

การบังคับชำระหนี้จากทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน : ศึกษากรณีสินค้าคงคลังเป็นหลักประกัน

นางสาวคันทรท เจียมพานทอง

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2551

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ENFORCEMENT OF SECURITY AS DEBT REPAYMENT : THE STUDY OF INVENTORY AS SECURITY

Miss Kuntarot Cheampanthong

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2008

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน : ศึกษากรณี
สินค้าคงคลังเป็นหลักประกัน

โดย

นางสาว คันธรท เจียมพานทอง

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

รองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ธิตีพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ลำเรียง เมฆเกรียงไกร)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(รองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์)

..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชัยนติ ไกรกาญจน์)

..... กรรมการ
(อาจารย์ ไกรสร บารมีอวยชัย)

..... กรรมการ
(อาจารย์ สงคราม สกุลพราหมณ์)

คันทรท เจียมพานทอง :การบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน : ศึกษากรณีสินค้าคงคลังเป็น
หลักประกัน. (ENFORCEMENT OF SECURITY AS DEBT REPAYMENT : THE STUDY OF
INVENTORY AS SECURITY) อ. ที่ปรึกษา : รศ.ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, 177 หน้า.

เนื่องด้วยการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันมีข้อจำกัด คือไม่สามารถนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันใน
ลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ได้ อันก่อให้เกิดผลเสียต่อการประกอบธุรกิจ ดังนั้นจึงได้มีแนวคิด
ในการตราร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... ขึ้นมา โดยนำแนวความคิดในระบบกฎหมายคอม
มอนลอว์มาบังคับใช้โดยสามารถเอาสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องส่งมอบหลักประกัน การศึกษา
วิทยานิพนธ์นี้ก็เพื่อวิเคราะห์ถึงการนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันตามบทบัญญัติดังกล่าวว่า หากต้องมีการ
บังคับหลักประกัน อาจมีปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการบังคับหลักประกัน ตลอดจนผลกระทบที่เกิดขึ้นประการใด

จากการศึกษาพบว่ากระบวนการบังคับหลักประกันประเภทสินค้าคงคลังตามร่างพระราชบัญญัติ
หลักประกันทางธุรกิจพ.ศ.... ยังมีข้อขัดข้องบางประการ กล่าวคือ ในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวไม่มีบทนิยาม
ความหมายของคำว่าสินค้าคงคลังอาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความและบังคับใช้ได้ นอกจากนี้บทบัญญัติที่ว่า
จะต้องนำหนังสือสัญญาหลักประกันทางธุรกิจไปจดทะเบียน อาจก่อให้เกิดความสับสนได้ว่า การจดทะเบียนเป็น
แบบของนิติกรรมตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152 อีกหรือไม่ ซึ่งเจตนารมณ์ของ
บทบัญญัติกฎหมายคงไม่ได้เป็นเช่นนั้น และปัญหาการเข้าครอบครองสินค้าคงคลังที่เป็นหลักประกันที่ไม่ได้อยู่ใน
ความครอบครองของผู้รับหลักประกันอาจเป็นปัญหาและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้ในทางปฏิบัติ

ผู้เขียนจึงเสนอแนะว่าควรมีบทบัญญัตินิยามของคำว่าสินค้าคงคลังเพื่อให้เกิดความชัดเจน แยกต่างหากจาก
คำว่าวัตถุดิบ นอกจากนี้เห็นว่าให้นำสัญญาหลักประกันที่ได้ทำเป็นหนังสือไปจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงาน แทนคำว่านำ
หนังสือสัญญาหลักประกันไปจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานจะเป็นไปตามความมุ่งหมายอย่างแท้จริงของร่างฉบับนี้
และขอเสนอแนะประการสุดท้ายควรเปิดโอกาสให้ผู้สัญญาสามารถตกลงกันเพื่อกำหนดวิธีการบังคับหลักประกัน
ได้ หากข้อตกลงดังกล่าวไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หากไม่สามารถตกลงกัน
ได้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันข่มขู่ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลทำการไต่สวนโดยเร็ว ทั้งนี้เพื่อให้ผู้รับหลักประกันได้เข้า
ครอบครองและนำสินค้าคงคลังออกขายทอดตลาดได้โดยเร็ว เพื่อให้การบังคับดังกล่าวเป็นไปโดยความรวดเร็วสม
ดังเจตนารมณ์ในการตราร่างกฎหมายฉบับนี้

สาขาวิชานิติศาสตร์.....
ปีการศึกษา2551.....

ลายมือชื่อนิสิต
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา

4886215734 : MAJOR LAW

KEYWORD : FLOATING CHARGE / ENFORCEMENT / SECURITY/ POSSESSION

KUNTAROT CHEAMPANTHONG : ENFORCEMENT OF SECURITY AS DEBT
REPAYMENT : THE STUDY OF INVENTORY AS SECURITY : THESIS ADVISOR :
ASSOC. PROF. PAITON KONGSOMBOON, 177 pp.

One of the limitations of using assets as security is the inability to actually use such assets, as the assets placed as security would be in possession of the creditor, which creates disadvantages to relevant business transactions. To resolve such disadvantages, the Secured Transaction Act B.E.... draft was drafted by applying common law's concept of using inventory as security without having to give up the possession of such inventory to the creditor. The purpose of this thesis is to analyze the use of inventory as security under the aforementioned Secured Transaction Act draft; whether there are any difficulties or obstacles which may effect enforcement under such Act, including any other consequences which may arise.

From the undertaken research and study, the author has a few concerns with regards to enforcement on the inventory used as security under the Secured Transaction Act draft; for instance, there is no definition of "Inventory" provided under such Act. Lacking such definition may lead to problems in relation to interpretation and enforcement on the security. Another concern is the provision from such Act stipulating that all security contracts require registration. Such provision may create confusion to whether such registration, as required under the Act, is the same registration stipulated in Section 152 of the Civil and Commercial Code, in which case the intention of this provision would not mean the same. Lastly, the enforcement on security that is not in possession of the grantee may create problems and injustice in practice to such grantee.

The author hereby suggests these following points respectively; having a separate and clear definition of "Inventory" from the definition of "Raw material", in order to prevent any confusion, in relations to the security contract, using the term "notice filing with the registrar" instead of the term "registration" will be more accurate and serve the purpose of this provision. Lastly, it is vital to allow the parties to mutually agree on the enforcement of such security as long as it is not contrary to public order or good morals. If mutual agreement cannot be reached, the creditor who is accepting such security would always be able to make a petition to the relevant court for immediate investigation in order to allow the creditor to take possession of such inventory and sell such inventory to the market in a short period of time. Hence, such enforcement will be conducted in timely manner in accordance with the purpose of the Secured Transaction Act draft.

Field of study:.....Laws..... Student's signature

Academic year2008..... Advisor's signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ด้วยความช่วยเหลืออย่างดียิ่งของท่าน รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ ที่กรุณาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้ให้ความเมตตากรุณาต่อผู้เขียนเป็นอย่างมาก โดยท่านได้กรุณาช่วยเหลือให้คำปรึกษา คำแนะนำ และข้อคิดเห็นต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาตลอด รวมทั้ง รองศาสตราจารย์สำเรียง เมฆเกรียงไกร ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชัยนติ ไกรกาญจน์ อาจารย์ไกรสร บารมีอวยชัย และอาจารย์สงคราม สกุลพราหมณ์ ที่กรุณาเป็นกรรมการสอบ อีกทั้งมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการให้ข้อคิดเห็น คำแนะนำต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการวิจัย ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคณาจารย์ที่กล่าวมาแล้วไว้ ณ ที่นี้ด้วย

สุดท้ายนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อ คุณแม่ พี่ชาย และเพื่อนๆ ทุกคนที่ให้การสนับสนุนและเป็นกำลังใจตลอดมา นอกจากนี้ขอขอบคุณ คุณนวลมณี ภูอนันตานนท์ คุณเมธิณัฐ ฤทธิโชติ และคุณเอพริล รุ่งแสง ที่ช่วยเหลือในเรื่องข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณทุกท่านด้วยความจริงใจ

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช

บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	6
3. ขอบเขตและวิธีดำเนินการวิจัย.....	6
4. สมมุติฐานของการวิจัย.....	6
5. ประโยชน์ที่จะได้รับจากการศึกษาวิทยานิพนธ์.....	7

บทที่ 2 แนวคิดของการนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันหนี้ และวิธีการนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายต่างประเทศ	8
1. แนวความคิด และ ความสำคัญของหลักประกันทางการค้า	8
1.1 ความหมายของคำว่า “ หลักประกัน ” ด้วยทรัพย์สินทางกฎหมาย.....	12
1.1.1 นิยามของหลักประกัน	12
1.2 หลักการและเหตุผลของการเรียกหลักประกัน	15
1.2.1 หลักการและเหตุผลบางประการ.....	15
1.2.2 ข้อพิจารณาเรื่องความหลงผิดในฐานะการเงินของลูกค้าหนี้	17
1.2.3 การคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้ตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว.....	19
1.2.4 ระบบกฎหมายที่อำนวยความสะดวกให้มีหลักประกันที่ดีจะส่งเสริมให้มีการลงทุนที่มาก ยิ่งขึ้น	20
1.2.5 หลักเกณฑ์ที่ว่า เจ้าหนี้ผู้ให้เงินกู้สนับสนุนการซื้อ หรือสร้างทรัพย์สินใดก็ควรมีสิทธิไต่เบี่ยเหนือทรัพย์สินดังกล่าวเป็นพิเศษ	22
1.3 ภาระเสี่ยงของเจ้าหนี้	23
1.3.1 ภัยทางธุรกิจ	23
1.3.2 ภัยจากการที่เจ้าหนี้อื่นของลูกค้าหนี้อื่นขอแบ่งทรัพย์สิน	25

2. วิธีการนำสินค้ำคงคลังมาเป็นหลักประกันตามระบบคอมมอนลอว์	27
2.1 กฎหมายหลักประกันตามกฎหมายอังกฤษ	27
2.2 การใช้สินค้ำคงคลังเป็นหลักประกันในระบบหลักประกันแบบ Floating Charge และการบังคับหลักประกัน	30
2.2.1 การประกันการชำระหนี้แบบ Floating Charge	31
2.2.2 การจดทะเบียน Floating Charge	37
2.2.3 การแปลงสภาพของ Floating Charge และผลที่เกิดขึ้น	39
2.2.4 สิทธิของผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกัน	40
2.2.5 สิทธิในการได้รับชำระหนี้ระหว่างเจ้าหนี้ Floating Charge และเจ้าหนี้ประเภทอื่น	41
2.2.6 การบังคับชำระหนี้เ้าจากสินค้ำคงคลังที่นำมาเป็นหลักประกัน.....	43
2.2.6.1 การบังคับชำระหนี้	43
2.2.6.2 สิทธิในการเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ	46
3. วิธีการนำสินค้ำคงคลังมาเป็นหลักประกันตามระบบชีวิตลอว์.....	46
3.1 กฎหมายหลักประกันตามกฎหมายญี่ปุ่น.....	47
3.1.1 รูปแบบของการประกัน	48
3.1.1.1 การประกันด้วยบุคคล	48
3.1.1.2 หลักประกันซึ่งเป็นทรัพย์สิน	48
3.1.1.3เปรียบเทียบการประกันด้วยบุคคลกับการประกันด้วยทรัพย์สิน.....	49
3.1.2 การแบ่งประเภทการประกัน	50
3.1.2.1 การแบ่งตามวัตถุประสงค์ที่นำมาประกัน	50
3.1.2.2 การแบ่งประเภทหลักประกันด้วยทรัพย์สิน	50
3.2 การใช้สินค้ำคงคลังเป็นหลักประกันและการบังคับหลักประกัน	50
3.2.1 ความหมาย และลักษณะของการประกันโดยโอนสิทธิ	51
3.2.2 การประกันโดยโอนสิทธิในเครื่องจักรและสินค้า	52
3.2.3 การประกันโดยการโอนสิทธิในทรัพย์สินหลายสิ่งรวมกัน	52
3.2.4 การบังคับคดี	53

3	วิธีการนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกัน ความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันวิเคราะห์ตาม ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ และวิธีการบังคับชำระหนี้จากสินค้าคงคลังที่เป็น หลักประกัน	55
1.	วิธีการนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกัน ความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกัน วิเคราะห์ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ	55
1.1	ความเป็นมา หลักการ เหตุผลและความจำเป็นของร่างพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ	56
1.2	ความหมายของสินค้าคงคลังที่นำมาเป็นหลักประกัน	60
1.3	การนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันที่ก่อให้เกิดผลสมบูรณ์ตามร่าง พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....	65
1.3.1	ความสมบูรณ์ของสัญญาเมื่อนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกัน ทางธุรกิจ.....	65
1.3.2	ลักษณะสินค้าคงคลังที่เป็นหลักประกัน.....	67
1.3.3	วิธีการนำสินค้ามาเป็นหลักประกัน	68
1.3.4	บุคคลที่สามารถนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกัน.....	69
1.3.5	สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกัน	69
1.3.6	สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกัน กับ บุคคลภายนอก เมื่อมีการนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกัน.....	71
1.3.7	ความระงับสิ้น ไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ	73
2	การบังคับคดีสินค้าคงคลังที่เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทาง ธุรกิจ พ.ศ.....	73
2.1	รูปแบบของการบังคับหลักประกัน	76
2.1.1	การใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินและนำเอาทรัพย์สินออกขาย.76	
2.1.1.1	การเข้าครอบครองทรัพย์สิน	76
2.1.1.2	การฟ้องศาลให้บังคับหลักประกัน	77
2.1.1.3	วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา.....	78
2.1.2	การเอาทรัพย์สินประกันหลุดเป็นสิทธิ	79
2.2	การจำหน่ายหลักประกันที่เป็นสินค้าคงคลัง	79

2.2.1 การจำหน่ายหลักประกัน โดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย	79
2.2.2 การจัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายสินค้าคงคลัง	80
2.2.3 ความรับผิดชอบของลูกหนี้ และผู้ให้หลักประกันหลังการจัดสรรเงิน ที่จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้ว	81
2.2.4 สิทธิของผู้ซื้อทรัพย์สินจากการจำหน่าย ตามร่างพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....	81
3 การกระบวนการบังคับคดีตามวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้กับกรณีการฟ้องศาลให้ บังคับชำระหนี้จากสินค้าคงคลังที่เป็นหลักประกัน.....	82
3.1 หลักเกณฑ์วิธีการบังคับคดี.....	82
3.1.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้มีอำนาจขอให้บังคับคดี	83
3.1.2 ผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี	83
3.1.3 การบังคับคดีฝ่าฝืนกฎหมาย.....	84
3.1.4 ข้อบังคับในการขายทรัพย์สินที่มีหลายสิ่งด้วยกัน	84
3.1.5 อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดี	85
3.2 หลักเกณฑ์และวิธีการยึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างของลูกหนี้ตามคำพิพากษา	87
3.2.1 หลักเกณฑ์และวิธีการในการบังคับคดีทางแพ่ง	87
3.2.2 สังหาริมทรัพย์มีรูปร่างของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่ตกอยู่ในการ บังคับคดี	90
3.2.3 ข้อจำกัดในการยึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างของลูกหนี้ตามคำ พิพากษา	92
3.2.3.1 ยึดเกินกว่าที่พอจะชำระหนี้ไม่ได้	92
3.2.3.2 ห้ามยึดซ้ำ	93
3.2.4 ร้องขัดทรัพย์	93
3.2.5 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา	95
4. การวิเคราะห์ผลบังคับในทางกฎหมายของการนำสินค้าคงคลังไปเป็นหลักประกันในการ ชำระหนี้.....	98
1. ปัญหาของการนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกัน	98
1.1 ความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ.....	98

1.2 หากสินค้าคงคลังที่นำมาเป็นหลักประกันสูญหายทั้งหมด	100
1.2.1 ผลกระทบต่อสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ	100
1.2.2 สิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน	101
1.2.3 ความรับผิดชอบของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน	101
1.3 กรณีสินค้าคงคลังที่นำมาเป็นหลักประกันสูญหายแต่ได้ทรัพย์สิน อื่นมาแทน.....	102
1.3.1 สิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันต่อทรัพย์สินที่ได้มาแทนสินค้าคง คลัง.....	102
1.3.2 สิทธิของเจ้าหนี้ที่จะบังคับค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลที่ทำให้ สินค้าคงคลังเสียหาย สูญหาย	103
2. ปัญหาสิทธิของกลุ่มสัญญา และบุคคลภายนอกในการจำหน่าย จ่าย โอน และใช้สอยสินค้า คงคลังที่เป็นหลักประกัน	104
2.1 กรณีสินค้าคงคลังถูกจำหน่าย จ่าย โอน ไปยังบุคคลภายนอกตามปกติการค้า	104
2.2 สิทธิของผู้ให้หลักประกันที่จะนำสินค้าคงคลังที่นำมาเป็นหลักประกันไว้กับ เจ้าหนี้ไปก่อภาระผูกพัน	105
2.2.1 กรณีนำไปเป็นหลักประกันกับเจ้าหนี้รายอื่น	105
2.2.2 กรณีนำหลักประกันไปจำนำกับเจ้าหนี้รายอื่น	107
2.2.3 กรณีก่อให้เกิดสิทธิยึดหน่วง.....	107
2.3 สิทธิในการใช้สอยสินค้าคงคลังที่นำมาเป็นหลักประกันของ ผู้ให้หลักประกัน.....	109
2.4 ความเหมาะสมในมาตรการควบคุมการจำหน่าย จ่าย โอน สินค้าคงคลัง ก่อน ทรัพย์สินประกันแปลงสภาพ.....	109
2.5 มาตรการคุ้มครอง ผู้รับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกัน และ บุคคลภายนอก.....	111
3. ปัญหากระบวนการในการบังคับคดีต่อกรณีนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกัน.....	113
3.1 ปัญหาความเหมาะสมของรูปแบบในการบังคับหลักประกัน	113
3.1.1 การเข้าครอบครองสินค้าที่นำมาเป็นหลักประกัน และการนำ สินค้าออกขาย	113

บทที่	หน้า
3.1.2 ปัญหาการขายสินค้าคงคลังโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย เมื่อเปรียบเทียบกับวิธีการขายทอดตลาด	118
3.2 ปัญหาการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ	120
3.3 ปัญหาการฟ้องคดีบังคับสินค้าคงคลังที่เป็นหลักประกัน.....	121
3.3.1 ปัญหาการยึดชำระ	121
3.3.2 ปัญหาการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าที่พอจะชำระหนี้	122
3.3.3 ปัญหาการร้องขจัดทรัพย์สินที่ไม่ใช่ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา	123
3.3.4 ปัญหาการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลพิพากษา	124
4. ปัญหาเกี่ยวกับลำดับบุริมสิทธิในระหว่างเจ้าหนี้ เมื่อมีการบังคับคดีกับสินค้าที่นำมาเป็น หลักประกัน	125
5. ปัญหาลูกหนี้ที่นำสินค้าคงคลังเป็นหลักประกัน ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ในคดีล้มละลาย	127
5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....	131
1. บทสรุป	131
2. ข้อเสนอแนะ	139
รายการอ้างอิง	145
บรรณานุกรม	147
ภาคผนวก.....	148
ภาคผนวก ก ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่จัดทำโดย คณะกรรมการกฤษฎีกา เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2545	149
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	177

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องจากเศรษฐกิจของประเทศไทยกำลังขยายตัว และเจริญเติบโตอย่างรวดเร็วและต่อเนื่อง มีแนวโน้มนำไปสู่การเป็นประเทศอุตสาหกรรมในอนาคต ขณะเดียวกันองค์กรธุรกิจต่างๆ ในภาคเอกชน ได้ขยายตัวและเจริญเติบโตตามไปด้วย การที่องค์กรธุรกิจในระบบเศรษฐกิจของประเทศไม่ว่าจะจัดตั้งขึ้นใหม่ หรือประกอบกิจการอยู่แล้ว จะเจริญเติบโตขยายตัวและปรับปรุงพัฒนาให้ดีขึ้นมาได้ จำต้องอาศัยเงินทุน ดังนั้นผู้ประกอบการในภาคธุรกิจจึงต้องแสวงหาแหล่งเงินทุนในหลายรูปแบบ และในปริมาณที่มากขึ้น เพื่อใช้ในกิจการของตน แต่เดิมบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายยอมรับแต่หลักประกันจำพวกอสังหาริมทรัพย์ เพราะเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและอยู่ในลักษณะตรงตรงตามความต้องการ โดยเฉพาะที่ดินซึ่งราคามีแต่จะสูงขึ้นทุกขณะ ปัจจุบันธุรกิจการค้าเจริญรุ่งเรืองมากขึ้น ความต้องการสินเชื่อก็ทวีเพิ่มขึ้น แต่หลักประกันจำพวกอสังหาริมทรัพย์กลับหายากขึ้นเรื่อยๆ เนื่องจากส่วนใหญ่ได้ถูกนำไปเป็นหลักประกันแล้วประการหนึ่ง และสินเชื่อที่ต้องการมีปริมาณสูงเกินกว่าที่จะจัดหาหลักประกันจำพวกอสังหาริมทรัพย์ได้อีกประการหนึ่ง นอกจากนี้การลงทุนของพ่อค้าย่อมต้องลงทุนในสินค้านำเข้าซึ่งอสังหาริมทรัพย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีฐานะเป็นนิติบุคคลย่อมต้องห้ามตามกฎหมายมิให้ถือครองที่ดินเกินกว่าที่จำเป็น เหตุอันนี้เองบรรดาเจ้าหนี้จึงจำต้องหันมาให้ความสนใจหลักประกันจำพวกอสังหาริมทรัพย์ เพราะแม้จะเป็นหลักประกันที่ด้อยกว่าก็ยังคงดีกว่าไม่มีหลักประกัน นอกจากนี้สังหาริมทรัพย์บางชนิดยังมีราคาสูงกว่าอสังหาริมทรัพย์เสียอีก เช่นเครื่องจักร เครื่องมือ เครื่องใช้ในโรงงานอุตสาหกรรม บางครั้งมีราคาสูงกว่าตัวโรงงานหลายเท่าตัวทีเดียว

หลักประกันจำพวกอสังหาริมทรัพย์ทวีความสำคัญมากขึ้นเรื่อยๆ แต่อย่างไรก็ดี ยังไม่พอเพียงที่จะใช้เป็นหลักประกันสินเชื่อ เนื่องจากการยอมรับหลักประกันยังจำกัดวงแคบเฉพาะทรัพย์สินบางอย่างเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากเจ้าหนี้ยังไม่มี ความมั่นใจว่าการรับสังหาริมทรัพย์บางชนิดเป็นหลักประกันสมบูรณ์ และมีผลบังคับตามกฎหมายหรือไม่

ในทางปฏิบัติผู้ประกอบการธุรกิจประสบปัญหาในการนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันหนี้ อันเนื่องมาจากว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องจำนองและจำนำมีข้อจำกัด กล่าวคือการจำนองจะต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่จำนองให้แก่ผู้รับจำนอง ซึ่งเป็นผลให้ผู้จำนองไม่สามารถนำทรัพย์สินนั้นไปใช้ในการผลิต จำหน่าย หรือทำประโยชน์อย่างอื่นในทางเศรษฐกิจ ส่วน

การจ้างงานแม้ว่ากฎหมายมิได้กำหนดให้ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันแก่ผู้รับจ้างแต่กฎหมายก็จำกัดประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาจ้าง

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันทรัพย์สินหลายประเภท ซึ่งมีคุณค่าในทางเศรษฐกิจ อย่างเช่น สินค้าคงคลัง ไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ได้ ผลจากการที่กฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันมีข้อจำกัดนี้ ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจ และสถาบันการเงินต่างๆหาทางแก้ไขในลักษณะพิเศษเพื่อรองรับความต้องการในทางธุรกิจในการนำทรัพย์สินที่ไม่สามารถจ้าง จำนำ ได้ตามกฎหมายมาใช้เป็นประกันหนี้โดยลูกหนี้ยังคงครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในทางความเป็นจริง อย่างไรก็ตามผู้ประกอบการธุรกิจ และสถาบันการเงินต่างๆคงไม่มั่นใจว่าสัญญาดังกล่าวจะมีผลบังคับได้ตามกฎหมายหรือไม่เพียงใด นอกจากนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ตกอยู่ในภาวะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวตามสัญญาดังกล่าว อาจจะประสบปัญหาในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญา เนื่องจากหนี้ตามสัญญาดังกล่าวอาจไม่ถือว่าเป็น “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามกฎหมายล้มละลาย และมีได้มีบุริมสิทธิใดๆ อันจะสามารถนำมาใช้ยื่นต่อเจ้าหนี้อื่นๆของลูกหนี้ได้ การที่ไม่มีกฎหมายรองรับในเรื่องดังกล่าวโดยชัดเจนมีผลกระทบอย่างมากต่อความเชื่อมั่นในการลงทุน ของนักลงทุนทั้งไทย และต่างประเทศ

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าหลักประกันจำพวกสังหาริมทรัพย์ที่มีความสำคัญมากขึ้นเรื่อยๆ แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังไม่พอเพียงที่จะใช้เป็นหลักประกันสินเชื่อ เนื่องจากการยอมรับหลักประกันยังจำกัดวงแคบเฉพาะทรัพย์สินบางอย่างเท่านั้น ดังนั้น เพื่อให้เกิดสภาพคล่องต่อการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ในทางการค้าปัจจุบันจึงเกิดแนวความคิดในการนำทรัพย์สินอื่นๆมาเป็นหลักประกันได้ โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครอง และในทางปฏิบัติก็มีการนำสิทธิบางอย่างที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจจำนวนมาก เช่น ทรัพย์สินของกิจการ (undertaking) บางประเภท สินค้าคงคลัง (Inventories) สินค้าที่มีไว้เพื่อจำหน่าย (stock in trade) และบัญชีลูกหนี้ (book debts) โดยไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครอง เป็นต้น ซึ่งปัจจุบันนี้ ได้เริ่มมีการนำมาเป็นหลักประกันหนี้เพื่อเป็นการเพิ่มการเข้าสู่แหล่งเงินทุนได้มากขึ้น อันจะมีผลอย่างมากต่อการขยายตัวทางเศรษฐกิจ

คำว่า “ทรัพย์สินของกิจการ” หมายถึง ทรัพย์สินที่บริษัทมีไว้เพื่อเป็นเครื่องมือในการดำเนินธุรกิจการค้า มิได้มีไว้เพื่อจำหน่าย ปกติถ้าเป็นทรัพย์สินที่มีอายุเกินกว่า 1 ปี ถือว่าเป็นทรัพย์สินถาวร (fixed assets) เช่น อาคาร เครื่องจักร รถยนต์ เครื่องมือ เครื่องใช้ต่างๆ ของสำนักงาน เช่น พิมพ์ดีด เครื่องคอมพิวเตอร์ นอกจากนี้ยังมีทรัพย์สินของกิจการอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งในทางบัญชีถือว่าเป็นทรัพย์สินและมีมูลค่าเช่นกัน ได้แก่ ทรัพย์สินไม่มีตัวตน (intangible assets) ซึ่งสามารถแยกออกได้สองประเภท กล่าวคือ ประเภทแรกมีอายุจำกัดขึ้นอยู่กับกฎหมาย ข้อตกลง และสภาพ

ของทรัพย์สิน เช่น สิทธิบัตร (patents) สิทธิตามสัญญาเช่า (leasehold) ลิขสิทธิ์ (copyrights) สัมปทานที่มีระยะเวลาจำกัด (fixed term franchises) ประเภทที่สอง มีอายุไม่จำกัด เช่น ชื่อเสียงทางธุรกิจ (goodwill) เครื่องหมายการค้า (trade mark) และสัมปทานไม่มีกำหนดเวลา¹

คำว่า “ บัญชีลูกหนี้ ” หมายถึง รายได้ค้างรับของกิจการ จากการขายสินค้าและบริการให้ลูกค้า

คำว่า “ สินค้าคงคลัง ” หมายถึง วัตถุดิบ งานระหว่างทำ และสินค้าสำเร็จรูปคงเหลือพร้อมที่จะจำหน่าย²

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นที่ว่า ทรัพย์สินบางประเภทไม่เหมาะที่จะใช้เป็นหลักประกันนี้ ด้วยการจำนอง หรือจำนำ ดังกล่าว ในทางปฏิบัติทางการค้าขายในต่างประเทศเช่นในประเทศอังกฤษ ซึ่งมีบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องส่งมอบให้อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ ดังจะเห็นได้ว่าบริษัทต่างๆก็ใช้ทรัพย์สินบางประเภท ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอย่างเช่นสินค้าคงคลัง โดยสภาพของมันแล้วเป็นทรัพย์สินหมุนเวียนเปลี่ยนมือที่บริษัทมีอยู่ในปัจจุบัน และจะได้รับมาในอนาคตมาใช้เป็นหลักประกันนี้ได้ โดยกฎหมายได้กำหนดลักษณะของการประกันนี้ด้วยทรัพย์สินหมุนเวียนเปลี่ยนมือเช่นนี้ มีสาระสำคัญสามประการ กล่าวคือ

1.เป็นการใช้ทรัพย์สินบางประเภทที่ประกอบการธุรกิจมีอยู่ในขณะทำสัญญา และที่จะได้รับมาในอนาคต เป็นหลักประกัน

2.ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถดำเนินธุรกิจตามปกติเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินประเภทนั้นเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา

3.บริษัทสามารถดำเนินปกติธุรกิจกับทรัพย์สินประเภทดังกล่าวได้ตลอดไป จนกว่าจะมีเหตุการณ์ในอนาคตบางอย่างเกิดขึ้น หรือผู้มีส่วนได้เสียเข้ามาเกี่ยวข้อง

¹ สพ โชค ลชิตากุล, หลักการบัญชีสำหรับนักกฎหมาย (กรุงเทพฯ : อมรินทร์การพิมพ์ , 2524) , หน้า 83.

² ณรงค์พันธ์ กุลนันทน์, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สินค้าเป็นหลักประกันสินเชื่อ , (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ , บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , พ.ศ. 2531)

พบว่าสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ ทรัพย์สินอื่นทั้งหมดที่ไม่ได้จัดอยู่ในพวกอสังหาริมทรัพย์ และรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ จะเห็นได้ว่าทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์มีมากมายหลายชนิดด้วยกัน แต่ที่มีการนำมาใช้เป็นหลักประกันหนี้ในทางธุรกิจด้วยวิธีการจำนำ ได้แก่ สินค้า ซึ่งส่วนใหญ่เป็นสินค้าวัตถุดิบ หรือสินค้ากึ่งวัตถุดิบ มิใช่สินค้าสำเร็จรูปที่พร้อมจำหน่าย เพื่อการอุปโภค หรือบริโภค สำหรับสินค้าที่ผู้ประกอบการมิได้ใช้ในการประกอบธุรกิจ หรือสินค้าที่ผู้ประกอบการซื้อไปมาขายไปในลักษณะเป็นทรัพย์สินหมุนเวียนเปลี่ยนมือ ไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้เป็นหลักประกันหนี้ด้วยการจำนำ เพราะจะต้องส่งมอบการครอบครองสินค้านั้นให้ผู้รับจำนำดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น ในสภาวะการณ์ปัจจุบันได้มีการนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ในรูปแบบของการจำนำสินค้าประเภทหมุนเวียนเปลี่ยนมือนี้ เพื่อเป็นการขจัดอุปสรรคในการฟื้นฟูสถาบันการเงิน และเพิ่มธุรกรรมการให้สินเชื่อที่มีหลักประกันมากขึ้น

แม้ต่อมาการพัฒนาข้อสัญญาในการจำนำเพื่อให้ทรัพย์สินที่จำนำนั้น ผู้จำนำสามารถใช้ประโยชน์ได้ในระหว่างจำนำโดยมีการพัฒนาถึงขั้นที่กำหนดในสัญญากรณีที่ผู้จำนำเป็นนิติบุคคล โดยกำหนดให้ผู้แทนของนิติบุคคลที่จำนำทรัพย์สินนั้น เป็นผู้รักษาทรัพย์สินที่จำนำแทนเจ้าหนี้ผู้รับจำนำ แล้วมีการนำทรัพย์สินที่จำนำนั้นให้ผู้จำนำใช้ประโยชน์เหมือนเช่นก่อนมีการจำนำ อีกทั้งยังมีการเขียนสัญญาที่เรียกว่า “เพื่อเหนียว” ไว้โดยกำหนดในทำนองว่า “แม้ผู้จำนำจะได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่จำนำ ก็ไม่ถือว่าทรัพย์สินที่จำนำกลับคืนไปสู่การครอบครองของผู้จำนำ แต่ถือว่ายังอยู่ในความครอบครองของผู้รักษาทรัพย์สินที่จำนำ”

แม้ว่าจะมีการพัฒนาสัญญาจำนำในรูปแบบข้างต้น แต่ศาลก็ยังมองเห็นว่าเป็นเจตนาในการเลี่ยงกฎหมายอยู่นั่นเอง จึงได้วินิจฉัยว่า การใช้วิธีการข้างต้นนั้นย่อมมีผลเป็นการทำให้ทรัพย์สินที่จำนำกลับไปสู่การครอบครองของผู้จำนำ สัญญาจำนำย่อมระงับ³

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา 5603/2544 ได้พิพากษาในเรื่องนี้ไว้ว่า

การจำนำเครื่องจักรโดยคู่สัญญาจำนำตกลงให้ ช.กรรมการของลูกหนี้เป็นผู้รักษาทรัพย์สินจำนำ และลูกหนี้เป็นผู้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินจำนำในการประกอบธุรกิจของตนมาโดยตลอด ซึ่งเครื่องจักรนั้นผู้จำนำสั่งซื้อเข้ามาจากต่างประเทศเพื่อผลิตสินค้าออกจำหน่ายสร้างรายได้และนำเงินชำระแก่ผู้รับจำนำ การจำนำเครื่องจักรจึงเป็นหนทางที่สะดวกและรวดเร็วกว่าการทำนองแสดงให้เห็นถึงเจตนาของลูกหนี้ที่ต้องการใช้เครื่องจักรนำมาผลิตสินค้าเพื่อประโยชน์ของตนแต่เพียงฝ่ายเดียว แม้ว่าสัญญาจำนำจะมีข้อตกลงว่า แม้ผู้จำนำจะรับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในเครื่องจักรที่จำนำก็ไม่ถือว่าเครื่องจักรกลับคืนไปสู่การครอบครองของผู้จำนำก็ตาม ก็เป็นการเขียน

³ มานิตย์ จุมปา, “ข้อตกลงให้ผู้จำนำสามารถใช้ทรัพย์สินที่จำนำในระหว่างจำนำ,” วารสารข่าวกฎหมายใหม่, 18 (ธันวาคม 2546): หน้า 47.

สัญญาเพื่อเลี่ยงกฎหมาย ซึ่งในการตีความการแสดงเจตนา นั้นให้ฟังถึงเจตนาที่แท้จริงยิ่งกว่า ถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษรตาม ป.พ.พ.มาตรา 171 เมื่อเจตนาที่แท้จริงของลูกหนี้ต้องการใช้ ประโยชน์จากทรัพย์สินที่จำนำ การที่ผู้คัดค้านที่ 1 ซึ่งเป็นผู้รับจำนำเครื่องจักรยอมให้ลูกหนี้เข้าไป ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่จำนำ ย่อมเป็นการยอมให้ทรัพย์สินจำนำกลับคืนไปสู่ครอบครองของผู้ จำนำตาม ป.พ.พ.มาตรา 769 (2) แล้ว สิทธิจำนำของผู้คัดค้านที่ 1 จึงระงับสิ้นไป ผู้คัดค้านที่ 1 ไม่มี สิทธิได้รับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้มีประกันตามสัญญาจำนำเครื่องจักรตามกฎหมายล้มละลาย

เห็นได้ว่าผลจากการที่กฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันมีข้อจำกัดนี้ทำให้ผู้ประกอบการ และ สถาบันการเงินต่างๆหาทางแก้ปัญหา โดยทำสัญญาในลักษณะพิเศษเพื่อรองรับความต้องการ ในทางธุรกิจโดยการนำทรัพย์สินที่ไม่สามารถจำนอง, จำนำได้ตามกฎหมายมาใช้เป็นประกันนี้ โดยลูกหนี้ยังคงครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในความเป็นจริง แต่อย่างไรก็ตามก็ยังคงไม่ก่อให้เกิด สัญญาดังกล่าวมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย ซึ่งรัฐเองก็ได้พยายามหาทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยได้ มีการยกร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... ขึ้นมาเป็นมาตรการทางกฎหมาย เพื่อการ แก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของชาติ โดยร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนี้กำหนดให้สามารถ นำทรัพย์สิน ไม่ว่าประเภทใดอาจใช้เป็นหลักประกันได้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันนั้นไม่ต้องส่งมอบ ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกัน ทำให้ผู้ให้หลักประกันยังคงครอบครองทรัพย์สิน ที่เป็นหลักประกัน โดยมีสิทธิจำหน่าย จ่ายโอน ใช้สอย ใช้ในการผลิต นำไปร่วมกับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไป และได้ดอกผลของทรัพย์สินนั้น จนกว่าจะมีเหตุบังคับหลักประกัน ซึ่งเมื่อจดทะเบียน หลักประกันแล้วผู้รับหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้ สามัญ

หากมีการประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนี้ จะทำให้มี ประโยชน์แก่ผู้ประกอบการในการขอสินเชื่อเพื่อนำไปใช้ในการประกอบกิจการ โดยเฉพาะ หลักประกันประเภทสินค้าคงคลัง ซึ่งนับว่ามีมูลค่าทางเศรษฐกิจจำนวนมาก แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น มาตรการในการบังคับคดีกับทรัพย์สินดังกล่าว หากในร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทาง ธุรกิจ พ.ศ.... ไม่มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะก็ยังคงต้องปฏิบัติตามวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องของการ บังคับคดีอยู่ ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับหลักประกัน อาจมีความไม่ชัดเจนได้ จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะ ศึกษาวิเคราะห์ เพื่อปรับหลักเกณฑ์ให้ถูกต้อง เพราะกระบวนการบังคับคดีนั้นเป็นกระบวนการที่ ต้องดำเนินไปอย่างล่อแหลมต่อการกระทบกัน ทำให้เกิดปัญหาหลายประการทั้งในด้านกฎหมาย เศรษฐกิจและสังคม ฉะนั้นกระบวนการบังคับคดีนั้นจึงจำเป็นต้องมีการกำหนด และวางระบบของ การบังคับคดีให้สอดคล้องต้องกัน ทั้งในด้านองค์กร และบุคลากรที่ดำเนินการบังคับคดี และ ขั้นตอนวิธีการต่างๆ ซึ่งถ้าหากมีการวางกระบวนการที่ดี มีความสัมพันธ์และสอดคล้องต้องกัน

อย่างดีแล้วย่อมจะก่อให้เกิดความคล่องตัวและมีประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการตามเจตนารมณ์ของการบังคับคดีให้มีประสิทธิผลมากที่สุด

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาถึงปัญหา และอุปสรรค ตลอดจนผลกระทบต่อบุคคลภายนอก ของการบังคับคดีในหลักประกันประเภทสินค้าคงคลังตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... เพื่อชี้ให้เห็นว่าหากร่างดังกล่าวประกาศใช้ออกมาจะมีข้อขัดข้องในเรื่องการบังคับหลักประกันเพียงใด

2.2 เพื่อศึกษาข้อขัดข้องในทางปฏิบัติในการบังคับชำระหนี้จากสินค้าคงคลัง ตลอดจนปัญหากฎหมายการบังคับชำระหนี้จากสินค้าคงคลังที่เป็นหลักประกัน

2.3 ศึกษาและวิเคราะห์ว่าเมื่อนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันแล้ว จะมีวิธีการอย่างไรที่จะให้มีการบังคับหลักประกันมีความรวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรมแก่ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้ และลูกหนี้

2.4 เพื่อเสนอความคิดเห็นและแนวทางแก้ไขสำหรับข้อขัดข้องหรือปัญหาที่เกิดขึ้น

3. ขอบเขตและวิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยนี้จะศึกษาถึงการนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกัน และการบังคับชำระหนี้โดยยึดหลักตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ... ที่จัดทำโดยคณะกรรมการกฤษฎีกาเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2545 โดยขอบเขตของการวิจัยจะเน้นไปที่วิธีการบังคับเอาอสังหาริมทรัพย์ประกันกรณีนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันว่าควรเป็นอย่างไร ก่อให้เกิดผลอย่างไรและเื่อสนองตอบต่อการบังคับหลักประกันเอาอสังหาริมทรัพย์หรือไม่ เพียงใด

4. สมมติฐานของการวิจัย

การนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันนี้ย่อมเกิดประโยชน์แก่ระบบเศรษฐกิจของประเทศ ฉะนั้น หากต้องมีการบังคับหลักประกันดังกล่าวตามบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับหลักประกัน อาจมีความไม่ชัดเจนได้ จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะศึกษาวิเคราะห์ เพื่อปรับหลักเกณฑ์ให้ถูกต้อง

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้เกิดความเข้าใจ และทราบถึงปัญหาและความสำคัญของการนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ตลอดจนแนวทางแก้ไขปัญหานี้ ทั้งในประเทศไทย และต่างประเทศ
2. ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคของการบังคับชำระหนี้ ตลอดจนการบังคับคดีของการนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกัน
3. ทำให้ทราบถึงวิธีการและหลักเกณฑ์ต่างๆตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการบังคับคดีที่ใช้ในปัจจุบันเอื้อและสนองต่อการบังคับหลักประกันเอา กับสินค้าคงคลังหรือไม่
4. เพื่อศึกษาถึงความชัดเจน และเหมาะสมของการนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันว่า ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจพ.ศ.... ที่จะประกาศใช้ว่าเอื้อและสนองต่อการบังคับหลักประกันเอา กับสินค้าคงคลังหรือไม่

บทที่ 2

แนวคิดของการนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันหนี้ และวิธีการนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายต่างประเทศ

1. แนวความคิด และ ความสำคัญของหลักประกันทางการค้า

โดยทั่วไปแล้วเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้โดยสิ้นเชิง แต่หากมูลหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้เกิดจากสัญญา (Contractual obligation) เจ้าหนี้จึงสามารถบังคับชำระหนี้ได้จากทรัพย์สินทั้งหลายทั้งปวงของลูกหนี้ได้โดยฟ้องลูกหนี้เพื่อให้ศาลบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่ตน และเมื่อศาลพิพากษาแล้ว เจ้าหนี้จะต้องบังคับคดีเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ทางเจ้าพนักงานบังคับคดีต่อไป ขั้นตอนดังกล่าวเป็นขั้นตอนของกฎหมายวิธีพิจารณาความ ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่าย เช่น ค่าทนาย และค่าขึ้นศาล เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะเสียเวลา ค่าใช้จ่าย หากเจ้าหนี้นับใจว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่นั่นแล้ว ขั้นตอนเหล่านี้ไม่น่าจะเป็นอุปสรรคมากนัก เพราะกฎหมายได้ออกแบบวิธีการให้เจ้าหนี้สามารถควบคุมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้หลายวิธีไม่ว่าจะเป็นการเพิกถอนกลั่นแกล้ง และการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ หรือแม้กระทั่งการห้ามลูกหนี้กระทำการเพื่อยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินให้พ้นจากการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ เช่น ความผิดฐาน โกงเจ้าหนี้ เป็นต้น แต่วิธีการเหล่านี้ก็มีข้อจำกัดเพราะทรัพย์สินและพฤติกรรมของลูกหนี้เป็นสิ่งที่อยู่ในความรู้เห็นของลูกหนี้ จึงทำให้เกิดความล่าช้าในการใช้วิธีการควบคุมทรัพย์สินได้อย่างทันเวลา เจ้าหนี้อาจยังพบอุปสรรคในการหาหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง ซึ่งต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่าย ที่สำคัญเกิดความไม่แน่นอนในการบังคับชำระหนี้ขึ้น ในที่สุดแม้เจ้าหนี้สามารถติดตามบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว ก็อาจจะถูกเจ้าหนี้อื่นของลูกหนี้เข้ามาขอเฉลี่ยทรัพย์ หรือปรากฏว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และศาลพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลายอันทำให้เจ้าหนี้ต้องเฉลี่ยการได้ชำระหนี้จากทรัพย์สินลูกหนี้กับเจ้าหนี้อื่น ด้วยเหตุผลดังกล่าวมานี้ เจ้าหนี้จึงต้องมีประกันว่าหากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้จัดให้เจ้าหนี้ไว้ในขณะก่อนหน้าก่อนเจ้าหนี้ตามญรายอื่น ที่ทำให้เจ้าหนี้กลายเป็นเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิ (preferential right) ที่จะบังคับชำระหนี้จากหลักประกันดังกล่าวได้ด้วยวิธีขายหลักประกัน หรือวิธีอื่นใดโดยทันที สิทธินี้ถือว่าเป็น

ทรัพย์สิน แนวความคิดเกี่ยวกับหลักประกันที่ก่อสิทธิพิเศษให้กับเจ้าหนี้จึงอาจสรุปได้ 3 ประการ ดังนี้¹

1. สิทธิที่จะดำเนินการบังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินก่อนเจ้าหนี้อื่น (right of preference) สิทธินี้มีความสำคัญเพราะเมื่อเจ้าหนี้ยอมให้ลูกหนี้ก่อหนี้แล้ว เจ้าหนี้ก็ต้องการที่จะได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้จนเต็มจำนวน เมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้ก็ควรที่จะมีสิทธิดำเนินการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินนั้นได้โดยปราศจากขั้นตอนที่ยุ่งยาก เสียเวลา และค่าใช้จ่าย เช่นเดียวกับต้องดำเนินคดีกับลูกหนี้จนศาลพิพากษาแล้ว จึงสืบหาทรัพย์สินและบังคับคดียึดทรัพย์ ออกขายทอดตลาด อันเป็นกระบวนการที่มีขั้นตอนมากมาย และล้วนแต่มีค่าใช้จ่ายในแต่ละขั้นตอนมาก แต่หากเจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สิน โดยเฉพาะเจาะจงนั้นได้ทันที ย่อมก่อให้เกิดเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้เร็วขึ้นเท่านั้น เช่นสิทธิบังคับจำหน่ายเพื่อเอาทรัพย์สินที่จำหน่ายทอดตลาด เป็นต้น

2. สิทธิติดตามบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินได้ แม้ทรัพย์สินนั้นตกไปอยู่ในเงื้อมมือของบุคคลภายนอก (right of pursuit) เนื่องจากเจ้าหนี้มีสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่งเหนือเจ้าหนี้สามัญรายอื่นของลูกหนี้ ดังนั้น ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะตกอยู่ในมือของผู้ใด เจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิติดตามที่จะบังคับชำระหนี้ได้ เช่น แม้จะมีการโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินไปยังผู้ใดสิทธิจำนองก็ยังไม่ระงับ เป็นต้น

3. สิทธิที่จะแยกทรัพย์สินออกจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้เมื่อตกเป็นผู้ล้มละลาย หรือชำระบัญชี (right of separation) สิทธิเช่นนี้ทำให้เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินนั้น แม้ลูกหนี้จะตกอยู่ในภาวะดังกล่าวเช่น ในกรณีลูกหนี้ล้มละลายเจ้าหนี้จำนองก็ยังมีสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินที่จำนองอยู่โดยไม่จำต้องถูกนำทรัพย์สินจำนองเข้าไปรวมเฉลี่ยกับเจ้าหนี้สามัญรายอื่นของลูกหนี้ด้วยนั่นเอง เป็นต้น

การที่เจ้าหนี้มีอำนาจบังคับเอาทรัพย์สินก่อนเจ้าหนี้สามัญเป็นการป้องกันความเสี่ยงของเจ้าหนี้จากการไม่ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้จนสิ้นเชิงได้ จึงมีแนวความคิดว่า ก่อนจะสร้างสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินสิ่งใด เจ้าหนี้มักจะต้องคำนึงถึงราคาของทรัพย์สินนั้น (value) , คุณสมบัติในการโอนชำระหนี้ (transferrability) และการมีสิทธิที่จะใช้ทรัพย์สินนั้นแต่เพียงผู้เดียว (exclusive use) ด้วย คำว่า “ราคา” ในที่นี้หมายถึงราคาตลาด (market value) เนื่องจากหลักการสำคัญของการสร้างหลักประกันก็เพื่อต้องการลดความเสี่ยงของเจ้าหนี้ที่จะไม่ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ ดังนั้น หาก

¹ ผาสุก เจริญเกียรติ , “การนำวัตถุไม่มีรูปร่างมาเป็นประกันการชำระหนี้” บทบัญญัติ 61

หลักประกันที่เจ้าหนี้ถือไว้ไม่มีคุณค่า หรือราคาในทางตลาดแล้ว ก็ไม่มีความหมายอะไรที่เจ้าหนี้จะยึดหรือถือไว้เป็นหลักประกัน เพราะไม่สามารถนำเอาหลักประกันดังกล่าวออกขายให้บุคคลภายนอกแล้วนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่ตนได้ เพราะไม่มีผู้ใดสนใจซื้อทรัพย์สินดังกล่าวนั่นเอง เมื่อเป็นเช่นนี้จึงจะต้องมีการประเมินทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันเสียก่อนว่ามีคุณสมบัติที่จะรับไว้เป็นหลักประกันหรือไม่เพียงใด

เมื่อทราบถึงวัตถุประสงค์ของการสร้างหลักประกัน และพิจารณารับหลักประกันแล้ว วิธีสร้างหลักประกันที่มีประสิทธิภาพควรประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

1. หลักประกันที่ดีไม่ควรที่จะมีรูปแบบในการครอบครองหลักประกันเพื่อความสมบูรณ์ของหลักประกัน และควรมีแบบและค่าใช้จ่ายในการสร้างหลักประกันน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ เหตุผลก็เพราะหลักประกันโดยมากจะเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอก กรณีที่เป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ และลูกหนี้จำเป็นต้องใช้ในการประกอบธุรกิจด้วยแล้ว เช่น โรงงาน หรือเครื่องจักร เป็นต้น หากไม่ให้ลูกหนี้ครอบครองก็จะทำให้ลูกหนี้ประกอบการไม่สะดวก และไม่สามารถนำมาซึ่งรายได้ที่จะเพียงพอให้ชำระหนี้กับเจ้าหนี้ได้ ส่วนรูปแบบและค่าใช้จ่ายในการสร้างหลักประกัน หากมากไปก็จะทำให้เกิดความล่าช้า และอาจจะทำให้ลูกหนี้ไม่ยอมให้หลักประกันกับเจ้าหนี้ได้

2. การจดทะเบียนหลักประกันเพื่อแสดงให้บุคคลภายนอกทราบว่าได้มีการนำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้แล้วนั้น ควรจะง่ายและไม่เสียค่าใช้จ่ายมาก เพื่อป้องกันปัญหาการหลีกเลี่ยงไม่จดทะเบียนหลักประกัน และเมื่อมีการจดทะเบียนหลักประกันแล้ว การตรวจสอบการจดทะเบียนก็ควรจะมีประสิทธิภาพด้วย ไม่ว่าหลักประกันนั้นจะตกไปอยู่กับผู้ใด หรือที่ใด

3. หลักประกันที่ดีควรจะครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในปัจจุบัน และหรือในอนาคตด้วย เพราะหากให้มีรูปแบบที่จะต้องทำหลักประกันทุกครั้งที่ได้ทรัพย์สินใดๆมาเพื่อให้ครอบคลุมทรัพย์สินใดบ้างอาจก่อให้เกิดความล่าช้าและไม่สะดวกได้

4. หลักประกันที่ดีควรที่จะระบุได้ชัดเจนถึงส่วนได้เสียและสามารถคุ้มครองผลประโยชน์ตามกฎหมายให้กับทุกฝ่ายได้

5. เจ้าหนี้จะต้องสามารถได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น และไม่เสียค่าใช้จ่ายในการได้รับชำระหนี้ที่สูงมากในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ไม่ว่าจะตกอยู่ในภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่

6. ลูกหนี้จะต้องมีอิสระในการครอบครองใช้สอยหลักประกันได้ และต้องมีสิทธิไถ่ถอนหลักประกันด้วย

7. กฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันจะต้องเป็นธรรมต่อผู้เกี่ยวข้องกับหลักประกันทุกฝ่าย และจะกำหนดเพียงลำดับของผู้ได้รับชำระหนี้จากหลักประกันเท่านั้น

8. ค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติตามกฎหมาย และภาษีเกี่ยวกับการดำรงไว้ซึ่งหลักประกัน หรือปลดหลักประกันควรมีจำนวนไม่สูง

เมื่อทราบว่าวัตถุประสงค์ในการสร้างหลักประกันว่ามีอย่างไรบ้างแล้ว ขั้นตอนในการสร้างหลักประกันโดยทั่วไปมี 3 ประการ²

ประการแรก คือ การเริ่มต้นสร้างหลักประกัน ซึ่งโดยทั่วไปมักจะเริ่มจากการทำสัญญาระหว่างกัน

ประการที่สอง คือ การก่อบรรจุได้เสียในหลักประกัน (the attachment of the security to the collateral) ซึ่งขึ้นอยู่กับแบบในการสร้างหลักประกันว่าควรมีขั้นตอนอย่างไรบ้าง เช่น นอกจากคู่สัญญาจะต้องทำสัญญาระหว่างกันแล้วยังต้องมีการส่งมอบการครอบครองกันด้วย จึงจะทำให้เกิดส่วนได้เสียขึ้นในทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันดังกล่าวเป็นต้น และ ประการสุดท้าย คือ ความสมบูรณ์ของหลักประกันที่ทำให้สามารถใช้ชนบทลทั่วไปได้ (the perfection of the security)

จะเห็นได้ว่าขั้นตอนสุดท้ายมักจะเกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนเพื่อให้บุคคลภายนอกทราบว่าทรัพย์สินดังกล่าวทรัพย์สินดังกล่าวตกอยู่ภายใต้ส่วนได้เสียในหลักประกันของเจ้าหนี้แล้ว และหากตนเองจำเป็นต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันก็จะมีสิทธิที่ด้อยกว่าเจ้าหนี้ที่บุริมสิทธินั้น กล่าวโดยสรุป สองขั้นตอนแรกเป็นความสมบูรณ์ภายในของการสร้าง

² Wappett, C and Allen, D(eds), Securities Over Personal Property (Buterworths, Sydney, 1999)

หลักประกัน (internal validity) ระหว่างผู้ให้หลักประกันกับเจ้าหนี้ ส่วนขั้นตอนสุดท้ายเป็นความสมบูรณ์ภายนอกของการสร้างหลักประกัน (external validity) ระหว่างเจ้าหนี้กับบุคคลภายนอก

1.1 ความหมายของคำว่า “หลักประกัน” ด้วยทรัพย์สินในทางกฎหมาย

1.1.1 นิยามของหลักประกัน

คำว่าหลักประกันนี้มีคำนิยามต่างๆดังต่อไปนี้

ก. พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน นิยามคำว่า “หลักประกัน” (คำนาม) ให้หมายถึง

“เงินสด หลักทรัพย์ หรือบุคคลที่นำมาประกันตัวผู้ต้องหา หรือจำเลย หรือประกันการชำระหนี้”³

และนิยามคำว่า “ประกัน” (กริยา) ให้หมายถึง

“รับรองว่าจะรับผิดชอบลูกหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญา”

ข. Black’s Law Dictionary นิยามศัพท์กฎหมาย คำว่า “security” ไว้ดังนี้

“Security

Security Protection, assurance, indemnification The term is usually applied to an obligation , pledge , mortgage , deposit , lien , etc , given by a debtor in order to make sure the payment or performance of his dept, by furnishing the creditor with a resource to be used incase of failure in the principal obligation . The name is also sometimes given to one who becomes surety or guarantor for another Bissinger &Co V Massachusetts bonding & Ins Co,83 Or 288,163P 592,593”⁴

ซึ่งอาจแปลได้ดังนี้

³ ราชบัณฑิตยสถาน พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน 2537 หน้า 140

⁴ Black’s Law Dictionary ,at 1522(St.Paul West Publishing,4th ed 1988)

“หลักประกัน การค้ำครอง การให้ความมั่นใจ การรับผิดชอบใช้ ศัพท์คำนี้มักจะใช้ กับหนี้ การจำนำ การจำนอง การวางทรัพย์ สิทธิยึดหน่วง เป็นต้น ซึ่งกระทำโดยลูกหนี้เพื่อให้การชำระหนี้ หรือการปฏิบัติตามหน้าที่ของลูกหนี้มีความแน่นอน โดยการจัดหาแหล่งทรัพย์สินให้ เจ้าหนี้ สามารถใช้ได้ ในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ประชาชนได้ บางครั้งก็ใช้เป็นชื่อเรียก ของบุคคลผู้รับรองหรือค้ำประกันหนี้ของบุคคลอื่น”

ค. Encyclopedia of Banking & Finance ก็ได้นิยามคำนี้ไว้ว่า

“SECURITY” A pledge of property or of good faith for payment of debt

There are two classes of security collateral or property security and personal security Collateral security is any property , negotiable interest , or documentary evidence of a claim against , or ownership in property , conveying title to the holder as a pledge for the repayment of money lent , or as guarantee for the performance of a contract

Personal security is the GUARANTY of the payment of money by one person for another person whose credit standing is not sufficient to justify the credit on his single name In personal security , there is no pledge of property , but simply the signature (andorsement , guarantee , or SURETY) of some person having financial responsibility .Personal security , therefore , is only valuable where the person’s moral standing is high.

Banking Laws permit banks to make loans without security within generally applicable restrictions , and the basic LINE OF CREDIT calls for unsecured loans where the credit risk so justifies. Where the credit risk is high , a protective device is the pledge of specific collateral, It does not eliminate the credit risk , but it provides the additional recourse to the pledged property and the status of secured creditorship in the event of default. Unsecured loans are justified on the basis of high credit ratings indicated by reliable financial statements . In countries where business renders financial statements unreliable, the secured loan is typical.

The wide diversification of secured bank lending in recent years is indicated by the types of specific collateral or property security for bank loans, including bonds , stocks , notes , trade acceptances , bank acceptances , bills of lading , warehouse receipts , certificates of deposit , mortgages on real estate , chattel mortgages , assigned book accounts (accounts receivable) ,

assigned syndicate agreements , trust receipts , assignable insurance policies having cash surrender values , savings passbook , etc “⁵

ซึ่งพอจะสรุปได้ดังนี้

“หลักประกัน การเอาทรัพย์สิน หรือความสุจริตใจไว้เป็นประกันการชำระหนี้

หลักประกันมี 2 ประเภท หลักประกันโดยทรัพย์สิน และการประกันโดยบุคคล หลักประกันโดยทรัพย์สินคือ ทรัพย์สินใดๆ สิทธิที่โอนเปลี่ยนมือได้ เอกสารแสดงสิทธิเหนือบุคคลอื่น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน การโอนกรรมสิทธิ์ไปให้บุคคลอื่นถือไว้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ที่ให้ผู้ยืมไป หรือเพื่อประกันการปฏิบัติตามสัญญาประกันโดยบุคคล คือการที่บุคคลหนึ่งค้ำประกันการชำระหนี้ของอีกบุคคลหนึ่ง ผู้ซึ่งมีความน่าเชื่อถือทางสินเชื่อไม่เพียงพอที่จะก่อหนี้สินได้โดยลำพัง ในเรื่องของการประกันโดยบุคคลนั้นจะไม่มีประกันโดยทรัพย์สิน แต่จะเป็นเพียงลายมือชื่อ (การสลักหลังค้ำประกัน) โดยบุคคลบางคนซึ่งมีความรับผิดชอบทางการเงิน ดังนั้น การประกันโดยบุคคลนั้นจะมีค่าก็เฉพาะในกรณีที่ผู้ค้ำประกันมีคุณธรรมสูง

กฎหมายที่เกี่ยวกับการธนาคารยินยอมให้ธนาคารให้เงินกู้โดยปราศจากหลักประกันภายในขอบเขตของข้อกำหนดทั่วไป และวงเงินสินเชื่อขั้นพื้นฐานทั่วไปจะยอมให้มีการกู้ยืมเงินโดยปราศจากหลักประกันเฉพาะในกรณีที่เหมาะสมกับระดับการเสี่ยงภัยของสินเชื่อ ในกรณีที่ระดับการเสี่ยงภัยของสินเชื่อสูง กลไกป้องกันตัวอย่างหนึ่งก็คือการเอาทรัพย์สินเฉพาะอย่างมาเป็นประกัน การกระทำดังกล่าว ไม่ทำให้การเสี่ยงภัยนั้นหมดไป เพียงแต่ทำให้มีช่องทางในทางไล่เบียดเอาทรัพย์สินที่เป็นประกัน และทำให้เจ้าหนี้มีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันในกรณีที่มีการผิดสัญญา การให้ผู้ยืมโดยปราศจากหลักประกันอาจเหมาะสมในกรณีที่บรรดาเอกสารทางการเงินที่เชื่อถือได้ ซึ่งผู้มีความน่าเชื่อถือทางสินเชื่อสูง ในประเทศที่ทำธุรกิจประเภทที่เอกสารทางการเงินไม่น่าเชื่อถือ การให้ยืมโดยมีหลักประกันจะเป็นเรื่องปกติธรรมดา ภายในไม่กี่ปีที่ผ่านมาได้มีการเรียกหลักประกันสำหรับการกู้ยืมเงินของธนาคาร ได้มีความหลากหลายออกไปมาก ดังจะเห็นได้จากชนิดต่างๆของหลักทรัพย์ประกัน สำหรับการกู้ยืมเงิน ซึ่งรวมถึงพันธบัตร หุ้น ตั๋วเงิน ตราสารที่มีการรับรองว่าจะจ่ายเงินแล้ว ใบตราส่ง ใบรับของคลังสินค้า (certificates of deposit) จำนองอสังหาริมทรัพย์ (จำนอง สินค้า (chattel mortgage) การโอนสิทธิรับเงินตามบัญชี การโอนสิทธิตามสัญญา ทรัสต์รีซีพ (trust receipts) กรมธรรม์ประกันที่มีมูลค่าเวนคืนที่โอนได้ สมุดรับฝากเงิน เป็นต้น”

⁵ Charles J, Woelfel , Encyclopedia of Banking & Finance at 1044 (Chicago Probus, 10th ed ,1994)

ง. Stroud's Judicial Dictionary นิยามว่า

“(1) A “Security,” speaking generally , is anything that makes the money more assured in its payment or more readily recoverable , as distinguished from e g a mere I O U which is only evidence of a debt”⁶

ซึ่งพอจะสรุปได้ดังนี้

“(1) กล่าวโดยทั่วไปแล้ว หลักประกันคืออะไรก็ตามที่ทำการชำระเงินนำเชื่อถือมากขึ้น หรือพร้อมที่จะถูกเรียกเก็บได้มากขึ้น ต่างจากใบรับสภาพหนี้ซึ่งเป็นเพียงหลักฐานแห่งหนี้ เป็นต้น”

โดยสรุปแล้วจากคำจำกัดความต่างๆจะเห็นได้ว่า หลักประกันคือสิ่งที่จะทำให้เจ้าหนี้ผู้มีหลักประกันมีโอกาสได้รับชำระหนี้มากกว่าเจ้าหนี้อื่นๆ ในกรณีที่ลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายราย ทำการฟ้องร้องยึดทรัพย์ลูกหนี้รายเดียวกัน และกรณีที่ลูกหนี้ตกอยู่ในสภาพที่ไม่อาจจะชำระหนี้ได้ หรืออยู่ในภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัว หลักประกันต่างๆที่ดีนั้นต้องมีผลสมบูรณ์ทางกฎหมายสามารถหยิบยกขึ้นมาแย้งกับเจ้าหนี้อื่นๆ บุคคลภายนอกได้ หลักประกันที่ผลบังคับเฉพาะคู่กรณีแต่ไม่สามารถใช้ยื่นบุคคลภายนอกได้จะเป็นหลักประกันที่ไม่มีความหมายมากนักในกรณีที่มีเจ้าหนี้หลายรายเข้าขอเฉลี่ยทรัพย์หรือในกรณีที่ลูกหนี้อยู่ในคดีล้มละลาย

1.2 หลักการและเหตุผลของการเรียกหลักประกัน

1.2.1 หลักการและเหตุผลบางประการ

Philip R Wood⁷ ได้กล่าวถึงหลักการและเหตุผลว่าที่สำคัญบางประการในการที่เจ้าหนี้เรียกหลักประกันไว้ดังนี้

⁶ John S James, 5 Stroud's Judicial Dictionary at 2361 (London Sweet & Maxwell, 5th ed , 1985)

⁷ Philip R Wood, Comparative Law of Security and Guarantees ,ch 1 sec 1-2 at 3 (London Sweet & Maxwell, 1995)

1. เป็นการป้องกันประชาชนทั่วไปผู้ทำธุรกิจกับลูกหนี้ไม่ให้หลงผิดในฐานะการเงินที่แท้จริงของลูกหนี้

2. เพื่อคุ้มครองรักษาสิทธิของเจ้าหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถชำระหนี้ได้

3. ระบบกฎหมายที่อำนวยให้มีหลักประกันที่ดีจะส่งเสริมให้มีการลงทุนมากขึ้น

4. เจ้าหนี้ผู้ให้เงินกู้สนับสนุนการซื้อทรัพย์สินใดควรจะมีสิทธิไต่เบี่ยพิเศษเหนือทรัพย์สินดังกล่าวที่ใช้เงินกู้ของเจ้าหนี้นั้นซื้อมาด้วย

5. เจ้าหนี้ผู้ให้เงินกู้สนับสนุนการซื้อทรัพย์สินใดควรจะมีสิทธิไต่เบี่ยพิเศษเหนือทรัพย์สินดังกล่าวที่ใช้เงินกู้ของเจ้าหนี้นั้นซื้อมาด้วย การที่เจ้าหนี้สามารถให้เงินกู้โดยมีหลักประกันที่ดีได้จะทำให้ต้นทุนของเงินกู้ถูกลง กล่าวคือ เงินกู้ที่มีหลักประกันมั่นคงมีภาระการเสี่ยงน้อย ก็ย่อมมีอัตราดอกเบี้ยต่ำกว่าเงินกู้ที่ปราศจากหลักประกันซึ่งมีภาระการเสี่ยงสูงกว่า

6. เพื่อจำกัดขอบเขตของการเกิดภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวแบบลูกโซ่ กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้รายหนึ่งไม่สามารถชำระหนี้ได้ องค์กร ก. ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้รายนั้นก็จะไม่ได้รับการชำระหนี้จะตกอยู่ในสภาพที่ขาดสภาพคล่องไม่สามารถชำระหนี้ขององค์กร ก. ได้เช่นกัน องค์กร ข. ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ขององค์กร ก. เมื่อไม่ได้รับชำระหนี้จากองค์กร ก. ก็จะขาดสภาพคล่องเช่นเดียวกัน ทำให้ไม่สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้องค์กร ข. ต่อไปได้ โดยจะเกิดผลกระทบเป็นลูกโซ่ต่อไป ทำให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจได้

7. การมีหลักประกันที่มั่นคงจะช่วยให้มีการตัดสินใจทำการเข้าช่วยเหลือหรือฟื้นกิจการของลูกหนี้ง่ายขึ้น ในยามที่ลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงิน เพราะเจ้าหนี้ผู้มีหลักประกันจะรู้สึกอบอุ่นใจมากกว่า

8. หลักประกันเป็นการคุ้มครองการลงทุนในเชิงป้องกันตัว (defensive control) ในหลายๆกรณี

9. หลักประกันเป็นปัจจัยที่แลกกันกับสินเชื่อที่เหมาะสม⁸

ในหัวข้อ 1.2.2 ถึง 1.2.5 เราจะพิจารณาถึงหลักการและเหตุผลบางข้อของ Mr. Wood

⁸ Ibid

1.2.2 ข้อพิจารณาเรื่องความหลงผิดในฐานะการเงินของลูกหนี้

กฎหมายคุ้มครองเจ้าหนี้โดยการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ไต่เบี่ยงในการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมตลอดทั้งการบังคับเอาจากเงินและทรัพย์สินอื่นๆที่บุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย⁹ หากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิตามปพพ. ที่จะฟ้องขอให้ศาลบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ซึ่งจะสามารถบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยวิธีต่างๆ กัน ดังนี้

- (1) บังคับให้ชำระหนี้ตามสัญญา เช่น การส่งมอบทรัพย์สิน กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือจับได้¹⁰
- (2) บังคับให้บุคคลภายนอกชำระหนี้แทนโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายให้ก็ได้¹¹
- (3) ให้ถือคำพิพากษาแทนเจตนาของลูกหนี้¹²
- (4) ให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายในการรื้อถอน¹³
- (5) การเรียกค่าเสียหาย^{14 15}

ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ให้ชำระหนี้ เจ้าหนี้สามารถขอให้ศาลออกคำบังคับคดีให้ลูกหนี้ปฏิบัติตาม และถ้าไม่ปฏิบัติตามเจ้าหนี้มีสิทธินำเจ้าพนักงานบังคับคดีของกระทรวงยุติธรรมไปยึด หรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำออกขายทอดตลาด เพื่อนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดมาชำระหนี้ตามวิธีการของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว นับจากเวลาที่ลูกหนี้ผิดนัดไม่ปฏิบัติตามสัญญาจนถึงการบังคับคดีนั้น เจ้าหนี้ทั่วไปจะประสบปัญหาหลายขั้นตอนก่อนที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้

⁹ ปพพ. มาตรา 214 บัญญัติว่า ภายใต้บทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นๆซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย

¹⁰ ปพพ. มาตรา 208 , มาตรา 213 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 276

¹¹ ปพพ. มาตรา 213

¹² ปพพ. มาตรา 213

¹³ ปพพ. มาตรา 213

¹⁴ ปพพ. มาตรา 213

¹⁵ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สหมิตรออฟเซต, 2533), หน้า 123-133

ปัญหาค้นต้นคือ ในขณะที่ทำสัญญาเริ่มก่อนหน้านั้น ลูกหนี้อาจจะดูจากสภาพภายนอกแล้ว มีฐานะดี เช่น มีรถยนต์ราคาแพง ใช้จ่ายขี้ มีบ้านหลังใหญ่สวยงาม ใช้อุปโภค ถ้าเป็นบริษัทก็อาจจะดู จากบัญชีงบดุลแล้วเห็นว่า มีผลประกอบการดี มีกำไร ภาพที่เห็นเหล่านี้ไม่สามารถเป็นเครื่องชี้ ฐานะของลูกหนี้ได้อย่างแน่ชัด เพราะอาจเป็นเครื่องแสดงฐานะที่ทำให้เจ้าหนี้และบุคคลภายนอก หลงผิดในฐานะของลูกหนี้ก็ได้ เช่น เจ้าหนี้เห็นลูกหนี้ใช้รถราคาแพงก็เข้าใจว่ามีฐานะดี แต่ความ จริงแล้วลูกหนี้อาจจะเช่าซื้อ กำลังผ่อนชำระราคาค่ารถยนต์อยู่ก็ได้ ลูกหนี้จึงไม่ได้เป็นเจ้าของ รถยนต์ ผู้ให้เช่าซื้อยังเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในรถยนต์คันนั้นอยู่¹⁶ เมื่อเจ้าหนี้ฟ้องก็ไม่สามารถยึด เอะรดดังกล่าวมาขายใช้หนี้ได้ เพราะทรัพย์ดังกล่าวยังเป็นของบุคคลภายนอก หรือลูกหนี้ที่มีบ้านก็ อาจจะจำนองบ้านอยู่ผ่อนไม่หมด เจ้าหนี้อื่นจึงไม่สามารถยึดบ้านมาชำระหนี้ได้ เพราะเจ้าหนี้ ผู้รับจำนองผู้ให้ผ่อนราคาบ้านนั้นอยู่นั้น มีบุริมสิทธิที่ดีกว่า¹⁷

ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่า ในสภาพเศรษฐกิจปัจจุบันมีวิธีการมากมายที่ทำให้บุคคล ต่างๆสามารถครอบครองและใช้สอยทรัพย์สินต่างๆได้ แม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะยังไม่มีกรรมสิทธิ์ใน ทรัพย์นั้น หรือยังใช้ราคาทรัพย์นั้นไม่หมด ลูกหนี้ก่อนนี้มากจึงดูเหมือนว่า ร่ำรวย มีทรัพย์สิน มากมายเกินความเป็นจริง ทำให้เจ้าหนี้เกิดความหลงผิดในฐานะการเงินที่แท้จริงของลูกหนี้ได้ง่าย

ส่วนงบดุลของบริษัทลูกหนี้ นั้น เป็นเครื่องแสดงฐานะการเงินในอดีตของลูกหนี้ โดยปกติแล้วงบดุลจะได้รับการรับรองจากผู้สอบบัญชี และที่ประชุมผู้ถือหุ้นประมาณ 3 - 4 เดือน หลังจากสิ้นสุดปีบัญชี ดังนั้น งบดุลจึงแสดงฐานะของบริษัทเมื่อ 3 เดือนที่ผ่านมา แต่ไม่ได้แสดง ฐานะทางการเงินของบริษัทในวันที่ยื่นงบดุลได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งอาจมีการอนุมัติใน 4 เดือนนับจากวันปิดบัญชี¹⁸ ดังนั้น ในวันที่บริษัทรับรองงบดุลซึ่งแจ้งว่าในปีการเงินที่สิ้นสุดไปแล้ว เมื่อ 3- 4 เดือนที่แล้วนั้น มีกำไรจากการประกอบการ ในทางความเป็นจริงแล้วบริษัทอาจกำลัง ขาดทุนจากการประกอบการอยู่ก็ได้

ดังนั้น การดูจากภายนอกแล้วเจ้าหนี้โดยทั่วไป และประชาชนผู้ติดต่อการค้ากับ ลูกหนี้จะไม่สามารถทราบถึงฐานะการเงินที่แท้จริงของลูกหนี้ได้ว่า หากจะต้องมีการบังคับชำระ หนี้ลูกหนี้จะมีทรัพย์สินเพียงพอให้บังคับชำระหนี้หรือไม่ ดังนั้น หากกำหนดให้เจ้าหนี้อื่นหรือ

¹⁶ ปพพ.มาตรา 572 บัญญัติว่า “อันว่าเช่าซื้อนั้นคือสัญญาซึ่งเจ้าของเอาทรัพย์สินออกให้เช่า และให้ คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้น หรือว่าจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่า โดยเงื่อนไขที่ผู้เช่าได้ใช้ เงินเป็นจำนวนเท่านั้นเท่านี้คราว

สัญญาเช่าซื้อนั้นถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าเป็นโมฆะ”

¹⁷ ปพพ.มาตรา 702

¹⁸ ปพพ.มาตรา 1197

บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบได้ว่าทรัพย์สินใดของลูกหนี้ถูกใช้เป็นหลักประกันแล้ว ก็เป็นการป้องกันไม่ให้บุคคลภายนอกเกิดความหลงผิดในฐานะการเงินที่แท้จริงของลูกหนี้ได้

ดังนั้น การดูจากภายนอกแล้วเจ้าหนี้โดยทั่วไปและประชาชนผู้ติดต่อการค้ากับลูกหนี้จะไม่สามารถทราบถึงฐานะการเงินที่แท้จริงของลูกหนี้ได้ว่า หากจะต้องมีการบังคับชำระหนี้ลูกหนี้จะมีทรัพย์สินเพียงพอให้บังคับชำระหนี้หรือไม่ ดังนั้น หากกำหนดให้เจ้าหนี้อื่นหรือบุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบได้ว่าทรัพย์สินใดของลูกหนี้ถูกใช้เป็นหลักประกันแล้วก็เป็น การป้องกันไม่ให้บุคคลภายนอกเกิดความหลงผิดในฐานะการเงินที่แท้จริงของลูกหนี้ได้

Mr. Philip R Wood เชื่อว่าระบบนิติบัญญัติของหลายประเทศได้ให้ความสำคัญกับการป้องกันความหลงผิดในฐานะของลูกหนี้มาก สำหรับการป้องกันการหลงผิดในฐานะของลูกหนี้ในระบบกฎหมายของประเทศไทยนั้น ได้แก่การบังคับให้บริษัทยื่นบัญชีงบดุลต่อนายทะเบียนที่กระทรวงพาณิชย์เพื่อที่ว่าสาธารณชนจะสามารถทำการตรวจสอบทางหนึ่ง และการจดทะเบียนการให้หลักประกันที่สำคัญๆ เช่น การจดทะเบียนจำนองอสังหาริมทรัพย์และเครื่องจักร การจดทะเบียนการจำนำหุ้น เป็นต้น เพื่อให้ผู้ที่ต้องการทำการค้าในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าวจะสามารถตรวจสอบได้

1.2.3 การคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้ตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

เจ้าหนี้ผู้มีหลักประกันจะมีโอกาสในอันที่จะได้รับชำระหนี้ได้ดีกว่าเจ้าหนี้อื่นๆ แม้ว่าลูกหนี้จะตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวก็ตาม เพราะว่าแม้ในคดีล้มละลายเจ้าหนี้มีประกันจะมีสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่ต้องยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์¹⁹

การที่เจ้าหนี้มีประกันไม่ต้องขอรับชำระหนี้ทำให้เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิดีกว่าการขอรับชำระหนี้ เพราะถ้าขอรับชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะมีสิทธิได้รับดอกเบี้ยถึงวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น²⁰ ถ้าไม่ขอรับชำระหนี้ ดอกเบี้ยในหนี้ที่มีจำนองเป็นประกันอยู่ก็จะเดินอยู่เรื่อยไปจนถึงวันขายทอดตลาดทรัพย์ที่จำนองนั้น²¹

¹⁹ พรบ.ล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 95

²⁰ พรบ.ล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 100

²¹ ปพพ.มาตรา744(5) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 725/2495

ดังนั้น เจ้าหนี้มีประกันมีส่วนได้เสียอย่างมากในปัญหาที่ว่าลูกหนี้จะมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ เพราะมีทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นหลักประกันซึ่งควรจะคุ้มหน้อยู่แล้ว หากเจ้าหนี้มีประกันคิดว่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นไม่คุ้มหนี้ก็ยังสามารถฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้อีกภายในเงื่อนไขตาม พรบ.ล้มละลาย²² ความคุ้มครองเช่นนี้จะทำให้เจ้าหนี้มีประกันมีฐานะการเงินมั่นคงกว่าเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ทำให้สามารถป้องกันไม่ให้มีหนี้สูญซึ่งเป็นเหตุสำคัญของการล้มเหลวทางธุรกิจซึ่งจะมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจในภาพรวม

1.2.4 ระบบกฎหมายที่อำนวยความสะดวกให้หลักประกันที่ดีจะส่งเสริมให้มีการลงทุนที่มากยิ่งขึ้น

ธุรกิจในปัจจุบันต้องอาศัยทั้งเงินลงทุน และเงินกู้ทั้งในประเทศและจากต่างประเทศ และการที่การสื่อสารและโทรคมนาคมของโลกได้พัฒนาการเจริญก้าวหน้ารวดเร็วไปอย่างมากนั้น ทำให้ทั้งนักลงทุน และเจ้าหนี้ผู้ให้กู้ยืมเงินมีทางเลือกมากมาย เช่น นักลงทุนและผู้ให้กู้ยืมเงินในอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น มีทางเลือกมากมาย อาจจะเลือกลงทุนหรือให้กู้ยืมในภูมิภาคใดในโลกก็ได้ เช่น อาจจะลงทุนหรือให้สินเชื่อในกลุ่มประเทศลาตินอเมริกา ซึ่งกำลังเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว หรือในกลุ่มประเทศยุโรปซึ่งมีความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือในเอเชียก็ได้ แล้วแต่จะเห็นที่ใดน่าลงทุนมากกว่า

หากนักลงทุนและเจ้าหนี้ผู้ให้กู้ยืมจะทำการลงทุน หรือให้กู้ยืมในเอเชียแล้วปรากฏว่ายังมีประเทศที่นักลงทุนและเจ้าหนี้ผู้ให้กู้ยืมสามารถทำการลงทุน และให้สินเชื่อได้หลายประเทศ และแต่ละประเทศก็มีการประกวดแข่งขันให้มียุทธศาสตร์การลงทุนที่ดีที่สุด เพื่อให้ได้รับเงินลงทุนหรือสินเชื่อมากที่สุดประเทศเหล่านี้ได้แก่ ไทย จีน มาเลเซีย สิงคโปร์ ฟิลิปปินส์ ออสเตรเลีย ฯลฯ

การที่นักลงทุนและเจ้าหนี้ผู้ให้กู้ยืมจะตัดสินใจลงทุน หรือให้สินเชื่อในประเทศใดเขาต้องดูปัจจัยหลายอย่าง ปัจจัยที่สำคัญอย่างหนึ่งคือ โครงสร้างทางกฎหมาย ในเรื่องนี้เจ้าหนี้ของ Standard & Poor ซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่ทำการวิเคราะห์และจัดอันดับความน่าเชื่อถือทางการเงินและเศรษฐกิจของการกู้ยืมเงินของประเทศต่างๆ ของบริษัทต่างๆ และของหลักทรัพย์ที่ออกโดยสถาบันต่างๆ เพื่อให้ให้นักลงทุนและสถาบันการเงินพิจารณาผลการวิเคราะห์และความน่าเชื่อถือเหล่านั้นเพื่อประกอบการตัดสินใจว่าจะลงทุนหรือให้สินเชื่อดีหรือไม่ ผลงานของ

²² ทวี กสิยพงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายพร้อมด้วยระเบียบปฏิบัติ พ.ศ.2526, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: กรุงสยามการพิมพ์, 2528), หน้า 56-60

Standard & Poor เป็นที่เชื่อถือยอมรับกันในหมู่นักลงทุนทั่วโลกมานานแล้ว* ได้เขียนไว้ในบทความเรื่องการสนับสนุนทางการเงินแก่โครงการผลิตพลังงาน มุมมองของการจัดอันดับความน่าเชื่อถือของ Standard & Poor ว่า ในตลาดที่กำลังพัฒนานั้น ปัจจัยพื้นฐานด้านเศรษฐศาสตร์และการงานของโครงการมักจะมีผลสำคัญต่อนักลงทุนเท่าเทียมกับความน่าเชื่อถือของระบบกฎหมายของประเทศนั้น ดังนั้น การจัดอันดับความน่าเชื่อถือของโครงการนอกประเทศสหรัฐอเมริกา (ซึ่งประเทศเหล่านั้นยังมีระบบกฎหมายที่ยังอยู่ในระหว่างการพัฒนา) จะมีความแตกต่างไปจากการจัดอันดับของโครงการในสหรัฐ (ที่มีระบบกฎหมายที่พัฒนาแล้ว) บ้าง*

ในกรณีที่นักลงทุนหรือผู้ให้สินเชื่อเห็นว่าระบบกฎหมายใดมีการให้หลักประกันที่ยืดหยุ่นได้ มีลักษณะคล้ายกับหลักประกันที่เป็นที่รู้จักโดยทั่วไป และที่นักลงทุนหรือผู้ให้สินเชื่อคุ้นเคยอยู่แล้วก็จะยอมมีความสบายใจที่จะลงทุนในประเทศใดได้ง่ายขึ้น

หากเราจะจัดกลุ่มกฎหมายของประเทศเพื่อนบ้านของเราที่พยายามแข่งกับประเทศไทยในการชักชวนนักลงทุนและเจ้าหน้าที่ให้ลงทุนในประเทศเขาแล้วจะเห็นได้ว่ามี 2 กลุ่มได้แก่

กลุ่ม ก คือกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลจาก Common Law System ได้แก่ สิงคโปร์ มาเลเซีย ออสเตรเลีย ฮองกง อินเดีย และฟิลิปปินส์ ซึ่งระบบกฎหมายนี้และหลักประกันภายใต้ระบอบกฎหมายของประเทศเหล่านี้เป็นที่คุ้นเคยเป็นอย่างดีสำหรับนักลงทุนและผู้ให้สินเชื่อจากแหล่งใหญ่ นั่นคือ จากกรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ และจากมหานครต่างๆ ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งใช้ระบบกฎหมาย Common Law เช่นกัน นอกจากระบบกฎหมายที่ใกล้เคียงกันแล้ว ประเทศเหล่านี้ยังใช้ภาษาอังกฤษเป็นภาษาราชการ ทำให้ผู้ลงทุนและผู้ให้สินเชื่อจากต่างประเทศได้รับความสะดวกในการลงทุนและให้สินเชื่อแก่ผู้ประกอบการในประเทศเหล่านั้นเป็นอย่างยิ่ง

กลุ่ม ข คือกลุ่มที่ใช้ระบบกฎหมายที่ไม่ได้รับอิทธิพลจาก Common Law System ก็คือ ไทย และจีน ซึ่งเมื่อเทียบระหว่างไทยกับจีนแล้วในขณะนี้ปรากฏว่ามีผู้สนใจลงทุนในประเทศไทยมากกว่า เพราะเหตุที่ว่าจีนมีประชากรมากจึงถือเป็นตลาดที่ใหญ่ที่สุดในโลก ดังนั้น ประเทศไทยจึงแข่งกับประเทศจีนไม่ได้ในด้านศักยภาพทางการตลาด จะเห็นได้ว่าในกลุ่มประเทศเพื่อนบ้านของเรานั้น บรรยากาศการลงทุนและการให้สินเชื่อของประเทศไทยเป็นรองจากประเทศเพื่อนบ้านเพราะ นอกจากที่เราไม่ได้ภาษาอังกฤษเช่นเดียวกับเขาแล้ว เขายังไม่คุ้นเคยกับระบบ

* อีกองค์กรหนึ่งที่มีความเชื่อถือไม่แพ้กันคือ Moody's Investment Services

* แปลจาก William Chew. "Global Power Project Finance S&P's Rating Perspective", Standard&Poor's Creditweek Global Project Finance 17,18(March 27,1995)

กฎหมายของเราซึ่งมีความแตกต่างไปจากของเพื่อนบ้านเราอย่างสิ้นเชิง ไม่นับอินโดจีนและพม่า และหลักกฎหมายของเราก็ไม่ให้หลักประกันทางธุรกิจที่เหมาะสมต่อสภาพธุรกิจที่กำลังพัฒนา รุดหน้าไปอย่างรวดเร็วเหมือนกับหลักประกันในระบอบกฎหมายของประเทศที่กำลังแข่งขันกับเรา ในอดีตนักลงทุนและผู้ให้กู้ยืมไม่มีทางเลือกมากนักนอกจากจะลงทุนและให้กู้ยืมแก่ธุรกิจในประเทศไทย แต่ในปัจจุบันนักลงทุนและผู้ให้กู้ยืมมีทางเลือกมากขึ้น เราจึงต้องแข่งขันกับประเทศเพื่อนบ้านของเราแล้ว

1.2.5 หลักเกณฑ์ที่ว่า เจ้าหนี้ผู้ให้เงินกู้สนับสนุนการซื้อ หรือสร้างทรัพย์สินใด ก็ควรมีสติพิถีพิถันเหนือทรัพย์สินดังกล่าวเป็นพิเศษ

ในการลงทุนนั้น นักลงทุนมักจะใช้เงินทุนของตนเองส่วนหนึ่งแล้วกู้จากเจ้าหนี้ อีกส่วนหนึ่ง เช่น อาจลงทุน 1 ส่วน และเงินกู้ 2 ส่วน รวมเป็น 3 ส่วนเพื่อใช้ทำโครงการ เงินกู้สนับสนุนนี้จะนำไปใช้ซื้อหรือสร้างทรัพย์สินขึ้นมา จะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้จะมีการเสี่ยงภัยสูง และการที่ลูกหนี้สามารถมีทรัพย์สินขึ้นมาได้ก็เพราะได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากเจ้าหนี้ เมื่อมองในแง่ความเป็นธรรมแล้ว ทรัพย์สินดังกล่าวควรเป็นหลักประกันของเจ้าหนี้นั้นเท่านั้น เจ้าหนี้อื่นไม่ควรจะสามารถยึดเอาไปได้

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วจะเห็นว่า ในเรื่องซื้อขายนั้นกับหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วจะเห็นว่า ในเรื่องซื้อขายนั้น ปพพ.บัญญัติให้ผู้ขายของบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินที่ขายนั้น ไม่ว่าจะป็นสังหาริมทรัพย์²³ หรืออสังหาริมทรัพย์ก็ตาม²⁴ โดยจัดเป็นบุริมสิทธิพิเศษให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นบุริมสิทธิสามัญและเจ้าหนี้สามัญ ทั้งนี้เป็นเพราะหลักกฎหมายรับรองในสิทธิของผู้ขายว่าทรัพย์สินนั้นมีต้นกำเนิดมาจากทุนทรัพย์ของผู้ขาย หากผู้ขายขายของให้แล้ว ผู้ซื้อไม่ชำระหนี้ ผู้ขายน่าจะมีสติพิถีพิถันติดตามบังคับเอาจากทรัพย์สินนั้นได้เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ขายต้องเสียเปรียบ

เมื่อพิจารณาเรื่องจ้างทำของก็จะเห็นเช่นกันว่า ในกรณีผู้รับจ้างทำของได้ทำของเป็นการงานขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ กฎหมายก็ให้ผู้รับจ้างนั้นมีบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นด้วยเพื่อเป็นประกันค่าสินจ้างและค่าทำของ เพราะเป็นที่ยอมรับว่าเจ้าของ

²³ ปพพ.มาตรา 259 (5) ปพพ.มาตรา 270

²⁴ ปพพ.มาตรา 273 (3) ปพพ.มาตรา 276

อสังหาริมทรัพย์นั้นได้รับประโยชน์ เพราะอสังหาริมทรัพย์นั้นมีราคาเพิ่มขึ้นเพราะการงานที่เกิดจากน้ำพักน้ำแรงและการลงทุนของผู้รับจ้างทำของดังกล่าว²⁵

ในทำนองเดียวกัน การที่เจ้าหนี้เงินกู้ให้ลูกหนี้เงินจากเจ้าหนีมาชำระราคาที่ลูกหนี้ต้องชำระแก่ผู้ขายทรัพย์สินแล้ว ก็เป็นการปลดหนี้สินของผู้ขายทรัพย์สินออกไป แทนที่ลูกหนี้จะคิดหนี้ค้างชำระแก่ผู้ขายทรัพย์สินนั้น เจ้าหนี้เงินกู้จึงสมควรที่จะมีสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินนั้น เช่นการสวมสิทธิในบุริมสิทธิแทนผู้ขายทรัพย์สินเป็นต้น เช่นเดียวกับกรณีที่ลูกหนี้ใช้เงินกู้ของเจ้าหนีมาทำโครงการ ก่อให้เกิดทรัพย์สินใหม่ขึ้น เช่น อาคาร หรือ โรงงาน เป็นต้น เป็นการเพิ่มพูนราคาทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยที่การเพิ่มพูนทรัพย์สินต่าง ๆ นั้นเกิดขึ้นเพราะเงินของเจ้าหนี้เงินกู้ จึงน่าจะเป็นการยุติธรรมที่จะให้เจ้าหนี้มีสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินดังกล่าวด้วยเช่นกัน

1.3 ภาระเสี่ยงของเจ้าหนี้

1.3.1 ภัยทางธุรกิจ

นอกจากหลักการและเหตุผลในทางการเรียกหลักประกันแล้ว เจ้าหนี้ยังต้องรับภาระการเสี่ยงต่างๆ ที่เกิดจากธุรกิจอีกมากมายในการให้สินเชื่อต่างๆแก่ลูกหนี้ ดังเช่น

ก. ในระหว่างการเริ่มโครงการธุรกิจของลูกหนี้นั้น อาจเกิดเหตุที่ทำให้โครงการต้องหยุดชะงัก ไม่สามารถดำเนินไปถึงจุดที่ธุรกิจนั้นจะเริ่มสร้างรายได้มาชำระหนี้ได้ ยกตัวอย่าง เช่นการเริ่มโครงการก่อสร้างโรงงาน ติดตั้งเครื่องจักร ก่อสร้างอาคาร มีเหตุต่างๆที่อาจทำให้โครงการต้องหยุดชะงัก ไม่สามารถดำเนินไปถึงจุดที่ธุรกิจนั้นจะเริ่มสร้างรายได้มาชำระหนี้อยู่มากมาย เป็นต้นว่า

(1) ผู้รับเหมาหรือผู้ขายของไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ เช่น ประสบปัญหาทางการเงิน เป็นต้น

(2) เกิดอุบัติเหตุ หรือเหตุสุดวิสัย หรือ Force Majeure เช่น วัตถุดิบที่จะเอามาใช้นั้นขาดแคลนขนาดหนัก ทำให้ผู้รับเหมาหรือผู้ขายของต้องหยุดชะงักการปฏิบัติงานตามสัญญาทำให้แผนงานต้องล่าช้าไปเป็นอย่างมาก

(3) ลูกหนี้ไม่สามารถขอใบอนุญาตต่างๆได้ครบ ทำให้โครงการต้องชะงักงัน

(4) เกิดเหตุการณ์ที่ทำให้ผู้รับเหมา หรือผู้ขายของต้องประสบกับภาวะขาดทุนการดำเนินการที่เพิ่มสูงขึ้นทำให้เกิดงบประมาณบานปลาย

²⁵ ปพพ.มาตรา 273 (2) ปพพ.มาตรา 275

(5) ในกรณีที่เป็นการใช้เทคโนโลยีขั้นสูง ก็มีการเสี่ยงภัยว่าเมื่องานเสร็จแล้ว เทคโนโลยีดังกล่าวกลับไม่สามารถทำงานให้บรรลุผลได้ตามต้องการ

ข. หลังจากการดำเนินการติดตั้งโครงการธุรกิจของลูกค้าเสร็จแล้ว ในระหว่างการประกอบธุรกิจนั้นอาจเกิดเหตุที่ทำให้ธุรกิจไม่สามารถสร้างรายได้ให้เพียงพอต่อการชำระหนี้ได้ มีเหตุต่างๆเหล่านี้อยู่มากมาย เป็นต้นว่า

(1) ภัยที่เกิดจากภาวะเงินเฟ้อ ทำให้ต้นทุนการดำเนินการเพิ่มขึ้น หรือทำให้กระทบกระเทือนต่อกำลังซื้อของลูกค้าของลูกค้า

(2) ภัยที่เกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงของอัตราดอกเบี้ย ซึ่งถ้าอัตราดอกเบี้ยปรับตัวสูงเกินควร จะกระทบกระเทือนถึงความสามารถในการชำระหนี้ของลูกค้าได้

(3) ในกรณีที่เงินกู้เป็นสกุลเงินตราต่างประเทศหรือวัตถุดิบของลูกค้าคิดราคาเป็นสกุลเงินตราต่างประเทศนั้น หากอัตราแลกเปลี่ยนเกิดความผันผวนก็จะมีผลกระทบโดยตรงต่อสภาพคล่องของลูกค้าและความสามารถในการชำระหนี้

(4) หากความสามารถในการดำเนินการของลูกค้าไม่ดีเพียงพอ หรือมีการเปลี่ยนแปลงในบุคลากรผู้ดำเนินการ อาจมีผลกระทบโดยตรงต่อผลการดำเนินการของลูกค้า

(5) หากราคาของวัตถุดิบหรือสิ่งสาธารณูปโภคที่เกี่ยวข้องมีความผันผวน หรือมีการปรับตัวขึ้นสูง ก็ย่อมมีผลกระทบต่อความสามารถในการดำเนินการของลูกค้า

(6) หากราคาของผลผลิตหรือการให้บริการของลูกค้าไม่อยู่ในฐานะที่เป็นที่น่าพอใจ เป็นต้นว่า มีการปรับตัวลดลง หรือว่าในขณะที่ต้นทุนการดำเนินการเพิ่มขึ้น แต่ลูกค้าไม่สามารถจะปรับราคาของผลผลิตหรือการให้บริการให้สูงเพิ่มขึ้นได้ ก็จะทำให้ฐานะทางการเงินของลูกค้ากระทบกระเทือนได้

(7) หากความต้องการของตลาดในผลิตภัณฑ์หรือบริการของลูกค้าลดลง ก็เกิดเป็นผลร้ายต่อฐานะการเงินลูกค้าด้วย

(8) กรณีที่มีการผิดสัญญาซื้อขายผลผลิตจากลูกค้าแล้วปรากฏว่า ลูกค้าไม่สามารถไล่เบี้ยจากลูกค้าของลูกค้าได้ตามสัญญา ลูกค้าก็จะได้รับความกระทบกระเทือนด้วย

(9) ปัญหาจากสิ่งแวดล้อมที่มีผลกระทบต่อธุรกิจของลูกค้ารวมตลอดถึงกรณีที่มีการออกกฎหมายคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเพิ่มเติม ทำให้ลูกค้าต้องรับภาระค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายใหม่ดังกล่าว

(10) มีการประเมินผลทางธุรกิจของลูกค้าผิดพลาด กล่าวคือ เดิมคาดว่าจะได้กำไร แต่ปรากฏว่าเป็นธุรกิจที่ไม่ประสบผลสำเร็จ

(11) ในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นบริษัทต่างประเทศ เจ้าหนี้ก็จะพิจารณาถึงการเสี่ยงภัยอีก 2 ประเภท คือ

(11.1) ภัยในประเทศ หรือ Country Risk กล่าวคือ จะมีการประเมินถึงโอกาสที่ประเทศดังกล่าวจะทำการกักกันสินค้าหรือการค้าด้วยเหตุผลทางการเมือง หรือจะทำการต่อต้านโครงการใด โครงการหนึ่งด้วยเหตุผลทางการเมือง การชำระหนี้ต่างประเทศ และการส่งสินค้าจะกระทำเพื่อผลทางการเมือง การชำระหนี้ต่างประเทศและการส่งสินค้าจะกระทำเพื่อผลทางการเมืองหรือไม่ หรือจะมีการแทรกแซงทางการเมืองเพียงไร อีกประการหนึ่งคือ เจ้าหนี้จะต้องพิจารณาถึงสถานการณ์ที่ประเทศดังกล่าวอาจไม่ยินยอมให้ส่งเงินตราออกนอกประเทศเพื่อชำระหนี้ เพราะประเทศดังกล่าวมีปัญหาดุลการชำระเงิน เป็นต้น

(11.2) ภัยทางการเมือง กล่าวคือ ภัยที่เกิดจากการเวนคืนหรือริบทรัพย์โดยรัฐ²⁶

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า แม้เมื่อในขณะเข้าทำสัญญานั้น เจ้าหนี้จะมีความมั่นใจในความสามารถของกิจการของลูกค้าในการชำระหนี้คืนเพียงไรก็ตาม เจ้าหนี้ก็ยังคงมีการเสี่ยงภัยอยู่ อีกมากซึ่งล้วนแต่อยู่นอกเหนือการควบคุมของเจ้าหนี้ เพราะสถานการณ์ของธุรกิจและโครงการของลูกค้าอาจมีการผันแปรไปอย่างใดก็ได้ ซึ่งอาจทำให้ลูกค้าไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้ หากลูกค้าไม่สามารถชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้อาจใช้สิทธิในฐานะเจ้าหนี้ทำการฟ้องร้องเพื่อยึดทรัพย์ของลูกค้า

1.3.2 ภัยจากการที่เจ้าหนี้อื่นของลูกค้ายื่นขอแบ่งทรัพย์

เมื่อเจ้าหนี้ตามคำบังคับนำเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดทรัพย์ของลูกค้ามาขายทอดตลาดได้แล้ว กฎหมายเปิดช่องให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษารายอื่นขอเฉลี่ยเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินดังกล่าวที่นำยึดมาโดยเจ้าหนี้รายแรกเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นนั้นได้โดยการยื่นคำขอเฉลี่ยภายใน 14 วันนับแต่มีการขายทอดตลาด โดยศาลสามารถให้เจ้าหนี้รายอื่นผู้ร้องขอเฉลี่ยนั้นทำการเฉลี่ยเงินได้ หากศาลเห็นว่าผู้ยื่นคำขอนั้นไม่สามารถเอาชำระได้จากทรัพย์สินอื่นๆของลูกค้า²⁷

²⁶ Peter K Nevet&Frank Fabozzo, Project Financing Chapter 5 (Rochester Euromoney Publication, 6th ed , 1995), pp.35-38

²⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 290

ผลของหลักกฎหมายก็คือ หลังจากเจ้าหนี้ไม่มีประกันสามารถสืบเสาะหาทรัพย์สินของลูกหนี้ และสามารถยึดเพื่อนำมาขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้แก่ตนเองได้แล้ว เจ้าหนีรายอื่นก็มีสิทธิมารอดักดวงผลประโยชน์โดยมิได้ใช้ความพยายามในการสืบหาทรัพย์สินของลูกหนี้โดยการแบ่งเฉลี่ยเงินที่ได้จากการขายทอดตลาด หลักกฎหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 290 ที่ว่า ศาลจะอนุญาตให้เฉลี่ยทรัพย์สินเมื่อเห็นว่าเจ้าหนี้อื่นไม่สามารถจะบังคับชำระจากทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้นั้น หมายความว่า ถ้าหากทรัพย์สินของลูกหนี้ยังมีมากเพียงพอสำหรับเจ้าหนี้อื่นๆด้วยแล้วก็ไม่ต้องแบ่ง แต่หากเหลือน้อยแล้วก็ต้องแบ่งเฉลี่ยกัน หรืออีกนัยยะหนึ่งนั้น เมื่อศาลยอมให้เฉลี่ยทรัพย์สินก็หมายความว่าศาลคิดว่าทรัพย์สินของลูกหนี้เหลือไม่พอชำระเจ้าหนี้ทุกรายรวมทั้งเจ้าหนี้ผู้ที่ยึดทรัพย์สินมาด้วย เจ้าหนี้ผู้น่ายึดจึงมีโอกาสน้อยมากที่จะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน จะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกันนั้นมีภาระความเสี่ยงที่จะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน

หลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นนี้มุ่งหวังผลให้เจ้าหนี้ทั่วไปได้รับประโยชน์จากการขอเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่ในทางภาคปฏิบัติแล้ว ภาครัฐยังมีปัญหาในเรื่องขีดความสามารถไม่สามารถที่จะประมวลข้อมูลรายชื่อและทรัพย์สินของผู้ที่จะถูกขายทอดตลาดและเปิดเผยให้เป็นที่แพร่หลายได้ ประชาชนผู้ประกอบการทั่วไปจึงไม่สามารถทำการตรวจสอบว่าลูกหนี้ของตน ได้ถูกยึดทรัพย์สินขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลได้โดยง่าย จึงไม่มีโอกาสที่จะไปขอเฉลี่ยทรัพย์สินจากคดีที่เจ้าหนี้อื่นทำการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ของตน ไปขายทอดตลาดได้ทันภายในกำหนด 14 วัน เจ้าหนี้ผู้ที่สามารถติดตามข่าวการขายทอดตลาดของลูกหนี้อย่างรวดเร็วได้ตลอดเวลาได้แก่เจ้าหนี้ผู้ประกอบการรายใหญ่ผู้มีหน่วยงานด้านนี้โดยตรง เช่น ธนาคารพาณิชย์ หรือบริษัทธุรกิจเงินทุนเป็นต้น ที่สามารถมีแผนกฎหมายซึ่งมีบุคลากรเพียงพอในการติดตามข่าวด้านนี้ได้ตลอดเวลาจึงจะสามารถมีโอกาสใช้สิทธิขอเฉลี่ยทรัพย์สินได้ทันในกำหนดเวลา ดังนั้น เรื่องการขอเฉลี่ยทรัพย์สินจึงเป็นเรื่องที่ให้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้อย่างใหญ่เป็นหลัก เจ้าหนี้หรือผู้ประกอบการที่ไม่ใช่รายใหญ่จะไม่สามารถใช้ประโยชน์จากการเฉลี่ยทรัพย์สินได้ โอกาสที่จะได้รับชำระหนี้ในกรณีต้องฟ้องร้องบังคับคดีก็น้อย หากไม่มีหลักประกัน

เงื่อนไขอีกประการหนึ่งที่จะทำให้เจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกันไม่ได้รับชำระหนี้คือ กรณีที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ในกรณีดังกล่าวหากพิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้เข้าข่ายตามข้อสันนิษฐานว่ามีหนี้สินล้นพ้นตัว ลูกหนี้อาจถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด และทรัพย์สินของลูกหนี้ก็อาจถูกยึดนำมาขายทอดตลาด เพื่อแบ่งเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้ตามวิธีการของกฎหมายล้มละลาย ในกรณีดังกล่าว เจ้าหนี้ทั่วไปแทบไม่มีโอกาสที่จะได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ได้เต็มตามสัญญา

จะเห็นได้ว่า เจ้าหนี้โดยทั่วไปมีภาระความเสี่ยงว่าอาจไม่ได้รับการชำระหนี้จากลูกหนี้ และในกรณีที่หนี้มีจำนวนมาก ฐานะของเจ้าหนี้เองก็อาจถูกกระทบกระเทือนได้หากลูกหนี้

ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ และเจ้าหนี้ไม่สามารถจะหาหลักทรัพย์ของลูกหนี้เพื่อนำมาใช้หนี้ ตัวอย่างเช่น ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจโดยการกู้ยืมเงินจากประชาชน และสถาบันการเงินอื่นๆ แล้วนำเงินดังกล่าวออกหาผลประโยชน์โดยการปล่อยกู้ให้แก่ลูกหนี้ของธนาคาร เมื่อธนาคารพาณิชย์รับฝากเงินฝากจากประชาชน โดยธนาคารจะกลายเป็นลูกหนี้ของประชาชนผู้นำเงินมาฝาก * หากธนาคารปล่อยเงินกู้ให้ลูกค้ำไปแล้วไม่สามารถเรียกชำระคืนจากลูกหนี้ผู้กู้เงิน ธนาคารดังกล่าวก็จะมีปัญหาทางการเงิน และไม่สามารถนำเงินมาจ่ายคืนประชาชนผู้เป็นเจ้าของเงินฝากเงินอยู่กับธนาคารได้ ก็จะเกิดผลกระทบต่อเสถียรภาพฐานะทางการเงินของประชาชนทั่วไป

เจ้าหนี้ต่าง ๆ นั้นต้องรับภาระความเสี่ยงที่ว่า จะไม่ได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ผู้น้อยมาก หากความเสี่ยงนี้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นอาจจะเกิดผลกระทบในลักษณะลูกโซ่เป็นวงกว้างจนเกิดความเสียหายทั่วไปได้ หลักประกันจะเป็นปัจจัยที่สำคัญปัจจัยหนึ่งที่ลดภาระความเสี่ยงลงได้บ้าง

2. วิธีการนำสินค้ำคงคลังมาเป็นหลักประกันตามระบบคอมมอนลอว์

ในบทนี้จะศึกษาถึงลักษณะของทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินประกันตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ โดยการศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นก็เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายหลักประกัน โดยเฉพาะการใช้สินค้ำคงคลังเป็นหลักประกันของไทยว่าควรจะมีการพัฒนารูปแบบมาเป็นหลักประกันหนี้ตามกฎหมายไทยได้อย่างไร

2.1 กฎหมายหลักประกันตามระบบกฎหมายอังกฤษ

เนื่องจากว่ากฎหมายเรื่องหลักประกันในประเทศไทยมีข้อจำกัดในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน ดังนั้นจึงจำเป็นต้องนำแนวคิดกฎหมายของประเทศอังกฤษ ที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้มาแสดงเพื่อให้ได้เห็นรูปแบบหลักเกณฑ์กฎหมายที่มีอยู่เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวที่จะใช้บังคับกับประเทศไทยในกรณีที่นำสินค้ำคงคลังมาเป็นหลักประกัน

* คำพิพากษาฎีกาที่ 2811/2522 และ 450/2536

ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ สังกหาริมทรัพย์(Personal Property)* ที่มีมูลค่าสามารถนำมาใช้เป็นประกันการประกันการชำระหนี้ได้ ยกเว้นเฉพาะสังหาริมทรัพย์บางประเภทที่กฎหมายห้ามมิให้นำมาเป็นหลักประกัน เช่น เงินประกันสังคม (social security pensions and allowances)

สำหรับวิธีการใช้สังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่คือ Ordinary Securities และ Reverse Securities โดย การประกันการชำระหนี้ประเภท Ordinary securities มีลักษณะร่วมกันคือลูกหนี้โอนทรัพย์สินบางอย่างของตนให้แก่เจ้าหนี้เพื่อใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ยินยอมให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ตนใช้เป็นหลักประกัน วิธีการประกันการชำระหนี้ประเภทนี้ได้แก่ Mortgages , Charges, Liens และ Pledges ส่วน Reverse Securities ต่างจาก Ordinary Securities ตรงที่ลูกหนี้ไม่ได้โอนทรัพย์สินบางอย่างของตนให้แก่เจ้าหนี้เพื่อใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ หรือยินยอมให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ตนใช้เป็นหลักประกัน แต่เป็นกรณีที่เจ้าหนี้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่ให้ลูกหนี้เป็นผู้ครอบครองหรือใช้ประโยชน์ทรัพย์สินนั้น ซึ่งการที่กฎหมายคอมมอนลอว์เห็นว่าวิธีการดังกล่าวเป็นการให้หลักประกันการชำระหนี้เนื่องจากเจ้าหนี้ยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอยู่จนกว่าลูกหนี้จะชำระหนี้เสร็จสิ้นตามสัญญา ตัวอย่างของวิธีการประกันการชำระหนี้ประเภทนี้ได้แก่ Assignment and transfer of intangible property , Financing leases , Factoring , Sale of goods subject to title retention

วิธีการประกันการชำระหนี้ประเภท Ordinary Securities ได้แก่

(1) Mortgage เป็นวิธีที่ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แม้ว่าลูกหนี้จะยังคงครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ โดยวิธีการนี้ลูกหนี้จะส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้หรือไม่ก็ได้ แต่ปกติแล้วลูกหนี้จะยังคงเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ Mortgage แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ Legal mortgage และ Equitable Mortgage

(2) Lien เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในความครอบครองของตนไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ ซึ่ง Lien นี้พัฒนามาจากกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ว่า ผู้ที่ทำงาน

* ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ สังกหาริมทรัพย์หมายถึงทรัพย์สินอื่นที่มีใช้ที่ดิน (land) และอาคาร (buildings) สังกหาริมทรัพย์นี้รวมถึงทรัพย์สินที่มีรูปร่าง (goods) และไม่มีรูปร่าง (intangible) ซึ่งตัวอย่างของทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง เช่น กรมธรรม์ประกันภัย (insurance policies) สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า เป็นต้น

ให้ผู้อื่นชอบที่จะยึดหน่วงสัมภาระของบุคคลที่ตนทำงานให้ที่อยู่ในความครอบครองของตนจนกว่าบุคคลนั้นจะจ่ายค่าจ้างให้แก่ตน

(3) Pledge คือการที่ลูกหนี้ส่งมอบสินค้า หรือเอกสารแห่งกรรมสิทธิ์ของสินค้านั้นหรือใบหุ้นหลักทรัพย์ที่ออกให้แก่ผู้ถือ ให้แก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้หรือเพื่อการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น โดยเป็นที่เข้าใจกันว่าเมื่อมีการชำระหนี้หรือการปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้จะได้รับสิทธิต่างๆที่สูญเสียไปเนื่องในการ Pledge นั้นกลับคืนมา²⁸

ภายใต้กฎหมายอังกฤษนั้น การส่งมอบอาจจะเป็นการส่งมอบการครอบครองจริง หรือทำเสมือนการส่งมอบ (Constructive Delivery of Possession) ก็ได้ แต่การลงบัญชีเท่านั้นไม่ถือเป็นการส่งมอบ(Dublin City Disillery V Doherty [1914] AC 823) การครอบครองอาจส่งมอบให้แก่ธนาคารโดยการส่งสินค้าไปยังธนาคารหรืออาจทำโดยไม่มีการขนส่งสินค้าไปส่งมอบ แต่ส่งมอบกุญแจเปิดประตูบริเวณที่เก็บสินค้านั้นให้แก่ธนาคารในลักษณะที่ธนาคารจะสามารถควบคุมสินค้าไว้ได้อย่างเต็มที่ก็ได้ (Wnghtson V McArthur and Hutchisons [1919] Ltd [1921] 2 KB 807) หรือโดยการที่ตัวแทนทางพาณิชย์นำส่งมอบเอกสารแสดงสิทธิตามที่จำกัดความโดย Factors Act 1889 ให้แก่ธนาคารก็ได้ ในทางปฏิบัติแล้ว กรณีสุดท้ายนั้นจะจำกัดวงเฉพาะอยู่กับการส่งมอบบิลออฟเลดดิ้ง (Madras official Assignee V. Mercantile Bank of India Ltd [1935] AC 53)

Pledgee สามารถบังคับ pledge โดยการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่ pledge ไว้ แต่ทั้งนี้กฎหมายไม่ได้บังคับให้ทำการจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินดังกล่าวโดยวิธีการขายทอดตลาดแต่อย่างใด เมื่อได้เงินแล้วก็นำมาชำระหนี้ได้

Pledge ตามกฎหมายอังกฤษนี้อาจให้ลูกหนี้จำหน่ายสินค้าของลูกหนี้แก่ธนาคารโดยให้เก็บรักษาสินค้าที่จำหน่ายนั้นไว้ในอาคารสถานที่ของลูกหนี้เอง โดยธนาคารอาจเช่าสถานที่บางส่วนของลูกหนี้เพื่อการครอบครองของธนาคารแล้วให้เก็บสินค้าของลูกหนี้ไว้ในบริเวณดังกล่าวซึ่งจะทำการปิดกั้นเป็นสัดส่วน การเข้าออกบริเวณดังกล่าวต้องมีกุญแจแล้วให้ธนาคารเป็นผู้ถือกุญแจนั้นโดยวิธีนี้ ธนาคารก็จะมีการครอบครองสินค้าที่จำหน่ายนั้น หากจะมีการเบิกสินค้าจากสถานที่เก็บดังกล่าวก็ต้องให้ธนาคารเป็นผู้เปิดให้ แต่ธนาคารอาจมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของลูกหนี้เป็นตัวแทนก็ได้ วิธีดังกล่าวมีการเสี่ยงภัยมาก จึงอาจใช้ได้เฉพาะในกรณีของลูกค้าที่เป็นที่ไว้วางใจของธนาคารเท่านั้น

²⁸ J Milnes Holden, The Law and Practice of Banking Volume 2 Securites for Bankers's Advances (Pitman, 7th Ed 1986), ch 23 sec 23-1 at 274

(4) Charge เป็นกรณีที่ลูกหนี้ตกลงยินยอมให้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ตนใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้เมื่อมีเหตุใดเหตุหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในสัญญาเกิดขึ้น และสัญญาว่าในระหว่างที่ใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ตนจะไม่กระทำการใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในลักษณะที่เป็นการเสื่อมเสียต่อสิทธิดังกล่าวของเจ้าหนี้ โดยปกติแล้วลูกหนี้จะยังคงถือกรรมสิทธิ์ ครอบครอง และใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ในระหว่างที่นำทรัพย์สินนั้นไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ วิธีการประกันการชำระหนี้แบบ Charge นี้แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ Fixed charge และ Floating Charge

Fixed Charge เป็นการให้หลักประกันโดยที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

Floating Charge เป็นการให้หลักประกันโดยที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมิได้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เช่นสินค้าคงคลัง เป็นต้น ซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในกรณีนี้จะกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งทันทีเมื่อมีเหตุที่กำหนดไว้ในสัญญาเกิดขึ้น เช่น การที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เป็นต้น และเจ้าหนี้จะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ต่อเมื่อทรัพย์สินดังกล่าวกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วเท่านั้น

2.2 การใช้สินค้าคงคลังเป็นหลักประกันในระบบหลักประกันแบบ Floating Charge และการบังคับหลักประกัน

หลักกฎหมาย Floating Charge ของอังกฤษ เป็นหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาลโดยศาลยอมรับว่าบริษัทสามารถนำบรรดาทรัพย์สินทั้งหลายที่บริษัทนั้นใช้ในการประกอบกิจการ (Undertaking) ไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกันได้ หลักกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นหลักที่ได้รับการพัฒนาขึ้นมาเสริมระบบการใช้สังหาริมทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้ตามหลักกฎหมาย Common Law เดิมที่ต้องมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน หลักกฎหมายดังกล่าวนอกจากจะเป็นการยอมรับการใช้สังหาริมทรัพย์มาเป็นประกันการชำระหนี้โดยที่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกันแล้ว ยังส่งผลดีต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจอีกทางหนึ่งด้วย โดยผู้ประกอบการสามารถใช้สังหาริมทรัพย์ในกระบวนการผลิตหรือการประกอบธุรกิจได้อย่างเต็มที่ในระหว่างที่ตนนำไปเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินมาใช้ประกอบกิจการ

คำพิพากษาของศาลในคดี Re : Panama, New Zealand, etc. Co. เป็นคำพิพากษาแรกๆ ที่แสดงว่าศาลยอมรับหลักกฎหมายดังกล่าว โดยศาลเห็นว่าการที่บริษัทออกหนังสือรับรอง

(Debenture) ว่าบริษัทใช้ทรัพย์สินทั้งหมดที่บริษัทมีอยู่ในปัจจุบันหรือที่จะได้มาในอนาคตมาเป็นประกันการชำระหนี้* ผู้กัพบว่าบริษัทใช้ทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัทเป็นประกันการชำระหนี้แล้วสำหรับทรัพย์สินที่บริษัทสามารถนำมาเป็นประกันการชำระหนี้แบบ Floating Charge ได้นั้น ศาลมีคำพิพากษาในคดี Re : Colonial Trusts Corp ว่า นอกจากทรัพย์สินทั้งหมดที่บริษัทใช้ในการประกอบธุรกิจ บริษัทจะใช้ทรัพย์สินประเภทใดประเภทหนึ่ง (Class of assets of the company) เป็นประกันการชำระหนี้ก็ได้ และในคดี Hoare v. British Columbia Development Association ศาลยอมรับว่าบริษัทสามารถใช้สินค้ำคงคลัง บัญชีลูกหนี้ และกำไรจากการประกอบธุรกิจมาเป็นหลักประกันได้ด้วย

ภายหลังจากที่ศาลยอมรับว่าบริษัทสามารถนำบรรดาทรัพย์สินทั้งหลายที่บริษัทนั้นใช้ในการประกอบกิจการ ไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกันได้แล้ว ต่อมาได้มีการนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของ Company Act

2.2.1 การประกันการชำระหนี้แบบ Floating Charge

ลักษณะและความหมายของ Floating charge นั้น ไม่ได้มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ Company Act แต่ได้มีคำพิพากษาในหลายคดีได้มีการให้ความหมายและลักษณะของ Floating Charge ไว้ เช่น

ผู้พิพากษา Romer L.J. ได้กล่าวไว้ในคดี Re Yorkshire Woolcombers Associations Ltd. ((1903) 2 Ch.284 at 295) สรุปสาระสำคัญได้ว่า ถ้าการประกันหนี้แบบขาง อยางใดอยางหนึ่งมีลักษณะ 3 ประการดังต่อไปนี้แล้ว การประกันหนี้แบบขางดังกล่าว จะเป็น Floating Charge กล่าวคือ

* มีข้อสังเกตว่าบริษัทไม่อาจนำที่ดินที่บริษัทมีอยู่ซึ่งรวมถึงที่ดินด้วยมาเป็นประกันการชำระหนี้หรือกรณีที่ดินที่บริษัทประกอบธุรกิจที่ดินโดยตรงและที่ดินที่บริษัทมีอยู่เป็น Stock-in-trade ของบริษัทนั้น (Boambee Bay Pty.ltd. V. Equus financial Services Ltd.(1991) 26 NSWLR 284) และการนำทรัพย์สินทั้งหมดที่บริษัทมีอยู่ในปัจจุบันหรือที่จะได้มาในอนาคตมาเป็นประกันการชำระหนี้แบบ Floating Charge นั้น หากทรัพย์สินดังกล่าวมีที่ดินรวมอยู่ด้วย จะต้องบันทึกการใช้ที่ดินนั้นเป็นประกันการชำระหนี้แบบ Floating Charge ในทะเบียนที่ดินนั้นด้วย

(1) ถ้าก่อให้เกิดภาระผูกพันตัวทรัพย์สินประเภทใดประเภทหนึ่งของบริษัท (class of assets) ที่บริษัทมีอยู่ในปัจจุบัน และจะได้รับมาในอนาคต

(2) ทรัพย์สินประเภทนั้น เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับวิถีทางปกติแห่งธุรกิจ (in the ordinary course of business) และจะมีการเปลี่ยนแปลงบางครั้งบางคราว

(3) บริษัทสามารถดำเนินปกติธุรกิจกับทรัพย์สินประเภทดังกล่าวได้ตลอดไป จนกว่าจะมีเหตุการณ์ในอนาคตบางอย่างเกิดขึ้น หรือผู้มีส่วนได้เสียเข้ามาเกี่ยวข้อง

ลักษณะ 3 ประการของ Floating Charge ดังกล่าวได้มีการพูดถึง และกล่าวอ้างในคดีต่างๆ อีกหลายคดี

Dr. William James Gough. ได้กล่าวถึงลักษณะสำคัญ 3 ประการของ Floating Charge คือ

(1) เริ่มแรกสิทธิผูกพันตัวทรัพย์สินประกันจะลอยอยู่เหนือทรัพย์สินประกันของบริษัท ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่บริษัทมีอยู่ในปัจจุบัน และจะได้รับมาในอนาคต หรือกล่าวได้ว่าสิทธิดังกล่าวยังไม่ผูกพันติดกับทรัพย์สินสิ่งใดโดยเฉพาะ หรือทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

(2) ในระหว่างนั้น บริษัทลูกหนี้สามารถที่จะโอนทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันไปยังบุคคลภายนอก ไม่ว่าจะการโอนจะสมบูรณ์ด้วยวิธีการซื้อขาย หรือโอนโดยมีเงื่อนไขด้วยวิธีการประกันหนี้ เป็นผลทำให้บุคคลภายนอกมีสิทธิคิดว่าเจ้าหนี้ที่มีประกันแบบ Floating Charge

(3) เมื่อมีเหตุการณ์บางอย่างตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น Floating Charge อาจแปลงสภาพเป็น Specific Charge สภาพของสิทธิที่ผูกพันตัวทรัพย์สิน ซึ่งมีลักษณะลอยๆก็จะหมดไป

จากคำพิพากษาและแนวความคิดของผู้พิพากษารวมทั้งการให้ความหมายของ Floating Charge ของนักกฎหมายข้างต้น อาจสรุปความหมายและสาระสำคัญของ Floating Charge โดยสังเขปในขั้นนี้ได้ว่า Floating Charge เป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินประเภทหนึ่ง หนี้ที่ประกันนั้น เป็นหนี้ที่มีอยู่ในปัจจุบัน การประกันหนี้มีผลผูกพันทรัพย์สินประกันบางประเภทที่บริษัทมีอยู่ในขณะก่อให้เกิดสัญญาและที่จะได้รับมาในอนาคต เพียงแต่ยังไม่สามารถจะระบุให้เฉพาะเจาะจงลงไปได้ว่า เป็นทรัพย์สินสิ่งไหนในประเภทนั้น ทั้งนี้เพราะทรัพย์สินประเภทนั้นส่วนมากแล้วจะเป็นทรัพย์สินหมุนเวียนและเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา บริษัทลูกหนี้สามารถดำเนินปกติธุรกิจกับทรัพย์สินประเภทดังกล่าวได้ตลอดไป จนกว่าจะมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้น ทำให้ทรัพย์สินประเภทนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (specific assets) ซึ่งเรียกว่าเกิดการแปลงสภาพ (crystallization : the process of convert floating assets to specific assets) เป็นผลทำให้บริษัทลูกหนี้ไม่มีสิทธิดำเนินธุรกิจตามปกติกับทรัพย์สินประกันนั้นได้อีกต่อไป ตราบใดที่ยังไม่เกิดการแปลงสภาพของ Floating

Charge สิทธิของเจ้าหนี้ตาม Floating Charge จะยังไม่ก่อให้เกิดการผูกพันตัวทรัพย์สินเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้จึงยังไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินเป็นหลักประกัน โดยเฉพาะเจาะจงว่าเป็นทรัพย์สินสิ่งไหนในประเภทนั้น จะเห็นว่า Floating Charge เกิดขึ้นแล้ว แต่เจ้าหนี้ยังไม่มีสิทธิเข้าไปเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินจนกว่าจะมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้น เป็นผลให้เกิดการแปลงสภาพดังกล่าว

จากลักษณะที่สอง Floating Charge ดังกล่าว ทำให้บริษัทตามกฎหมายอังกฤษสามารถใช้ทรัพย์สินของบริษัทบางประเภท ได้แก่ ทรัพย์สินของกิจการค้า (undertaking) สินค้าคงคลัง (inventories) สินค้าที่มีไว้เพื่อจำหน่าย (stock in trade) และบัญชีลูกหนี้ (book debts) เป็นหลักประกันหนี้แบบ Floating Charge ได้ โดยบริษัทลูกหนี้สามารถดำเนินธุรกิจตามปกติเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินเหล่านั้นได้อีกต่อไป ซึ่งจะได้ศึกษารายละเอียดต่อไปในเรื่องของกระบวนการของการประกันหนี้แบบ Floating Charge

(1) บุคคลผู้ที่จะเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ตาม Floating Charge

จากการศึกษาแล้วพบว่า เจ้าหนี้ตาม Floating Charge มีทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งอาจเป็นธนาคารหรือสถาบันการเงินต่างๆ ถ้าหากมีความสามารถที่จะให้กู้ยืมเงินได้ก็อาจเป็นเจ้าหนี้เงินกู้ที่มีประกันแบบ Floating Charge ได้

สำหรับบุคคลที่เป็นลูกหนี้ที่จะให้หลักประกันแบบ Floating Charge ได้นั้น ตามหลักกฎหมายอังกฤษเฉพาะแต่บริษัทจำกัด เท่านั้น (กล่าวคือ เป็นบริษัทที่จำกัดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นโดยการจำกัด หรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นโดยหุ้น) ที่สามารถตกลงก่อให้เกิดการประกันหนี้แบบนี้ได้ ส่วนห้างหุ้นส่วนหรือบุคคลธรรมดา ไม่อาจทำได้ เพราะถ้าหากบุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลใช้ทรัพย์สินที่มีรูปร่างอย่างอื่นนอกจากที่ดินเป็นหลักประกันหนี้แบบข้างแล้ว จะกลายเป็นเรื่องการทำสัญญาโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองตามที่พระราชบัญญัติ Bills of Sale Act 1878 แก้ไขเพิ่มเติม 1882 กำหนดไว้ ซึ่งจะต้องมีการจดทะเบียนในฐานะเป็นสัญญาจำนอง มิใช่การประกันหนี้แบบข้าง²⁹ ดังนั้น บุคคลธรรมดา หรือคณะบุคคล จึงไม่สามารถใช้ทรัพย์สินที่มีรูปร่างอย่างอื่นนอกจากที่ดินเป็นหลักประกันหนี้แบบ Floating Charge ได้ เพราะเป็นการขัดกับหลักกฎหมายดังกล่าว

²⁹ Geoferey Morse, Enid A. Marshall and Richard Morris, Charlesworth and Cain Company Law, (London: Stevens & Sons, 1983), pp. 564-565.

(2) ทรัพย์สินประกันหนี้ตาม Floating Charge

ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันหนี้ตาม floating Charge ปกติจะเป็นทรัพย์สินหมุนเวียนเปลี่ยนมือ เปลี่ยนแปลงจำนวนและปริมาณตลอดเวลา (circulating and shifting assets) เป็นทรัพย์สินที่บริษัทมีอยู่ในขณะทำสัญญา และที่บริษัทจะได้รับมาในอนาคต ตามข้อตกลงของ Floating Charge จะระบุไว้แต่เพียงเป็นประเภท (Class of assets) ทรัพย์สินที่มีลักษณะดังกล่าวได้แก่ ทรัพย์สินของกิจการค้า (Undertaking) บัญชีลูกหนี้ (book debts) หรือเงินที่จะได้รับจากลูกหนี้ (account receivable) โดยสภาพแล้วเป็นทรัพย์สินทั่วไป ไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

จากการศึกษาพบว่า Floating Charge ไม่ก่อให้เกิดทรัพย์สินในตัวทรัพย์สินเป็นหลักประกัน จนกว่าทรัพย์สินประกันจะเกิดการแปลงสภาพเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ทั้งนี้เพราะทรัพย์สินหรือสิทธิในตัวทรัพย์สินจะเกิดขึ้นไม่ได้ ถ้ายังไม่มีตัวทรัพย์สิน หรือเป็นแต่เพียงทรัพย์สินในอนาคต หรือว่ามีตัวทรัพย์สินแล้ว แต่ยังไม่ได้กำหนดตัวแน่นอน เพียงแต่ระบุว่าเป็นทรัพย์สินประเภทใดเท่านั้น ทรัพย์สินชนิดนี้จึงอาจเรียกได้ว่าเป็นทรัพย์สินทั่วไปหรือทรัพย์สินไม่เฉพาะสิ่ง เพราะยังไม่ได้ระบุให้ชัดเจนว่าเป็นทรัพย์สินที่มีคุณภาพหรือคุณลักษณะอย่างไร เช่น ระบุเพียงว่าเป็นข้าวเปลือก รดยนต์ แต่ไม่ได้ระบุว่าเป็นข้าวเปลือกชนิดไหน รดยนต์คันไหน³⁰ ด้วยเหตุที่ทรัพย์สินประกันหนี้แบบ Floating Charge ซึ่งระบุแต่เพียงว่าเป็นทรัพย์สินบางประเภท รวมถึงทรัพย์สินในอนาคตประเภทนั้น จึงไม่ก่อให้เกิดหนี้ที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินดังกล่าว

ในกรณีทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันหนี้ได้ระบุไว้ชัดเจนแล้วว่า เป็นทรัพย์สินสิ่งใดแน่นอน มิใช่ระบุไว้เพียงประเภท หรือชนิดของทรัพย์สิน ถือว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ผลของการประกันที่เกี่ยวกับตัวทรัพย์สินนั้น ย่อมแตกต่างกับกรณีที่ไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ตามที่ได้ศึกษามาแล้วว่าทรัพย์สินประกันหนี้ของ Fixed Charge เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ดังนั้นจึงก่อให้เกิดทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินนั้น

ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งอาจเกิดขึ้นได้โดยคู่สัญญากำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจงให้แน่นอนตั้งแต่ตอนแรก หรือในตอนแรกคู่สัญญากำหนดไว้เพียงประเภท หรือชนิดเท่านั้น แต่มากำหนดตัวทรัพย์สินให้เป็นการเฉพาะเจาะจงภายหลัง³¹ ในกรณีของทรัพย์สินประกันหนี้ของ Floating charge ขณะทำสัญญามีลักษณะไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง แต่จะกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเมื่อเกิดการแปลงสภาพ ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

³⁰ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สหมิตรออฟเซต , 2533) , น.74-75.

³¹ เรื่องเดียวกัน น.76.

(3) กลไกของการประกันหนี้แบบ Floating Charge

Floating Charge เป็นการประกันหนี้ที่เกิดจากสัญญา (consensual security) ซึ่งจะปรากฏในรูปของ สัญญาประกันหนี้ หรือหุ้นกู้มีประกัน โดยจะแยกพิจารณาต่อไปนี้

3.1) การทำสัญญาประกันหนี้แบบ Floating Charge

การทำสัญญา Floating Charge เพื่อประกันหนี้เงินกู้ ไม่มีแบบของสัญญาโดยเฉพาะเจาะจง แต่ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ กล่าวคือ เป็นสัญญาระหว่างบริษัทซึ่งเป็นลูกหนี้ (ผู้กู้) กับเจ้าหนี้ (ผู้ให้กู้) ปกติจะมีการระบุไว้ในสัญญาว่าทรัพย์สินที่จะใช้เป็นหลักประกันตาม Floating Charge เป็นทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในปัจจุบันและจะได้อีกในอนาคต ซึ่งเป็นทรัพย์สินประเภทใดประเภทหนึ่งของลูกหนี้ และลูกหนี้สามารถจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินนั้นได้ตามปกติธุรกิจของบริษัท เจ้าหนี้จะไม่แทรกแซงจนกว่าจะมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้น และเป็นเหตุให้เกิดการแปลงสภาพของทรัพย์สินประกัน ปกติจะมีการใช้ถ้อยคำสำนวนเพื่อต้องการชี้ให้เห็นว่าเป็นการประกันหนี้แบบ Floating Charge เช่นถ้อยคำว่า “โดยวิธีประกันหนี้แบบ Floating Charge (by way of floating charge)” หรือ “โดยวิธีมีหลักประกันหนี้แบบลอย (by way of floating security)” ซึ่งจะมีการใช้ถ้อยคำสำนวนดังกล่าวบ่อยครั้ง เพื่อเป็นการยืนยันถึงเจตนาของคู่สัญญา อย่างไรก็ตาม อาจมีข้อความที่แตกต่างไปเป็นอย่างอื่น เช่น ในกรณีที่ไม่มีข้อความว่า “ทรัพย์สินในอนาคต (future assets)” ปรากฏอยู่ในสัญญาอย่างชัดเจน แต่หากสามารถที่จะตีความไปได้ว่าความจริงแล้ว บ่งบอกถึงเจตนาที่จะก่อให้เกิดการติดพันตัวทรัพย์สินที่มีอยู่ในปัจจุบันและจะได้รับในอนาคต ก็เป็นการเพียงพอที่จะก่อให้เกิดผลเป็นการประกันหนี้แบบ Floating Charge ³²

จะเห็นว่าการประกันหนี้แบบ Floating Charge ไม่มีรูปแบบของถ้อยคำสำนวนที่ใช้ในสัญญาโดยเฉพาะแต่อย่างใด การประกันหนี้แบบนี้ อาจเกิดขึ้นได้โดยไม่ต้องมีถ้อยคำสำนวนว่า “ทรัพย์สินในปัจจุบันและอนาคต” หรือ “ทรัพย์สินของกิจการค้า” หรือ “หลักประกันหนี้แบบลอย” การใช้ถ้อยคำสำนวนดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดผลเป็นการประกันหนี้แบบ Floating Charge โดยอัตโนมัติ หลักการสำคัญจึงอยู่ที่เจตนาของคู่สัญญาที่แสดงออกมาโดยไม่มีข้อสงสัยว่า ประสงค์จะใช้ทรัพย์สินประเภทใดประเภทหนึ่ง ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจตามปกติของบริษัทลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้มีอยู่ในขณะทำสัญญา หรือจะได้รับมาภายหลัง เป็นหลักประกันหนี้

³² William James Gough, Company Charges, (London : Butterworths , 1987) , p.63.

แบบ Floating Charge นับได้ว่าเจตนาของกลุ่มสัญญาเป็นเรื่องสำคัญของการก่อให้เกิดสัญญา Floating Charge³³

โดยปกติแล้ว ในสัญญาประกันหนี้แบบ Floating Charge จะเป็นข้อตกลงส่วนหนึ่งของสัญญาประกันหนี้แบบเช่า ซึ่งจะระบุว่ามีการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Fixed Charge และ Floating Charge โดยลูกหนี้ (chargor) และเจ้าหนี้ (chargee) ตกลงทำสัญญาประกันหนี้เงินกู้กัน

(3.2) หนี้ที่มีประกันแบบ Floating Charge

ตามพระราชบัญญัติ Companies Act 1985 แก้ไขเพิ่มเติม 1989 ของประเทศอังกฤษ บริษัทสามารถระดมเงินทุนโดยการออกหุ้นกู้ (Debenture) ซึ่งเป็นตราสารที่บริษัทออกให้แก่ผู้ถือหุ้นกู้ เพื่อแสดงว่าบริษัทเป็นหนี้เงินกู้ผู้ถือหุ้นตามจำนวนที่ระบุไว้ในหุ้นกู้ ปกติหุ้นกู้จะมีประกันการชำระหนี้แบบเช่า ทั้ง Fixed Charge และ Floating Charge โดยจะระบุไว้ในหุ้นกู้ว่าทรัพย์สินของบริษัทประเภทใดที่จะใช้เป็นหลักประกันหนี้แบบ Fixed Charge หรือ Floating Charge กรณีที่มีการกู้เงินจากเจ้าหนี้รายเดียว เช่น จากธนาคาร บริษัทก็จะออกหุ้นกู้ฉบับเดียว (a single debenture) แต่ในกรณีที่บริษัทออกหุ้นกู้เพื่อกู้ยืมเงินจากประชาชนทั่วไป บริษัทจะออกหุ้นกู้เป็นชุด (debenture stock) หุ้นกู้แบบนี้สามารถซื้อขายในตลาดหุ้นได้ทำนองเดียวกับหุ้นสามัญ (shares) ทำให้มีผู้ถือหุ้นหลายรายและถ้าหากมีการออกหุ้นกู้เป็นชุดโดยมีหลักประกัน (secured debenture stock) จะต้องมีการจัดตั้งผู้แทนผู้ถือหุ้นที่เรียกว่า Trustee เพื่อให้ทำหน้าที่แทนผู้ถือหุ้นกู้ โดยบริษัทจะทำข้อตกลงกับ Trustee ในเรื่องต่างๆเป็นตราสาร เรียกดตราสารนี้ว่า Trust Deed

ในทางปฏิบัติจะพบเห็นเป็นเรื่องธรรมดาสำหรับการประกันหนี้แบบ Floating Charge ที่มาจากหุ้นกู้ฉบับเดียว หรือหุ้นกู้ฉบับใดฉบับหนึ่งของหุ้นกู้ที่มีลักษณะเป็นชุด และจะมีการจำนองเป็นประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ อย่างไรก็ตาม การประกันหนี้แบบ Floating Charge อาจเกิดขึ้นและมีอยู่ได้โดยไม่ต้องขึ้นอยู่กับหุ้นกู้ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในส่วนที่เกี่ยวกับการทำสัญญาประกันหนี้แบบ Floating Charge เพื่อประกันหนี้เงินกู้ แต่โดยปกติแล้วในการประกันหนี้เงินกู้หรือหุ้นกู้ที่มีประกันแบบ Floating Charge จะประกอบด้วยประกันแบบ Fixed Charge และ Floating Charge หรือจำนองคู่กับ Floating Charge ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าหนี้เกิดความมั่นใจในหลักทรัพย์สินประกันมากยิ่งขึ้น

³³ Ibid.,pp.63-64.

2.2.2 การจดทะเบียน Floating Charge

ในกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นกำหนดไว้ให้มีการจดทะเบียนหลักประกันตามพระราชบัญญัติ Company Act 1985 แก้ไขเพิ่มเติม 1989 มาตรา 395 กำหนดไว้สำหรับรายการต่างๆของ charge ที่บริษัทได้ก่อให้เกิดขึ้น ซึ่งต้องจดทะเบียนตามมาตรา 395 กำหนดไว้ในมาตรา 396(1)³⁴ ซึ่งได้กำหนดให้บริษัทจดทะเบียน Floating Charge ภายใน 21 วัน นับแต่ก่อให้เกิดหลักประกัน³⁵ หรือวันที่เข้าถือสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และนายทะเบียนถูกกำหนดให้จดยกรายการจดทะเบียนและลงวันที่รายการนั้นมาถึงเขา ในการจดทะเบียนนั้นนายทะเบียนจะออกหนังสือรับรองการจดทะเบียน เพื่อเป็นหลักฐานว่าบริษัทได้จดทะเบียน ตามที่กฎหมายกำหนดบังคับไว้แล้ว แม้ว่ารายการจดทะเบียนไม่ถูกต้องทั้งหมดก็ไม่มีผลต่อหนังสือรับรอง

³⁴ พระราชบัญญัติ Company Act 1985 แก้ไขเพิ่มเติม 1989 section 396(1) lists the following categories of charge:

- (a) a charge on land or any interest in land other than
 - (i) in England and Wales , a charge for rent or any other periodical sum issuing out of the land
 - (ii) in Scotland , a charge for any rent ,ground annual or other periodical sum payable in respect of the land;
- (b) a charge on goods or any interest in goods , other than a charge under which the chargee is entitled to possession either of the goods or of a document of title to them;
- (c) a charge on intangible movable property (in Scotland ,incorporeal movable property) of any of the following descriptions-
 - (i) goodwill,
 - (ii) intellectual property,
 - (iii) book debts (whether book debts of the company or assigned to the company)
 - (iv) uncalled share capital of the company or calls made but not paid;
- (d) a charge for security as issue of debentures; or a floating charge on the whole or part of the company's property

³⁵ TG Reeday, The Law Relating to Banking 5th , (London : butterworths 1985) , p136

นอกจากนี้บริษัทลูกหนี้ต้องจดทะเบียน Floating Charge ลงในสมุดทะเบียนบริษัท และบริษัทจะต้องเก็บรักษาสมุดไว้ ณ สำนักงานที่จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทลูกหนี้ ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบได้

การจดทะเบียน เป็นการบอกกล่าวแก่บุคคลภายนอกโดยปริยายถึงการเอาหลักประกันแบบ Floating charge และการจดทะเบียนของ Floating Charge เป็นการจดทะเบียนรายการต่างๆของข้อตกลงในสัญญา Floating Charge ตามที่กฎหมายกำหนดให้นายทะเบียนจรรยาบรรณที่รายการต่างๆลงไว้ในสมุดทะเบียน มิใช่การจดทะเบียนจำนองซึ่งต้องกระทำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

ถ้าบริษัทไม่ได้จดทะเบียนต่อนายทะเบียนภายใน 21 วัน บริษัทและเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งผิดพลาดจะต้องโดนปรับและทำให้ charge เป็นโมฆะไม่สามารถต่อสู้กับผู้บริหารแผน ผู้ชำระบัญชีของบริษัทและผู้ซึ่งมีสิทธิอยู่เหนือทรัพย์สินที่เป็นประกัน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นก่อน หรือหลังระยะเวลา 21 วันในกรณีที่มีการชำระบัญชีหรือการฟื้นฟูกิจการแต่ทราบเท่าที่ยังไม่มีการเข้ากระบวนการชำระบัญชีหรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการก็สามารถใช้ยื่นกับตัวบริษัทผู้ให้หลักประกันได้³⁶ นอกจากนี้เพื่อเป็นการชดเชยค่าเสียหายให้แก่เจ้าหน้าที่ตาม Floating Charge บริษัทลูกหนี้จะต้องชำระเงินกู้ที่กู้ยืมให้แก่เจ้าหน้าที่โดยทันที

ถึงแม้ว่าจะกำหนดว่าการจดทะเบียนนั้นเป็นการแจ้งถึงการเอาประกันแบบ Floating Charge แต่แนวคิดที่สำคัญภายใต้หลักที่ถือว่าการจดทะเบียนเป็นการแจ้งถึงการเอาประกันแบบ Floating charge คือ การจดทะเบียนนั้นถือเป็นการแจ้งเพียงกรณีที่บุคคลนั้น โดยหลักแล้วสามารถตรวจสอบได้ โดยปกติแล้วจะไม่รวมถึงผู้ซื้อตามปกติทางธุรกิจ เพราะว่าเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติที่บุคคลเหล่านั้นจะถูกคาดหวังให้ทำการตรวจสอบในการจดทะเบียน เช่น ผู้ซื้อสินค้าจากผู้ผลิตหรือตัวแทนที่นำสินค้าไปขาย เพราะเขาไม่สามารถที่จะทำการตรวจสอบทุกครั้งที่ต้องการสินค้า และ เนื่องจากผู้ซื้อสินค้าที่เป็นหลักประกันแบบ Floating Charge จะไม่มีภาระผูกพันในหลักประกันเพียงเพราะทราบถึงการเอาหลักประกันแบบ Floating Charge นอกจากได้รับการแจ้งว่าการขายสินค้าให้เขานั้นเป็นการผิดเงื่อนไขของหลักประกัน ดังนั้นผู้ซื้อจึงได้รับทรัพย์สินไปโดยปราศจากภาระหลักประกัน³⁷

³⁶ R.M.Goode, Legal Problems of Credit and Security, Second edition(London: Sweet &Maxwell, 1988), p.40

³⁷ Ibid p45

2.2.3 การแปลงสภาพของ Floating Charge และผลที่เกิดขึ้น

กระบวนการที่ทำให้ทรัพย์สินประกันตาม Floating Charge ที่มีลักษณะเป็นทรัพย์สินทั่วไป หรือทรัพย์สินไม่เฉพาะสิ่ง (floating assets) กลายสภาพเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (specific หรือ fixed asset) เรียกว่า “Crystallisation” เมื่อมีเหตุการณ์ทำให้เกิดการแปลงสภาพของทรัพย์สินประกันขึ้น สิทธิของเจ้าหนี้ในทรัพย์สินประกันจะผูกติดตัวทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน โดยทันที เป็นผลให้ทรัพย์สินประกันที่เคยอยู่ในสภาพเดิมต้องเปลี่ยนสภาพไป และเจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้เนื่องจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ซึ่งมีสภาพเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งได้ โดยเฉพาะในกรณีที่บริษัทลูกหนี้เลิกกิจการ (winding up) เจ้าหนี้ประกันตาม Floating Charge ก็จะมีสิทธิเหนือเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกัน

เหตุที่ทำให้ทรัพย์สินประกันตาม Floating charge แปลงสภาพนั้น³⁸ จะเกิดขึ้นเมื่อมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น

(1) เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าบริษัทลูกหนี้หยุดดำเนินกิจการ

ถ้าบริษัทลูกหนี้หยุดการค้าขาย ไม่ว่าด้วยความสมัครใจของบริษัทลูกหนี้เอง หรือเกิดจากมีคำร้องขอต่อศาล ขอให้ศาลมีคำสั่งให้บริษัทลูกหนี้หยุดกิจการ หรือมีเหตุการณ์ภายนอกที่มีผลทำให้บริษัทลูกหนี้ต้องหยุดดำเนินกิจการ ผลก็คือทรัพย์สินประกันเกิดการแปลงสภาพ

(2) เมื่อมีการบอกเลิกอำนาจจัดการของกรรมการบริษัทลูกหนี้

ในกรณีนี้แม้ว่าบริษัทลูกหนี้ยังคงดำเนินกิจการค้าขายอยู่ แต่เมื่อมีการบอกเลิกอำนาจจัดการของกรรมการของบริษัทลูกหนี้ เป็นผลทำให้ทรัพย์สินประกันเกิดการแปลงสภาพ ซึ่งอาจเกิดมาจากมติของผู้ถือหุ้นในบริษัทให้เลิกกิจการ หรือโดยคำสั่งของศาลให้เลิกกิจการ หรือมีการแต่งตั้ง Receiver ไม่ว่าจะแต่งตั้งโดยเจ้าหนี้ Floating Charge หรือเจ้าหนี้มีประกันรายอื่น หรือโดยคำสั่งศาล อย่งไรก็ตาม ถ้าอำนาจในการจัดการทรัพย์สินประกันสิ้นสุดลงบางส่วน จะเป็นผลทำให้ทรัพย์สินประกันส่วนที่เหลือไม่กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

(3) เมื่อเจ้าหนี้ Floating Charge ใช้สิทธิเข้าแทรกแซงอำนาจจัดการทรัพย์สินประกัน

เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิตามข้อตกลงในสัญญา ที่จะเข้าแทรกแซงการจัดการทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ผลก็คือ เป็นการปลดปล่อยอำนาจจัดการของกรรมการของบริษัทลูกหนี้ในการจัดการทรัพย์สินประกัน จึงเกิดการแปลงสภาพ ปกติการเข้าแทรกแซงอำนาจของกรรมการของ

³⁸R.M.Goode, Legal Problems of Credit and Security, Third edition(London: Sweet &Maxwell, 2003), p.134

บริษัทลูกหนี้ ก็โดยการแต่งตั้ง Receiver สำหรับการแทรกแซงโดยวิธีอื่นก็อาจเกิดขึ้นได้ เช่น การเข้าครอบครองทรัพย์สินประกัน หรือการขายทรัพย์สินดังกล่าว อำนาจการเข้าแทรกแซงดังกล่าวอาจตกลงกันระหว่างบริษัทลูกหนี้และเจ้าหนี้ โดยกำหนดไว้ในสัญญา หรือหุ้นกู้

(4) เมื่อมีเหตุการณ์ตามที่กำหนดไว้ในหุ้นกู้หรือสัญญาประกันเกิดขึ้น

การเปลี่ยนแปลงสภาพของทรัพย์สินประกันในกรณีนี้ เป็นเรื่องที่เจ้าหนี้และบริษัทลูกหนี้ได้ทำความตกลงไว้ก่อนล่วงหน้า โดยกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขในหุ้นกู้หรือสัญญาประกันและเมื่อมีเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้น ก็ทำให้เกิดการแปลงสภาพของทรัพย์สินประกันทันทีโดยอัตโนมัติ หรือเกิดการแปลงสภาพบางส่วนแล้วแต่กรณี กล่าวคือ

ก. การแปลงสภาพของทรัพย์สินประกันทั้งหมด อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่มีข้อกำหนดไว้ในสัญญาหรือหุ้นกู้ที่ก่อให้เกิด Floating Charge ว่า ถ้าหากบริษัทลูกหนี้ได้กระทำการบางอย่าง เช่น ได้ให้หลักประกันด้วยทรัพย์สินแก่เจ้าหนี้รายอื่นๆ หรือลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายอื่น หรือบริษัทลูกหนี้ไม่สามารถชำระสัดส่วนระหว่างทรัพย์สินกับหนี้สินไว้ได้ หรือบริษัทลูกหนี้ยืมเงินจากบุคคลภายนอกเกินกว่าที่กำหนดไว้ ก็ทำให้เกิดการแปลงสภาพของทรัพย์สินประกันทันทีโดยอัตโนมัติ การแปลงสภาพของทรัพย์สินประกันโดยอัตโนมัติ มีผลระหว่างเจ้าหนี้กับบริษัทลูกหนี้โดยตรง โดยไม่ต้องแจ้งให้บุคคลภายนอกทราบ

ข. การแปลงสภาพของทรัพย์สินประกันบางส่วน เป็นกรณีที่บริษัทลูกหนี้กับเจ้าหนี้ตกลงกันไว้ในสัญญาหรือหุ้นกู้ว่า ให้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันของ Floating Charge สามารถแปลงสภาพได้บางส่วน และส่วนที่เหลือจากการแปลงสภาพก็ยังคงเป็นทรัพย์สินประกันที่มีสภาพเป็นทรัพย์สินทั่วไป คู่สัญญาสามารถทำข้อตกลงดังกล่าวได้ ไม่มีข้อห้ามขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม การแปลงสภาพของทรัพย์สินประกันบางส่วนนี้ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่าสามารถแยกทรัพย์สินประกันที่แปลงสภาพบางส่วน ออกจากทรัพย์สินประกันที่ยังไม่ได้แปลงสภาพได้มากน้อยแค่ไหน ดังนั้น เมื่อมีเหตุการณ์ตามที่กำหนดไว้ในหุ้นกู้หรือสัญญาประกันเกิดขึ้น ก็ทำให้เกิดการแปลงสภาพของทรัพย์สินประกันบางส่วน

2.2.4 สิทธิของผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกัน

กระบวนการทำสัญญา Floating Charge เกิดจากการที่คู่สัญญาแสดงเจตนาทำความตกลงกัน ดังนั้น สิทธิของเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินเป็นหลักประกันจะมีอยู่อย่างไรบ้าง ก็เป็นไปตามข้อตกลงในสัญญา โดยจะแยกพิจารณาสิทธิของผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันทั้งก่อนทรัพย์สินประกันแปลงสภาพ และสิทธิภายหลังทรัพย์สินประกันแปลงสภาพ

(1) สิทธิก่อนทรัพย์ประกันแปลงสภาพ

ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเพียงแต่คอยควบคุมดูแลว่า ผู้ให้หลักประกันดำเนินธุรกิจกับทรัพย์ประกันไปในทางปกติธุรกิจหรือไม่เท่านั้น ทั้งนี้ เพราะผู้รับหลักประกันยังไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์ประกันโดยสมบูรณ์ กล่าวคือ ไม่มีทรัพย์สิทธิเหนือทรัพย์ประกัน คงมีแต่เพียงสิทธิตามสัญญาประกอบกับทรัพย์ประกันมีลักษณะเป็นกลุ่มหรือประเภททรัพย์ ยังไม่สามารถระบุให้เป็นการเฉพาะเจาะจงว่าสิทธิดังกล่าวจะอยู่เหนือทรัพย์เฉพาะสิ่งใด

ผู้ให้หลักประกัน สามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์ประกันได้ตามปกติจนกว่าจะเกิดการแปลงสภาพ เช่น ขาย ให้เช่า นำทรัพย์ดังกล่าวไปจำนอง หรือจำนำ หรือดำเนินการอย่างอื่นตามปกติธุรกิจของผู้ให้หลักประกัน

(2) สิทธิภายหลังทรัพย์ประกันการแปลงสภาพ

เนื่องจากการแปลงสภาพของทรัพย์ประกันมีผลทำให้ Floating Charge กลายเป็น Fixed Charge หนี้ทรัพย์อันเป็นหลักประกันที่ผู้ให้หลักประกันมีอยู่ในขณะเกิดการแปลงสภาพ ดังนั้น หลังจากการเปลี่ยนแปลงสภาพของทรัพย์ประกันจะมีผลทำให้ผู้รับหลักประกันมีทรัพย์สิทธิในทรัพย์เฉพาะสิ่งอันเป็นหลักประกันนั้น ผู้รับหลักประกันจึงมีสิทธิเข้าครอบครอง ขาย หรือฟ้องขอบังคับเอาทรัพย์ประกันหลุดเป็นของตน

เมื่อทรัพย์ประกันแปลงสภาพผู้ให้หลักประกันจะหมดสิทธิในทรัพย์ประกัน ไม่ว่าจะเป็นการใช้ประโยชน์ หรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์ประกัน

2.2.5 สิทธิในการได้รับชำระหนี้ระหว่างเจ้าหนี้ Floating Charge และเจ้าหนี้ประเภทอื่น

ในหัวข้อนี้จะได้พิจารณาถึงลำดับของเจ้าหนี้อื่นที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์ประกันก่อนหลัง (Priority) เจ้าหนี้ Floating Charge โดยจะแยกพิจารณาออกเป็น 2 ตอน กล่าวคือก่อนทรัพย์ประกันเกิดการแปลงสภาพ และภายหลังทรัพย์ประกันแปลงสภาพ

(1) สิทธิก่อนทรัพย์ประกันแปลงสภาพ

เนื่องจากการประกันแบบ Floating charge กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ประกันยังเป็นของผู้ให้หลักประกัน ดังนั้น ผู้ให้หลักประกันจึงสามารถจำหน่าย จ่าย โอน หรือนำทรัพย์ประกันไปจำหน่ายหรือจำนองได้อย่างอิสระ ดังนั้น ก่อนทรัพย์ประกันแปลงสภาพเจ้าหนี้ประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้จำนอง เจ้าหนี้จำนำ หรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษารายอื่นที่มีการบังคับคดีเสร็จก่อนทรัพย์ประกันเกิดการแปลงสภาพจะมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ Floating Charge อย่างไรก็ตาม ในการทำสัญญาประกันหนี้แบบ Floating Charge หากในสัญญามีข้อห้ามผู้ให้หลักประกันก่อภาระติดพันเหนือทรัพย์ประกัน ข้อห้ามดังกล่าวไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอก เว้นแต่บุคคลภายนอกจะรู้ถึงข้อห้ามดังกล่าว ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าหนี้อื่นไม่รู้ถึงข้อห้ามดังกล่าว เจ้าหนี้อื่นก็จะมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ Floating charge

(2) สิทธิภายหลังทรัพย์ประกันการแปลงสภาพ

เมื่อทรัพย์ประกันแปลงสภาพทำให้ผู้ให้หลักประกันหมดสิทธิในทรัพย์ประกัน และทำให้ทรัพย์ประกันกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง เจ้าหนี้ Floating Charge จึงมีสิทธิเหนือทรัพย์ประกันดีกว่าเจ้าหนี้อื่นๆ ที่เกิดขึ้นหลังจากมีการแปลงสภาพ แต่ไม่มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้จำนำ เจ้าหนี้จำนอง หรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิที่เกิดขึ้นสมบูรณ์ก่อนการแปลงสภาพ แม้ว่าจะมีการจดทะเบียนจำนอง หรือนำทรัพย์ไปจำนำ หลังจากการจดทะเบียน Floating Charge เนื่องจากสิทธิของเจ้าหนี้จำนอง เจ้าหนี้จำนำ หรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิเกิดขึ้นสมบูรณ์เหนือทรัพย์เฉพาะสิ่งตั้งแต่มีการจดทะเบียนหรือสวมบการครอบครอง ในขณะที่สิทธิของเจ้าหนี้ Floating Charge เหนือทรัพย์เฉพาะสิ่งเพิ่งเกิดขึ้นเมื่อมีการแปลงสภาพ

ส่วนสิทธิในการได้รับชำระหนี้ในระหว่างเจ้าหนี้ Floating charge ด้วยกันนั้น เจ้าหนี้ที่จดทะเบียนก่อน มีสิทธิในการได้รับชำระหนี้ก่อน

2.2.6 การบังคับชำระหนี้จากสินค้ำคงคลังที่นำมาเป็นหลักประกัน

2.2.6.1 การบังคับชำระหนี้³⁹

สำหรับกระบวนการบังคับหลักประกันแบบ Floating Charge มีความสัมพันธ์กับการบริหารกิจการตามกฎหมายล้มละลายมากพอสมควร เนื่องจากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันแบบนี้เป็นทรัพย์สินทั้งหมดหรือทรัพย์สินหมุนเวียนของบริษัท การบังคับหลักประกันโดยให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมาจำหน่ายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้จึงอาจทำให้บริษัทผู้ให้หลักประกันต้องยุติการประกอบกิจการทันทีและอาจเกิดการล้มละลายขึ้นได้ และส่งผลกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องหลายฝ่าย ทั้งที่จริงแล้วธุรกิจที่บริษัทดำเนินการอยู่เป็นธุรกิจที่สามารถแสวงหากำไรได้ นอกจากนี้ ทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัทมีเป็นจำนวนมากจึงต้องมีการตรวจสอบโดยละเอียดรอบคอบ การบังคับหลักประกันแบบ Floating Charge จึงต้องไม่เป็นการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมาจำหน่ายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ทันที แต่มีลักษณะเป็นการที่ผู้เชี่ยวชาญด้านการตรวจสอบและประเมินราคาทรัพย์สินเข้าไปตรวจสอบทรัพย์สินและประเมินราคาทรัพย์สิน รวมทั้งดำเนินการจำหน่ายตามวิธีที่เหมาะสมแก่สภาพของทรัพย์สิน ซึ่งอาจจำหน่ายไปทั้งกิจการ (as a going concern) หรือแยกจำหน่ายก็ได้ ทั้งนี้เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ และในระหว่างการดำเนินการดังกล่าวผู้เชี่ยวชาญต้องบริหารจัดการบริษัทนั้นได้ตามสมควรเพื่อให้ประกอบกิจการต่อไปได้ ในกรณีนี้ Insolvency Act 1986 กำหนดวิธีการบังคับหลักประกันว่าเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกัน (default) ตามที่คู่สัญญาตกลงกันไว้เกิดขึ้น ผู้รับหลักประกันมีสิทธิบังคับหลักประกันได้ทันที (crystallisation) โดยผู้รับหลักประกันจะเป็นผู้แต่งตั้ง Administrative Receiver เพื่อทำหน้าที่รวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สินของบริษัทเพื่อนำเงินมาชำระหนี้รวมทั้งบริหารจัดการบริษัทผู้ให้หลักประกันในระหว่างนั้นด้วยเพื่อให้บริษัทที่เป็นหลักประกันสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ อันจะทำให้มูลค่าของบริษัทที่เป็นหลักประกันไม่ลดลงจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญา หากผู้รับหลักประกันไม่แต่งตั้ง Administrative Receiver เอง ก็อาจร้องขอต่อศาลให้แต่งตั้งให้ก็ได้⁴⁰

³⁹ ปกรณ์ นิลประพันธ์, “แนวความคิดใหม่เกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้” วารสารกฎหมายปกครอง 20,(2544): 80-96

⁴⁰ R.M.Goode, Legal Problems of Credit and Security, Third edition(London: Sweet &Maxwell, 2003), p.151

Administrative Receiver ที่ผู้รับหลักประกันร้องขอให้ศาลตั้งนี้จะมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ศาล การดำเนินการต่างๆจะต้องได้รับอนุญาตจากศาล รวมทั้งต้องรายงานผลการดำเนินการให้ศาลทราบเป็นระยะภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งมีความยืดหยุ่นในการปฏิบัติหน้าที่น้อยกว่า Administrative Receiver ที่ผู้รับหลักประกันเป็นผู้แต่งตั้งเอง โดย Administrative Receiver ประเภทหลังนี้มีข้อจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่เพียงว่าต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง (Duty of care) และในคดี Standard Charter Bank v Walker [1982] 3 All E.R. 938 ศาลวางหลักว่า Administrative Receiver ที่ผู้รับหลักประกันเป็นผู้แต่งตั้งเองต้องใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ในระดับเดียวกับผู้บริหารกิจการในส่วนการฟื้นฟูกิจการ

สำหรับคุณสมบัติของ Administrative Receiver นั้นต้องเป็นบุคคลธรรมดา* ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพการบังคับคดีล้มละลาย (Licensed Insolvency Practitioner)

ส่วนการจำหน่ายทรัพย์สินทั้งหมดที่บริษัทนำมาเป็นหลักประกันนั้น Administrative Receiver มีดุลพินิจที่จะดำเนินการได้ตามความเหมาะสมเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่คู่สัญญา โดยอาจจำหน่ายทรัพย์สินทั้งหมดให้แก่ผู้ซื้อรายเดียวในคราวเดียว (as a going concern) หรือจะแยกจำหน่ายแก่ผู้ซื้อหลายรายก็ได้

เมื่อพิจารณาตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจแล้ว จะเห็นว่ากระบวนการของวิธีการนำสินค้ายกมาเป็นหลักประกันนั้นตามร่างฉบับนี้ได้นำเอาระบบ Floating Chargeมาใช้ แต่ในส่วนของวิธีการบังคับหลักประกันได้นำเอาหลัก Article 9 (Secured Transactions) ของ Uniform Commercial Code (UCC) มาใช้ ซึ่งในบทนี้จะกล่าวถึงหลักการบังคับหลักประกันของอเมริกาด้วย เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

Article 9 (Secured Transactions) ได้กำหนดวิธีการบังคับหลักประกันใหม่เนื่องจากสังหาริมทรัพย์เกือบทั้งหมดสามารถเปลี่ยนมือได้ง่าย ยกเว้นสังหาริมทรัพย์จำพวกเครื่องจักรเครื่องมือที่มีขนาดใหญ่หรือมีน้ำหนักมาก ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันโดยผ่านกระบวนการศาลจึงเป็นการเพิ่มความเสี่ยงให้แก่ผู้รับหลักประกัน Article 9 จึงพัฒนามาตรการใหม่เพื่อลดภาระความเสี่ยงของผู้รับหลักประกันโดยการกำหนดให้ผู้รับหลักประกันสามารถป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ตนโดยผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ทันทีเมื่อมีเหตุผิดนัดชำระหนี้ (default)** โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อน แต่เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้มาตรการดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่

* Section 30

** Article 9 ให้เป็นเสรีภาพของคู่สัญญาที่จะกำหนด event of default ได้เอง แต่ event of default ดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

สงบขึ้นในสังคม กฎหมายจึงกำหนดว่าการเข้าไปครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต้องไม่เป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วย (do not breach of the peace)⁴¹ ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันไม่สามารถใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยไม่เป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ ผู้รับหลักประกันต้องฟ้องศาลเพื่อบังคับหลักประกันให้ และเพื่อให้การบังคับหลักประกันโดยกระบวนการศาลไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับหลักประกัน เมื่อมีคดีประเภทดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของศาลๆ มักจะใช้กระบวนการพิจารณาโดยรวดเร็วและต่อเนื่อง (Summary Proceedings)

อนึ่ง Article 9 มิได้นิยามหรือกำหนดลักษณะของการกระทำที่มีลักษณะเป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขไว้ ศาลจึงมีดุลพินิจที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขหรือไม่⁴² ซึ่งศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป แต่โดยปกติถือว่าหากผู้รับหลักประกันสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยไม่มีการบุกรุก ทำลายทรัพย์สิน หรือใช้กำลัง ก็ถือว่าไม่เป็นการกระทำที่รบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้ให้หลักประกัน เช่นในคดี Chrysler Credit Corp. v Koontz ศาลพิพากษาว่าการที่ตัวแทนของ Chrysler (ผู้รับหลักประกัน) เข้าครอบครองรถยนต์ที่ Koontz ใช้เป็นประกันการชำระหนี้ โดยการใช้กุญแจสำรองของรถยนต์คันดังกล่าวที่ Chrysler มีอยู่ในขณะที่ Koontz จอดรถยนต์ไว้ในสนามหน้าบ้าน ทั้งที่ Koontz ตะโกนห้ามมิให้กระทำการดังกล่าว ไม่ถือเป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุข และข้อเท็จจริงในคดีไม่ปรากฏว่ามีทรัพย์สินอื่นใดของ Koontz สูญหรือเสียหาย หรือ Koontz ถูกทำร้ายร่างกาย

มีข้อสังเกตเกี่ยวกับกระบวนการบังคับหลักประกันตาม Article 9 ว่าการไม่ต้องการบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะเป็นธรรมแก่ผู้ให้หลักประกันหรือไม่ เพราะผู้ให้หลักประกันอาจหลงลืมหรือไม่ได้ติดตามหรือตรวจสอบว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาเกิดขึ้นแล้ว แต่เมื่อผู้ให้หลักประกันตกลงทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ผู้ให้หลักประกันย่อมมีหน้าที่โดยปริยาย (Implied duty) ที่จะต้องคอยหมั่นตรวจสอบอยู่เสมอว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาเกิดขึ้นหรือไม่ การละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวจึงเป็นความบกพร่องของผู้ให้หลักประกันเอง จึงจะยกเป็นข้ออ้างเพื่อให้ตนต้องหลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามสัญญาอันอาจทำให้ ผู้รับหลักประกันต้องเสียหายมิได้ นอกจากนี้ การกำหนดให้มีการบอกกล่าว

⁴¹ Uniform Commercial Code, Article 9-503, p. 750.

⁴² Richard A Mann and Barry S Roberts, Smith and Robertson's Business Law, (11th ed) , West Publishing, 2000, p. 800.

ล่วงหน้าก่อนการบังคับหลักประกันอาจทำให้ผู้ให้หลักประกันที่ทุจริตซุกซ่อนหรือจำหน่าย โอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนที่ผู้รับหลักประกันจะเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและทำให้ผู้รับหลักประกันเสียหายได้ ซึ่ง Professor Grant Gilmore แห่งมหาวิทยาลัยชิคาโก ผู้มีส่วนอย่างสำคัญในการยกร่าง Article 9 เห็นว่าแม้จะบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาฐานโกงเจ้าหนี้ และผู้รับหลักประกันสามารถฟ้องร้องต่อศาลเพื่อลงโทษผู้ให้หลักประกันได้ แต่มาตรการทางอาญาดังกล่าวไม่มีผลเป็นการปลดเปลื้องความเสียหายของผู้รับหลักประกันที่เกิดขึ้นจากการที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่เหลื้อมูลค่าไม่เพียงพอแก่การชำระหนี้แต่อย่างใด

2.2.6.2 สิทธิในการเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ

การนำเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิทำได้ในกรณีที่มีคำสั่งศาลเท่านั้น โดยเป็นกรณีที่เงินกู้มีจำนวนมากกว่ามูลค่าของหลักประกันเท่านั้น ซึ่งการใช้วิธีนี้เจ้าหนี้มักไม่ค่อยใช้ เพราะเมื่อศาลมีคำสั่งเด็ดขาดแล้ว เจ้าหนี้จะไม่สามารถฟ้องลูกหนี้ผู้กู้ยืมได้อีก

ในทางปฏิบัติจึงมักจะใช้มาตรการในการขายและการแต่งตั้ง Receiver และจะใช้การครอบครองในการขายเท่านั้น

3. วิธีการนำสินค้ายึดมาเป็นหลักประกันตามระบบชีวิตล่อว์

เนื่องจากหลักกฎหมาย Floating Charge ของอังกฤษ เกิดจากความพยายามของนักกฎหมายคอมมอนล่อว์ที่พัฒนาวิธีการเพื่ออุดช่องว่างของหลักกฎหมายคอมมอนล่อว์เกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินที่มีอยู่เดิม การที่จะนำหลักการดังกล่าวเข้ามาประยุกต์กับระบบกฎหมายไทยที่วางอยู่บนพื้นฐานของ Civil Law Tradition จึงต้องการศึกษาอย่างละเอียดรอบคอบ เพื่อให้ระบบที่ประยุกต์เข้ามาใช้นั้นสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นกับระบบการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินของไทยได้อย่างแท้จริง และในขณะเดียวกันก็ต้องไม่ขัดแย้งหรือซ้ำซ้อนกับกฎหมายที่มีอยู่เดิมด้วย และที่น่าสนใจคือประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law Tradition และมีระบบกฎหมายการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบเดียวกับประเทศไทย เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สาธารณรัฐฝรั่งเศส ญี่ปุ่น นำระบบ Floating Charge ได้อุดช่องว่างของกฎหมายจำนำจำนองในประการใด⁴³ จึงนำศึกษาว่าประเทศในกลุ่ม Civil Law Tradition เหล่านี้แก้ไขปัญหาการนำ

⁴³ ปกรณ์ นิลประพันธ์, “แนวความคิดใหม่เกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้” วารสารกฎหมายปกครอง 20,(2544): 80-96

ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ไม่สามารถจำหน่ายหรือจำหน่ายได้ มาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน โดยวิธีการใด ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาเฉพาะในประเทศญี่ปุ่น

3.1 กฎหมายหลักประกันตามระบบกฎหมายญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law หรือกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับประเทศไทยและอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายญี่ปุ่นเป็นกฎหมายแม่แบบในกฎหมายเอกเทศสัญญาของประเทศไทย ระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นจะประกอบไปด้วยกฎหมายที่เป็นหลักพื้นฐาน 6 ฉบับ⁴⁴ คือ 1. The Constitution (กฎหมายรัฐธรรมนูญ) 2. The Civil Code (ประมวลกฎหมายแพ่ง) 3. The Commercial Code (ประมวลกฎหมายพาณิชย์) 4. The Civil Procedure (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง) 5. The Criminal Code (ประมวลกฎหมายอาญา) และ 6. The Criminal Procedure Code (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) นอกจากกฎหมายพื้นฐาน 6 ฉบับยังมีกฎหมายในสาขาสำคัญๆ อาทิ Administrative Law (กฎหมายปกครอง) , Tax Law (กฎหมายภาษีอากร) , Labour and Employment Law (กฎหมายแรงงานและการจ้างงาน) , Social security Law (กฎหมายประกันสังคม) , International Law (กฎหมายระหว่างประเทศ) , Law on conflict of law (International private law) (กฎหมายขัดกัน) และ Economic law (กฎหมายเศรษฐกิจ) ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันถูกบัญญัติไว้ใน The Civil Code⁴⁵

กฎหมายหลักประกันตามระบบกฎหมายญี่ปุ่น แม้ว่าเจ้าหนี้จะได้พยายามปกป้องประโยชน์ของตนอย่างดีที่สุดโดยการตรวจสอบเครดิตเดิมของลูกค้าก่อนเข้าทำธุรกรรมเพื่อวินิจฉัยขีดจำกัดของเครดิตของลูกค้า และตรวจสอบเกี่ยวกับสถานการณ์เครดิตของลูกค้าที่มีต่อไปแล้วก็ตาม แต่ก็เป็นไปได้เสมอที่ลูกหนี้จะมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือขาดสภาพคล่อง (insolvent) ในอนาคต ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้หรือตั้งใจไม่ชำระเงินเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ทางแก้ของเจ้าหนี้คือการฟ้องร้องบังคับคดีเอาแก่ลูกหนี้ แต่อย่างไรก็ตาม วิธีการฟ้องร้องและบังคับคดีดังกล่าวมานี้เจ้าหนี้ต้องประสบปัญหาอุปสรรคหลายประการ กล่าวคือ

⁴⁴ Matsushita Mitsuo, International trade and Competition Law in Japan, (Great Britain : Oxford University Press Inc.,1993) , p.1

⁴⁵ สุชาติ วรรณสุต, “การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้,” (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542)

(1) กระบวนการพิจารณาคดีนั้นก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายสูง และใช้เวลานานกว่าคดีจะถึงที่สุด

(2) แม้ศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ลูกหนี้ก็อาจไม่มีทรัพย์สินเพียงพอแก่การบังคับชำระหนี้ ยิ่งไปกว่านั้น แม้ลูกหนี้จะมีทรัพย์สินเพียงพอ เจ้าหนี้ก็อาจไม่ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหากมีเจ้าหนี้อื่นอีกหลายราย ซึ่งจะต้องมีการแบ่งเงินที่ได้มาจากการขายทรัพย์สินที่บังคับคดีนั้นตามส่วน ดังนั้น เจ้าหนี้จึงอาจจะได้รับชำระหนี้้น้อยกว่าจำนวนหนี้ทั้งหมด

(3) ในการบังคับคดีโดยขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์นั้น ตามกฎหมายญี่ปุ่นมีกฎหมายหลัก surplus principle ซึ่งภายใต้หลักดังกล่าว ในกรณีที่ราคาขายขั้นต่ำที่ศาลกำหนดนั้น ไม่เกินกว่าจำนวนค่าธรรมเนียมและหนี้ที่มีสิทธิได้รับก่อน (priority) ศาลอาจแจ้งเพิกถอนการขายทอดตลาดทรัพย์สิน เว้นแต่ เจ้าหนี้จะให้ประกันอย่างเพียงพอและเสนอซื้ออสังหาริมทรัพย์นั้นเองในกรณีที่ไม่มีประมูล

ดังนั้น การทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการให้หลักประกัน (Secured Transactions) เป็นการลดความเสี่ยงและสร้างความมั่นใจในการให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ยิ่งขึ้น

3.1.1 รูปแบบของการประกัน

รูปแบบของหลักประกันแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ

3.1.1.1 การประกันด้วยบุคคล (personal security)

การประกันด้วยบุคคลตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และบุคคลที่สาม โดยในกรณีลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับชำระหนี้มาจากทรัพย์สินทั้งหลายของบุคคลที่สามนั้น การประกันเช่นนี้ได้แก่

(1) การค้ำประกัน (suretyship) ซึ่งรวมถึง ผู้ค้ำประกันร่วม หรือหลายราย (joint and several suretyship)

(2) ลูกหนี้ร่วมหรือหลายคน (joint and several obligation-duty)

(3) นอกจากนั้น ยังหมายความรวมถึงรูปแบบพิเศษ คือ การประกันตัว (bill) โดยการสลักหลังอีกด้วย

3.1.1.2 หลักประกันซึ่งเป็นทรัพย์สิน (real security) เป็นการประกันโดยทรัพย์สินเฉพาะสิ่งของลูกหนี้ หรือบุคคลที่สาม ได้แก่

- (1) การจำนอง (Hypothec) ⁴⁶
- (2) base-hypothec ⁴⁷
- (3) จำนำ (pledge) ⁴⁸
- (4) สิทธิยึดหน่วง (rights of retention) ⁴⁹
- (5) บุริมสิทธิ (preferential rights) ⁵⁰
- (6) การประกันโดยโอนสิทธิ (title transfer security)
- (7) การประกันโดยการจดทะเบียนไว้ก่อน (preliminary registration security)

51

การประกันแบบที่ 6 และ 7 ไม่ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง แต่ก็ใช้อย่างมากในทางปฏิบัติ และเป็นที่ยอมรับทั้งโดยคำวินิจฉัยของศาล (case law) และความเห็นของนักวิชาการ สำหรับการประกันโดยการจดทะเบียนไว้ก่อน (preliminary registration security) นั้น ต่อมาได้มีการตรา Preliminary Registration security Contract Act ⁵² รองรับเป็นการเฉพาะ

3.1.1.3 เปรียบเทียบการประกันด้วยบุคคลกับการประกันด้วยทรัพย์สิน

ความแตกต่างที่สำคัญคือ การประกันด้วยทรัพย์สินมีประสิทธิภาพ และได้รับความเชื่อถือมากกว่า กล่าวคือ ประสิทธิภาพของการประกันด้วยบุคคลขึ้นอยู่กับสถานะทางการเงินของบุคคลที่สาม และเจตนาของเขาในอันที่จะชำระหนี้เมื่อถึงกำหนด เจ้าหนี้ไม่มีอำนาจบังคับแก่ผู้ประกันนั่นเองโดยปราศจากคำพิพากษาของศาล และแม้ผู้ประกันจะมีทรัพย์สิน เจ้าหนี้ก็อาจต้องแบ่งแก่เจ้าหนี้รายอื่นอีกด้วย อย่างไรก็ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ได้ช่วยเสริมประสิทธิภาพของการประกันด้วยบุคคลบ้าง เช่น การโอนทรัพย์สินของผู้ประกันไปในมูลค่าต่ำ มาตรา 424 กำหนดให้เจ้าหนี้สามารถฟ้องเพิกถอนการโอนโดยฉ้อฉล และการโอนเพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับคดี โดยไม่ชอบเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 วรรคสอง

⁴⁶ Civil Code Article 369

⁴⁷ Civil Code Article 398-2

⁴⁸ Civil Code Article 342

⁴⁹ Civil Code Article 295

⁵⁰ Civil Code Article 303

⁵¹ Preliminary Registration Security Contract Act (Law NO 78,1978)

⁵² Law NO 78,1978

สำหรับการประกันด้วยทรัพย์สินได้กำหนดความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ในระดับสูง โดยเมื่อลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน จากเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินที่ประกัน * นอกจากนี้สิทธิของเจ้าหนี้ในอันที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนยังคงมีอยู่แม้ในคดีล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ (corporate reorganization) ไม่ว่าจะป็นเจ้าหนี้นุริมสิทธิในสังหาริมทรัพย์⁵³ หรืออสังหาริมทรัพย์⁵⁴ หรือเจ้าหนี้ จำนำ จำนอง⁵⁵ ก็ตาม

3.1.2 การแบ่งประเภทการประกัน

3.1.2.1 การแบ่งตามวัตถุประสงค์ที่นำมาประกัน ได้แก่ (1) การประกันเหนืออสังหาริมทรัพย์หรือสิ่งทีกฎหมายพิเศษถือว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์ (2) การประกันเหนือสังหาริมทรัพย์ ซึ่งรวมถึงการประกันสินค้าโดยใช้เอกสารเช่น ใบตราส่ง ใบรับของคลังสินค้า (3) การประกันเหนือตราสารเปลี่ยนมือได้ (negotiable instrument) ได้แก่ ใบหุ้น ตั๋วเงิน (bill and notes) พันธบัตร (bonds) (4) การประกันเหนือสิทธิเรียกร้อง (obligation - right) ได้แก่ การจำนำหรือโอนสิทธิเรียกร้อง (pledge or title transfer security) ซึ่งวัตถุประสงค์แห่งการประกันรวมถึงเงินฝากธนาคาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งฝากประจำ สิทธิเรียกร้องจากหน่วยงานของรัฐตามสัญญาก่อสร้าง สิทธิเรียกร้องอันมีต่อบริษัทผู้รับประกันภัย

3.1.2.2 การแบ่งประเภทหลักประกันด้วยทรัพย์สิน

3.1.2.2.1 การแบ่งหลักประกันด้วยทรัพย์สินอันเกิดขึ้น โดยผลของกฎหมายหรือตามข้อตกลง (Statute / Agreement) (1) หลักประกันด้วยทรัพย์สินเกิดจากกฎหมาย (statute) กำหนดให้เจ้าหนี้ได้รับหลักประกันเหนือทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง โดยไม่ต้องมีข้อตกลงกับลูกหนี้ เช่น สิทธิยึดหน่วง (retention) และนุริมสิทธิ (preferential rights) (2) หลักประกันด้วยทรัพย์สินอันเกิดจากข้อตกลงในรูปสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และบุคคลผู้ให้หลักประกัน เช่น จำนอง จำนำ

3.1.2.2.2 การแบ่งตามการโอนสิทธิ(Transfer or Nontransfer of Title) เป็นการพิจารณาถึงสิทธิเหนือทรัพย์สินซึ่งนำมาเป็นหลักประกัน กล่าวคือ (1) ลูกหนี้ยังคงเป็นผู้มี

* แต่ตามกฎหมายญี่ปุ่น เจ้าหนี้จำนองที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนต้องจดทะเบียนจำนองอสังหาริมทรัพย์ หรือต้องครอบครองสังหาริมทรัพย์ด้วย

⁵³ Civil Code Article 311

⁵⁴ Civil Code Article 325

⁵⁵ Bankruptcy Act , Article 92-97

กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นอยู่ เช่น จำนอง จำน่า ซึ่งไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด (2) ลูกหนี้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้จะได้รับโอนสิทธิกลับคืนเมื่อลูกหนี้ได้ชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ เช่น Title Transfer security

3.1.2.2.3 การครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน (Possession or Nonpossession) (1) ในกรณีจำนำ เจ้าหนี้เป็นผู้มีสิทธิครอบครอง (2) แต่กรณีจำนอง , title transfer security , preliminary registration security ผู้นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันยังคงเป็นผู้มีสิทธิครอบครองต่อไป

3.2 การใช้สินค้าคงคลังเป็นหลักประกันและการบังคับหลักประกัน

3.2.1 ความหมาย และลักษณะของการประกันโดยโอนสิทธิ Title – Transfer Security

Title – Transfer Security เกิดขึ้นในกรณีที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนทรัพย์สินนั้นให้แก่เจ้าหนี้ในขณะที่ทรัพย์สินยังคงอยู่ในความครอบครองและใช้ของคู่สัญญาที่เสนอเอาทรัพย์สินนั้นเป็นประกัน

สัญญาก่อตั้ง Title – Transfer Security เป็นความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และบุคคลที่นำทรัพย์สินมาเป็นประกัน นอกจากนั้น บุคคลที่สามอื่นใดนอกจากลูกหนี้ก็อาจเสนอทรัพย์สินเป็นประกัน ซึ่งเรียกว่า ผู้ประกันด้วยทรัพย์สิน (real guarantor)

ตามกฎหมายญี่ปุ่น สัญญานี้บังคับได้แม้ทำด้วยปากเปล่า (oral agreement)

หนี้ประธานอาจเป็นหนี้ในอนาคตเช่นเดียวกับหนี้ที่เกิดขึ้นจริง หนี้เฉพาะเจาะจง หรือหนี้ไม่เฉพาะเจาะจง

หลักประกันแห่ง Title – transfer Security อาจเป็น สิทธิในทรัพย์สินที่อาจโอนได้ เช่น อสังหาริมทรัพย์ สหหาริมทรัพย์ สิทธิเรียกร้อง (obligation - right) หนี้ ทรัพย์สินทางปัญญา (intellectual properties) อย่างไรก็ตาม หนี้และสังหาริมทรัพย์ (เช่น เครื่องมือและสินค้า) ก็มักนำมาเป็นประกัน

การโอนสิทธิในทรัพย์สินโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นประกันเป็นเงื่อนไขจำเป็นพื้นฐานอันสำคัญต่อการเกิด Title – Transfer Security

3.2.2 การประกันโดยโอนสิทธิในเครื่องจักรและสินค้า (Title-Transfer Security over Machinery and Goods)

การประกันโดยโอนสิทธิในเครื่องจักร และสินค้า (Title-Transfer Security over Machinery and Goods) มีเงื่อนไขดังนี้

1. เงื่อนไขการส่งมอบ (Delivery Clause) เป็นรูปแบบหลักประกันซึ่งเจ้าของหลักประกันโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่เจ้าหนี้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการเป็นประกัน (for the purpose of security) ในขณะที่เจ้าของยังได้รับอนุญาตให้ใช้ทรัพย์สินนั้นต่อไป ผู้โอนยังคงครอบครองทรัพย์สินแต่เป็นในฐานะตัวแทนของผู้รับโอน เป็นการปรับใช้วิธีการส่งมอบโดยผ่านข้อสัญญา (agreement on possession) ตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาใช้ในกรณี Title-Transfer Securityเหนือเครื่องมือและสินค้า ตัวอย่างสัญญาเช่น บุคคลผู้เอาทรัพย์สินเป็นประกันจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนให้แก่เจ้าหนี้และส่งมอบทรัพย์สินโดยทางข้อสัญญา เพื่อประโยชน์ในการเป็นประกันหนี้ซึ่งลูกหนี้เป็นหนี้จำนวน เยน

2. เงื่อนไขการกำหนดหน้าที่ดูแลรักษา (Cudtody Clause) บุคคลผู้ให้ทรัพย์สินเป็นประกันมีหน้าที่ดูแลรักษาหลักประกันอย่างผู้จัดการที่ดี (a good manager) เนื่องจากเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นในฐานะตัวแทนของเจ้าหนี้ (as agent for the obligee)

3. เงื่อนไขการประกันภัย (Insurance Clause) เนื่องจากเป็นการจำเป็นที่จะต้องทำให้แน่ใจว่าทรัพย์สินที่เป็นประกันจะไม่สูญไปเพราะไฟ เป็นต้น ดังนั้น โดยทั่วไป จึงมักมีการกำหนดให้ทำสัญญาประกันภัย

3.2.3 การประกันโดยการโอนสิทธิในทรัพย์สินหลายสิ่งรวมกัน (Title – transfer Security over an aggregate)

1. ในกรณีที่หลักประกันแห่ง Title – transfer Security เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เช่น เครื่องจักร ถือว่าเป็นการประกันโดยการโอนสิทธิในสังหาริมทรัพย์เฉพาะสิ่ง (Specific movable) ส่วนกรณีที่หลักประกันเป็นทรัพย์สินหลายสิ่งเช่น เครื่องจักรทั้งหมดในโรงงานที่กำหนดเรียกว่าเป็นการประกันโดยการโอนสิทธิในสังหาริมทรัพย์หลายสิ่ง (aggregated movable)

2. หลักประกันแห่งการโอนสิทธิในทรัพย์สินหลายสิ่งรวมกัน (Title – Transfer Security over an aggregate) แบ่งออกเป็น 3 ประเภท

(1) เครื่องอุปกรณ์ในโรงงาน เช่น เครื่องจักร เครื่องมือ รวมกันเป็นหลักประกัน ในกรณีเช่นนี้ อาจมีการเปลี่ยนหลักประกันแทนที่ส่วนที่ชำรุดไม่อาจใช้การได้ต่อไป

(2) สินค้าในคลังสินค้า หรือโกดัง (a warehouse or a store) การประกันรูปแบบนี้วัตถุประสงค์แห่งหลักประกันไม่ตายตัวแน่นอน เนื่องจากมีการซื้อและการขาย

(2.1) การประกันด้วยสินค้าเฉพาะที่เก็บไว้ในคลังสินค้า หรือในโกดังสำหรับขาย (Title – Transfer Security over specific goods stored in a warehouse or in a store for sale) กรณีนี้เจ้าหนี้ยกเว้นแต่เพียงการขายสินค้าออกไป ทั้งนี้ หลักประกันคือสินค้าถูกเก็บไว้เป็นเวลานานโดยไม่มีสินค้าใหม่ที่มีชนิด และมาตรฐานเดียวกันมาเป็นหลักประกันเพิ่ม และสินค้าจะลดลงในทุกครั้งที่มีการขายสินค้าออกไป จึงเรียกว่า goods backward – facing หรือ goods in dead stock

(2.2) การประกันด้วยสินค้าที่ซื้อและขายในขณะที่ทำการค้า (Title-Transfer Security over the flow of goods) กรณีนี้เจ้าหนี้ยกเว้นถึงทั้งการซื้อและการขายเนื่องจากหลักประกัน คือสินค้าซึ่งมีการซื้อและขายไปในทางการค้าต่างๆ หลากๆคร่าว goods forward – facing

(3) การประกันด้วยวัตถุดิบหรือสินค้าในกระบวนการผลิต (Title – Transfer Security over the flow of goods) คือสินค้ากึ่งสำเร็จรูป หรือสินค้าที่ประกอบเสร็จ เป็นรูปแบบที่ใช้ประโยชน์เพื่อช่วยเหลือทางการเงินผู้ผลิต หรือผู้ขายผลิตภัณฑ์ลำดับถัดมา ตัวอย่างเช่น การผลิตพรม ทุ่งเท้า ชุดชั้นในและเสื้อผ้าอื่นๆ เพื่อช่วยเหลือผู้ผลิตหรือผู้ขายสินค้าตามฤดูกาล ตัวอย่างเช่น โดยทั่วไป สินค้าชุดว่ายน้ำมักเป็นที่ต้องการช่วงหน้าร้อน การผลิตต้องเริ่มก่อนในปีผลิตและขายในปีต่อมา จึงจำเป็นต้องมีการช่วยเหลือทางการเงินแก่สินค้าอย่างสูงสุด และเก็บสินค้าในระยะเวลา 5-6 เดือน ซึ่งในช่วงดังกล่าวผู้ผลิต หรือผู้ขายยังไม่มีรายได้ในขณะที่มีแต่รายจ่าย เช่น ค่าชกและอบแห้ง ค่าไฟ ค่าจ้างคนงาน

3.2.4 การบังคับคดี Title – Transfer Security

ถ้าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ส่วนหนึ่งส่วนใด เป็นการเสียประโยชน์ในเรื่องระยะเวลา และมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ทั้งหมดในทันที มิฉะนั้น เจ้าหนี้ยกเว้น (1) ขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลา สถานที่ และวิธีการใด หรือ (2) ประเมินราคาแทนการขาย ซึ่งในกรณีหลังนี้เจ้าหนี้ยกเว้นผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้น และถ้าราคาประเมินสูงกว่าหนี้ เจ้าหนี้ยกเว้นจ่ายคืนให้แก่ผู้นำทรัพย์สินมาประกัน

โดยสรุปแล้วการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินประกันในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายแบบประเทศญี่ปุ่นนั้น การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินโดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองตามกฎหมายประเทศญี่ปุ่นแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ ลักษณะแรก เป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินในลักษณะที่เรียกว่าการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งทรัพย์สินที่จะนำมาใช้จำนองได้มีอยู่จำกัด ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ ซึ่งได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ซึ่งได้แก่ที่ดินหรือสิ่ง

ปลูกสร้างบนที่ดิน เช่น โรงงาน ส่วนสังหาริมทรัพย์ เช่น เครื่องจักร หรือเครื่องมือที่ใช้ในการประกอบกิจการนั้น โดยปกติไม่สามารถนำมาจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งได้ แต่อย่างไรก็ตามสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวสามารถนำไปเป็นประกัน โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของสังหาริมทรัพย์ได้ ซึ่งการประกันดังกล่าวได้มีการบัญญัติกฎหมายมารองรับให้สามารถทำได้ คือ Factory Foundation และ Factory Hypothec Act ลักษณะที่สอง เป็นการนำสังหาริมทรัพย์เป็นประกันนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองที่เรียกว่า Title – Transfer Security (Joto Tampo) ซึ่งการประกันนี้ในลักษณะนี้ไม่มีการตรากฎหมายขึ้นมารองรับ แต่เป็นการประกันนี้ที่เกิดขึ้นโดยผลของสัญญา โดยถือว่าการมสิทธิในทรัพย์ประกันได้โอนไปยังผู้รับหลักประกันทันทีเมื่อสัญญาเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ ในขณะที่ผู้ให้หลักประกันยังสามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์ประกันที่อยู่ในความครอบครองของตนได้ อย่างไรก็ตาม การครอบครองทรัพย์ดังกล่าวถือเป็นการครอบครองแทนผู้รับหลักประกัน และถือได้ว่าได้มีการส่งมอบการครอบครองให้ผู้รับหลักประกันแล้วโดยผลของสัญญา แม้กฎหมายจะเปิดช่องให้มีการทำสัญญาประเภทดังกล่าวได้ก็ตามแต่ยังมีปัญหาในการบังคับตามสัญญา คือ ศาลชั้นต้นบางศาลก็ยอมรับการประกันนี้ด้วยทรัพย์ในรูปแบบดังกล่าว แต่ก็มีบางศาลที่ไม่ยอมรับจนกระทั่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาออกมายอมรับว่าการประกันนี้ด้วยทรัพย์โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์ประกันสามารถทำได้ แต่ในคดีดังกล่าวศาลฎีกาก็ไม่บังคับให้ตามสัญญา เนื่องจากในสัญญาไม่ได้ระบุประเภทและที่ตั้งที่แน่นอนของทรัพย์ที่เป็นประกัน⁵⁶

⁵⁶ คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา), “บันทึกประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....” มิถุนายน 2543

บทที่ 3

วิธีการนำสินค้านำมาเป็นหลักประกัน ความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันวิเคราะห์ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ และวิธีการบังคับชำระหนี้จากสินค้านำมาเป็นหลักประกัน

1. วิธีการนำสินค้านำมาเป็นหลักประกัน ความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันวิเคราะห์ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ

ในปัจจุบัน ผู้ลงทุนประกอบธุรกิจต้องใช้เงินจำนวนมากในการประกอบธุรกิจไม่สามารถใช้เงินลงทุนจากทุนทรัพย์ของตนเองเพียงอย่างเดียวได้อีกต่อไป นอกจากการใช้ทุนทรัพย์ของตนเองมาลงทุนแล้ว ผู้ลงทุนจะต้องระดมทุนจากแหล่งอื่นๆด้วย เช่น ต้องขอสินเชื่อจากแหล่งผู้ให้สินเชื่อชนิดต่างๆ หรือระดมทุนจากประชาชนทั้งในรูปของเงินลงทุนและในรูปของหนี้สินประเภทต่างๆกัน วิธีการแสวงหาสินเชื่อ การให้สินเชื่อและการระดมทุนจะมีความสลับซับซ้อนมากขึ้นไปเรื่อยๆ ตามการพัฒนาของโครงสร้างของเศรษฐกิจ จะมีวิธีการให้สินเชื่อแบบใหม่ๆเกิดขึ้นตลอดเวลาเพื่อเอื้ออำนวยต่อการพัฒนาทางธุรกิจของประเทศไทย

ในขณะเดียวกันกฎหมายหลักประกันของประเทศไทยทางด้านเอกเทศสัญญาต่างๆที่รองรับการให้หลักประกันทางธุรกิจนั้นยกร่างกันมาตั้งแต่เมื่อเจ็ดสิบถึงแปดสิบปีมาแล้ว* ในสมัยเมื่อสภาพธุรกิจยังมีน้อยชนิด และยังไม่มีความซับซ้อนเหมือนดังที่เป็นอยู่ปัจจุบัน หลักกฎหมายในเรื่องหลักประกันที่ร่างขึ้นมาใช้ก็อาศัยทรัพย์สินและวิธีประกอบธุรกิจในขณะนั้นเพื่อเป็นหลักรองรับสภาพธุรกิจในขณะนั้น ในปัจจุบันสภาพธุรกิจได้พัฒนาไปมาก ได้เกิดมีธุรกิจใหม่มากมายหลายประเภทซึ่งในสมัยเมื่อร่างกฎหมายนั้นก็ไม่เคยได้ยินมาก่อนหลักกฎหมายในเรื่องหลักประกันที่มีอยู่มีลักษณะแคบ ไม่ยืดหยุ่น ไม่สามารถปรับตัว เพื่อรองรับสภาพของธุรกิจปัจจุบันได้

ผู้ประกอบการในปัจจุบันจึงมักมีปัญหาในการหาแหล่งเงินทุน เพื่อดำเนินกิจการขยายกิจการ หรือเพิ่มประสิทธิภาพในการผลิต เนื่องจากแม้ผู้ประกอบการจะมีทรัพย์สินที่มีราคาในเชิงพาณิชย์อยู่มาก แต่ประเภททรัพย์สินที่สามารถเป็นหลักประกันตามกฎหมายไทยได้มีไม่มากนัก

* บรรพ 3 ของปปพ. ประกาศใช้ครั้งแรกเมื่อ 1 มกราคม 2467 ต่อมาได้ตรวจแก้ไขและประกาศใช้บรรพ 3 ฉบับแก้ไขเมื่อ 1 มกราคม 2471

การที่กฎหมายขาดความยืดหยุ่นไม่รองรับและเอื้ออำนวยต่อการพัฒนาทางธุรกิจนั้น จะเป็นข้อจำกัดและอุปสรรคต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ วิทยานิพนธ์ในบทนี้จะทำการศึกษาในเรื่องการนำสินค้ามาเป็นหลักประกันทางกฎหมาย เพื่อส่งเสริมหลักประกันทางการค้าโดยจะพิจารณาถึงข้อจำกัดของหลักประกันตามกฎหมายไทยในสภาพเศรษฐกิจปัจจุบัน รวมทั้งวิธีการนำสินค้ามาเป็นหลักประกันหากร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้ประกาศใช้

1.1 ความเป็นมา หลักการ เหตุผล และความจำเป็นของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ

การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินเป็นมาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นต่อการหาสินค้าเข้ามาใช้ในการประกอบธุรกิจขององค์กรทางธุรกิจ เพราะหากองค์กรธุรกิจขอสินเชื่อจากผู้ให้สินเชื่อโดยนำทรัพย์สินมาเป็นประกันการชำระหนี้ และทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าไม่ต่ำกว่าหนี้ที่เป็นประกันย่อมเป็นการจูงใจให้ผู้ให้สินเชื่อในการให้สินเชื่อ เนื่องจากมีความมั่นใจว่าตนจะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอย่างแน่นอน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินมีสองรูปแบบ คือการจำนองและการจำนำ โดยจำนองเป็นกรณีที่ผู้จำนองนำทรัพย์สินไปตราไว้แก่ผู้รับจำนองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับจำนอง¹ ส่วนจำนำเป็นกรณีที่ผู้จำนำส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้รับจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้²

อย่างไรก็ดี การจำนองและจำนำนั้นต่างเป็นการประกันการชำระหนี้ที่มีข้อจำกัดในตัวเอง กล่าวคือ กรณีจำนำนั้นเฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่จะนำมาจำนำได้ และต้องมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำด้วย หลักการดังกล่าวจึงไม่เปิดช่องให้ผู้ประกอบการนำสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจบางอย่าง เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า เรือเดินทะเล เป็นต้น ไปจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ได้ เนื่องจากผู้จำนำต้องใช้

¹ มาตรา 702 อันว่าจำนองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง

ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ มิพักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหาไม่

² มาตรา 747 อันว่าจำนำนั้น คือสัญญาที่บุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้

สังหาริมทรัพย์เหล่านี้ในการประกอบธุรกิจ หากต้องส่งมอบให้แก่ผู้รับจำนำแล้ว ผู้ประกอบการ อาจไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้ ส่วนกรณีจำนองนั้น แม้กฎหมายจะมีได้กำหนดให้ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองและผู้จำนองสามารถใช้สอยทรัพย์สินที่จำนองให้เกิดประโยชน์ทาง เศรษฐกิจต่อไปได้จนกว่าจะมีการบังคับจำนอง ซึ่งเป็นหลักการที่เป็นผลดีต่อการประกอบธุรกิจ ของผู้จำนอง แต่ทรัพย์สินที่สามารถนำไปจำนองได้จำกัดเฉพาะอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ ที่มีทะเบียนบางประเภทเท่านั้น (มาตรา 703³ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) จึงไม่ สามารถนำสังหาริมทรัพย์อื่นที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ เช่น เครื่องจักร สิทธิเรียกร้อง สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า สังหาริมทรัพย์อื่นที่ผู้ประกอบการใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องบิน เป็นต้น มาจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ได้ นอกจากนี้ การนำเรือเดินทะเลมาจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทำให้ผู้รับจำนองมีลำดับบุริมสิทธิ แตกต่างไปจากหลักสากลเกี่ยวกับบุริมสิทธิทางทะเล ดังนั้น จึงสมควรเปิดให้มีการนำ สังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ไม่สามารถจำนองได้มาใช้เป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครอง เช่นเดียวกับการจำนองได้เพื่อให้มีการใช้ทรัพย์สินนั้นให้เกิดประโยชน์ สูงสุด

ในอดีตมีการตรากฎหมายเฉพาะขึ้น 2 ฉบับเพื่อแก้ไขข้อจำกัดของการจำนำและการจำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ(1) พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.2514 เพื่อให้มีการจดทะเบียนเครื่องจักรอันจะเป็นประโยชน์ต่อการใช้เครื่องจักรไปจำนอง เพื่อเป็น ประกันการชำระหนี้ตามมาตรา 703(4) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ(2) พระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ.2537 เพื่อกำหนดวิธีการจำนองเรือเดิน ทะเลไว้เป็นการเฉพาะรวมทั้งกำหนดบุริมสิทธิทางทะเลให้สอดคล้องกับหลักสากลเกี่ยวกับ บุริมสิทธิทางทะเล แต่พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับยังไม่สามารถแก้ไขข้อจำกัดของการจำนำการ จำนองดังกล่าวข้างต้นได้อย่างแท้จริง คงเป็นเพียงการแก้ปัญหาเฉพาะเรื่องเพื่อให้มีการนำ เครื่องจักรมาจำนองได้และแยกการจำนองเรือไว้เป็นการเฉพาะเท่านั้น ดังนั้น จึงยังคงมีทรัพย์สินที่

³ มาตรา 703 ออสังหาริมทรัพย์นั้นอาจจำนองได้ไม่ว่าประเภทใดๆ

สังหาริมทรัพย์อันจะกล่าวต่อไปนี้ก็อาจจำนองได้เช่นกัน หากว่าได้จดทะเบียนไว้แล้วตาม กฎหมาย คือ

- (1) เรือระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป
- (2) แพ
- (3) สัตว์พาหนะ
- (4) สังหาริมทรัพย์อื่นๆซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ

มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอีกหลายประเภทที่ผู้ประกอบการไม่สามารถนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้สินเชื่อเพื่อหาทุนมาใช้ในการประกอบกิจการในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่แหล่งเงินทุนได้ การใช้ทรัพย์สินเหล่านั้นจึงยังไม่เกิดประโยชน์สูงสุด

สำหรับการเปิดให้มีการนำสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองนั้น แม้จะสามารถทำได้โดยการแก้ไขปรับปรุงมาตรา 703 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้สังหาริมทรัพย์นั้นเป็นทรัพย์สินที่จำนองได้ แต่การดำเนินการดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับจำนอง เนื่องจากสังหาริมทรัพย์สามารถเปลี่ยนมือได้ง่าย อีกทั้งไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครอง กระบวนการบังคับหลักประกันของทรัพย์สินดังกล่าวจึงต้องมีความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ มิฉะนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับหลักประกันได้ นอกจากนี้ การบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นอำนาจของศาล แต่ศาลต้องรับผิดชอบคดีความประเภทอื่นอีกจำนวนมาก ดังนั้น กระบวนการพิจารณาคดีบังคับจำนองในทางปฏิบัติจึงค่อนข้างล่าช้าซึ่งเป็นผลเสียต่อการประกอบกิจการของทั้งผู้จำนองและผู้รับจำนอง ยิ่งกว่านั้นการบังคับคดีจำนองตามคำพิพากษาของศาลเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระเบียบแบบแผนของทางราชการ จึงยังทำให้กระบวนการบังคับจำนองล่าช้าออกไป และโดยที่เจ้าพนักงานบังคับคดีมีความเชี่ยวชาญในการจำหน่ายทรัพย์สินไม่เท่ากับเอกชน จึงมักจำหน่ายทรัพย์สินที่จำนองได้ในราคาไม่มากนักซึ่งไม่เป็นผลดีต่อทั้งผู้จำนองและผู้รับจำนอง

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายเฉพาะขึ้นเพื่อให้มีการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ไม่สามารถจำนองหรือจำนำได้ มาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน โดยกฎหมายดังกล่าวต้องมีระบบการบังคับหลักประกันที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ให้หลักประกันเนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกันและเพื่อลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับหลักประกัน

จากที่กล่าวมาข้างต้นคณะรัฐมนตรีจึงแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณามาตรากฎหมายเพื่อการแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจของชาติขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว หลังจากนั้นคณะกรรมการเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบหลักการของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 ซึ่งต่อมาร่างฉบับดังกล่าวซึ่งคณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบนี้ ได้ถูกแก้ไขปรับปรุงโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2545

จากที่ที่ได้มีการศึกษาวิธีการนำสินค้ำคงคลังมาเป็นหลักประกันตามระบบคอมมอนลอว์
อย่างในประเทศอังกฤษ และระบบซีวิลลอว์โดยศึกษาประเทศญี่ปุ่นในบทที่ 2 แล้วนั้น จะเห็นได้ว่า
การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Floating Charge เกิดพัฒนาขึ้นในประเทศอังกฤษ ซึ่งต่อมาได้รับการ
ยอมรับและใช้กันในประเทศ Common Law อาทิเช่น ออสเตรเลีย สก๊อตแลนด์ สหรัฐอเมริกา และ
อิสราเอล เป็นต้น ส่วนในประเทศ Civil Law เช่นประเทศญี่ปุ่น ก็มีการยอมรับการประกันหนี้ด้วย
ทรัพย์สินแบบไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นประกัน เช่นกัน แต่มีหลักการแตกต่างกับการประกันหนี้
ด้วยทรัพย์สินแบบ Floating Charge ตามหลักที่ได้รับการยอมรับในประเทศ Common Law โดย
กล่าวคือการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินประกันของประเทศญี่ปุ่นนั้นถือว่า
กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินประกันได้โอนไปยังผู้รับหลักประกันทันทีเมื่อสัญญาเกิดขึ้น โดยสมบูรณ์
ในขณะที่ผู้ให้หลักประกันยังสามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินประกันได้ เนื่องจากทรัพย์สินยังอยู่
ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกัน แต่ถือว่าผู้ให้หลักประกันครอบครองทรัพย์สินแทนผู้รับ
หลักประกันและถือว่าได้มีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินแล้ว โดยสัญญา ซึ่งสามารถยกขึ้นอ้าง
กับบุคคลภายนอกได้ และเนื่องจากถือว่าการประกันหนี้ประเภทดังกล่าวสามารถเกิดขึ้นได้อยู่แล้ว
หากคู่สัญญาสามารถตกลงกันได้ ในประเทศญี่ปุ่นจึงไม่มีการตรากฎหมายเฉพาะขึ้นมารองรับการ
ประกันหนี้ประเภทดังกล่าว ซึ่งทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นประกันมีได้ทั้งทรัพย์สินที่มีทะเบียนและ
ทรัพย์สินที่ไม่มีทะเบียน และโดยสภาพเป็นทรัพย์สินที่มีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือได้ เช่นสินค้ำคงคลัง
เครื่องจักร สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และสิทธิในการเช่าเป็นต้น โดยในการทำสัญญาเพียงแต่
ระบุประเภทและที่ตั้งของทรัพย์สินประกันไว้ ไม่จำเป็นต้องระบุทรัพย์สินที่แน่นอน อย่งไรก็ตาม ใน
ประเทศญี่ปุ่นเองแม้จะมีการยอมรับให้มีการทำสัญญาประเภทดังกล่าวได้ แต่ยังมีปัญหาในการ
บังคับตามสัญญา ซึ่งศาลชั้นต้นบางศาลก็ยอมรับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินในรูปแบบดังกล่าว แต่ก็
มีบางศาลที่ไม่ยอมรับ จนกระทั่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาออกมายอมรับว่าการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน
โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินประกันสามารถทำได้ อย่งไรก็ตามในคดีดังกล่าวศาลฎีกาก็ไม่บังคับให้
ตามสัญญาเนื่องจาก ศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่าในสัญญาไม่ได้ระบุประเภทและที่ตั้งที่แน่นอน
ของทรัพย์สินประกัน

สำหรับประเทศไทยนั้นหากไม่มีการตรากฎหมายออกมาวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการ
ประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Floating Charge โดยปล่อยให้คู่สัญญาทำความตกลงกันเอง ก็อาจจะมี
ปัญหาในการบังคับตามสัญญาเช่นเดียวกับกรณีที่เกิดขึ้นในประเทศญี่ปุ่น โดยเฉพาะการประกันหนี้
ในรูปแบบนี้มีลักษณะยกเว้นหลักเกณฑ์การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่ประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์กำหนดไว้ กรณีจึงอาจมีปัญหาในการบังคับตามสิทธิของผู้รับหลักประกัน เนื่องจากโดย
หลักแล้วสัญญาย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาไม่มีผลบังคับกับบุคคลภายนอก อีกทั้งอาจมีปัญหา
ในสิทธิของผู้รับหลักประกันกับเจ้าหนี้จำนอง เจ้าหนี้จำนองว่าใครจะมีสิทธิดีกว่ากันอย่างไร ดังนั้น

เพื่อก่อให้เกิดความมั่นใจแก่ทั้งผู้รับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกัน และบุคคลภายนอก จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายออกมากำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบที่ไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับหลักประกัน

1.2 ความหมายของสินค้ำคงคลังที่นำมาเป็นหลักประกัน

สินค้ำคงคลัง (Inventory) เป็นปัจจัยสำคัญในการดำเนินงานของธุรกิจ และโดยทั่วไปแล้วธุรกิจจะมีสินค้ำคงคลังหลายชนิดไม่ว่าจะเป็นวัตถุดิบ งานระหว่างทำหรือสินค้าสำเร็จรูป โดยนับว่าเป็นองค์ประกอบที่ใหญ่ที่สุดของต้นทุนการผลิตผลิตภัณฑ์หลายชนิด เห็นได้ว่าสินค้ำคงคลังมีความสำคัญต่อกิจกรรมหลักของธุรกิจเป็นอย่างมาก

การนำสินค้ำคงคลังมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ จะก่อให้เกิดคุณค่าทางเศรษฐกิจ อันเนื่องมาจากว่าประโยชน์ของการนำสินค้ำคงคลังมาเป็นหลักประกัน ทำให้กระบวนการผลิตสามารถดำเนินการต่อเนื่องอย่างราบรื่น ไม่มีการหยุดชะงักเพราะมีการนำสินค้ำคงคลังดังกล่าวไปเป็นหลักประกันเพื่อขอวงเงินสินเชื่อ จนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่กระบวนการผลิตได้

ก่อนที่จะได้ศึกษาต่อไปในรายละเอียด ก็จะพิจารณาเบื้องต้นถึงความหมายของคำว่า สินค้ำคงคลัง ซึ่งสามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งการศึกษาทำความเข้าใจเบื้องต้นถึงความหมายของคำว่าสินค้ำคงคลังดังกล่าว จะมีบทบาทอันสำคัญต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

1.2.1 นิยามของ สินค้ำคงคลัง (Inventory)

คำว่าสินค้ำคงคลังนี้มีนิยามต่างๆดังต่อไปนี้

ก. Black's Law Dictionary นิยามศัพท์กฎหมาย คำว่า "Inventory" ไว้ดังนี้

"Inventory , n.1. A detailed list of assets <make an inventory of the estate> 2. Accounting . The portion of a financial statement reflecting the value of a business's raw materials , works- in – progress , and finished products <the company's reported inventory was suspiciously low > 3. Raw materials or goods in stock <the dealership held a sale to clear out its October inventory>. 4. Bankruptcy Personal property leased or furnished , held for sale or lease , or to be furnished under a contract for service , raw material , work in process , or

materials used or consumed in a business , including farm products such as crops or livestock <the debtor was found to have inventory that was valued at \$300,000>-**inventory**,vb.⁴

ซึ่งอาจแปลได้ใจความโดยรวม ดังนี้

1. (คำนาม) รายการสินทรัพย์แบบลงรายละเอียด (ทำรายการสินทรัพย์ของ อสังหาริมทรัพย์) 2. ในทางบัญชีหมายถึง ส่วนหนึ่งของงบการเงินที่สะท้อนมูลค่าของวัตถุดิบ, งานระหว่างทำ, และสินค้าสำเร็จรูปของธุรกิจ 3. วัตถุดิบหรือสินค้าคงคลัง 4. ในทางล้มละลายหมายถึง ทรัพย์สินส่วนบุคคลที่ให้เช่าหรือให้ตกแต่ง, ยึดไว้เพื่อการขายหรือให้เช่า; หรือเพื่อให้ตกแต่งในการประกอบการ วัตถุดิบ งานระหว่างทำ หรือวัตถุดิบต่างๆที่ใช้ในธุรกิจ รวมถึงผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร เช่น พืชผลหรือปศุสัตว์

ข. The Prentice-Hall Dictionary of Business , Finance and Law ก็ได้นิยามคำนี้ไว้ว่า

Inventory: For the purpose of Article 9 of the uniform Commercial Code Secured Transactions, goods are “inventory” if they “are held by a person who holds them for sale or lease or to be furnished under contracts of service or if he has so furnished them , or if they are raw materials, work in process or materials used or consumed in a business. Inventory of a person is not to be classified as his equipment.” UCC Section 9-109(4). “Inventory” is one of the classes of goods established under Article 9 for the purpose of determining certain rights and priorities, which maybe different for the different classes of goods, and farm products. The American institute of Certified Public Accountants defines “inventory” as “the aggregate of those items of tangible personal property which (1) are held for sale in the ordinary course of business, (2) are in the process of production for such sale, or (3) are to be currently consumed in the production of goods or services to be available for sale.” American Institute of Certified Public Accountants, Accounting Research Bulletin No. 43 , Ch. 4, *Inventory Pricing*, paragraph 2 (1953).

แปลใจความได้ดังนี้

สินค้าคงเหลือในวัตถุประสงค์ของมาตรา 9 ของ The Uniform Commercial Code Secured Transactions สินค้าจะมีความหมายเป็นสินค้าคงเหลือเมื่อเจ้าของสินค้านั้นมีสินค้านั้นไว้

⁴ Black’s law Dictionary (St.Paul West Publishing,7th ed)

ขายหรือให้เช่าหรือมีไว้เพื่อตกแต่งภายใต้สัญญาเพื่อการดำเนินธุรกิจ หรือเจ้าของได้ตกแต่งสินค้าเหล่านั้น หรือสินค้านั้นคือวัตถุดิบ งานระหว่างทำ หรือวัตถุดิบต่างๆที่ใช้อุปโภคหรือบริโภคในธุรกิจ ซึ่งไม่ใช่สินค้าจำพวกเครื่องมือเครื่องใช้ (equipment)

ส่วน UCC Section 9-109(4) ให้ความหมายของ สินค้าคงเหลือว่าเป็นสินค้าประเภทหนึ่งที่ถูกบัญชีไว้ภายใต้มาตรา 9 เพื่อกำหนดสิทธิและบุริมสิทธิซึ่งอาจแตกต่างกันตามประเภทของสินค้าและผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร The American institute of Certified Public Accountants ให้ความหมายคำว่าสินค้าคงเหลือไว้ว่า สินค้าคงเหลือ คือจำนวนรวมของรายการสินทรัพย์ส่วนตัวที่จับต้องได้ซึ่ง (1) มีไว้เพื่อขายในการดำเนินธุรกิจปกติ, (2) อยู่ในกระบวนการผลิตเพื่อการขายดังกล่าว หรือ (3) มีไว้เพื่ออุปโภคบริโภคในการผลิตสินค้าหรือบริการเพื่อไว้ขาย American Institute of Certified Public Accountants, Accounting Research Bulletin No. 43 , Ch. 4, *Inventory Pricing*, paragraph 2 (1953).

กล่าวโดยสรุปแล้ว เมื่อพิจารณาถึงความหมายของสินค้าคงคลังนั้น หมายถึง

(1) วัตถุดิบ (Raw Material)

คือ สิ่งของหรือชิ้นส่วนที่ซื้อมาใช้ในการผลิต ซึ่งวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต ล้วนมีมูลค่าทางเศรษฐกิจเชิงพาณิชย์ สามารถซื้อขายได้ แต่เจ้าของโรงงานไม่สามารถใช้ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นหลักประกันได้เพราะเป็นของที่ต้องใช้สอยอยู่ตลอดเวลา จึงไม่สามารถส่งมอบการครอบครองของทรัพย์สินเหล่านี้ให้แก่เจ้าหนี้เพื่อการจำนำได้

(2) งานระหว่างทำ (Work-in-Process)

คือชิ้นงานที่อยู่ในขั้นตอนการผลิตหรือรอคอยที่จะผลิตในขั้นตอนต่อไปโดยที่ยังผ่านกระบวนการผลิตไม่ครบทุกขั้นตอน เช่นเดียวกับวัตถุดิบ ผลิตภัณฑ์เหล่านี้เป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าเชิงพาณิชย์ซึ่งสามารถจำหน่ายได้แล้ว แต่เมื่อลูกหนี้ผลิตผลิตภัณฑ์เหล่านี้ออกมา และไม่ว่าจะมีมูลค่าและมีต้นทุนสูงเพียงใด ลูกหนี้ก็ไม่สามารถจะใช้ผลิตภัณฑ์เหล่านี้เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ได้ เพราะลูกหนี้ต้องมีการเคลื่อนย้ายผลิตภัณฑ์อยู่เสมอ จึงไม่สามารถส่งมอบการครอบครองผลิตภัณฑ์เหล่านี้ให้แก่เจ้าหนี้เพื่อจำนำเป็นหลักประกันได้

ถ้าหากลูกหนี้จะใช้วิธีเอาของไปฝากในคลังสินค้าของผู้อื่นเพื่อจำหน่ายสินค้าในคลังสินค้า และสลักหลังใบรับของคลังสินค้าแล้ว⁵ ก็จะเป็นการเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายของโรงงานต่างๆ ซึ่งนิยมนำสินค้าของตัวเองไปฝากในคลังสินค้าของโรงงานเพื่อความสะดวกในการจัดการและการขนย้าย หากโรงงานต่างๆต้องจำหน่ายสินค้าในคลังสินค้าของบุคคลภายนอกแล้วย่อมต้องมีภาระในการขนย้ายจากโรงงานไปคลังสินค้าของบุคคลภายนอก และจากคลังสินค้าของบุคคลภายนอกไปยังลูกค้าอีกต่อหนึ่ง นอกจากนี้แล้วมักจะต้องเสียค่าใช้จ่ายให้แก่คลังสินค้าอีกด้วย

(3) สินค้าสำเร็จรูป (Finished Goods)⁶

คือปัจจัยการผลิตที่ผ่านทุกกระบวนการผลิตครบถ้วนพร้อมที่จะนำไปขายให้ลูกค้าได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าวิธีการประกอบธุรกิจมีการพัฒนาไปตามสภาพความเป็นอยู่ในแต่ละยุคแต่ละสมัย เดิมห้างร้านที่จำหน่ายสินค้ามีขนาดไม่ใหญ่โตนัก และแต่ละห้างมีสินค้าอยู่ไม่มากลูกค้าจึงไปเที่ยวซื้อของที่ละร้านได้ มาในปัจจุบัน เนื่องจากสภาพการจราจรแออัดและสภาพเศรษฐกิจรัดตัวทำให้ลูกค้าไม่สามารถไปทำการซื้อของได้หลายแห่ง แต่นิยมที่จะไปแห่งเดียวที่มีสินค้าให้เลือกซื้อได้มากชนิดที่สุดเพื่อเป็นการประหยัดเวลาการเดินทางและลดการจราจรด้วย สภาพห้างร้านในปัจจุบันจึงเปลี่ยนไปในลักษณะที่มีขนาดใหญ่ขึ้น เป็นห้างสรรพสินค้า คือเป็นห้างขนาดใหญ่ที่มีสินค้าทุกประเภท และเป็นลักษณะอาคารศูนย์การค้าซึ่งมีห้างร้านไปรวมอยู่ในอาคารเดียวกันจำหน่ายสินค้าได้หลายประเภทให้ลูกค้าเลือกซื้อได้

ห้างร้านขนาดใหญ่นี้ยินยอมที่จะเอาสินค้าทุกประเภทออกวางแสดงเพื่อให้นักค้าเห็นและจะได้เลือกซื้อได้ จำนวนสินค้าที่นำออกแสดงในแต่ละห้างร้านนั้นมีมูลค่าหลายสิบล้านบาทไปจนถึงหลายร้อยล้านบาทต่อแห่ง สินค้าเหล่านี้ในขณะที่วางแสดงไปและขายไปนี้ไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันเพื่อการกู้ยืมได้ ทั่วๆที่มีมูลค่าสูงมาก เพราะข้อจำกัดทางกฎหมายไทย

หากจะจำหน่าย ผู้ประกอบกิจการก็ต้องส่งมอบการครอบครองของสินค้าที่แสดงอยู่นั้นให้แก่เจ้าหนี้ซึ่งจะทำให้ไม่สามารถนำสินค้ามาจำหน่ายได้ ดังนั้น การใช้วัตถุดิบ ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตได้ และสินค้าเพื่อการจำหน่ายเป็นหลักประกันตามกฎหมายไทยจึงเกือบทำไม่ได้เลย

⁵ ปพพ.มาตรา 777 บัญญัติว่า “อันประทวนสินค้านั้น ย่อมให้สิทธิแก่ผู้ฝากที่จะสลักหลังจำหน่ายสินค้าซึ่งจดแจ้งไว้ในประทวนได้ โดยไม่ต้องส่งมอบสินค้านั้นแก่ผู้รับสลักหลัง

แต่ว่าเมื่อผู้ฝากประสงค์จะจำหน่ายสินค้า ต้องแยกประทวนออกเสียจากใบรับของคลังสินค้า และส่งมอบประทวนนั้นให้แก่ผู้รับสลักหลัง”

⁶ การบริหารสินค้าคงคลัง , <http://e-learning.mfu.ac.th> , ระบบ e-learning มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, วิชาการจัดการอุตสาหกรรม (Industrial Management)

จากที่ศึกษามาทั้งหมดอาจกล่าวได้ว่าขอบเขตของการนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันนั้น เป็นสินค้าในลักษณะใดบ้างนั้น เมื่อศึกษาวิเคราะห์ตามกฎหมายอังกฤษว่าด้วย Floating Charge ได้กล่าวว่าทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันได้นั้นเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจโดยทั่วไปของบริษัทที่มีสภาพหมุนเวียนเปลี่ยนมืออยู่ตลอดเวลา อาทิเช่นสินค้าคงคลัง* สำหรับการประกอบธุรกิจ ซึ่งรวมถึง วัตถุดิบ และสินค้าที่วางจำหน่ายที่มีไว้ขายหรือให้เช่าบัญชีลูกหนี้ (book debt) และกำไรจากการประกอบธุรกิจนั้น สามารถนำมา จัดเป็นกลุ่มและใช้เป็นหลักประกันแบบ Floating Charge ในแต่ละกลุ่มได้

สำหรับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (Article 9 UCC) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่การใช้สังหาริมทรัพย์ (Personal Property) ว่าทรัพย์สินที่มีรูปร่าง (Goody) ที่นำมาเป็นหลักประกันตาม Article 9 UCC นี้ได้แก่ ทรัพย์สินที่มีไว้ในครัวเรือน, ทรัพย์สินที่มีไว้ใช้หรือซื้อเพื่อใช้ในการประกอบกิจการ (Equipment) ผลิตผลการเกษตร (Farm Products) Inventory ซึ่งหมายถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้เช่าทำออกให้เช่า หรือทรัพย์สินที่ถือครองโดยบุคคลใดเพื่อขายหรือให้เช่าหรือเพื่อให้บริการตามสัญญาให้บริการหรือทรัพย์สินที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งจัดหาตามสัญญาให้บริการ หรือทรัพย์สินที่ประกอบด้วยวัตถุดิบและอยู่ในกระบวนการผลิต หรือวัตถุดิบที่ใช้ในการประกอบกิจการ นอกจากนี้ ยังหมายรวมถึงทรัพย์สินที่ติดตรงกับสังหาริมทรัพย์เฉพาะแปลงตามกฎหมายที่ดินโดยผลของสัญญา

ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... แล้ว ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้แก่ สังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้การประกอบธุรกิจ เช่นเครื่องจักร สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า การนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้ มีการแยกวัตถุดิบออกจากคำว่าสินค้าคงคลัง อีกทั้งตามรายงานของคณะกรรมการกฤษฎีกาได้กล่าวว่า สินค้าคงคลังที่นำมาเป็นหลักประกันตามร่างฯฉบับนี้มุ่งหมายจะให้หมายถึง Stock in trade เป็นสำคัญ นั่นก็หมายถึงเป็น

- งานระหว่างกระบวนการผลิต เป็นชิ้นงานที่อยู่ในขั้นตอนการผลิตหรือรอคอยที่จะผลิตในขั้นตอนต่อไปโดยที่ยังผ่านกระบวนการผลิตไม่ครบทุกขั้นตอน

- สินค้าสำเร็จรูป คือ ปัจจัยการผลิตที่ผ่านทุกกระบวนการผลิตครบถ้วน พร้อมทั้งจะนำไปขายให้ลูกค้าได้ ไม่ว่าจะอยู่ในระหว่างการจัดส่ง หรือตั้งอยู่ในร้านค้าเพื่อรอจำหน่ายก็ตาม

* Inventory, including raw material and finished stock in trade held for sale or lease

โดยสินค้าคงคลังตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... จะแยกสินค้าคงคลังออกจากวัตถุดิบอย่างชัดเจน เพราะฉะนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะทำการศึกษานำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันตามร่างฉบับนี้ โดยไม่รวมถึงวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต

1.3 การนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันที่ก่อให้เกิดผลสมบูรณ์ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

แนวความคิดของการนำสินค้ามาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนี้ คือ ต้องการแก้ไขข้อจำกัดของกฎหมายในปัจจุบัน เช่น ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครองหลักประกัน และสามารถใช้สอย จ่ายโอน ได้ จะทำให้ผู้ให้หลักประกันยังสามารถครอบครองทรัพย์สินเพื่อดำเนินธุรกิจต่อไปได้

1.3.1 ความสมบูรณ์ของสัญญาเมื่อนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกัน

ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ไว้ว่าสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะสมบูรณ์เมื่อทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน

การทำสัญญาเป็นหนังสือนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าต้องมีข้อความว่าอย่างไร เพียงแต่เมื่อทำเป็นหนังสือแล้ว ต้องเอาหนังสือดังกล่าวไปจดทะเบียนตามรายการที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 18) แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นคู่สัญญาอาจทำความตกลงให้มีข้อความนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ เว้นแต่มีกฎหมายบางมาตราที่ห้ามไม่ให้มีการตกลงเป็นอย่างอื่น เช่นมาตรา 22 , มาตรา 54

การจดทะเบียนตามร่างฉบับนี้จะถือว่าเป็นแบบแห่งนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 152 หรือไม่ เพราะแบบในกรณีของมาตรา 152 เป็นองค์แห่งความสมบูรณ์ของนิติกรรม หากไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้จะตกเป็นโมฆะ เนื่องจากแบบที่กฎหมายบังคับไว้ให้ทำ ถ้าไม่ทำเป็นโมฆะนั้น เป็นข้อยกเว้นหลักเรื่องเสรีภาพในทางแบบ ฉะนั้นในกรณีที่กฎหมายกำหนดในเรื่องแบบจึงต้องเป็นการกำหนดที่ชัดเจน เมื่อทำไม่ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ให้ทำ นิติกรรมก็ตกเป็นโมฆะคือเสียเปล่าไปแล้ว จะมาฟ้องร้องบังคับให้ทำตามแบบไม่ได้

ในปัญหาข้อนี้เห็นว่าหลักที่มักใช้ในการตราทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันในหลายๆประเทศ มีการใช้หลักการจดทะเบียน (Notice Filing) ซึ่งจะเป็นลักษณะของการแจ้งให้สาธารณชนทราบ (Public Notification) โดยหลักการสำคัญในการจดทะเบียนนั้นจะเน้นให้มีความง่าย

ในการจดแจ้ง (Simplicity) และให้มีข้อความพอให้บ่งชี้ (Identify) ได้ว่าทรัพย์สินใดเป็น หลักประกันการชำระหนี้ของเจ้าหนี้ ทั้งนี้ในส่วนของผู้จดทะเบียนที่มีการกำหนดหน้าที่ให้ชัดเจนว่าจะทำหน้าที่เพียงการจดทะเบียนที่การจดทะเบียนและเรียงลำดับ (Indexing) เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าไปตรวจสอบได้โดยง่าย การจดทะเบียนจะช่วยรองรับการตราทรัพย์สินได้ทุกประเภท เพราะเพียงแค่คู่สัญญาระบุให้ชัดเจนเท่านั้นว่าทรัพย์สินใดเป็นหลักประกัน

สำหรับการจดทะเบียน(Registration)นั้นเป็นตราสารแสดงความเป็นเจ้าของ อยู่ใน เรื่องของ โฉนดที่ดินหรือตราสารสิทธิต่างๆ เป็นการจดลงในเอกสารสิทธิ เพื่อรับรองความ ถูกต้อง

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าการจดทะเบียนตามร่างฯนี้ไม่ใช่การจดทะเบียนเพื่อให้เท่ากับจำนอง เพราะการจดทะเบียนตามร่างฯนี้ก็เพื่อควบคุมว่าใครจดทะเบียนก่อนเป็นผู้มีสิทธิในทรัพย์สินนั้นก่อน มากกว่า เป็นการตรวจสอบต่อบุคคลภายนอกมากกว่า อีกทั้งการจดทะเบียนตามร่างฯนี้ก็เพื่อให้เป็น ข้อมูลตรวจสอบได้ที่สำนักงานทะเบียนเท่านั้น และมีกฎหมายเทียบฐานะให้เป็นบุริมสิทธิเทียบได้ กับจำนอง และจากรายงานของคณะกฤษฎีกาก็ได้กล่าวไว้ว่า ความมุ่งหมายของร่างฉบับนี้ให้เป็นการจดทะเบียนมากกว่า การกำหนดค่าใช้จ่ายจดทะเบียนเป็นเพียงการเลือกใช้ถ้อยคำให้สอดคล้องกับ ระบบกฎหมายที่มีอยู่ แต่ในการใช้จริงก็เป็นการใช้ระบบจดทะเบียน

เมื่อได้มีการจดทะเบียนตามร่างฯแล้ว ให้ถือว่าผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าหนี้มี ประกันตามกฎหมายล้มละลาย เนื่องจากตามกฎหมายล้มละลายนั้น “เจ้าหนี้มีประกัน” หมายความว่า ถึงเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มี บุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ ซึ่งเมื่อเราพิจารณาจากความหมายของเจ้าหนี้มี ประกันนั้น ไม่ได้มีการกำหนดว่าให้ผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นเจ้าหนี้ ตามกฎหมายล้มละลาย ดังนั้น จึงต้องมีการบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะเอาไว้

เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายนั้น มีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็น หลักประกันซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์ก่อนเจ้าหนี้สามัญโดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้แต่ ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น หรืออาจจะขอรับชำระหนี้ก็ได้แต่ต้อง ปฏิบัติตามเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งใน 4 ประการ คือ ⁷

⁷ วิชามหาคุณ, กฎหมายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 5(กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ , 2539), หน้า 176

1. การสละหลักประกัน การสละหลักประกันทำให้เจ้าหนี้มีประกันกลายเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน จึงอาจขอรับชำระหนี้ได้เต็มจำนวน
2. บังคับหลักประกันเอง เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิบังคับเองแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้เสมอ เมื่อได้บังคับหลักประกันแล้วยังได้ขอรับชำระหนี้ส่วนที่ยังขาดอยู่
3. ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดหลักประกัน เมื่อได้ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนหนี้ที่ยังขาดอยู่
4. ตีราคาหลักประกัน เมื่อตีราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนหนี้ที่ยังขาดอยู่

1.3.2 ลักษณะสินค้าคงคลังที่เป็นหลักประกัน

ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... ได้ระบุไว้ในมาตรา 8- 9 ว่าผู้ให้หลักประกันอาจนำทรัพย์สินของตนที่มีอยู่แล้วหรือที่จะได้มาอย่างแน่นอนในอนาคตมาใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ได้ โดยได้ระบุไว้ว่าหลักประกันได้แก่

1. กิจการ
2. สิทธิเรียกร้อง
3. สัมหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร
สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า
4. อสังหาริมทรัพย์ในกรณีผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง
5. ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

โดยตามร่างฉบับนี้นั้น ได้มีการกำหนดให้ชัดเจนว่าทรัพย์สินใดจะนำมาใช้เป็นหลักประกันได้ เนื่องจากกฎหมายนี้เป็นการนำแนวความคิดในเรื่องหลักประกันรูปแบบใหม่เข้ามาใช้ในประเทศไทย การกำหนดทรัพย์สินที่จะนำมาใช้เป็นหลักประกัน จึงควรกำหนดให้ชัดเจนแน่นอนว่าทรัพย์สินใดบ้างที่อาจนำมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ได้ ในลักษณะ positive list

เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดจากการใช้บังคับกฎหมายนี้ในระยะแรกกว่าทรัพย์สินใดบ้างที่อาจนำมาเป็นหลักประกันได้⁸

หากพิจารณาตามกฎหมายลักษณะหนี้ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เห็นว่าการนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันเป็นการนำทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจงมาเป็นหลักประกัน แม้ว่าทรัพย์สินนั้นยังอยู่ในระหว่างการผลิตก็ตาม เมื่อพิจารณาแล้วมาตรา 9 ประกอบมาตรา 18 (6) ได้วางหลักว่า ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินที่ตนมีกรรมสิทธิ์อยู่ในปัจจุบันหรือที่จะได้มาในอนาคตตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ ฯลฯ และรายละเอียดของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน หากเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ ให้ระบุประเภท ปริมาณและมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวไว้ด้วย ซึ่งกฎหมายไม่ได้บอกว่าปริมาณที่ว่านี้ขนาดไหน แต่มาตรา 9 บอกว่าทรัพย์สินในอนาคตที่นำมาเป็นหลักประกันได้ต้องเป็นทรัพย์สินที่ลูกหนี้จะได้กรรมสิทธิ์มาตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ใดๆ ซึ่งหากจะให้รวมถึงทรัพย์สินทั้งหมดเลยในอนาคตคงจะไม่ได้เพราะทรัพย์สินในอนาคตจะรวมถึงแค่ทรัพย์สินที่ลูกหนี้จะได้มาตามสัญญาหรือตามนิติสัมพันธ์ใดๆ เท่านั้น ยกตัวอย่างเช่นกรณีลูกหนี้ทำร้านค้ามีสินค้าที่สั่งซื้อมาเพื่อวางจำหน่าย สินค้าคงคลังที่เป็นหลักประกันในอนาคตหมายถึงสินค้าที่ร้านค้าสั่งซื้อมาแล้วแน่นอนเพราะจะต้องเป็นทรัพย์สินที่ตนจะต้องมีกรรมสิทธิ์ตามสัญญาด้วย สินค้าเหล่านั้นจึงจะถือว่าเป็นสินค้าที่ตนมีกรรมสิทธิ์ที่จะได้มาในอนาคต

โดยสรุปแล้วการนำทรัพย์สินที่จะได้ในอนาคตมาเป็นหลักประกัน โดยกำหนดว่าทรัพย์สินดังกล่าวต้องเป็นทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์เท่านั้น เพราะมีฉะนั้นแล้วก็จะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ว่าทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตประเภทใดบ้างที่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้ได้

1.3.3 วิธีการนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกัน

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้บัญญัติไว้ว่า เป็นการประกันหนี้อีกประเภทหนึ่งโดยใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน โดยทรัพย์สินที่ว่ามี ความหมายกว้างกว่าคำว่าทรัพย์สินในลักษณะ จำนวน จำนวนา ซึ่งได้ให้ความหมายของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจว่า “สัญญาหลักประกันทางธุรกิจคือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ให้

⁸ สรุปความเห็นคณะกรรมการพิเศษเกี่ยวกับประเด็นอันเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... (9 เม.ย.2544)

หลักประกันตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน ”

ตามปกติแล้วสัญญาโดยทั่วไปกฎหมายมิได้กำหนดกฎเกณฑ์ในการทำสัญญาไว้ เพียงแต่แสดงเจตนาฝ่ายหนึ่งและอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนารับก็เป็นสัญญาแล้ว กล่าวคือการทำสัญญาก็คือ “การแสดงเจตนาเสนอ สนองต้องตรงกันโดยมุ่งจะก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลง หรือระงับนิติสัมพันธ์” และการที่จะแสดงเจตนาที่จะผูกนิติสัมพันธ์ต่อกันต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีก็สามารถทำนิติกรรมสัญญาได้แต่ก็มี สัญญาบางประเภทกฎหมายระบุให้ทำเป็นหนังสือ¹⁰ หรือบางประเภทต้องทำเป็นหนังสือและต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

สำหรับร่างฉบับนี้ เป็นกรณีที่เจ้าของสินค้าคงคลังแสดงเจตนาต่อเจ้าหนี้ว่าตนมีความประสงค์จะนำสินค้าคงคลังเป็นหลักประกัน โดยการทำสัญญาหลักประกันนี้ต้องทำเป็นหนังสือ และนำหนังสือดังกล่าวไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แต่ตามร่างฉบับนี้ใช้คำว่า จดทะเบียน

1.3.4 บุคคลที่สามารถนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกัน

ในการทำสัญญาการนำสินค้ามาเป็นหลักประกันนั้น ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจพ.ศ.... ได้ระบุเพียงว่าผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ส่วนผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงิน หรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งผู้ที่จะให้หลักประกันได้จะต้องเป็นเจ้าของสินค้าคงคลังด้วย

1.3.5 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกัน เมื่อนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกัน

ในส่วนของหัวข้อนี้จะศึกษาถึงกรณีสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกรณีนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจพ.ศ....

⁹ จำปี โสคติพันธ์, นิติกรรมสัญญา, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 198

¹⁰ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536)

1.3.5.1 สิทธิของผู้ให้หลักประกัน

1. ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง แลกเปลี่ยน จำหน่ายจ่ายโอน ซึ่งสินค้าคงคลังที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งใช้เป็นหลักประกัน ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง (มาตรา 22)
2. มีสิทธิขอให้ผู้รับหลักประกันยืนยันหนี้ที่ยังไม่ได้ชำระเป็นหนังสือโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย แต่ต้องห่างจากการขอยืนยันหนี้ครั้งแรกหกเดือนขึ้นไป (มาตรา 26)
3. มีสิทธิไถ่ถอนสินค้าคงคลังที่เป็นหลักประกันเวลาใดก็ได้ ก่อนมีการจำหน่ายสินค้าคงคลังนั้น (มาตรา 27)
4. สิทธิที่ยอมให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน (มาตรา 27)

1.3.5.2 หน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน

1. มีหน้าที่ดูแลสินค้าคงคลังที่เป็นหลักประกันเช่น วิญญูชน พึ่งรักษาสินค้าคงคลังที่เป็นหลักประกันของตนเอง หากผู้ให้หลักประกันมีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขาย หรือมีอาชีพะก็ต้องใช้ความระมัดระวังและฝีมือเช่นว่านั้น ในกรณีผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ครอบครอง (มาตรา 23)
2. มีหน้าที่ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นครั้งคราว (มาตรา 25)
3. มีหน้าที่รับผิดชอบหากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสื่อมค่าโดยความประมาทเลินเล่อของผู้ให้หลักประกัน ในกรณีผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (มาตรา 23)

1.3.5.3 สิทธิของผู้รับหลักประกัน

1. มีสิทธิได้รับค่าเสียหายเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหาย หรือเสื่อมราคา เนื่องจากเหตุที่ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบ (มาตรา 23)
2. มีสิทธิได้ทรัพย์สินที่แทนได้จากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้แทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายมาเป็นหลักประกัน (มาตรา 31)

3. มีสิทธิเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นครั้งคราว (มาตรา 25)

1.3.5.4 หน้าที่ของผู้รับหลักประกัน

มีหน้าที่ต้องตอบหนังสือยืนยันหนี้ หรือระบุจำนวนหนี้ที่ถูกต้องเป็นหนังสือให้กับผู้ให้หลักประกันภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือจากผู้ให้หลักประกัน (มาตรา 26)

1.3.6 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน กับบุคคลภายนอก เมื่อมีการนำสินค้ำคงคลังมาเป็นหลักประกัน

สิทธิและหน้าที่นอกจากของผู้ให้หลักประกันกับผู้รับหลักประกันแล้ว สิทธิและหน้าที่นี้อาจเป็นเหตุให้บุคคลภายนอกที่ต้องเข้าเกี่ยวข้องกับผู้ให้หลักประกันและหรือผู้รับหลักประกันไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมได้รับความเสียหาย ดังนั้นกฎหมายจึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริต เช่นการให้จดทะเบียนหลักประกัน¹¹ เพื่อบุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบได้ซึ่งจะได้รู้ถึงสภาพของตัวทรัพย์สินว่ามีภาระผูกพันหรือไม่ และเพื่อที่จะได้ทราบถึงฐานะของลูกหนี้เป็นต้น

1.3.6.1 สิทธิของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก

1. ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นสินค้ำคงคลังก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่¹² เว้นแต่บุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยการค้าปกติของทรัพย์สินนั้น หรือบุคคลภายนอกนั้นได้หลักประกันมาโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน¹³ ผู้รับหลักประกันย่อมไม่มีสิทธิเหนือสินค้ำคงคลังที่รับเป็นหลักประกันนั้นไว้ แต่ฐานะในความเป็นเจ้าหนี้ของผู้รับหลักประกันยังมีอยู่ตามหลักเรื่องมูลหนี้ทั่วไป

2. สิทธิของผู้รับหลักประกันเมื่อจดทะเบียนแล้ว ให้ถือว่าผู้รับ

¹¹ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 13

¹² ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 29

¹³ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 32

หลักประกันเป็นเจ้าของนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย¹⁴

3. ในกรณีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนำ หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสังหาริมทรัพย์

4. ในกรณีมีการนำสินค้าคงคลังเป็นหลักประกันกับเจ้าหนี้หลายราย กฎหมายให้ถือลำดับก่อนหลังในการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ผู้ใดจดทะเบียนก่อนผู้นั้นย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น¹⁵

1.3.6.2 หน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน กับบุคคลภายนอก

ต้องมีการจดทะเบียนการให้หลักประกันต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จึงสามารถใช้เป็นข้อต่อสู้กับบุคคลภายนอกได้

ผู้รับหลักประกันต้องแก้ไขรายการจดทะเบียนหลักประกันทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสียหาย จึงสามารถใช้เป็นข้อต่อสู้กับบุคคลภายนอกได้¹⁶

1.3.6.3 สิทธิของบุคคลภายนอกเหนือสินค้าคงคลังที่นำไปเป็นหลักประกัน

สิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนี้จะยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้ หากว่าบุคคลภายนอกนั้นได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยการค้าปกติของทรัพย์สินนั้น หรือได้มาโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้กรรมสิทธิ์ในสินค้าคงคลังนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน¹⁷ เจ้าหนี้ผู้รับ

¹⁴ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 17 วรรค 2

¹⁵ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 33

¹⁶ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 31

¹⁷ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 32

หลักประกันสินค้าคงคลังย่อมไม่มีสิทธิอ้างสิทธิเหนือหลักประกันหากสินค้าคงคลังได้ถูกจำหน่ายจ่ายโอนไปในทางการค้าปกติ

1.3.7 ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจนั้นตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้ระบุไว้ว่าสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะระงับสิ้นไปเมื่อ

- (1) หนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความ
- (2) ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกัน ทางธุรกิจ
- (3) มีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
- (4) มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน¹⁸

ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันแม้เมื่อหนี้ที่ประกันนั้นขาดอายุความแล้วก็ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกินกว่าห้าปีไม่ได้¹⁹ ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักดังกล่าวเป็นไปในทางเดียวกันกับหลักในเรื่องของจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 745²⁰

2. การบังคับคดีสินค้าคงคลังที่เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ...

ปัจจุบันองค์กรธุรกิจประสบปัญหาในการนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องจำนองและจำนำมีข้อจำกัด กล่าวคือ การจำนำจะต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนำซึ่งเป็นผลให้ลูกหนี้หรือผู้จำนำไม่สามารถนำทรัพย์สินนั้นไปใช้ในการผลิตจำหน่าย หรือทำประโยชน์อย่างอื่นในทางเศรษฐกิจได้ ส่วน

¹⁸ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 81

¹⁹ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 82

²⁰ มาตรา 745 “ผู้รับจำนองจะบังคับจำนองแม้เมื่อหนี้ที่ประกันนั้นขาดอายุความแล้วก็ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระในการจำนองเกินกว่าห้าปีไม่ได้”

การจำนองนั้นแม้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้หรือผู้รับจำนองแต่กฎหมายก็จำกัดประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาจำนองได้ ส่งผลให้ทรัพย์สินหลายประเภทซึ่งมีคุณค่าในทางเศรษฐกิจ ซึ่งรวมไปถึงสินค้าคงคลัง (inventories) ไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ได้ สภาพดังกล่าวก่อให้เกิดผลเสียต่อการประกอบธุรกิจและมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงบรรจุหลักการดังกล่าวไว้ คือสามารถนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ อีกทั้งได้มีการบรรจุเรื่องของการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินไว้ในร่างฉบับเดียวกันนี้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า หากกระบวนการบังคับหลักประกันที่มีประสิทธิภาพเพียงพอก็จะสนองทำให้กฎหมายดังกล่าวสามารถบรรลุผลได้อย่างมีประสิทธิภาพตามที่ต้องการได้

(1) การบังคับใช้กฎหมาย

ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินที่มีการจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายอื่นมาจดทะเบียนเป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ด้วย หรือมีการนำทรัพย์สินที่จดทะเบียนเป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายอื่นด้วยผู้รับจำนองจะบังคับจำนองโดยวิธีการบังคับหลักประกันตามกฎหมายนี้ก็ได้

ในระหว่างที่ผู้รับจำนองบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากปรากฏว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ เมื่อได้รับแจ้งเหตุดังกล่าวจากผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ผู้รับจำนองต้องดำเนินการบังคับจำนองโดยวิธีการบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกิดขึ้นระหว่างที่คดีบังคับจำนองอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล เมื่อได้รับแจ้งเหตุดังกล่าวจากผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ให้ศาลยุติการพิจารณาและจำหน่ายคดีนั้นเสีย และให้ผู้รับจำนองดำเนินการบังคับจำนองโดยวิธีการบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ แต่หากเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกิดขึ้นระหว่างที่อยู่ในระหว่างการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งเหตุดังกล่าวจากผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

(2) สาเหตุที่บังคับหลักประกันได้

ก. ลูกหนี้ผิดนัด

ดังนั้นลูกหนี้ผิดนัด จึงหมายถึงลูกหนี้ที่ทำสัญญาประจาน ไม่ใช่ผู้ทำสัญญาหลักประกัน เพราะผู้ทำสัญญาหลักประกันเมื่อทำสัญญาเสร็จแล้วก็ไม่มีหน้าที่ต้องทำอะไรอีก เพราะผู้ให้หลักประกันไม่ใช่ลูกหนี้ เว้นแต่ว่าลูกหนี้คือผู้ให้หลักประกันด้วย

ข. มีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกัน

เหตุที่จะบังคับหลักประกันได้ตามสัญญาหลักประกันคือเป็นข้อตกลงอย่างใดอย่างหนึ่งตามสัญญาหลักประกัน ว่าหากมีเหตุใดเหตุหนึ่งเกิดขึ้นให้ถือว่าผู้รับหลักประกันสามารถบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันได้ แต่ข้อตกลงดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีด้วย (มาตรา 11) เช่น เมื่อมีการเลิกกิจการ หรือมีการยุติการค้าขาย เพราะถ้าผู้ให้หลักประกันเลิกกิจการ หรือยุติการค้าขายเท่ากับว่ากิจการนั้นไม่สามารถทำอะไรเพื่อมาชำระหนี้ได้ จึงต้องมีการบังคับหลักประกัน หรือตกลงให้บังคับหลักประกันในกรณีที่หลักประกันมีความเสี่ยง

(3) การบอกกล่าวการบังคับหลักประกัน

เมื่อจะมีการบังคับหลักประกันจะต้องมีการบอกกล่าวการบังคับหลักประกันแก่ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกัน หลังจากลูกหนี้เข้าครอบครองทรัพย์สินแล้วว่าจะบังคับหลักประกันในแบบหลุดเป็นสิทธิ หรือแบบจำหน่ายทรัพย์สิน โดยผู้รับหลักประกันจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาไม่น้อยกว่า 15 วัน และให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้ผู้ให้หลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏชื่อทางทะเบียนทราบไปพร้อมกันด้วย ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับหลักประกันจึงจะดำเนินการบังคับหลักประกันได้²¹

ทั้งนี้ก่อนบังคับหลักประกันจะต้องมีการบอกกล่าวก่อนนั้น เป็นไปตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับจำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 725

²¹ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 41 วรรค 2

2.1 รูปแบบของการบังคับหลักประกัน

รูปแบบของการบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้กำหนดวิธีการบังคับหลักประกัน 2 วิธี คือผู้รับหลักประกันดำเนินการบังคับหลักประกันตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ตกลงกันไว้ในสัญญา และการฟ้องศาลให้บังคับหลักประกัน

2.1.1 การใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินและนำทรัพย์สินออกขาย

2.1.1.1 การเข้าครอบครองทรัพย์สิน

(1) หลักเกณฑ์และวิธีการ

เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

การใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นจะต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน²²

(2) วิธีการบังคับหลักประกัน

เมื่อเจ้าหนี้ได้ครอบครองทรัพย์สินแล้ว ให้ทำหนังสือบอกกล่าวแจ้งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายใน 15 วัน และให้แจ้งด้วยว่า หากไม่ชำระตามวันดังกล่าว ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ หรือโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ และให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบด้วย

(3) ห้ามยึดซ้ำ

หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกัน ห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอันยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่ให้เจ้าหนีดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้รับหลักประกัน เพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้น²³

²² ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 40

²³ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 41

2.1.1.2 การฟ้องศาลให้บังคับหลักประกัน

นอกจากการบังคับหลักประกัน โดยให้ผู้รับหลักประกันดำเนินการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ได้เองแล้ว ยังสามารถดำเนินการให้ฟ้องศาลให้ดำเนินการบังคับหลักประกันให้ โดยการบังคับคดีตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนี้มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ตามมาตรา 48 ถึงมาตรา 50 ส่วนใดที่ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจมิได้บัญญัติไว้ ก็ให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้

หลักเกณฑ์และวิธีการของกระบวนการทางศาล เมื่อมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญา หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน โดยให้ระบุในคำร้องด้วยว่าจะบังคับหลักประกัน โดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ หรือโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ²⁴

เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวแล้ว ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็ว และออกหมายเรียกไปยังผู้ให้หลักประกัน ในหมายนั้นให้แจ้งเหตุที่ผู้รับหลักประกันร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำพิพากษาบังคับหลักประกันและวิธีการบังคับหลักประกันตามคำร้องและข้อความว่าให้ผู้ให้หลักประกันมาศาลเพื่อให้การและสืบพยานในวันเดียวกัน และให้ศาลสั่งให้ผู้รับหลักประกันมาศาลในวันนัดพิจารณานั้นด้วย

ให้ศาลนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัย

ให้คู่ความมาศาลในวันนัดพิจารณาทุกนัด และเพื่อประโยชน์แห่งการนี้ให้นำมาตรา 200 มาตรา 201 มาตรา 202 มาตรา 203 มาตรา 204 มาตรา 205 และมาตรา 206 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การพิจารณาคดีของศาลตามมาตรา²⁵นี้โดยอนุโลม²⁵

ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาและข้อตกลงเกี่ยวกับเหตุที่จะบังคับหลักประกันที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้น

²⁴ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 48

²⁵ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 49

เป็นเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลพิพากษาบังคับหลักประกันตามวิธีการที่ผู้รับหลักประกันร้องขอ เว้นแต่ผู้รับหลักประกันจะร้องขอให้บังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ แต่กรณีไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 39 ให้ศาลพิพากษาให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยการขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับเหตุที่จะบังคับหลักประกันที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นเป็นเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลตามมาตรา 39 ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภายใน 15 วัน และให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการทูลเกล้าการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลขึ้นต้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การอุทธรณ์ตามมาตรา 39 โดยอนุโลม

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด²⁶

2.1.1.3 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ได้มีการบัญญัติถึงเรื่องนี้ไว้ โดยเฉพาะ ว่าผู้รับหลักประกันสามารถใช้วิธีการชั่วคราวก่อนศาลพิพากษาได้ โดยระบุไว้ในมาตรา 51 และ มาตรา 52

กระบวนการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลพิพากษาได้โดยผู้รับหลักประกันอาจมีคำขอต่อศาลพร้อมทั้งคำร้องที่ยื่นต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาบังคับหลักประกันเพื่อมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีคำพิพากษามาตรา 50 ได้ โดยต้องวางเงินประกันหรือให้หลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามจำนวนที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของจำนวนเงินสูงสุดที่ ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน²⁷

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นการชั่วคราวแต่ผู้ให้หลักประกันมีความจำเป็นต้องจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญาที่ทำไว้ต่อบุคคลภายนอก เมื่อผู้ให้หลักประกันร้องขอและวางเงินประกันหรือให้

²⁶ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 50

²⁷ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 51

หลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้²⁸

2.1.2 การเอาทรัพย์สินประกันหลุดเป็นสิทธิ

หลักเกณฑ์ของการบังคับหลักประกันในแบบนี้ได้มีระบุไว้ในมาตรา 39 ว่า ห้ามมิให้ผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกัน โดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ เว้นแต่ลูกหนี้ค้างชำระหนี้อันเป็นต้นเงินมากกว่าร้อยละหกสิบ และไม่มีหลักประกันรายอื่น หรือจำนองหรือบริมสิทธิอื่นอันจดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน

ก่อนการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ต้องมีการบอกกล่าวให้ชำระหนี้ก่อนตามมาตรา 41 วรรค 2 โดยไม่มีหนังสือคัดค้านการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน แต่หากผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือคัดค้านภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้รับหลักประกันจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย ตามมาตรา 42²⁹

2.2 การจำหน่ายหลักประกันที่เป็นสินค้าคงคลัง

2.2.1 การจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย

เมื่อผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด และผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ให้ผู้รับหลักประกันดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย ในการนี้ ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งวัน เวลา สถานที่และวิธีการจำหน่ายหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกันและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ³⁰

²⁸ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 52

²⁹ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 46

³⁰ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 42

2.2.2 การจัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายสินค้าคงคลัง

การจัดสรรเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน กฎหมายได้ระบุลำดับการจ่ายเงินไว้ดังนี้³¹

(1) ค่าธรรมเนียมการวางทรัพย์สินตามมาตรา 35 และค่าใช้จ่ายในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 47³²

(2) ค่าใช้จ่ายตามสมควรและค่าฤชาธรรมเนียมอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน

(3) ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นผู้มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ

(4) ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินตามมาตรา 41

(5) เงินที่เหลือหากมี ให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

นอกจากนี้ระบุให้นำบทบัญญัติแห่งวิจฉาความแฟงมาตรา 287, 289 และมาตรา 319 มาใช้บังคับกับการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิตาม (3) โดยอนุโลม

³¹ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 54

³² มาตรา 35 ถ้าสิทธิเรียกร้องซึ่งเป็นหลักประกันถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ที่ประกันไว้ให้ถือว่าทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นเป็นหลักประกันแทนสิทธิซึ่งเป็นหลักประกัน และให้ลูกหนี้แห่งสิทธินำทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นไปวางไว้ ณ สำนักงานวางทรัพย์สิน และมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันทราบโดยเร็ว

ให้นำมาตรา 336 มาตรา 337 มาตรา 338 และมาตรา 339 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่การวางทรัพย์สินตามมาตรา นี้โดยอนุโลม

มาตรา 47 ก่อนจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 41 บรรคสาม มาตรา 42 และมาตรา 46 หรือก่อนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันตามมาตรา 46 ผู้รับหลักประกันต้องรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของตนให้ปลอดภัยและต้องสงวนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสมือนเช่นวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง

หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของผู้รับหลักประกันชำรุดเสียหายหรือสูญหาย โดยเหตุอันจะโทษผู้ให้หลักประกันมิได้ ให้นำจำนวนค่าเสียหายนั้นไปหักออกจากจำนวนหนี้ที่ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 287 เกี่ยวกับเรื่องการบังคับคดีแก่
ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ย่อมไม่กระทบกระทั่งถึงบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่น ซึ่ง
บุคคลภายนอกอาจร้องขอบังคับทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมาย เช่นผู้รับจำนองมีสิทธิเหนือทรัพย์สิน
ที่จำนองอย่างไร เมื่อทรัพย์สินที่จำนองนั้นถูกเจ้าหนี้รายอื่นยึดเพื่อขายทอดตลาด ผู้รับจำนองก็มี
สิทธิเหนือทรัพย์สินจำนองเหมือนเดิม

วิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 289 เรื่องสิทธิของผู้มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินโดย
อาศัยอำนาจแห่งการจำนองหรืออาศัยอำนาจแห่งบุริมสิทธิ ยื่นคำร้องต่อศาลให้เอาเงินที่ได้จากการ
บังคับชำระหนี้มาชำระหนี้แก่ตนก่อนเจ้าหนี้อื่น

วิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 319 เป็นเรื่องการจัดสรรเงินชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้
หลายคน ซึ่งอาจมีบุริมสิทธิต่างกันตามลำดับสิทธิของเจ้าหนี้นั้นๆมีอยู่

2.2.3 ความรับผิดชอบของลูกหนี้ และผู้ให้หลักประกันหลังการจัดสรรเงิน
ที่จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้ว

ความรับผิดชอบของลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันนั้น มีดังนี้
ลูกหนี้ จะต้องชำระหนี้ส่วนที่ขาด หากนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจำหน่าย
แล้วได้เงินสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ

ผู้ให้หลักประกัน ไม่ต้องรับผิดชอบชำระหนี้ส่วนที่ขาด หากนำทรัพย์สินที่เป็น
หลักประกันจำหน่ายแล้วได้เงินสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ และห้ามมิให้ตกลงเกี่ยวกับ
ความรับผิดชอบของผู้ให้หลักประกันตามสัญญาเป็นอย่างอื่น มิฉะนั้นตกเป็นโมฆะ³³

2.2.4 สิทธิของผู้ซื้อทรัพย์สินจากการจำหน่าย ตามร่างพระราชบัญญัติ
หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

ผู้ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลังจากการบังคับคดีย่อมได้รับโอนทรัพย์สินที่
เป็นหลักประกันโดยปลอดจากภาระหลักประกัน จำนอง จำนำ³⁴

³³ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 54 วรรค 3

³⁴ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 44

3. การนำกระบวนการบังคับคดีตามวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้กับกรณีการฟ้องศาลให้บังคับชำระหนี้จากสินค้าคงคลังที่เป็นหลักประกัน

หากมีการประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจพ.ศ. ... จะทำให้มีประโยชน์แก่ผู้ประกอบการในการขอสินเชื่อเพื่อนำไปใช้ในการประกอบกิจการ โดยเฉพาะหลักประกันประเภทสินค้าคงคลัง ซึ่งนับว่ามีมูลค่าทางเศรษฐกิจจำนวนมาก แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน กอปรกับปัญหาเกี่ยวกับการบังคับคดีตามร่างพระราชบัญญัติพ.ศ. ... กับทรัพย์สินประเภทหมุนเวียนเปลี่ยนมือดังกล่าวในบางเรื่องอาจไม่มีความชัดเจนในทางปฏิบัติ อีกทั้งหากการบังคับคดีในบางเรื่องร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจไม่มีบัญญัติไว้ โดยเฉพาะก็ต้องนำเอาวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม* ³⁵ จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะศึกษาวิเคราะห์กระบวนการบังคับคดีทางวิธีพิจารณาความแพ่งประกอบด้วย

กระบวนการของวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นกระบวนการที่สำคัญที่ต้องดำเนินการให้ได้ผลเต็มตามคำพิพากษามากที่สุด และรวดเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อให้คำพิพากษา หรือคำสั่งที่จะบังคับตามนั้นมีความศักดิ์สิทธิ์และมีประสิทธิผล

3.1 หลักเกณฑ์วิธีการบังคับคดี

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงได้บัญญัติวิธีการบังคับคดี โดยการยึดทรัพย์สินไว้ เพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล

*กฎหมายวิธีสบัญญัติที่สำคัญคือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง นอกจากนี้ยังมีเนื้อหาที่เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติปรากฏอยู่ในบทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาความของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลพิเศษต่างๆ อันได้แก่ ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย กฎหมายเหล่านี้ใช้บังคับแก่กรณีที่มีการนำคดีมาสู่ศาลแล้ว การพิจารณาคดีใช้วิธีพิจารณาแบบพิเศษตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลพิเศษนั้นๆ เว้นแต่เรื่องใดไม่ได้บัญญัติไว้จึงจะนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

³⁵ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป, (กรุงเทพฯ: พลสยามพริ้นติ้ง, 2551), หน้า 6

การบังคับคดีตามวิธีพิจารณาความแพ่ง เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาให้คู่ความฝ่ายใด แพ้คดี ปฏิบัติการชำระหนี้เงินแล้ว หากคู่ความซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดี (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) มิได้ ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลโดยสิ้นเชิง และพ้นกำหนดเวลาที่ศาลกำหนดไว้ในคำบังคับตามวิธี พิจารณาความแพ่งมาตรา 276 แล้ว คู่ความซึ่งเป็นฝ่ายชนะคดี (เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) มีอำนาจให้ ร้องขอบังคับคดียึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาขายทอดตลาดชำระหนี้ได้ภายใน 10 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ตามมาตรา 271

3.1.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้มีอำนาจขอให้บังคับคดี³⁶

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 ได้บัญญัติถึงผู้มีอำนาจ ขอให้บังคับคดีไว้ คือ คู่ความหรือบุคคลที่เป็นฝ่ายชนะคดี ซึ่งเรียกว่า “เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา” ส่วนผู้ที่ถูกบังคับคดี คือ คู่ความหรือบุคคลที่เป็นฝ่ายแพ้คดี ซึ่งเรียกว่า “ลูกหนี้ตามคำพิพากษา” อนึ่ง ตามมาตรา 271 นี้ ไม่ได้บัญญัติว่าผู้ชนะคดีหรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาว่าเป็นผู้ใด อาจเป็น โจทก์หรือจำเลยในคดีนั้น หรือเป็นบุคคลภายนอกซึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีนั้นก็ได้ เช่น ในฐานะผู้ ร้องสอด หรือผู้ร้องขัดทรัพย์

3.1.2 ผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี

ในการบังคับคดีย่อมต้องมีผลกระทบต่อบุคคลหลายฝ่าย เช่น เจ้าหนี้และ ลูกหนี้ตามคำพิพากษา รวมทั้งบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ถูกบังคับคดี ซึ่งตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 280 เพื่อประโยชน์แห่งบทบัญญัติในภาคนี้ บุคคล ต่อไปนี้ให้ถือว่ามีส่วนได้เสียในวิธีการบังคับคดีอันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือสิทธิ เรียกร้องของลูกหนี้ตามคำพิพากษา

(1) เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา และในกรณีที่มีการอาชัฒสิทธิ เรียกร้อง ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องนั้น

(2) บุคคลอื่นใดซึ่งชอบที่จะใช้สิทธิอันได้จดทะเบียนไว้โดยชอบ หรือที่ได้ยื่นคำ ร้องขอตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 288 , 289 และ 290 อันเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องเช่นว่า มานั้น เว้นแต่คำร้องขอเช่นว่านี้จะได้ถูกยกเลิกในชั้นที่สุด

ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าว มุ่งถึงบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในวิธีบังคับคดี อันเกี่ยวกับ ทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งของลูกหนี้และเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

³⁶ พิพัฒน์ จันทรางกูร , คำอธิบาย กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรม ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2531), หน้า 706-708

3.1.3 การบังคับคดีฝ่าฝืนกฎหมาย

ในการดำเนินการบังคับคดี ถ้าศาลได้ออกหมายบังคับคดี หรือเจ้า

พนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีขัดต่อบทบัญญัติแห่งลักษณะการบังคับคดีตามคำพิพากษา หรือคำสั่ง เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีแก่ ทรัพย์สินตามหมายบังคับคดี อาจขอให้ศาลงดการบังคับคดี และเพิกถอนกระบวนการวิธีการบังคับคดี ทั้งปวง ซึ่งหมายถึงการถอนการบังคับคดีอันเกิดจากการผิดพลาด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง มาตรา 296 ถ้าศาลได้ออกหมายบังคับคดีฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ ลูกหนี้ตาม คำพิพากษา หรือบุคคลภายนอกที่มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินตามหมายบังคับคดีนั้น อาจยื่นคำขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีให้มีคำสั่งให้ยกหรือแก้ไขหมายนั้นเสีย ถ้าคำขอนั้นลูกหนี้ ตามคำพิพากษาเป็นผู้ยื่น ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะยื่นคำร้องต่อศาลในขณะเดียวกันนั้น ให้ศาลมี คำสั่งงดการบังคับคดีไว้ในระหว่างวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้

ถ้าเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ดำเนินการบังคับคดีฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลอื่นที่มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี ซึ่งต้อง เสียหายโดยการฝ่าฝืนนั้น แล้วแต่กรณีอาจยื่นคำขอ โดยทำเป็นคำร้องต่อศาลไม่ว่าเวลาใดๆ ก่อนการ บังคับคดีได้เสร็จลง แต่ต้องไม่ช้ากว่า 15 วัน นับแต่ทราบการฝ่าฝืนนั้น ขอให้ศาลมีคำสั่งยกกระบวนการ วิธีการบังคับคดีทั้งปวง หรือวิธีการบังคับคดีตามที่เห็นสมควร ถ้าคำขอนั้นลูกหนี้ตามคำพิพากษา เป็นผู้ยื่น ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะยื่นคำร้องต่อศาลในเวลาเดียวกันนั้น ขอให้ให้มีคำสั่งงดการบังคับ คดีไว้ในระหว่างที่ศาลวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้

3.1.4 ข้อบังคับในการขายทรัพย์สินที่มีหลายสิ่งด้วยกัน

บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินซึ่งจะต้องขาย อาจร้อง

ขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีรวมหรือแยกทรัพย์สิน หรือขอให้ขายทรัพย์สินนั้นตามลำดับที่กำหนด ไว้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินของ ลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีปฏิบัติตามข้อบังคับดังต่อไปนี้

(1) ในการขายทรัพย์สินที่มีหลายสิ่งด้วยกัน ให้แยกขายทีละสิ่งต่อเนื่องกันไป แต่

(ก) เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจัดสั่งหาทรัพย์สินซึ่งมีราคาเล็กน้อยรวมขาย ได้เป็นกองๆเสมอ และ

(ข) เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจัดสั่งหาทรัพย์สิน หรืออสังหาริมทรัพย์สอง สิ่งหรือกว่านั้นขึ้นไป รวมขายไปด้วยกันในเมื่อเป็นที่คาดหมายได้ว่า เงินรายได้ในการขายจะ เพิ่มขึ้นเพราะเหตุนั้น

(2) ในการขายอสังหาริมทรัพย์รายใหญ่และทรัพย์สินนั้นอาจแบ่งแยกออกได้เป็น
ตอนๆ เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจขายทรัพย์สินนั้นเป็นตอนๆ ได้ ในเมื่อเป็นที่คาดหมายได้ว่าเงิน
รายได้ในการขายทรัพย์สินบางตอนจะเพียงพอแก่การบังคับคดี หรือว่าเงินรายได้ทั้งหมดจะเพิ่มขึ้น
เพราะเหตุนี้

(3) ในการขายทรัพย์สินหลายสิ่งด้วยกัน เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจกำหนด
ลำดับที่จะขายทรัพย์สินนั้น

3.1.5 อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดี

ในการดำเนินการบังคับคดี ซึ่งกฎหมายได้กำหนดอำนาจหน้าที่ให้กับเจ้า
พนักงานบังคับคดี ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานศาลเป็นผู้มีอำนาจในฐานะเป็นผู้แทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา
ในการบังคับคดีกับลูกหนี้ตามคำพิพากษา ดังที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
แพ่ง มาตรา 278 ภายใต้อำนาจบทบัญญัติมาตรานี้ ว่าด้วยอำนาจหน้าที่ และเจ้าพนักงานบังคับคดีนับ
แต่วันที่ได้อำนาจบังคับคดีให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือถ้าหมายนั้นมิได้ส่ง นับแต่วันออก
หมายนั้นเป็นต้นไป ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจในฐานะเป็นผู้แทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอัน
ที่จะรับชำระหนี้หรือทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาวางและออกไปรับให้ กับมีอำนาจที่จะยึด หรืออายัด
และยึดถือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้ และมีอำนาจที่จะเอาทรัพย์สินที่วางนี้ออกขาย
ทอดตลาดทั้งมีอำนาจที่จะจำหน่ายทรัพย์สินหรือเงินรายได้จากการนั้น และดำเนินวิธีการบังคับ
ต่างๆ ไป ตามที่ศาลกำหนดไว้ในหมายบังคับคดี

ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นผู้รับผิดชอบในการรักษาไว้โดยปลอดภัยซึ่งเงินหรือ
ทรัพย์สิน หรือเอกสารทั้งปวงที่ยึดมาหรือที่ได้ชำระ หรือส่งมอบให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดี

ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำบันทึกแล้วรักษาไว้ในที่ปลอดภัย ซึ่งวิธีการบังคับ
ทั้งหลายที่ได้จัดทำไป และรายงานต่อศาลเป็นระยะๆ ไป

3.1.5.1 อำนาจหน้าที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเริ่มเมื่อ

1. กรณีมีการส่งหมายบังคับคดีให้นับแต่วันที่ส่งหมายบังคับคดีให้แก่ลูกหนี้ตาม
คำพิพากษา

2. กรณีไม่มีการส่งหมายบังคับคดี ให้นับแต่วันออกหมายบังคับคดีเป็นต้นไป การ
นับเวลาเริ่มต้นในการปฏิบัติหน้าที่ก็เพื่อให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเริ่มปฏิบัติหน้าที่ได้โดยชอบด้วย
กฎหมาย สำหรับอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีมีอยู่ทั่วไป นับแต่วิธีการชั่วคราวก่อน
พิพากษา เช่นศาลมีหมายยึดชั่วคราวให้เจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดทรัพย์จำเลย ตามมาตรา 254(1)
อำนาจหน้าที่อื่นที่กำหนดไว้ตามบทบัญญัติในภาคบังคับคดี ซึ่งจะ ได้กล่าวถึงเมื่ออธิบายถึงมาตรา

นั้นๆ ในส่วนที่กล่าวในมาตรา 278 เป็นแต่เพียงกล่าวไว้กว้างๆ ได้แก่การรับชำระหนี้จากลูกหนี้ หรือที่ลูกหนี้นำมาวาง มีอำนาจยึดและยึดถือรักษาทรัพย์ และนำทรัพย์ออกขายทอดตลาดจำหน่าย ทรัพย์สินหรือเงินรายได้จากการรับชำระขายทรัพย์ ซึ่งหมายถึงการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้รวมทั้งนำเงิน นั้นชำระค่าฤชาธรรมเนียมต่าง ๆ แบ่งให้แก่เจ้าหนี้ที่ขอเฉลี่ย เป็นต้น

สำหรับหน้าที่ในการรักษาทรัพย์ คือการนำมารักษาไว้ หรือมอบให้ผู้อื่นรักษาตาม มาตรา 303 เพื่อให้ทรัพย์นั้นปลอดภัยจากการถูกทำลายหรือสูญหาย หรือแม้แต่การจะต้อง ดำเนินคดีแก่ผู้ที่ลักทรัพย์ที่รักษาไว้หรือทำให้เสียหาย หรือผู้บุกรุกอสังหาริมทรัพย์ที่ยึดไว้ เป็นต้น

37

3.1.5.2 การค้ำเพื่อดำเนินการบังคับคดี

เมื่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพิกเฉยไม่ยอมปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามคำพิพากษา ให้กับเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องทำการบังคับคดีโดยการยึด อาศัย ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา มาดำเนินการขายทอดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ให้กับเจ้าหนี้ตาม คำพิพากษาจนครบถ้วน ซึ่งในการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น เจ้าหนี้จะต้องทำการ สืบหาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาว่ามีอะไรบ้าง และอยู่ที่ไหน เพื่อที่จะต้องนำเจ้าพนักงาน บังคับคดีไปยึดทรัพย์สินนั้น แต่ในการที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะสืบหาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำ พิพากษาได้นั้น เป็นเรื่องที่ยากมาก เนื่องจากลูกหนี้ตามคำพิพากษามักจะนำทรัพย์สินหลบซ่อนเร้น หรือย้ายถ่ายเทให้พ้นจากการบังคับคดี ดังนั้น นอกจากโดยวิธีการทั่วไปแล้ว บางครั้งกฎหมาย ยังให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีค้นสถานที่ใดๆ อันเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือลูกหนี้ตาม คำพิพากษาได้ปกครองอยู่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 279 บัญญัติว่า “เจ้า พนักงานบังคับคดีจะต้องดำเนินการบังคับคดีแต่ในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตกในวัน ทำการงานปกติ เว้นแต่ในกรณีมีเหตุฉุกเฉินโดยได้รับอนุญาตจากศาล”

ในการที่จะดำเนินการบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีย่อมมีอำนาจเท่าที่มีความ จำเป็น เพื่อที่จะค้นสถานที่ใดๆ อันเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ ปกครองอยู่เช่น บ้านที่อยู่ คลังสินค้า โรงงาน และร้านค้าขาย ทั้งมีอำนาจที่ยึดและตรวจสอบบัญชี หรือแผ่นกระดาษและการกระทำใดๆ ตามสมควร เพื่อเปิดสถานที่หรือบ้านที่อยู่ หรือ โรงเรียน ดังกล่าวแล้วรวมทั้งตู้โทรศัพท์ ตู้หรือที่เก็บของอื่นๆ

ถ้ามีผู้ขัดขวางการดำเนินงาน เจ้าพนักงานบังคับคดีชอบที่จะร้องขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงาน ตำรวจ เพื่อดำเนินการบังคับคดีจนได้

³⁷ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคบังคับคดี, (กรุงเทพฯ : บริษัท ศรีสมบัตินิติการพิมพ์ จำกัด , 2540), หน้า 169-171

เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจการคืนตามมาตรา 279 แห่งประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยไม่ต้องมีหมายค้นของศาล ซึ่งการคืนก็เป็นส่วนหนึ่งของการบังคับคดี เพื่อให้ได้ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือแหล่งที่เก็บทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา และในการบังคับคดีหรือการคืนสถานที่ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเจ้าพนักงานบังคับคดี ต้องดำเนินการในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้น และพระอาทิตย์ตก ในวันทำงานปกติซึ่งในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานบังคับคดีจะดำเนินการในวันเวลาราชการเท่านั้น นอกจากนี้มีเหตุฉุกเฉินเจ้าพนักงานบังคับคดีร้องขอต่อศาลและศาลอนุญาตให้ดำเนินการบังคับคดี นอกจากวันและเวลาดังกล่าวได้

จากบทบัญญัติดังกล่าว กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีในการคืนสถานที่ใด ๆ ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแต่หาได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีในการคืนตัวลูกหนี้ตามคำพิพากษาแต่อย่างใด และในการขอคำสั่งตำรวจไปช่วยเหลือตามกฎหมายจะต้องมีการจัดขวางเสียก่อน จึงจะขอคำสั่งตำรวจไปช่วยเหลือได้ แต่ในทางปฏิบัติแม้จะยังไม่มีการจัดขวางก็จะขอคำสั่งตำรวจไปด้วยเพื่อช่วยเหลือ ซึ่งมีบางครั้งตำรวจก็จะอ้างว่าให้เหตุจัดขวางเสียก่อนค่อยมาขอความช่วยเหลือ และในการให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีอย่างกว้างขวางเมื่อพิจารณาจากคำว่า “เพื่อดำเนินการบังคับคดีจนได้”

ดังนั้น จึงเห็นว่าการคืนสถานที่ใด ๆ ของลูกหนี้ตามคำพิพากษตามบทบัญญัติมาตรา 279 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มีความสำคัญต่อกระบวนการบังคับคดีทางแพ่งอย่างมาก

3.2 หลักเกณฑ์และวิธีการยึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างของลูกหนี้ตามคำพิพากษา

กระบวนการยึดทรัพย์สินตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มีแนวคิดมาจากการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเพื่อบังคับให้มีการชำระหนี้ ให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ที่กำหนดในคำพิพากษาของศาล อันจะทำให้กฎหมายสารบัญญัติมีผลใช้บังคับได้แน่นอนและสัมฤทธิ์ผล

3.2.1 หลักเกณฑ์และวิธีการในการบังคับคดีทางแพ่ง

การบังคับคดีเป็นวิธีดำเนินการเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยเป็นกระบวนการพิจารณา ซึ่งดำเนินขึ้นภายหลังที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีแล้ว ซึ่งส่วนมากมิได้กระทำโดยศาล แต่กระทำโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี ทั้งนี้ โดยมีวิธีการและขั้นตอนทั้งตามบทบัญญัติในภาค 4 ลักษณะ 2 ว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษา หรือคำสั่งของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2538 และยังมีวิธีปฏิบัติอยู่มากตามระเบียบราชการ คำสั่ง และ

ข้อบังคับ ที่มีได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายดังกล่าวด้วย

อย่างไรก็ดี หลังจากศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว ก็จะต้องมีการดำเนินการเป็นขั้น ๆ ไป เพื่อนำไปสู่การดำเนินการอันเป็นวิธีการบังคับคดีจริง ๆ การดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวนี้ คือ

ขั้นที่ 1 การออกคำบังคับ เป็นกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 273 ซึ่งกำหนดว่า ถ้าศาลได้พิพากษาหรือมีคำสั่งอย่างใด ซึ่งจะต้องมีการบังคับคดี ก็ให้ศาลมีคำบังคับกำหนดวิธีที่จะปฏิบัติตามคำบังคับนั้นไว้ และให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้นำส่งคำบังคับ ไปยังลูกหนี้ตามคำพิพากษา (เว้นแต่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้อยู่ในศาลในเวลาที่ศาลมีคำบังคับนั้น และศาลได้สั่งให้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ)

ขั้นที่ 2 การออกหมายบังคับคดี เมื่อครบกำหนดตามคำบังคับแล้ว ลูกหนี้ก็ยังไม่ได้ปฏิบัติตามคำบังคับ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็ต้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีเพื่อทำการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ และนำออกขายทอดตลาดเอาเงินชำระหนี้ หรือจัดการให้เจ้าหนี้ได้เข้าครอบครองทรัพย์สินในกรณีฟ้องขับไล่ต่อไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 276

การออกหมายบังคับคดี

เนื่องจากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เป็นหน้าที่ศาลรับรองและรับที่จะบังคับให้เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาที่จะดำเนินการบังคับหรือไม่ ในการออกหมายบังคับคดีจึงเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาที่จะต้องขอให้ศาลออกให้ เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามคำบังคับแล้ว

สำหรับกรณีที่จะต้องออกหมายบังคับคดี ก็ต้องเป็นกรณีที่มีเหตุการณ์ดังนี้

(1) ลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้นไม่ปฏิบัติตามคำบังคับซึ่งได้แก่ ทั้งการไม่ยอมปฏิบัติตามคำบังคับเลย และปฏิบัติตามคำบังคับแล้วแต่ไม่ครบ และ

(2) ต้องเป็นกรณีที่ต้องดำเนินการทางเจ้าพนักงานบังคับคดี ถ้าเป็นกรณีที่ไม่จำเป็นต้องดำเนินการทางเจ้าพนักงานบังคับคดี เช่น กรณีที่ศาลพิพากษาและออกคำบังคับให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษากระทำการหรืองดเว้นกระทำการ แต่ลูกหนี้นั้นไม่ปฏิบัติตาม และเจ้าหนี้นี้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้จับกุม ตามมาตรา 297 ได้ ก็ไม่ต้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี เป็นต้น³⁸

³⁸ พิพัฒน์ จันทรางกูร , คำอธิบาย กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2531), หน้า 719-720

ขั้นที่ 3 การดำเนินการออกยึดทรัพย์ อาศัยทรัพย์ จำหน่ายทรัพย์สิน และจัดการให้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้เข้าครอบครองทรัพย์พิพาทในคดีที่ฟ้องจับได้ และหรือรื้อถอน

3.2.1.1 การบังคับคดีโดยการยึดอาศัยและจำหน่ายทรัพย์สิน

ในกรณีที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระเงินนั้นเจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจที่จะรวบรวมเงินให้พอชำระตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนี้³⁹

- (1) ยึด หรือ
- (2) อาศัยและ
- (3) ขายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่ยึดหรืออาศัยนั้นได้

วิธียึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างนั้นเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องแจ้งการยึดนั้น ให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ ถ้าไม่อาจแจ้งได้ก็ต้องแจ้งให้บุคคลซึ่งครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ทราบ และต้องกระทำการยึดนั้นให้เห็นประจักษ์แจ้ง โดยการประทับตรา หรือกระทำโดยวิธีอื่นใดที่เห็นสมควร ส่วนทรัพย์สินนั้นต้องยึดเอาเก็บรักษาไว้ หรือฝากไว้ ณ สถานที่ใด หรือแก่บุคคลใดตามที่เห็นสมควร หรือถ้าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษายินยอมจะมอบไว้ในความอารักขาของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือมอบไว้ในความอารักขาของผู้ที่ครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ก็ได้

3.2.1.2 ความหมายของการยึดทรัพย์สิน

ในกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งได้กำหนด ให้ชำระเงินและเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีรวบรวมเงินให้พอชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น โดยวิธียึดหรืออาศัย และขายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา⁴⁰ เป็นตัวเงินเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

เมื่อได้พิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว พบว่ามีได้ให้คำจำกัดความของการยึดทรัพย์สินไว้ อย่างไรก็ดี ศาลฎีกาและผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่าน ได้ให้ความหมายของการยึดทรัพย์สินไว้ดังนี้

³⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 817-818.

⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 282 บัญญัติว่า “ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งใดกำหนดให้ชำระเงินจำนวนหนึ่ง ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติห้ามมาตราต่อไป เจ้าพนักงานบังคับคดีย่อมมีอำนาจที่จะรวบรวมเงินให้พอชำระตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยวิธียึดและอาศัยและขายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาดำเนินการตามบทบัญญัติในลักษณะนี้”

อาจารย์พัฒนา จักรางกูร : การยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาไว้ในความดูแลรักษาของเจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อดำเนินการตามกฎหมาย ให้บรรลุผลตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล⁴¹

เนื่องจากในประเทศสหรัฐอเมริกาวิธีการยึดทรัพย์หลากหลายรูปแบบ ทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาต้องรับผิดชอบเท่าที่เป็นหนี้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาก็จะให้ความร่วมมือในการบังคับคดี และศาลก็มีโอกาสที่จะช่วยเหลือลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่สุจริตได้ โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็จะได้รับชำระหนี้ครบถ้วน ตามความมุ่งหมายของการดำเนินคดีด้วย สำหรับประเทศอังกฤษเจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิเลือกวิธีการบังคับคดีที่เหมาะสมได้ทำให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้ชำระหนี้เป็นผลสำเร็จ

3.2.2 สंहारิมทรัพย์มีรูปร่างของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่ตกอยู่ในการบังคับคดี

สังหาริมทรัพย์มีรูปร่างดังกล่าวจะต้องเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ไม่ว่าจะอยู่ที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรืออยู่ในความครอบครองของผู้อื่นไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งเป็นประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาโดยสิ้นเชิง นอกจากนี้เจ้าพนักงานบังคับคดียังอาจยึดทรัพย์สินที่เป็นของภรรยาหรือบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งตามกฎหมาย อาจถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือเป็นทรัพย์สินที่อาจบังคับเอาชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้⁴² และหมายรวมถึงทรัพย์สินที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นเจ้าของรวม⁴³ ตลอดจนทรัพย์สินที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษานำไปจำนำ จำนอง หรือประกัน⁴⁴ และทรัพย์สินของผู้ค้ำประกันลูกหนี้ตามคำพิพากษาด้วยแต่ไม่รวมถึงสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ตกอยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

ดังนั้นสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจยึดจึงได้แก่ สंहาริมทรัพย์มีรูปร่างที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษานำไปจำนำ* จำนอง หรือประกันที่ทรัพย์ที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษานำไปจำนำ จำนอง หรือประกันไว้กับบุคคลภายนอกนั้น ยังเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาย่อมยึดมาเพื่อขายทอดตลาดได้ แต่ทั้งนี้

⁴¹ พัฒนา จักรางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การบังคับคดี, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม 2533), หน้า 215.

⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 282 วรรคท้าย

⁴³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1667/2497 , 492/2499, 174/2504, 1492/2510

⁴⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 778/2503 , 81/2514 , 944/2490

ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้รับจ้าง ซึ่งจะบังคับชำระหนี้ตามบุริมสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น กล่าวคือ ผู้รับจ้างหรือจำนำก่อนเจ้าหนี้อื่น และมีสิทธิเอาทรัพย์สินนั้นหลุดเป็นสิทธิของตน และมีผลให้การยึดทรัพย์นั้นเพิกถอนไป และมีสิทธิขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นโดยจำนองติดไป (คำพิพากษาฎีกาที่ 1488/2479 , 823/2487) ในกรณีที่ศาลอนุญาตให้ผู้รับจ้างรับชำระหนี้จำนอง เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาชอบที่จะได้รับเงินที่เหลือ ภายหลังจากที่หักชำระค่าธรรมเนียมการบังคับจำนองและชำระหนี้รับจ้างหรือเจ้าหนี้อุบัติแล้ว

อย่างไรก็ตาม เมื่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาร้องขอต่อศาลให้ออกหมายบังคับคดีเพื่อนำยึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างของลูกหนี้ตามคำพิพากษาอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ ถ้าศาลสงสัยว่าไม่สมควรยึด จะมีคำสั่งให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาวางเงินประกันตามจำนวนที่เห็นสมควรในเวลา ที่ออกหมายเพื่อป้องกันการบุบสลาย หรือสูญหายอันจะเกิดขึ้นเนื่องจากการยึดทรัพย์ผิด ถ้าไม่วางศาลก็จะไม่ออกหมายบังคับคดีให้⁴⁵ นอกจากนี้ในกรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดี มีความสงสัยว่าทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษานำยึด เป็นทรัพย์สินของบุคคลอื่นซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่มีอำนาจยึดได้ เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจร้องต่อศาลให้กำหนดการอย่างใด ๆ เพื่อมิให้ตนต้องรับผิดชอบ ค่าสินไหมทดแทน เมื่อได้รับคำร้องแล้วอาจสอบถามเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือทำการไต่สวนตามที่เห็นสมควร และอาจมีคำสั่งให้ยึดหรือไม่ แล้วแต่ศาลจะพิจารณาเห็นสมควร เมื่อศาลมีคำสั่งอย่างใด เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องปฏิบัติตามนั้น ก็ย่อมเป็นการปลดเปลื้องความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานบังคับคดี กล่าวคือ แม้จะเกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา อันเกิดจากการกระทำหรือละเว้นกระทำของเจ้าพนักงานบังคับคดี แต่เป็นการปฏิบัติตามคำสั่งของศาลดังกล่าว เจ้าพนักงานบังคับคดีก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา⁴⁶ หากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษานำยึดทรัพย์ ของบุคคลอื่นที่มีใช้ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือให้ยึดทรัพย์เกินความจำเป็น ทำให้บุคคลภายนอกหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาเสียหาย ความรับผิดชอบเหล่านั้นย่อมตกอยู่กับเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา การยึดทรัพย์สินจึงเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องสืบให้รู้ว่า ลูกหนี้ตามคำพิพากษามีทรัพย์สินอะไรบ้าง อยู่ที่ไหน ใครครอบครอง ถ้าทรัพย์สินนั้นเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว ย่อมยึดได้และหากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเชื่อว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษาอาจยื่นคำขอฝ่ายเดียว โดยทำเป็น คำร้องต่อศาลขอให้ทำการไต่สวนและออกหมายเรียกลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลอื่นที่เชื่อว่าอยู่ในฐานะที่จะให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการไต่สวนเช่นนั้น⁴⁷ แต่ถ้าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

⁴⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 276 วรรคสอง

⁴⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 283 วรรคสอง

⁴⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 277 , คำพิพากษาฎีกาที่ 1706/2527

ทราบอยู่แล้วว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษามีทรัพย์สินและประสงค์จะยึดทรัพย์สินเพื่อบังคับคดี ต้องเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาที่จะสืบเสาะที่อยู่ของทรัพย์สินนั้นเอง จะขอให้ศาลออกหมายเรียกลูกหนี้หรือบุคคลอื่นมาไต่สวนหาได้ไม่

3.2.3 ข้อจำกัดในการยึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างของลูกหนี้ตามคำพิพากษา

3.2.3.1 ยึดเกินกว่าที่พอชำระหนี้ไม่ได้

กฎหมายห้ามยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเกินกว่าที่จะพอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ทั้งค่าฤชาธรรมเนียมต่าง ๆ⁴⁸ อย่างไรก็ตามการยึดทรัพย์สินเกินความจำเป็น หรือ ไม่เป็นคุณพินิจของศาลที่จะพิจารณาเป็นกรณีไป ไม่มีหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจที่ชัดเจน⁴⁹

อย่างไรก็ตามมักจะมีกรณีที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษานำยึดทรัพย์สินเกินความจำเป็นหรือที่มีใช้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาอยู่เสมอ ซึ่งกฎหมายก็ให้สิทธิผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีอื่น คำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล⁵⁰ ขอให้ยกเลิกการบังคับคดีฝ่ายที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายก่อนการบังคับคดีได้และเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายจากการยึดทรัพย์สินเกินกว่าจำเป็นแก่การบังคับคดี ตลอดจนการยึดทรัพย์สินจากที่เป็นของบุคคลอื่นมิใช่ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา⁵¹ เช่นเมื่อผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดของศาลไม่ได้กรรมสิทธิ์ เพราะทรัพย์สินมิใช่ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้อง รับผิดชอบต่อผู้ซื้อทรัพย์สินดังกล่าว⁵² เว้นแต่พนักงานบังคับคดีได้กระทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁴⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 284 วรรคแรก “เว้นแต่จะได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ หรือศาลจะได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ห้ามไม่ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เกินกว่าที่พอจะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาพร้อมทั้งค่าฤชาธรรมเนียมในคดีและค่าธรรมเนียมในการบังคับคดี อนึ่ง ถ้าได้เงินมาพอจำนวนที่จะชำระหนี้แล้ว ห้ามมิให้อายัดทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดออกขายทอดตลาดหรือจำหน่ายด้วยวิธีอื่น”

⁴⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1036/2508 , 144/2516 , 4531/2529, 1283/2535

⁵⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296 วรรคสอง

⁵¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 284 วรรคสอง

⁵² คำพิพากษาฎีกาที่ 433/2503 (ประชุมใหญ่)

3.2.3.2 ห้ามยึดซ้ำ

เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดทรัพย์สินไว้แทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นจะยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นซ้ำอีกไม่ได้ ได้แต่ยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดี เพื่อขอให้มีส่วนเฉลี่ยในทรัพย์สินหรือเงินจากการขายทอดตลาดนั้น หากมีการยึดทรัพย์สินไว้เพื่อบังคับคดีแล้ว เจ้าหนี้คำพิพากษาในอีกคดีหนึ่ง นำยึดซ้ำและขายทอดตลาดไป การยึดและขายทอดตลาดในคดีหลังเป็นการไม่ชอบ ผู้ซื้อไม่มีสิทธิร้องขอให้ปล่อยทรัพย์สิน แต่ถ้าเป็นการยึดไว้ก่อน โดยเจ้าพนักงานอื่นมิใช่เจ้าพนักงานบังคับคดีนั้น กฎหมายไม่ห้ามยึดซ้ำ หรือหากเป็นกรณียึดทรัพย์สินชั่วคราวก่อนพิพากษา ไม่ต้องห้ามยึดซ้ำเช่นเดียวกัน⁵³

3.2.4 การร้องขัดทรัพย์สิน

การร้องขัดทรัพย์สิน คือการที่ผู้อ้างตนว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินอันแท้จริงที่ได้ถูกเจ้าพนักงานบังคับคดียึดมา โดยลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินนั้นและต้องการให้ศาลสั่งก่อนการยึด⁵⁴ โดยผู้ที่ร้องขอให้ศาลสั่งถอนการยึดนั้นจะต้องยื่นคำร้องก่อนที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะได้เอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด หรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น และการขายทอดตลาดนี้จะต้องเป็นการขายทอดตลาดที่สมบูรณ์ คือการที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้มีการตกลงด้วยการเคาะไม้หรือด้วยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาด หรือศาลมีคำสั่งให้ขายทรัพย์สินนั้นแล้ว⁵⁵

การร้องขัดทรัพย์สิน ถือว่าเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลภายนอก ผู้ถูกกระทบกระเทือนจากการบังคับคดี ซึ่งกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 288

การร้องขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึดนี้ จะมีบุคคลอื่นที่มีใช้ลูกหนี้ตามคำพิพากษา กล่าวอ้างตนว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ยึดเสมอ เนื่องจากการยึดสังหาริมทรัพย์ที่มีรูปร่าง จะมีปัญหาข้อกฎหมายในความชัดเจน ความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยึด จึงทำให้การยึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง เกิดความผิดพลาดได้ง่าย ส่งผลให้การบังคับคดีไม่บรรลุผล และทำให้บุคคลภายนอกผู้สุจริตได้รับความเสียหายจากการยึดทรัพย์สิน

⁵³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1908/2514.

⁵⁴ ยี่งลักษณ์ เศรษฐสุวรรณ, “การขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึด,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยภาควิชานิติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 23.

⁵⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 3030/2528

จากการศึกษาผู้เขียนพบว่ากระบวนการร้องขจัดทรัพย์สินหรือร้องขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึด จะเกิดขึ้นเป็นคดีสาขาของคดีที่ได้มีการยึดทรัพย์สินเสมอ โดยเฉพาะที่ได้มีการยึดทรัพย์สินที่มีสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง เมื่อมีการร้องขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึดแล้ว กฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องงดการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สิน ที่มีการร้องขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึดนั้นไว้เพื่อรอคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลชั้นต้น แต่ถ้าปรากฏว่าทรัพย์สินนั้นเป็นสังหาริมทรัพย์ และมีพยานหลักฐานเบื้องต้น แสดงว่าคำร้องขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึดไว้ไม่มีเหตุอันควรฟัง หรือในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นสังหาริมทรัพย์ที่เก็บไว้นานไม่ได้ เช่น สุกร เป็ด ไก่ เช่นนี้แล้ว คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอต่อศาลให้มิคำสั่งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีขายทอดตลาด หรือจำหน่ายทรัพย์สินเช่นว่านั้นได้โดยไม่ชักช้า*⁵⁶ และเมื่อขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้นไปแล้วให้นำเงินที่ขายได้นี้มามอบให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือศาลเป็นผู้เก็บรักษาไว้ก็ได้

เมื่อมีผู้ใช้สิทธิทางศาลโดยการร้องขอต่อศาลให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 288 นี้ ก็เพื่อให้ศาลสั่งปล่อยทรัพย์สินที่โจทก์หรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา นำเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดซึ่งศาลจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี โดยการสืบพยานทั้งสองฝ่ายเสร็จแล้ว ถ้าศาลฟังได้ว่าผู้ร้องขอมีส่วนได้ส่วนเสียในทรัพย์สินที่ยึด แม้จะเพียงบางส่วน และทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ของจำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว ศาลก็จะสั่งให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึดนั้นทั้งหมด⁵⁷ และถ้าหากศาลฟังได้ว่าทรัพย์สินที่ยึดเป็นของจำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษา ศาลก็จะสั่งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่พิพาทนั้นต่อไป เพื่อนำเงินจากการขายทอดตลาด มาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต่อไป

* เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานบังคับคดี ขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่ถูกยึดนั้น โดยไม่ชักช้า นั้น ก็เพื่อมิให้เกิดความเสียหาย แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาและยังประโยชน์แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาอีกด้วย ทั้งนี้เพราะว่าถ้าไม่รีบขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้นไปแล้ว ทรัพย์สินนั้นก็อาจเสียหายหรือเสื่อมราคาลงได้

⁵⁶ พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งการบังคับคดี, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2533), หน้า 353)

⁵⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 268/2511.

3.2.5 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

ในการบังคับคดีนั้นหากรอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเสียก่อนจึงจะบังคับคดีในบางกรณี อาจไม่ได้ผล เพราะลูกหนี้ซึ่งรู้ว่าจะแพ้คดี อาจย้ายถ่ายเททรัพย์สิน หรือโอนทรัพย์สินให้ผู้อื่นไป หรือไม่อาจบังคับให้ได้รับผลตามคำพิพากษาได้ จึงต้องมีมาตรการในการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ฟ้องคดี ก่อนพิพากษาไว้ เพื่อว่าเมื่อศาลพิพากษาแล้วสามารถบังคับคดีต่อไปได้ เป็นการป้องกันความเสียหายไว้ล่วงหน้า คือ วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

วิธีการชั่วคราวก่อนคำพิพากษา บัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของคู่กรณีตามสมควร เป็นเครื่องมือที่เจ้าหน้าที่ผู้ชนะคดีอาจดำเนินการเพื่อป้องกันความเสียหายของตนได้ โดยกฎหมายได้วางหลักเกณฑ์และเหตุผลให้ศาลใช้ประกอบการพิจารณาก่อนที่จะมีคำสั่งตามคำขอของคู่ความได้ โดยกำหนดวิธีการไว้ 4 วิธีคือ

1. กรณีขอให้ศาลมีคำสั่งตาม มาตรา 254(1)

ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อนพิพากษา รวมทั้งจำนวนเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกซึ่งถึงกำหนดชำระแก่จำเลย

2. กรณีขอให้ศาลมีคำสั่ง มาตรา 254 (2)

กรณีตามมาตรา 254 (2) นี้ แบ่งออกได้เป็น 3 กรณี คือ

(1) ขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราว มิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง

(2) มีคำสั่งอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไป เนื่องจากการกระทำของจำเลย

(3) มีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย หรือมีคำสั่งให้หยุดหรือป้องกันการเปลืองไปเปล่าหรือการบอบสลายซึ่งทรัพย์สินดังกล่าว

3. กรณีขอให้ศาลมีคำสั่งตาม มาตรา 254 (3)

ให้ศาลมีคำสั่งให้นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ระงับการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือการเพิกถอนารจดทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยหรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้องไว้ชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (มาตรา 254(3))

เมื่อได้รับคำสั่งจากศาลแล้วนายทะเบียนมีหน้าที่ต้องกระทำตามคำสั่งศาล มิใช่เพียงแจ้งคำสั่งศาลเพื่อทราบเท่านั้น และยังมีผลตามกฎหมายบังคับนายทะเบียนต่อไปอีก หากปฏิบัติผิดพลาดก็อาจจะต้องรับผิดชอบ ทั้งยังมีผลต่อไปถึงบุคคลภายนอกด้วย ดังนั้นกรณีที่ทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยเป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียนจึงมีวิธีคุ้มครองให้รัดกุมขึ้น ทั้งนี้โดยการขอให้ศาลมีคำสั่งให้นายทะเบียนพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นซึ่งผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายระงับ การจดทะเบียนการแก้ไข เปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือการเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน ของจำเลยหรือทรัพย์สินที่พิพาท ที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้องไว้ชั่วคราว

การขอให้ศาลมีคำสั่งมาตรานี้ พึงสังเกตว่ากฎหมายบัญญัติให้ศาลสั่งบุคคลทั้งหลาย ประเภทเริ่มแต่นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งหมายความถึงบุคคลที่มีหน้าที่จดทะเบียนต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นทะเบียนกรรมการ การจดทะเบียนที่ดินทะเบียนปืน ทะเบียนรถยนต์ ซึ่งไม่ใช่ทะเบียนกรรมสิทธิ์ แต่เป็นทะเบียนอนุญาตให้ใช้ปืนหรือใช้รถยนต์เท่านั้น ก็ถูกศาลสั่งห้ามการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนได้ หรือกรณีบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชน จะต้องมียกทะเบียนผู้ถือหุ้น เจ้าหน้าที่ในบริษัทนั่นเองมีหน้าที่จดทะเบียนเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้น หรือจำนวนหุ้น อยู่ในความหมายของบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จะถูกศาลมีคำสั่งตามมาตรานี้ได้

4. กรณีขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (4)

การขอให้ศาลมีคำสั่งจำกุมและกักขังจำเลยไว้ชั่วคราว ก็เพื่อป้องกันการกระทำบางอย่างของจำเลย คือ ในกรณีจำเลยประวิงหรือขัดขวางต่อการพิจารณาคดี หรือการบังคับตามคำบังคับใด ๆ ซึ่งอาจจะออกบังคับเอาแก่จำเลย หรือเพื่อให้โจทก์เสียเปรียบ เช่นกรณีศาลสั่งให้จำเลยนำทรัพย์สินที่พิพาทมาวางศาล แต่จำเลยไม่ยอมนำมา แม้จะมีบทบัญญัติให้ยึดทรัพย์สินพิพาทได้ แต่ก็ไม่สามารถยึดได้เพราะจำเลยนำไปซุกซ่อนปิดบังเสีย อาจใช้วิธีการจับกุมจำเลยมากักขัง จนกว่าจะมอบทรัพย์สินดังกล่าว หรือสามีกิริยาหย่ากันแล้ว พิพาทกันในเรื่องอำนาจปกครองบุตร ภริยาจึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนอำนาจปกครองของสามี และขออำนาจปกครองบุตรแต่เพียงผู้เดียว สามีจึงพาบุตรหลบหนีไปซ่อนตัวอยู่ เพื่อจะไม่รับหมายเรียกหรือสำเนาคำสั่งใด ๆ ของศาล เงื่อนไขต่าง ๆ ก็จะเป็นเหตุให้จับกุมและกักขังจำเลยไว้ชั่วคราวก่อนพิพากษานั้น บัญญัติไว้ในมาตรา 255 (4)

ในทางปฏิบัติโจทก์ไม่ค่อยใช้วิธีขอให้ศาลจับกุมจำเลยก่อนพิพากษา เพราะมีวิธีการชั่วคราวอย่างอื่นดังกล่าวมาแต่ต้น ใช้สำหรับวิธีการชั่วคราวอย่างได้ผลมากกว่าอยู่แล้ว การจับกุมอาจมีได้ในบางกรณี ที่จำเป็น และไม่อาจใช้วิธีการอื่นได้แล้ว

นอกจากนี้วิธีที่กล่าวมา หากโจทก์เห็นว่ากรณีอันจำเป็นเร่งด่วน เพื่อป้องกันมิให้จำเลยทำการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่พิพาท หรือทรัพย์สินทั้งหมดของจำเลยให้พ้นจากการ

บังคับคดี โจทก์ชอบที่จะยื่นคำร้องเป็นกรณีฉุกเฉิน เพื่อให้ศาลมีคำสั่งออกหมายยึดหรืออายัดความ
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 ในการยื่นเป็นกรณีฉุกเฉินนี้ กฎหมายได้บัญญัติ
ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 266 ในกรณีที่จะขอให้ศาลยึดชั่วคราวก่อน
พิพากษา ในเหตุฉุกเฉินนั้น โจทก์จะต้องยื่นคำร้องแสดงให้เห็นว่า คดีมีเหตุฉุกเฉินขอให้ศาลสั่งเป็น
กรณีฉุกเฉินด้วย

บทที่ 4

การวิเคราะห์ผลบังคับในทางกฎหมายของการนำสินค้านำค่างคลังไปเป็นหลักประกันในการชำระหนี้

จากที่ได้ศึกษามาแล้วถึงการนำสินค้านำค่างคลังมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... ในบทที่ 2 พบว่าร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวมีหลักการที่สำคัญคือเพิ่มเติมวิธีการที่ผู้ประกอบการจะนำทรัพย์สินมาเป็นประกันการชำระหนี้ได้หลากหลายมากยิ่งขึ้น อันจะทำให้ผู้ประกอบการมีช่องทางที่จะเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้หลายทางมากยิ่งขึ้น และจะมีผลทำให้ผู้ประกอบการสามารถใช้ประโยชน์จากมูลค่าของทรัพย์สินที่มาเป็นเงินทุนได้ด้วย ดังนั้นเมื่อร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้ประกาศใช้บังคับแล้ว ในบทนี้จะทำการวิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหาที่สำคัญในกรณีที่มีการนำสินค้านำค่างคลังไปเป็นหลักประกันตามร่างฉบับดังกล่าวโดยจะศึกษาใน 5 ปัญหาหลักๆคือ ปัญหาของการนำสินค้านำค่างคลังมาเป็นหลักประกัน, ปัญหาสิทธิของคู่สัญญา และบุคคลภายนอกในการจำหน่ายโอนและใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน, ปัญหากระบวนการบังคับคดีต่อกรณีนำสินค้านำค่างคลังเป็นหลักประกัน, ปัญหาเรื่องสิทธิของเจ้าหนี้ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกในการบังคับเหนือทรัพย์สิน และ กรณีลูกหนี้ที่นำสินค้านำค่างคลังเป็นหลักประกัน ซึ่งศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินในคดีล้มละลาย โดยการศึกษานี้ก็เพื่อให้เกิดความชัดเจนเพราะการนำสินค้านำค่างคลังมาเป็นหลักประกันนั้น ในด้านของผู้ให้หลักประกันนั้นยังคงสามารถครอบครองใช้สอย จำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินได้จนกว่าจะมีการบังคับหลักประกัน และในส่วนของผู้รับหลักประกันนั้นเมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้แล้วก็จะมีการกระบวนการบังคับหลักประกันซึ่งในทางปฏิบัติแล้วก็อาจเกิดปัญหาขึ้นได้ ดังนั้นจึงสมควรอย่างยิ่งที่จะศึกษาวิเคราะห์ เพื่อปรับหลักเกณฑ์ในการบังคับหลักประกันประเภทดังกล่าวให้ถูกต้อง

1. ปัญหาของการนำสินค้านำค่างคลังมาเป็นหลักประกัน

1.1 ความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกัน

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... เป็นการส่งเสริมให้มีการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันมากยิ่งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพิ่มประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาใช้เป็นประกันในการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ และกำหนดวิธีการในการใช้สิทธิบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น และลักษณะสำคัญของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจอีกประการ คือ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะสมบูรณ์เมื่อทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน

การจดทะเบียนตามร่างฉบับนี้จะถือว่าเป็นแบบแห่งนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มาตรา 152 หรือไม่ เพราะแบบในกรณีของมาตรา 152 เป็นองค์แห่งความสมบูรณ์ของ นิติกรรม หากไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้จะตกเป็นโมฆะ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นหลักเรื่อง เสรีภาพในทางแบบ ฉะนั้น ในกรณีที่กฎหมายกำหนดในเรื่องแบบจึงต้องเป็นการกำหนดที่ชัดเจน เมื่อทำไม่ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ให้ทำ นิติกรรมก็ตกเป็นโมฆะคือเสียเปล่าไปแล้ว จะ มาฟ้องร้องบังคับให้ทำตามแบบไม่ได้

ในปัญหาข้อนี้เห็นว่าในการตราทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันในลักษณะนี้ หลายๆประเทศ ทั้งประเทศอังกฤษและอเมริกามีการใช้หลักการจดทะเบียน (Notice Filing) ซึ่งจะเป็นลักษณะของการ แจ้งให้สาธารณชนทราบ (Public Notification) โดยหลักการสำคัญในการจดทะเบียนนั้นจะเน้นให้มีความง่ายในการจดทะเบียน (Simplicity) และให้มีข้อความพอให้บ่งชี้ (Identify) ได้ว่าทรัพย์สินใดเป็น หลักประกันการชำระหนี้ของเจ้าหนี้ ทั้งนี้ในส่วนของผู้ที่รัฐจะมีการกำหนดหน้าที่ให้ชัดเจนว่าจะทำหน้าที่เพียงการจัดเก็บบันทึกการจดทะเบียนและเรียงลำดับ (Indexing) เพื่อให้ประชาชน สามารถเข้าไปตรวจสอบได้โดยง่าย การจดทะเบียนจะช่วยรองรับการตราทรัพย์สินได้ทุกประเภท เพราะเพียงแต่คู่สัญญาระบุให้ชัดเจนเท่านั้นว่าทรัพย์สินใดเป็นหลักประกัน

สำหรับการจดทะเบียน(Registration)นั้น เป็นการจดทะเบียนในตราสารเพื่อแสดงความเป็น เจ้าของ อย่างในเรื่องของโฉนดที่ดินหรือตราสารสิทธิต่างๆ เป็นการจดทะเบียนในเอกสารสิทธิ เพื่อ รับรองความถูกต้อง

หากพิจารณาความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันตามกฎหมายของประเทศอังกฤษว่าด้วย เรื่อง Floating Charge แล้ว สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องนำไปจดทะเบียนจึงจะ สมบูรณ์และยกขึ้นอ้างต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และบุคคลภายนอกได้

ส่วนในกรณีกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (Article 9 UCC) ได้กล่าวว่าสัญญา หลักประกันต้องทำเป็นหนังสือ ส่วนว่าจะมีผลสมบูรณ์เมื่อใดนั้น ขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์สินที่ เป็นหลักประกัน โดยทั่วไปสัญญาหลักประกันจะมีผลสมบูรณ์เมื่อมีการจดทะเบียนการประกัน (Notice Filing)

แต่หากพิจารณาตามร่างฉบับนี้ประกอบกับรายงานของคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว จะ เห็นได้ว่าลักษณะของการจดทะเบียนตามร่างฉบับนี้ไม่ใช่การจดทะเบียนเพื่อให้เท่ากับการจด ทะเบียนจำนอง เพราะการจดทะเบียนตามร่างฉบับนี้ก็เพื่อเป็นการควบคุมว่าใครจดทะเบียนก่อน เป็นผู้มีสิทธิในทรัพย์สินนั้นก่อนมากกว่า และเพื่อให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบได้ อีกทั้งการจดทะเบียนตามร่างฉบับนี้ก็เพื่อให้เป็นข้อมูลตรวจสอบได้ที่สำนักงานทะเบียนเท่านั้น และมี กฎหมายเทียบฐานะให้เป็นบุริมสิทธิเทียบได้กับจำนอง จำนำเท่านั้น อันจะเห็นได้ว่าเป็นหลักการ สำคัญของการจดทะเบียนหลักประกัน (Notice Filing)

กล่าวโดยสรุป ความมุ่งหมายของร่างฉบับนี้ต้องการให้เป็นการจัดแจ้งมากกว่า การกำหนดให้ใช้คำว่าจะทะเบียนตามร่างนี้ เป็นเพียงการเลือกใช้ถ้อยคำให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายที่มีอยู่ แต่ใช้ระบบจัดแจ้ง ในต่างประเทศที่ใช้กฎหมายลักษณะเดียวกันนี้จะใช้ระบบจัดแจ้ง ไม่ใช่ระบบจดทะเบียน หลักการที่สำคัญคือรัฐจะไม่เข้าไปตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลที่มีการยื่นขอจด การจัดแจ้งเป็นเพียงการรับแจ้งข้อมูลในเบื้องต้น เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบทราบในเบื้องต้นว่ามีการตราทรัพย์สินเป็นหลักประกัน ภาระการตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลจะเป็นของผู้ที่เกี่ยวข้องที่จะตรวจสอบกับผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันเอง ทั้งนี้เนื่องจากโดยลักษณะของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยทั่วไปตามกฎหมายฉบับนี้แตกต่างจากทรัพย์สินมีทะเบียนตามกฎหมายอื่น

1.2 หากสินค้าคงคลังที่นำมาเป็นหลักประกันสูญหายทั้งหมด

1.2.1 ผลกระทบต่อสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

ในกรณีว่าหากมีการนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกัน แล้วหลักประกันดังกล่าวสูญหายไปทั้งหมดนั้น หากเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 31 วรรคแรกได้บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 31 ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินมาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วย รวมทั้งค่าสินไหนทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหรือเสียหาย ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นหลักประกัน

เมื่อนำสัญญาหลักประกันไปจดทะเบียนแล้ว สัญญาดังกล่าวจะมีผลไปจนกว่าหนี้ประธานระงับ สำหรับกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสียหายทั้งหมดหรือบางส่วน ไม่ทำให้สัญญาหลักประกันระงับในกรณีที่ได้ทรัพย์สินอื่นมาแทน เนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวจะเข้ามาเป็นหลักประกันแทนต่อไป

กรณีที่สินค้าคงคลังที่นำมาเป็นหลักประกันสูญหายทั้งหมดและไม่ได้ทรัพย์สินอื่นมาแทนและการสูญหายหรือเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้เกิดจากความผิดของผู้ให้หลักประกัน สัญญาหลักประกันนั้นระงับแต่ไม่ตัดสิทธิของผู้รับหลักประกันที่จะฟ้องบังคับชำระหนี้ประธานของสัญญาหลักประกัน

เหตุที่ทำให้สัญญาประกันระงับรวมทั้งกรณีทรัพย์สินที่เป็นประกันสูญหายไปทั้งหมดหรือบางส่วน เพราะอุบัติเหตุหรือเหตุสุดวิสัยด้วยหรือไม่ เห็นว่า เมื่อวัตถุประสงค์แห่งสัญญาสูญหายหรือเสียหายเท่ากับว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งไม่ใช่ความผิดของผู้ให้หลักประกันแล้ว ก็ทำให้สัญญาหลักประกันระงับไปเช่นกัน

1.2.2 สิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน

เมื่อสัญญาหลักประกันระงับไปแล้ว แต่สัญญาหนี้ประธานยังอยู่ดังนั้นหากการสูญหายหรือเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้เกิดจากความผิดของผู้ให้หลักประกัน สัญญาหลักประกันนั้นระงับแต่ไม่ตัดสิทธิของผู้รับหลักประกันที่จะฟ้องบังคับชำระหนี้ประธานของสัญญาหลักประกันได้

1.2.3 ความรับผิดชอบของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าหากหลักประกันสูญหาย โดยไม่ใช่ความผิดของผู้ให้หลักประกันสัญญาหลักประกันย่อมระงับ แต่แม้สัญญาประกันจะระงับเมื่อไม่มีตัวทรัพย์สินแล้ว แต่สัญญาหนี้ประธานยังอยู่ ลูกหนี้ยังต้องรับผิดชอบในหนี้ประธานอยู่

แต่หากความสูญหายดังกล่าวเกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้ให้หลักประกัน ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 87 ได้บัญญัติไว้ว่าผู้ให้หลักประกันซึ่งเอาไปเสีย ทำให้เสียหายทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์ ย้าย ซ่อนเร้น หรือ โอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินห้าแสนบาท

ในตามร่างฯก็มีบทกำหนดโทษทางแพ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 23 วรรคสองบัญญัติว่าผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสื่อมราคาลงเว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายดังกล่าวมิได้เกิดขึ้นจากเหตุที่ตนต้องรับผิดชอบ

นอกจากนี้การกระทำดังกล่าวของลูกหนี้เป็นการกระทำที่ล่วงสิทธิผิดหน้าที่ จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น อันเป็นความรับผิดชอบทางแพ่งประเภทหนึ่ง ที่เรียกว่า ละเมิด ซึ่งการกระทำของลูกหนี้ดังกล่าวเป็นการกระทำที่เป็นละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ผลของการทำละเมิดผู้กระทำละเมิดต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือชดเชยค่าเสียหายเพื่อเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิม

หากพิจารณาตาม UCC แล้วได้กล่าวว่า ผู้รับหลักประกันจะต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควร ในการดูแลรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่อยู่ในความครอบครอง (มาตรา 9-207(2)) ส่วนค่าใช้จ่ายตามสมควรในการดูแลรักษาทรัพย์สินตลอดทั้งค่าเบี้ยประกันภัย ภาษีและค่าใช้จ่ายอื่นที่เกิดขึ้นระหว่างที่ทรัพย์สินนั้นอยู่ในความครอบครอง ผู้ให้หลักประกันเป็นผู้รับผิดชอบและถือเป็นส่วนหนึ่งของหนี้ที่ทรัพย์สินนั้นเป็นประกันด้วย และผู้ให้หลักประกันจะต้องรับผิดชอบในความสูญเสียอันเนื่องมาจากอุบัติเหตุ (accident loss or damage) ต่างๆที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วย (มาตรา 9-607(b)(1)-(3))

1.3 กรณีสินค้าคงคลังที่นำมาเป็นหลักประกันสูญหายแต่ได้ทรัพย์สินอื่นมาแทน

1.3.1 สิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันต่อทรัพย์สินที่ได้มาแทนสินค้าคงคลัง

จากที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ผ่านมา ตามมาตรา 31 ได้บัญญัติว่า

ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินมาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยนหรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วย รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหรือเสียหาย ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นหลักประกัน

ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามมาตรา 29 เหนือทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามความในวรรคหนึ่ง เมื่อได้แก้ไขรายการจดทะเบียนเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงานทะเบียนแล้ว และในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้อง ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วย

บทบัญญัติมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยนหรือได้มาแทนทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหายด้วย

กล่าวโดยสรุปก็คือ เมื่อนำสัญญาหลักประกันไปจดทะเบียนแล้ว สัญญาดังกล่าวจะมีผลไปจนกว่าหนี้ประธานระงับ สำหรับกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นประกันสูญหายหรือเสียหายทั้งหมดหรือบางส่วนไม่ทำให้สัญญาหลักประกันระงับในกรณีที่ได้ทรัพย์สินอื่นมาแทน เนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวจะเข้ามาเป็นหลักประกันแทนต่อไป

จากมาตรา 31 จะเห็นได้ว่ากรณีที่ได้ทรัพย์สินอื่นมาแทนหลักประกันที่สูญหายนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นทรัพย์สินชนิดเดียวกันกับหลักประกัน เพราะในมาตราดังกล่าวให้รวมถึงค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหายด้วย โดยให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นหลักประกัน

1.3.2 สิทธิของเจ้าหนี้ที่จะบังคับค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลที่ทำให้สินค้าน่าสงสัยเสียหาย สูญหาย

เมื่อมีทรัพย์สินอื่นมาแทน เนื่องจากทรัพย์สินประกันสูญหายไปทั้งหมดหรือบางส่วน ทรัพย์สินที่เข้ามาแทนนั้น ให้รวมถึงค่าสินไหมทดแทนด้วย ซึ่งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มา ให้ถือว่าเป็นหลักประกันด้วย

กรณีทรัพย์สินดังกล่าวเอาประกันภัยไว้สิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นย่อมครอบคลุมไปถึงสิทธิเรียกร้องเอาแก่ผู้รับประกันภัยด้วย หลักดังกล่าวเป็นเรื่องของการรับช่วงทรัพย์สิน ซึ่งก็คือการเปลี่ยนตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้โดยผลของกฎหมาย เป็นการที่ทรัพย์สินอันหนึ่งเข้าแทนที่ทรัพย์สินอีกอันหนึ่งในฐานะอย่างเดียวกันอันจะทำให้ทรัพย์สินที่เข้าไปแทนที่ตกอยู่ภายใต้การบังคับชำระหนี้แทนทรัพย์สินเดิม กรณีที่ได้มีการเอาประกันภัยไว้กับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 231 ที่ได้บัญญัติไว้ในวรรคแรกว่า "ถ้าทรัพย์สินที่จำนอง จำน่าหรืออยู่ในบังคับนิติกรรมประการอื่นนั้น เป็นทรัพย์สินอันได้เอาประกันภัยไว้ไซ้ ท่านว่าสิทธิจำนอง จำน่า หรือนิติกรรมอย่างอื่นนั้นย่อมครอบคลุมไปถึงสิทธิที่จะเรียกร้องเอาแก่ผู้รับประกันภัยด้วย" นั่นก็คือผู้มีนิติกรรมในทรัพย์สินก็มีสิทธิเรียกร้องเอาเงินประกันแทนตัวทรัพย์สิน

กรณีมาตรา 231 วรรค 4 ก็ได้วางหลักไว้ว่ากรณีที่ทรัพย์สินที่เอาประกันภัยไว้สูญหาย แต่ได้กลับคืนมาหรือผู้รับประกันภัยได้จัดหาของแทนให้ใหม่แทนทรัพย์สินที่ถูกทำลายลงดังนี้ กฎหมายบัญญัติว่าผู้รับประกันภัยไม่ต้องรับผิดชอบใดๆอีก

นอกจากนี้ หากทรัพย์สินดังกล่าวไม่ได้เอาประกันภัยไว้ แต่มีบุคคลภายนอกทำให้ทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหาย เจ้าหนี้จะมีสิทธิอะไรบ้างที่จะฟ้องบุคคลภายนอกที่ทำให้หลักประกันเสียหายนั้น

ในกรณีนี้เห็นว่าหากความผิดหรือภัยพิบัติเกิดจากบุคคลภายนอก เราจะไม่พิจารณาในขอบเขตเรื่องของสัญญา แต่จะเป็นเรื่องละเมิด ตามมาตรา 420 ซึ่งเป็นหลักทั่วไปที่ว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้

ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น ซึ่งกรณีดังกล่าวเจ้าหนี้สามารถเรียกให้บุคคลภายนอกดังกล่าวรับผิดชอบต่อการกระทำต่อสิทธิของเจ้าหนี้ให้เสียหายได้

2. ปัญหาสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา และบุคคลภายนอกในการจำหน่าย จ่ายโอนและใช้สอยสินค้าคงคลังที่เป็นหลักประกัน

2.1 กรณีสินค้าคงคลังถูกจำหน่าย จ่ายโอน ไปยังบุคคลภายนอก ตามปกติการค้า

ผู้รับหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ (มาตรา 29) เว้นแต่บุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินมาโดยวิธีการตามปกติทางการค้าของทรัพย์สินนั้น (มาตรา 32)

ประเด็นที่น่าสนใจคือกรณีที่บุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินไปโดยทางการค้าปกติ แล้วถือว่าได้ทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันนั้น บุคคลภายนอกจำเป็นต้องรู้หรือไม่ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้ หรือกล่าวอีกทางหนึ่งก็คือควรที่จะนำหลักสุจริตมาใช้หรือไม่

โดยหลักทั่วไปแล้ว หลักกฎหมายว่าด้วยการตราทรัพย์สินไว้เป็นประกันการชำระหนี้เมื่อได้มีการตราทรัพย์สินไว้เป็นประกันการชำระหนี้แล้ว สิทธิของเจ้าหนี้ที่จะบังคับชำระหนี้ย่อมติดไปกับตัวทรัพย์สิน โดยไม่ต้องคำนึงว่าทรัพย์สินนั้นจะโอนไปเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลใด เว้นแต่ผู้รับโอนซึ่งได้ทรัพย์สินที่เป็นประกันมาโดยทางการค้าปกติของทรัพย์สินนั้น โดยสุจริตย่อมได้รับสิทธิในทรัพย์สินไปโดยปลอดภาระหลักประกัน แต่ตามร่างฉบับนี้ได้กำหนดให้บุคคลภายนอก ซึ่งได้รับโอนทรัพย์สินมาโดยทางการค้าตามปกติของทรัพย์สินนั้น ไม่ว่าจะรู้หรือไม่รู้ว่ามีภาระใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นประกันการชำระหนี้หรือไม่ เป็นผู้ได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยปลอดภาระหลักประกัน เป็นการไม่คำนึงถึงหลักสุจริต

หากเทียบกับหลักของต่างประเทศแล้วอย่างของประเทศอเมริกา ได้กำหนดไว้ว่าสังหาริมทรัพย์ที่ในการประกอบธุรกิจ เช่นสินค้า เป็นต้น โดยเมื่อนำมาเป็นหลักประกันแล้ว หากบุคคลภายนอกซึ่งได้รับโอนทรัพย์สินมาตามประเพณีทางการค้าแล้ว บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินนั้น จะได้ทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกัน โดยร่างพระราชบัญญัติของเราก็นำหลักดังกล่าวมาใช้ คือไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงหลักสุจริต

ผู้เขียนเห็นว่าหลักการของการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินนั้นอยู่ที่ว่าผู้รับหลักประกัน ควรได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ แต่โดยที่

ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจและต้องสามารถหมุนเวียนเปลี่ยนมือเพื่อประโยชน์ในการประกอบธุรกิจได้เพื่อให้การใช้ทรัพย์สินนั้นเกิดประโยชน์สูงสุดแล้ว ตามร่างฉบับนี้จึงกำหนดให้ทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน นั้น กลายสภาพมาเป็นทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแทนเพื่อมิให้ผู้รับหลักประกันต้องเสียหาย และโดยที่การได้มาซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยทางการค้าปกติของทรัพย์สินนั้น ไม่ว่าผู้ได้มาจะรู้หรือไม่รู้ว่ามีการใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันก็ตาม ย่อมทำให้ผู้ให้หลักประกันได้เงินหรือทรัพย์สินอื่นมาทดแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในมูลค่าที่เหมาะสมทัดเทียมกัน ดังนั้นการได้มาโดยทางการค้าปกติของทรัพย์สิน ไม่ว่าผู้ได้มาจะรู้ว่ามีหรือนำทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันแล้วหรือไม่ จึงไม่ทำให้ผู้รับหลักประกันได้รับความเสียหาย

2.2 สิทธิของผู้ให้หลักประกันที่จะนำสินค้ำคงคลังที่นำมาเป็นหลักประกันไว้กับเจ้าหนี้ไปก่อภาระผูกพัน

2.2.1 กรณีนำไปเป็นหลักประกันกับเจ้าหนี้อื่น

ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินไปจดทะเบียนเป็นหลักประกันหลายครั้ง ให้ถือลำดับสิทธิของผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาที่จดทะเบียนตามหลัก First in Time , First in Right และหากมีการโต้แย้งสิทธิระหว่างผู้รับหลักประกันกับเจ้าหนี้บุริมสิทธิ ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสังหาริมทรัพย์ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเท่ากับเจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิในมูลค่าของสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นสิทธิลำดับหนึ่งเหนือสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่า (มาตรา 33 , มาตรา 36)

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า การที่จะนำสินค้ำเป็นหลักประกันนั้น สินค้ำนั้นไม่จำเป็นต้องปลอดจากภาระหลักประกัน เพราะได้มีการลำดับจัดสิทธิของเจ้าหนี้ไว้อย่างชัดเจนแล้ว

การที่นำสินค้ำคงคลังที่เป็นหลักประกันกับเจ้าหนี้อื่นไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้จำนำหรือเจ้าหนี้หลักประกันตามร่างฉบับนี้ไปก่อภาระผูกพันโดยการนำสินค้ำคงคลังดังกล่าวไปเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับผู้รับหลักประกันรายอื่นได้อีกนั้น ถือว่าเป็นประโยชน์แก่ภาคธุรกิจ การจะจำกัดวงเงินของทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันให้แคบลงและให้ปลอดภาระประกันก่อนนำมาเป็นหลักประกันนั้น ในทางปฏิบัติจะทำได้ยาก ลูกหนี้อาจเกิดปัญหาไม่สามารถหาหลักทรัพย์มาล้างภาระหนี้ได้ นอกจากนี้ การจะนำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันต่อไปได้ไม่จำเป็นต้องปลอดภาระนั้น ก็มีบัญญัติไว้ในกฎหมายปัจจุบันโดยในตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เองก็มีอยู่แล้วซึ่งได้มีการจัดบุริมสิทธิไว้

ปัจจุบันก็มีการกำหนดเรื่องบุริมสิทธิในทรัพย์สินเดียวกัน หากเจ้าหนี้รายใหม่ยอมรับการให้หลักประกันแล้วก็ควรถือว่าเขายอมรับการเป็นเจ้าหนี้ภายหลังแล้ว ไม่จำเป็นต้องปลดภาระก่อนนำมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้

ปัญหากรณีสินค้าหลักประกันมีทรัสต์รีซีพ (Trust Receipt)¹ ในทางปฏิบัติปัจจุบันเมื่อมีการทำธุรกิจทางการค้าขึ้น ก็มักจะมีการสั่งนำเข้าสินค้าวัตถุดิบต่างๆ หรือสินค้าสำเร็จรูปมาจากต่างประเทศเพื่อนำมาผลิตต่อในประเทศ หรือนำเข้ามาเพื่อนำมาขาย ซึ่งในการซื้อขายระหว่างประเทศนั้น ผู้ขายต้องการความมั่นใจว่าเมื่อส่งมอบสินค้าให้ผู้ซื้อแล้วจะได้รับการชำระราคา และสำหรับผู้ซื้อที่ต้องการความมั่นใจว่าจะได้รับสินค้าแน่นอนเมื่อทำการชำระราคา ดังนั้น ผู้ซื้อและผู้ขายมักจะนิยมนำวิธีการชำระเงินแบบเลตเตอร์ออฟเครดิตมาใช้

หากลูกค้าจะต้องชำระเงินตามตัวแลกเงินให้แก่ธนาคารก่อนที่ธนาคารจะปล่อยเอกสารที่ลูกค้าไปออกสินค้านั้น บางครั้งลูกค้ามีความขัดข้องทางการเงินไม่สามารถชำระเงินให้ได้ แต่มีความจำเป็นที่จะต้องเอาเอกสารไปออกสินค้า เพื่อไม่ให้สินค้าตกค้างอยู่ที่ท่าเรือนานเกินไป และเพื่อนำสินค้าไปขายนำเงินมาชำระหนี้ต่อธนาคาร ลูกค้าอาจขอทำทรัสต์รีซีพ เมื่อธนาคารพิจารณาเห็นสมควรก็จะจัดทำให้

ทรัสต์รีซีพ คือ สัญญาระหว่างลูกค้ากับธนาคารทำขึ้นโดยอาศัยความเชื่อถือว่าธนาคารมีต่อลูกค้า โดยลูกค้าขอรับเอกสารการขนส่งสินค้าเพื่อนำไปปรับสินค้าก่อน ในการนี้ลูกค้ารับรองว่าธนาคารมีกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้น และมีอำนาจที่จะเรียกกลับคืนมา หรือทำการจำหน่ายแทนได้ทุกโอกาส และในการจำหน่ายสินค้านั้น ลูกค้าจะกระทำไปเพื่อประโยชน์ของธนาคาร และจะนำเงินที่ขายสินค้านั้นมาชำระแก่ธนาคาร

หากว่าลูกหนี้ที่สั่งสินค้าจากต่างประเทศและมีการทำทรัสต์รีซีพ ไว้กับธนาคาร หากลูกหนี้ไม่สุจริตเอาหลักประกันดังกล่าวที่ถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคาร นำมาเป็นหลักประกันตามร่างฉบับนี้ต่อ ผลทางกฎหมายจะเป็นเช่นไรเพราะผู้ให้หลักประกันไม่ใช่เจ้าของหลักประกันสัญญาหลักประกันจะเป็นเช่นไร

โดยหลักแล้วเมื่อคำเสนอถูกต้องตรงกับคำสนองสัญญาที่เกิดแต่ผลของสัญญานั้น เมื่อผู้ให้ไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินก็เสมือนกับเรื่องจำนองทรัพย์สิน หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้จำนองไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินสัญญาที่เกิดแต่อาจถูกเพิกถอนโดยเจ้าของทรัพย์สินได้ ซึ่งเจ้าของทรัพย์สินสามารถติดตามเอาทรัพย์สินคืนได้ ส่วนความรับผิดชอบของลูกหนี้นี้ก็ว่ากันไปตามร่างฉบับนี้ หรือความผิดอาญาฐานโกงเจ้าหนี้ นอกจากนี้เอกสารทรัสต์รีซีพ ที่ลูกหนี้ทำไว้กับธนาคาร ย่อมเป็นการก่อตั้งทรัพย์สิน

¹ชวลิต อรรถศาสตร์, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2545) หน้า 145

ขอด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ส่งซื้อ ตกเป็นของธนาคาร โดยขอด้วยกฎหมาย หากลูกหนี้นำสินค้าดังกล่าวไปก่อภาระอื่น เช่นเอาไป เป็นประกันตามร่างฉบับนี้ ธนาคารมีสิทธิโดยสมบูรณ์ที่จะขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่เจ้าหน้าที่ของจำเลยยึด ไว้ก็ได้

2.2.2 กรณีนำหลักประกันไปจำหน่ายกับเจ้าหนี้รายอื่นต่อ

ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 22 วรรค 2 ได้บัญญัติไว้ว่า ห้ามนำหลักประกันไปจำหน่ายต่อ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ

การที่มีการห้ามนำหลักประกันไปจำหน่ายต่อ ผู้เขียนเห็นว่าแตกต่างจากหลักการ พื้นฐานของกฎหมายต่างประเทศ เช่น กฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่ไม่ห้ามนำหลักประกันไปใช้ เป็นประกันหนี้ในลักษณะที่ต้องมีการส่งมอบการครอบครองในลักษณะของการจำหน่ายแต่อย่างใด นอกจากนั้น เมื่อกฎหมายฉบับนี้ยอมให้มีการจำหน่ายจ่ายโอนได้ ซึ่งเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ไปโดย เต็ดขาดแล้วซึ่งมีผลต่อทรัพย์สินนั้นมากกว่าการจำหน่ายยังสามารถทำได้ การจำหน่ายซึ่งเป็นเพียงการสร้าง หลักประกันเท่านั้นยังไม่ได้เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทันทีที่ควรที่จะต้องทำได้ หากห้ามไม่ให้มีการ จำหน่ายยอมจะทำให้เกิดความลึกลับ ดังนั้นกฎหมายฉบับนี้จึงไม่ควรห้ามมิให้มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่ เป็นหลักประกัน ทั้งยังไม่สอดคล้องกับหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา หากไม่ใช่เป็นกรณีที่จะ กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ควรที่จะให้คู่สัญญาตกลงกันได้ ในแง่ของวิธีการบังคับหลักประกันที่ก่อภาระหลักประกันหลายประเภทเหนือทรัพย์สินเดียวกัน ร่างฉบับนี้ก็ได้มีการกำหนดบุริมสิทธิไว้เรียบร้อยแล้ว โดยมีการจัดลำดับสิทธิในการได้รับชำระหนี้ ก่อนหลังให้ชัดเจน ก็ไม่น่าจะทำให้มีปัญหาในการบังคับหลักประกันแต่อย่างใด แม้กระทั่งใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เองก็เปิดโอกาสให้มีการจำหน่ายและจำนองทรัพย์สินเดียวกันได้ โดยจัดบุริมสิทธิไว้อย่างชัดเจนอย่างเช่นเครื่องจักรที่มีการจดทะเบียนจำนองแล้ว หากมีการนำไป จำหน่ายน่าจะสามารถทำได้

2.2.3 กรณีก่อให้เกิดสิทธิยึดหน่วง

สิทธิยึดหน่วงเป็นสิทธิของเจ้าหนี้เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่มีลักษณะเป็น ประกันของหนี้และเป็นมาตรการบีบบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ทำนองเดียวกับสิทธิของเจ้าหนี้ตาม สัญญาต่างตอบแทน สิทธิยึดหน่วงจึงเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ในอันที่จะครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่น

ไว้เป็นประกันหนี้ซึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นจนกว่าจะได้รับชำระหนี้² ดังที่ปพพ.มาตรา 241 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่น และมีหนี้อันเป็นคุณประโยชน์แก่ตนเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งครองนั้นไซ้ ท่านว่าผู้นั้นจะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ก็ได้”

สิทธิยึดหน่วงเป็นสิทธิทำนองเดียวกับจำนอง จำนำ ซึ่งจัดเป็นการประกันด้วยทรัพย์สินยึดหน่วงจึงถือว่าเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่ง สามารถใช้ยันกับเจ้าหนี้อื่นและบุคคลทั้งหลายได้เหมือนกัน แต่มีลักษณะค่อนข้างจำกัดเนื่องจากว่าเป็นสิทธิของเจ้าหนี้อันเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นเพราะลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

ขอบเขตของสิทธิยึดหน่วงนั้น อาจจะกล่าวได้ว่าสิทธิยึดหน่วงเป็นเพียงสิทธิที่จะยึดทรัพย์สินไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ ซึ่งบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 241 ถึง 250 ไม่ได้กล่าวเลยว่าผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงมีสิทธิอะไรมากไปกว่าการยึดหน่วงทรัพย์สินที่ครอบครองไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ สิทธิยึดหน่วงจึงเป็นสิทธิในทางรับ (passive right) ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงหาสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่ครอบครองได้เองโดยตรง ดังเช่นสิทธิที่จะนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดชำระหนี้ของผู้รับจำนำ (มาตรา 764) ไม่เว้นแต่เป็นกรณีที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษ เช่น ในกรณีของผู้ขาย (มาตรา 470) ผู้ขนส่งและนายคลังสินค้า (มาตรา 631 วรรคสาม) ทั้งไม่มีบุริมสิทธิในทรัพย์สินที่ครอบครองในอันที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นด้วย เว้นแต่ได้ดอกผลของทรัพย์สิน ซึ่งมาตรา 245 ให้เจ้าหนี้อันมีสิทธิจะบังคับชำระหนี้ได้ก่อนเจ้าหนี้อื่น หรือเป็นกรณีที่เรื่อนั้นกฎหมายได้บัญญัติให้เจ้าหนี้อันมีบุริมสิทธิด้วยต่างหาก เช่น กรณีของผู้ขนส่ง (มาตรา 630, 267) เท่านั้น เพราะฉะนั้นที่กล่าวว่าสิทธิยึดหน่วงเป็นทรัพย์สินอันเป็นประกันหนี้ทำนองเดียวกับจำนองจำนำนั้น แท้จริงแล้วสิทธิยึดหน่วงหาบุริมสิทธิหรืออาจใช้ยันกับบุคคลทั่วไปได้อย่างจำนำจำนองไม่ ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงอาจใช้การครอบครองของตนยันบุคคลอื่นผู้ไม่มีสิทธิดีกว่าได้ หรืออาจใช้ยันกับลูกหนี้ได้ แต่ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สิน และไม่ได้ก่อหนี้ขึ้น โดยความรู้เห็นยินยอมของเจ้าของทรัพย์สิน เจ้าหนี้อันไม่มีอำนาจยึดหน่วงขึ้นยันเจ้าของทรัพย์สินได้ ทั้งไม่อาจใช้ยันกับเจ้าหนี้อื่นของเจ้าของทรัพย์สินในอันที่เขาจะยึดทรัพย์สินนั้นชำระหนี้ด้วย

หากเมื่อพิจารณาแล้ว หากลูกหนี้หลักประกันทางธุรกิจ ทำอาชีพเดินที่รถโดยนารถไปเป็นหลักประกันสินเชื่อกับทางธนาคารตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนี้ ต่อมาในระหว่างที่ยังขายสินค้าดังกล่าวไม่ได้ ลูกหนี้ได้นำรถที่เป็นหลักประกันไปให้ ข. เจ้าของอู่ซ่อมรถซ่อมให้ เมื่อ ข. ซ่อมเสร็จแล้ว ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันจะไปขอรับรถก่อนขอชำระค่าซ่อมภายหลัง ดังนี้ ข. อาจไม่ยอมมอบรถให้ลูกหนี้ จนกว่าลูกหนี้จะชำระค่ารถเพราะ ข. มีสิทธิยึดหน่วงรถยนต์ไว้เป็นประกันการชำระหนี้ค่าซ่อมรถของลูกหนี้ได้

² โสภณ รัตนากร, หนี้, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), หน้า 272

หากสิทธิยึดเหนี่ยวเกิดก่อนที่ลูกหนี้จะเอาหลักประกันดังกล่าวไปเป็นหลักประกันตามร่างนี้ ผลทางกฎหมายจะเป็นเช่นไรนั้น จะเห็นได้จากหลักที่กล่าวมาแล้วผู้ทรงสิทธิยึดเหนี่ยวเป็นเจ้าของไม่มีประกัน มีสิทธิโดยเฉพาะ เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันก็สามารถฟ้องขอให้ปล่อยการยึดได้เพื่อนำมาชำระหนี้ได้ ในส่วนของลำดับสิทธิเป็นไปตามกฎหมายที่กำหนดไว้ โดยสรุปแล้วเจ้าหนี้ตามร่างนี้มีสิทธิดีกว่าโดยไม่คำนึงว่าสิทธิยึดเหนี่ยวจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังก็ตาม เพราะเจ้าหนี้ตามร่างนี้เป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิ

2.3 สิทธิในการใช้สอยสินค้าคงคลังที่นำมาเป็นหลักประกันของผู้ให้หลักประกัน

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หมายถึงสัญญาที่มีการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน โดยไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครอง ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ให้หลักประกันสามารถใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้อย่างเต็มที่ (มาตรา 5) ซึ่งถือว่าเป็นลักษณะเด่นของร่างพระราชบัญญัติทางธุรกิจ

ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย ฯลฯ แต่จะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปจำหน่ายไม่ได้ และห้ามตกลงต่างจากบทบัญญัตินี้ มิฉะนั้นตกเป็นโมฆะ (มาตรา 22)

นอกจากสิทธิในการใช้สอยของผู้ให้หลักประกันแล้ว ผู้ให้หลักประกันยังต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเพื่อเพื่อสงวนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสมือนเช่นวิญญูชนจะต้องใช้ในการประกอบกิจการและอาชีพเช่นนั้น และต้องบำรุงรักษา รวมทั้งซ่อมแซมด้วย หากเกิดความเสียหายที่เกิดจากเหตุอันโทษผู้ให้หลักประกันได้นั้น ผู้ให้หลักประกันจะต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายนั้นด้วย (มาตรา 23)

กำหนดให้ผู้ให้หลักประกันสามารถใช้หลักประกันเป็นวัตถุดิบในการผลิตแปรรูปและขายได้ และเมื่อได้เงินมาผู้ให้หลักประกันสามารถใช้สอยเงินนั้นได้ตามปกติหรือตามข้อตกลงระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน โดยไม่ต้องนำไปจดทะเบียนอีก

อาจกล่าวได้ว่า ลักษณะเด่นของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ดังกล่าวนั้นทำให้ผู้ให้หลักประกันสามารถใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้อย่างเต็มที่ อีกทั้งลักษณะของการใช้สอยดังกล่าวเป็นการใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งโดยปกติแล้วจะเป็นทรัพย์สินหมุนเวียนเปลี่ยนมือ เปลี่ยนแปลงจำนวนและปริมาณตลอดเวลา และเป็นทรัพย์สินทั่วไปไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง จนกว่าจะเกิดการแปลงสภาพอันจะทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินประกันนั้น

หากวิเคราะห์จากร่างฉบับนี้แล้ว ได้มีการกำหนดไว้ถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้รับหลักประกันกับผู้ให้หลักประกัน ว่าให้ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย ฯลฯ และ

ข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาที่ห้ามดำเนินการดังกล่าวเป็นโมฆะ แต่ทั้งนี้ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินไปจำหน่ายต่อไปมิได้ (มาตรา 22) จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการบัญญัติหลักดังกล่าวที่ห้ามนำทรัพย์สินไปจำหน่ายนั้น น่าจะบัญญัติไว้เพื่อให้ผู้ให้หลักประกันสามารถใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจในระหว่างที่นำทรัพย์สินนั้นเป็นประกันอย่างแท้จริง อีกทั้งผู้เขียนเห็นว่า การห้ามตกลงยกเว้นมาตรานี้เป็นหลักการที่แตกต่างจากกฎหมายของต่างประเทศและหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนากฎหมายมาตรานี้มิได้เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี คู่สัญญาควรที่จะต้องมีสิทธิตกลงยกเว้นได้

การกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันสามารถใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้นั้น น่าจะมีผลให้ทรัพย์สินดังกล่าวเสื่อมราคาลงไม่มากนักน้อย และทำให้ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบต่อการเสื่อมราคาตามมาตรา 23 ด้วย ฉะนั้นแล้วในการพิจารณาหลักประกันและการให้สินเชื่อควรควรอนุญาตให้ทำได้ในกรณีให้ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันมีมาตรฐานการดำเนินกิจการที่น่าเชื่อถือในระดับหนึ่ง จึงอาจต้องคำนึงด้วยว่าการให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ที่จะเป็นคู่สัญญานั้นเหมาะสมหรือไม่

2.4 ความเหมาะสมในมาตรการควบคุมการจำหน่ายจ่ายโอนสินค้าคงคลัง ก่อนทรัพย์สินประกันแปลงสภาพ

แนวความคิดของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... มุ่งหมายที่จะให้ผู้ประกอบธุรกิจ เช่น กรณีร้านสรรพสินค้าสามารถนำทรัพย์สินนอกจากอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ด้วย เพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่จะมีขึ้นในอนาคตได้ด้วย ซึ่งทรัพย์สินที่มีความหมุนเวียนดังกล่าว ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน ทั้งยังสามารถใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอน รวมทั้งนำไปเป็นหลักประกันต่อได้ด้วย ซึ่งหากมีมาตรการควบคุมการจำหน่ายจ่ายโอนที่ไม่เหมาะสม ลูกหนี้ก็อาจมีการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินได้ และก่อให้เกิดความเสียหายกับเจ้าหนี้อันจะทำให้เจ้าหนี้ไม่ยอมที่จะสินค้าคงคลังดังกล่าวเป็นหลักประกัน อันจะทำให้ไม่สมดังความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับนี้ ตามร่างฉบับนี้จึงได้มีการหาวิธีการป้องกันการยกย้ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยไม่สุจริตไว้ได้แก่

1. ให้ผู้รับหลักประกันสามารถตรวจสอบบัญชีสินค้า หรือทรัพย์สินที่เป็นประกันหนี้ที่มีสภาพหมุนเวียน(มาตรา 24)
2. ผู้รับหลักประกันอาจส่งผู้แทนไปตรวจสอบทรัพย์สินที่เป็นประกันหนี้ตามสมควร (มาตรา 25)
3. สิ่งที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นประกันให้ถือเป็นหลักประกัน และ
4. การชักย้ายทรัพย์สินโดยไม่สุจริตก็มีความผิดทางอาญาฐาน โกงเจ้าหนี้ มีความผิดตามร่างพระราชบัญญัตินี้ด้วย (มาตรา 87) นอกจากนี้ยังสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งได้อีกด้วย

ผู้เขียนมีความเห็นว่ากรณีเรื่องของการตรวจสอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 24 ในทางปฏิบัติธนาคารจะพิจารณาอย่างรอบคอบก่อนให้สินเชื่อ และจะสุ่มตรวจบัญชี และทรัพย์สินของลูกค้าบ้างรายเป็นครั้งคราว โดยมีได้เข้าไปตรวจรายละเอียดทุกรายตลอดเวลาเนื่องจากมีค่าใช้จ่ายสูงไม่คุ้มค่า (มาตรา 25) สำหรับหลักเกณฑ์ วิธีการและรูปแบบของบัญชีทรัพย์สินดังกล่าวนี้ได้อำหนดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ถึงแม้ว่ากฎหมายว่าด้วยการบัญชีจะกำหนดให้นิติบุคคลบางประเภทต้องทำบัญชี แต่ก็ไม่รวมถึงบุคคลธรรมดาและห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ดังนั้น ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ... ได้กำหนดให้ผู้ให้หลักประกันเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ อาจทำให้มีปัญหาในการตรวจสอบทางบัญชี อีกทั้งบัญชีดังกล่าวหากทำก็เป็นบัญชีทั่วไปของนิติบุคคลจึงเป็นการยากที่ผู้รับหลักประกันจะตรวจสอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากบัญชีดังกล่าว

ในส่วนของการส่งผู้แทนเข้าไปตรวจสอบทรัพย์สิน ตามมาตรา 25 นั้น ปัจจุบันก็ได้มีการนำวิธีการของหลักการร่างพระราชบัญญัตินี้มาใช้แล้วเพียงแต่ยังไม่มีความหมายออกมารองรับ เช่น ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ซึ่งทางปฏิบัติที่ใช้อยู่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันก็จะมีการส่งบุคคลของเจ้าหนี้ไปตรวจสอบเป็นระยะๆ ว่ามีการถ่ายทรัพย์สินหรือไม่ และก่อนมีการให้สินเชื่อทางสถาบันการเงินหรือธนาคารจะมีการพิจารณาความน่าเชื่อถือของลูกค้าหนี้นอกจากความสามารถในการชำระหนี้

2.5 มาตรการคุ้มครอง ผู้รับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกัน และบุคคลภายนอก

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันดังกล่าวได้มีมาตรการคุ้มครองเจ้าหนี้ที่เป็นผู้รับหลักประกัน , ลูกหนี้ที่เป็นผู้ให้หลักประกัน และบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินประกันพอสมควร

มาตรการคุ้มครองเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน

1. ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินไปจดทะเบียนเป็นหลักประกันหลายครั้ง ไม่ว่าจะเป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้หรือโดยการจำนอง ให้ถือลำดับสิทธิของผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาที่จดทะเบียน (มาตรา 33)

2. ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้กำหนดให้ทรัพย์สินที่ได้มาแทน เป็นหลักประกันแทนทรัพย์สินที่ได้มีการจำหน่ายจ่ายโอนไป ซึ่งสินค้าที่ได้มาแทนไม่จำเป็นต้องเป็นชนิดเดียวกัน หากว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันแล้วก็จะถือว่าทรัพย์สินที่ได้มาแทนเป็นหลักประกันทางธุรกิจแทนทรัพย์สินเดิม (มาตรา 31)

มาตรการคุ้มครองลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน

1. อันเนื่องมาจากว่าเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันอยู่ในฐานะค่อนข้างมีอำนาจในการต่อรองทางธุรกิจได้เปรียบลูกหนี้ กฎหมายจึงต้องมีมาตรการคอยปกป้องไม่ให้เจ้าหนี้เอาเปรียบลูกหนี้จนเกินไป อย่างในกรณีของการจำหน่ายทรัพย์สิน หรือก่อนที่ทรัพย์สินจะหลุดเป็นสิทธิ หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ในความครอบครองของผู้รับหลักประกันชำรุดเสียหาย หรือสูญหายโดยเหตุอันจะโทษผู้ให้หลักประกันไม่ได้ ให้นำจำนวนค่าเสียหายนั้นไปหักออกจากจำนวนหนี้ที่ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ (มาตรา 47)

2. ในกระบวนการบังคับหลักประกันตามร่างมาตรา 40 เจ้าหนี้จะเข้าไปครอบครองทรัพย์สินได้ ลูกหนี้ต้องยินยอมเท่านั้น หากลูกหนี้ไม่ยินยอม เจ้าหนี้ก็ไม่สามารถเข้าไปครอบครองได้ ก็ต้องใช้มาตรการทางศาลยุติ ตามมาตรา 48 เพื่อให้ศาลพิจารณาว่าเจ้าหนี้มีสิทธิบังคับหลักประกันหรือไม่ เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับหลักประกันให้ ก็เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองลูกหนี้มากพอสมควรอยู่แล้ว

มาตรการคุ้มครองบุคคลภายนอก

1. เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกที่ได้ไปซื้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน จึงได้กำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกไว้ด้วย ทั้งนี้ ถ้าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ และมีลักษณะหมุนเวียนมือตลอดเวลา เช่น สินค้าคงคลัง เป็นต้น บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยทางการค้าปกติของทรัพย์สินนั้นหรือโดยได้รับความยินยอมจากผู้รับหลักประกันย่อมได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยปลอดภัยเป็นหลักประกัน (มาตรา 32)

2. ผู้ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากการจำหน่ายทรัพย์สิน ย่อมได้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยปลอดภัยหลักประกันและจำนอง (มาตรา 44)

3. ปัญหากระบวนการในการบังคับคดีต่อกรณีนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกัน

3.1 ปัญหาความเหมาะสมของรูปแบบในการบังคับหลักประกัน

3.1.1 การเข้าครอบครองสินค้าที่นำมาเป็นหลักประกัน และการนำสินค้าออกขาย

ในหลักการของการบังคับหลักประกันที่เป็นสินค้าคงคลัง ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ได้พัฒนามาจากกระบวนการบังคับหลักประกันตาม Article 9 (Secured Transaction) ของ US Uniform Commercial Code ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 40 หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ยินยอมให้ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องฟ้อง ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีและนำทรัพย์สินออกขายเพื่อชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องฟ้อง

หลักการดังกล่าวเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการบังคับหลักประกัน คือ ต้องรวดเร็วคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกัน และลดภาระของศาล ซึ่งเห็นว่าแนวทางในการบังคับหลักประกันตามมาตรา 9 ของ US UCC มีความเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจพ.ศ.... โดยมีเหตุผลที่สำคัญ ดังนี้

วิธีการบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้ถูกสร้างขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาการบังคับหลักประกันการชำระหนี้แบบเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีปัญหามาก โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาที่ใช้ในการพิจารณาบังคับคดี และเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้สถาบันการเงินไม่สามารถจำกัดขอบเขตความเสียหายจากการให้สินเชื่อได้ อันเป็นผลให้เกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจในช่วงที่ผ่านมา โดยการบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้มีความรวดเร็วมากขึ้น

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชนที่ประกอบธุรกิจระหว่างกัน ซึ่งการประกอบธุรกิจย่อมขึ้นอยู่กับพื้นฐานของความไว้วางใจซึ่งกันและกัน และความเสมอภาคในการทำสัญญา หากเกิดเหตุบังคับหลักประกันขึ้นและคู่สัญญาสามารถตกลงกันได้ กรณีก็ไม่มีความจำเป็นที่รัฐจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว คงมีเฉพาะกรณีที่ผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกันเท่านั้น ที่รัฐจำเป็นต้องเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม

การบังคับหลักประกันในรูปแบบนี้ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้ส่วนใหญ่เป็นสังหาริมทรัพย์อีกทั้งอยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกัน ความล่าช้าในการ

บังคับหลักประกันจะเป็นผลเสียต่อผู้รับหลักประกันเพราะผู้ให้อาจเบียดบังทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปเพื่อประโยชน์ของตนหรือของผู้อื่นได้ ซึ่งจะส่งผลให้เจ้าหน้าที่ไม่ค่อยอยากรับหลักประกันในลักษณะดังกล่าว

นอกจากนี้ยังเป็นการลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับหลักประกัน นอกจากนี้ การให้กระบวนการบังคับหลักประกันเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีก็อาจจะเกิดปัญหาการบังคับคดีล่าช้าและจำหน่ายทรัพย์สินได้ในราคาไม่สูงมากนัก เช่นเดียวกับการบังคับจำนองเพราะเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระเบียบแบบแผนของทางราชการ อีกทั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีมีความเชี่ยวชาญในการจำหน่ายทรัพย์สินไม่เท่ากับเอกชน จึงอาจจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ในราคาไม่มากนัก แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นก็มิใช่อันตรายต่อการสร้างระบบหลักประกันขึ้นใหม่แตกต่างจากระบบเดิมที่ประเทศเราใช้อยู่ในปัจจุบัน อาจทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้มากอย่างในกรณีที่ผู้รับหลักประกันสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้เอง หากนำวิธีการดังกล่าวมาใช้ อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเวลาที่ผู้รับหลักประกันเข้าไปในสถานที่ของผู้ให้หลักประกันเพื่อยึดทรัพย์โดยไม่ได้ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินการ

ประเด็นที่น่าสนใจคือหากให้เจ้าหน้าที่บังคับได้เองจะมีมาตรการอะไรป้องกันไม่ให้ลูกหนี้เสียเปรียบหรือไม่ เพราะกระบวนการต่างๆที่ช้านั้นก็เนื่องจากมีกลไกป้องกันสิทธิของลูกหนี้ด้วย แต่ผู้เขียนเห็นว่าเนื่องจากผู้รับหลักประกันเป็นสถาบันการเงินอยู่แล้ว การแสวงหากำไรของเจ้าหน้าที่โดยเข้ามาถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์เองนั้น การคุ้มกันในระบบเช่นนี้ไม่ค่อยมีปัญหาทำให้ลูกหนี้เสียหาย เนื่องจากมีธนาคารแห่งประเทศไทยควบคุม การเอาเปรียบลูกหนี้มักจะเป็นกรณีคุ้มกันนอกระบบ อีกทั้งหากลูกหนี้ไม่ยอมให้เข้าไปครอบครองเจ้าหน้าที่ก็ไม่มีสิทธิไปครอบครองทรัพย์ประกันได้ เจ้าหน้าที่ก็ต้องใช้มาตรการทางศาลเพื่อบังคับชำระหนี้ต่อไป

แม้ว่าเจ้าหน้าที่จะสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกัน หรือบุคคลอื่นได้โดยไม่รบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้ให้หลักประกัน หรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย ของผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ตามความเป็นจริงก็ให้ทำได้ แต่การใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของผู้รับหลักประกันก็อาจรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ตามความเป็นจริงได้ เช่น กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันถูกเก็บไว้ในอาคารหรือเคหสถาน และอาคารหรือเคหสถานดังกล่าวปิดล็อกแน่นหนา การเข้าไปในอาคารหรือเคหสถานดังกล่าวจึงต้องกระทำโดยการพังประตูเข้าไปหรือต้องจัดหน้าต่างของอาคารของเคหสถานนั้น หรือผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองดูแลอาคารหรือเคหสถานนั้นยื่นกีดขวางทางเข้าและป้องกันไม่ให้ผู้รับหลักประกันเข้าไปในอาคารหรือเคหสถาน

นั้น ทางที่จะเข้าไปในอาคารหรือสถานนั้นได้ก็ต้องต่อสู้หรือทำร้ายผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองดูแลอาคารหรือสถานนั้นก่อน เป็นต้น เหตุการณ์เหล่านี้จะถือว่าเป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้ให้หลักประกัน หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือไม่

จากที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 2 ในเรื่องการเข้าครอบครองทรัพย์สินตามมาตรา 9 ของ US UCC กำหนดให้เจ้าหนี้สามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ 2 กรณีคือ

- (1) การที่เข้าไปครอบครองโดยไม่เป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุข
- (2) การเข้าไปจะเป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขต้องใช้อำนาจศาล

อย่างไรก็ตาม ใน US UCC มีได้นิยามคำว่า การกระทำในลักษณะใดจึงจะเป็น “การรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุข” จึงเป็นดุลพินิจของศาลที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำใดเข้าลักษณะเป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุข ซึ่งศาลก็จะพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป แต่โดยปกติถือว่าถ้าผู้รับหลักประกันสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยไม่บุกรุก ทำลายทรัพย์สิน หรือใช้กำลังก็จะถือว่าการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของผู้รับหลักประกันไม่เป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุข ดังเช่นในคดี Chrysler Credit Corp v. Koontz ที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ในเรื่องของการบังคับคดีตาม UCC Article 9

ประเด็นที่น่าสนใจก็คือวิธีการที่เจ้าหนี้จะเข้าไปครอบครองทรัพย์สินวางหลักเกณฑ์อย่างไร ยกตัวอย่างเช่น กรณีลูกหนี้เอาสินค้าไปเป็นหลักประกันโดยส่งสินค้าไปฝากขายตามห้างร้านต่างๆ เช่น คาร์ฟูร์ บิ๊กซี หากลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันผิดนัดไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะไปครอบครองทรัพย์สินอย่างไร หากทรัพย์สินดังกล่าวไม่ได้อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน

หากพิจารณาหลักเรื่องการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินตามร่างฉบับนี้มาตรา 40 ประกอบมาตรา 48 ที่กล่าวว่าเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาเกิดขึ้น หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้โดยไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครอง ผู้รับหลักประกันจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับหลักประกันต่อไป หากเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้นเมื่อผู้ครอบครองทรัพย์สินอยู่ในความเป็นจริงไม่ยินยอมให้ผู้รับหลักประกันเข้าไปครอบครองทรัพย์สินในห้างร้านของตน ผู้รับหลักประกันต้องใช้สิทธิตาม มาตรา 48 ที่ให้อำนาจผู้รับหลักประกันยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาบังคับหลักประกันให้

เมื่อพิจารณากระบวนการบังคับหลักประกันตามมาตรา 9 ของ US UCC แล้ว มาตรา 9-609 บัญญัติว่าผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครอง (Right to take possession) ทรัพย์สินที่

เป็นหลักประกันทันที ซึ่งหากผู้รับหลักประกันสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกันหรือบุคคลอื่นได้โดยไม่รบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุข (not breach of the peace) ของผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ตามความเป็นจริง มาตรา 9-609(b)(2) ก็ให้กระทำได้อีกหนึ่ง มาตรา 9-601 ได้กล่าวว่าในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันยินยอมให้ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สิน ในทางปฏิบัติผู้รับหลักประกันอาจขอให้ผู้ให้หลักประกันรวบรวมและส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน ณ สถานที่ที่ผู้ให้หลักประกันกำหนดก็ได้ แต่จะต้องไม่เป็นการสร้างภาระแก่ผู้ให้หลักประกันด้วย

หากการใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของผู้รับหลักประกันอาจรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ตามความเป็นจริง เช่น ผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองดูแลอาคารหรือเคหสถานนั้นยื่นกีดขวางทางเข้าและป้องกันไม่ให้ผู้รับหลักประกันเข้าไปในอาคารหรือเคหสถานนั้น ทางที่จะเข้าไปในอาคารหรือเคหสถานนั้น ได้ก็ต้องต่อสู้หรือทำร้ายผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองดูแลอาคารหรือเคหสถานนั้นก่อน เป็นต้น ผู้รับหลักประกันก็ต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้เจ้าพนักงานบังคับคดียึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมาให้ตนเพื่อประโยชน์การบังคับหลักประกันต่อไป*

เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการดังกล่าวของ UCC และตามร่างฯฉบับนี้ผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 9 ของ Us UCC มีเจตนารมณ์ที่จะสร้างกระบวนการบังคับหลักประกันที่รวดเร็ว เพื่อให้สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้ให้หลักประกันได้อย่างดีและลดภาระของศาลในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับการบังคับหลักประกัน โดยศาลไม่ต้องไปเกี่ยวข้องกับการบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจทุกๆสัญญา แต่เปิดช่องให้ผู้รับหลักประกันดำเนินการบังคับหลักประกันเองก่อน ถ้าไม่สามารถดำเนินการเองได้ไม่อาจจะเพราะผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอม หรือผู้ครอบครองทรัพย์สินอยู่ในความเป็นจริงไม่ว่าจะเป็นห้างร้านต่างๆก็ตามไม่ยินยอมให้ผู้รับหลักประกันเข้าไปครอบครองทรัพย์สินประกัน ให้ผู้รับหลักประกันร้องขอต่อศาลเพื่อบังคับหลักประกันให้

ปัญหาที่น่าสนใจว่าผู้รับหลักประกันจะสามารถดำเนินการบังคับหลักประกันโดยวิธีอื่นนอกจากการเข้าครอบครองทรัพย์สิน โดยจะสามารถตกลงวิธีการบังคับหลักประกันตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ตกลงกันไว้ในสัญญาได้อีกหรือไม่

* มาตรา 9-609(b)(1)) (Grant Gilmore, Security Interest in Personal Property, Little, Brown and Company, 1946. pp 1189-1190)

หากพิจารณารูปแบบการบังคับหลักประกันตาม US UCC แล้ว นอกจากกระบวนการครอบครองทรัพย์สินแล้วยังสามารถดำเนินการตามที่คู่กรณีตกลงกันได้ด้วยโดย นอกจากสิทธิที่จะฟ้องศาล ผู้ให้และผู้รับหลักประกันอาจตกลงกันให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่ขาย ให้เช่า ให้ออญาตหรือจำหน่ายจ่ายโอน โดยประการอื่น ซึ่งหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ ตามสภาพของหลักประกันหรือตามสภาพได้ หรือมีการซ่อมแซมตามสมควร เพื่อประโยชน์ในการขายก็ได้ (มาตรา 610(a)(1)) ผู้รับหลักประกันอาจบอกกล่าวให้ลูกหนี้หรือบุคคลที่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ก่อนก็ได้ (มาตรา 9-607(a)(1)) แต่ไม่ได้กำหนดว่าต้องบอกกล่าวภายในกำหนดเวลาเท่าใด

ผู้เขียนเห็นว่านอกจากกระบวนการเข้าครอบครองทรัพย์สินโดยเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันแล้ว น่าจะเปิดช่องให้ผู้สัญญาสามารถตกลงกันเพื่อกำหนดวิธีการบังคับหลักประกันได้เอง เช่น อาจตกลงกันให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่ขาย ให้เช่า ให้ออญาต หรือจำหน่ายจ่ายโอน โดยประการอื่น ซึ่งหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ ตามสภาพของหลักประกันหรือตามสภาพได้ มีการซ่อมแซมตามสมควร เพื่อประโยชน์ในการขายก็ได้ ซึ่งการเปิดช่องให้ผู้สัญญาสามารถตกลงกันให้ดำเนินการบังคับหลักประกันได้เองนั้น เป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ทั้งยังสอดคล้องกับธรรมชาติของการประกอบธุรกิจที่ผู้ประกอบการย่อมต้องมีความเชื่อถือและไว้วางใจกัน อย่างไรก็ดี หากผู้ให้หลักประกันไม่ยอมให้บังคับหลักประกันตามข้อตกลง ผู้รับหลักประกันก็สามารถฟ้องศาลได้อยู่แล้ว

ส่วนในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน โดยศาลจะพิพากษาให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยการขายทอดตลาด ซึ่งจะเห็นได้ว่ากระบวนการดังกล่าวเป็นการบังคับหลักประกันโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีผ่านทางวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งกระบวนการบังคับหลักประกันดังกล่าวอาจไม่มีความเหมาะสมกับสภาพของหลักประกัน เพราะการบังคับคดีโดยผ่านทางเจ้าพนักงานบังคับคดีจะมีความล่าช้าซึ่งเป็นผลเสียต่อการประกอบกิจการทั้งของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน การจำหน่ายทรัพย์สินโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีอาจได้ราคาไม่สูงมากนัก ซึ่งความล่าช้าดังกล่าวจะทำให้มูลค่าทรัพย์สินน้อยลง การด้อยค่าของทรัพย์สินก็จะเร็วมากเช่นกัน

3.1.2 ปัญหาการขายสินค้าคงคลังโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย เมื่อเปรียบเทียบกับวิธีการขายทอดตลาด

ในการบังคับหลักประกันประเภทสังหาริมทรัพย์นั้นในกรณีของการบังคับจำนำนั้นวิธีการที่ใช้อยู่ก็คือเอาทรัพย์สินซึ่งจำนำนั้นออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดนั้นมาชำระหนี้ (มาตรา 764) อีกทั้งกระบวนการในการบังคับจำนำโดยการขายทอดตลาดถือว่าสะดวกและรวดเร็วกว่าการบังคับจำนอง คือ³

การขายทอดตลาดโดยการบังคับจำนำจะต้องขายทอดตลาด แต่อาจเป็นการขายโดยที่ไม่ต้องมีการฟ้องร้องต่อศาลและศาลมีคำสั่งให้ขายทอดตลาดอย่างกรณีของการจำนองอย่างไรก็ตามการขายทอดตลาดต้องปฏิบัติตามมาตรา 509 ถึงมาตรา 517 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือต้องมีการประกาศขายทอดตลาดโฆษณาและต้องให้โอกาสแก่คนอื่นในการเข้าประมูลเพื่อสู้ราคา

แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายไม่ได้บังคับผู้รับจำนำซึ่งเป็นเจ้าหนี้ จะต้องบังคับจำนำอย่างเดียว ผู้รับจำนำสามารถสละสิทธิจำนำและใช้สิทธิบังคับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้สามัญก็ได้

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่าการขายทอดตลาดนั้น ผู้รับจำนำสามารถนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดได้เองโดยไม่ต้องขอให้เจ้าพนักงานพนักงานบังคับคดีทำการขายทอดตลาดให้ แต่ปรากฏว่ามีพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า พ.ศ. 2474 ได้บัญญัติว่า

“มาตรา 4 ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบการอาชีพดังต่อไปนี้โดยมิได้รับอนุญาตสำหรับกิจการนั้นๆ จากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต

(1) การขายทอดตลาด นอกจากการขายทอดตลาด ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลเป็นผู้ขาย หรือการขายทอดตลาดเพื่อประโยชน์ของสมาคมหรือสาธารณประโยชน์ซึ่งรัฐมนตรีตั้งเป็นหนังสือยกเว้นเฉพาะกรณี

(2) การค้าของเก่า นอกจากการค้าของเก่าบางประเภทหรือบางชนิดซึ่งรัฐมนตรีได้ประกาศยกเว้นในราชกิจจานุเบกษา”

ผู้รับจำนำย่อมไม่ประสงค์ที่จะเสี่ยงต่อการที่จะถูกผู้จำนำกล่าวหาว่ากระทำผิดต่อพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงต้องใช้ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ขายทอดตลาดทำการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนำ ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่สะดวก

³ ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์, กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน คำประกันจำนอง จำนำ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549)

ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติที่แตกต่างไปจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งละพาณิชย์ในเรื่องของการบังคับจำหน่าย ซึ่งการจำหน่ายทรัพย์สินประกันตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เมื่อได้รับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้ผู้รับหลักประกันดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย (มาตรา 42) แต่หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีลักษณะเป็นของเสียดียได้ หรือหากหน่วยงานเข้าไว้จะเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหาย ให้ผู้รับหลักประกันจำหน่ายโดยวิธีการอื่นตามที่เห็นสมควรได้ (มาตรา 41) และในการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องใช้ความระมัดระวังในการดำเนินการดังเช่นวิญญูชนจะพึงปฏิบัติโดยพฤติการณ์เช่นนั้น (มาตรา 43)

สิทธิของผู้ซื้อทรัพย์สินย่อมได้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยปลอดภาระหลักประกัน (มาตรา 44)

กระบวนการขายทรัพย์สินประกันตามที่กำหนดไว้ใน UCC นั้น ได้บัญญัติไว้สำหรับวิธีการ เวลา และสถานที่จำหน่ายจ่ายโอนหลักประกันนั้น จะต้องเป็นไปตามปกติประเพณีการค้า และอาจเป็นการขายในลักษณะที่เปิดให้มีการแข่งขันด้านราคา หรือขายแก่ผู้ซื้อรายใดรายหนึ่งโดยเฉพาะ เจาะจงก็ได้ (มาตรา 9 -610(b)) และผู้รับหลักประกันจะซื้อทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันจากการจำหน่ายจ่ายโอนนั้นไว้เองก็ได้ อนึ่งผู้รับหลักประกันจะต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันหรือผู้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ตามหลักประกันทราบก่อนการจำหน่ายด้วย

กระบวนการบังคับคดีจะใช้วิธีการขายโดยวิธีประมูลโดยเปิดเผยหรืออาจกำหนดให้ขายโดยวิธีอื่นได้ โดยตามร่างพระราชบัญญัตินี้ได้พิจารณารูปแบบของการจำหน่ายหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยบรรษัทบริหารสินทรัพย์(บสท.) ซึ่งในส่วนของการบังคับคดีโดยยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ในพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 ได้มีการกำหนดมาตรการไว้เป็นพิเศษเพื่อให้การดำเนินการบังคับคดีแก่ลูกหนี้ของบรรษัทเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และมีขั้นตอนที่กำหนดขึ้นเป็นกรณีเฉพาะ โดยไม่ผ่านกระบวนการฟ้องร้องบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่ากระบวนการบังคับคดีดังกล่าวถือเป็นตัวอย่างหนึ่งที่สำคัญในการศึกษาว่าระบบการจำหน่ายทรัพย์สินโดยไม่ต้องผ่านเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือผู้ขายทอดตลาดที่ต้องมีใบอนุญาตนั้นอีกทั้งกระบวนการจำหน่ายทรัพย์สินในแบบของUCC ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น น่าจะนำไปปรับใช้ได้ไปในแนวทางเดียวกัน

จากที่กล่าวมาแล้วว่าการบังคับหลักประกันโดยขายทอดตลาดโดยไม่มีใบอนุญาตให้ขายทอดตลาดของการบังคับจำหน่ายนั้นไม่สามารถทำได้เพราะคิดที่พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า พ.ศ. 2474 ว่าการขายทอดตลาดจะต้องใช้ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ขายทอดตลาดทำการขายทอดตลาด ซึ่งขัดกับการบังคับหลักประกันที่ดี เนื่องจากผู้รับหลักประกัน

สามารถบังคับหลักประกันได้เองโดยไม่ต้องใช้ผู้มีใบอนุญาตขายทอดตลาด แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นก็ต้องให้ความมั่นใจแก่ผู้ให้หลักประกันว่าการบังคับหลักประกันนั้นเป็นไปโดยเหตุผลทางธุรกิจ

ข้อดีของการประมูล โดยเปิดเผยนี้ ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจอย่างในกรณีของธนาคาร ผู้รับหลักประกันจำนายทรัพย์ได้โดยสบายใจว่าไม่ต้องจัดหาผู้ที่มีใบอนุญาตขายทอดตลาดมาทำการขายทอดตลาด อีกทั้งเป็นการใช้ระยะเวลาที่สั้นกว่า ได้รับผลประโยชน์ค่าตอบแทนจากราคาด้วยความรวดเร็ว

ตามร่างฉบับนี้กำหนดแต่เพียงว่าให้ผู้รับหลักประกันทำการจำนายทรัพย์โดยประมูลโดยเปิดเผย แต่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ว่าต้องจำนายทรัพย์ภายในระยะเวลาเท่าไร ซึ่งผู้เขียนก็เห็นด้วยว่า ไม่จำเป็นต้องกำหนดระยะเวลาขายทรัพย์สิน เห็นว่าสภาพของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นแตกต่างกันไป หากขายในช่วงเวลาที่ไม่เหมาะสมก็จะทำให้ได้ราคาไม่ดีนัก และผู้รับหลักประกันก็รับภาระหนักขึ้นโดยต้องไปเรียกส่วนที่ขาดจากลูกหนี้ และการกำหนดระยะเวลาในการขายไว้ด้วยจึงไม่ยืดหยุ่น

3.2 ปัญหาการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ

ผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิได้เมื่อผู้ให้หลักประกันยินยอมและให้ผู้ให้หลักประกันหรือลูกหนี้ชำระหนี้อันเป็นเงินค้ำน้อยกว่าร้อยละหกสิบและไม่มีหลักประกันหรือจำนองหรือบุริมสิทธิอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (มาตรา 39) ทั้งนี้กระบวนการวิธีการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิเป็นไปตามมาตรา 46

ทั้งนี้ทั้งนั้น หากการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแต่หลักประกันมีมูลค่าไม่พอชำระหนี้ห้ามมิให้ผู้รับหลักประกันเรียกให้ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันชำระหนี้อีก และการตกลงอันแตกต่างจากบทบัญญัติในมาตรานี้ให้ถือเป็นโมฆะ (มาตรา 55)

การนำทรัพย์สินมาจดทะเบียนเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ทำให้มีสิทธิเหนือทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน กรณีจึงมีหลักการเช่นเดียวกับการจำนองตามมาตรา 733 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ร่างฉบับนี้มีการกำหนดให้ผู้รับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกันได้ เพียงแต่ผู้ให้หลักประกันจะต้องพิจารณาว่ามูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต้องไม่สูงกว่าหนี้ที่จะต้องชำระ เพราะหากมูลค่าหลักประกันมีราคามากกว่ายอดหนี้ ก็จะเป็นประโยชน์ต่อผู้รับหลักประกัน แต่หากมูลค่าทรัพย์ประกันมีราคาน้อยกว่ายอดหนี้ก็จะเป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน เพราะการบังคับหลักประกันแบบหลุดเป็นสิทธินี้จะได้ทำมูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เมื่อบังคับคดีหลุดเป็นสิทธิแล้ว ทำให้สัญญาประจักษ์และสัญญาหลักประกันระงับไป

ผู้เขียนเห็นว่าสำหรับวิธีการบังคับหลักประกันว่าจะบังคับหลุดเป็นสิทธิหรือจะบังคับจำหน่ายหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ นั้น ผู้รับหลักประกันย่อมมีสิทธิที่จะเลือกว่าการบังคับหลักประกัน โดยวิธีใดจะคุ้มกับความเสียหายที่ตนอาจจะได้รับมากที่สุด หากเลือกการจำหน่ายหลักประกัน ผู้รับหลักประกันก็ต้องศึกษาให้ถี่ถ้วนก่อนว่าควรขายโดยวิธีใดจึงจะคุ้มที่สุด เพราะหากขายแล้วได้เงินน้อย ผู้ให้หลักประกันก็ไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาด แต่ผู้รับหลักประกันจะต้องไปฟ้องร้องส่วนที่ขาดคืนจากลูกหนี้เอง ซึ่งเป็นภาระแก่ผู้รับหลักประกันทั้งในแง่ของเวลาและค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น ตลอดจนความคุ้มค่าที่จะฟ้องลูกหนี้ ส่วนการบังคับหลุดเป็นสิทธินั้น หากต้องการป้องกันมิให้มีการใช้สัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นช่องทางในการควบรวมกิจการ (Merger) ก็อาจกำหนดเกณฑ์ในการบังคับหลักประกันโดยวิธีนี้ไว้สูงกว่าวิธีการจำหน่ายหลักประกันก็ได้ หรือในอีกแนวทางหนึ่งคือเงื่อนไขในการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิอาจใช้มาตรฐานเดียวกับการบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประโยชน์ที่ลูกหนี้ได้จากการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ นั้น เห็นว่าหากลูกหนี้อยอมให้บังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิจะมีผลเป็นการปลดหนี้ตามจำนวนข้อเสนอทันที โดยไม่ต้องไปดำเนินการกระบวนการขายทอดตลาดซึ่งอาจจะเกิดค่าใช้จ่าย หรือความรับผิดชอบต่างๆ

3.3 ปัญหาการฟ้องคดีบังคับสินค้าคงคลังที่เป็นหลักประกัน

ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิจะทำอย่างไร เพราะตามร่างพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้อาจมีการบังคับคดีโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล ดังนั้นหากมีการโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิใดๆแล้ว ก็ต้องพิจารณาหลักกฎหมายในเรื่องของการบังคับคดีตามวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อเทียบเคียงกันต่อไป

3.3.1 ปัญหาการยึดจำ

หากพิจารณาหลักการห้ามยึดจำของวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ก็คือเรื่องการร้องขอเฉลี่ยทรัพย์ตามมาตรา 290 ทั้งนี้เนื่องจากการยึดทรัพย์สินเพื่อการบังคับคดีนั้นสามารถกระทำโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีในคดีใดคดีหนึ่งเท่านั้น ห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นซ้ำอีก จะกระทำได้อีกก็มีแต่คำร้องต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ตนเข้าเฉลี่ยในทรัพย์สินหรือเงินที่ขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้นได้ ทั้งนี้จะต้องยื่นคำขอก่อนสิ้นระยะเวลา 14 วันนับแต่วันที่มีการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดหรือจำหน่ายได้ในครั้งนั้นๆ หรือก่อนสิ้นระยะเวลา 14 วันนับแต่วันที่มีการยึดเงิน

เมื่อพิจารณาตามร่างพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องการห้ามยึดซ้ำไว้ในมาตรา 41 ว่าเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้รับหลักประกันได้ครอบครองทรัพย์สินแล้ว ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่ให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้รับหลักประกัน เพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้น

การบังคับหลักประกันในกรณีที่เจ้าหน้าที่สามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินประกันได้เอง เจ้าหน้าที่มีประกันตามกฎหมายอื่น จะรู้ได้อย่างไรว่ามีการขอให้บังคับทรัพย์สินนั้นแล้ว เพราะกฎหมายตามมาตรา 41 เขียนแต่เพียงว่า ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่ให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้รับหลักประกัน เพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้น หากเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ร่วมจะขอให้บังคับอย่างไร ซึ่งในกรณีเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าอาจมีการตั้งผู้แทนมาฟ้องในฐานะเจ้าหน้าที่ทั้งหมดก็ได้ เพื่อประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ทั้งหมดก็ได้

3.3.2 ปัญหาการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าที่พอจะชำระหนี้

โดยหลักแล้ว เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีทำการยึดทรัพย์สินตามหมายบังคับคดีแล้ว แนวทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องมีการประเมินราคาทรัพย์สินทุกครั้งโดยปัจจุบันการประเมินราคาทรัพย์สินจะทำ 2 ช่วง⁴ คือ

1) การประเมินราคาทรัพย์สิน ณ สถานที่ทำการยึดทรัพย์สิน เพื่อใช้เป็นราคาพื้นฐานสำหรับการดำเนินการต่างๆ เช่น ถือเป็นราคาประเมินเบื้องต้นเพื่อการขายและคิดค่าธรรมเนียมของสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

2) การประเมินราคาหลังการยึด หลังจากการยึดทรัพย์สินของเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้ว

ปัญหาเรื่องการประเมินราคาทรัพย์สินจะเป็นปัญหาอย่างมากทั้งในเรื่องการยึดทรัพย์สินไม่เกินกว่าที่พอจะชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 284

การใช้สินค้าเป็นหลักประกันตามร่างฉบับนี้ ก็อาจจะมีสินค้าที่มีคุณภาพเป็นแบบเดียวกัน เพื่อความสะดวกในการประเมินราคา แต่ก็มีสินค้าบางอย่างอาจมีปัญหาในการประเมินราคาทรัพย์สินก็เป็นได้ เช่น ไม้ ซึ่งมีหลายขนาดแตกต่างกันทำให้ยากในการประเมินราคา อีกทั้งเจ้าหน้าที่ผู้นำยึด หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีมักประเมินราคาต่ำกว่าความเป็นจริง หรือมิได้ประเมินราคาตามท้องตลาด ทำให้อาจเกิดปัญหาตามมาคือการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเกินกว่า

⁴ ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ.2522

มูลหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งหากขายทรัพย์สินที่ยึดมาดังกล่าวแม้เพียงบางรายการของทรัพย์สินที่ถูกยึดก็เพียงพอที่จะชำระหนี้แล้ว

การประเมินราคาทรัพย์สินที่ยึด ณ ที่ทำการยึดนั้น โดยเฉพาะหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา เช่น สินค้าคงคลัง เป็นต้น อันเป็นเรื่องที่จำเป็นที่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะต้องมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องสภาพ ประเภท และตัวทรัพย์สินพอสมควร หากเจ้าหน้าที่ขาดความเข้าใจแล้วก็จะเกิดปัญหาตามมาอย่างที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ประเมินราคาทรัพย์สินที่ยึดตามราคาท้องตลาดหรือราคาที่แท้จริงของหนี้ก็จะไม่ถูกยึดทรัพย์สินเกินกว่าหนี้ตามคำพิพากษา

3.3.3 ปัญหาการร้องขจัดทรัพย์สินที่ไม่ใช่ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา

การร้องขจัดทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 288 เป็นการกล่าวอ้างว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้ ซึ่งจะเป็นผลให้เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องงดการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สินไว้ ในระหว่างรอคำวินิจฉัยของศาล แม้ไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สิน เป็นเพียงแต่ผู้มีส่วนได้เสียตามกฎหมายในทรัพย์สินที่ถูกยึด ย่อมร้องขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึดได้

ในประเด็นเรื่องนี้มีข้อควรพิจารณาว่าในกรณีที่กระบวนการบังคับหลักประกันเป็นไปโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย อย่างเช่นในกรณีที่นำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกัน ซึ่งเป็นทรัพย์สินหมุนเวียนเปลี่ยนมือได้ง่าย อีกทั้งการนำสินค้าดังกล่าวมาเป็นหลักประกันก็ไม่จำเป็นต้องระบุทรัพย์สินแน่นอนเพราะไม่ใช่การนำทรัพย์สินเฉพาะสิ่งมาเป็นหลักประกัน เช่น ในร้านสรรพสินค้าที่มีการนำสินค้าหลายชนิดหลายชิ้นมาวางจำหน่าย และการอาจจะมีการนำมาฝากขายด้วย ซึ่งก็อาจมีทรัพย์สินที่ไม่ได้เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วย อาจมีการบังคับกับทรัพย์สินผิดชิ้นได้

หากพิจารณาแล้วในเรื่องวิธีพิจารณาความแพ่งไว้ในมาตรา 288 ที่กล่าวไปในข้างต้นแล้วว่า เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงสามารถร้องขจัดทรัพย์สินได้ตามกระบวนการตามกฎหมายที่วางไว้ แต่เมื่อร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้มีการบัญญัติถึงสิทธิของผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้ว่าจะสามารถร้องขอเพิกถอนการบังคับได้เพียงใด ซึ่งเห็นว่าการออกพระราชบัญญัตินี้ คงเป็นเพียงการยอมรับสิทธิของคู่สัญญาตามกฎหมายเท่านั้น ส่วนปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นเป็นการเฉพาะรายในอนาคต เมื่อคู่สัญญาที่มีข้อพิพาทยอมเป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรมที่จะตัดสิน แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากบุคคลภายนอกผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินได้รับผลกระทบก็อาจร้องขจัดทรัพย์สินได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2543 ที่จัดทำโดยกระทรวงยุติธรรม ได้มีการกำหนดในเรื่องนี้ไว้ โดยให้ยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือการขอให้ชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ แต่ร่างพระราชบัญญัติพ.ศ. 2545 ที่จัดทำโดยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีการตัดบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวออกไป เพราะเห็นว่า (1) เป็นการใช้สิทธิตามกฎหมายจึงไม่ควรสร้างภาระให้แก่ผู้ใช้สิทธิ เพราะการบังคับก็จะเป็นการบังคับแก่ทรัพย์สินที่จดทะเบียนไว้อยู่แล้วก็ไม่แน่ว่าจะมีปัญหาอะไร (2) การร้องขอตทรัพย์นั้นจะทำให้ลูกหนี้ อาจเกิดการสมยอมกับบุคคลภายนอกให้ใช้สิทธิทุกกรณีเพื่อประวิงคดี (3) การเพิกถอนสิทธิในการบังคับหลักประกันนั้นจะมีปัญหาเรื่องการได้สิทธิ ควรจะต้องยืนยันให้ชัดเจนว่าสิทธิเป็นของใคร

แต่ผู้เขียนเห็นว่าการร้องขอตทรัพย์เป็นเรื่องที่สำคัญอันเป็นการคุ้มครองผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หากร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวก็ต้องไปฟ้องคดีต่างหาก ซึ่งคดีจะยืดเยื้อออกไป

3.3.4 ปัญหาการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลพิพากษา .

การนำสังหาริมทรัพย์ อย่างในกรณีของสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ลักษณะพิเศษของหลักประกันชนิดนี้นั้นมีลักษณะเปลี่ยนมือได้ง่าย อีกทั้งไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครอง กระบวนการบังคับหลักประกันของทรัพย์จึงต้องมีความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ มิฉะนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับหลักประกันได้ โดยเฉพาะสินค้าคงคลังเป็นสังหาริมทรัพย์ที่เป็นทรัพย์เคลื่อนที่ได้ง่าย ทั้งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ซึ่งลูกหนี้สามารถใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอนได้ตลอดเวลา โดยเฉพาะการซื้อขาย กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่เมื่อขณะทำการซื้อขายกัน⁵ และตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ถือว่าบุคคลภายนอกผู้ซื้อทรัพย์สินไปโดยทางการค้าปกติของทรัพย์สินนั้น ย่อมได้ทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกัน

ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นมาเป็นพิเศษในเรื่องของการขอคุ้มครองชั่วคราว กรณีที่ผู้ให้หลักประกันไม่ยอมส่งมอบทรัพย์ โดยให้ผู้รับหลักประกันยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลมีคำสั่งยึด หรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา โดยต้องวางเงินประกันตามจำนวนที่กำหนด(มาตรา 51) กรณีที่ผู้ให้หลักประกันมีความ

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 458

จำเป็นต้องจำหน่ายไอโฟนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก็ให้วางเงินประกัน เพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้จำหน่ายไอโฟนได้ (มาตรา 52)

หากเปรียบเทียบกับกรณีกู้ยืมรถจักรยานตามวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว จะเห็นว่า ตามวิธีพิจารณาความแพ่งมีกระบวนการที่มากกว่าและหลากหลายกว่า อย่างในกรณี มาตรา 253 ก็ให้ ให้หลักเกณฑ์ที่จำเลยจะขอให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินต่อศาลหรือหาประกันมาให้เพื่อการชำระค่าธรรมเนียมนั้นและมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น กล่าวคือ โจทก์ไม่ได้มีภูมิลำเนาหรือสำนักทำการงานอยู่ในราชอาณาจักรและไม่มีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักร หรือถ้าเป็นเชื่อได้แน่ว่าเมื่อโจทก์แพ้คดีแล้วจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าธรรมเนียมนั้นและค่าใช้จ่าย จำเลยก็ชอบที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่กฎหมายให้สิทธิแก่จำเลยเท่านั้น แต่หากพิจารณาตามร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ก็ไม่น่าจะเป็นปัญหาอะไร เพราะผู้รับหลักประกันตามร่างนี้ จะต้องเป็นสถาบันการเงินอยู่แล้ว ซึ่งมีความน่าเชื่อถือได้ในระดับหนึ่ง จึงไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัตินี้ดังกล่าว

กระบวนการขอกู้ยืมรถจักรยานตามร่างพระราชบัญญัตินี้ทำได้ประการเดียวคือ ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเท่านั้น แต่ตามวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 นอกจากจะยึดหรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราวแล้วยังสามารถมีคำสั่งให้ ห้ามจำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้องหรือมีคำสั่งอื่นใดเพื่อบรรเทาความเสียหาย , ห้ามนายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ระงับการจดทะเบียน แก่ใจเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน และยังให้จับกุมและกักขังจำเลยไว้ชั่วคราวได้⁶ อีกด้วย

4. ปัญหาเกี่ยวกับลำดับบุริมสิทธิในระหว่างเจ้าหนี้ เมื่อมีการบังคับคดีกับสินค้านำมาเป็นหลักประกัน

เมื่อผู้รับหลักประกันจดทะเบียนหลักประกันแล้ว ให้ถือว่าผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมาย (มาตรา 17 วรรค 2) และผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ (มาตรา 29)

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254

ในกรณีที่มีการนำเอาทรัพย์สินไปเป็นประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้หลายราย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาจดทะเบียน โดยผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนภายหลัง (มาตรา 33)

หากเมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ให้ถือลำดับบุริมสิทธิในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสังหาริมทรัพย์ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนำตามมาตรา 282 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (มาตรา 36 อนุ 1)

ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินอันหนึ่งไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกันหลายราย ผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนหลักประกันก่อนมีสิทธิดีกว่า ซึ่งเป็นไปตามหลักผู้ใดมาก่อนผู้นั้นย่อมมีสิทธิดีกว่า (First in time, First in right) และกำหนดลำดับบุริมสิทธิของผู้รับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้ให้สอดคล้องกับบุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รวมทั้งบุริมสิทธิสากลตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี ในเรื่องของบุริมสิทธิหลักประกันนั้น ลำดับบุริมสิทธิ (Priority) จะเรียงตามลำดับวันและเวลาที่จดทะเบียน ใครจดทะเบียนก่อนมีสิทธิดีกว่า กล่าวคือหากมีการโต้แย้งสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันและผู้รับจำนอง จำนำในทรัพย์สินอันเดียวกันถือหลักว่าใครจดทะเบียนหรือรับจำนำก่อน บุคคลนั้นมีสิทธิดีกว่า เมื่อเทียบกับบุริมสิทธิอื่นตามกฎหมาย กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสังหาริมทรัพย์ให้ผู้รับหลักประกันมีลำดับบุริมสิทธิเช่นเดียวกับผู้รับจำนำ

เมื่อเทียบกับหลัก floating charge ในเรื่องลำดับการได้รับชำระหนี้ของอังกฤษแล้ว เห็นว่าสิทธิในการได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของบริษัทจะเป็นไปตามหลักทั่วไปคือ การเกิดขึ้นและการจดแจ้ง (time of creation of the charge and notice) กล่าวคือ ในกรณีระหว่างเจ้าหนี้อันมีประกันแบบ Floating Charge ด้วยกันเอง เมื่อมีการนำทรัพย์สินใดไปเป็นหลักประกัน และได้นำไปจดแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่โดยถูกต้องสมบูรณ์ก่อน เจ้าหนี้ดังกล่าวก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ ที่มาจดแจ้งภายหลังในขณะที่การให้หลักประกันแบบ Floating Charge เจ้าหนี้จะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก็ต่อเมื่อมีการแปลงสภาพของหลักประกัน (Crystallisation) จาก Floating Charge เป็น Fixed Charge ตามกฎหมายประเทศอังกฤษก่อนการแปลงสภาพของทรัพย์สินประกัน เจ้าหนี้ Floating Charge ไม่มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้อื่น แต่หลังจากการแปลงสภาพของทรัพย์สินประกัน เจ้าหนี้ Floating Charge จะมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้อื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้จำนำหรือเจ้าหนี้จำนองที่เกิดขึ้นหลังจากการแปลงสภาพ แต่เจ้าหนี้จำนองหรือเจ้าหนี้จำนำที่เกิดขึ้นก่อนการแปลงสภาพจะมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ Floating Charge เสมอ ส่วนสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันตามร่างฉบับนี้ และเจ้าหนี้จำนอง จำนำ ขึ้นอยู่กับวัน เวลาในการจดทะเบียนหลักประกัน หรือวันเวลาในการจำนำทรัพย์สิน กล่าวคือ ผู้ที่จดทะเบียน หรือได้รับมอบทรัพย์สินก่อนย่อมมีสิทธิก่อน

นอกจากนี้สิทธิของผู้รับหลักประกันอันเป็นสิทธิอย่างเดียวกับผู้รับจำนำตามปปพ.มาตรา 282 ซึ่งมาตรา 282 บัญญัติว่า เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิจำนำสังหาริมทรัพย์ ท่านว่าผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิอย่างเดียวกันกับผู้ทรงบุริมสิทธิในลำดับที่หนึ่งแห่งมาตรา 278 นั้น ซึ่งมาตรา 278 เรียงลำดับบุริมสิทธิดังต่อไปนี้

เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกันหลายรายเหนือสังหาริมทรัพย์อันหนึ่งอันเดียวกัน ท่านให้ถือลำดับก่อนหลังดังที่เรียงไว้ต่อไปนี้ คือ (1) บุริมสิทธิในมูลเช่าอสังหาริมทรัพย์ พักอาศัยในโรงแรมและรับขน (2) บุริมสิทธิในสังหาริมทรัพย์ แต่ถ้ามีบุคคลหลายคนเป็นผู้รักษา ท่านว่าผู้ที่รักษาภายหลังอยู่ในลำดับก่อนผู้ที่ได้รับรักษามาก่อน (3) บุริมสิทธิในมูลซื้อขายสังหาริมทรัพย์ ค่าเมล็ดพันธุ์ ไม้พันธุ์ หรือปุ๋ย และค่าแรงงานกลีกรรมและอุตสาหกรรม

กล่าวโดยสรุป ผู้รับหลักประกันจะมีสิทธิเท่ากับเจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิในมูลเช่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นสิทธิลำดับหนึ่งเหนือสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่า

ปัญหาว่าในเรื่องสิทธิที่จะได้รับหลักประกันและเรื่องบุริมสิทธิ กรณีสังหาริมทรัพย์ที่กำหนดให้มีสิทธิเหมือนกรณีจำนำนั้น ตามกฎหมายแห่งกำหนดให้บุริมสิทธิของหนี้จำนำ มากกว่าบุริมสิทธิของหนี้ในการรักษาทรัพย์ แต่เห็นได้ว่าการครอบครองทรัพย์ไว้และการรักษาทรัพย์จะเป็นประโยชน์กับตัวทรัพย์ แต่กรณีนี้ทรัพย์ไม่ได้อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ การบัญญัติให้มีบุริมสิทธิไปตัดสิทธิเจ้าหนี้รายอื่นจะมีปัญหาหรือไม่ เห็นว่าบุริมสิทธิในร่างนี้พยายามเทียบเคียงเพื่อให้สอดคล้องกับระบบเดิมจึงได้ให้มีบุริมสิทธิเท่ากับบุริมสิทธิจำนำ ซึ่งอาจเห็นว่าการกำหนดเช่นนี้จะขัดกับหลักที่ว่า “เป็นบุริมสิทธิที่ทำให้เป็นประโยชน์กับทรัพย์จึงกำหนดให้มีบุริมสิทธิเหนือกว่าเจ้าหนี้รายอื่น” แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นผู้ที่เข้าไปรักษาทรัพย์จะต้องทราบว่ามีการนำทรัพย์ไปเป็นหลักประกันเพราะได้มีการจดทะเบียนไว้แล้ว และอีกอย่างในเรื่องนี้เป็นเรื่องนโยบายด้วย การกำหนดให้บุริมสิทธิตามกฎหมายนี้เป็นบุริมสิทธิในลำดับต้น ก็เพื่อจูงใจให้มีการใช้

5. ปัญหาลูกหนี้ที่นำสินค้ายกคลังเป็นหลักประกัน ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย

1. การฟ้องคดีล้มละลายโดยเจ้าหนี้หลักประกันทางธุรกิจ

ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจมาตรา 17 วรรค 2 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า เมื่อได้จดทะเบียนหลักประกันแล้ว ให้ถือว่าผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย ซึ่งเจ้าหนี้หลักประกันทางธุรกิจจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ โดยให้ถือว่าเป็นการฟ้องคดีโดยเจ้าหนี้มีประกัน ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 10

คำว่า เจ้าหนี้มีประกัน ตามมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายล้มละลายหมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนอง

จะเห็นได้ว่าตามคำนิยามดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ เช่นลูกหนี้กู้ยืมเงินเจ้าหนี้แล้วเอาที่ดินของตนมาจำนองไว้เป็นประกัน แต่ถ้าทรัพย์สินที่จำนอง จำน่า หรืออยู่ในสิทธิยึดหน่วงของเจ้าหนี้เป็นของบุคคลภายนอก เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่ใช่เจ้าหนี้มีประกัน จึงฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายตามหลักเกณฑ์ของเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ไม่ใช่ตามมาตรา 10⁷

คำพิพากษฎีกาที่ 3437/2536 โจทก์ฟ้องจำเลยให้ล้มละลายด้วยหนี้เงินกู้ยืมซึ่งมีบุคคลอื่นจำนองที่ดินเป็นประกัน โจทก์ยอมไม่ใช่เจ้าหนี้มีประกัน ตาม พ.ร.บ.ล้มละลาย พ.ศ. 2543 มาตรา 6 เพราะที่ดินที่จำนองไม่ใช่ทรัพย์สินของจำเลย โจทก์ไม่ใช่ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของจำเลยในทางจำนอง จึงสามารถฟ้องล้มละลายได้ตามมาตรา 9 โดยมีต้องปฏิบัติตามมาตรา 10

เจ้าหนี้มีหลักประกันจะฟ้องคดีล้มละลายได้ต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 8 , 9 และ 10 ดังต่อไปนี้

มาตรา 8 , มาตรา 9

(1.) ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ตามมาตรา 8 หมายความว่าลูกหนี้มีหนี้สินมาจนไม่สามารถชำระหนี้ของตนทั้งหมดได้ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่ต้องพิจารณาเป็นเรื่องราวไป อาจได้ความจากพยานหลักฐานหรือคำรับของลูกหนี้หรือพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ ประกอบกันจนฟังได้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวมาจนไม่สามารถชำระหนี้ได้ทั้งหมด การที่จะพิสูจน์ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวบางกรณีก็เป็นเรื่องยาก กฎหมายล้มละลายจึงบัญญัติข้อสันนิษฐานไว้ในมาตรา 8 ไว้เป็นสังเขป

(2.) ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา เป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท

(3.) หนี้้นั้นอาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอน ไม่ว่าหนี้้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม

มาตรา 10

(1.) ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 9

(2.) มิได้เป็นผู้ต้องห้ามมิให้บังคับการชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สินที่

⁷ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, ล้มละลายพิสดาร, (กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์, 2550), หน้า 36

เป็นหลักประกัน และ

(3.) กล่าวในฟ้องว่าถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะยอมสละหลักประกันหรือตีราคาหลักประกันมาในฟ้องเมื่อหักกับจำนวนหนี้ของตนแล้ว เงินยังขาดอยู่สำหรับลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 1,000,000.- บาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 2,000,000.- บาท

2. กรณีเจ้าหนี้หลักประกันยื่นคำขอรับชำระหนี้

เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว เจ้าหนี้จะต้องยื่นขอรับชำระหนี้ตาม พ.ร.บ.ล้มละลาย แม้จะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือเจ้าหนี้ที่ได้ฟ้องคดีแพ่งไว้แล้ว แต่ยังอยู่ในระหว่างการพิจารณา (มาตรา 27) และเนื่องจากกฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์ที่จะชำระสะสางหนี้สินของลูกหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย เจ้าหนี้แต่ละคนไม่จำเป็นต้องไปฟ้องเป็นคดีต่อศาลแต่สามารถขอรับชำระหนี้ได้ตามวิธีการที่บัญญัติไว้ ว่าเจ้าหนี้ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนด 2 เดือน นับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ไม่ว่าจะเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือไม่ก็ตาม (มาตรา 91)

โดยหลักแล้วเจ้าหนี้มีประกันอาจขอรับชำระหนี้ได้ภายในเงื่อนไขดังนี้ (มาตรา 95)

- (1) เมื่อยินยอมสละหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย แล้วขอรับชำระหนี้ได้เต็มจำนวน
- (2) เมื่อได้เอาหลักทรัพย์ประกันแล้วขอรับชำระหนี้ที่ขาดอยู่
- (3) เมื่อได้ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดหลักประกันแล้วขอรับชำระหนี้ที่ขาดอยู่
- (4) เมื่อได้ตีราคาหลักประกันแล้วขอรับชำระหนี้ที่ขาดอยู่

แต่หากเจ้าหนี้มีประกันจะไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ก็ได้ เพียงแจ้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบว่าจะถือเอาสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และจะต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าตรวจดูทรัพย์สินเท่านั้น

ดังนั้นการเป็นเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิคิดหน่วงในทรัพย์ของลูกหนี้ นั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตาม พ.ร.บ.ล้มละลาย มาตรา 6 ด้วยเช่นกัน

จะเห็นได้ว่าจากที่กล่าวมาทั้งหมด เมื่อผู้รับหลักประกันจดทะเบียนแล้วให้ถือว่าผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าของที่มีประกันตามกฎหมายล้มละลายอันจะทำให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิอันจะอ้างได้เป็นอย่างดีเกี่ยวกับเจ้าหนี้มีประกันไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้จำนอง หรือเจ้าหนี้จำนำ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่ดีที่เกี่ยวกับหลักประกันที่ก่อให้เกิดสิทธิพิเศษให้กับเจ้าหนี้ เพราะข้อดีของการเป็นเจ้าหนี้มีประกันนั้นตามกฎหมายล้มละลายก็จะมีสิทธิที่จะแยกทรัพย์สินออกจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้เมื่อตกเป็นผู้ล้มละลาย หรือชำระบัญชี สิทธิเช่นนี้ทำให้เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินนั้น แม้ลูกหนี้จะตกอยู่ในภาวะดังกล่าวเช่น ในกรณีลูกหนี้ล้มละลายเจ้าหนี้จำนองก็ยังมีสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินที่จำนองอยู่โดยไม่ต้องถูกนำทรัพย์สินจำนองเข้าไปร่วมเฉลี่ยกับเจ้าหนี้สามัญรายอื่นของลูกหนี้ด้วยนั่นเอง อีกทั้งการที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าของที่มีประกันก็นับว่าเป็นการสร้างให้หลักประกันประเภทสินค้ำคงคลังตามร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นหลักประกันที่มีประสิทธิภาพเพราะเจ้าหนี้จะต้องได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น และไม่เสียค่าใช้จ่ายในการได้รับชำระหนี้ที่สูงมากในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ไม่ว่าจะตกอยู่ในภาวะหนี้สินล้มพันตัวหรือไม่

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1 บทสรุป

การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินเป็นมาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นต่อการหาสินเชื่อมาใช้ในการประกอบธุรกิจขององค์กรทางธุรกิจ เพราะหากองค์กรธุรกิจขอสินเชื่อจากผู้ให้สินเชื่อโดยนำทรัพย์สินมาเป็นประกันการชำระหนี้ และทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าไม่ต่ำกว่าหนี้ที่เป็นประกันย่อมเป็นการจูงใจให้ผู้ให้สินเชื่อในการให้สินเชื่อ เนื่องจากมีความมั่นใจว่าตนจะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอย่างแน่นอน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินมีสองรูปแบบ คือการจำนองและการจำนำ โดยจำนองเป็นกรณีที่ผู้จำนองนำทรัพย์สินไปตราไว้แก่ผู้รับจำนองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับจำนอง ส่วนจำนำเป็นกรณีที่ผู้จำนำส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้รับจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้

อย่างไรก็ดี การจำนองและจำนำนั้นต่างเป็นการประกันการชำระหนี้ที่มีข้อจำกัดในตัวเอง กล่าวคือ กรณีจำนำนั้นเฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่จะนำมาจำนำได้ และต้องมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำด้วย หลักการดังกล่าวจึงไม่เปิดช่องให้ผู้ประกอบการนำสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจบางอย่าง เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า เรือเดินทะเล เป็นต้น ไปจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ได้ เนื่องจากผู้จำนำต้องใช้สังหาริมทรัพย์เหล่านี้ในการประกอบธุรกิจ หากต้องส่งมอบให้แก่ผู้รับจำนำแล้ว ผู้ประกอบการอาจไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้ ส่วนกรณีจำนองนั้น แม้กฎหมายจะมีได้กำหนดให้ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองและผู้จำนองสามารถใช้สอยทรัพย์สินที่จำนองให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจต่อไปได้จนกว่าจะมีการบังคับจำนอง ซึ่งเป็นหลักการที่เป็นผลดีต่อการประกอบธุรกิจของผู้จำนอง แต่ทรัพย์สินที่สามารถนำไปจำนองได้จำกัดเฉพาะอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนบางประเภทเท่านั้น (มาตรา 703 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) จึงไม่สามารถนำสังหาริมทรัพย์อื่นที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ เช่น เครื่องจักร สิทธิเรียกร้อง สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า สังหาริมทรัพย์อื่นที่ผู้ประกอบการใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องบิน เป็นต้น มาจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ได้ ดังนั้น จึงสมควรเปิดให้มีการนำสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ไม่สามารถจำนองได้มาใช้เป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครอง เช่นเดียวกับการจำนองได้เพื่อให้มีการใช้ทรัพย์สินนั้นให้เกิดประโยชน์สูงสุด

สำหรับการเปิดให้มีการนำสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองนั้น แม้จะสามารถทำได้โดยการแก้ไขปรับปรุงมาตรา 703 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้สังหาริมทรัพย์นั้นเป็นทรัพย์สินที่จำนองได้ แต่การดำเนินการดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับจำนอง เนื่องจากสังหาริมทรัพย์สามารถเปลี่ยนมือได้ง่าย อีกทั้งไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครอง กระบวนการบังคับหลักประกันของทรัพย์สินดังกล่าวจึงต้องมีความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ มิฉะนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับหลักประกันได้ นอกจากนี้ การบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นอำนาจของศาล แต่ศาลต้องรับผิดชอบคดีความประเภทอื่นอีกจำนวนมาก ดังนั้น กระบวนการพิจารณาคดีบังคับจำนองในทางปฏิบัติจึงค่อนข้างล่าช้าซึ่งเป็นผลเสียต่อการประกอบกิจการของทั้งผู้จำนองและผู้รับจำนอง ยิ่งกว่านั้นการบังคับคดีจำนองตามคำพิพากษาของศาลเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระเบียบแบบแผนของทางราชการ จึงยิ่งทำให้กระบวนการบังคับจำนองล่าช้าออกไป และโดยที่เจ้าพนักงานบังคับคดีมีความเชี่ยวชาญในการจำหน่ายทรัพย์สินไม่เท่ากับเอกชน จึงมักจำหน่ายทรัพย์สินที่จำนองได้ในราคาไม่มากนักซึ่งไม่เป็นผลดีต่อทั้งผู้จำนองและผู้รับจำนอง

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายเฉพาะขึ้นเพื่อให้มีการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ไม่สามารถจำนองหรือจำหน่ายได้ มาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน โดยกฎหมายดังกล่าวต้องมีระบบการบังคับหลักประกันที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ให้หลักประกันเนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกันและเพื่อลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับหลักประกัน

อนึ่ง เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติให้นำหลักการมาจากกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ หลักกฎหมาย Floating Charge ของอังกฤษ และนำกระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน มาจาก Article 9 (Secured Transaction) ของ Uniform Commercial (UCC) ของสหรัฐอเมริกา มาเป็นหลักการของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

หลักการของการประกันหนี้แบบ Floating Charge ของประเทศอังกฤษ นั้นเป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่ไม่ต้องการมีการโอนกรรมสิทธิ์ หรือส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับหลักประกัน ได้รับการยอมรับและพัฒนาขึ้นในประเทศอังกฤษ จุดกำเนิดของ Floating Charge มาจากข้อจำกัดของการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินโดยวิธีการจำนองและจำนอง ต่อมาจึงได้มีการพัฒนาแนวความคิดในการประกันหนี้แบบนี้ขึ้นมาเพื่อทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิในทรัพย์สินประกัน ขณะเดียวกันก็ปล่อยให้ลูกหนี้มีอิสระในการจำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินประกันได้ต่อไปตามปกติธุรกิจของลูกหนี้

สาระสำคัญของการประกันหนี้แบบ Floating Charge ตามหลักกฎหมายอังกฤษ

(1) เป็นการให้ทรัพย์สินบางประเภทเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งโดยปกติแล้วจะเป็นทรัพย์สินที่หมุนเวียนเปลี่ยนมือ เปลี่ยนแปลงจำนวน และปริมาณตลอดเวลา และเป็นทรัพย์สินทั่วไป ไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ไม่ว่าจะเป็ทรัพย์สินที่มีอยู่ในขณะทำสัญญา หรือทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคต

(2) ผู้ให้หลักประกันสามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่นำไปเป็นหลักประกันได้ตามปกติ ไม่ว่าจะเป็นการจำหน่ายจ่ายโอน เนื่องจากกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวยังเป็นของผู้ให้หลักประกัน ซึ่งบุคคลที่จะเป็นลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกัน มิได้ทั้งนิติบุคคลและบุคคลธรรมดา ส่วนผู้รับหลักประกันก็เช่นเดียวกันมิได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล

(3) ผู้รับหลักประกันจะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินประกันเมื่อมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่กำหนดไว้ในสัญญาเกิดขึ้น ซึ่งทำให้สิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินทั่วไป (Floating Charge) แปลงสภาพเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (Fixed Charge) โดยตามกฎหมายอังกฤษเรียกขบวนการดังกล่าวว่าการแปลงสภาพของทรัพย์สินประกัน (Crystallisation)

(4) สิทธิของผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกัน

ก. ก่อนทรัพย์สินประกันแปลงสภาพ

ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเพียงแต่คอยควบคุมดูแลว่า ผู้ให้หลักประกันดำเนินธุรกิจกับทรัพย์สินประกันไปในทางปกติธุรกิจหรือไม่เท่านั้น ทั้งนี้ เพราะผู้รับหลักประกันยังไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินประกันโดยสมบูรณ์ กล่าวคือ ไม่มีทรัพย์สินสิทธิเหนือทรัพย์สินประกัน คงมีแต่เพียงสิทธิตามสัญญาประกอบกับทรัพย์สินประกันมีลักษณะเป็นกลุ่มหรือประเภททรัพย์สิน ยังไม่สามารถระบุให้เป็นการเฉพาะเจาะจงว่าสิทธิดังกล่าวจะอยู่เหนือทรัพย์สินเฉพาะสิ่งใด

ผู้ให้หลักประกัน สามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินประกันได้ตามปกติจนกว่าจะเกิดการแปลงสภาพ เช่น ขาย ให้เช่า นำทรัพย์สินดังกล่าวไปจำนอง หรือจำนำ หรือดำเนินการอย่างอื่นตามปกติธุรกิจของผู้ให้หลักประกัน

ข. หลังทรัพย์สินประกันการแปลงสภาพ

เนื่องจากการแปลงสภาพของทรัพย์สินประกันมีผลทำให้ Floating Charge กลายเป็น Fixed Charge หนี้สินอันเป็นหลักประกันที่ผู้ให้หลักประกันมีอยู่ในขณะเกิดการแปลงสภาพ ดังนั้น หลังจากการเปลี่ยนแปลงสภาพของทรัพย์สินประกันจะมีผลทำให้ผู้รับหลักประกันมีทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งอันเป็นหลักประกันนั้น ผู้รับหลักประกันจึงมีสิทธิเข้าครอบครอง ขาย หรือฟ้องขอบังคับเอาทรัพย์สินประกันหลุดเป็นของตน

เมื่อทรัพย์สินประกันแปลงสภาพผู้ให้หลักประกันจะหมดสิทธิในทรัพย์สินประกัน ไม่ว่าจะเป็นการใช้ประโยชน์ หรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินประกัน

(5) สิทธิในการได้รับชำระหนี้ระหว่างเจ้าหนี้ Floating Charge และเจ้าหนี้ประเภทอื่น

ก. สิทธิก่อนทรัพย์สินประกันแปลงสภาพ

เนื่องจากการประกันแบบ Floating charge กรรมสิทธิในทรัพย์สินประกันยังเป็นของผู้ให้หลักประกัน ดังนั้น ผู้ให้หลักประกันจึงสามารถจำหน่าย จ่าย โอน หรือนำทรัพย์สินประกันไปจำหน่ายหรือจำนองได้อย่างอิสระ ดังนั้น ก่อนทรัพย์สินประกันแปลงสภาพเจ้าหนี้ประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้จำนอง เจ้าหนี้จำนำ หรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษารายอื่นที่มีการบังคับคดีเสร็จก่อนทรัพย์สินประกันเกิดการแปลงสภาพจะมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ Floating Charge อย่างไรก็ตาม ในการทำสัญญาประกันหนี้แบบ Floating Charge หากในสัญญามีข้อห้ามผู้ให้หลักประกันก่อภาระติดพันเหนือทรัพย์สินประกัน ข้อห้ามดังกล่าวไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอก เว้นแต่บุคคลภายนอกจะรู้ถึงข้อห้ามดังกล่าว ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าหนี้อื่นไม่รู้ถึงข้อห้ามดังกล่าว เจ้าหนี้อื่นก็จะมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ Floating charge

ข. ภายหลังทรัพย์สินประกันการแปลงสภาพ

เมื่อทรัพย์สินประกันแปลงสภาพทำให้ผู้ให้หลักประกันหมดสิทธิในทรัพย์สินประกัน และทำให้ทรัพย์สินประกันกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เจ้าหนี้ Floating Charge จึงมีสิทธิเหนือทรัพย์สินประกันดีกว่าเจ้าหนี้อื่นๆ ที่เกิดขึ้นหลังจากมีการแปลงสภาพ แต่ไม่มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้จำนำ เจ้าหนี้จำนอง หรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิที่เกิดขึ้นสมบูรณ์ก่อนการแปลงสภาพ แม้ว่าจะมีการจดทะเบียนจำนอง หรือนำทรัพย์สินไปจำนำ หลังจากการจดทะเบียน Floating Charge เนื่องจากสิทธิของเจ้าหนี้จำนอง เจ้าหนี้จำนำ หรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิเกิดขึ้นสมบูรณ์เหนือทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตั้งแต่มีการจดทะเบียนหรือส่งมอบการครอบครอง ในขณะที่สิทธิของเจ้าหนี้ Floating Charge เหนือทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเพิ่งเกิดขึ้นเมื่อมีการแปลงสภาพ

ส่วนสิทธิในการได้รับชำระหนี้ในระหว่างเจ้าหนี้ Floating charge ด้วยกันนั้น เจ้าหนี้ที่จดทะเบียนก่อน มีสิทธิในการได้รับชำระหนี้ก่อน

ในส่วนของการบังคับหลักประกันประเภททรัพย์สินได้นำเอาหลัก Article 9 (Secured Transactions) ของ Uniform Commercial Code (UCC) มาเป็นแนวทางในการร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... ในส่วนนี้

Article 9 (Secured Transactions) ได้กำหนดวิธีการบังคับหลักประกันใหม่เนื่องจากสังหาริมทรัพย์เกือบทั้งหมดสามารถเปลี่ยนมือได้ง่าย ยกเว้นสังหาริมทรัพย์จำพวกเครื่องจักร เครื่องมือที่มีขนาดใหญ่หรือมีน้ำหนักมาก ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันโดยผ่านกระบวนการศาลจึงเป็นการเพิ่มความเสี่ยงให้แก่ผู้รับหลักประกัน

Article 9 จึงพัฒนามาตรการใหม่เพื่อลดภาระความเสี่ยงของผู้รับหลักประกันโดยการกำหนดให้ผู้รับหลักประกันสามารถป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ตนโดยผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ทันทีเมื่อมีเหตุผิดนัดชำระหนี้ โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อน แต่เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้มาตรการดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่สงบขึ้นในสังคม กฎหมายจึงกำหนดว่าการเข้าไปครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต้องไม่เป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วย (do not breach of the peace) ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันไม่สามารถใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยไม่เป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ ผู้รับหลักประกันต้องฟ้องศาลเพื่อบังคับหลักประกันให้ และเพื่อให้การบังคับหลักประกันโดยกระบวนการศาลไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับหลักประกัน เมื่อมีคดีประเภทดังกล่าวขึ้นผู้การพิจารณาของศาลๆมักจะใช้กระบวนการวิธีพิจารณาโดยรวดเร็วและต่อเนื่อง (Summary Proceedings)

หากพิจารณาในระบบของ Civil Law แล้วก็มีกรณีแก้ไขปัญหาการประกันหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองเช่นกัน ในกรณีประเทศญี่ปุ่นมีการนำสังหาริมทรัพย์เป็นประกันหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองที่เรียกว่า Title – Transfer Security (Joto Tampo) ซึ่งการประกันหนี้ในลักษณะนี้ไม่มีการตรากฎหมายเฉพาะขึ้นมารับรอง แต่เป็นการประกันหนี้ที่เกิดขึ้นโดยผลของสัญญาโดยถือว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ประกันได้โอนไปยังผู้รับหลักประกันทันทีเมื่อสัญญาเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ ในขณะที่ผู้ให้หลักประกันยังสามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์ประกันที่อยู่ในความครอบครองของตนได้ อย่างไรก็ตาม การครอบครองทรัพย์ดังกล่าวถือว่าเป็นการครอบครองแทนผู้รับหลักประกัน และถือว่าได้มีการส่งมอบการครอบครองให้ผู้รับหลักประกันแล้วโดยผลของสัญญา แม้กฎหมายจะเปิดช่องให้มีการทำสัญญาประเภทดังกล่าวได้ แต่ก็ยังมีปัญหาในการบังคับตามสัญญา คือศาลชั้นต้นบางศาลก็ยอมรับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์ในรูปแบบดังกล่าว แต่ก็มีบางศาลไม่ยอมรับ จนกระทั่งมีคำพิพากษาฎีกาออกมายอมรับว่าการประกันหนี้ด้วยทรัพย์โดยไม่ต้อง

ส่งมอบทรัพย์สินประกันสามารถทำได้ แต่ในคดีดังกล่าวศาลฎีกาก็ไม่บังคับให้ตามสัญญา เนื่องจากในสัญญาไม่ได้ระบุประเภทและที่ตั้งที่แน่นอนของทรัพย์สินที่เป็นประกัน

สำหรับประเทศไทยนั้นหากไม่มีการตรากฎหมายออกมาวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Floating Charge โดยปล่อยให้คู่สัญญาทำความตกลงกันเอง ก็อาจจะมีปัญหาในการบังคับตามสัญญาเช่นเดียวกับกรณีที่เกิดขึ้นที่ญี่ปุ่น ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นมาเพื่อรองรับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินโดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับหลักประกัน และผู้ให้หลักประกันมีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินประกันได้ตามปกติ ในเรื่องของการบังคับคดีในบางเรื่องหากในร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจไม่มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะก็ต้องนำเอาวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมซึ่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจพ.ศ.... มีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

(1) สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หมายถึง สัญญาที่มีการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน โดยไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครอง ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ให้หลักประกันสามารถใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้อย่างเต็มที่ (มาตรา 5)

(2) ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นที่รัฐมนตรีกำหนด เนื่องจากการดำเนินธุรกรรมของนิติบุคคลดังกล่าวอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และการกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งจะทำให้การทำสัญญาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นไปอย่างมีระบบ ส่วนผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ (มาตรา 6 – 7)

(3) การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้ แบ่งเป็น 2 ประเภท ประเภทแรกคือ นำทรัพย์สินเฉพาะอย่างอันได้แก่ สิทธิเรียกร้อง สหกรณ์ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบกิจการซึ่งมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือ เช่นสินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า หรืออสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยตรงมาเป็นหลักประกัน ประเภทที่สองคือกิจการ และหากในอนาคตเห็นว่าควรกำหนดทรัพย์สินใดเพิ่มเติมก็สามารถกำหนดเพิ่มเติมได้ (มาตรา 8)

(4) ความสมบูรณ์ของสัญญา เนื่องจากสัญญาหลักประกันตามกฎหมายนี้ก่อให้เกิดบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเช่นเดียวกับการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น ความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจึงควรเป็นเช่นเดียวกับความสมบูรณ์ของการจำนอง คือต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ (มาตรา 13) อีกทั้งระบบจดทะเบียน (Registration) มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกได้ดีกว่าระบบการ

จดทะเบียน (Notice Filing) เพราะหน่วยงานของรัฐต้องตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลที่น่าไปจดทะเบียนด้วย

(5) ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ไร้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่ายจ่ายโอน และจำนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ได้ แต่ห้ามนำไปจำนำต่อ และต้องดูแลรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสมือนเช่นวิญญูชนและต้องยอมให้ผู้รับหลักประกันเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหากเปลี่ยนแปลงไปจากที่ได้จดทะเบียนไว้จะต้องแจ้งให้ผู้รับหลักประกันทราบ เพื่อที่ผู้รับหลักประกันจะได้ดำเนินการแก้ไขรายการที่จดทะเบียนต่อไป หากผู้รับหลักประกันเห็นว่าหลักประกันยังเพียงพอที่จะเป็นประกันการชำระหนี้ (มาตรา 20)

(6) ผู้รับหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ (มาตรา 29) เว้นแต่บุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินมาโดยวิธีการตามปกติทางการค้าของทรัพย์สินนั้น (มาตรา 32) เนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่มีสภาพหมุนเวียนเปลี่ยนมืออยู่ตลอดเวลา ผู้ที่ได้ทรัพย์สินไปโดยวิธีทางการค้าปกติจึงควรได้ทรัพย์สินไปโดยปลอดจากหลักประกัน แต่ทรัพย์สินที่ได้มาแทนการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะเข้ามาแทนที่ทรัพย์สินเดิม ซึ่งไม่ทำให้ผู้รับหลักประกันเสียประโยชน์แต่อย่างใด

(7) ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินไปจดทะเบียนเป็นหลักประกันหลายครั้ง ไม่ว่าจะเป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้หรือโดยการจำนอง ให้ถือลำดับสิทธิของผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาที่จดทะเบียนตามหลัก First in Time , First in Right และหากมีการโต้แย้งสิทธิระหว่างผู้รับหลักประกันกับเจ้าหนี้บุริมสิทธิ ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสังหาริมทรัพย์ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเท่ากับเจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิในมูลเช่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นสิทธิลำดับหนึ่งเหนือสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่า (มาตรา 33 , มาตรา 36)

(8) รูปแบบของการบังคับหลักประกัน โดยแบ่งเป็นสองส่วน โดยส่วนที่ 1 ว่าด้วยการใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินและนำเอาทรัพย์สินออกขาย และส่วนที่ 2 ว่าด้วยการบังคับหลักประกัน โดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ

(8.1) ในส่วนที่ 1 การใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินและนำเอาทรัพย์สินออกขาย โดยกำหนดว่าเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยวิธีการที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยินยอมให้ผู้รับหลักประกันเข้า

ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและนำออกขาย เพื่อชำระหนี้หรือให้หลุดเป็นสิทธิได้โดยไม่ต้องฟ้องศาล แต่หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ไม่ยินยอมให้ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องฟ้องศาลเพื่อบังคับหลักประกันต่อไป (มาตรา 40, มาตรา 48)

(8.2) ในส่วนที่ 2 ว่าด้วยการบังคับหลักประกัน โดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิได้เมื่อผู้ให้หลักประกันยินยอม และผู้ให้หลักประกันหรือลูกหนี้ค้างชำระหนี้อื่นเป็นต้นเงินมากกว่าร้อยละ 60 และไม่มีหลักประกันหรือจำนองหรือบุริมสิทธิอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (มาตรา 39) ส่วนวิธีการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิมีกระบวนการเช่นเดียวกับการบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่บังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ แต่หลักประกันมีมูลค่าไม่พอชำระหนี้ ห้ามมิให้ผู้รับหลักประกันเรียกให้ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันชำระอีก (มาตรา 55)

(9) การบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น เมื่อเจ้าหนี้ได้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้ว ให้ผู้รับหลักประกันดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย แต่หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีลักษณะเป็นของสละเสียได้ หรือหากหน่วยงานเข้าไว้จะเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหาย ให้ผู้รับหลักประกันจำหน่ายโดยวิธีการอื่นตามที่เห็นสมควรได้แต่ต้องแจ้งวันเวลา สถานที่และวิธีการขายให้ผู้ให้หลักประกันทราบล่วงหน้า (มาตรา 41 , มาตรา 42) ส่วนในกรณีลูกหนี้ไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และผู้รับหลักประกันฟ้องศาลเพื่อมีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน เมื่อศาลพิพากษาให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยการขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ (มาตรา 48)

(10) เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินให้นำมาจัดสรรชำระหนี้ตามลำดับที่กำหนดไว้ในกรณีเงินที่ได้จากการจำหน่ายหลักประกันน้อยกว่าหนี้ที่ค้างชำระ ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดหากมีเงินเหลือให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน (มาตรา 54)

(11) เมื่อนำสัญญาหลักประกันไปจดทะเบียนแล้ว สัญญาดังกล่าวจะมีผลไปจนกว่าหนี้ประธานระงับ สำหรับกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสียหายทั้งหมดหรือบางส่วนไม่ทำให้สัญญาหลักประกันระงับในกรณีที่ทรัพย์สินอื่นมาแทน เนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวจะเข้ามาเป็นหลักประกันแทนต่อไป(มาตรา 31) แต่กรณีที่มิได้ทรัพย์สินอื่นมาแทนและการสูญหายหรือเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้เกิดจากความผิดของผู้ให้หลักประกัน สัญญาหลักประกันนั้นระงับแต่ไม่ตัดสิทธิของผู้รับหลักประกันที่จะฟ้องบังคับชำระหนี้ประธานของสัญญาหลักประกัน (มาตรา 82)

2 ข้อเสนอแนะ

แนวความคิดของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... มุ่งหมายที่จะให้ผู้ประกอบธุรกิจ สามารถนำทรัพย์สินนอกจากอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ด้วย เพื่อให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่จะมีขึ้นในอนาคตได้ ในส่วนความมั่นคงหรือความแน่นอนของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันอาจจะไม่เท่ากับการจำนอง เพราะการนำสินค้าคงคลังที่มีลักษณะเป็นทรัพย์สินหมุนเวียนเปลี่ยนมือดังเป็นหลักประกัน โดยผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน ทั้งยังสามารถใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอน รวมทั้งนำไปเป็นหลักประกันต่อได้ด้วย ซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์หลักของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น ประเด็นที่สำคัญก็คือจะต้องมีมาตรการคุ้มครองเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันประเภทดังกล่าวที่เพียงพอเพื่อที่จะให้เจ้าหนี้เกิดความมั่นใจ และเชื่อมั่นในการให้สินเชื่อกับลูกหนี้รายดังกล่าว อีกทั้งจะทำให้หลักประกันที่เป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจสามารถใช้เป็นประกันหนี้ได้ และก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดซึ่งจะเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงได้มีมาตรการหลายประการที่คุ้มครองเจ้าหนี้ อย่างไรก็ตามในกรณีร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้มีการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจโดยให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน ก็เพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับหลักประกัน อีกทั้งบุคคลภายนอกด้วย นอกจากนี้เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา ห้ามลูกหนี้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หากมีการจำหน่ายจ่ายโอนก็จะมีผลความผิดอาญาฐาน โกงเจ้าหนี้ และมีความผิดตามบทกำหนดโทษของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย เช่นลูกหนี้จงใจ โกงเจ้าหนี้โดยการยกย้ายถ่ายเทสินค้าที่อยู่ในความครอบครองในลักษณะที่ไม่ใช่ปกติของการประกอบธุรกิจ แต่มีการแอบลักลอบขนสินค้าออกไปจากร้านสรรพสินค้าหรือโกดังเก็บสินค้า ลักษณะนี้มีโทษทางกฎหมายอาญาและร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้(มาตรา 87) และ นอกจากนั้นยังสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งได้อีกด้วย

นอกจากนี้ยังมีการคุ้มครองเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันคล้ายกับสหรัฐอเมริกาคือ สินค้าที่ใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ ในกรณีที่ได้มีการจำหน่ายจ่ายโอนไปแล้ว เงินที่ได้มาแทนหรือทรัพย์สินอื่นที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจเดิมที่ได้มีการจำหน่ายจ่ายโอนไป ก็ถือเป็นหลักประกันแทนที่

อีกทั้งผู้ให้หลักประกันต้องยอมให้ผู้รับหลักประกันหรือตัวแทนเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงด้วย

อย่างไรก็ตามแม้ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... ฉบับนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์สัมผัความมุ่งหมาย แต่เพื่อให้ร่างฯฉบับดังกล่าวนี้มีความสมบูรณ์ในการสร้างหลักประกันและความคุ้มครองให้แก่สถาบันการเงินผู้เป็นเจ้าของนี้ หากจะรับสินค้าคงคลังเป็นหลักประกันสินเชื่อ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังนี้

1. การนิยามคำจำกัดความของคำว่าสินค้าคงคลัง

จากที่ได้ศึกษาถึงนิยามของคำว่า “สินค้าคงคลัง” ทั้งในกฎหมายอังกฤษในเรื่อง Floating Charge กฎหมายอเมริกาใน Article 9 UCC และตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจถึงความหมายของคำดังกล่าวในบทที่ 3 แล้วพบว่า ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... ไม่ได้มีคำนิยามจำกัดความหมายโดยเฉพาะเอาไว้ว่าคำว่า สินค้าคงคลังนั้น ให้หมายความถึงสินค้าในขั้นตอนใดบ้าง ซึ่งปัญหาดังกล่าวอาจทำให้เกิดความสับสนในทางปฏิบัติได้ว่าสินค้าคงคลังที่จะนำมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้ควรจะเอาสินค้าในกระบวนการใดในการผลิตสินค้านั้นๆมาเป็นหลักประกันได้บ้างไม่ว่าจะเป็นงานระหว่างทำ สินค้าสำเร็จรูปในระหว่างขนส่งหรือสินค้าที่วางจำหน่ายในห้างร้านแล้วก็ตาม และอาจเกิดปัญหาข้อขัดแย้งของกฎหมายต่างฉบับกันได้ อย่างเช่น ร่างฯฉบับนี้มีมาตรา 8 ก็สามารถนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องส่งมอบเช่นกัน คำว่าเครื่องจักรที่นำมาเป็นหลักประกันตามร่างฯฉบับนี้ก็ได้ไม่ได้มีการนิยามคำจำกัดความไว้เช่นกัน แต่เมื่อพิจารณาแล้วน่าจะมีความหมายต่างจากการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันตามพรบ.จดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.2514

ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ควรแก้ไขถ้อยคำในบทบัญญัติ เพื่อให้เกิดความชัดเจนไม่ให้เกิดความสับสนในข้อกฎหมายขึ้นมา อาจเพิ่มเติมบทนิยามคำว่า สินค้าคงคลัง และวัตถุดิบ เช่น

“สินค้าคงคลัง” ให้หมายถึง งานระหว่างกระบวนการผลิต เป็นชิ้นงานที่อยู่ในขั้นตอนการผลิตหรือรอคอยที่จะผลิตในขั้นตอนต่อไปโดยที่ยังผ่านกระบวนการผลิตไม่ครบทุกขั้นตอน และสินค้าสำเร็จรูปซึ่งเป็นปัจจัยการผลิตที่ผ่านทุกกระบวนการผลิตครบถ้วน พร้อมที่จะนำไปขายให้ลูกค้าได้ ไม่ว่าจะอยู่ในระหว่างการขนส่ง หรือตั้งอยู่ในร้านค้าเพื่อรอจำหน่ายก็ตาม

“วัตถุดิบ” หมายถึง สิ่งของหรือชิ้นส่วนที่ซื้อมาเพื่อใช้ในการผลิต

การที่ต้องมีการนิยามดังกล่าวก็เพื่อไม่ให้เกิดการตีความกันเองหรือปัญหาความไม่ชัดเจนในทางปฏิบัติ และเกิดข้อขัดแย้งของกฎหมายต่างฉบับกัน เมื่อเป็นดังนี้หากมีการนิยามความหมาย

ที่ชัดเจนเมื่อมีการตกลงทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจกันก็จะสามารถจัดทำสัญญาให้มีความเหมาะสมกับทรัพย์สินประเภทนั้นๆ และก่อให้เกิดประโยชน์สมดังเจตนารมณ์ทุกฝ่าย

2. เรื่องการจดทะเบียนสัญญาหลักประกัน

กรณีของเรื่องจดทะเบียนนั้น ตามที่กล่าวมาแล้วว่าสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนนั้น โดยเป็นการจดทะเบียนเพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบได้ในเบื้องต้นว่ามีการตราทรัพย์สินเป็นหลักประกัน และเพื่อควบคุมว่าใครจดทะเบียนก่อนเป็นผู้มีสิทธิในทรัพย์สินนั้นก่อน มากกว่าเป็นการตรวจสอบต่อบุคคลภายนอก อีกทั้งการจดทะเบียนตามร่างนี้ก็เพื่อให้เป็นข้อมูลตรวจสอบได้ที่สำนักงานทะเบียนเท่านั้น และมีกฎหมายเทียบฐานะให้เป็นบุริมสิทธิเทียบได้กับจำนอง และจากรายงานของคณะกฤษฎีกาก็ได้กล่าวไว้ว่าความมุ่งหมายของร่างฉบับนี้ให้เป็นการจดทะเบียน การกำหนดให้ใช้คำว่าจดทะเบียนเป็นเพียงการเลือกใช้ถ้อยคำให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายที่มีอยู่เท่านั้น

กรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าควรจะต้องหลีกเลี่ยงการใช้คำว่าจดทะเบียน มิฉะนั้นแล้วจะเกิดความสับสนได้ว่าเป็นแบบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 152 โดยอาจกำหนดในมาตรา 13 ว่า “สัญญาหลักประกันทางธุรกิจทำเป็นหนังสือและนำไปจดทะเบียนให้ปรากฏเป็นหลักฐานต่อเจ้าพนักงานทะเบียนตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 2 แห่งพระราชบัญญัตินี้”

3. เรื่องการจัดทำบัญชีสินค้าคงคลังที่นำมาเป็นหลักประกัน

กรณีเรื่องของการที่ผู้ให้หลักประกันต้องจัดทำบัญชีสินค้าคงคลังที่เป็นหลักประกัน โดยหลักเกณฑ์ วิธีการและรูปแบบของบัญชีทรัพย์สินดังกล่าวนี้ได้อำหนดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ถึงแม้ว่ากฎหมายว่าด้วยการบัญชีจะกำหนดให้นิติบุคคลบางประเภทต้องทำบัญชี แต่ก็ไม่รวมถึงบุคคลธรรมดาและห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ดังนั้น ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ... ได้กำหนดให้ผู้ให้หลักประกันเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ อาจทำให้มีปัญหาในการตรวจสอบทางบัญชี อีกทั้งบัญชีดังกล่าวหากทำก็เป็นบัญชีทั่วไปของนิติบุคคลจึงเป็นการยากที่ผู้รับหลักประกันจะตรวจสอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากบัญชีดังกล่าว อีกทั้ง การบังคับให้ผู้ให้หลักประกันต้องทำบัญชีทรัพย์สิน แตกต่างจากหลักกฎหมายของต่างประเทศที่ไม่มีการบังคับแต่ให้เป็นเรื่องที่คู่สัญญาตกลงกันเองเท่านั้น ผู้รับหลักประกันจะพิจารณาว่าผู้ให้หลักประกันมีความสามารถที่จะชำระหนี้หรือไม่และจะใช้วิธีใดในการตรวจสอบความมีอยู่ของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ในปัจจุบันธนาคารพาณิชย์จำนวนมากให้สินเชื่อโดยยอมรับสินค้าและสังหาริมทรัพย์อื่นเป็นการประกันการชำระหนี้โดยทั่วไปเพียงแต่ไม่มีกฎหมาย

รองรับที่ชัดเจน ในทางปฏิบัติธนาคารจะพิจารณาอย่างรอบคอบก่อนให้สินเชื่อเพราะต้องรับความเสี่ยงในทางธุรกิจ และจะคุ้มครองบัญชีและทรัพย์สินของลูกค้าหนึ่งบางรายเป็นครั้งคราว โดยมีได้เข้าไปตรวจโดยละเอียดทุกรายตลอดเวลาเนื่องจากมีค่าใช้จ่ายสูงไม่คุ้มค่า การปล่อยให้การทำบัญชีและการตรวจสอบทรัพย์สินเป็นเรื่องที่คู่สัญญาตกลงกันเอง น่าจะเกิดความยืดหยุ่นกว่า เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันทั่วไปเป็นผู้ที่ต้องรับความเสี่ยงในทางธุรกิจ และเป็นผู้ประกอบวิชาชีพด้านนี้โดยตรงมีความสามารถในการบริหารความเสี่ยงได้เป็นอย่างดี เห็นว่าการออกกฎหมายบังคับในเรื่องนี้จะทำให้เกิดความไม่ยืดหยุ่นในทางธุรกิจแทนที่จะเป็นการสนับสนุนการให้สินเชื่ออาจเป็นภาระแก่ทางธุรกิจในการศึกษากฎเกณฑ์ และปรับเปลี่ยนวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งเกิดค่าใช้จ่ายขึ้นโดยไม่จำเป็น

4. ความรวดเร็วของการบังคับคดีต่อกรณีนำสินค้ำคงคลังมาเป็นหลักประกัน

หลักการที่สำคัญของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... อีกประการก็คือวิธีการบังคับหลักประกันซึ่งถูกสร้างขึ้นมาก็เพื่อแก้ไขปัญหาการบังคับหลักประกันการชำระหนี้แบบเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีปัญหามาก โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องระยะเวลาที่ใช้ในการพิจารณาบังคับคดี อันเป็นผลให้เกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจในช่วงที่ผ่านมา โดยการบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้จะมีความรวดเร็วมากขึ้น แต่ทั้งนี้ต้องไม่ทำให้เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ฝ่ายลูกหนี้จนเกินควร และไม่ทำให้บุคคลที่สามารถได้รับความกระทบจากระบวนการดังกล่าว

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชนที่ประกอบธุรกิจระหว่างกัน ซึ่งการประกอบธุรกิจย่อมขึ้นอยู่กับพื้นฐานของความไว้วางใจซึ่งกันและกัน และความเสมอภาคในการทำสัญญา หากเกิดเหตุบังคับหลักประกันขึ้นและคู่สัญญาสามารถตกลงกันได้ กรณีก็ไม่มีความจำเป็นที่รัฐจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว คงมีเฉพาะกรณีที่ผู้ให้หลักประกัน ไม่ยินยอมส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกันเท่านั้น ที่รัฐจำเป็นต้องเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการบังคับหลักประกัน

การบังคับหลักประกันในรูปแบบนี้ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้ส่วนใหญ่เป็นสังหาริมทรัพย์อีกทั้งอยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกัน ความล่าช้าในการบังคับหลักประกันจะเป็นผลเสียต่อผู้รับหลักประกันเพราะผู้ให้อาจเบียดบังทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปเพื่อประโยชน์ของตนหรือของผู้อื่นได้ อีกทั้งอาจทำให้มูลค่าทรัพย์สินน้อยลง ซึ่งจะส่งผลให้เจ้าหนี้ไม่ค่อยรับหลักประกันในลักษณะดังกล่าว ซึ่งหากให้เจ้าหนี้เข้ามาดำเนินการได้เองก็จะรวดเร็วกว่า และราคาดีกว่า

นอกจากนี้ยังเป็นการลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับหลักประกัน อีกทั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีมีความเชี่ยวชาญในการจำหน่ายทรัพย์สินไม่เท่ากับเอกชน จึงอาจจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ในราคาไม่มากนักซึ่งไม่เป็นที่พึงปรารถนาของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

การให้อำนาจผู้รับหลักประกันในการบังคับหลักประกันได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการของศาลแล้ว อาจก่อให้เกิดปัญหาทางสังคมขึ้นได้ โดยเฉพาะเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งในกรณีเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่าความเหมาะสมในการเข้าไปครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ในความเป็นจริงนั้น ในทางปฏิบัติผู้เขียนขอเสนอแนะว่าผู้รับหลักประกันอาจขอให้ผู้ให้หลักประกันรวบรวมและส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน ณ สถานที่ที่ผู้ให้หลักประกันกำหนดก็ได้ แต่จะต้องไม่เป็นการสร้างภาระแก่ผู้ให้หลักประกันด้วย

นอกจากนี้ตามมาตรา 40 ที่กล่าวว่าเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา หากลูกหนี้ยินยอมให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีนั้น กรณีดังกล่าวเมื่อศึกษาเกี่ยวกับหลักการของ UCC แล้วน่าจะเปิดช่องให้ผู้สัญญาสามารถตกลงกันเพื่อกำหนดวิธีการบังคับหลักประกันได้เองนอกจากกระบวนการเข้าไปครอบครองทรัพย์สิน เช่น อาจตกลงกันให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่ขาย ให้เช่า ให้อนุญาต หรือจำหน่ายจ่ายโอนโดยประการอื่น ซึ่งหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ ตามสภาพของหลักประกันหรือตามสภาพได้ มีการซ่อมแซมตามสมควร เพื่อประโยชน์ในการขายก็ได้ ซึ่งการเปิดช่องให้ผู้สัญญาสามารถตกลงกันให้ดำเนินการบังคับหลักประกันได้เองนั้น เป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ทั้งยังสอดคล้องกับธรรมชาติของการประกอบธุรกิจที่ผู้ประกอบการย่อมต้องมีความเชื่อถือและไว้วางใจกัน อย่างไรก็ดี หากผู้ให้หลักประกันไม่ยอมให้บังคับหลักประกันตามข้อตกลง ผู้รับหลักประกันก็สามารถฟ้องศาลได้อยู่แล้ว

นอกจากนี้กรณีที่เจ้าหนี้จำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยนั้น ผู้เขียนเห็นว่าในการขายนั้นควรให้เป็นดุลพินิจของผู้รับหลักประกันว่าจะขายโดยทันทีหรือจะจัดให้ทรัพย์สินนั้นผ่านกระบวนการเตรียมหรือขบวนการผลิตหรือขบวนการอื่นก่อนจะขาย โดยจะขายแบบแยกขายหรือขายทรัพย์สินไปทั้งหมดในเวลาเดียวกันก็ได้

ส่วนในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และผู้รับหลักประกันยื่นคำร้องต่อศาล กระบวนการพิสูจน์ที่สร้างขึ้นใหม่ในเรื่องนี้มีได้ลดขั้นตอนในการดำเนินการพิสูจน์สิทธิในชั้นศาลแต่อย่างไร ดังนั้น จึงเห็นว่าไม่เป็นการช่วยลดระยะเวลาในการบังคับหลักประกัน ผู้เขียนเห็นว่าหากมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา ผู้รับหลักประกันสามารถ

ยื่นคำขอฝ่ายเดียวเพื่อให้ศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกันได้โดยกระบวนการพิจารณาควรจะเป็นการ
ไต่สวนเพื่อออกคำสั่งบังคับหลักประกันเท่านั้น ซึ่งศาลจะพิจารณาออกคำสั่งบังคับหลักประกันได้
ในเวลาอันสั้น ทั้งนี้เพื่อให้ผู้รับหลักประกันได้เข้าครอบครองและนำสินค้าคงคลังออกขาย
ทอดตลาดได้โดยเร็ว เพื่อให้การบังคับดังกล่าวเป็นไปได้โดยความรวดเร็วสมดังเจตนารมณ์ในการตรา
ร่างกฎหมายฉบับนี้

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

จำปี โสคติพันธ์. นิติกรรมสัญญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.

ชวลิต อรรถศาสตร์. คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร : สำนัก
อบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2545.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536.

จิตติ ดิงศักดิ์. กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานคร
จำกัด, 2532.

ณรงค์พันธ์ กุลนันทน์. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สินค้าเป็นหลักประกันสินเชื่อ.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทชั้นตรี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531.

ทวี กสิยพงศ์. ปัญหากฎหมายล้มละลายภาคปฏิบัติ. กรุงเทพมหานคร : โรงสยามพรีนติ้ง-กรุ๊ป,
2526.

ธรรมนูญ พิทยาภรณ์. กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจรูปแบบใหม่. บทบัญญัติ เล่มที่ 56 ตอน 2(
มิถุนายน 2543) : หน้า 44.

ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคบังคับคดี.

กรุงเทพมหานคร : บริษัทศรีสมบัติการพิมพ์, 2540.

ปกรณ์ นิลประพันธ์. แนวความคิดใหม่เกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้.

วารสารกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เล่ม 20 ตอน 1 : หน้า 80-96.

ปวีณา มาสมุททิก. การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ฎีกาในคดีแพ่ง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทชั้นตรี คณะ
นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533.

ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์. กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สินจำนองจำนำ. พิมพ์ครั้งที่
2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.

ผาสุก เจริญเกียรติ. การนำวัตถุไม่มีรูปร่างมาเป็นประกันการชำระหนี้. บทบัญญัติ เล่มที่ 61
(มีนาคม 2548) : หน้า 171-188.

ไพโรจน์ วายภาพ. คำอธิบายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป. กรุงเทพมหานคร : พลสยาม
พรีนติ้ง, 2551.

พิพัฒน์ จักรางกูร. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคบังคับคดี. กรุงเทพมหานคร : โรง
พิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2533.

พรเพชร วิจิตชลชัย. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ลักษณะวิธีการชั่วคราวก่อน

พิพากษา. กรุงเทพมหานคร : เกร์ โกรวกราฟฟิคดีไซน์ แอนด์ พรินต์ติ้ง, 2538.
มานิตย์ จุมปา. ข้อตกลงให้ผู้จำนำสามารถใช้ทรัพย์สินที่จำนำในระหว่างจำนำ. วารสารข่าวกฎหมาย
ใหม่ (ธันวาคม 2546) : หน้า 47.
ยิ่งลักษณ์ เศรษฐสุวรรณ. การขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะ
นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.
วิชา มหาคุณ. กฎหมายล้มละลาย. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ,
2539.
วรวงศ์ จักรเสน. การดำเนินกระบวนการพิจารณาจำนำ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.
วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์. ล้มละลายพิสดาร. กรุงเทพมหานคร : แสงจันทร์การพิมพ์, 2550.
สุชาดา วรรณสุด. การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.
โสภณ รัตนกร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป. พิมพ์
ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2539.
สพโชค ลขิตากุล. หลักการบัญชีสำหรับนักกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร : อมรินทร์การพิมพ์, 2524.

ภาษาอังกฤษ

Charles J, Woelfel . Encyclopedia of Banking & Finance at 1044 .Chicago Probus,10th ed ,1994
John S James. 5 Stroud's Judicial Dictionary at 2361. London Swset & Maxwell,5th ad , 1985
Matsushita Mitsuo. International trade and Competition Law in Japan. Great Britain : Oxford
University Press Inc.,1993.
Philip R Wood. Comparative Law of Security and Guarantees ch 1 sec 1-2 at 3. London :Sweet
& Maxwell, 1995.
Peter K Nevet&Frank Fabozzo. Project Financing. Publication,6th ed , 1995.
R.M. Goode. Legal Problems of Credit and Security. Second Edition. London:
Sweet&Maxwell, 1988.
Richard A Mann and Barry S Roberts. Smith and Robertson'd business Law . Publication 11th .
St Paul: West Publishing, 2000.
T.G Reeday. The Law Relating to Banking. Publication 5th . London: butterworths, 1985.
William James Gough. Company Charges. London: Butterworths , 1987.

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

ไพฑูรย์เรืองเดชจร. การบังคับคดีจากสิ่งหามทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา. วิทยานิพนธ์
ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.

วิทยา จัญกาญจน์. การประกันหนี้ด้วยทรัพย์แบบFloating Charge. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.

วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. การพัฒนาระบบเพื่อการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้.
กรุงเทพมหานคร : มิสเตอร์ก็้อปปี, 2549.

ภาษาอังกฤษ

P.A.U. ALI. The law of secured finance. first published. Great Britain : Briddles , 2002.

ภาคผนวก ก

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ที่จัดทำโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา
เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2545

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.

หลักการ

ให้มีกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจเพื่อให้มีการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สิน

เหตุผล

โดยที่ทรัพย์สินที่อาจนำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองในลักษณะของการจำนองตามมาตรา 703 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จำกัดเฉพาะอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์มีทะเบียนบางประเภท จึงไม่สามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอื่นมาจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ได้ อีกทั้งกระบวนการในการบังคับจำนองมีความล่าช้า ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจ สมควรตรากฎหมายเพื่อรองรับการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ และสร้างระบบการบังคับหลักประกันที่มีความรวดเร็ว ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่าง
พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ
พ.ศ.

.....
.....
.....

.....
.....
โดยที่เป็นการสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ
พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 35 มาตรา 48 และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร
ไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

.....
.....
มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ
พ.ศ.”

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราช
กิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้
“กิจการ” หมายความว่า ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิ
ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้น ที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นประกันชำระหนี้ ซึ่ง
ผู้ให้หลักประกันสามารถโอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นใน
ลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที

“ทรัพย์สินมีทะเบียน” หมายความว่า ทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดให้มีทะเบียนกรรมสิทธิ์
“เจ้าพนักงานทะเบียน” หมายความว่า เจ้าพนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ

“นายทะเบียน” หมายความว่า ผู้มีอำนาจหน้าที่จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย

“ผู้บังคับหลักประกัน” หมายความว่า ผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งหรือหลายคน ซึ่งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงกันให้เป็นผู้บังคับหลักประกันในกรณีนำกิจกรรมมาเป็นหลักประกัน

“สถาบันการเงิน” หมายความว่า

- (1) ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์
- (2) บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์
- (3) บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต และบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย
- (4) ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายจัดตั้ง

“สิทธิเรียกร้อง” หมายความว่า สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้สิน แต่ไม่หมายรวมถึงสิทธิที่มีตราสาร

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 4 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ ยกเว้นค่าธรรมเนียม และกำหนดกิจการอื่นหรือออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของตน

กฎกระทรวงและประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาและให้ใช้บังคับได้

หมวด 1

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา 5 สัญญาหลักประกันทางธุรกิจคือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ให้หลักประกัน ตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนไว้ เพื่อประกันการชำระหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระก็ได้

มาตรา 6 ผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

มาตรา 7 ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 8 หลักประกันได้แก่ ทรัพย์สินดังต่อไปนี้

- (1) กิจการ
- (2) สิทธิเรียกร้อง
- (3) สังกหามทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า
- (4) อสังหาริมทรัพย์ในกรณีผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง
- (5) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 9 ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่ตนมีกรรมสิทธิ์อยู่ในปัจจุบันหรือที่จะได้มาในอนาคตตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ใด ๆ มาใช้เป็นหลักประกันก็ได้ แต่สิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิที่เป็นหลักประกันตามสัญญาจะมีขึ้น เมื่อผู้ให้หลักประกันได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น

มาตรา 10 ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันภายใต้บังคับเงื่อนไขเช่นใด จะใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันได้ภายใต้บังคับเงื่อนไขเช่นนั้น

มาตรา 11 คู่สัญญาอาจตกลงกันกำหนดเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกัน ทางธุรกิจเป็นประกันทางธุรกิจเป็นประการใดก็ได้ แต่ข้อตกลงดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา 12 ในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน ให้คู่สัญญาตกลงกันเลือกผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้บังคับหลักประกัน

ผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน ซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้คู่สัญญาทราบ พร้อมทั้งระบุอัตราหรือจำนวนค่าตอบแทนในการดำเนินการไว้ด้วย

มาตรา 13 สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 2 แห่งพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน สัญญาตามวรรคหนึ่งต้องระบุชื่อผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งหรือหลายคน ซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันไว้ด้วย

หมวด 2 การจดทะเบียน

มาตรา 14 ให้จัดตั้งสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า และจะตั้งสาขาขึ้นในต่างจังหวัดก็ได้ แต่การตั้งสำนักงานสาขาต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีก่อน

สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจมีหน้าที่รับจด แก้ไข ยกเลิก และเพิกถอนทะเบียน สัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัตินี้ และจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและ ข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน เพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้

การจดทะเบียน การแก้ไขทะเบียน การยกเลิกการจดทะเบียน การเพิกถอนการจดทะเบียน การให้ประชาชนตรวจดูข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้ บังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมในการดำเนินการดังกล่าว ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และ วิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 15 ให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นเจ้าพนักงานทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 16 ให้เจ้าพนักงานทะเบียนรับจดทะเบียน แก้ไขรายการจดทะเบียน หรือยกเลิกการ จดทะเบียนตามข้อมูลที่ได้รับแจ้งจากผู้มีหน้าที่ดำเนินการทางทะเบียนตามหมวดนี้

มาตรา 17 ให้ผู้รับหลักประกัน โดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกัน เป็นผู้ดำเนินการจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

เมื่อได้จดทะเบียนตามความในวรรคหนึ่งแล้ว ให้ถือว่าผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าหนี้มี ประกันตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

ในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องยื่นหนังสือของผู้รับใบอนุญาต เป็นผู้บังคับหลักประกัน ซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันไปพร้อมกับคำขอจดทะเบียน

หากผู้ให้หลักประกันต้องได้รับความยินยอมจากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิที่เกี่ยวข้องกับการ ประกอบกิจการก่อน จึงจะโอนสิทธิดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นได้ ผู้รับหลักประกันต้องยื่นหนังสือ ของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิที่ยินยอมให้ผู้ให้หลักประกัน โอนสิทธิดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นได้ต่อเจ้า พนักงานทะเบียนไปพร้อมกับคำขอจดทะเบียนด้วย

มาตรา 18 การจดทะเบียนอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (1) วัน เดือน ปีและเวลาที่จดทะเบียน
- (2) ชื่อและที่อยู่ของลูกหนี้และผู้ให้หลักประกัน

- (3) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน
- (4) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน ซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันและอัตราหรือจำนวนค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกัน ในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน
- (5) หนี้ที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ
- (6) รายละเอียดของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน หากเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้ระบุประเภทของทะเบียน หมายเลขทะเบียน และนายทะเบียนไว้ด้วย หากเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ ให้ระบุประเภท ประมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวไว้ด้วย
- (7) ข้อความซึ่งแสดงว่า ผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินที่ระบุในรายการจดทะเบียนไว้แก่ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้
- (8) จำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน
- (9) เหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา

มาตรา 19 ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้เจ้าพนักงานทะเบียนแจ้งให้นายทะเบียนและเจ้าหน้าที่อื่น ซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบถึงการจดทะเบียนตามกฎหมายนี้

ให้นายทะเบียนบันทึกการประกันตามกฎหมายนี้ลงในทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยเร็ว เมื่อได้รับแจ้งตามวรรคหนึ่ง

มาตรา 20 คู่สัญญาอาจตกลงแก้ไขรายการจดทะเบียนเป็นประการอื่นก็ได้ ในการนี้ให้ผู้รับหลักประกัน โดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ดำเนินการแก้ไขรายการจดทะเบียน

หากรายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเปลี่ยนแปลงไปจากที่จดทะเบียนไว้ ผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันทราบโดยเร็ว ถ้าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวไม่เป็นเหตุบังคับหลักประกัน ให้ถือว่าหนังสือแจ้งการเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นหนังสือให้ความยินยอมของผู้ให้หลักประกัน และให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการแก้ไขรายการจดทะเบียน

ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมารวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ให้ระบุชื่อที่อยู่ของบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินอื่นนั้น รวมทั้งประเภท ปริมาณและมูลค่าของทรัพย์สินที่นำมารวมเข้ากับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาที่ทรัพย์สินรวมเข้ากันไว้ในหนังสือตามวรรคสองด้วย

ผู้มีหน้าที่ดำเนินการแก้ไขรายการจดทะเบียนตามมาตรา ๑๙ ซึ่งมีได้ดำเนินการแก้ไขรายการจดทะเบียนจะยกเหตุดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตหาได้ไม่

ให้นำมาตรา 19 มาใช้บังคับแก่การแก้ไขรายการจดทะเบียนตามมาตรา ๑๙ โดยอนุโลม

มาตรา 21 เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความหรือเมื่อคู่สัญญาตกลงกันยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้ผู้ให้หลักประกันโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการยกเลิกการจดทะเบียน

เมื่อมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน ให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการยกเลิกการจดทะเบียน

หมวด 3

สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

มาตรา 22 ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครองใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่ายจำเอน และ จำนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งใช้เป็นหลักประกัน ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่นใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง และได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ไปจำหน่ายเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไปมิได้

การใดที่แตกต่างจากความในมาตรานี้ตกเป็นโมฆะ

มาตรา 23 ภายใต้บังคับมาตรา 22 ผู้ให้หลักประกันต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเพื่อสงวนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสมือนเช่นวิญญูชนจะต้องใช้ในการประกอบกิจการ และอาชีพ เช่นนั้น และต้องบำรุงรักษา รวมทั้งซ่อมแซมทรัพย์สินนั้นด้วย

ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสื่อมราคาลง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายดังกล่าวมิได้เกิดขึ้นจากเหตุที่ตนต้องรับผิดชอบ

มาตรา 24 ผู้ให้หลักประกันต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 25 ผู้ให้หลักประกันต้องยอมให้ผู้รับหลักประกันหรือตัวแทนเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและบัญชีทรัพย์สินเป็นครั้งคราวในเวลาและระยะอันสมควร ในการนี้ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก่อนเข้าดำเนินการไม่น้อยกว่าสามวัน

การเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและบัญชีทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งให้กระทำต่อหน้าผู้ให้หลักประกันหรือผู้ซึ่งผู้ให้หลักประกันมอบหมาย และผู้ให้หลักประกันต้องอำนวยความสะดวกแก่ผู้รับหลักประกันตามสมควร

มาตรา 26 ในกรณีผู้ให้หลักประกันมีหนังสือไปยังผู้รับหลักประกัน โดยระบุจำนวนหนี้ที่ยังมิได้ชำระแก่ผู้รับหลักประกัน ซึ่งเป็นหนี้ที่มีประกันตามกฎหมายนี้เพื่อให้ผู้รับหลักประกันรับรองความถูกต้อง ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือตอบยืนยันหรือระบุจำนวนหนี้ที่เห็นว่าถูกต้องไปยังผู้ให้หลักประกันภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว มิฉะนั้นหากเกิดความเสียหายผู้รับหลักประกันต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิที่จะดำเนินการตามวรรคก่อน โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายเว้นแต่การใช้สิทธิดังกล่าวได้กระทำภายในระยะเวลาหกเดือน นับแต่วันที่มิหนังสือไปยังผู้รับหลักประกันครั้งก่อน ในกรณีนี้ผู้ให้หลักประกันต้องชำระค่าใช้จ่ายแก่ผู้รับหลักประกันในแต่ละครั้งตามอัตราที่กำหนดในกระทรวง

มาตรา 27 ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาใด ๆ ก็ได้ก่อนมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือก่อนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน โดยชำระหนี้ตามจำนวนที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการวางทรัพย์ ค่าใช้จ่ายในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ค่าใช้จ่ายตามสมควรและค่าธรรมเนียมอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน

มาตรา 28 เมื่อนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความหรือเมื่อคู่สัญญาตกลงกันยกเลิกสัญญาหลักประกันธุรกิจ หรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้ผู้รับหลักประกันออกหนังสือยินยอมให้ยกเลิกการจดทะเบียนแก่ผู้ให้หลักประกันทันที มิฉะนั้นหากเกิดความเสียหายผู้รับหลักประกันต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน

หมวด 4

สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก

มาตรา 29 ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ ไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่

มาตรา 30 ถ้านาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมารวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามมาตรา 29 เหนือทรัพย์สินที่รวมเข้ากันตามส่วนของค่าแห่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของตน ในเวลาที่ทรัพย์สินรวมเข้ากัน

มาตรา 31 ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินมาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยนหรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วย รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหรือเสียหาย ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นหลักประกัน

ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามมาตรา 29 เหนือทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามความในวรรคหนึ่ง เมื่อได้แก้ไขรายการจดทะเบียนเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงานทะเบียนแล้ว และในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้อง ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วย

บทบัญญัติมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยนหรือได้มาแทนทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหรือเสียหายด้วย

มาตรา 32 ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วยหรือที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 31 เป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยทางการค้าปกติของทรัพย์สินนั้นหรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกันย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน

หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วยหรือที่ได้มาแทนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 31 มิใช่ทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง บุคคลภายนอก

ซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไป โดยไม่รู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายนี้หรือ โดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สินนั้น โดยปลอดภาระหลักประกัน

มาตรา 33 ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินอันหนึ่งตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายนี้ไว้แก่ผู้รับหลักประกันหลายราย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาจดทะเบียน โดยผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนภายหลัง

หากมีการใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ด้วย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันและผู้รับจำนองเรียงตามวันและเวลาที่จดทะเบียน โดยผู้รับหลักประกันหรือผู้รับจำนองที่จดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันหรือผู้รับจำนองที่จดทะเบียนภายหลัง

มาตรา 34 หากมีการนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องดังกล่าวมาใช้เป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นแล้ว

มาตรา 35 ถ้าสิทธิเรียกร้องซึ่งเป็นหลักประกันถึงกำหนดชำระก่อนหน้าที่ประกันไว้ให้ถือว่าทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นเป็นหลักประกันแทนสิทธิซึ่งเป็นหลักประกัน และให้ลูกหนี้แห่งสิทธินำทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นไปวางไว้ ณ สำนักงานวางทรัพย์ และมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันทราบโดยเร็ว

ให้นำมาตรา 336 มาตรา 337 มาตรา 338 และมาตรา 339 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่การวางทรัพย์ตามมาตรา นี้ โดยอนุโลม

มาตรา 36 เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจให้ถือลำดับบุริมสิทธิดังนี้

(1) หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา 282 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากมีการจดทะเบียนจำนองสังหาริมทรัพย์นั้นไว้ด้วย ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(2) หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นอสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(3) หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีและยังมิได้มีการตรากฎหมายอนุวรรคการตามข้อตกลงระหว่างประเทศดังกล่าว ให้ลำดับบุริมสิทธิเป็นไปตามที่กำหนดในข้อตกลงระหว่างประเทศนั้น

หมวด 5

การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน

มาตรา 37 ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินที่มีการจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายอื่นมาจดทะเบียนเป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ด้วย หรือมีการนำทรัพย์สินที่จดทะเบียนเป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายอื่นด้วยผู้รับจำนองจะบังคับจำนองโดยวิธีการบังคับหลักประกันตามกฎหมายนี้ก็ได้

ในระหว่างที่ผู้รับจำนองบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากปรากฏว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ เมื่อได้รับแจ้งเหตุดังกล่าวจากผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ผู้รับจำนองต้องดำเนินการบังคับจำนองโดยวิธีการบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกิดขึ้นระหว่างที่คดีบังคับจำนองอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล เมื่อได้รับแจ้งเหตุดังกล่าวจากผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ให้ศาลยุติการพิจารณาและจำหน่ายคดีนั้นเสีย และให้ผู้รับจำนองดำเนินการบังคับจำนองโดยวิธีการบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ แต่หากเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกิดขึ้นระหว่างที่อยู่ในระหว่างการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งเหตุดังกล่าวจากผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา 38 ผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิหรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

มาตรา 39 ห้ามมิให้ผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ เว้นแต่ลูกหนี้ค้างชำระหนี้อันเป็นต้นเงินมากกว่าร้อยละหกสิบและไม่มีหลักประกันรายอื่นหรือจำนองหรือบุริมสิทธิอื่นอันจดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน

มาตรา 40 เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่าย โอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

การใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่งต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา 41 เมื่อมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญา หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกัน ห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่ให้เจ้าหนี้ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้รับหลักประกัน เพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้น

ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่งให้ผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว และให้แจ้งไปด้วยว่าหากไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้หรือโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิและให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้ผู้รับหลักประกันและเจ้าหนี้อื่น ซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบด้วย

ถ้าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีสภาพเป็นของสละเสียได้ หรือหากหน่วงช้าไว้จะเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สิน ผู้รับหลักประกันอาจจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยวิธีที่เห็นสมควรเพื่อนำเงินมาชำระหนี้หรือโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิและให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้ผู้รับหลักประกันและเจ้าหนี้อื่น ซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยวิธีที่เห็นสมควรเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ได้ทันทีโดยไม่ต้องดำเนินการตามวรรคก่อน

ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้องและผู้รับหลักประกันมีหนังสือบอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องนั้นมาใช้เป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิแล้ว หากผู้รับหลักประกันโดยได้รับความยินยอมจากผู้ให้หลักประกันมีหนังสือแจ้งการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิ ห้ามมิให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้ให้หลักประกันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือบอกกล่าว หากหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระ ให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกัน

การส่งหนังสือตามมาตรานี้ให้ทำโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

มาตรา 42 ภายใต้บังคับมาตรา 45 ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือตามมาตรา 41 วรรคสอง และผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ให้ผู้รับหลักประกันดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย ในการนี้ ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งวัน เวลา สถานที่และวิธีการจำหน่ายหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกันและเจ้าหนี้อื่น ซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนตราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

มาตรา 43 ในการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 41 วรรคสามและมาตรา 42 ผู้รับหลักประกันต้องใช้ความระมัดระวังในการดำเนินการดังเช่นวิญญูชนจะพึงปฏิบัติโดยพฤติการณ์เช่นนั้น

มาตรา 44 ผู้ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากการจำหน่ายตามมาตรา 41 วรรคสาม และมาตรา 42 ย่อมได้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยปลอดภาระหลักประกันและจำนอง

มาตรา 45 ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิในเงินฝากในสถาบันการเงินและผู้รับหลักประกันเป็นสถาบันการเงินที่รับฝากเงินนั้นไว้เองหรือเป็นผู้รับฝากเงินเพื่อประโยชน์ของผู้รับหลักประกันทั้งหมด ผู้รับหลักประกันอาจนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ได้ทันทีเพื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาแต่ต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบภายในสามวันนับแต่วันที่ดำเนินการดังกล่าว โดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

หากผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงกันให้สถาบันการเงินให้ผู้รับฝากเงินนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจแทนผู้รับหลักประกัน สถาบันการเงินผู้รับฝากเงินอาจนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ได้ทันทีเมื่อได้รับหนังสือแจ้งจากผู้รับหลักประกันว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา

ให้นำความในมาตรา 54 มาใช้บังคับแก่การนำเงินฝากมาหักชำระหนี้ตามมาตรา 45 โดยอนุโลม

มาตรา 46 ถ้าผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกัน โดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิและผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือตามมาตรา 41 วรรคสอง โดยไม่มีหนังสือคัดค้านการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน แต่หากผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือคัดค้านภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้รับหลักประกันจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย และให้นำมาตรา 42 และมาตรา 43 มาใช้บังคับแก่การจำหน่ายหลักประกันตามมาตรา 45 โดยอนุโลม

หนังสือคัดค้านตามวรรคหนึ่งให้ส่งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

มาตรา 47 ก่อนจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 41 วรรคสาม มาตรา 42 และมาตรา 46 หรือก่อนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันตามมาตรา 46 ผู้รับหลักประกันต้องรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของตนให้ปลอดภัยและต้องสงวนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสมือนเช่นวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง

หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของผู้รับหลักประกันชำรุดเสียหายหรือสูญหาย โดยเหตุอันจะโทษผู้ให้หลักประกันมิได้ ให้นำจำนวนค่าเสียหายนั้นไปหักออกจากจำนวนหนี้ที่ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา 48 เมื่อมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญา หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันผู้รับประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อมีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน โดยให้ระบุในคำร้องด้วยว่าจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้หรือโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ

มาตรา 49 เมื่อได้รับคำร้องตามมาตรา 48 ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็วและออกหมายเรียกไปยังผู้ให้หลักประกัน ในหมายนั้นให้แจ้งเหตุที่ผู้รับหลักประกันร้องขอต่อศาล เพื่อมีคำพิพากษาบังคับหลักประกันและวิธีการบังคับหลักประกันตามคำร้องและข้อความว่าให้ผู้ให้หลักประกันมาศาลเพื่อให้การและสืบพยานในวันเดียวกัน และให้ศาลสั่งให้ผู้รับหลักประกันมาศาลในวันนัดพิจารณานั้นด้วย

ให้ศาลนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัย

ให้คู่ความมาศาลในวันนัดพิจารณาทุกนัด และเพื่อประโยชน์แห่งการนี้ ให้นำมาตรา 200 มาตรา 201 มาตรา 202 มาตรา 203 มาตรา 204 มาตรา 205 และมาตรา 206 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การพิจารณาคดีของศาลตามมาตรานี้โดยอนุโลม

มาตรา 50 ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาและข้อตกลงเกี่ยวกับเหตุที่จะบังคับหลักประกันที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นเป็นเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลพิพากษาบังคับหลักประกันตามวิธีการที่ผู้รับหลักประกันร้องขอ เว้นแต่ผู้รับหลักประกันจะร้องขอให้บังคับหลักประกันหลุด

เป็นสิทธิ แต่กรณีไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 39 ให้ศาลพิพากษาให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยการขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับเหตุที่จะบังคับหลักประกันที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นเป็นเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลตามมาตรา 41 ให้ผู้ทรมณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภายในสิบห้าวันและให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการทูลเกล้าฯ ถวายคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การอุทธรณ์ตามมาตรา 41 โดยอนุโลม

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

มาตรา 51 ผู้รับหลักประกันอาจมีคำขอต่อศาลพร้อมกับคำร้องตามมาตรา 48 เพื่อมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีคำพิพากษามาตรา 50 ได้ โดยต้องวางเงินประกันหรือให้หลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามจำนวนที่ศาลกำหนด ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้าของจำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน

มาตรา 52 ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นการชั่วคราวแต่ผู้ให้หลักประกันมีความจำเป็นต้องจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญาที่ทำไว้ต่อบุคคลภายนอก เมื่อผู้ให้หลักประกันร้องขอและวางเงินประกันหรือให้หลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้

มาตรา 53 กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินมีทะเบียน เมื่อผู้รับหลักประกันโดยได้รับความยินยอมจากผู้ให้หลักประกันมีหนังสือแจ้งให้ทราบถึงการจำหน่ายหลักประกันตามมาตรา 41 วรรคสาม มาตรา 42 หรือมาตรา 46 หรือเมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งข้อเท็จจริงและเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิตามมาตรา 46 หรือเมื่อผู้รับหลักประกันแสดงคำพิพากษาบังคับหลักประกันตามมาตรา 50 ให้นายทะเบียนเปลี่ยนแปลงทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยถือว่าหนังสือแจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันหรือคำพิพากษาบังคับหลักประกันเป็นเสมือนการจดทะเบียนของผู้ให้หลักประกัน

มาตรา 54 เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 41 วรรคสาม มาตรา 42 และมาตรา 46 ได้จัดสรรชำระตามลำดับดังนี้

(1) ค่าธรรมเนียมการวางทรัพย์สินตามมาตรา 35 และค่าใช้จ่ายในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 47

(2) ค่าใช้จ่ายตามสมควรและค่าฤชาธรรมเนียมอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน

(3) ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ

(4) ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินตามมาตรา 41

(5) เงินที่เหลือหากมี ให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

ให้นำมาตรา 287 มาตรา 289 และมาตรา 319 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิตาม (3) โดยอนุโลม

ถ้าจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้วได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใด ให้ถือเป็นหนี้ที่ผู้รับหลักประกันอาจเรียกร้องจากลูกหนี้ได้ แต่ถ้าผู้ให้หลักประกันไม่ได้เป็นลูกหนี้จะเรียกร้องจากผู้ให้หลักประกันไม่ได้

การใดที่แตกต่างจากความในมาตรานี้ตกเป็นโมฆะ

มาตรา 55 หากผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ให้ถือว่าหนี้ประธานและหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะระงับสิ้นไป

การใดที่แตกต่างจากความในมาตรานี้ตกเป็นโมฆะ

หมวด 6

การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

มาตรา 56 ผู้ใดจะทำการเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียน

มาตรา 57 ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายหรือบัญชี มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพดังกล่าว มีประสบการณ์และผลงานด้านการบริหารกิจการและการตรวจสอบและประเมินราคาสินทรัพย์ของนิติบุคคลตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามดังนี้

(1) เป็นหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลาย

(2) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์หรือความผิดตามมาตรา 91 มาตรา 92 หรือมาตรา 93 แห่งพระราชบัญญัตินี้

(3) เคยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต เว้นแต่ได้รับยกเว้นตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

(4) เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน

(5) เคยถูกถอดถอนจากการเป็นประธานกรรมการ กรรมการ หรือผู้จัดการตามมาตรา 144 หรือมาตรา 145 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 หรือเคยถูกถอดถอนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น

มาตรา 58 การขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันให้ยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานทะเบียนตามแบบที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

หากเจ้าพนักงานทะเบียนตรวจสอบแล้วเห็นว่าผู้ขอรับใบอนุญาตตามวรรคหนึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามมาตรา 57 ให้เจ้าพนักงานทะเบียนออกใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันให้

ให้เจ้าพนักงานทะเบียนแจ้งให้ผู้ขอรับใบอนุญาตถึงการอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามวรรคสอง ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับคำขอตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่เจ้าพนักงานทะเบียนไม่ออกใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน ผู้ขอมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งการไม่อนุญาต โดยให้ผู้ขอยื่นคำอุทธรณ์ต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์และให้คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีเป็นที่สุด

มาตรา 59 ใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันมีอายุหนึ่งปีนับแต่วันที่ออกใบอนุญาต การขอต่ออายุใบอนุญาตและการต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

ในกรณีที่เจ้าพนักงานทะเบียนไม่ต่ออายุใบอนุญาต ผู้ขอมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับแจ้งการไม่อนุญาต โดยให้ผู้ขอยื่นคำอุทธรณ์ต่อเจ้าพนักงานให้คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีเป็นที่สุด

มาตรา 60 ในกรณีที่ใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันสูญหายหรือชำรุดในสาระสำคัญ ให้ผู้รับใบอนุญาตยื่นคำขอรับใบแทนใบอนุญาตต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

การขอรับใบแทนใบอนุญาตและการออกใบแทนใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

มาตรา 61 หากปรากฏว่าผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามมาตรา 57 หรือศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่งตาม มาตรา 78 แล้วแต่กรณี ให้เจ้าพนักงานทะเบียนเพิกถอนใบอนุญาตผู้บังคับหลักประกันดังกล่าว

ผู้รับใบอนุญาตที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตตามวรรคหนึ่งมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายใน สามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งการเพิกถอนใบอนุญาต โดยให้ผู้ขอยื่นคำอุทธรณ์ต่อเจ้าพนักงาน ทะเบียน

ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์และให้ คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีเป็นที่สุด

ในระหว่างที่ยังมิได้วินิจฉัยอุทธรณ์ ให้รัฐมนตรีอำนาจสั่งอนุญาตให้ทำการไปพลางก่อน ได้ เมื่อผู้อุทธรณ์ร้องขอ

มาตรา 62 ค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกันให้เป็นไปตามอัตราหรือจำนวนที่ปรากฏใน รายการจดทะเบียนตามมาตรา 18(4)

ส่วนที่ 2

กระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

มาตรา 63 ในกรณีที่การนำกิจการมาเป็นหลักประกัน การบังคับหลักประกันให้เป็นไป ตามบทบัญญัติในหมวดนี้

มาตรา 64 ให้นำความในมาตรา 37 มาตรา 44 และมาตรา 53 รวมทั้งบทกำหนดโทษที่ เกี่ยวข้องมาใช้บังคับแก่การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามหมวดนี้โดยอนุโลม

มาตรา 65 หากมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจให้ผู้รับ หลักประกันมีหนังสือแจ้งผู้บังคับหลักประกันทราบโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

ให้ผู้บังคับหลักประกันกำหนดวัน เวลา และสถานที่ไต่สวนข้อเท็จจริงโดยเร็ว ซึ่งต้องไม่ เกินเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือตามวรรคหนึ่ง และมีหนังสือแจ้งผู้ให้หลักประกันและผู้รับ หลักประกันทราบโดยไม่ชักช้าโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ในการนี้ให้แจ้งเหตุที่ผู้รับ หลักประกันยกขึ้นบังคับหลักประกันและประเด็นการพิจารณา รวมทั้งสำเนาหนังสือของผู้รับ หลักประกันตามวรรคหนึ่งไปด้วย

ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันตายหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ เนื่องจากขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 57 ก่อนดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้คู่สัญญาตกลงกันเลือกผู้รับ โบนัสผู้บังคับหลักประกัน และให้นำความในมาตรา 12 วรรคสอง มาใช้บังคับแก่การเลือก ผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา 12 โดยอนุโลม

มาตรา 66 ผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการที่เป็น หลักประกันที่เป็นอยู่ในวันที่ผู้ให้หลักประกัน ได้รับหนังสือตามมาตรา 65 วรรคสอง ต่อผู้บังคับ หลักประกันภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว

หากผู้ให้หลักประกันไม่ชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการที่เป็นหลักประกันภายใน กำหนดเวลาตามวรรคหนึ่งให้ถือว่าในวันที่ผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือตามมาตรา 65 วรรคสอง นั้น กิจการที่เป็นหลักประกันมีอยู่เท่ากับที่ปรากฏในรายการจดทะเบียนในวันที่ผู้รับหลักประกัน ได้รับหนังสือดังกล่าว

มาตรา 67 เมื่อได้รับหนังสือตามมาตรา 65 วรรคสอง ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่าย จ่ายโอนกิจการที่เป็นหลักประกันเว้นแต่

(1) กิจการนั้นมีทรัพย์สินที่มีสภาพเป็นของสละเสียได้หรือหากหน่วยงานชำระจะเป็นการเสี่ยง ต่อความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สินนั้นรวมอยู่ด้วย หรือมีทรัพย์สินที่ผู้ให้ หลักประกันมีหน้าที่ต้องส่งมอบแก่บุคคลภายนอกตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ที่ทำไว้ก่อนที่จะ ได้รับหนังสือตามมาตรา 65 วรรคสอง รวมอยู่ด้วย ผู้ให้หลักประกันอาจจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน ดังกล่าวได้โดยวิธีที่เห็นสมควร แต่ต้องมีหนังสือแจ้งผู้บังคับหลักประกันทราบล่วงหน้าถึงเหตุผล ความจำเป็นที่จะต้องจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าว ประเภท ชนิด และประมาณของทรัพย์สิน นั้น วัน เวลา สถานที่ วิธีการจำหน่าย และราคาจำหน่ายในท้องตลาดของทรัพย์สินนั้นในวันที่มี หนังสือแจ้ง และราคาที่จะจำหน่ายต้องไม่ต่ำกว่าสองในสามของราคาจำหน่ายในท้องตลาดของ ทรัพย์สินนั้นหรือ

(2) ผู้ให้หลักประกันได้วางเงินประกันหรือให้หลักประกัน เพื่อป้องกันความเสียหายอัน เกิดจากการจำหน่ายจ่ายโอนกิจการที่เป็นหลักประกันตามจำนวนที่ผู้บังคับหลักประกันกำหนด ซึ่ง ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้าของจำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้กิจการเป็นหลักประกัน

มาตรา 68 ในการไต่สวนข้อเท็จจริง ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันจะดำเนินการ ด้วยตนเอง หรือมอบอำนาจให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคน หรือตั้งทนายความคนเดียวหรือ หลายคนให้เป็นผู้ดำเนินการแทนตนก็ได้

หลักเกณฑ์และวิธีการไต่สวนข้อเท็จจริงให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 69 เมื่อได้สวนข้อเท็จจริงแล้ว ให้ผู้บังคับหลักประกันวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันหรือไม่

หากคู่สัญญาตกลงกันให้มีผู้บังคับหลักประกันหลายคน การลงมติวินิจฉัย ให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก

ในกรณีมีเหตุบังคับหลักประกันและผู้รับหลักประกันประสงค์ที่จะบังคับหลักประกันทันที ให้ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน แต่หากผู้รับหลักประกันยินยอมผ่อนผันให้แก่ผู้ให้หลักประกันเป็นหนังสือ โดยให้ถือว่ายังไม่เคยมีเหตุบังคับหลักประกันดังกล่าวเกิดขึ้น ให้วินิจฉัยว่าไม่มีเหตุบังคับหลักประกันและให้บันทึกคำยินยอมของผู้ให้หลักประกันไว้ในคำวินิจฉัย

ในกรณีไม่มีเหตุบังคับหลักประกัน ให้ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยว่าไม่มีเหตุบังคับหลักประกัน

คำวินิจฉัยต้องทำเป็นหนังสือและต้องประกอบด้วยสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เหตุผลในการวินิจฉัย ลายมือชื่อของผู้บังคับหลักประกันและวันที่มีคำวินิจฉัย

มาตรา 70 ผู้บังคับหลักประกันต้องวินิจฉัยคำร้องขอบังคับหลักประกันให้แล้วเสร็จภายในสิบห้าวันนับแต่วันได้สวนข้อเท็จจริงวันแรก

มาตรา 71 ให้ผู้บังคับหลักประกันมีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยตามมาตรา 69 ให้ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานการทะเบียนทราบโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ในกรณีที่มีคำสั่งบังคับหลักประกัน ให้ผู้บังคับหลักประกันมีหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าวให้เจ้าพนักงานทะเบียน นายทะเบียน นายทะเบียนบริษัท หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องทราบด้วย

เมื่อได้รับแจ้งคำวินิจฉัยตามวรรคก่อน ให้เจ้าพนักงานทะเบียน นายทะเบียน นายทะเบียนบริษัท หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องจดบันทึกคำวินิจฉัยดังกล่าวไว้ในทะเบียนโดยเร็ว

มาตรา 72 ห้ามมิให้คัดค้านคำวินิจฉัยตามมาตรา 69 เว้นแต่การได้สวนข้อเท็จจริง เพื่อมีคำวินิจฉัยนั้น ไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามมาตรา 68 หรือคำวินิจฉัยนั้นบกพร่องในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญ

ให้ผู้คัดค้านคำวินิจฉัยตามวรรคหนึ่ง ยื่นคำร้องต่อศาลภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัย

การร้องคัดค้านตามมาตรา 69 นี้ไม่เป็นเหตุทุเลาการบังคับหลักประกันตามคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน

เมื่อได้รับคำร้องตามวรรคสอง ศาลอาจกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องวางประกันหรือให้หลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ หากผู้ยื่นคำร้องไม่วางประกันหรือให้หลักประกันตามที่ศาลกำหนด ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาคำร้องตามวรรคหนึ่งโดยเร็ว และให้นำพิจารณาคดีติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัย

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเหตุคัดค้านตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำวินิจฉัยตามมาตรา 69

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่มีเหตุสมควรคัดค้านตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลตามมาตรา 69 นี้ให้เป็นที่สุด

มาตรา 73 ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน ให้บรรดาสหิติตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกันในกิจการที่เป็นหลักประกัน ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกแก่ผู้บังคับหลักประกันทันที และห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันแต่ให้เจ้าหนีดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้บังคับหลักประกัน เพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการนั้น

มาตรา 74 ภายในสามวันเมื่อได้รับคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกัน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ตลอดจนสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน

หากผู้ให้หลักประกันไม่ดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ผู้บังคับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันและส่งมอบให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน

มาตรา 75 ให้ผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจหน้าที่บำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะจำหน่ายหลักประกันได้ ตรวจสอบและประเมินราคากิจการที่เป็นหลักประกัน กำหนดวิธีการที่เหมาะสมในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน ดำเนินการจำหน่ายหลักประกันและจัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 72 เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ ผู้บังคับหลักประกันอาจจำหน่ายจ่ายโอน เช่า ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในกิจการที่เป็นหลักประกันได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อให้กิจการสามารถดำเนินการต่อไปได้

ให้ถือว่าการดำเนินการของผู้บังคับหลักประกันตามวรรคหนึ่งเป็นการดำเนินการ โดยมีมติที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกัน

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๖๖ ผู้บังคับหลักประกันต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างผู้ประกอบวิชาชีพจะพึงปฏิบัติโดยพฤติการณ์เช่นนั้น

มาตรา ๗๖ เงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันให้จัดสรรชำระตามลำดับดังนี้

(๑) ค่าธรรมเนียมการวางทรัพย์สินตามมาตรา ๓๕ ค่าธรรมเนียมในการยึดหรืออายัดตามมาตรา ๗๔ ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา จัดการ และดำเนินกิจการของผู้ให้หลักประกันตามมาตรา ๗๕

(๒) ค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกัน ค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน ค่าฤชาธรรมเนียมการบังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน

(๓) ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งปรากฏหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ

(๔) ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่น ซึ่งขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่าย กิจการนั้นตามมาตรา ๗๓

(๕) เงินที่เหลือหากมีให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

ให้นำความในมาตรา ๕๔ วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ มาใช้บังคับแก่การจัดสรรชำระตามมาตรา ๖๖ โดยอนุโลม

ส่วนที่ ๓

การคัดค้านผู้บังคับหลักประกัน

มาตรา ๗๗ ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตหรือประมาทเลินเล่อ ในการปฏิบัติหน้าที่และก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน หรือขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๗ ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง

เมื่อได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องวางประกันหรือให้หลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ หากผู้ยื่นคำร้องไม่วางประกันหรือให้หลักประกันตามที่ศาลกำหนด ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง คำสั่งศาลดังกล่าวให้เป็นที่สิ้นสุด

ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาคำร้องตามวรรคหนึ่งโดยเร็ว และให้นำทั้งพิจารณาคดีติดต่อกัน ทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัย

ในระหว่างพิจารณาศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้บังคับหลักประกันหยุดการปฏิบัติหน้าที่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งก็ได้ หากศาลมีคำสั่งดังกล่าว ให้ศาลแต่งตั้งผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งศาลเห็นสมควร ปฏิบัติหน้าที่ผู้บังคับหลักประกันชั่วคราว

ให้ผู้ยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่งเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้บังคับหลักประกันชั่วคราวตามอัตราหรือจำนวนที่ศาลกำหนด แต่กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่งให้ถือว่าค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกันชั่วคราวเป็นค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกันตามมาตรา 76(2) และให้จัดสรรชำระแก่ผู้ยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง

มาตรา 78 หากศาลเห็นว่าเหตุคัดค้านผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา 77 วรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง แต่หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุดังกล่าว ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลตามมาตรา 78 นี้ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภายในสิบห้าวัน คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

มาตรา 79 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 78 และยังมีกิจการที่จะต้องดำเนินต่อไป ให้ศาลแต่งตั้งผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควร เป็นผู้บังคับหลักประกันแทน

ให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ที่เกี่ยวกับผู้บังคับหลักประกันมาใช้บังคับแก่ผู้บังคับหลักประกันแทนตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม

มาตรา 80 คำพิพากษาของศาลที่ให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 78 ไม่กระทบถึงการใดที่ผู้บังคับหลักประกันได้กระทำไปแล้วก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาเช่นนั้น

หมวด 7

ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา 81 สัญญาหลักประกันทางธุรกิจระงับสิ้นไปเมื่อ

(1) หนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความ

(2) ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญา

หลักประกัน ทางธุรกิจ

(3) มีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

(4) มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน

มาตรา 82 ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกัน แม้เมื่อหนี้ที่ประกันนั้นขาดอายุความแล้วก็ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกินกว่าห้าปีไม่ได้

หมวด 8

บทกำหนดโทษ

มาตรา 83 ผู้ให้หลักประกันซึ่งฝ่าฝืนมาตรา 20 วรรคสอง มาตรา 24 มาตรา 25 วรรคหนึ่ง มาตรา 40 และมาตรา 67 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 84 ผู้ให้หลักประกันซึ่งฝ่าฝืนมาตรา 21 วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

มาตรา 85 ผู้รับหลักประกันซึ่งฝ่าฝืนมาตรา 20 มาตรา 21 วรรคสอง มาตรา 42 มาตรา 45 และมาตรา 46 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

มาตรา 86 ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันซึ่งแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงในการจดทะเบียนตามมาตรา 16 และมาตรา 17 หรือในการแก้ไขรายการจดทะเบียนตามมาตรา 20 หรือในการยกเลิกการจดทะเบียนตามมาตรา 21 หรือในการดำเนินการตามมาตรา 53 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนหนี้ที่เป็นประกันตามสัญญา หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 87 ผู้ให้หลักประกันซึ่งเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์ ย้าย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินห้าแสนบาท

มาตรา 88 ผู้รับหลักประกันซึ่งแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงในการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้บังคับหลักประกันตามมาตรา 48 หรือในการแจ้งผู้บังคับหลักประกัน เพื่อมีคำสั่งบังคับหลักประกันตามมาตรา 65 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนหนี้ที่เป็นประกันตามสัญญาหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 89 ผู้ให้หลักประกันซึ่งส่งมอบหรือแสดงดวงตรา สมุดบัญชีและเอกสารอันเป็นเท็จเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ตลอดจนสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต่อผู้รับหลักประกันหรือผู้บังคับหลักประกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 90 ผู้ให้หลักประกันซึ่งฝ่าฝืนมาตรา 74 วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 91 ผู้รับหลักประกันหรือผู้บังคับหลักประกัน ซึ่งล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลหรือความลับในการประกอบธุรกิจหรือข้อมูลอื่นใดของผู้ให้หลักประกันอันเป็นข้อมูลหรือความลับที่ตกปกวินิจฉัยของผู้ให้หลักประกันจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย และเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลหรือความลับนั้นเพื่อประโยชน์ตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่เป็นการเปิดเผยในการปฏิบัติราชการหรือเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี

ผู้ใดได้มาหรือล่วงรู้ข้อเท็จจริงจากบุคคลตามวรรคหนึ่ง เนื่องในการปฏิบัติราชการหรือการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีแล้วเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้น ในประการที่น่าจะเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

มาตรา 92 ผู้บังคับหลักประกันซึ่งปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตหรือกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้ โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือบุคคลอื่น หรือฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท

มาตรา 93 ในกรณีผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งต้องรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมหรือได้จัดการตามสมควร เพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว

มาตรา 94 บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เจ้าพนักงานทะเบียนมีอำนาจเปรียบเทียบได้ ในการนี้ เจ้าพนักงานอาจมอบหมายให้พนักงานสอบสวนดำเนินการเปรียบเทียบได้ โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการเปรียบเทียบตามที่เห็นสมควรไว้ด้วยก็ได้

เมื่อผู้กระทำผิดได้เสียค่าปรับตามที่เปรียบเทียบภายในเวลาที่กำหนด แต่ไม่เกินสามสิบวันแล้ว ให้ถือว่าคดีอาญาเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ถ้าผู้กระทำผิดไม่ยินยอมให้เปรียบเทียบหรือเมื่อยินยอมแล้วไม่ชำระเงินค่าปรับภายในกำหนดเวลาตามวรรคสอง ให้ดำเนินคดีต่อไป

บทเฉพาะกาล

.....

มาตรา 95 ในกรณีที่มีการออกกฎกระทรวงตามมาตรา 8(5) ยกเลิกการใช้ทรัพย์สินใดเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้บรรดาสัญญาหลักประกันทางธุรกิจที่ใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นประกันการชำระหนี้ และจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนก่อนวันที่กฎกระทรวงนั้นมีผลใช้บังคับ ยังคงมีผลผูกพันคู่สัญญาต่อไปจนกว่าสัญญานั้นจะระงับสิ้นไป

ผู้สนองพระบรมราชโองการ

.....

นายกรัฐมนตรี

อัตราค่าธรรมเนียม

- (1) ค่าขอจดทะเบียน แก้ไขรายการจดทะเบียนหรือยกเลิก
 การจดทะเบียน ฉบับละ 20 บาท
- (2) การจดทะเบียน
- (2.1) กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นที่ดิน ให้เรียกเท่ากับค่าธรรมเนียมในการ
 จดทะเบียนจำนวน
- (2.2) กรณีทรัพย์สินอื่นนอกจาก (2.1) และกิจการ ให้เรียกไม่เกินร้อยละ 2 บาท
 จำนวน
- เงินที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน แต่ต้องไม่เกิน 200,000 บาท
- (3) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนวนเงินที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน ให้เรียกไม่เกินร้อยละ 2
 ของจำนวนเงินที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน แต่ต้องไม่เกิน 200,000 บาท
- (4) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการจดทะเบียนหลักประกัน
 ยกเว้นรายการจำนวนเงินที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน ครั้งละ 200 บาท
- (5) การยกเลิกการจดทะเบียน
- (6) การตรวจสอบและการออกหลักฐาน
- การตรวจสอบการจดทะเบียน ครั้งละ 500 บาท
- (7) การตรวจดูรายการจดทะเบียน ครั้งละ 50 บาท
- (8) ค่าขอรับใบอนุญาต ฉบับละ 1,000 บาท
- (9) ใบอนุญาต ฉบับละ 20,000 บาท
- (10) ค่าต่ออายุใบอนุญาต ครั้งละ 10,000 บาท
- (11) ใบแทนใบอนุญาต ฉบับละ 5,000 บาท

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวคันทรท เจียมพานทอง เกิดวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2523 ที่กรุงเทพฯ สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2544 และได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2548 ปัจจุบันทำงานที่ศาลอุทธรณ์

