้รับฝากเงิน ในลักษณะของหลักประกันทางการเงินอย่างหนึ่ง แต่ข้อจำกัดของการทำสัญญาในรูปแบบนี้ก็คือ

#### 1) ข้อสัญญาในลักษณะนี้ไม่เป็นการจำนำสิทธิ

และมีใช้การโอนสิทธิเรียกร้อง จึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ในฐานะเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิ หรือเจ้าหนี้มีประกัน เหมือนการจำนำ และมีได้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ได้ เหมือนการโอนสิทธิเรียกร้อง ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าหนี้อื่นมาอ้างสิทธิเพื่อยึดหรืออายัดสิทธิตามสัญญารับฝากเงิน เจ้าหนี้จะไม่สามารถได้รับความคุ้มครอง การทำสัญญาในรูปแบบนี้จึงมีความเสี่ยงมากกว่าการทำสัญญาในรูปแบบของการจำนำสิทธิ และการโอนสิทธิเรียกร้องที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้น ในทางปฏิบัติธนาคารที่เป็นเจ้าหนี้จึงมักจะใช้รูปแบบของ

สัญญาในลักษณะนี้ประกอบกับสัญญาในรูปแบบของการจำหน่ายสิทธิตามสัญญารับฝากเงิน เพื่อให้ธนาคารได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิ แต่ในขณะเดียวกันเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ธนาคารก็จะยกเอาข้อสัญญาในรูปแบบนี้ขึ้นมาใช้บังคับแทน เพื่อให้สามารถหักเงินจากบัญชีเงินฝากของลูกหนี้ชำระหนี้ได้ทันที หรือทำการหักกลบลบหนี้ โดยไม่ต้องนำเรื่องจำหน่ายมาใช้บังคับ ซึ่งการทำสัญญาในลักษณะนี้จะได้วิเคราะห์ต่อไปว่ามีผลในทางกฎหมายอย่างไรในเรื่องของการใช้สัญญาหลายประเภทในเรื่องเดียวกัน

## 2) การใช้สัญญาในรูปแบบของการยินยอมให้หัก

เงินจากบัญชีเงินฝาก ยังอาจมีความเสี่ยงในกรณีที่ผู้ให้ความยินยอมตาย ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า การให้ความยินยอมเป็นเรื่องเฉพาะตัว จึงน่าจะสิ้นสุดลงเมื่อผู้ให้ความยินยอมตาย ไม่ตกทอดไปยังทายาทที่จะต้องผูกพันตามความยินยอมนั้น เว้นแต่ในกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ก่อนผู้ให้ความยินยอมตาย ซึ่งธนาคารสามารถใช้สิทธิหักเงินในบัญชีเงินฝากได้แล้ว

### (2) ประโยชน์และข้อจำกัดทางฝ่ายลูกหนี้หรือผู้มอบสิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นประกัน

การที่ผู้ฝากเงินสามารถใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกันในการกู้เงินกับธนาคารได้ ทำให้ผู้ฝากเงินได้รับประโยชน์ โดยไม่ต้องถอนเงินที่ฝากออกมาใช้ ซึ่งจะทำให้ผู้ฝากเสียโอกาสในการได้รับดอกเบี้ย ในกรณีที่การฝากเงินประเภทนี้ไม่มีเงื่อนไขการจ่ายดอกเบี้ยให้ตามระยะเวลาที่ฝาก เช่น เงินฝากประเภทประจำ นอกจากนั้น ผู้ฝากยังได้รับประโยชน์ในเรื่องของอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ ซึ่งธนาคารจะคิดในอัตราต่ำกว่าการกู้เงินโดยใช้หลักประกันประเภทอื่น เพราะต้นทุนในการให้กู้เงินโดยใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกันนั้นต่ำ เนื่องจากธนาคารไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในเรื่องของการประเมินราคาหลักทรัพย์ และเมื่อครบกำหนดชำระหนี้ ผู้ฝากอาจนำเงินมาชำระคืนทั้งหมด หรือให้ธนาคารใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ แต่การใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกัน ก็อาจมีข้อจำกัดในแง่ของผู้ฝากบ้าง ในกรณีที่ผู้ฝากจะไม่สามารถใช้สิทธิถอนเงินที่ฝากหรือดอกเบี้ยได้จนกว่าธนาคารจะได้รับชำระหนี้ เพราะธนาคารจะทำการอายัดบัญชีเงินฝากที่เป็นหลักประกันไว้ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะทำสัญญาในรูปแบบใด

#### 4.1.2 การใช้ข้อสัญญาหลายแบบในสัญญาเดียวกัน หรือการทำสัญญาหลายประเภทในเรื่องเดียวกัน

การทำสัญญาในลักษณะดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและการพิจารณาถึงเจตนาอันถูกต้องแท้จริงของคู่สัญญาในการทำสัญญา ดังนั้น ในหัวข้อนี้ จะได้วิเคราะห์ถึงผลของการทำสัญญาที่มีลักษณะดังกล่าว ในประเด็นปัญหา ดังต่อไปนี้

##### 4.1.2.1 ปัญหาในเรื่องการแสดงเจตนา

###### (1) เจตนาลวง

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155\* วรรคแรก ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของการแสดงเจตนาลวงไว้ว่า เป็นการแสดงเจตนาที่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย หรือทุกฝ่ายสมรู้กันแสดงเจตนาทำนิติกรรมเพื่อหลอกลวงบุคคลภายนอก โดยความจริงคู่กรณีได้มีเจตนาที่จะทำนิติกรรมนั้น<sup>7</sup> กฎหมายจึงบัญญัติว่านิติกรรมที่ได้ทำขึ้นเช่นนั้น เป็นโมฆะ เพราะเท่ากับว่ามิได้มีการแสดงเจตนาเลย ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารและผู้รับฝากเงินนี้ มีคำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจ คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 1486/2518 ซึ่งในคดีดังกล่าว ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า "บริษัทโจทก์ต้องการเพียงให้ได้รับใบรับฝากเงินประจำในนามบริษัทโจทก์ไปแสดงต่อกระทรวงเศรษฐกิจ แต่บริษัทโจทก์ไม่มีเงิน ผู้จัดการธนาคารจำเลยจึงแนะนำให้บริษัทโจทก์ทำสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีเสียก่อน เสร็จแล้วให้ส่งจ่ายเงินจำนวนนี้แก่บริษัทโจทก์ แล้วธนาคารจำเลยได้ออกใบรับฝากเงินประจำให้แก่บริษัท

\* มาตรา 155 วรรคแรก บัญญัติว่า

การแสดงเจตนาลวงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นโมฆะ แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการ โดยสุจริต และต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาลวงนั้นมิได้

<sup>7</sup> จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, (กรุงเทพมหานคร : 2524) หน้า 119 ; ไชยยศ เหมะรัชตะ, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (นิติกรรม), (กรุงเทพมหานคร : 2536) หน้า 87.

โจทก์ เช่นนี้เห็นได้ว่า บริษัทโจทก์และธนาคารจำเลยมิได้ตั้งใจให้ผูกพันกันตามเอกสารสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีและตามสัญญารับฝากเงินประจำแต่อย่างใด แต่เป็นการที่บริษัทโจทก์และธนาคารจำเลย แสดงเจตนาอันไม่แท้จริงทำสัญญาฝากและถอนเงินต่อกัน เพื่อหลอกลวงผู้อื่น การแสดงเจตนาในกรณีเช่นนี้ย่อมตกเป็นโมฆะ ไม่มีผลทางกฎหมาย บริษัทโจทก์จึงฟ้องเรียกเงินฝากนั้นจากธนาคารไม่ได้" ตามคำพิพากษาฎีกาในคดีนี้ ศาลฎีกามีความเห็นว่าการที่บริษัทโจทก์และบริษัททำสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี และสัญญารับฝากเงินนั้น เป็นการแสดงเจตนาลวงในการทำนิติกรรมทั้งสองอย่าง เพราะคู่สัญญามีได้มีความประสงค์ที่จะผูกพันกันตามนิติกรรมที่แท้จริง อย่างไรก็ตาม ด้วยความเคารพต่อศาลฎีกา ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยเช่นนี้ อาจมีผลต่อทางปฏิบัติของธนาคาร เพราะในทางปฏิบัติของธนาคารแล้ว การให้กู้เบิกเงินเกินบัญชีนั้นอาจจะทำได้ และมีมูลหนี้ต่อกันเกิดขึ้นจริง หากธนาคารได้มีการจ่ายเงินที่ผู้กู้ได้ขอเบิกไปจริง ส่วนการที่ผู้กู้จะนำเงินนั้นไปทำอะไร ย่อมมิใช่เงื่อนไขในการเบิกเงินเกินบัญชี แม้ผู้กู้จะเบิกเงินเกินบัญชีเพื่อนำไปฝากธนาคารอีกต่อหนึ่ง ก็เป็นสิทธิของผู้กู้ที่จะกระทำได้ ซึ่งหากธนาคารได้มีการรับเงินฝากจริง สัญญารับฝากเงินก็ย่อมเกิดขึ้นได้โดยสมบูรณ์ ผู้ฝากมีสิทธิเรียกร้องเงินฝากจากธนาคารอย่างไร ธนาคารก็มีสิทธิเรียกร้องตามสัญญากู้เบิกเงินเช่นเดียวกัน แต่ในกรณีตามคำพิพากษาฎีกานี้ ศาลฎีกาคงมุ่งถึงแต่เจตนาของคู่กรณีเป็นสำคัญว่ามีได้มีความประสงค์ที่จะผูกพันกันตามนิติกรรมที่แท้จริง เพราะบริษัทโจทก์ต้องการเพียงให้ได้ใบรับฝากเงินประจำเพื่อไปแสดงต่อบุคคลอื่นเท่านั้น แต่มิได้มีเจตนาที่จะกู้เงินหรือฝากเงินจริง และธนาคารจำเลยเองก็ทราบดีถึงเจตนาที่แท้จริงของบริษัทโจทก์ดีอยู่แล้ว ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่าเป็นเรื่องของเจตนาลวง เพราะกระทำเพื่อหลอกลวงบุคคลภายนอก ดังนั้น หากกรณีที่ธนาคารให้กู้เงิน แล้วผู้ก้นำเงินนั้นไปฝากธนาคารดังกล่าวมาแล้ว และผู้กู้ใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินนั้นเป็นหลักประกันการกู้เงินกับธนาคารที่รับฝากเงินนั่นเอง หรือใช้เป็นหลักประกันในการกู้เงินจากธนาคารอื่น ก็อาจจะเป็นเรื่องของเจตนาลวงได้ ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา เช่นเดียวกับกรณีนี้ แต่หากคู่กรณีพิสูจน์ได้ว่ามีความประสงค์ที่จะผูกพันกันตามนิติกรรมที่แท้จริงทั้งในเรื่องของการกู้เงินและการให้หลักประกันแล้ว ผู้เขียนก็เห็นว่าไม่น่าจะเป็นเรื่องของเจตนาลวง

ส่วนในประเด็นของการทำข้อตกลงหรือสัญญาในการใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกันที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเจตนาลวงอีกเรื่องหนึ่ง ก็คือ การทำ

สัญญาหลายรูปแบบในเรื่องเดียวกัน เช่น การทำสัญญาโอนสิทธิในบัญชีเงินฝาก และสัญญาจำนำเงินฝากในคราวเดียวกัน ซึ่งในกรณีนี้มีความเห็นว่า ต้องพิจารณาถึงเจตนาอันแท้จริงของคู่กรณีว่ามีความประสงค์ที่จะบังคับตามสัญญาใดและทำสัญญาใดขึ้นเพื่อหลอกลวงบุคคลภายนอกหรือไม่

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การทำสัญญาในลักษณะนี้ มักจะใช้กับการให้กู้เงินเป็นจำนวนมาก หรือการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่โครงการลงทุนขนาดใหญ่ และธนาคารมีความประสงค์ที่จะควบคุมดูแลบัญชีเงินฝากของลูกหนี้ ซึ่งเป็นส่วนสำคัญที่จะทำให้ธนาคารมีความมั่นใจในสถานะทางการเงินของลูกหนี้ ธนาคารจึงมีความประสงค์ที่จะผูกพันตามสัญญาโอนสิทธินั้นจริง แต่ในขณะเดียวกันธนาคารก็ต้องการที่จะอยู่ในฐานะของเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิจำนำ หรือเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่า คู่กรณีมีความประสงค์ที่จะบังคับตามสัญญาที่สร้างขึ้นจริงทั้งสองแบบ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า มิใช่เรื่องเจตนาลวง แต่การทำสัญญาทั้งสองแบบในคราวเดียวกันนั้น จะมีผลในทางกฎหมายอย่างไร จะต้องวิเคราะห์ต่อไปในหัวข้อปัญหาการตีความสัญญา

## (2) นิติกรรมอำพราง

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155<sup>\*</sup> วรรคสอง ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของนิติกรรมอำพรางไว้ว่า เมื่อนิติกรรมอันหนึ่งทำขึ้นเพื่ออำพรางนิติกรรมอีกอันหนึ่ง นิติกรรมอันแรกย่อมเป็นการแสดงเจตนาลวงด้วยสมรู้กันระหว่างคู่กรณีที่จะไม่ผูกพันตามเจตนาที่แสดงออกมานั้น นิติกรรมอันแรกจึงย่อมตกเป็นโมฆะตามหลักเรื่องการแสดงเจตนาลวง ส่วนนิติกรรมอันหลัง ซึ่งถูกอำพรางไว้ แต่คู่กรณีมีความประสงค์ที่จะผูกพันกันตามนิติกรรมนั้น ก็ต้องบังคับตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ว่าด้วยนิติ

---

<sup>\*</sup> มาตรา 155 วรรคสอง บัญญัติว่า " ถ้าการแสดงเจตนาลวงตามวรรคหนึ่ง ทำขึ้นเพื่ออำพรางนิติกรรมอื่น ให้นำบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับ นิติกรรมที่ถูกอำพรางมาใช้บังคับ"

กรรมซึ่งถูกอำพราง ซึ่งตรงกับเจตนาอันแท้จริงของคู่กรณี<sup>8</sup> ดังนั้น นิติกรรมอำพรางจึงเป็นเรื่องของการแสดงเจตนาลวงอย่างหนึ่ง แต่มีนิติกรรมสองอย่างกระทำขึ้นในคราวเดียวกัน ซึ่งในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกัน ก็อาจมีการทำนิติกรรมหลายแบบในคราวเดียวกัน จึงต้องพิจารณาว่า การทำนิติกรรมในลักษณะดังกล่าวเป็นเรื่องนิติกรรมอำพรางหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ต้องพิจารณาเช่นเดียวกับการแสดงเจตนาลวง กล่าวคือ หากคู่กรณีมีความประสงค์ที่จะบังคับตามสัญญาที่ทำขึ้นจริงทั้งสองแบบ ย่อมมิใช่เรื่องเจตนาลวง เมื่อไม่มีการทำนิติกรรมใดที่เป็นเรื่องเจตนาลวง ก็ไม่มีนิติกรรมใดที่ถูกอำพราง

#### 4.1.2.2 ปัญหาในเรื่องของการตีความ

สัญญาหรือข้อตกลงตามรูปแบบที่ได้มีการจัดทำขึ้นในการใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกันนั้น อาจทำให้เกิดปัญหาในเรื่องของการตีความได้ดังนี้

##### (1) การใช้ข้อสัญญาหลายแบบในสัญญาเดียวกัน

ในการทำสัญญาของธนาคารที่เป็นเจ้าหนี้ผู้รับสิทธิตามสัญญาฝากเงินเป็นหลักประกัน มีการกำหนดข้อสัญญาที่อาจทำให้เกิดข้อปัญหาในการตีความ ดังนี้

ก. การจัดทำสัญญาจํานำสิทธิการรับเงินฝากโดยกำหนดข้อสัญญาให้ธนาคารมีสิทธิถอนเงิน หรือหักเงินจากบัญชีเงินฝากชำระหนี้ได้

การกำหนดข้อสัญญาในลักษณะนี้ อาจขัดต่อมาตรา 756 คือเป็นการตกลงกันได้เสียแต่ก่อนเวลานี้ถึงกำหนดชำระ ให้จัดการแก่ทรัพย์สินที่จํานำเป็นประการอื่นนอกจากบทบัญญัติที่ว่าด้วยการบังคับจํานำอันจะทำให้ข้อสัญญาเช่นนั้นไม่สมบูรณ์

<sup>8</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (นิติกรรม), (กรุงเทพมหานคร : 2536) หน้า 99.

และใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ในกรณีที่เจ้าหนี้ผู้รับจำนำเป็นธนาคารผู้รับฝากเงิน ไม่จำเป็นที่จะต้องกำหนดข้อสัญญาดังกล่าวไว้ในสัญญาจำนำ เพราะเมื่อถึงกำหนดชำระ ธนาคารอาจใช้สิทธิหักกลบหนี้ได้ โดยไม่ต้องอาศัยข้อสัญญาในการยินยอมหรือให้สิทธิธนาคารในการถอนเงินหรือหักเงินจากบัญชีเงินฝากแต่อย่างใด เพราะการหักกลบหนี้ นั้นสามารถกระทำได้โดยการแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ไม่ต้องตกลงกันไว้ล่วงหน้าแต่อย่างใด

#### ข. การกำหนดข้อสัญญาในลักษณะที่ให้ผู้จำนำต้องรับผิดชอบ

เช่นเดียวกับผู้ค้ำประกัน \*

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความรับผิดชอบของผู้จำนำและความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันมีความแตกต่างกัน เพราะผู้ค้ำประกันคือบุคคลภายนอกที่เข้ามาผูกพันตนต่อเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น \* ดังนั้น กฎหมายในเรื่องค้ำประกันจึงให้ผู้ค้ำประกันสามารถตกลงที่จะรับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้หรือเป็นลูกหนี้ร่วมได้ แต่เรื่องจำนำ มิใช่กรณีที่ผู้จำนำเข้ามาผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ แต่เป็นเรื่องที่ผู้จำนำส่งมอบสิ่งหรือทรัพย์สินเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้เท่านั้น การจำนำจึงให้สิทธิเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนำ มิใช่บังคับกับตัวผู้จำนำ เหมือนการค้ำประกันซึ่งเจ้าหนี้ต้องเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ หากผู้ค้ำประกัน

---

\* "ถ้าลูกหนี้ผิดนัด ผู้จำนำยินยอมให้ผู้รับจำนำบังคับชำระหนี้จากผู้จำนำก่อนหรือจะบังคับจำนำเอาจากผู้จำนำแต่เพียงฝ่ายเดียวก็ได้ โดยผู้จำนำยินยอมสละสิทธิบรรดาที่บัญญัติไว้ในมาตรา 688 , 689 และ 690 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และยอมรับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้ ในฐานะลูกหนี้ร่วมด้วย"

\* มาตรา 680 อันว่าค้ำประกันนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ค้ำประกัน ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่ง ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งเพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

อนึ่งสัญญาค้ำประกันนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกันเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่

ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็ต้องดำเนินการทางศาล คือฟ้องให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ต่อไป การใช้ข้อสัญญาในลักษณะที่ทำให้ผู้จำหน่ายต้องถูกบังคับชำระหนี้เสมือนเป็นลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันด้วยในสัญญาเดียวกัน จึงไม่น่าจะกระทำได้ ด้วยเหตุผลดังนี้

1) เป็นข้อสัญญาที่ขัดต่อเจตนาอันแท้จริงของคู่

กรณี หากพิสูจน์ได้ว่า ผู้จำหน่ายมิได้มีความประสงค์ที่จะรับผิดชอบในฐานะผู้ค้ำประกัน เพราะความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันนั้นกว้างกว่าความรับผิดชอบของผู้จำหน่ายที่ได้กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้ โดยนำ มาตรา 171 มาปรับใช้ คือ การตีความการแสดงเจตนาอันนั้น ต้องตีความตามเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร

2) ข้อสัญญาในลักษณะดังกล่าว อาจเข้าลักษณะ

เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 4 วรรคสาม (2) ของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540\* ในลักษณะของข้อตกลงที่ทำให้ต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด ซึ่งอาจจะทำให้ข้อสัญญานั้นใช้บังคับไม่ได้

ง. ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้จำหน่ายต้องรับผิดชอบชำระหนี้ใน

ส่วนที่ขาดหากบังคับจำหน่ายได้เงินไม่พอชำระหนี้\*\*

---

\* พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 4 วรรคสาม (2) บัญญัติว่า " ข้อตกลงให้ต้องรับผิดชอบ หรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด " เป็นลักษณะอย่างหนึ่งของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

\*\*\* " ถ้าผู้รับจำหน่ายมิได้รับชำระหนี้หรือได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวนจากลูกหนี้ ผู้จำหน่ายยินยอมที่จะชำระหนี้ที่ค้างชำระอยู่โดยพลัน ทั้งยอมลดใช้บรรดาค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายทั้งสิ้นอันผู้รับจำหน่ายได้เสียไป แม้ว่าผู้รับจำหน่ายจะได้แจ้งหรือมิได้แจ้งให้ผู้จำหน่ายทราบก่อน หรือแม้มิได้เรียกร้อง หรือฟ้องร้องผู้จำหน่ายให้รับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้ด้วยก็ตาม"

แม้ว่าตามกฎหมายในเรื่องจำนำจะกำหนดว่าหากบังคับจำนำได้เงินน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาด\* ซึ่งหมายความว่า ผู้จำนำซึ่งมิใช่ลูกหนี้ย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในจำนวนหนี้ที่ขาดนั้น เพราะผู้จำนำมิได้ประกันหนี้เป็นส่วนตัว เพียงแต่ส่งมอบทรัพย์สินเป็นประกันเท่านั้น แต่ในการจำนำ อาจมีข้อตกลงให้ผู้จำนำต้องชดใช้เงินในส่วนที่ยังขาดอยู่ด้วย ข้อตกลงดังกล่าวมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 875/2523 วินิจฉัยว่าใช้บังคับได้\*\* แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในปัจจุบันข้อสัญญาในลักษณะดังกล่าว อาจเข้าข่ายข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ เช่นเดียวกับข้อสัญญาตามข. เพราะเป็นการกำหนดให้คู่สัญญาต้องรับผิดชอบมากกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นกัน

ง. การกำหนดข้อสัญญาให้ผู้จำนำต้องรับผิดชอบแม้ในกรณีที่สัญญาก่อนหรือสัญญาประธาณนั้น กระทำขึ้นด้วยความสำคัญผิด ปราศจากอำนาจหรือไร้ความสามารถ ไม่ว่าจะผู้จำนำจะทราบเหตุนี้ในขณะที่ทำสัญญาหรือไม่ก็ตาม\*\*\* ตามกฎหมายในเรื่องค้ำประกัน มีบทบัญญัติที่กำหนด

---

\* มาตรา 767 (วรรคสอง) บัญญัติว่า “ถ้าได้เงินน้อยกว่าจำนวนค้างชำระ ท่านว่าลูกหนี้ก็ยังคงต้องรับใช้ในส่วนที่ขาดอยู่นั้น “

\*\* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 875/2523 วินิจฉัยว่า ตามกฎหมายลักษณะจำนำ หากไม่มีข้อสัญญาเป็นอย่างอื่น เมื่อเจ้าหนี้บังคับจำนำโดยเอาหุ้นที่จำนำออกขายทอดตลาดแล้ว หากได้เงินสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้ค้างชำระ ผู้จำนำไม่ต้องรับผิดชอบ แต่ลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบหนี้ในส่วนที่ขาดอยู่ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 767 เว้นแต่มีข้อตกลงเป็นพิเศษในสัญญาจำนำว่า ถ้าขายทรัพย์สินที่จำนำได้เงินสุทธิต่ำกว่าต้นเงินจำนำและดอกเบี้ยที่ค้างชำระ ผู้จำนำยอมชดใช้เงินที่ยังขาดอีกจนครบ ดังนี้ จึงต้องบังคับให้เป็นไปตามสัญญา

\*\*\* “ การจำนำนี้ย่อมผูกพันผู้จำนำอย่างสมบูรณ์ ถึงแม้จะบังเกิดข้ออ้างขึ้นว่า ลูกหนี้เป็นบุคคลไร้ความสามารถ หรือปราศจากอำนาจ หรือเข้าทำสัญญาคู่หรือสัญญาเบงเงินเกินบัญชี หรือทำสัญญาอื่นใด อันเป็นเหตุทำให้ลูกหนี้เป็นหนี้ต่อผู้รับจำนำด้วยความสำคัญผิดอย่างใดก็ตาม หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้จำนำย่อมไม่หลุดพ้นไปเนื่องจากเหตุเหล่านี้

ว่าการค้าประกันนั้นจะมีได้แต่เฉพาะเพื่อหนีอันสมบูรณ์เท่านั้น แต่หนี้ที่เกิดจากสัญญาซึ่งไม่ผูกพันลูกหนี้ เพราะกระทำด้วยความสำคัญผิดหรือไร้ความสามารถก็อาจมีการประกันอย่างสมบูรณ์ได้ หากผู้ค้าประกันได้รู้ถึงเหตุนี้ในขณะที่เข้าทำสัญญา\* ดังนั้น การกำหนดข้อสัญญาให้ผู้จำนำต้องรับผิดชอบแม้ไม่รู้ข้อเท็จจริงว่าในขณะที่ทำสัญญานั้นหนีประธานไม่สมบูรณ์ ก็ไม่น่าจะกระทำได้ เพราะ สัญญาหลักประกันเป็นสัญญาอุปรกรณ์ ดังนั้น หากหนีประธานไม่สมบูรณ์ สัญญาอุปรกรณ์ย่อมไม่สมบูรณ์ไปด้วย

จ. ข้อสัญญาที่ให้ถือว่าให้หนังสือยินยอมมอบสิทธิการถอนเงินฝากเป็นสัญญาจำนำด้วย\*\*

หนังสือยินยอมมอบสิทธิการถอนเงินฝากนั้นมุ่งถึงการให้สิทธิแก่ธนาคารที่เป็นเจ้าหนี้ในการที่จะถอนเงินฝากเพื่อชำระหนี้เป็นสาระสำคัญ แม้ว่าจะเป็นการให้หลักประกันอย่างหนึ่ง แต่ก็ยังเป็นเพียงความตกลงระหว่างคู่สัญญา ซึ่งเป็นบุคคลสิทธิ มิใช่ทรัพย์สินเหมือนการจำนำ ซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ดังนั้น การจะเป็นจำนำหรือไม่ ต้องพิจารณาตามกฎหมายในเรื่องจำนำ แม้จะกำหนดให้ถือว่าหนังสือยินยอมมอบสิทธิการ

---

\* มาตรา 681 อันค้าประกันนั้นจะมีได้แต่เฉพาะเพื่อหนีอันสมบูรณ์เท่านั้น หนีในอนาคตหรือหนีมีเงื่อนไข จะประกันไว้เพื่อเหตุการณ์ซึ่งหนีนั้นอาจเป็นผลได้จริง ก็ประกันได้

หนีอันเกิดแต่สัญญาซึ่งไม่ผูกพันลูกหนี้เพราะทำด้วยความสำคัญผิด หรือเพราะเป็นผู้ไร้ความสามารถนั้น ก็อาจจะมีประกันอย่างสมบูรณ์ได้ ถ้าหากว่าผู้ค้าประกันรู้เหตุสำคัญผิดหรือไร้ความสามารถนั้นในขณะที่เข้าทำสัญญาผูกพันตน

\*\* ในกรณีที่การให้ความยินยอม และ/หรือ การมอบอำนาจแก่ธนาคารตามที่กล่าวในหนังสือฉบับนี้เป็นกรณีที่ต้องทำเป็นหนังสือ หรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ให้ถือว่าหนังสือยินยอมฉบับนี้เป็นหนังสือให้ความยินยอมและหนังสือมอบอำนาจเพื่อการดังกล่าวทุกกรณี รวมทั้งให้ถือว่า หนังสือยินยอมฉบับนี้เป็นสัญญาจำนำสิทธิการถอนเงินฝากพร้อมทั้งดอกเบี้ยที่เกิดจากเงินฝากดังกล่าวด้วย"

ถอนเงินฝากเป็นสัญญาจำนำ ก็ไม่อาจมีผลเป็นการจำนำได้ เพราะสาระสำคัญของสัญญามี  
ใช้การจำนำ แต่เป็นเพียงการให้สิทธิแก่ธนาคารที่เป็นเจ้าหนี้ในการถอนเงินฝากได้เมื่อลูกหนี้ไม่  
ชำระหนี้ ซึ่งหากคู่สัญญาประสงค์ที่จะบังคับกันตามสัญญาจำนำเป็นหลัก ก็ควรจะทำสัญญา  
จำนำมาตั้งแต่แรก มิใช่ทำเป็นหนังสือยินยอมมอบสิทธิการถอนเงินเท่านั้น

## (2) การทำสัญญาหลายประเภทในเรื่องเดียวกัน

นอกจากการกำหนดข้อสัญญาหลายแบบที่อาจเกิด  
ปัญหาในการตีความแล้ว ธนาคารยังมีการทำสัญญาหลายสัญญาในการรับสิทธิตามสัญญา  
รับฝากเงินเป็นหลักประกัน ซึ่งอาจทำให้เกิดข้อปัญหาในการตีความได้เช่นกัน ดังนี้

ก. การทำสัญญาจำนำสิทธิการถอนเงินฝาก และทำ  
หนังสือยินยอมให้หักเงินหรือถอนเงินฝากด้วย

ปัจจุบันธนาคารหลายแห่งมีการจัดทำสัญญาในลักษณะนี้  
เพื่อให้ข้อสัญญาในการจำนำสิทธินั้นมีความชัดเจน ทำให้ธนาคารอยู่ในฐานะของเจ้าหนี้มี  
บุริมสิทธิหรือเจ้าหนี้มีประกัน โดยไม่เกิดข้อปัญหาในการตีความตาม (1) ก. ธนาคารจึงจัดทำ  
หนังสือยินยอมให้ถอนเงินแยกออกจากสัญญาจำนำสิทธิ เพื่อใช้บังคับในสถานการณ์ที่ต่างกัน  
คือ ใช้สัญญาจำนำสิทธิเพื่ออภัยเจ้าหนี้อื่น และใช้หนังสือยินยอมให้ถอนเงิน แทนการบังคับ  
จำนำตามวิธีที่กฎหมายกำหนด หรือการที่ต้องทำความตกลงกับผู้จำนำเมื่อลูกหนี้ผิดนัดใน  
ภายหลัง

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การทำสัญญาในลักษณะนี้ ให้ผลไม่  
แตกต่างจากการทำสัญญาจำนำสิทธิการถอนเงินฝาก โดยกำหนดข้อสัญญาที่ให้สิทธิธนาคาร  
ในการหักเงินไว้ในสัญญาเดียวกัน เพราะเป็นข้อตกลงที่มีลักษณะตามมาตรา 756 คือ  
เป็นเรื่องที่ตกลงกันไว้ก่อนที่หนี้จะถึงกำหนดชำระ ดังนั้น ไม่ว่าจะตกลงกันไว้ในสัญญาจำนำ  
หรือทำเป็นข้อตกลงแยกจากสัญญาจำนำ ก็น่าจะไม่มีผลบังคับเช่นเดียวกัน หากสัญญาจำนำ  
นั้นสมบูรณ์อยู่แล้ว ย่อมจะต้องบังคับกันตามสัญญาจำนำ

ข. การทำสัญญาจำนำสิทธิการถอนเงินฝาก และ  
ทำสัญญาโอนสิทธิในบัญชีเงินฝากด้วย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในการทำสัญญาให้การสนับสนุนทางการเงินผู้ให้กู้จะให้ลูกหนี้ทำสัญญาจำนำสิทธิการถอนเงินฝาก และสัญญาโอนสิทธิในบัญชีเงินฝากให้แก่กลุ่มเจ้าหนี้ หรือตัวแทนหลักประกันด้วย ซึ่งการทำสัญญาในลักษณะนี้ เป็นการนำวิธีปฏิบัติตามกฎหมายในระบบ Common Law คือเรื่อง Floating charge ตามกฎหมายอังกฤษ หรือ Article 9 ของ Uniform Commercial Code ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกามาใช้ คือ ให้ลูกหนี้โอนสิทธิตามสัญญาฝากเงินให้กับกลุ่มเจ้าหนี้ หรือตัวแทนหลักประกัน โดยให้ลูกหนี้ยังคงมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาหลักประกัน แต่เนื่องจากการทำสัญญาในลักษณะดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดนิติกรรมตามกฎหมายไทย จึงมีการทำสัญญาจำนำสิทธิในบัญชีเงินฝากด้วยเพื่อให้กลุ่มเจ้าหนี้อยู่ในฐานะของเจ้าหนี้มีนิติกรรมหรือเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายไทย

การทำสัญญาในลักษณะดังกล่าว จะทำให้เกิดปัญหาในการตีความและการใช้บังคับตามกฎหมายไทย เพราะแม้การโอนสิทธิเรียกร้องและการจำนำจะสามารถนำมาใช้เป็นสัญญาหลักประกันได้ทั้งสองรูปแบบ แต่การจำนำและการโอนสิทธิเรียกร้องมีผลขัดกันอยู่ในตัวเอง คือ การจำนำ ไม่ใช่การโอนสิทธิให้กับเจ้าหนี้ เพียงแต่ให้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับเหนือทรัพย์สินหรือสิทธิที่เป็นหลักประกันได้ ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ สิทธิตามสัญญานั้นยังเป็นของลูกหนี้อยู่ แต่การทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องนั้น เป็นการโอนสิทธิตามสัญญาให้กับเจ้าหนี้ ดังนั้น เมื่อโอนสิทธิให้กับเจ้าหนี้แล้ว ลูกหนี้อย่อมไม่มีสิทธิที่จะนำไปจำนำได้อีก การจำนำย่อมไม่มีผล หรือในกรณีที่ลูกหนี้ได้จำนำสิทธิให้แก่เจ้าหนี้แล้ว ลูกหนี้โอนสิทธิให้กับเจ้าหนี้ แม้ตามกฎหมายในเรื่องจำนำการโอนทรัพย์สินที่จำนำไม่ได้ทำให้การจำนำระงับก็ตาม แต่การที่เจ้าหนี้จะใช้ทรัพย์สินหรือสิทธิที่เป็นของเจ้าหนี้ประกันหนี้ที่ตนเองเป็นเจ้าหนี้นั้น เป็นไปไม่ได้ เพราะบุคคลย่อมไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากตนเองได้ นอกจากนี้เจ้าหนี้จะรับโอนทรัพย์สินหรือสิทธินั้นมาเพื่อเป็นการตีใช้หนี้ หรือหักกลบลบหนี้ ซึ่งทำให้การจำนำระงับสิ้นไปด้วย เพราะหนี้ประธานระงับ

จึงเห็นได้ว่า การทำสัญญาในลักษณะนี้ จะทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ตามกฎหมายไทย เพราะสัญญาทั้งสองอย่างไม่สามารถบังคับได้ในเวลาเดียวกัน การจัดทำสัญญาในลักษณะนี้ จึงควรพิจารณาให้รอบคอบ เพราะการทำสัญญาหลายสัญญาเพียงเพื่อต้องการผลในทางกฎหมายที่จะเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้มากที่สุด โดยมิได้คำนึงถึงลักษณะของสัญญาแต่ละรูปแบบซึ่งอาจมีความขัดแย้งกัน อาจทำให้เกิดความเสียหายได้ในภายหลัง โดยอาจไม่มีผลเป็นการให้หลักประกันเลย เพราะข้อสัญญาที่ทำขึ้นนั้น ไม่สามารถบังคับได้

#### 4.2 การให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้

การให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้นับว่าเป็นผลอันสำคัญของการให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้ เพราะหากหลักประกันนั้น มิได้ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้หรือมิได้ให้สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งแก่เจ้าหนี้เลย ก็ไม่น่าที่จะถือว่าเป็นหลักประกันได้ ดังนั้นในหัวข้อนี้ จะได้วิเคราะห์ถึงขอบเขตของการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ที่มีสิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกัน ทั้งในแง่ของเจ้าหนี้ที่เป็นธนาคารผู้รับฝากเงิน และเจ้าหนี้ที่มีฐานะการผู้รับฝากเงิน ดังนี้

##### 4.2.1 การบังคับหลักประกันเมื่อลูกหนี้ผิดนัด

ประโยชน์ที่สำคัญอย่างยิ่งของการมีหลักประกันก็คือ การที่เจ้าหนี้สามารถบังคับหลักประกันได้ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ในเบื้องต้น การบังคับหลักประกันที่จะกล่าวถึงในบทนี้ มิได้หมายถึงเฉพาะการบังคับจำนำ หรือการบังคับหลักประกันตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แต่หมายรวมถึงการใช้สิทธิใด ๆ ของเจ้าหนี้ตามสัญญาหรือข้อตกลงในการให้หลักประกันด้วย

##### 4.2.1.1 กรณีเจ้าหนี้เป็นธนาคารผู้รับฝากเงิน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การทำนิติกรรมสัญญาในการรับสิทธิตามสัญญาฝากเงินเป็นหลักประกันนั้นมีหลายรูปแบบ ซึ่งให้ผลในทางกฎหมายที่แตกต่างกัน และวิธีการในการบังคับหลักประกันก็แตกต่างกันด้วย

ในกรณีที่ธนาคารผู้รับฝากเงินใช้รูปแบบสัญญาจำหน่ายหลักทรัพย์มี  
ตราสารเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ จะมีวิธีการดำเนินการได้ดังนี้

(1) การบังคับจำหน่ายตามมาตรา 764 คือ บอกกล่าวเป็นหนังสือ  
ไปยังลูกหนี้ให้ชำระหนี้ก่อน ถ้าลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ ธนาคารสามารถนำตราสารนั้นออกขาย  
ทอดตลาดได้ โดยต้องแจ้งเวลาและสถานที่ขายทอดตลาดให้ผู้รับจำหน่ายทราบด้วย

(2) ทำความตกลงกับผู้จำหน่ายว่าจะจัดการแก่ตราสารนั้นอย่างไร  
เช่น โอนตราสารตีใช้หนี้ให้แก่ธนาคารผู้รับจำหน่าย หรือในกรณีที่ตราสารนั้นถึงกำหนดชำระแล้ว  
อาจตกลงให้ทำการหักกลบลบหนี้กันก็ได้ ซึ่งการทำความตกลงกับผู้จำหน่ายในกรณีนี้ย่อมจะทำ  
ได้โดยไม่ต้องห้ามตามมาตรา 756 เพราะหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว แต่อย่างไรก็ตามวิธีนี้ก็ยังมีข้อ  
จำกัด เพราะในกรณีที่ธนาคารไม่สามารถติดต่อหรือไม่สามารถตกลงกับผู้จำหน่ายได้ ย่อมจะใช้  
วิธีนี้ได้ ต้องกลับไปใช้วิธีตาม (1) คือการขายทอดตลาด แต่ในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นธนาคารผู้  
รับฝากเงิน หากตราสารที่จะขายทอดตลาดนั้นเป็นบัตรเงินฝาก ธนาคารผู้รับฝากเงินซึ่งเป็นผู้  
ออกบัตรเงินฝากนั้น จะเข้าผู้ราคาหรือซื้อบัตรเงินฝากดังกล่าวไม่ได้ เพราะตามประกาศของ  
ธนาคารแห่งประเทศไทย<sup>9</sup> ห้ามมิให้ธนาคารพาณิชย์รับซื้อบัตรเงินฝากของตนเอง

ในกรณีที่ธนาคารผู้รับฝากเงินใช้รูปแบบสัญญายินยอมมิให้หักเงิน  
จากบัญชีเงินฝาก หรือการหักกลบลบหนี้ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ธนาคารผู้รับฝากเงินสามารถ  
บังคับหลักประกันได้โดยการถอนเงินจากบัญชีเงินฝากเพื่อนำมาชำระหนี้ โดยธนาคารสามารถ  
อาศัยความยินยอมของเจ้าของบัญชีเงินฝากผู้มอบหลักประกันถอนเงินจากบัญชีเงินฝากเพื่อนำ  
มาชำระหนี้ได้ ส่วนการแสดงเจตนาหักกลบลบหนี้ นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า อาจมิใช่การบังคับ  
หลักประกันโดยตรง แม้จะกระทำต่อทรัพย์สินหรือสิทธิที่เป็นหลักประกัน เพราะการหักกลบลบหนี้  
นั้น เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่แล้วตามมูลหนี้ ในกรณีที่มิหนี่งกันและกัน และมีใช้หนี้ที่ต้อง

<sup>9</sup> อ้างแล้ว . หน้า 80.

ห้ามมิให้หักกลบตามกฎหมาย ก็สามารถแสดงเจตนาหักกลบหนี้ได้ โดยไม่ต้องอ้างข้อสัญญาในเรื่องการรับเป็นหลักประกันแต่อย่างใด

ส่วนในกรณีที่ธนาคารมีการทำสัญญาทั้งสองรูปแบบ คือ สัญญาจำนำสิทธิตามตราสาร และสัญญายินยอมให้หักเงินจากบัญชีเงินฝากหรือยินยอมให้หักกลบหนี้ จะเห็นได้ว่า หากตราสารนั้นเป็นบัตรเงินฝาก ซึ่งมีวันครบกำหนดระบุไว้ และจะถอนคืนเงินที่ฝากหรือดอกเบี้ยก่อนครบกำหนดไม่ได้ การทำหนังสือยินยอมให้หักเงินจากบัญชีเงินฝาก ยินยอมให้หักกลบหนี้ในกรณีนี้ ย่อมจะไม่สามารถบังคับได้ในกรณีที่บัตรเงินฝากนั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระเงิน ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าจะต้องนำวิธีการบังคับจำนำในกรณีของการจำนำสิทธิที่มีตราสารมาใช้ในการบังคับหลักประกัน ซึ่งผลก็จะเป็นเช่นเดียวกันกับกรณีที่มีการกำหนดข้อสัญญาหลายรูปแบบในสัญญาเดียวกัน คือ จำนำสิทธิที่มีตราสาร แต่ยินยอมให้ถอนเงินเพื่อชำระหนี้ได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการกำหนดข้อสัญญาที่ขัดต่อมาตรา 756 จึงไม่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย ต้องกลับไปใช้มาตรา 754 หรือทำความเข้าใจกันใหม่อีกครั้งเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว

ส่วนในกรณีที่ธนาคารมีการทำสัญญาจำนำสิทธิตามตราสาร ซึ่งมีใบบัตรเงินฝาก และมีใช้ตราสารแทนสิทธิ แต่เป็นเพียงหลักฐานแห่งสิทธิที่เป็นสมุดคู่มือฝากหรือใบรับฝากเงินประจำนั้น แม้ธนาคารจะไม่อยู่ในฐานะของเจ้าหนี้ผู้รับจำนำ แต่หากข้อสัญญาในการจำนำสิทธิตามตราสารดังกล่าว ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติในเรื่องของการบังคับจำนำตามมาตรา 764 มาใช้บังคับ ผู้เขียนก็มีความเห็นว่า สามารถกระทำได้ในฐานที่เป็นความตกลงระหว่างคู่กรณี เพราะข้อสัญญาในลักษณะดังกล่าวก็ได้ขัดต่อกฎหมายแต่ประการใด หรือในกรณีที่มิได้กำหนดให้นำวิธีการบังคับจำนำตามมาตรา 764 มาใช้บังคับ แต่ให้ธนาคารมีสิทธิถอนเงินหรือหักกลบหนี้ได้ ข้อสัญญานั้นก็สามารถใช้บังคับได้ เพราะสัญญาดังกล่าวมิใช่การจำนำตามกฎหมายในเรื่องจำนำ การตกลงกันไว้ล่วงหน้าก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ จึงไม่ขัดต่อมาตรา 756

#### 4.2.1.2 กรณีเจ้าหนี้มีใช้ธนาคารผู้รับฝากเงิน

ในกรณีที่เจ้าหนี้มิใช่ธนาคารผู้รับฝากเงินใช้รูปแบบสัญญา  
 จำนำสิทธิที่มีตราสารเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ จะมีวิธีการบังคับจำนำเช่นเดียวกับกรณีที่เจ้าหนี้  
 เป็นธนาคารผู้รับฝากเงิน เพราะเป็นการบังคับจำนำตามวิธีที่กฎหมายในเรื่องจำนำกำหนดไว้  
 เว้นแต่ในกรณีที่สัญญาจำนำสิทธินั้นไม่มีผลผูกพันเป็นการจำนำ ก็จะต้องพิจารณาว่าข้อสัญญานั้น  
 นั้นจะสามารถใช้บังคับในฐานะที่เป็นบุคคลสิทธิระหว่างคู่สัญญาได้หรือไม่ เช่นเดียวกับกรณีที่  
 เจ้าหนี้เป็นธนาคารผู้รับฝากเงินและข้อสัญญาจำนำสิทธิตามตราสารนั้นไม่สมบูรณ์เป็นการ  
 จำนำ

ส่วนในกรณีที่เป็นการโอนสิทธิเรียกร้อง เจ้าหนี้ที่มีธนาคารผู้รับ  
 ฝากเงินสามารถบังคับตามสิทธิเรียกร้องได้ โดยแจ้งไปยังธนาคารที่เป็นผู้รับฝากเงินให้โอนเงิน  
 หรือโอนเงินให้กับธนาคารที่เป็นเจ้าหนี้ เพื่อนำมาชำระหนี้ต่อไป ซึ่งหากธนาคารผู้รับฝากเงินได้  
 รับแจ้งการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นหนังสือ และได้ตอบรับทราบและยินยอมในการโอนสิทธินั้น  
 แล้ว ธนาคารผู้รับฝากเงินก็จะต้องนำส่งเงินให้กับธนาคารที่เป็นเจ้าหนี้โดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อ  
 ต่อสู้

สำหรับการทำสัญญาในรูปแบบของการยินยอมให้หักเงินจาก  
 บัญชีเงินฝาก หรือยินยอมให้หักกลบหนี้หนี้ นั้น ได้กล่าวมาแล้วว่า อาจไม่ผูกพันธนาคารผู้รับ  
 ฝากเงิน ดังนั้น หากธนาคารที่รับหลักประกันมิใช่ธนาคารผู้รับฝากเงิน อาจจะต้องใช้วิธีให้  
 ผู้มอบสิทธิตามสัญญาผู้รับฝากเงินเป็นหลักประกัน จัดทำหนังสือมอบอำนาจหรือมอบฉันทะให้  
 ธนาคารซึ่งเป็นเจ้าหนี้ถอนเงินจากบัญชีเงินฝากของผู้มอบสิทธินั้นแทน ซึ่งจะทำให้ธนาคาร  
 เจ้าหนี้อยู่ในฐานะของผู้รับมอบอำนาจหรือผู้รับมอบฉันทะในการรับเงิน ซึ่งหนังสือมอบอำนาจ  
 นี้อาจจัดทำขึ้นก่อนหรือภายหลังจากหนี้ถึงกำหนดชำระก็ได้ แต่โดยส่วนใหญ่ธนาคารที่เป็น  
 เจ้าหนี้ก็มักจะให้ผู้มอบสิทธินั้นจัดทำหนังสือมอบอำนาจหรือมอบฉันทะไว้ก่อน เพื่อมิให้เกิดข้อ  
 ปัญหาในกรณีที่ผู้มอบสิทธิอาจไม่ยินยอมทำหนังสือมอบอำนาจหรือมอบฉันทะหลังจากที่ลูกหนี้  
 ผิดนัดแล้ว

#### 4.2.1 กรณีเจ้าหนี้ยื่นอ้างสิทธิเหนือหลักประกัน

ในระหว่างที่หนี้ซึ่งเป็นประกันยังไม่ถึงกำหนดชำระ และลูกหนี้ยังมีได้ ผิดนัดชำระหนี้หรือผิดสัญญา อันจะทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับหลักประกันได้ ความเสี่ยงอย่างหนึ่งของเจ้าหนี้ก็คือ กรณีที่มีเจ้าหนี้อื่นมาอ้างสิทธิเหนือหลักประกัน ในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้ของผู้มอบสิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกัน ซึ่งอาจทำให้เจ้าหนี้ที่รับหลักประกันนั้นได้รับความเสียหาย เพราะอาจต้องสูญเสียสิทธิในหลักประกันไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

เจ้าหนี้อื่นซึ่งจะได้กล่าวถึงในที่นี้ คือ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา และเจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมายอื่น อันได้แก่ เจ้าพนักงานตามประมวลรัษฎากร

#### 4.2.1.1 เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา คือ คู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะคดีและเป็นผู้มีอำนาจขอให้บังคับคดีได้<sup>10</sup> ส่วนผู้ที่ถูกบังคับคดี คือ คู่ความหรือบุคคลที่เป็นฝ่ายแพคดี ซึ่งเรียกว่า ลูกหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าหนี้ตามคำพิพากษานั้นอาจเป็นโจทก์ หรือจำเลย หรือเป็นบุคคลอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกับคดีก็ได้ เช่น ผู้ร้องสอดเข้าเป็นคู่ความฝ่ายที่สาม หรือผู้ร้องขอชดเชยทรัพย์ ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้ผู้ร้องชดเชยชนะคดี เป็นต้น

เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีความแตกต่างกับเจ้าหนี้ธรรมดา เพราะเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเป็นเจ้าหนี้ที่ศาลรับรองและบังคับบัญชาให้ ส่วนจะบังคับเอาหรือไม่ ก็เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษานั้น เช่นเดียวกับเรื่องหนี้ธรรมดาในทางแพ่ง

<sup>10</sup> พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. (กรุงเทพมหานคร : 2529) , หน้า 683.

ดังนั้น การบังคับคดีจึงเป็นเรื่องของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่ดำเนินการบังคับคดีต่อไป ศาลก็ไม่บังคับให้ ดังนั้น สิทธิของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็คือสิทธิที่จะขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 275\* ซึ่งหมายบังคับคดีก็คือ คำสั่งของศาลที่ตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งตามมาตรา 278 วรรคแรก\*\* ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจในฐานะเป็นผู้แทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อดำเนินการบังคับคดีโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาและนำออกขายทอดตลาดเอาเงินมาชำระหนี้ตามคำพิพากษา ดังนั้น ผู้ที่จะดำเนินการยึดหรืออายัดหลักประกัน ก็คือ เจ้าพนักงานบังคับคดีนั่นเอง

การยึดและการอายัดทรัพย์สินมีความแตกต่างกัน เพราะการยึดทรัพย์มุ่งถึงตัวทรัพย์สินที่เป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา แต่การอายัดจะใช้กับกรณีที่เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิจะได้รับจากบุคคลภายนอก ซึ่งในกรณีของสิทธิ

---

\* มาตรา 275 ถ้าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะขอให้บังคับคดี ให้ยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลเพื่อให้ออกหมายบังคับคดี

คำขอนั้นให้ระบุโดยชัดแจ้ง

- (1) คำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งจะขอให้มีการบังคับคดีตามนั้น
- (2) จำนวนที่ยังมิได้รับชำระตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น
- (3) วิธีการบังคับซึ่งขอให้ออกหมายนั้น

\*\* มาตรา 278 (วรรคแรก) บัญญัติว่า ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งภาคนี้ว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี นับแต่วันที่ได้ส่งหมายบังคับคดีให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือถ้าหมายนั้นมิได้ส่งนับแต่วันออกหมายนั้นเป็นต้นไป ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจในฐานะเป็นผู้แทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในอันที่จะรับชำระหนี้หรือทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาวางและออกใบรับให้ กับมีอำนาจที่จะยึดหรืออายัดและยึดถือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้ และมีอำนาจที่จะเอาทรัพย์สินเช่นว่านี้ออกขายทอดตลาด ทั้งมีอำนาจที่จะจำหน่ายทรัพย์สินหรือเงินรายได้จากการนั้น และดำเนินวิธีการบังคับทั่ว ๆ ไป ตามที่ศาลได้กำหนดไว้ในหมายบังคับคดี

ตามสัญญารับฝากเงินเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นเงิน เจ้าพนักงานบังคับคดีจะ  
ใช้วิธีการอายัดสิทธิของลูกหนี้ตามคำพิพากษาในการได้รับเงินตามสัญญารับฝากเงิน ตาม  
มาตรา 282 (3) โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีจะแจ้งไปยังธนาคารซึ่งเป็นผู้รับฝากเงินให้นำส่งเงิน  
นั้นให้แก่ศาลหรือเจ้าพนักงานบังคับคดี เมื่อสิทธิตามสัญญารับฝากเงินนั้นถึงกำหนดชำระ  
โดยมิให้ชำระให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา และห้ามมิให้ธนาคารจำหน่ายโอนสิทธินั้นให้แก่  
บุคคลอื่น<sup>11</sup>

#### 4.2.2.2 เจ้านี้ตามกฎหมายอื่น

นอกจากเจ้านี้ตามคำพิพากษาแล้ว ยังมีเจ้านี้ผู้มี  
สิทธิตามกฎหมายอื่นที่มีอำนาจในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้  
ตามที่กฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ได้ให้อำนาจไว้ ซึ่งจะกล่าวถึงในที่นี้คือ เจ้าพนักงานตามประมวล  
กฎหมาย มาตรา 12\* ซึ่งมีอำนาจที่จะสั่งยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ที่ค้าง  
ชำระค่าภาษีอากรได้ โดยไม่ต้องนำคดีมาสู่ศาล ซึ่งในกรณีที่เจ้านี้ตามสัญญารับฝากเงิน  
เจ้าพนักงานก็จะแจ้งการอายัดไปยังธนาคารที่เป็นผู้รับฝากเงิน และให้ธนาคารนำส่งเงินนั้นให้

<sup>11</sup> อ่างแล้ว , หน้า 745.

\* มาตรา 12 ภาษีอากรซึ่งต้องเสียหรือนำส่งตามลักษณะนี้ เมื่อถึงกำหนดชำระแล้ว  
ถ้ามิได้เสียหรือนำส่งให้ถือเป็นภาษีอากรค้าง

เพื่อให้ได้รับชำระภาษีอากรค้าง ให้อธิบดีมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดและขายทอดตลาด  
ทรัพย์สินของผู้ต้องรับผิดชอบเสียภาษีอากร หรือนำส่งภาษีอากรได้ที่วาระอาญาจก โดยมิต้องขอ  
ให้ศาลออกหมายยึดหรือสั่ง อำนาจดังกล่าวอธิบดีจะมอบให้รองอธิบดีหรือสรรพากรเขตก็ได้

ในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร ให้ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอมี  
อำนาจเช่นเดียวกับอธิบดีตามวรรคสอง ภายในเขตท้องที่จังหวัดหรืออำเภอนั้น แต่สำหรับนาย  
อำเภอนั้นจะใช้อำนาจสั่งขายทอดตลาดได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากผู้ว่าราชการจังหวัด

วิธีการยึดและขายทอดตลาดทรัพย์สิน ให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา  
ความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนวิธีการอายัดให้ปฏิบัติตามระเบียบที่อธิบดีกำหนดโดยอนุมัติรัฐมนตรี

สำนักงานสรรพากรภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำสั่งอายัด โดยห้ามมิให้ธนาคาร  
จำหน่ายจ่ายโอนสิทธิหนี้ให้แก่บุคคลอื่นเช่นเดียวกัน

#### 4.2.2.3 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการยึดหรืออายัด

ทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย เช่นเดียวกับเจ้าพนักงานบังคับคดีในคดีแพ่ง และยังมี  
อำนาจในการขอเพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้กระทำลงก่อนมีการขอให้ล้มละลายด้วย โดยเมื่อ  
ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้น  
ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ ตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย  
ล้มละลาย เช่น อำนาจในการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ และการเข้าจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้  
รวมถึงอำนาจในการเก็บรวบรวมและรับเงินหรือทรัพย์สินซึ่งจะตกได้แก่ลูกหนี้ หรือซึ่งลูกหนี้มี  
สิทธิที่จะได้รับจากผู้อื่น อันเป็นทรัพย์สินซึ่งอาจเอามาชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ ตามมาตรา  
109\* ซึ่งในกรณีของสิทธิตามสัญญารับฝากเงิน ก็เป็นสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินอย่างหนึ่ง  
ซึ่งนำมาแบ่งได้ในคดีล้มละลาย โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องดำเนินการตามมาตรา  
119 คือ แจกเป็นหนังสือไปยังธนาคารผู้รับฝากเงิน ให้ชำระเงินหรือส่งมอบเงินนั้นให้แก่

---

\* มาตรา 109 บัญญัติว่า "ทรัพย์สินดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย  
อันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้

(1) ทรัพย์สินทั้งหลายอันลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย รวมทั้งสิทธิ  
เรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น เว้นแต่

ก. เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งภริยาและ  
บุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ จำเป็นต้องใช้ตามควรแก่ฐานะานุรูป และ  
ข. สัตว์ พืชพันธุ์ เครื่องมือและสิ่งของสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของลูก  
หนี้ราคารวมกันไม่เกินสามพันบาท

(2) ทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนถึงเวลา  
ปลดจากล้มละลาย

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยถ้าจะปฏิเสธต้องปฏิเสธภายใน 14 วัน พร้อมเหตุผล มิฉะนั้น ถือว่ายอมรับว่าเป็นหนี้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามจำนวนที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้แจ้งไป

#### ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังมีอำนาจในการขอเพิกถอนนิติกรรมซึ่งลูกหนี้ได้กระทำลงก่อนมีการขอให้ล้มละลายในกรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

ก. การเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113<sup>\*</sup> ซึ่งเป็นการขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ข. การเพิกถอนการโอนทรัพย์สิน หรือการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย ตามมาตรา 114<sup>\*\*</sup>

(3) สิ่งของซึ่งอยู่ในครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของ ในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย”

\* พ.ร.บ. ล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 113 บัญญัติว่า “การขอให้ศาลเพิกถอนการฉ้อฉล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอได้โดยทำเป็นคำร้อง”

\*\* พ.ร.บ. ล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 114 บัญญัติว่า “การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย และภายหลังจากนั้น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้ เว้นแต่ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์จะแสดงให้เห็นพอใจศาลว่าการโอนหรือการกระทำนั้นได้กระทำโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน

ค. การเพิกถอนการโอนทรัพย์สิน หรือการกระทำใด ๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลาย โดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบ ตามมาตรา 115\*

อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการขอให้เพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้กระทำลงก่อนมีการขอให้ล้มละลาย เป็นบทบัญญัติที่มีผลกระทบต่อสิทธิของธนาคารผู้เป็นเจ้าของหนี้เป็นอย่างมาก เพราะการชำระหนี้หรือการให้หลักประกันแก่ธนาคารอาจถูกเพิกถอนได้ ไม่ว่าจะเป็นการจำนำสิทธิ การโอนสิทธิเรียกร้อง หรือการยินยอมให้หักเงินจากบัญชีเงินฝาก ต่างก็มีความเสี่ยงในการถูกเพิกถอนได้ทั้งสิ้น หากเข้าใจเนื้อหาตามมาตราดังกล่าว

ในกรณีที่ลูกหนี้ทำหนังสือยินยอมให้ธนาคารมีสิทธิหักเงินฝากประจำตามใบรับฝากชำระหนี้ตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย เดิมมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3054/2526 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 311/2527 วิวินิจฉัยว่า เป็นการกระทำที่ลูกหนี้มุ่งหมายให้ธนาคารได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงขอให้เพิกถอนได้ตามมาตรา 115 อย่างไรก็ตาม แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในระยะต่อมาได้กลับหลักคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองเรื่อง โดยวินิจฉัยว่า การกระทำในลักษณะดังกล่าวถือไม่ได้ว่าเป็นการกระทำหรือยินยอมให้ธนาคารกระทำการโอนบัญชีและหักหนี้ในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายโดยมุ่งหมายให้ผู้คัดค้านได้เปรียบเจ้าหนี้อื่นตามมาตรา 115 เพราะแม้ไม่มีข้อตกลงดังกล่าวธนาคารก็มีสิทธิหักกลับหนี้ได้ตามมาตรา 102 อยู่แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงขอให้เพิกถอนไม่ได้<sup>12</sup> แต่แม้จะมีแนวคำวินิจฉัยของศาลในเรื่องนี้แล้ว

---

\* พ.ร.บ. ล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 115 บัญญัติว่า “ การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น โดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้

<sup>12</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2453/2527

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3/2529

ก็ตาม แต่หากเป็นการกระทำของลูกหนี้ที่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 114 ก็ยังอาจถูกขอให้เพิกถอนได้ เว้นแต่ในกรณีที่เป็นการได้สิทธิมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ก่อนมีการขอให้ล้มละลาย ซึ่งในกรณีของธนาคารที่เป็นเจ้าหนี้ซึ่งรับหลักประกันที่เป็นสิทธิตามสัญญาฉบับฝากเงิน แม้ธนาคารจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำโดยสุจริต คือ ไม่รู้ว่าการกระทำความดังกล่าวทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ หรือไม่รู้วาลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวก็ตาม แต่ธนาคารก็มิได้เสียค่าตอบแทนใด ๆ ในกรณีดังกล่าว ธนาคารจึงอาจไม่ได้รับความคุ้มครอง

#### 4.2.3 แนวทางในการฟ้องร้องหรือต่อสู้คดี

##### 4.2.3.1 ข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ของธนาคารที่เป็นเจ้าหนี้

###### (1) การขอรับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้มีบุริมสิทธิ

ในกรณีที่ธนาคารเป็นเจ้าหนี้ผู้รับจำนำสิทธิที่มีตราสารตามสัญญาฉบับฝากเงินนั้น ธนาคารย่อมเป็นเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิตามมาตรา 282 และมาตรา 251 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งธนาคารย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งบัญญัติว่า "ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 288 และ 289 บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ย่อมไม่กระทบกระทั่งถึงบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมาย" ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีอายัดสิทธิตามตราสารนั้น ย่อมไม่กระทบกระทั่งถึงสิทธิของธนาคารที่เป็นเจ้าหนี้ผู้รับจำนำ กล่าวคือ เมื่อตราสารนั้นถึงกำหนดชำระ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรจะนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 754 วรรคสอง มาปรับใช้ คือ ธนาคารที่เป็นเจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับชำระเงินในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้ผู้รับจำนำในกรณีที่สิทธิซึ่งจำนำนั้นถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ซึ่งเป็นประกัน ดังนั้น ในกรณีที่ธนาคารผู้รับฝากเงินเป็นเจ้าหนี้ ธนาคารอาจใช้สิทธิหักเงินที่จะต้องนำส่งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีไว้ก่อน และนำเงินส่วนที่เหลือ (ถ้ามี) ส่งให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดีต่อไป โดยไม่ต้องไปขอรับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้มีบุริมสิทธิ ตามมาตรา 289 หรือในกรณีที่หนี้ซึ่งเป็นประกันถึงกำหนดชำระแล้ว ธนาคารย่อมสามารถใช้สิทธิหักกลบหนี้ได้เช่นกัน

ส่วนในกรณีที่ธนาคารผู้รับฝากเงินมิใช่เจ้าหนี้ แม้ว่าเจ้าหนี้ผู้รับจำนำสิทธิที่มีตราสารตาม สัญญาฝากเงิน จะมีสิทธิตามมาตรา 754 วรรคสอง เช่นเดียวกับกรณีที่เจ้าหนี้เป็น ธนาคารผู้รับฝากเงินก็ตาม แต่เนื่องจากธนาคารผู้รับฝากเงินมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามหมาย อายัดของเจ้าพนักงานบังคับคดี และธนาคารไม่สามารถใช้สิทธิหักเงินไว้ได้เพราะธนาคารที่รับ ฝากเงินนั้นมิใช่เจ้าหนี้ ธนาคารผู้รับฝากเงินจึงต้องนำส่งเงินให้กับเจ้าพนักงานบังคับคดี เมื่อ สิทธิตามสัญญาฝากเงินนั้นถึงกำหนดชำระ ในกรณีนี้เจ้าหนี้จะต้องใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ใน ฐานะเจ้าหนี้มีบุริมสิทธิ ตามมาตรา 289

ส่วนในกรณีที่ธนาคารไม่ใช่เจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิ แต่เป็น เจ้าหนี้ที่มีการประกันในรูปแบบอื่น คือ การยินยอมให้หักเงินจากบัญชีเงินฝาก ธนาคารย่อมไม่ มีสิทธิตามที่ขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 289 ได้ เพราะสิทธิตามหนังสือยินยอมดังกล่าว มิใช่บุริมสิทธิ และไม่ใช่สิทธิอื่น ๆ ที่จะร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ ตามมาตรา 287 เพราะสิทธิดังกล่าวต้องเป็นสิทธิตามกฎหมายที่เทียบเคียงได้กับบุริมสิทธิ<sup>13</sup> ส่วนในกรณีที่ เป็นการโอนสิทธิตามสัญญาฝากเงินเป็นหลักประกัน แม้ธนาคารจะไม่อยู่ในฐานะของ เจ้าหนี้มีบุริมสิทธิ แต่ธนาคารสามารถคัดค้านการอายัดสิทธิดังกล่าวได้ เนื่องจากสิทธินั้นมิใช่ ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาฯ เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงไม่มีอำนาจอายัดสิทธิดังกล่าวได้

## (2) การคัดค้านการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามประมวล

### ระงับการ

ในกรณีที่เป็นกรยึดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของ ลูกหนี้ที่ค้างชำระค่าภาษีอากร ตามประมวลระงับการ มาตรา 12 วรรค 4 ได้กำหนดให้ปฏิบัติ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนการอายัดทรัพย์สิน เป็นไปตาม ระเบียบกรมสรรพากร ว่าด้วย การอายัดทรัพย์สินตามความในมาตรา 12 แห่งประมวลระงับการ พ.ศ.2525 ซึ่งตามข้อ 2 ของระเบียบกรมสรรพากรดังกล่าว ก็ได้กำหนดให้ปฏิบัติตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม เช่นกัน ดังนั้น จึงมีความเห็นว่า ธนาคาร

<sup>13</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3323/2528

สามารถใช้สิทธิในการหักเงิน หรือหักกลบบนนี้หรือคัดค้านการอายัดสิทธิดังกล่าวได้ตามวิธีปฏิบัติที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่นเดียวกับกรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นผู้อายัดสิทธิดังกล่าว

### (3) การขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย

ในกรณีของเจ้าหนี้ผู้รับจำหน่ายสิทธิที่มีตราสารตามสัญญา  
รับฝากเงิน ย่อมเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 95 ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายล้มละลาย โดยมีทางเลือก 2 ประการ กล่าวคือ

ก. บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยไม่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย

#### ข. ขอรับชำระหนี้ภายในเงื่อนไขตามมาตรา 96 \*

ส่วนในกรณีของเจ้าหนี้ที่ใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกันในรูปแบบอื่นย่อมไม่อยู่ในฐานะของเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย จึงไม่ได้รับความคุ้มครอง กล่าวคือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถอายัดหลักประกันที่เป็น

---

\* มาตรา 96 บัญญัติว่า "เจ้าหนี้มีประกันอาจขอรับชำระหนี้ ภายในเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อยินยอมสละทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย แล้วขอรับชำระหนี้ได้เต็มจำนวน
- (2) เมื่อได้บังคับเอากับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่
- (3) เมื่อได้ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่
- (4) เมื่อตีราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ .....

สิทธิตามสัญญารับฝากเงินของลูกหนี้ได้ เว้นแต่เป็นการทำสัญญาในรูปแบบของการโอน สิทธิเรียกร้องให้แก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นหลักประกัน อาจใช้ยื่นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ โดยอ้างว่าสิทธินั้นมีไซ้ของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงไม่ตามมาดอายัดสิทธิดังกล่าวได้ แต่อย่างไรก็ตาม การโอนสิทธินั้นเป็นการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ที่อาจถูกเพิกถอนได้ตามมาตรา 114 หรือ 115 แล้วแต่กรณี

อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระแล้วหรือไม่ก็ตาม หากเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ก็ถือเป็นหนี้ที่อาจขอรับชำระได้ โดยยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ภายใน 2 เดือน นับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ซึ่งการขอรับชำระหนี้ย่อมมีอยู่แล้ว เจ้าหนี้มีโอกาสที่จะได้รับชำระหนี้ครบถ้วนน้อยมาก เพราะลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวอยู่แล้ว คือมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน นอกจากนี้ ยังมีหนี้บุริมสิทธิตามกฎหมายล้มละลาย มาตรา 130 ที่มีสิทธิจะได้รับชำระก่อนอีกด้วย เช่น ค่าใช้จ่ายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ค่าธรรมเนียมในการรวบรวมทรัพย์สินตามมาตรา 179 (3) เป็นต้น

#### (4) การใช้สิทธิหักกลบลบหนี้

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มิได้มีบทบัญญัติในเรื่องของการใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ เช่นในกฎหมายล้มละลาย ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากการหักกลบลบหนี้ นั้น สามารถกระทำได้อยู่แล้วหากเข้าเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยไม่ต้องนำคดีมาสู่ศาล คือหนี้ทั้งสองฝ่ายถึงกำหนดชำระ และมีไซ้หนี้ที่ต้องห้ามมิให้หักกลบลบตามกฎหมาย ซึ่งสามารถกระทำได้ ทั้งในกรณีที่เจ้าหนี้มีบุริมสิทธิและเจ้าหนี้ที่ไม่มีบุริมสิทธิ แต่ในกรณีของสิทธิตามสัญญาฝากเงิน แต่เจ้าหนี้ที่จะขอหักกลบลบหนี้ได้ ก็มีแต่เจ้าหนี้ที่เป็นธนาคารผู้รับฝากเงินเท่านั้น เพราะมีหนี้ต่อกันตามสัญญาฝากเงินและสัญญากู้เงินที่จะนำมาหักกลบลบกันได้

### ส่วนการขอหักกลบหนี้ในคดีล้มละลายมีหลักเกณฑ์

ตามมาตรา 102 ของ พ.ร.บ.ล้มละลาย คือ ต้องเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 94 และเป็นหนี้ลูกหนี้ที่อยู่ในเวลาที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งเจ้าหนี้สามารถจะใช้สิทธิหักกลบหนี้ได้ แม้นั้นนั้นจะยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ตาม การหักกลบหนี้ในกรณีนี้ กระทำได้โดยเจ้าหนี้แสดงเจตนาไปยังลูกหนี้ หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยไม่จำเป็นต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้ก่อน<sup>14</sup> หรือเพียงแต่เจ้าหนี้ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่ได้เรียกร้องให้เจ้าหนี้ชำระหนี้ในส่วนที่เป็นลูกหนี้ ก็ถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาหักกลบหนี้กันแล้ว<sup>15</sup>

#### 4.2.3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างประเด็นแห่งคดีกับผลของคำพิพากษา

เนื่องจากการรับสิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้ส่วนใหญ่จะเป็นธนาคารผู้รับฝากเงินนั่นเอง ดังนั้น จึงไม่เกิดปัญหาในเรื่องของการที่จะต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับชำระหนี้ เพราะธนาคารมักจะใช้สิทธิตามสัญญาหรือข้อตกลงในการให้หลักประกันถอนเงินจากบัญชีเงินฝาก ของผู้มอบสิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกัน หรือใช้สิทธิในการหักกลบหนี้ตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม ธนาคารอาจต้องใช้สิทธิทางศาล ในฐานะของผู้ร้องคัดค้านการยึดหรืออายัดหลักประกัน ของเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือใช้สิทธิในฐานะของเจ้าหนี้ผู้มีปริมสิทธิตามกฎหมายในการขอรับชำระหนี้จากหลักประกันนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น หรือการอ้างสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายในอันที่จะไม่ต้องส่งเงินตามสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งการใช้สิทธิของธนาคารในฐานะผู้ร้องเช่นนี้ ธนาคารจะต้องอ้างถึงข้อต่อสู้ของธนาคารในการคัดค้านการยึดหรืออายัด หรืออ้างถึงสิทธิของธนาคารในฐานะเจ้าหนี้ผู้มีปริมสิทธิหรือเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งเป็นประเด็นแห่งคดี และที่มาของข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ดังกล่าวก็คือ รูปแบบของสัญญาหรือข้อตกลงในการรับหลักประกันที่เป็นสิทธิตามสัญญารับฝากเงินนั่นเอง การอ้างสิทธิหรือการยกข้อต่อสู้ดังกล่าวจึงต้องมีความสอดคล้องกับรูปแบบของสัญญาที่ได้มีการทำขึ้นด้วย

<sup>14</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1053/2501

<sup>15</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1126/2484

(1) แนวคำวินิจฉัยของศาลในปัจจุบัน ในประเด็นแห่งคดีเกี่ยวกับสิทธิของธนาคารในฐานะเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิ หรือเจ้าหนี้มีประกัน วินิจฉัยว่า ธนาคารไม่อยู่ในฐานะของเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิ หรือเจ้าหนี้มีประกัน ตามสัญญาที่ได้ทำขึ้น ดังนี้

ก. ลูกหนี้ได้มอบเงินฝาก และใบรับฝากเงินประจำให้แก่ธนาคาร เพื่อเป็นการประกันหนี้ที่มีอยู่ต่อธนาคาร

ศาลฎีกาได้ให้เหตุผลว่า เงินฝากนั้น เมื่อธนาคารได้รับฝากแล้ว ก็ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคาร ดังนั้น จึงไม่มีทรัพย์สินที่จะนำมาส่งมอบเพื่อเป็นการจำนำได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายในเรื่องของการรับฝากเงิน ซึ่งมีข้อสันนิษฐานว่า เงินที่ฝากนั้นตกเป็นของธนาคารตั้งแต่วันที่ฝาก

ข. ลูกหนี้มอบสมุดเงินฝากประจำ พร้อมทั้งหนังสือยินยอมมอบเงินฝากไว้เป็นประกัน

ศาลฎีกาได้ให้เหตุผลว่า หนังสือยินยอมมอบสิทธิการถอนเงิน เป็นเพียงข้อตกลงที่ให้สิทธิแก่ธนาคารในการถอนเงินจากบัญชีเงินฝากได้ ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้เท่านั้น จึงมิใช่การจำนำสิทธิในเงินฝาก

ค. ลูกหนี้ทำสัญญาจำนำ และมอบสมุดคู่ฝากเงินประจำไว้ให้ธนาคารเพื่อเป็นประกันหนี้

ศาลฎีกาได้ให้เหตุผลว่า ใบรับฝากเงิน และสมุดคู่ฝากมิใช่สิทธิที่มีตราสาร ตามความหมายของมาตรา 750 เพราะมิใช่เอกสารที่ใช้แทนสิทธิหรือทรัพย์สิน เป็นเพียงหลักฐานแห่งหนี้ จึงไม่สามารถจำนำได้

(2) แนวคำวินิจฉัยของศาลในประเด็นแห่งคดีเกี่ยวกับสิทธิของธนาคารในการหักกลบลบหนี้ วินิจฉัยว่า ธนาคารย่อมสามารถใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ได้ในกรณีที่หนี้คดล้มละลาย ไม่ว่าจะได้มีการทำสัญญาหรือข้อตกลงในรูปแบบใด เพราะการหักกลบลบหนี้ นั้น ไม่จำเป็นต้องกระทำโดยอาศัยข้อสัญญา แต่ในส่วนของ การหักกลบลบหนี้ในคดีแพ่ง ยังไม่มีแนวคำพิพากษาในเรื่องนี้

### 4.3 การนำสิทธิตามสัญญารับฝากเงินไปประกันตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา

การปล่อยชั่วคราว หรือที่ภาษาสามัญเรียกว่า “ประกันตัว” เป็นวิธีการในการผ่อนคลายเป็นเรื่องของการควบคุมและการขัง โดยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาได้รับอิสรภาพไปชั่วคราวได้<sup>16</sup> ไม่ว่าจะอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานหรือต้องขังตามหมายขังของศาลก็ตาม ซึ่งตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดว่าการปล่อยชั่วคราว มี 3 กรณี คือ การปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน การปล่อยโดยมีประกัน และการปล่อยโดยมีประกันและหลักประกัน ซึ่งหลักประกันที่กำหนดไว้ได้แก่ เงินสด หรือหลักทรัพย์อื่น เช่น โฉนดที่ดิน พันธบัตร สลากออมสิน ตัวเงินหรือหลักฐานการรับฝากเงินที่ธนาคารเป็นผู้ออก และบุคคลอื่นมาเป็นประกันโดยแสดงหลักทรัพย์

สัญญาประกันและการให้หลักประกันตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทำขึ้นเพื่อเป็นหลักฐานของการปล่อยชั่วคราว มิใช่สัญญาทางแพ่ง<sup>17</sup> จึงมีความแตกต่างจากสัญญาประกันและการให้หลักประกันในทางแพ่ง กล่าวคือ

4.3.1 ความรับผิดชอบของผู้ประกัน เป็นไปตามข้อความในสัญญาประกัน และตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิใช่ความรับผิดชอบในทางแพ่ง เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามหลักกฎหมายในเรื่องค้ำประกันแต่อย่างใด

4.3.2 วิธีการในการรับหลักประกัน เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ระเบียบของศาล ระเบียบของกรมตำรวจ หรือสำนักงานอัยการสูงสุด แล้วแต่กรณี

<sup>16</sup> คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 177.

<sup>17</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 182.

4.3.3 เจ้าพนักงานหรือศาลมีอำนาจในการเปลี่ยนแปลงสัญญา  
ประกันได้เอง ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ให้อำนาจไว้

ดังนั้น ความรับผิดตามสัญญาประกันจึงมิใช่ความรับผิดในทางแพ่ง  
และมิได้มีการนำบทบัญญัติในเรื่องของการค้ำประกัน หรือการจำนำ ไปใช้บังคับแก่กรณี  
ดังกล่าวแต่ประการใด การให้หลักประกันที่เป็นหลักฐานการรับฝากเงินของธนาคาร จึงมิใช่  
การใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกันตามความหมายของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้